

Tematické setkání AVZ – 25. dubna 2024
„Ustanovení § 46 ZZVZ – jeho
aplikovatelnost a limity“

**Praktická aplikace
ustanovení § 46 ZZVZ – kdy a
jakým způsobem jej
používat**

Mgr. Michaela Machálková
PORTOS, advokátní kancelář s.r.o.



Kdy a jakým způsobem § 46 ZZVZ používat

- **Co** – Co zadavatel může požadovat, co všechno (z žádosti o účast / nabídky) lze objasnit či doplnit a kým?
- **Kdy** – V jakých fázích zadávacího řízení?
- **Jak** – Na základě žádosti zadavatele účastníkovi nebo i třetí osobě? Co s objasněním z vlastní iniciativy účastníka zadávacího řízení?
- **Časové aspekty** – Jak dlouho? V jakých lhůtách? Co s objasněním obdržným po lhůtě?
- **Zásady zadávání veřejných zakázek**
- **Důsledky pro účastníka**

Objasňování nebo doplňování žádostí o účast / nabídek

- + **formální změny** nabídky - samotný obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně nejasná informace objasněna (vysvětlena), uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsitelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost
 - **materiální (věcné) změny** nabídky – změna nabízeného plnění nebo jeho části
- změnou nesmí být dotčena kritéria hodnocení

Co může zadavatel dle § 46 ZZVZ požadovat?

- **objasnění** již předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů
- **doplnění dalších** údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, tedy informací dříve nepožadovaných, např. č. j.: ÚOHS-S0318/2018/VZ-28579/2018/541/SLa ze dne 3. 10. 2018; požadavek na předložení originálů či úředně ověřených kopií dokumentů (sp. zn. ÚOHS-R0106/2023/VZ ze dne 29. 9. 2023)
- **doplnění chybějících** údajů, dokladů, vzorků nebo modelů
 - účastník může v reakci na výzvu
 - i. objasnit (již předložené),
 - ii. doplnit, tj. přidat (chybějící či nové doklady a informace) nebo
 - iii. nahradit (vyměnit jedno za druhé (nové))
 - způsob reakce na výzvu je na účastníkovi

Jaké části ŽoÚ / nabídek lze objasnit či doplnit?

- **kvalifikace**

- účastníka
- poddodavatele (jiné osoby dle § 83 ZZVZ)
- kombinace

→ objasnění, změna či doplnění kvalifikace nepředstavuje materiální změnu nabídky (sp. zn. ÚOHS-R0144/2022/VZ ze dne 20. 12. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0816/2023/VZ ze dne 19. 2. 2024, rozsudek KS v Brně č. j. 31Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022)

- ztráta kvalifikace - zhojení předložení nepravdivých údajů v nabídce (ke kvalifikaci) prostřednictvím změny kvalifikace (nahrazení člena realizačního týmu jinou osobou) (sp. zn. ÚOHS-R0100/2023/VZ ze dne 3. 10. 2023)

Jaké části ŽoÚ / nabídek lze objasnit či doplnit?

- **předmět plnění** – technické listy (dokumentace), vzorky
sp. zn. ÚOHS-R0011/2021/VZ ze dne 2. 3. 2021:
„... pokud je před změnou nabídky nabízeno plnění X a po změně je nabízeno plnění Y, došlo k materiální změně nabídky. Jestliže je zachován předmět plnění, není důvod považovat objasnění hodnoceného údaje za nedovolenou změnu nabídky.“
- **lhůta plnění, harmonogram** – objasnění vs. vnitřní rozpor nabídky, hodnocený údaj (sp. zn. S0175/2021/VZ ze dne 26. 7. 2021)
- **nabídková cena** - § 46 odst. 3 ZZVZ, nesmí být dotčena celková nabídková cena, jinak lze změnit ocenění položek či ocenit položky dosud neoceněné
 - odlišná cena ve smlouvě a jiných částech nabídky (sp. zn. ÚOHS-R0034/2021/VZ ze dne 15. 4. 2021)
 - položkový rozpočet - změna (sp. zn. ÚOHS-R0137/2023/VZ ze dne 1. 12. 2023)

Jaké části ŽoÚ / nabídek lze objasnit či doplnit?

- **kritéria hodnocení** - § 46 odst. 2 věta první za středníkem → nelze změnit ani doplnit údaje rozhodné pro hodnocení nabídek, lze je ale objasňovat
 - doplnění dokladů k hodnocení (osvědčení), pokud v nabídce jsou uvedeny všechny údaje pro hodnocení člena týmu (sp. zn. ÚOHS-R0144/2022/VZ ze dne 20. 12. 2022)
 - objasňování hodnocených referencí u objednatele (sp. zn. ÚOHS-S0001/2024/VZ ze dne 8. 3. 2024)
 - rozporný technický údaj – lehce vysvětlitelná nejasnost (sp. zn. ÚOHS-R0023/2024/VZ ze dne 12. 3. 2024)
- **doklady nebo vzorky vybraného dodavatele** – změna vzorku vybraného dodavatele, který neměl být součástí nabídky (sp. zn. ÚOHS-R0011/2021/VZ ze dne 2. 3. 2021)

Prostřednictvím koho lze ŽoÚ / nabídek objasnit či doplnit?

- **účastník zadávacího řízení**
- **poddodavatel** (jiné osoby dle § 83 ZZVZ)
 - nahrazení (výměna) jednoho původního poddodavatele novým poddodavatelem, který v ŽoÚ/nabídce dosud nefiguroval (rozsudek KS v Brně č. j. 31 Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022, rozsudek NSS č. j. 5 As 346/2022 – 34 ze dne 15. 9. 2023)
 - poddodavatelský závazek lze dodatečně měnit (NSS č.j. 9 As 7/2022 – 85 ze dne 30. 4. 2024)
- **kombinace – účastník a poddodavatel**
 - postupem dle § 46 ZZVZ lze doplnit novou referenci i nového poddodavatele (ÚOHS-R0023/2024/VZ ze dne 12. 3. 2024)

Prostřednictvím koho lze ŽoÚ / nabídek objasnit či doplnit?

- **objednatel reference** - § 39 odst. 5 ZZVZ
 - pozdní reakce objednatele služeb při ověřování hodnocených referencí (sp. zn. ÚOHS-S0001/2024/VZ ze dne 8. 3. 2024)
- **kombinace** - objasnění dle § 46 ZZVZ ve spojení s objasněním dle § 39 odst. 5 ZZVZ
 - zadavatel nemá povinnost s výsledkem objasnění konfrontovat účastníka (sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ ze dne 13. 5. 2022, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0068/2022/VZ ze dne 18. 7. 2022)
- **vlastní iniciativa účastníka**
 - právo (nikoli však povinnost) zadavatele akceptovat objasnění či doplnění nabídky z vlastní iniciativy účastníka (sp. zn. ÚOHS-R0144/2022/VZ ze dne 20. 12. 2022)

Fáze zadávacího řízení

- **po uplynutí lhůty pro podání ŽoÚ/nabídek** - do výběru vybraného dodavatele
 - kvalifikaci lze měnit po ukončení posouzení a hodnocení nabídek, resp. po výběru dodavatele – *„Pokud totiž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek, pak je – logicky – může uchazeč i do zadávacího řízení vznést až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“* (rozsudek KS v Brně č. j.: 31 Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022, rozsudek NSS č. j. 5 As 346/2022 – 34 ze dne 15. 9. 2023)
- **po výběru dodavatele** – např. v reakci na podané námítky
 - zpochybnění referencí v námítkách – vybraný dodavatel doložil „z opatrnosti“ údaje o dalších referencích (sp. zn. ÚOHS-S0655/2021/VZ ze dne 22. 2. 2022)
- **součinnost při uzavírání smlouvy**

Časové aspekty aplikace § 46

- **délka lhůty pro objasnění** – zásada přiměřenosti, rozhodnutí zadavatele, jak dlouho je ochoten čekat (sp. zn. ÚOHS-S0136/2022/VZ ze dne 2. 6. 2022, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0079/2022/VZ ze dne 10. 8. 2022)
- **počet žádostí o objasnění** - účastník zadávacího řízení nemůže kvalifikaci prokazovat (tj. předkládat zadavateli doklady ke kvalifikaci) „do nekonečna“ (sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ ze dne 13. 5. 2022, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0068/2022/VZ ze dne 18. 7. 2022)
- **objasnění zasláné po stanovené lhůtě** – zadavatel může zmeškání lhůty prominout
 - objasnění doručené jeden den po konci lhůty → možnost vyloučení účastníka (sp. zn. ÚOHS-S0155/2023/VZ ze dne 27. 4. 2023)
 - objasnění doručené částečně ve lhůtě a částečně po jejím uplynutí → posouzení objasnění (sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ ze dne 5. 12. 2023, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0166/2023/VZ ze dne 27. 2. 2024)

Zásady zadávání veřejných zakázek

- **zásada rovného zacházení** – vyzve-li zadavatel jednoho účastníka, je povinen vyzvat i druhého (dalšího) účastníka zadávacího řízení ve stejném postavení
 - kvalifikace vs. doklady k ověření údajů nezbytných k hodnocení (sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ ze dne 31. 1. 2023, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0024/2023/VZ ze dne 13. 4. 2023)
 - dílčí nabídkové ceny – vnitřní rozpornost nabídky vs. nedodržení zadávacích podmínek (rozsudek NSS č. j. 7 As 418/2021 – 31 ze dne 15. 6. 2022)

Zásady zadávání veřejných zakázek

- **zásada přiměřenosti** - požadované objasnění či doplnění se musí vztahovat k předmětu plnění veřejné zakázky a musí jej kopírovat; nesmí být excesivní v tom smyslu, že by zadavatel požadoval předložení dalších dokladů nad rámec dokladů již předložených, přestože lze učinit jednoznačný závěr o splnění zadávacích podmínek
 - objasnění zcela jasných údajů a dokladů a vyloučení účastníka při absenci odpovědi účastníka (sp. zn.: ÚOHS-S0210/2023/VZ ze dne 19. 6. 2023 potvrzeno rozhodnutím sp. zn.: ÚOHS-R0085/2023/VZ ze dne 6. 9. 2023)

Důsledky (ne)objasnění ŽoÚ / nabídky pro účastníka

- **vyloučení účastníka zadávacího řízení - § 48 odst. 2 ZZVZ**
 - neobjasnění či nedoložení údajů či dokladů - posuzovat objektivně, tj. vyloučit lze pouze tehdy, pokud údaje či doklady zůstaly neobjasněny či nedoplněny (sp. zn.: ÚOHS-S0210/2023/VZ ze dne 19. 6. 2023 potvrzeno rozhodnutím sp. zn.: ÚOHS-R0085/2023/VZ ze dne 6. 9. 2023)
 - nedodržení lhůty pro objasnění – doba prodlení není rozhodující

Pohled účastníka zadávacího řízení

- **jak reagovat na žádost zadavatele o objasnění**
 - *Požaduje zadavatel to, co mu ZZVZ/rozhodovací praxe umožňuje/co je stanoveno v ZD? Nejsou požadavky zadavatele nepřiměřené? Rozumím tomu, co po mně zadavatel chce? Stanovil zadavatel přiměřenou lhůtu pro předložení objasnění?*
- **možná reakce účastníka na žádost o objasnění:**
 - zeptat se zadavatele, zda skutečně požaduje to, co uvádí a zda nelze jeho požadavky doložit jinak – dotaz je třeba učinit ve lhůtě, kterou zadavatel pro doložení objasnění určil
 - pokud lhůtu nestíhám, požádat zadavatele o její prodloužení, příp. při pozdním odeslání objasnění požádat o prominutí zmeškání (zadavatel může i sám lhůtu prodloužit či prominout její zmeškání)
 - pokud zadavatel trvá na svých nepřiměřených požadavcích, lze podat námitky proti obsahu žádosti o objasnění, a to do 15 dnů od jejího doručení

Praktická aplikace ustanovení § 46 ZZVZ

Děkuji za pozornost.

Mgr. Michaela Machálková

machalkova@portos.cz

PORTOS, advokátní kancelář s.r.o.