

NEJČASTĚJŠÍ POCHYBENÍ ZADAVATELŮ PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK DLE ZZVZ Z POHLEDU KONTROLNÍ PRAXE CENTRA



Akceptace materiální změny nabídky/umožnění změny nabídky neaprobované v ZZVZ

PŘEDMĚT POCHYBENÍ

Postup v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ a zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ tím, že zadavatel umožní vybranému dodavateli provést po lhůtě pro podání nabídek materiální změnu nabídky spočívající např. v nahrazení nabízených lékařských nástrojů, které nevyhovovaly zadávacím podmínkám, novými lékařskými nástroji splňujícími zadávací podmínky, přičemž v důsledku tohoto postupu zadavatel nevyloučí vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ.



POPIS POCHYBENÍ

Zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví technickou specifikaci plnění. Při posouzení nabídek identifikuje nesoulad podané nabídky se stanovenou technickou specifikací, kdy např. nabízené nástroje nespĺňující stanovené technické specifikace. Zadavatel vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ a účastník v reakci na tuto výzvu zadavatele změni nabízené nástroje, resp. jejich technickou specifikaci tak, aby splňovala zadávací podmínky.

Pokud by však bylo účastníkům zadávacího řízení ustanovením § 46 odst. 2 ZZVZ umožněno provést změnu nabídky, která by byla limitována pouze tím, že nesmí mít dopad do hodnocení nabídky, resp. do kritérií hodnocení, tak by toto znamenalo, že dodavatelé by mohli po podání nabídky změnit způsob plnění (např. druh použitých výrobků), pokud by ponechali v platnosti nabídkovou cenou, která by byla jediným hodnotícím kritériem. Takový postup je však zcela v rozporu s principem neměnnosti nabídky, který navazuje na další instituty obsažené v ZZVZ a na jeho celkovou koncepci. Umožnění následné změny způsobu plnění veřejné zakázky po podání nabídky by mohlo činit zadávací řízení rozporné s jeho hlavními zásadami, zejména se zásadou transparentnosti a rovného zacházení. Není totiž možné připustit, aby dodavatelé měnili nabízená plnění po podání svých nabídek (resp. po uplynutí lhůty pro podání nabídek), byť bez změny nabídkové ceny, v závislosti např. na vývoji trhu či jiných pohyblivých aspektech, nebo aby některý z dodavatelů ve výsledku těžil ze svého původního pochybení, kdy započítal do kalkulace původní nabídkové ceny nevyhovující výrobky, zatímco ostatní dodavatelé své kalkulace tvořili s výrobky vyhovujícími.



VYBRANÁ SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA / ROZHODNUTÍ ÚOHS

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 8. 2014, č. j. 29 Af 74/2012-80, které se vyjadřuje k institutu vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (tj. k předchozí právní úpravě); jeho závěry jsou ovšem aplikovatelné i za účinnosti nové právní úpravy (tj. za účinnosti ZZVZ):

„Má-li však být zákon o veřejných zakázkách aplikován smysluplně, pak se nemůže za všech okolností jevit jako správný závěr žalovaného, že hodnotící komise není povinna a ani oprávněna přihlížet k jakýmkoli opravám a doplněním nabídek podaných uchazečem. Tento závěr se sice zásadně uplatní pro opravy a doplňování nabídek, jimiž by nabídka byla fakticky měněna, skutkové okolnosti právě posuzované věci však ukazují, že formalistická a mechanická aplikace takového zákazu jako absolutního není vždy namístě. V případě opravy jasné chyby není důvodu na pokus o její opravu rezignovat (nedochází-li k faktické změně nabídky), a zadavatele za postup vedoucí k opravě trestat.“

Rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSC ze dne 30. 8. 2019:

„Správný výklad předmětného ustanovení je však spíše ten, že změna nabídky se primárně zapovídá (což je hlavní premisa, ze které je nutno vždy vycházet), lze pouze provést její doplnění či objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Pro upřesnění je pak v daném ustanovení konstatováno, že takovéto doplnění nabídky se za změnu nepovažuje, z této dikce však nelze vyvozovat závěr z opačné strany logického rozvoje ustanovení § 46 odst. 2 zákona, tedy že pokud se předmětné doplnění nabídky netýká údajů, které mají být hodnoceny podle kritérií hodnocení, nejedná se o změnu nabídky. Podstatou je totiž možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby. Jde tedy o údaje či podklady, které zadavatel hodlal předložit v jím pojatém významu již s podáním nabídky, avšak vlivem administrativního pochybení nebo vlivem odlišného výkladu, než jaký zastává zadavatel, je předložil chybně nebo v nabídce omylem zcela absentují. Nelze však připustit prostřednictvím postupu dle § 46 odst. 2 zákona nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky.“

Rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0032/2018/VZ-08517/2018/541/AHr ze dne 20. 3. 2018:

„...zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před splněním zadávacích podmínek, protože řešení v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou nelze bez ohledu na posouzení splnění zadávacích podmínek automaticky považovat za nejvhodnější. K uvedenému Úřad konstatuje, že v přezkoumávaném případě není relevantní, zda zadavatel označil požadavek na hodnotu akustického tlaku za klíčový či nikoliv ... návrhovátelem je pro podání akceptovatelné nabídky povinen jednoznačně prokázat splnění všech zadávacích podmínek.

...

zásada hospodárnosti nemůže mít automaticky aplikační přednost před postupem souladným se zákonem, respektive v daném případě před splněním zadávacích podmínek ze strany účastníků řízení, protože řešení nabízené v nabídce s nejnižší nabídkovou cenou nelze bez ohledu na posouzení splnění zadávacích podmínek automaticky považovat za nejvhodnější. Úřad shrnuje, že zadavatel nemůže s poukazem na hospodárnost prominout nesplnění technických parametrů zadávacích podmínek žádnému dodavateli, ani dodavateli s nejnižší nabídkovou cenou.“



DOPORUČENÍ

Ze všech výše popsaných důvodů doporučuje Centrum zadavatelům, aby vždy posoudili, zda změnou nebo doplněním nabídky dochází k tzv. materiální změně nabídky a pokud ano, aby přistoupili k vyloučení vybraného dodavatele, který v ZZVZ neaprobovaným způsobem změnil nabídku, jedině tak se vyhnou porušení § 46 odst. 2 ZZVZ a riziku uplatnění finanční opravy ze strany poskytovatele dotace.