

# Fórum:

## ZHOJITELNÉ VADY NABÍDKY VS MATERIÁLNÍ ZMĚNA NABÍDKY



**jihomoravský kraj**



Krajský  
soud v Brně

**ROWAN** LEGAL

**Jihomoravský kraj**  
Mgr. Jakub Váňa,  
vedoucí oddělení veřejných  
zakázek

**Centrum regionálního  
rozvoje ČR**  
Ing. Eva Marečková,  
Mgr. Lukáš Holub

**Krajský soud v Brně**  
JUDr. Kamil Jelínek

**Rowan Legal**  
Mgr. Jiří Harnach, advokát

## 1.

## Jak má zadavatel odlišit materiální a formální část nabídky?

## Jihomoravský kraj

Uvádí se, že materiální část představuje jádro nabídky, tedy to, co dodavatel nabízí jako předmět plnění zakázky a záležitosti s tím bezprostředně související. Zbývající obsah nabídky je brán jako formální. Toto rozlišení je velmi nejasné, ale dle mého názoru především zbytečné. V kontextu změny nabídky je mnohem podstatnější zabývat se povahou samotné změny (objasnění či doplnění) nabídky než tím, ve které části nabídky se odehrává. I v „materiální části nabídky“ může dojít ke změně, která bude mít ryze formální charakter a bude přípustná. Následně záleží na tom, jak zadavatel přistoupí k posouzení provedené změny nabídky. Zákon zná objasnění, které umožňuje ve vztahu k jakémukoli údaji uvedenému v nabídce, a doplnění, které zapovídá ve vztahu k údajům, jež jsou předmětem hodnocení. K ostatním částem nabídky přistupuje rovnocenně, když uvádí, že doplněny mohou být údaje týkající se prokázání splnění podmínek účasti, kam patří podmínky kvalifikace, technické, obchodní i zvláštní. Naproti tomu rozhodovací praxe ÚOHS i soudů jednotlivé oblasti nabídky rozlišuje, a právě s odkazem na nepřipustnost materiální změny nabídky pro ně stanovuje odlišná pravidla, když umožňuje změnu (doplnění) v oblasti kvalifikace (nahrazení jedné referenční zakázky jinou původně v nabídce neobsaženou – viz rozhodnutí R0029/2020), ale nikoli již v oblasti předmětu plnění (nahrazení jednoho výrobku jiným – viz rozhodnutí R0113/2019), ačkoli takové informace nejsou předmětem hodnocení a slouží primárně k prokázání splnění stanovených technických podmínek. Uvedený rozpor by bylo vhodné řešit přímo na úrovni zákona, jelikož jakkoli mohu s rozhodovací praxí (a zejména základní myšlenkou, že dodavatel musí být odpovědný za svou nabídku) souhlasit, nemá v jeho současném textu takový výklad oporu. Pokud věta druhá § 46 odst. 2 stanovuje výjimku z věty první, nelze se při její aplikaci dovolávat věty první. Tedy pokud věta druhá říká, co se za změnu nabídky nepovažuje, nelze změnu, která této definici vyhovuje, odmítnout s tím, že dle věty první je jakákoli změna nepřipustná.

Ve vztahu k předmětu plnění se vychází z premisy, že nelze připustit nápravu takového pochybení, které spočívá v chybě dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění veřejné zakázky. V případě referencí je závěr opřený o to, že posouzení, zda určitá reference odpovídá konkrétním specifickým požadavkům zadavatele, je pro dodavatele s ohledem na značnou rozmanitost zadavateli požadovaných plnění značně složitá. Je uvedeno, že jestliže účastník řízení předloží v zadávacím řízení jednu ze svých referencí, o které má za to, že nejlépe odpovídá požadavkům zadavatele, a zadavatel se s „výběrem“ reference účastníka zadávacího řízení neztotožní, bez dalšího to neznamena, že není kvalifikován veřejnou zakázku plnit – je tedy dovozeno, že ve vztahu ke svým vlastním referencím dodavatel odborníkem není.

Pokud by zákon obsahoval odlišnou úpravu pro doplnění v oblasti kvalifikace a pro doplnění v oblasti technických podmínek (předmětu plnění), bylo by to v pořádku. V situaci, kdy je úprava totožná (v jedné větě), je dovození rozdílných závěrů těžko pochopitelné. Navíc v situaci, kdy i dopad pochybení a následného doplnění (změny) nabídky je v obou případech prakticky totožný. Pokud dodavatel předloží referenci A, která požadavky zadavatele nesplňuje, je vyzván k doplnění, a disponuje-li referencí B, která požadavky splňuje, zůstává v zadávacím řízení. Pokud žádnou další referenci nedisponuje, je vyloučen. V případě, kdy nabídne předmět plnění A nesplňující požadavky, mohl by být rovněž vyzván k doplnění. A pokud by disponoval předmětem plnění B splňujícím požadavky, mohl by v zadávacím řízení pokračovat, pokud ne, opět by to znamenalo konec. Lze namítnout, že v nabídce může být referenčních zakázek uvedeno více (i než zadavatel požaduje, aby si zadavatel slovy ÚOHS mohl vybrat) a předmět plnění jen jeden, ale pokud řešíme jen fázi doplňování nabídky, není (ve vazbě na text zákona) podstatné, zda nahrazují to nebo ono. A argument, že by připuštění takovéto změny nabídky vedlo k porušení základních zásad zadávání upravených v § 6 ZZVZ (v tom smyslu, že vyzvaný účastník zadávacího řízení by měl delší čas na zpracování – úpravy nabídky), je rovněž lichý, neboť by pak musel nutně platit i v případě doplnění referencí.

Neměla by být povolena jen taková změna, která je iniciována ze strany dodavatele, ač jeho původně nabízené plnění (nebo i údaje o kvalifikaci) zcela odpovídá požadavkům zadavatele (a tudíž není důvod do nabídky zasahovat) a jde jen např. o kalkul dodavatele, který vidí, že je první, tak nabídne horší (ale opět vyhovující) plnění. Ovšem v případě, kdy v nabídce uváděné plnění neodpovídá požadavkům zadavatele, pak by mělo být zadavateli umožněno, aby dal dodavateli šanci to napravit (i zaměněním plnění), a teprve není-li dodavatel nápravy schopen, měl by být vyloučen. Argument, že by tím zadavatel *de facto* připustil jednání o nabídce, není v situaci, kdy zadavatel jen požaduje, aby vyzvaný dodavatel (stejně jako všichni ostatní) respektoval jeho předem stanovené požadavky, relevantní.

## Centrum regionálního rozvoje

Obecně vzato se nedomníváme, že by bylo vhodné, aby zadavatel rozlišoval materiální a formální část nabídky, nabídka musí být vždy koncipována tak, aby splňovala všechny požadavky zadavatele, tj. zadávací podmínky, které kromě možnosti v § 103 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), nerozlišují mezi podmínkami materiálními a formálními. Máme tedy za to, že rozdělovat nabídku na materiální a formální část nemá relevanci k následné možné aplikaci § 46 ZZVZ. Jinak řečeno, i pokud by zadavatel dopředu rozdělil, při vymezení pravidel pro zpracování nabídky, nabídku na část materiální a formální (nebo pokud by tak snad z nějakého důvodu učinil sám dodavatel), při aplikaci § 46 ZZVZ by takové rozdělení nehrálo roli, neboť při postupu dle § 46 ZZVZ musí zadavatel dodržet tam stanovená pravidla bez ohledu na to, jak byla koncipována pravidla pro zpracování nabídky.

Zjednodušeně řečeno, materiální stránku nabídky lze podle našeho názoru charakterizovat jako její obsah a formální stránku pak jako způsob, kterým je obsah nabídky zadavateli prezentován. Snaha o rozdělení nabídky na část formální a materiální však nemá

v průběhu posuzování nabídky pro zadavatele faktické opodstatnění. Rozhodující skutečností je pouze povaha reakce dodavatele na žádost zadavatele dle § 46 ZZVZ, tedy zda se jedná o aprobované vysvětlení dle ZZVZ, objasnění či doplnění nabídky, nebo nedovolenou změnu nabídky. Přičemž není zcela rozhodující, zda se příslušná reakce dodavatele týká materiální či formální části nabídky. Jak v případě materiální, tak i v případě formální části nabídky může dodavatel předložit vysvětlení či objasnění plně v intencích dovoleného postupu dle § 46 ZZVZ a naopak, jak u materiální, tak u formální části může dojít reakcí dodavatele k překročení mantinelů dovoleného postupu dle § 46 ZZVZ (v případě formální stránky nabídky se typicky může jednat o výslovně zakázané doplnění dokladu, jehož obsah je předmětem hodnocení). Povaha příslušné části nabídky, které se postup dle § 46 ZZVZ týká, tedy není *a priori* rozhodujícím faktorem pro posouzení „dovolenosti“ či „nedovolenosti“ tohoto postupu.

### Krajský soud v Brně

K pomyslnému rozdělení nabídek na formální a materiální část objevujícímu se v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (srov. např. rozhodnutí ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0023/2020/VZ, ze dne 14. 8. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ, nebo ze dne 30. 8. 2019, č.j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc; dále jen „Úřad“) lze uvést, že sleduje legitimní cíl spočívající v nalezení (zatím křehké) rovnováhy mezi principem neměnnosti nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek a možností zadavatele nechat účastníka zadávacího řízení objasnit nebo doplnit údaje, doklady, vzorky či modely (ne)obsažené v podané nabídce; jedná se tedy o snahu výkladem § 46 ZZVZ vybalancovat rigidní požadavek neměnnosti podané nabídky a možnost zasahovat do podané nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek s cílem umožnit zadavateli získat nejvýhodnější nabídku v souladu s principy 3E. Nutno však podotknout, že tento teoretický konstrukt není Úřadem přesvědčivě argumentován a aktuální rozhodovací praxe bohužel dojem konzistentnosti v tomto ohledu nevyvolává.

Jistě nelze rozporovat postulát principu neměnnosti nabídek po uplynutí lhůty pro jejich podání (ten explicitně vyplývá i z § 46 odst. 2 věty první), nicméně je namístě za-

bývat se i jeho účelem, kterým dle mého názoru je v zásadě výhradně zamezení vzniku neoprávněné výhody některému z účastníků zadávacího řízení právě manipulací s podanou nabídkou při současném dodržení zásady transparentnosti a rovného zacházení; to ostatně akcentuje i předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 14. 8. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ. Zákonnost postupu podle § 46 odst. 2 a 3 ZZVZ by tak měla být posuzována podle toho, zda s ohledem na specifické okolnosti daného případu doplněním nebo objasněním nabídky (ne)vznikla účastníkovi zadávacího řízení výhoda, a to oproti situaci, kdy by doplněné či objasněné údaje, doklady, vzorky či modely obsahovala nabídka podaná ve lhůtě pro podání nabídek.

Demonstrováno na příkladu – je-li aprobované doplnění nabídky spočívající v dodatečném doložení dokladu prokazujícího kvalifikaci účastníka zadávacího řízení (kterou dle § 46 odst. 2 ZZVZ mohl nabýt i po uplynutí lhůty pro podání nabídek!) a současně není akceptována změna položky (záměna jednoho výrobku za druhý), pak taková interpretace po mém soudu nejenže nenachází oporu v ZZVZ, ale nenaplnuje ani samotný účel, tj. zabránění vzniku neoprávněné výhody některému z účastníků zadávacího řízení. Předně § 46 odst. 2 ZZVZ explicitně doplnění údajů prokazujících splnění podmínek účasti (což soulad nabízeného předmětu plnění s technickými podmínkami je) dovoluje, daný proces (žádost zadavatele i objasnění/doplnění nabídky účastníkem zadávacího řízení) je transparentně zdokumentován, s ohledem na povinnost zadavatele v žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ konkrétně požadované údaje, doklady, vzorky a modely – které musí v nabídce chybět či být objektivně nejasné, což vylučuje libovůli zadavatele – specifikovat, nelze postup podle § 46 odst. 2 ZZVZ považovat za určitou formu nedovoleného „jednání“ mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení, a konečně takovým postupem (v případě neexistence jiných zvláštních okolností) účastník zadávacího řízení fakticky výhodu nezískává – informace o nabídkách jiných účastníků zadávacího řízení se dozví až z rozhodnutí o výběru dodavatele podle § 123 ZZVZ. **Nabídka samozřejmě musí i po doplnění být v souladu se zadávacími podmínkami. Uvedené závěry přitom platí pouze pro údaje, doklady, vzorky a modely, které nejsou předmětem hodnocení.** Pro úplnost je nicméně vhodné upozornit, že dalším limitem je požadavek ZZVZ (při stanovení jiného

než cenového hodnotícího kritéria) na porovnatelnost nabídek – doplnění nabídky podle § 46 odst. 2 ZZVZ nemůže způsobit neporovnatelnost nabídek.

Stanoví-li § 46 odst. 3 ZZVZ vyvratitelnou domněnku, že za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek, pak je namístě (i s ohledem na důvodovou zprávu) toto pravidlo chápat jako výjimku ze zákazu doplňovat či objasňovat údaje nabídky, které jsou předmětem hodnocení, možnou opravou nabídkových cen jednotlivých položek rozpočtu, avšak pouze není-li takovou opravou dotčena celková nabídková cena jako hodnocený údaj. Ustanovení § 46 odst. 3 ZZVZ tak nijak nelimituje možnosti doplnění či objasnění podle § 46 odst. 2 ZZVZ, naopak ve vztahu k položkovému rozpočtu je ještě rozvolňuje; **nemůže proto obstát ani výklad vylučující možnost „oprav“ jiných údajů v nabídce vyjma cen jednotlivých položek položkového rozpočtu podle § 46 odst. 3 ZZVZ s ohledem na dikci § 46 odst. 2 ZZVZ, neboť ten by vedl k absurdním závěrům, že dodavatel není oprávněn opravit ani zjevné chyby v podané nabídce.**

Nastíněný výklad nadto obстоjí i proti tvrzení, že „prostřednictvím postupu dle § 46 odst. 2 zákona nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsitelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. 62 Af 50/2010-104)“! Lze si totiž jen stěží představit doplnění nabídky tak, že obsah zůstane totožný. Vedle toho je odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, nepřiléhavý, neboť ten se sice vyjadřuje k objasnění, resp. opravě nabídky, avšak ve vztahu k údajům, který byl předmětem hodnocení (počet středisek nad rámec požadavků zadávací dokumentace) – zásahy do hodnoceného parametru přitom musí z podstaty věci mít výrazně přísnější limity než ty do parametrů nehodnocených.

Závěrem podotýkám, že při posuzování případných sporů bude vždy do značné míry záležet na konkrétních skutkových okolnostech případu a budoucí posuzování těchto otázek Úřadem a soudy nelze s jistotou předjímat.

## 2.

**Jaká jsou kritéria pro posouzení toho, co je ještě možné objasnit ve vztahu k hodnoceným údajům, když dle rozsudku NSS 6 As 172/2018-44 je možné opravit i chybu v nabídkové ceně (pokud to nemá vliv na pořadí nabídek)? Má být v takovém případě skutečně vliv na pořadí nabídek tím rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda je změna možná či nikoli?**

### Jihomoravský kraj

Objasnění je možné, pokud je ze samotné nabídky zřejmé, jaký údaj je správný a má být předmětem hodnocení, typicky v situaci, kdy je jeden údaj uveden v nabídce na několika místech – když nabídka obsahuje rozpočet a celková cena odpovídá součtu položek, ovšem na jiném místě nabídky je nabídková cena špatně opsaná (chybí či přebývá číslice, nebo částka obsahuje překlep), lze objasnění akceptovat.

Totéž platí pro případ, kdy zadavateli není správná hodnota zřejmá, protože je možný i jiný výklad zadávacích podmínek, než se kterým pracuje zadavatel, a správná hodnota (ve smyslu výkladu zadavatele) bude zadavateli zřejmá až poté, co mu dodavatel sdělí svůj výklad (v takovém případě už je však namístě posoudit i transparentnost celého zadávacího řízení).

Od objasnění hodnocených informací je třeba odlišit doplnění informací, které se sice týkají hodnocených údajů, ale samy o sobě hodnoceny nejsou. Pokud je hodnocen např. počet referencí člena realizačního týmu, mělo by být možné doplnit informace týkající se jednotlivých referencí (hodnota, doba realizace), které jsou rozhodné pro to, zda za referenci budou či nebudou přiděleny body. Nemůže však být připuštěno předložení reference nové, původně v nabídce neobsažené.

Kritéria pro to, zda bude objasnění akceptováno či nikoli, musí být stanovena tak, aby ve stejných situacích (tedy při stejném obsahu nabídky a způsobu objasnění) zadavatel postupoval stejně. Vliv na pořadí nabídek takovým kritériem není a neměl by být vůbec brán do úvahy při posuzování, zda je objasnění možné či nikoli. Nelze akceptovat, aby zadavatel ve dvou zcela identických situacích postupoval pokaždé jinak jen z toho důvodu, že jednou je druhá nabídka v pořadí dražší o 100 a jednou o 1 000 korun. Stejně

tak by roli nemělo hrát, zda je objasnění ve prospěch či neprospěch zadavatele, či jak je chyba velká – neboť např. překlep, u něhož je správná hodnota zřejmá, může vést k drobnému i k zásadnímu rozdílu, avšak stále je to jen překlep a měl by být posuzován stejně, bez ohledu na to, zda je v řádech jednotek či statisíců.

### Centrum regionálního rozvoje

V rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. 6 As 172/2018, byl učiněn ve vztahu k veřejné zakázce zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), závěr, že principiálně není změna nabídkové ceny, pokud nemá vliv na pořadí nabídek, zcela zapovězena, nicméně vždy by měly být dle našeho názoru naplněny základní premisy takové změny, a to (i) jedná se o takovou výši částky, že nemůže mít vliv na výsledné hodnocení nabídek, a měla by být spíše marginální, (ii) půjde o zpětně přezkoumatelnou chybu, např. chybu v součtu položek, kdy důvody této chyby jsou zcela zjevné, (iii) i samotná oprava chyby bude zpětně snadno přezkoumatelná a (iv) musí se jednat o takovou chybu, u které nemůže být pochyb, že by účastník využil úpravu účelně ve svůj prospěch. V případě řešeném před NSS došlo k navýšení nabídkové ceny o 231 Kč (při zachování pořadí nabídek) a takový postup byl shledán souladným se ZVZ. Nicméně § 46 odst. 3 ZZVZ hovoří jasně o podmínce „pokud není dotčena nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek“, a proto bychom se z důvodu jistoty a za účelem eliminace rizika postupu nesouladného se ZZVZ spíše klonili k závěru, že by v reakci na výzvu dle § 46 odst. 1 ZZVZ neměla být nabídková cena změněna, a to ani pokud by její změnou nedošlo ke změně pořadí nabídek.

S ohledem na modifikace v koncepci pravidel změny nabídky, kdy v ZZVZ je v současnosti změna nabídkové ceny (hodnotícího

kritéria) výslovně zakázána, přičemž v ZVZ takový výslovný zákaz obsažen nebyl, nelze podle našeho názoru mantinely pro volnější výklad, který NSS aplikoval dle předchozí úpravy, při aktuální úpravě ZZVZ automaticky uplatnit. Je ovšem otázkou, zda by při použití východisek formulovaných v dotčeném rozsudku NSS nebylo možné přelknout i výslovný zákaz změny nabídkové ceny zakotvený v § 46 odst. 3 ZZVZ. Teprve budoucnost ukáže, jakým způsobem bude ÚOHS, příp. správní soudy, v návaznosti na předchozí judikaturu a znění § 46 odst. 3 ZZVZ k dané problematice přistupovat.

### Krajský soud v Brně

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 9. 2018, č. j. 6 As 172/2018-44, akcentuje princip neměnnosti nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek s výjimkou případů vztahujících se k nehodnoceným údajům, dokladům, vzorkům nebo modelům, které stanoví zákon (§ 46 odst. 2 ZZVZ). Vedle těchto zákonných výjimek je dle shora citovaného rozsudku v souladu se zákonem možná změna, resp. lépe oprava, číselného údaje obsaženého v nabídce, který je předmětem hodnocení – tedy typicky nabídkové ceny –, avšak pouze s ohledem na existenci výjimečných okolností. Ač Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozsudku výjimečné okolnosti, které vzal při svém rozhodování v předmětné kauze v potaz, vyjmenovává (oprava se týkala pouze drobné částky, absence vlivu na pořadí účastníků zadávacího řízení, nedostatek pochybností o férovém a řádném průběhu zadávacího řízení), pak **rozhodujícím kritériem pro zákonnost popsání postupu – opravy hodnoceného údaje – je charakter chyby.** Nejvyšší správní soud aproboval takový postup pouze v případě, že se jedná „o opravu zjevné a snadno vysvětlitelné početní chyby, může být taková oprava akceptovatelná, pokud žádné další okolnosti nenasvědčují tomu, že došlo k manipulaci s nabídkou či k jinému ohrožení transparentnosti či férovosti výběrového procesu“. Dle mého názoru tak pro



zákonost opravy hodnoceného údaje v nabídce po uplynutí lhůty pro podání nabídek není rozhodujícím faktorem „vliv na pořadí nabídek“ – ten Nejvyšší správní soud uvedl spíše pro dokreslení kontextu, nýbrž charakter „chyby“ v nabídce. Uvedený závěr je přitom možné dovodit již z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, podle něhož by zadavatel v případě nejasností, které již na první pohled vyvolávají dojem, že se účastník zadávacího řízení v této části nabídky dopustil chyby – nejasností již na první pohled zřejmé, lehce popsatelné a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelné – neměl rezignovat na vyjasnění nabídky tak, aby měl následně postaveno najisto, zda nabídka vyhovuje zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídky hodnoceny.

### Rowan Legal

Formulovat obecnou odpověď na položenou otázku je složité vzhledem k tomu, že všechna rozhodnutí k danému tématu jsou velmi kazuistická. Koneckonců i NSS v odkazovaném případě zdůrazňuje jeho výjimečné okolnosti. Vyextrahovat z těchto dílčích *ad hoc* rozhodnutí nějakou pevnou doktrínu je tak úkol pro právního alchymistu.

Nicméně lze sledovat silný trend opouštění pozice přepjatého formalismu, a to i v případě doplňování či úprav nabídek, zejména tehdy, když je důvod úpravy zjevný a snadno odstranitelný. Hledisko vlivu na pořadí nabídek vnímám jako vhodné, jedná se o posouzení reality, tedy reálného dopadu konkrétní změny. Považuji jej za mnohem

vhodnější než hledisko vlivu na celkovou nabídkovou cenu, které je naopak formální, a sice zřejmě jednodušší na aplikaci, avšak reálně toto hledisko může být zcela odtrženo od potřeb zadávacího řízení. Vliv na nabídkovou cenu například v rozsahu 1 Kč jistě není něco, na čem by se dle mého názoru měla lámat zákonost postupu zadavatele v případě umožnění takové změny nabídky.

Dále je třeba si všimnout, že dostupná rozhodovací praxe varuje před změnou nabídky většinou z obavy před případnou manipulací s takovou nabídkou v době od jejího otevření do doby hodnocení. Můžeme konstatovat, že v době podávání nabídek prostřednictvím elektronických nástrojů je taková podlouhá manipulace prakticky vyloučena; o to spíše se tak můžeme odvážit připustit změnu nabídky tam, kde je ke změně oprávněný důvod.

## 3.

### Není ve světle nedávných rozhodnutí ÚOHS pro dodavatele výhodnější podat „prázdnou“ nabídku – pouze s údaji vztahujícími se k hodnocení nabídek – a údaje prokazující splnění podmínek účasti doplnit až následně na výzvu zadavatele?

#### Jihomoravský kraj

Pokud bychom přistoupili na to, že podstatou § 46 zákona je možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby (viz rozhodnutí ÚOHS R0113/2019), může být paradoxně i pro zadavatele praktičtější požadovat v nabídce co nejméně informací o nabízeném předmětu plnění, aby se vyhnul potenciálním chybám dodavatele, které by ho v důsledku nemožnosti uvedené údaje doplnit (změnit) připravily o jinak výhodné plnění.

Zadavatel se proto může rozhodnout, že raději pořídí „zajíce v pytli“ (spokojí se s tím, že dodavatel pouze prohlásí, že vše, co je požadováno, splňuje) a dodání konkrétního zboží bude řešit až během realizace zakázky, kdy jsou navíc možnosti pro změnu závazku (tedy i původní nabídky) výrazně širší. Ze strany dodavatele je pak tento zájem pochopitelně ještě výrazně silnější. Musel by sice spoléhat na to, že ho zadavatel ze zadávacího řízení rovnou nevyloučí, ale z pozice zadavatele mohu konstatovat,

že v drtivé většině případů není jeho zájmem vylučovat nejvýhodnější nabídku z toho důvodu, že v ní určitá informace chybí.

Zadavatel nikdy nemůže vědět, zda je takové „opomenutí“ pouze administrativní chybou ve složitém procesu přípravy nabídky, nebo vypočítavým krokem dodavatele, který si usnadňuje práci při zpracování nabídky a zvětšuje manévrovací prostor v dalším průběhu zadávacího řízení.

Takový přístup je však nutno odmítnout – zadavatel by se měl zajímat o to, co je mu nabízeno, a neměla by mu v tom bránit obava, že ho i drobné pochybení ze strany dodavatele může připravit o výhodné plnění. Je třeba trvat na tom, že dodavatel musí nést odpovědnost za svou nabídku, ovšem zároveň je třeba mít určitý prostor pro vypořádání se s jejími nedostatky či nepřesnostmi tak, aby dodavatel, který v nabídce nějakou informaci neuvede, nebyl ve výhodě oproti tomu, kdo ji uvede, byť nepřesně. Doplnění by proto mělo být vnímáno nejen jako dodání informací chybějících, ale i dodání informací původně chybně uvedených.

#### Centrum regionálního rozvoje

Není, § 46 odst. 1 ZZVZ je primárně koncipován jako fakultativní a dodavatel nemá jistotu, že bude k doplnění nabídky vyzván. Striktně dle pravidel ZZVZ nemusí zadavatel takového dodavatele k doplnění vyzvat, jakkoli by k výzvě přistoupit měl (pokud se jedná o zhojitelné vady nabídky), neboť by se měl snažit v zadávacím řízení udržet nabídku s nejvýhodnějším plněním. V případě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti, kdy je hodnocena pouze cena, by sice s ohledem na dodržení zásad 3E zadavatel neměl na výzvu k doplnění takové nabídky automaticky rezignovat (podrobněji viz rovněž odpověď na otázky č. 4 a 5), nicméně dodavatelům bychom nedoporučovali spoléhat se na možnost doplnění nabídky, byť by se mohlo jednat o doplnění v mantinelech ZZVZ.

#### Krajský soud v Brně

Takovému závěru lze v obecné rovině přisvědčit – účastník zadávacího řízení si jistě může administrativně i další zátěž spojenou s přípravou nabídky ulehčit a podat pouze

„očesanou“ nabídku, avšak v takovém případě se vystavuje jednak riziku nesprávného nacenění požadovaného plnění či stanovení jiného parametru, který je hodnocen, jednak (a to především) riziku, že s ohledem na rozsah chybějících údajů, dokladů,

vzorků či modelů jej zadavatel s ohledem na fakultativnost takového postupu nevyzve k doplnění podané nabídky podle § 46 ZZVZ, nýbrž jej na základě § 48 odst. 2 ZZVZ (případně v kombinaci s § 48 odst. 8 ZZVZ) ze zadávacího řízení vyloučí.

#### Rowan Legal

Rád si přečtu case study o tom, až to někdo zkusí, ale klientům to zatím doporučovat nebudu.

# 4.

**Je možné změnit nabídku ve smyslu § 46 odst. 3 ZZVZ tím způsobem, že celková nabídková cena nebude nikterak dotčena, nicméně dodavatel změní u jednotlivých položek v soupise prací jejich cenu a jejich množství, tzn. že součin ceny a množství u každé položky bude nezměněn? Vysvětlení k dotazu: Řešili jsme případ, kdy dodavatel ve výkazu svévolně změnil množství, zřejmě překlepem. ZD neobsahovala žádný výslovný zákaz, takže označit to za porušení zadávacích podmínek s následkem vyloučení by bylo rizikové, a proto ta úvaha, zda kdyby v rámci vysvětlení vrátil původní počet, ale poměrně by snížil jednotkovou cenu, jestli by mohl. Ostatně dovedu si představit i nastavení, kdy dodavatelé sami budou navrhovat počet jednotek, nepovažují to za úplně vyloučené.**

#### Jihomoravský kraj

Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví, že poptává určité množství zboží, a účastník v nabídce nabídne množství jiné, je třeba na to primárně nahlížet tak, že účastník nesplnil zadávací podmínky. Na případnou možnost počet kusů změnit je třeba nahlížet spíše v kontextu § 46 odst. 1 nebo 2 zákona, tedy zda by bylo akceptovatelné objasnění či doplnění nabídky. Pokud by byla úprava položkového rozpočtu ve smyslu § 46 odst. 3 zákona vykládána tak široce, že by umožňovala zhojit i to, že účastník nabízí něco jiného, než je poptáváno, mohly by být veškeré podstatné informace (ona tzv. materiální část nabídky – viz odpověď na otázku č. 1) přeneseny právě do položkového rozpočtu s tím, že tam mohou být upravovány mimo limity § 46 odst. 1 a 2 zákona, což smyslem aktuální zákonné úpravy není.

Dodavatelé by si měli být vědomi toho, že již jejich nabídka může být začátkem spolupráce se zadavatelem, a nabídka obsahující chyby (ať již formální, či závažnější) nebo neobsahující veškeré požadované údaje a doklady nevytváří důvěru v to, že dodavatel bude schopen zakázku řádně realizovat, byť z pohledu zákona mohou být chyby odstranitelné a nabídka akceptovatelná.

#### Centrum regionálního rozvoje

Pokud nastane situace, že dodavatel v nabídce předloží neodpovídající množství konkrétní položky a toto množství ocení, zadavatel může takového dodavatele vyzvat k objasnění nabídky ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ, a pokud dodavatel upraví množství položky, které bude souladné se zadávacími podmínkami, a zároveň adekvátně sníží její (jejich) cenu nebo cenu zachová tak, aby celková nabídková cena zůstala nezměněna, nedochází podle našeho názoru k zapovězené materiální změně nabídky, jejíž výklad podal např. předseda ÚOHS v rozhodnutí ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc. Obsah, charakter a množství položky bude po „vysvětlení“ v souladu se zadávacími podmínkami, přičemž zároveň nedojde ke změně nabídkové ceny, která byla hodnocena.

V tomto kontextu je třeba upozornit na striktní výklad ÚOHS podaný v rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0023/2020/VZ, které potvrzuje prvostupňové rozhodnutí ze dne 22. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0403/2019/VZ-02553/2020/512/ŠMr, a ze kterého vyplývá, že podle § 46 odst. 2 ZZVZ nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně

zadavateli nejasná informace vysvětlena, příp. je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsatelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost.

V rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 21. 4. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0023/2020/VZ, je rovněž uvedeno: „... výměnu uvedených výrobků v rámci položkového rozpočtu není možné chápat jako pouhou opravu čili objasnění bez vlivu na obsah nabídky, jelikož obsah nabídky nezůstal totožný, nýbrž jako materiální (faktickou) změnu nabídky způsobenou chybou vybraného dodavatele jakožto odborníka na oblast plnění rámcové dohody. Úřad je tedy toho názoru, že uvedeným postupem došlo ke změně předmětu plnění ... aby jakákoliv úprava položkového rozpočtu mohla být považována za opravu čili objasnění ve smyslu § 46 odst. 3 zákona, je kromě podmínky, že takovou úpravou nesmí být dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení, také nezbytné, aby šlo svou povahou pouze o formální změnu, tedy změnu bez vlivu na obsah nabídky (ten musí zůstat totožný), přičemž v posuzovaném případě Úřad vyvodil (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí), že došlo k materiální (tedy faktické) změně nabídky, neboť výše popsanou výměnou jednoho existujícího výrobku (tj. výrobku cartridge Part Number ,0897B001') za jiný existující výrobek (tj. výrobek cartridge Part Number ,3631B001') byl změněn obsah nabídky.“

Domníváme se, že pokud např. nastane situace, že zadavatel požaduje v jedné

položce 2 ks a dodavatel nabídne 3 ks, přičemž i při ocenění 3 ks je jeho nabídka nejuvýhodnější, nelze automaticky konstatovat, že dochází k nesplnění zadávacích podmínek (k obsahové změně nabídky ve smyslu rozhodovací praxe ÚOHS), neboť 2 ks nabídka obsahuje. A v takovém případě by bylo možné nabídku považovat fakticky za souladnou se zadávacími podmínkami a aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ by byla nadbytečná. Zadavatel by tak při akceptaci vyššího počtu kusů mohl posoudit nabídku jako souladnou se zadávacími podmínkami a postupoval by v souladu se ZZVZ. I pokud tuto situaci posoudíme prizmatem zásad 3E, zadavatel by nepostupoval v rozporu se zásadami 3E, pokud by takového dodavatele k objasnění nabídky nevyzval, neboť jediným logickým krokem dodavatele v návaznosti na žádost o vysvětlení nabídky by bylo snížení počtu kusů dané položky (aby uvedl počet ks položky do souladu se zadávacími podmínkami) a zachování celkové nabídkové ceny. Rovněž pokud by dodavatel adekvátně snížil cenu za dotčené 2 ks, nemohl by s ohledem na pravidlo v § 46 odst. 3 ZZVZ snížit celkovou nabídkovou cenu a musel by zbytek ceny za původní 3 ks rozptýlit do položek jiných. V této souvislosti by pro zadavatele mohla vyvstat otázka, zda by v takovém případě skutečně nemělo dojít ke snížení nabídkové ceny, pokud nebudou existovat pochybnosti o férovém a řádném průběhu zadávacího řízení. Tedy, zda by při nezměněném pořadí nabídek nemohlo být snížení ceny akceptováno v intencích rozsudku NSS ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. 6 As 172/2018, neboť tam soud akceptoval navýšení, byť marginální, nabídkové ceny. Tento pohled je však podle našeho názoru v jednoznačné kolizi se striktním pravidlem stanoveným v § 46 odst. 3 ZZVZ, a z tohoto důvodu bychom zadavatelům doporučovali (jakkoli je snížení nabídkové ceny ekonomicky lákavé) provedenou opravu položkového rozpočtu se snížením nabídkové ceny v žádném případě nespojovat.

Více problematická je dle našeho názoru situace, pokud nabídka obsahuje nižší počet ks, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, a nabídka tak nesplňuje zadávací podmínky jen co do počtu požadovaných kusů, přičemž zadavatel nemá pochybnosti o nesplnění zadávacích podmínek. Nicméně i v této situaci

máme za to, že aplikace § 46 odst. 3 ZZVZ je možná, neboť se v takovém případě pohybujeme v mantinelech výslovně dovolené opravy položkového rozpočtu, protože plnění bylo v nabídce uvedeno správně, pouze však v chybném počtu, a tedy by navýšením počtu kusů nedošlo k obsahové změně nabídky. V této souvislosti lze pochopitelně namítat, že i změna samotného počtu kusů nabízeného plnění představuje změnu obsahu nabídky, a tedy i změnu materiální, když obsah nabídky může být definován kromě jiného nejen povahou plnění, ale i jeho množstvím, nicméně k tomuto závěru se spíše nepřikláníme. Takový výklad by byl podle našeho názoru nedůvodně přísný, neměl by oporu v textu § 46 odst. 3 ZZVZ a fakticky by toto ustanovení činil výrazně obtížně aplikovatelným, neboť velká množina případů zjevných administrativních chyb v psaní, kterou mělo toto ustanovení pokrývat, by za použití takového výkladu nemohla být zhojena. Ostatně ani ÚOHS dosud tento případ neposoudil jako materiální nedovolenou změnu nabídky, když výše citovaná rozhodnutí výslovně dopadají pouze na případy změny věcné povahy nabízené položky, nikoli nabízeného množství. Shledávat opravu/ navýšení počtu ks položky, při zachování hodnoty hodnocených údajů, jako nedovolenou materiální změnu nabídky by dle našeho názoru bylo nemístným formalismem, který měl právě ZZVZ (v tomto případě pak konkrétně § 46 odst. 3 ZZVZ) odstranit.

#### Krajský soud v Brně

Pokud jde o zachování celkové nabídkové ceny při změně cen dílčích položek položkového rozpočtu, pak takový postup přímo předjímá ZZVZ. V případě pochybení dodavatele při tvorbě nabídky (změna počtu kusů) a následně opravě fakticky spočívající v uvedení jeho nabídky do souladu se zadávací dokumentací, pak dle mého názoru nic nebrání tomu, opravit i tento údaj, samozřejmě při zachování celkové nabídkové ceny. Zásadně je však nutné odmítnout postup, kdy by změnou množství dané položky (stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci) nabídka přestala splňovat zadávací podmínky.

#### Rowan Legal

Dotaz dle mého názoru míří na typickou chybu v psaní, kdy dodavatel v rámci přípravy nabídky omylem zasáhl do části výkazu výměr, ve které zadavatel stanovuje počet měrných jednotek, a logicky tak při přípravě nabídky nemá být pozměněna.

Oprava chyby v psaní by dle mého názoru měla být obecně přípustná vždy. V tomto případě ji připouští textace § 46 odst. 3 ZZVZ. Z mého pohledu nicméně tato textace trochu nevhodně svádí k určité manipulaci s nabídnutými jednotkovými cenami, což ale nic nemění na tom, že se jedná o změnu přípustnou. Ostatně to potvrzuje i důvodová zpráva k ZZVZ, která u položkového rozpočtu výslovně počítá se změnou ocenění položek, které již oceněny byly, za zachování celkové nabídkové ceny, tedy počítá s přesuny finanční hodnoty mezi jednotlivými položkami. Napadá mě možný konflikt s institutem MNNC, zejména pokud by dodavatel v rámci těchto přesunů radikálně (násobně) snížil jednotkovou cenu, ale vzhledem k tomu, že prostá MNNC dnes nepředstavuje automatický důvod pro vyloučení, je takový případný konflikt zřejmě snadno překonatelný.



#### Redakční poznámka

*Ještě sice nejsme u konce, ale jak je patrné z názorů jednotlivých přispěvatelů na dané téma, není vše zdaleka řečeno, a tak si dovolíme v diskuzním cyklu pokračovat, kdy budeme předkládat konkrétní situace a dávat dva pohledy – zadavatelský a externí.*

5.

**Kde je hranice mezi tím, na co se zadavatel v rámci objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 ZZVZ musí zeptat (jelikož např. vyloučení účastníka pro drobné formální pochybení by mohlo být považováno za nepřiměřené), smí zeptat (a má tedy určitý prostor pro uvážení) a nesmí zeptat (jelikož by objasnění vedlo k materiální změně nabídky či by se týkalo údajů, které budou hodnoceny)?**

### Jihomoravský kraj

Ačkoli v některých extrémních případech mohou být chyby v nabídce fatální a je namístě účastníka bez dalšího vyloučit, zadavatele i dodavatele zbytečně administrativně nezatěžovat a zadávací řízení neprodlužovat, obvykle se jedná o pochybení, která nemají tak zásadní dopad a je možné je prostřednictvím objasnění či doplnění nabídky vyřešit. Zadavatel by měl tuto možnost v co nejširší míře využívat a zabývat se zejména posouzením toho, co od dodavatele na základě výzvy obdrží.

I když zákon výzvu k objasnění či doplnění nabídky formuluje jako právo zadavatele, lze v některých situacích dovodit, že se bude jednat o povinnost. Nejvýrazněji v případě, kdy nejprve probíhá hodnocení nabídek a následně se zadavatel věnuje jen posouzení nabídky nejvýhodnější – je zájmem a z pohledu principů 3E může být i povinností zadavatele, udělat maximum pro to, aby nejvýhodnější nabídka v procesu posouzení obstála (samozřejmě za dodržení zákonných pravidel). Nebo v situaci, kdy si zadavatel není jistý, jak informace uvedené v nabídce chápat a jak s nimi dále pracovat, kdy je nabídka vnitřně rozporná, či má zadavatel ze své činnosti nebo na základě veřejně dostupných informací pochybnost o tom, zda informace uvedené v nabídce odpovídají realitě.

Naopak mám za to, že neexistují situace, kdy by zadavatel dodavatele vyzvat nesměl. I v případě, kdy je z pohledu zadavatele téměř jisté, že objasnění či doplnění nabídky povede k nepřijatelné změně (např. u hodnocených údajů), může tento krok učinit, aby měl jistotu, že nedostatek v nabídce je skutečně zásadní a důvody pro vyloučení účastníka jednoznačné.

Významné uplatnění zde nacházejí základní zásady – přiměřenost, transparentnost a rovné zacházení. Ta poslední je často vy-

kládána tak, že umožní-li zadavatel objasnění či doplnění nabídky jednomu dodavateli, měl by to umožnit všem. Není však brána do úvahy povaha a intenzita nedostatku nabídky. Pokud je jeden dodavatel vyzván k objasnění administrativního nedostatku (překlepu), neznamená to automaticky, že musí být vyzván i dodavatel, který podal nabídku téměř prázdnou.

### Centrum regionálního rozvoje

Ustanovení § 46 ZZVZ je koncipováno jako fakultativní. Domníváme se proto, že striktně dle pravidel ZZVZ nelze zadavateli vytýkat, pokud k jeho aplikaci nepřistoupí, ovšem s výjimkou případů, kdy hodnotící komise, resp. zadavatel, v procesu posouzení nabídek odhalí např. chybu v součtu (nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelem a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou), nebo na základě podané nabídky není možné vyhodnotit, zda tato zadávací podmínky splňuje či nikoli (a není možné v procesu posouzení nebo hodnocení nabídek dále pokračovat). V právě nastíněných případech i správní soudy dovozují *de facto* povinnost aplikovat institut objasnění nabídky, viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „KS“) ze dne 6. 3. 2019, sp. zn. 62 Af 60/2017: „Zdejší soud tedy souhlasí se žalovaným i v tom, že zřetelná chyba řešitelná coby nejasnost vysvětlením podle § 76 odst. 3 ZZVZ fakticky byla hodnotící komisí známa, a ta proto mohla a měla podle § 76 odst. 3 ZZVZ postupovat“, nebo rozsudky KS ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, či ze dne 28. 8. 2014, sp. zn. 29 Af 74/2012.

Dále pak podle našeho názoru platí, že zadavatel je oprávněn aplikovat § 46 odst. 1 ZZVZ v těch případech, kdy dochází k doplňování údajů nezasahujících do nabídkové ceny, resp. kritérií hodnocení, kdy dochází k doplňování dokladů ke kvalifikaci/způsobilosti, kdy si není jist, jak by nabídku bez její opravy či objasnění dále posuzoval/hodno-

til, kdy identifikuje zjevnou chybu v psaní, ve vzorcích apod. Formálně vzato zadavatel nebude postižen za nesprávnou aplikaci § 46 odst. 1 ZZVZ, důležité je, aby správně v souladu s § 46 odst. 2 ZZVZ vyhodnotil reakci dodavatele. Tu je povinen vyhodnotit v intencích zapovězené změny nabídky dle § 46 odst. 2 ZZVZ.

Jednoznačná povinnost aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ však zadavateli nastává v případě veřejných zakázek uplatňovaných v rámci dotačních titulů, neboť v takovém případě je zadavatel většinou dotačními podmínkami vázán rovněž k dodržení zásad 3E. Přímé vyloučení účastníka, který předložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku, aniž by zadavatel uplatnil kroky směřující k odstranění nejasností, nelze shledat jako postup odpovídající povinností řádného hospodáře, který zásady 3E respektuje. Pokud zadavatel rezignuje na snahu odstranit zřejmou nesrovnalost nejvýhodnější nabídky postupem, který mu ZZVZ umožňuje, bez dalšího takového účastníka vyloučí z účasti v zadávacím řízení a uzavře smlouvu s účastníkem s vyšší nabídkovou cenou, pak takový postup zadavatele nelze shledat jako hospodárný, efektivní ani účelný. Přitom není rozhodující, zda by účastník, který podal nejvýhodnější nabídku, na výzvu zadavatele adekvátně reagoval či nikoli, z hlediska této zásady je relevantní samotná snaha zadavatele – v intencích postupu dovoleného ZZVZ – o nápravu nedostatku ekonomicky nejvýhodnější nabídky, přestože neexistuje jistota, že by takový účastník požadované dokumenty skutečně předložil (nabídku objasnil), a naplnil tak podmínky účasti, resp. požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Pokud k takové nabídce zadavatel tímto způsobem nepřistupuje, pak nelze podle našeho názoru dospět k závěru, že zásady 3E dodržel. Postup zadavatele by tak byl v rozporu s povinností dodržovat při zadávání veřejné zakázky zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků, resp. v rozporu se zákonem o finanční kontrole.



Jinak řečeno, zadavatel, který je zároveň příjemcem dotace, je kromě ZZVZ vázán při zadávání veřejné zakázky financované prostřednictvím dotačního programu rovněž dotačními pravidly, která mohou stanovit přísnější pravidla než ZZVZ. To vyplývá mj. ze skutečnosti, že poskytovatelé dotací jsou povinni přezkoumávat, zda byly vynaložené prostředky použity v souladu s 3E, a to nezávisle na zákonných povinnostech zadavatele vyplývajících ze ZZVZ. Ačkoli tedy úprava zadávacího řízení obsažená v ZZVZ fakticky směřuje k naplnění principů 3E, pouhé konstatování, že bylo zadávací řízení provedeno příjemcem dotace v souladu se ZZVZ, nevyvazuje poskytovatele dotace z povinnosti přezkoumávat jednání příjemce dotace z hlediska naplnění principů 3E. V tomto kontextu je možné odkázat na rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 4. 2016, č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/Oho, kde je mj. uvedeno: „Hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky jsou přitom optikou zákona a optikou poskytovatelů dotací aplikována zcela nezávisle a do značné míry i odlišně (zákon nevyklučuje, že dotační orgány mohou mít požadavky i nad rámec předmětného zákona). Úřad je přitom nadán dohledem nad zadáváním veřejných zakázek právě z pohledu požadavků zákona, a nepřísluší mu tak zohledňovat podmínky pro poskytnutí dotace, což je logické už jen z toho důvodu, že případně neposkytnutí dotace nijak nevyklučuje zdárnou realizaci zadávacího řízení z pohledu zákona. Skutečným důvodem pro vypsání zadávacího řízení na veřejnou zakázku je totiž potřeba obstarání veřejných potřeb společnosti,

*nikoli důvod, že je třeba využít dotace. Tímto nijak nepopírám, že může docházet ke kolizi právních předpisů v souvislosti s náhledem na vypsání zadávacího řízení při naplňování zásad 3E. Lze konstatovat, že v současném prostředí je společností navýšen požadavek na kontrolu nakládání s veřejnými prostředky, což se odráží právě ve skutečnosti, že je hned několik institucí různými zákony nadáno pravomocí k přezkumu postupu zadavatelů v zákonných mantinelech.“*

Optikou pravidla jednání s péčí řádného hospodáře tak neexistuje žádný důvod, proč dle § 46 ZZVZ nevyzvat dodavatele k doplnění/objasnění nabídky v mantinelech ZZVZ, když jeho nabídka obsahuje nejvyšší nabídkovou cenu, resp. by se jednalo o nabídku vítěznou.

### Krajský soud v Brně

Odpovědi na podotázky směřující po obsahu objasnění a doplnění nabídky je dle mého názoru možno uspokojivě nalézt hned v mé první odpovědi. Jde-li o povinnost zadavatele postupovat podle § 46 ZZVZ, pak je vskutku vhodné na věc nahlížet optikou zásady přiměřenosti, což na jedné straně do značné míry oslabuje právní jistotu zadavatelů ohledně jejich postupu, na straně druhé však otevírá prostor pro jejich uvážení a související argumentaci, proč za daných okolností k postupu podle § 46 ZZVZ (ne)přistoupili. Lze tedy uzavřít, že prostor pro uvážení zadavatele je namísto vždy – ZZVZ zadavateli povinnost

postupovat podle § 46 neukládá – nicméně jeho úvaha by měla být natolik důkladná, aby následně obstála i v případě, že bude podrobena přezkumu, a to právě především optikou přiměřenosti.

### Rowan Legal

Dle mého názoru lze na okolnosti aplikace možnosti či povinnosti zadavatele vyzvat dle § 46 ZZVZ nahlížet velmi jednoduše a doporučit zadavatelům, aby vyzývali k objasnění vždy, když mají jakoukoli pochybnost o obsahu nabídky. Takový postup považuji za – v nejširším slova smyslu – transparentní, navíc spravedlivý a rozumný zejména v případě, kdy v nabídce účastníka se vyskytuje opravdu banální chyba. Shrnuji tak, že zadavatel se dotázat může vždy, přičemž jinou otázkou pak je, jestli dle odpovědi zadavatel případnou změnu přijme a připustí.

V toto souvislosti ale musím zmínit, že obecně považuji za velmi nešťastné, pokud jsou účastníci odkázáni na libovůli zadavatele – v tomto případě nespátřuji rozumný důvod k tomu, proč k doplnění a objasnění nabídky může dojít pouze na základě výzvy zadavatele a proč ji účastník nemůže iniciovat sám, když dodatečně zjistí svou chybu. Takové výslovné oprávnění účastníků mi v právní úpravě velmi chybí. ■

## V ROCE 2021 PLÁNUJEME:

- dát ještě více prostor zadavatelům s jejich případovými studii,
- v každém čísle se věnovat i začátečníkům formou poradny na pět otázek,
- zprovozníme a zpřístupníme předplatitelům webové rozhraní pro sdílení zkušeností se zadáním veřejných zakázek včetně kontaktů na jednotlivé kolegy pro čerpání INSPIRACE!



**Obnova předplatného pro rok 2021: nově pište na [info@zakazky.eu](mailto:info@zakazky.eu)**

2021