

19. 3. 2018

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

Úskalí jednání o předběžných nabídkách

Jednací řízení s uveřejněním (dále také jen „JŘSU“) představuje druh zadávacího řízení, které se svými postupy blíží k obecnému a neformálnímu jednání subjektů v obchodním styku. Tomuto pojetí nasvědčuje i právní úprava jednotlivých úkonů a fází v rámci tohoto druhu zadávacího řízení zakotvená v zákoně č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Nicméně i toto volnější pojetí nezbavuje zejména zadavatele, ale i dodavatele povinnosti činit všechny úkony v tomto druhu zadávacího řízení, tedy např. i jednání o nabídkách, plně v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek stanovenými § 6 ZZVZ.



JŘSU je dle úpravy vyplývající ze ZZVZ možné pracovní rozdělit na tři základní fáze, a to fázi kvalifikační, fázi předběžných nabídek a fázi nabídek. Z hlediska zaměření tohoto článku se budeme dále zabývat pouze druhou fází, neboť ta je v ZZVZ odlišná od předchozí právní úpravy, a je tedy na rozdíl od ostatních fází řízení (které jsou více či méně podobné s JŘSU a užším řízením vymezeným v předchozí právní úpravě) aplikačně a výkladově méně probádaná.

Ve fázi předběžných nabídek zadavatel jedná s účastníky zadávacího řízení o podaných předběžných nabídkách za účelem dosažení co možná nejvýhodnějších podmínek plnění. Předběžná nabídka je v JŘSU nově zavedený pojem. Dle § 28 odst. 1 písm. e) ZZVZ se předběžnou nabídkou rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace. Předběžná nabídka tedy představuje souhrn informací, které tvoří základ pro jednání mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení. Jak vyplývá již z názvu předběžné nabídky, nejedná se o finální nabídku, ale o nabídku předběžnou, u které se předpokládají další úpravy a korekce na základě jednání se zadavatelem.

Pravidla a podmínky jednání o předběžných nabídkách nejsou v ZZVZ až na výjimky podrobněji upravena. Předmětem jednání o předběžných nabídkách (jednání přitom logicky časově spadá do okamžiku po skončení lhůty pro podání předběžných nabídek) mohou být jakékoliv zadávací podmínky, vyjma minimálních technických podmínek. Účastník zadávacího řízení je oprávněn podanou předběžnou nabídku po dobu jednání se zadavatelem upravovat. Zadavatel může navíc po dobu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky veřejné zakázky, přičemž o této změně musí být účastníci zadávacího řízení písemně informováni a musí jim být poskytnuta přiměřená lhůta pro úpravu jejich předběžných nabídek. Úprava či změna zadávacích podmínek po skončení lhůty pro podání předběžných nabídek je dle ZZVZ limitována pouze tím, že nové (upravené či změněné) zadávací podmínky musí i nadále splňovat podmínky pro užití JŘSU a změna nebo úprava zadávacích podmínek se nesmí týkat minimálních technických podmínek. Zadavatel by současně neměl přistoupit ke změně pravidel pro hodnocení nabídek.

Zadavatel může tedy v průběhu jednání o předběžných nabídkách přistoupit např. k modifikaci požadovaného předmětu plnění, k úpravě obchodních podmínek (sankce, záruky, akceptační řízení apod.) či k úpravě zadávacích podmínek vztahujících se k průběhu zadávacího řízení (součinnost vybraného dodavatele apod.), to vše s výjimkou modifikace minimálních technických podmínek (viz dále).

Minimální technické podmínky by měly představovat zásadní požadavky zadavatele na plnění předmětu veřejné zakázky. Tedy takové podmínky, které by měly nabídky účastníků zadávacího řízení splňovat vždy, aby byl předmět veřejné zakázky pro zadavatele přínosný, účelný a vedl k naplnění jeho cílů. Minimální technické podmínky musí být v průběhu jednání o předběžných nabídkách vždy naplněny bez ohledu na samotný průběh a výsledek jednání.

Zadavatel je povinen vymezit minimální technické podmínky v zadávací dokumentaci veřejné zakázky. Z textace § 61 odst. 4 ZZVZ není zřejmé, zda může nastat situace, kdy by zadavatel minimální technické podmínky v zadávací dokumentaci neoznačil, vyjma situace předvídané v § 61 odst. 3 ZZVZ (JŘSU navazuje na otevřené řízení nebo užší řízení zrušené dle § 127 odst. 1 ZZVZ). Tedy zda je možné, aby vymezení veřejné zakázky zadávané primárně v JŘSU minimální technické podmínky neobsahovalo. Vzhledem k charakteru minimálních technických podmínek jako souhrnu požadavků zadavatele, které vyjadřují jeho elementární potřebu vedoucí k naplnění smyslu a účelu zadávané veřejné zakázky, se nicméně domníváme, že zadavatel musí vždy minimální technické podmínky stanovit. Není přitom rozhodné, zda se bude jednat pouze o jeden požadavek zadavatele (např. jeden technický údaj) nebo souhrn vícero požadavků (což bude zřejmě daleko častější).

Vlastní způsob a průběh jednání o předběžných nabídkách není v ZZVZ vymezen. Záleží tedy na rozhodnutí zadavatele, jakým způsobem jednání odpovídající jeho potřebám nastaví. Pravidla jednání o předběžných nabídkách by měl zadavatel poskytnout účastníkům zadávacího řízení nejpozději ve výzvě k jednání.

Pokud jde o nastavení pravidel jednání, pak zadavatel může vést jednání společně se všemi účastníky zadávacího řízení, kteří podali předběžnou nabídku, nebo odděleně s každým účastníkem zadávacího řízení. V případě samostatného (odděleného) jednání s účastníky zadávacího řízení si zadavatel může stanovit pořadí účastníků zadávacího řízení pro potřeby jednání (pořadí dle nabídkové ceny, pořadí dle času obdržení předběžné nabídky apod.). Jednat o předběžných nabídkách může zadavatel s účastníky zadávacího řízení v jedné nebo více fázích.

Jednání o předběžných nabídkách musí být vždy vedeno tak, aby odpovídalo základním zásadám zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ (všichni účastníci zadávacího řízení musí mít stejné podmínky pro prezentaci svých předběžných nabídek, lhůty pro shodné úkony v průběhu jednání by měly být pro všechny účastníky zadávacího řízení shodné apod.). Informace v průběhu jednání o předběžných nabídkách by zadavatel měl sdělovat nediskriminačním a transparentním způsobem. Zadavatel je oprávněn účastníkům zadávacího řízení sdělovat informace týkající se jiných účastníků zadávacího řízení, včetně informací o jejich předběžných nabídkách, s výjimkou informací, které jednotlivý účastník zadávacího řízení označil za důvěrné ve smyslu § 218 ZZVZ. Informace, které účastník zadávacího řízení označil za důvěrné, může zadavatel sdělit ostatním účastníkům zadávacího řízení pouze na základě písemného souhlasu dotčeného účastníka zadávacího řízení. Tento souhlas musí být udělen vždy ve vztahu ke konkrétní informaci, nikoliv plošně pro celé jednání o předběžných nabídkách. Písemný souhlas účastníka zadávacího řízení by měl zadavatel ve vlastním zájmu a k vlastnímu právnímu bezpečí získat před tím, než důvěrnou informaci sdělí; v opačném případě se zadavatel vystavuje riziku porušení pravidel pro jednání o předběžných nabídkách, které by mohlo vést až ke zrušení JŘSU či uložení pokuty Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Pro potřeby přezkoumatelnosti jednání o předběžných nabídkách by zadavatel měl o jednání pořídit odpovídající dokumentaci dle § 211 odst. 1 ZZVZ (např. potvrzené zápisy, záznamy a nahrávky).

U předběžných nabídek zadavatel nemusí posuzovat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před zahájením samotného jednání o předběžných nabídkách a také nemusí činit předběžné hodnocení a toto sdělovat účastníkům zadávacího řízení. Nicméně tyto úkony zadavatele nejsou vyloučeny a zadavatel je může činit, považuje-li to v zadávacím řízení za účelné nebo vhodné (např. průběžné sdělování pořadí účastníků zadávacího řízení může účastníky zadávacího řízení motivovat ke zlepšení podmínek předběžných nabídek ve prospěch zadavatele).

Pokud si to zadavatel vyhradí v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v předběžném oznámení, kterým se zahájilo zadávací řízení, je dle § 112 ZZVZ oprávněn v rámci jednání o předběžných nabídkách snižovat počet předběžných nabídek, o nichž se bude jednat. Klíčem pro určení pořadí předběžných nabídek v rámci snižování jejich počtu musí být výlučně kritéria kvality vymezená zadavatelem předem v zadávací dokumentaci. Účastníci zadávacího řízení, jejichž nabídky nebyly vybrány v rámci snižování počtu předběžných nabídek, musí být ze zadávacího řízení vyloučeni.

Zadavatel je povinen informovat účastníky zadávacího řízení o okamžiku ukončení jednání o předběžných nabídkách nebo o způsobu jeho určení (např. počtem fází, určitým datem). Po ukončení jednání o předběžných nabídkách zadavatel vyzývá nevyločené účastníky zadávacího řízení k podání nabídek

ZZVZ neřeší, zda účastník zadávacího řízení musí podat (po ukončení fáze jednání o předběžných nabídkách) nabídku shodnou se svojí předchozí předběžnou nabídkou, popřípadě s tím, co bylo v rámci jednání o předběžných nabídkách mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení dojednáno. Dle našeho názoru je proto zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci vymežit, že nabídka musí být podána v souladu s tím, co bylo dojednáno v rámci jednání o předběžných nabídkách mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení (dojednané přísliby a změny předběžné nabídky). Pokud by nabídka byla podána v rozporu s takovými požadavky zadavatele vymezenými v zadávací dokumentaci, mohl by zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučit dle § 48 odst. 2 ZZVZ.

Vzhledem k tomu, že pravidla jednání o předběžných nabídkách nejsou v ZZVZ detailně vymezena, musí zadavatel při jednání s jednotlivými účastníky zadávacího řízení postupovat tak, aby tato „jednací“ fáze JŘSU byla vedena transparentně, nerozporuplně a nediskriminačně ve vztahu k jednotlivým účastníkům zadávacího řízení. V budoucnu lze také očekávat, že mantinely jednání o předběžných nabídkách budou vymezovány rozhodnutími Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikaturou příslušných správních soudů.



Mgr. Tomáš Machurek,
partner

Mgr. Lenka Lelitovská,

advokátní koncipient

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

Jugoslávská 620/29
120 00 Praha 2

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
e-mail: info@mt-legal.com

Bukovanského 1345/30
710 00 Ostrava - Slezská Ostrava

Tel.: +420 596 629 503
e-mail: info@mt-legal.com

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

Další články:

- [Rozdělení společného jmění manželů v případech výdělečné činnosti pouze jednoho z manželů](#)
- [Oběť znásilnění má nárok na peněžitou satisfakci](#)
- [Digitalizace AML povinností: jak technologie mění plnění povinností pro tisíce povinných osob](#)
- [\(Ne\)vypořádání předmětu řízení u soudního smíru](#)
- [Nové limity opatrovnického rozhodování v judikatuře ESLP a Ústavního soudu](#)
- [Mimosmluvní odměna při společném zastupování více osob](#)
- [Nepřiznané koalice](#)
- [Společnost s podíly 50:50 - právní rizika patových situací a jejich smluvní řešení](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 34: Jednání za společnost - prokura](#)
- [Jak nastavit smlouvy s dodavateli podle nové právní úpravy kybernetické bezpečnosti?](#)
- [Vada koupené věci - kdy zjištěné nedostatky zakládají kupujícímu práva z vadného plnění a kdy nikoliv?](#)