

15. 5. 2017

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Flexibilita kroků zadavatele podle ZZVZ

Ustanovení § 39 odst. 4 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“) označované jako tzv. flexibilita kroků je novinkou právní úpravy ZZVZ. Toto ustanovení dává zadavateli možnost provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.



Jedná se o výslovné uzákonění principu, že pro dodržení ZZVZ je rozhodné, že nabídka vybraného dodavatele:

- a) se v rámci hodnocení umístila na prvním místě a že
- b) splňuje podmínky účasti.

Ačkoli může být tato možnost považována za průlom do dosavadních pravidel zadávání, uvedený princip ve skutečnosti navazuje na vymezení správního deliktu zadavatele, který spočívá v porušení ZZVZ při postupu v zadávacím řízení. Zde je totiž uvedena podmínka, že takový vadný postup zároveň „ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele“ (viz § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ). K tomu přitom dojde pouze v případě, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje podmínky účasti, tj. měl být v procesu posouzení vyloučen, nebo že nebylo řádně provedeno hodnocení nabídek.

Uvedený princip je rovněž výsledkem transpozice evropských směrnic (viz čl. 56 odst. 2 směrnice č. 2014/24/EU), byť je nezbytné uvést, že směrnice používá namísto pojmu „hodnotit“ pojem „přezkoumat“ (anglicky „examine“). V uvedeném kontextu je však zřejmé, že se jedná pouze o nepřesnost použité terminologie.

Účelem uzákonění flexibility kroků je tedy snížení administrativní zátěže na straně zadavatele. Využitelnost daného institutu však bude vždy záležet nejen na druhu zadávacího řízení, ale rovněž na konkrétních okolnostech jeho průběhu.

Využitelnost ve vztahu k jednotlivým druhům zadávacích řízení

Flexibilita kroků je obecně využitelná ve vztahu ke všem druhům zadávacích řízení. Rozdíly a zejména její faktický přínos se ve vztahu k jednotlivým druhům zadávacích řízení liší pouze z pohledu, zda se jedná o jednokolové či vícekolové řízení, a to následovně:

a) jednokolová řízení (otevřené řízení, zjednodušené podlimitní řízení, jednací řízení bez uveřejnění)

Dodavatelé předkládají nabídku, která obsahuje jak doklady k prokázání kvalifikace, tak ostatní doklady prokazující splnění podmínek účasti. Využití flexibility kroků tudíž vede k administrativní úspoře, protože nejsou posuzovány nabídky u všech dodavatelů, pouze u vybraného dodavatele (případně dodavatelů dalších v pořadí).

b) vícekolová řízení (užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, řízení se soutěžním dialogem a o inovačním partnerství)

U vícekolových řízení dodavatelé předkládají doklady prokazující splnění podmínek účasti ve více fázích – typicky v první fázi doklady prokazující kvalifikaci. Zároveň platí, že do další fáze postupují pouze dodavatelé, kteří předepsané doklady předložily. V tomto ohledu je tedy nezbytné, aby zadavatel v každé fázi posoudil kvalifikaci/doklady u všech dodavatelů, kteří mají do další fáze postoupit.

Flexibilita kroků se tedy u vícekolových řízení fakticky může uplatnit až v souvislosti s hodnocením nabídek a posuzování dokladů u vybraného dodavatele, které již nebyly předloženy v předchozích fázích zadávacího řízení. Takový postup může být stále praktický, administrativní úspora však pochopitelně není taková jako u jednokolových řízení.

Postup v případě nesplnění podmínek účasti vybraným dodavatelem

V situaci, kdy zadavatel provede hodnocení nabídek a při posuzování nabídky vybraného dodavatele zjistí, že dodavatel nesplňuje podmínky účasti, má následující možnosti postupu:

- a) **vyzvat** vybraného dodavatele k **objasnění/doplnění nabídky** postupem dle § 46 ZZVZ, nebo
- b) dodavatele **vyločit** (viz § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ)[1].

Pokud zadavatel vybraného dodavatele vyzve, a ten nabídku neobjasní/nedoplní nebo pokud se zadavatel rozhodne dodavatele ihned vyloučit, bude nucen provést nové hodnocení, aby zvolil nového vybraného dodavatele.

To bude jednoduché v případě, kdy budou nabídky hodnoceny podle nejnižší nabídkové ceny, neboť v takovém případě bude vybraným dodavatelem účastník s druhou nejnižší cenou. Pokud však budou nabídky hodnoceny podle kritérií kvality (viz § 116 ZZVZ), bude zadavatel nucen provést nové hodnocení zbývajících nabídek – výsledky se totiž mohou v některých případech dle stanovené metody hodnocení lišit. Uvedený postup tak způsobí časovou prodlevu, zejména pokud zadavatel ustanovil (nebo je povinen ustanovit) hodnotící komisi, kterou bude nezbytné svolat.

Aspekt zadávací lhůty a předkládání čestných prohlášení k prokázání kvalifikace

Na způsob využití flexibility kroků má dopad i skutečnost, zda zadavatel v zadávacím řízení stanovil zadávací lhůtu ve smyslu § 40 ZZVZ, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit.

V důsledku uplynutí zadávací lhůty bez toho, aniž by zadavatel v souladu s § 123 ZZVZ odeslal oznámení o výběru dodavatele, platí, že je zadávací řízení ukončeno (viz § 40 odst. 4 ZZVZ). V takovém případě je navíc zadavatel povinen účastníkům uhradit účelně vynaložené náklady spojené s

jejich účastí v zadávacím řízení.

Pokud tedy při využití flexibility kroků dojde k časové prodlevě z důvodu, že vybraný dodavatel musel být vyloučen a zadavatel byl nucen realizovat posouzení další nabídky v pořadí, vystavuje se riziku uplynutí zadávací lhůty.

Zároveň je nezbytné vzít v potaz, že dle úpravy ZZVZ jsou dodavatelé oprávněni do nabídky ve vztahu ke kvalifikaci předložit pouze čestné prohlášení. V nadlimitním režimu je sice možné si v souladu s § 86 odst. 2 ZZVZ vyhradit, že nelze v nabídce doklady čestným prohlášením nahradit, ve zjednodušeném podlimitním řízení však takovou výhradu učinit nelze. Originály faktických dokladů pak předkládá až vybraný dodavatel před podpisem smlouvy (§ 122 odst. 3 písm. a) ZZVZ a § 86 odst. 3 ZZVZ), pokud si je zadavatel nevyžádal již v průběhu posuzování nabídky ve smyslu ustanovení § 45 odst. 1 ZZVZ. To fakticky znamená, že zadavatel v hodnocení vybere dodavatele, u kterého nemusí mít předložen žádný doklad prokazující kvalifikaci.

Doporučení

Výše uvedené aspekty je tudíž nezbytné zohlednit vždy v konkrétní situaci a flexibilitu kroků použít pouze tam, kde je to vhodné. Jelikož podle ZZVZ není nezbytné, aby si zadavatel způsob postupu při posuzování a hodnocení nabídek předem vyhradil/upravil v zadávacích podmínkách, doporučujeme následující postup:

a) zvážit stanovení zadávací lhůty (povinnost pouze při požadování jistoty) – případně nastavit její délku tak, aby zohledňovala riziko vyloučení vybraného dodavatele a nutnost opětovného hodnocení a posouzení nabídky dalšího účastníka v pořadí;

b) pokud budou nabídky hodnoceny podle nejnižší nabídkové ceny, je výhodné flexibilitu kroků využít a posuzovat pouze nabídku vybraného dodavatele; jestliže se však v průběhu posuzování objeví závažnější nedostatky a existuje reálné riziko, že vybraný dodavatel nedokáže nabídku doplnit/objasnit, doporučujeme posoudit nabídku i dalšího účastníka v pořadí, případně rovněž nabídku třetí v pořadí; pokud totiž budou následně tito účastníci vyloučeni, ušetří zadavatel časovou prodlevu.

Flexibilitu kroků, tj. možnost nejdříve nabídky hodnotit a následně posoudit pouze nabídku vybraného dodavatele, je tedy velice praktické využít, a to u všech druhů zadávacích řízení, byť u vícekolových řízení je možné takto postupovat až ve fázi hodnocení nabídek. Za největší výhodu flexibility kroků lze považovat snížení administrativní náročnosti zadávacího řízení - zadavatel posuzuje pouze nabídku vybraného dodavatele. Za největší nevýhodu nebo spíše riziko daného postupu lze považovat časovou prodlevu v případě, že zadavatel bude posuzovat nabídku pouze u vybraného dodavatele, kterého následně z důvodu nesplnění zadávacích podmínek vyloučí. Toto riziko se přitom zvyšuje, pokud je stanovena zadávací lhůta, jejímž uplynutím se zadávací řízení zruší, resp. pokud je hodnocena kvalita a je nezbytné provést nové hodnocení nabídek. Uvedené riziko lze snížit tím, že zadavatel posuzuje rovněž nabídku druhého (případně třetího) účastníka v pořadí. Je tedy nezbytné vždy zvolit postup, který odpovídá konkrétním skutkovým okolnostem.



JUDr. Barbora Karo,

společník

e-mail: barbora.karo@karolas.cz



Mgr. Jan Lašmanský, LL.M.,

společník

e-mail: jan.lasmansky@karolas.cz

[Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář](#)

Klimentská 1216/46

110 00 Praha 1

Tel.: +420 733 144 476

e-mail: info@karolas.cz

[1] Pouze upozorňujeme, že pokud by se zadavatel rozhodl vybraného dodavatele ihned vyloučit, musí tak z důvodu dodržení zásady nediskriminace (viz § 6 odst. 2 ZZVZ) postupovat vůči každému dalšímu vybranému dodavateli.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací – režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)
- [Jak fungují plánovací smlouvy v reálných situacích \(2. díl\)](#)
- [Nejvyšší soud a forma smlouvy o smlouvě budoucí: krok zpět v ochraně právní jistoty?](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)

- [Spoluvlastnictví a správa společné věci](#)
- [Doručování soudních písemností ze zahraničí do ČR](#)