25. 5. 2023

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

Otevírání nabídek po připravované novele zákona o zadávání veřejných zakázek

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) nebyl od svého přijetí a nabytí účinnosti prakticky ani jednou přímo novelizován. Došlo pouze k přijetí řady nepřímých novel, týkajících se zpravidla upřesnění pojmů či institutů, se kterými ZZVZ pracuje. Z významnějších novel lze uvést například úpravu definice a určování skutečných majitelů, případně reflexi přijatých mezinárodních sankcí[1], které na uzavírání smluv podle ZZVZ také částečně dopadají.

Stále však nedošlo k faktické přímé úpravě procesu zadávání veřejných zakázek podle ZZVZ, a to i přes to, že rozmanitá zadávací praxe ukázala, že některé instituty by si zřejmě takovou úpravu zasloužily (například možnost doplnění dokladu o složení jistoty na účet zadavatele, fakultativní možnost dokládání originálů dokladů vybraného dodavatele atp.). Připravovaná novela ZZVZ, která by toto reflektovala, nebyla z různých důvodů v minulém funkčním období Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR přijata, a tak je nyní v legislativním procesu novela nová, která v řadě ustanovení navrhuje prakticky totožné úpravy.

V souvislosti se ZZVZ je nutné si uvědomit, že ačkoliv ve srovnání s dřívější právní úpravou umožňuje ZZVZ rychlejší proces realizace zadávacího řízení, byl připravován za situace, kdy neplatila obecná povinnost elektronizace zadávacího řízení. Je proto logické, že autoři předpisu, a tím spíše zákonodárci, nemohli dohlédnout do všech případných důsledků, které odhalila až zadávací praxe. Jedním z institutů, kterému nebyla v ZZVZ věnována větší pozornost, protože nebyl v době přijetí užíván v aktuálním rozsahu, je otevírání elektronicky podaných nabídek. Ostatně i prostým porovnáním rozsahu příslušné právní úpravy - § 109 vs § 110 je patrné, že otevírání nabídek v listinné podobě byla věnována podstatně větší pozornost a úprava je zpracována do daleko většího detailu. To je samozřejmě dáno zejména tím, že s listinným otevíráním nabídek byla daleko větší zkušenost, a to včetně rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále je „ÚOHS“) a otevírání elektronicky podaných nabídek bylo bráno jako „doplňkové“. V době přijetí ZZVZ drtivá většina zadavatelů elektronické podávání nabídek nepožadovala a nebyla proto ani snaha (potřeba) upravit tento proces detailněji.

Po přechodu na povinnou plnou elektronizaci zadávacího řízení se ukázala dílčí nedostatečnost úpravy ustanovení § 109 ZZVZ. Problematické otázky si musel vyřešit interně každý zadavatel sám, případně s využitím doporučení a stanovisek Ministerstva pro místní rozvoj ČR[2], či rozhodovací praxe ÚOHS. To se odráží zejména v tom, že každý zadavatel má svou praxi jinou a dodavatelé neví, jak bude daný proces otevírání nabídek u toho kterého zadavatele probíhat a zejména které informace (pokud nějaké) mu budou z tohoto procesu poskytnuty.

Oproti úpravě otevírání nabídek v listinné podobě spočívají největší rozdíly zejména v tom, že samotné otevírání elektronicky podaných nabídek nemusí automaticky probíhat „ihned“ po uplynutí lhůty pro podání nabídek a že otevírání nabídek nejsou přítomní zástupci účastníků, jinak řečeno, otevírání nabídek je neveřejné. Toto odchylné pojetí vyplývá primárně ze skutečnosti, že zajištění integrity nabídek v elektronickém nástroji by mělo být natolik dostatečné, že není nutná kontrola ze strany účastníků a prvek transparentnosti tak v tomto bodě není popřen, resp. zpětně jsou dané

údaje vždy dohledatelné. Mělo by být prakticky vyloučeno, aby bylo možné s nabídkami neoprávněně manipulovat a v případě kontroly je dostatečně průkazné, jaká nabídka a s jakou nabídkovou cenou či dalšími parametry byla podána. Samotné otevírání nabídek navíc nemusí probíhat na jednom místě. Osoby pověřené provedením odšifrování a otevření nabídek nemusí být na jednom místě, ale mohou jej provést odkudkoliv. Samotná organizace veřejného otevírání nabídek by proto byla zbytečnou komplikací.

S neveřejností tohoto procesu však souvisí často opakovaná „výtka“ ze strany dodavatelů, resp. účastníků. Pokud se nekoná veřejné otevírání nabídek a zadavatel podle § 109 ZZVZ nemá prakticky ani povinnost vyhotovit protokol o otevírání nabídek, účastníci nemusí i několik měsíců (do odeslání oznámení o výběru, či jeho uveřejnění na profilu) znát svou pozici v zadávacím řízení, tedy, kolik bylo podáno nabídek a zda mají, případně jak velkou šanci mají, na uzavření smlouvy se zadavatelem. Tato skutečnost je podstatná pro dodavatele v tom, že neví, jak a případně kolik kapacity si rezervovat a v jakém rozsahu se mají/mohou účastnit jiných zadávacích řízení. Na tuto problematiku reagovalo nezávazné výše uvedené doporučení Ministerstva pro místní rozvoj ČR a zejména tato oblast by měla být dotčena připravovanou novelou ZZVZ.

Podle navrženého znění novely (ve znění navrženém ke konci února 2023 - ve třetím čtení schvalovacího procesu Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR) platí: *„pokud o to účastník zadávacího řízení po skončení lhůty pro podání nabídek písemně požádá, zadavatel do 5 pracovních dnů od doručení této žádosti odešle všem účastníkům zadávacího řízení, nebo uveřejní na profilu zadavatele údaje z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení, a to bez identifikačních údajů účastníků zadávacího řízení*“. Prakticky tedy dochází k zakomponování do ZZVZ stávajících požadavků dodavatelů, aby zadavatelé na profilu po provedení otevírání nabídek uveřejnili „anonymizovaný“ protokol. Nemusí se tak však stát automaticky, ale zadavatel má tuto povinnost pouze na základě žádosti účastníka s tím, že buď může poskytnout protokol do 5 pracovních dnů od žádosti uveřejněním na profilu (počítáno nejdříve od faktického otevření nabídek) či poskytnutím účastníkům (zpravidla přes elektronický nástroj).

Vychází se zde z úvahy, že pokud se účastníci o svoje předběžné umístění v zadávacím řízení nezajímají, není nutné tento úkon činit. Prakticky obdobná povinnost byla dovozena ÚOHS při poskytování zprávy o hodnocení nabídek a výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení. V této souvislosti je nicméně nutné upozornit na fakt, že má zadavatel povinnost tento „protokol“ poskytnout všem účastníkům, kteří nabídku podali, a nikoliv pouze žadateli. Účastník tedy de facto nežádá pouze za sebe, ale za všechny účastníky. S ohledem na výše uvedené je pro zadavatele prakticky nejvýhodnější, aby do 5 pracovních dnů uveřejnili zákonem stanovené údaje na profilu automaticky, jak řada zadavatelů činí již dnes.

Pokud jde o rozsah poskytovaných údajů, do ZZVZ se vrací dříve používaná formulace o poskytování údajů z nabídek odpovídajících *„číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení*“. V této souvislosti se proto vrací i praktická otázka, které kritérium hodnocení je číselně vyjádřitelným a které nikoliv. Samozřejmě v případě řady hodnotících kritérií, zejména nejčastěji využívané nabídkové ceny, doby plnění, délky záruky, hodnoty vybraného technického parametru apod. zřejmě není pochyb o tom, že jde o číselně vyjádřitelné hodnotící kritérium a jaké hodnoty mají být při otevírání nabídek identifikovány a případně následně uveřejněny.

Problematická mohou být a budou kritéria, která sice mají v rámci hodnocení finálně uvedeno své číselné vyjádření, nicméně hodnota tohoto vyjádření záleží na podrobnějším posouzení zadavatele, případně hodnotící komise. Jako příklad lze uvést zkušenosti vybraného člena realizačního týmu či reference dodavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení. Ačkoliv výsledkem hodnocení daného hodnotícího kritéria bude nakonec číslo (což ostatně ve svém důsledku platí pro jakékoliv kritérium hodnocení, i ta tzv. subjektivní), domníváme se, že by zde povinnost uveřejnění hodnoty neměla

platit, a to i z důvodu, že uveřejním takové hodnoty může být zásada transparentnosti paradoxně negována, což jde proti účelu přijetí daného ustanovení, jak je deklarováno. Teprve v procesu posouzení nabídek a zpravidla i ověřování údajů z nich bude mít zadavatel postaveno najisto, zda určitou referenci pro účely hodnocení bude zohledňovat či nikoliv; takový proces však obvykle trvá delší dobu než 5 pracovních dnů nutných pro uveřejnění údajů z otevírání nabídek. V samotném důsledku totiž účastníci do nabídky neuvádí primárně číslo – počet referencí, které zadavatel do hodnocení automaticky přebere, ale pouze výčet referencí, o kterých jsou přesvědčeni, že vyhovují požadavkům zadavatele. Tyto informace pak zadavatel, či jím ustanovená hodnotící komise vyhodnotí, posoudí (případně i ověří) a až následně dané bodové hodnocení přidělí.

Zajímavostí navržené novely je pak skutečnost, na kterou upozorňuje i důvodová zpráva. Tato výslovně uvádí, že: *„porušení povinnosti nebude mít vliv na transparentnost zadávacího řízení či výběr dodavatele, neboť účelem této změny není bránit manipulaci s nabídkami, které brání již samotné elektronické nástroje splňující zákonné požadavky. Z tohoto důvodu se také vylučuje možnost podat námitky proti postupu podle § 109 odst. 3 – viz § 241 odst. 2 písm. a)*“. S ohledem na uvedené je proto logickou otázkou, jakou cestou se budou moci účastníci domoci splnění povinnosti poskytnutí informací z provedeného otevírání nabídek. Je samozřejmě procesně správné, že případné neuveřejnění informací z otevírání nabídek nebude mít vliv na řádný průběh zadávacího řízení a případné námitky tak nezdrží proces zadávání, nicméně není příliš účinné stanovit v ZZVZ povinnost, aniž by na její nesplnění byla navázána příslušná sankce, a to alespoň za opakované porušování, kdy tímto zákonodárce dává v podstatě najevo, že uvedenou povinnost nepovažuje za zásadní povinnost. Nelze samozřejmě vyloučit alespoň případné korekce ze strany poskytovatelů dotací u spolufinancovaných zakázek, ale i zde se domníváme, že by se s ohledem na závažnost porušení jednalo o prakticky nulovou korekci.

Stranou pak ponecháváme reálný přínos upraveného znění ustanovení § 109 ZZVZ a souvisejících úprav, kdy uvedený postup zadavatele může mít i negativní konsekvence v podobě toho, že může vést k vyšší míře koluzních jednání mezi dodavateli, kteří se prostřednictvím takto získaných údajů z otevírání nabídek mohou v některých případech identifikovat. Věříme však, že zakotvení tohoto institutu nejméně přispěje k tomu, aby bylo zřejmé, jak mají zadavatelé v procesu po otevírání nabídek postupovat.

Mgr. Jan Galář,
právník

Mgr. Milan Šebesta, LL.M.,
advokát a partner

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Praha | Brno | Ostrava

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

[1] Zákon č. 240/2022 Sb., kterým se mění zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

[2] K dispozici >>> zde.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026
- Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek
- Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe
- Výhrada posunu konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - PROSINEC 2025
- Využití institutu předběžných tržních konzultací v praxi
- Odstoupení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z pohledu jistoty
- Nemožnost vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodu chybějících údajů v evidenci skutečných majitelů
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LISTOPAD 2025
- Výklad zadávacích podmínek v kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – část 3