

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

K možnostem změny podané nabídky na plnění veřejné zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění

V jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“) mohou, nikoliv výjimečně, nastat situace, kdy zadavatel po podání nabídky na plnění veřejné zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění zjistí, že v důsledku uplynutí delšího časového úseku od zpracování projektu do samotného podání nabídky se faktická situace v místě plnění (a s ní i rozsah požadovaného plnění) do značné míry změnila.[1] Takové případy lze nalézt zejm. v oblasti veřejných zakázek na dodatečné stavební práce či služby zadávané dle ust. § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ.



Zadavatel má v takovém případě do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem možnost na základě ust. § 84 odst. 4 ZVZ zrušit celé zadávací řízení a zahájit zadávací řízení nové. Z důvodu právní jistoty se zrušení jednacího řízení bez uveřejnění v případě změny okolností, které mají vliv na předmět požadovaného plnění, jeví jako nejvíce vhodné řešení. Je však třeba upozornit na skutečnost, že opakování zadávacího řízení může vést k povinnosti opětovného schválení zadávacího řízení před jeho zahájením (např. v zastupitelstvu obce, kraje, ve vládě, apod.), což může mít výrazný vliv na celý proces realizace veřejné zakázky.

Jak tedy postupovat v situaci, kdy není pro zadavatele z určitých důvodů (zejm. časových, administrativních apod.) vhodné rušit stávající jednací řízení bez uveřejnění a následně zahajovat nové se změněnými podmínkami? Za jakých okolností lze připustit pokračování v jednacím řízení bez uveřejnění a jednat s uchazečem o změně jím podané nabídky?

Jednací řízení bez uveřejnění, jako jeden z druhů zadávacího řízení, upravuje ust. § 34 ZVZ, kde je stručným způsobem popsán celý proces realizace zadávacího řízení, resp. zejména jednání v jeho rámci. Při jeho použití je třeba mít vždy důsledně na paměti, že jednací řízení bez uveřejnění je speciálním typem řízení, které lze použít pouze za výjimečných okolností a za podmínek striktně stanovených ZVZ.

Na druhou stranu se jedná o, oproti jiným druhům zadávacích řízení, poměrně neformální druh zadávacího řízení a ZVZ klade pouze minimální požadavky na jeho průběh. Samotný průběh jednacího řízení bez uveřejnění a vlastního jednání tedy není v ZVZ striktně regulován a celý proces se tak blíží klasickému uzavírání smluv mezi soukromými subjekty. Dle ZVZ je presumováno, že

zadavatel nejprve povede se zájemcem jednání, na jehož základě bude podána konečná nabídka. Dle našeho názoru nicméně ZVZ nevylučuje, aby jednání mezi zájemcem a zadavatelem probíhalo v kterékoliv fázi jednacího řízení bez uveřejnění. Během jednání je však zadavatel povinen striktně dodržovat základní zásady dle ust. § 6 ZVZ, a to zejména zásadu transparentnosti.[2]

Ze samotného institutu jednání se zájemcem o podmínkách plnění veřejné zakázky, které se mohou lišit od podmínek uvedených ve výzvě či v zadávací dokumentaci, lze dovodit, že zákonná úprava připouští možnost úpravy podaných nabídek v rámci jednacího řízení bez uveřejnění. Při posouzení přípustného rozsahu těchto úprav je třeba jednak vycházet ze stručné úpravy jednacího řízení bez uveřejnění vymezené v ZVZ, jednak zásadně dodržovat základní zásady zadávacího řízení. S ohledem na specifičnost tohoto typu zadávacího řízení, není možné vycházet z relevantní rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), která prakticky v tomto případě neexistuje.[3] Nelze proto vyloučit, že při případném přezkumu zadávacího řízení ÚOHS bude ze strany orgánu dohledu zaujat postoj zcela odlišný.

Obsah a meze jednání o nabídkách je vymezen zejména následujícími ustanoveními zákona. Zadavatel je podle ust. § 34 odst. 4 ZVZ oprávněn v rámci jednání s vyzvanými zájemci dohodnout i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci, nicméně jakákoliv taková změna podmínek plnění veřejné zakázky musí i nadále splňovat předpoklady pro použití jednacího řízení bez uveřejnění.

Dále je nezbytné vycházet z mantinelů vyplývajících z ust. § 82 odst. 7 ZVZ. Uvedené podmínky se dají analogicky aplikovat i na rozsah možných úprav práv a povinností stanovených v dosud neuzavřené smlouvě. Zadavatel tak nesmí umožnit podstatnou změnu vzájemných práv a povinností[4]; za podstatnou se považuje taková změna, která by rozšířila předmět veřejné zakázky nebo by za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, případně mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nepřípustnou je také taková změna, která by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Při posouzení možností úpravy podané nabídky v konkrétním případě, je rovněž nezbytné vycházet ze základních dokumentů zadávacího řízení (zadávacích podmínek), dokumentů zadavatele vyhotovovaných v průběhu jednání se zájemcem (pozvánky k jednání, protokoly z jednání) a jak již bylo řečeno výše zejména ze základních zásad zadávacího řízení.

Takový postup je samozřejmě závislý na shodné vůli obou stran jednání, a proto by zadavatel měl před zahájením jednání o podané nabídce určit, jaké parametry budou fakticky předmětem jednání. Je třeba vzít v potaz i tu skutečnost, že v této části zadávacího řízení zadavatel ztrácí své výsadní postavení a v rámci jednání o podané nabídce již musí s výsledky dosaženého jednání souhlasit obě strany. Pokud tedy nedojde ke shodě zadavatele s vyzvaným dodavatelem, musí zadavatel jednací řízení zrušit dle ust. § 84 odst. 4 ZVZ.

Nelze než doporučit, aby na každé jednání byl uchazeč písemně pozván, a z každého jednání o nabídce byl nezbytně vyhotoven protokol s uvedením všech ujednání, která mohou mít za následek změnu nabídky či návrhu smlouvy. Podpisem protokolu z jednání se pak pro obě strany stávají údaje a ujednání uvedená v protokolu z jednání závazná.

Vzhledem ke specifičnosti a výjimečnosti tohoto postupu platí, že odůvodnění správnosti a vhodnosti jeho použití je pouze na zadavateli, který by měl být schopen bez dalšího prokázat, že jím zvolený postup byl v souladu s ZVZ. Je namístě doporučit, aby dokumenty a informace, na základě kterých zadavatel dospěl k závěru, že tento postup použije, byly vždy součástí dokumentace o veřejné zakázce ve smyslu ust. § 155 ZVZ.

S ohledem na výše uvedené lze tedy uzavřít, že byť zákonná úprava jednacího řízení bez uveřejnění neobsahuje bližší popis jednání se zájemci, nebrání to jednání o úpravě podaných nabídek. Při využití uvedeného postupu je však nezbytné striktně dodržovat mantinely, které dává ZVZ zejm. v ust. § 6 (základní zásady), § 34 odst. 4 (změna podmínek plnění) a § 82 odst. 7 (zákaz podstatných změn). Základním předpokladem uvedeného postupu je také souhlas uchazeče s následným jednáním o podané nabídce, pokud uchazeč jednání o nabízeném plnění nepřipustí, nemůže si ho zadavatel žádnými prostředky vynutit.



Mgr. Denisa Guldová,
advokátní koncipientka



JUDr. Petr Novotný, LL.M.,
partner

[MT Legal s.r.o., advokátní kancelář](#)

Karoliny Světlé 25
110 00 Praha 1

Tel.: +420 222 866 555
Fax: +420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

Jakubská 121/1
602 00 Brno 2

Tel.: +420 542 210 351
Fax: +420 542 212 518
e-mail: info@mt-legal.com

Bukovanského 30



[1] Níže uvedené skutečnosti tedy zásadně nelze aplikovat na dodatečně zjištěné nedostatky zadávací dokumentace k veřejné zakázce. K tomuto příkladu uvádíme argumentaci Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 „zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“

[2] Zadávací řízení musí být vždy zadavatelem vedeno v souladu se zásadou transparentnosti ve smyslu ust. § 6 ZVZ. V souladu s ustálenou soudní judikaturou, např. rozhodnutím Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010, je požadavek transparentnosti považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu sledovány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, který se s uvedeným právním názorem ztotožnil, daný závěr odpovídá rovněž výkladu zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). NSS odkazuje v této souvislosti na stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname C231/03, které mimo jiné uvádí, že „princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.“ Za netransparentní lze dále dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 „považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“

[3] Výjimkou se v tomto ohledu jeví rozhodnutí ÚOHS č. j.: S135/2006/SL-10624/2006/510-če ze dne 13. června 2006, které mj. uvádí, že: „Vlastní průběh ani forma jednání v jednacím řízení bez uveřejnění není zákonem stanovena, resp. upravena. Zadavatel je pouze povinen při jednání se zájemci dodržovat zásady transparentnosti zadávacího řízení, stejného zacházení a zákazu diskriminace, tak jak mu to obecně ukládá zákon. Za jednání tedy lze považovat a připustit jak formu ústního jednání, tak i písemnou formu, realizovanou podáním písemné nabídky, případně kombinace obou způsobů, tj. jednání na základě podaných nabídek.“

[4] K uvedené problematice existuje poměrně bohatá judikatura, např. rozhodnutí ÚOHS č. j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 16. 8. 2007 či č. j. R45/2011/VZ-11318/2011/310/EKu ze dne 28. 7. 2011. Rozhodovací praxe vychází zejm. z rozsudku SDEU ve věci C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH ze dne 19. 6. 2008.

Další články:

- [Korporátní dluhopisy v ČR: růst trhu, regulační limity a koncentrace rizik v segmentu podlimitních emisí](#)
- [Dělení, převod a přechod podílu v s.r.o.](#)
- [Nariadení PPWR: cesta do pekla dlážděná dobrými úmysly](#)
- [AML - od zákona č. 253/2008 Sb. k AMLR: co konkrétně musí česká povinná osoba změnit do roku 2027](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [AML a diskriminace v realitní praxi: chyby, které mohou vyjít draho](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)