

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

Žádost o účast v užším řízení - pouhá formalita?

V souvislosti s šířícími se praktikami dodavatelů, kteří bez formální žádosti o účast v užším řízení zasílají zadavateli doklady, jimiž prokazují část kvalifikace bez toho, aniž by kvalifikační doklady doprovodili podepsanou žádostí o účast, vyvstává otázka správného procesního postupu zadavatele a tedy otázka, zda zákon o veřejných zakázkách skutečně umožňuje zaslat v rámci první fáze užšího řízení pouze doklady k prokázání kvalifikace bez podepsané žádosti o účast v užším řízení[1] a zda může tento nedostatek zadavatel postupem podle zákona o veřejných zakázkách zhojit.



Zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ“), v § 17 písm. n) uvádí, že *zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení.*

Ustanovení § 28 odst. 1 ZVZ potom hovoří tak, že *zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky.*

Podle § 148 odst. 4 ZVZ žádost o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu může dodavatel učinit též telefonicky; v takovém případě je dodavatel povinen potvrdit žádost o účast písemnou formou, přičemž písemnou formu žádosti o účast musí odeslat zadavateli nejpozději v den uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast.

Jak vyplývá z předmětných ustanovení ZVZ, v užším řízení je dodavatelům (zájemcům) umožněno učinit žádost o účast v užším řízení rovněž telefonicky. Jedná se nicméně o pouhý odklad žádosti písemné, která musí následovat po telefonické žádosti, tedy telefonická žádost musí být v takovém případě potvrzena písemnou formou (a odeslána nejpozději v den uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast). **Zájemcem v užším řízení se tedy vždy může stát pouze dodavatel, který podá písemnou žádost** o účast v užším řízení (viz § 17 písm. n) ZVZ)[2].

Pokud jde o platné právní jednání v písemné formě, musíme se při interpretaci ZVZ opřít o příslušné ustanovení zákona č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), a to:

§ 561 odst. 1 NOZ - *k platnosti právního jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajícího. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé. Jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat.*

ZVZ v žádném svém ustanovení nedefinuje obsahové náležitosti žádosti o účast v užším řízení. V § 28 odst. 2 ZVZ i v § 148 odst. 4 ZVZ se však hovoří o formě žádosti o účast v užším řízení, která musí být podle těchto ustanovení písemná. Na základě výše uvedeného a s přihlédnutím ke znění příslušných ustanovení NOZ lze konstatovat, že k tomu, aby byla písemná žádost o účast v užším řízení ve smyslu NOZ *platným právním jednáním v písemné formě*, musí být podepsána jednajícím osobou.

Jak tedy postupovat v případě, kdy zadavatel obdrží v první fázi užšího řízení (fáze prokazování kvalifikace) pouze obálku, která bez dalšího obsahuje příkladně pouze doklad k prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ (výpis z obchodního rejstříku)? Má zadavatel v takovém případě možnost aplikovat § 59 odst. 4 ZVZ[3]? Domníváme se, že nikoli. Dodavatel v tomto případě nesplňuje znaky zájemce, jak jsou definovány v § 17 písm. n) ZVZ. Nejedná se totiž o dodavatele, který podal žádost o účast, ale pouze zaslal doklad (či doklady) prokazující splnění části kvalifikace. Za žádost o účast v užším řízení totiž při smysluplném výkladu ustanovení ZVZ i NOZ nelze považovat např. výpis z obchodního rejstříku, byť by mohl být dodavatel identifikován nejen z výpisu z obchodního rejstříku, ale i z údajů odesílatele uvedených na obálce a veřejná zakázka, o kterou se uchází, by mohla být identifikována z údajů na obálce obsahující výpis z obchodního rejstříku. Důvodem této skutečnosti je, že ZVZ požaduje, aby žádost o účast byla podána v písemné formě, tj. (s ohledem na § 561 NOZ) podepsána osobou jednajícím za zájemce.

V této souvislosti je třeba rovněž zmínit, že NOZ obsahuje mj. úpravu „zdánlivého právního jednání“. Podle § 551 NOZ o právní jednání nejde, chybí-li vůle jednajícím osoby. Podle § 552 NOZ o právní jednání dále nejde tehdy, nebyla-li zjevně projevována vážná vůle. Ke zdánlivému právnímu jednání se podle § 554 NOZ nepřihlíží. Jestliže chybí vůle jednajícím osoby, nejedná se o právní jednání, přičemž se na takové jednání podle NOZ nahlíží, jakoby se nestalo (právně irelevantní jednání). Jakkoliv NOZ v ustanovení § 553 odst. 1 a 2 připouští možnost dodatečného vyjasnění projevu vůle[4], nelze podle autorů tohoto článku s odkazem na tato ustanovení NOZ zhojit jednání, které nenaplnuje znaky platného právního jednání v písemné formě, kterou vyžaduje v případě žádosti o účast v užším řízení ZVZ. Jinými slovy řečeno, i pokud by došlo mezi zadavatelem a dodavatelem po lhůtě pro podání žádosti o účast v užším řízení o vyjasnění projevu vůle, ZVZ neumožňuje prostřednictvím žádného svého institutu „dodatečné podání“ písemné žádosti o účast (§ 28 odst. 2 ZVZ). Ačkoliv tedy mezi zadavatelem a dodavatelem může být vyjasněn projev vůle zájemce (tedy vyjasnění toho, že zaslání samotných dokladů k prokázání kvalifikace mínil zájemce jako podání „žádosti o účast“), nelze tímto postupem (zpětně) zhojit povinnost učinit toto právní jednání NOZ aprobovaným způsobem, tedy písemnou formou **s podpisem jednajícím osoby**. ZVZ sice umožňuje v § 59 odst. 4 písemně objasnit *předložené informace či doklady nebo předložit další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace*, nicméně toto ustanovení dopadá pouze na informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, nikoliv na vlastní žádost o účast v užším řízení, která za *doklad ani informaci prokazující splnění kvalifikace* považována být nemůže.

Žádost o účast v užším řízení tedy musí naplňovat znaky *platného právního jednání v písemné formě*, které naplní pouze za předpokladu, že obsahuje podpis jednajícím osoby a je zaslána ve stanovené lhůtě. Pouhé zaslání části dokladů prokazujících splnění kvalifikace a dokonce i všech dokladů prokazujících splnění kvalifikace, tak nemůže se zohledněním shora uvedeného naplnit znaky platného právního jednání v písemné formě, tedy elementární náležitost žádosti o účast v užším řízení, kterou je kromě písemné podoby právě podpis jednajícím osoby.

Jakkoliv by se šlo při uplatnění extenzivního výkladu ustanovení § 553 odst. 1 a 2 NOZ dívat na takovou situaci jako na neurčitý a nesrozumitelný projev vůle, který lze podle uvedených ustanovení dodatečně zhojit, zhojení projevů vůle podle NOZ nelze aplikovat na zhojení nedostatků (neexistence) žádosti o účast v užším řízení. Dodatečné podání písemné žádosti o účast v užším řízení totiž ZVZ neumožňuje. ZVZ umožňuje aplikovat § 59 odst. 4 na *objasnění předložených*

informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace. ZVZ dává zadavateli možnost v případě doplňování kvalifikace využít § 59 odst. 4 ZVZ a v případě vysvětlování nabídek § 76 odst. 3 ZVZ (aplikovatelné za účelem vyjasňování nejasností uvedených v nabídkách, nikoli doplňování nabídek, ale až v další fázi užšího řízení, tedy po podání nabídek), ani jedním tímto procesním postupem, který ZVZ předpokládá, však nelze zhojit nepodepsání písemné žádosti o účast v užším řízení příslušnou osobou.

Nutno připomenout, že na obsah žádosti o účast v užším řízení ZVZ žádné požadavky neklade (pakiže tak neučiní zadavatel v oznámení o zahájení užšího řízení sám), proto se domníváme, že za žádost v užším řízení by bylo možné považovat de facto jakýkoliv dokument podepsaný jednající osobou vložený do obálky spolu s doklady k prokázání kvalifikace, ze kterého bude možné dovodit, že se jedná o žádost o účast v užším řízení. Zřejmě by bylo možné připustit i „pouhý“ podpis jednající osoby přímo na dokladech k prokázání kvalifikace.

Zde je vhodné zmínit, že žádost o účast v užším řízení nemusí být nutně spojena v jedné obálce spolu s doklady k prokázání kvalifikace, ale může být podána samostatně například elektronicky s uznávaným elektronickým podpisem (§ 149 odst. 4 ZVZ). Ke kombinovaným žádostem o účast se vyjadřuje „Metodický postup pro kombinované nabídky/žádosti o účast“ Ministerstva pro místní rozvoj[5], kde je uvedeno v bodě 2.2.2 Obsahové náležitosti žádostí o účast, že „*mezi obsahové náležitosti žádostí o účast patří:*

- *písemná žádost o účast,*
- *doklady a informace prokazující splnění kvalifikace – zadavatel může stanovit v oznámení o zakázce, že žádost o účast nesmí být podávána společně s kvalifikačními dokumenty (tj. ve shodné obálce)“.*

V tomto metodickém postupu je dále v bodě 3. 2 Možné kombinace u žádostí o účast uvedeno, že „*u žádosti o účast přichází v úvahu kombinace, kdy je písemná žádost o účast podávána elektronicky a doklady a informace prokazující splnění kvalifikace jsou doručeny zadavateli v listinné podobě. Žádost o účast skládající se z částí je nutno považovat za jednu žádost o účast“* a v bodě 4.5 Jaká je časová souslednost otevírání jednotlivých částí nabídek, že „*...V případě kontroly obsahových náležitostí žádosti o účast zjišťuje zadavatel, zda žádost o účast splňuje náležitosti právního úkonu podle zákona č. [40/1964](#) Sb., občanský zákoník a zda je podepsána oprávněnou osobou zájemce“.*

Obdobně i Metodika zadávání veřejných zakázek (právní stav k 1. 1. 2014) Ministerstva pro místní rozvoj[6] v bodě 2. Zahájení užšího řízení uvádí, že ve formuláři (oznámení o zakázce) by měl zadavatel, mimo jiné, uvést „*zda má být listinná žádost o účast podávána společně s kvalifikačními dokumenty (popřípadě i ve shodné obálce)“* a v bodě 8. Kontrola žádostí a posouzení kvalifikace, že zadavatel kontroluje „*zda listinná žádost o účast splňuje náležitosti právního úkonu podle OZ a je podepsána oprávněnou osobou zájemce“*, a že „*zadavatel je vždy oprávněn vyzvat k podání nabídky pouze zájemce, kteří prokázali splnění své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky a podali řádnou žádost o účast podepsanou oprávněnou osobou“.*

I z uvedených metodik Ministerstva pro místní rozvoj je tedy zřejmé, že obsahem žádosti v užším řízení je jednak ona písemná žádost (podepsaná jednající osobou) a rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace.

Jestliže ale podpis jednající osoby u dokladů k prokázání kvalifikace chybí, tak ani přes to, že je možné identifikovat veřejnou zakázku, ke které obálka patří, nelze doklady či jiné informace v obálce obsažené považovat za písemnou žádost o účast v užším řízení. Zadavatel by v takovém případě neměl podle názoru autorů tohoto článku nahlížet na obsah takové obálky jako na žádost o účast v užším řízení a na odesílatele by neměl nahlížet jako na zájemce, a proto by ani neměl takového

dodavatele vylučovat z účasti v zadávacím řízení. Z důvodu zachování základních zásad ZVZ (§ 6) bychom se klonili k tomu, aby zadavatel v dokumentaci o veřejné zakázce (např. protokol o otevírání žádostí o účast v užším řízení) zaznamenal informaci o tom, že byla otevřena obálka, ve které se nenacházela písemná žádost o účast, ale pouze část dokladů k prokázání kvalifikace. Obálku s takovou zásilkou by měl zadavatel vrátit odesílateli s informací o tom, že ji zadavatel nepovažuje za žádost o účast v užším řízení a doklady v ní obsažené tedy neposuzoval v rámci posouzení kvalifikace podle § 59 ZVZ.

Ustanovení § 60 ZVZ umožňuje zadavateli vyloučit dodavatele, který *nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu*. V tomto ustanovení ZVZ se hovoří o dodavateli, nikoli o zájemci. ZVZ obsahuje terminologickou nejednotnost v používání pojmů *dodavatel* (§ 59 a § 60 ZVZ) a *zájemce* (§ 28 a § 148 ZVZ), která by mohla vést k interpretaci, že zadavatel podle § 59 odst. 1 ZVZ posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele, a že tedy posoudí zaslané doklady prokazující splnění kvalifikace dodavatele, aniž k nim byla připojena žádost o účast v užším řízení (jež je předpokladem k tomu, aby se z dodavatele stal dle terminologie ZVZ zájemcem). Tuto terminologickou nejednotnost lze překlenout smysluplným výkladem ustanovení § 28 odst. 2 ZVZ *zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě*, které je třeba vykládat tak, že bez podání písemné a tedy jednající osobou podepsané žádosti o účast v užším řízení nemůže dodavatel prokazovat splnění kvalifikace. ZVZ jednoznačně hovoří o podávání žádosti o účast, nikoliv o „podávání“ dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Doklady k prokázání splnění kvalifikace jsou v první fázi užšího řízení nedílnou součástí žádosti o účast v užším řízení. V případě podání samostatných dokladů k prokázání kvalifikace bez žádosti o účast v užším řízení se tedy nejedná o v ZVZ předpokládanou písemnou žádost o účast v užším řízení, tedy nejedná se o *platné právní jednání v písemné formě* podle NOZ, které by mělo právní relevanci, a které by splňovalo požadavky ZVZ kladené na účast dodavatelů v užším řízení (§ 28 odst. 2 ZVZ).

Ačkoliv jsou tendence k interpretaci ZVZ, které vedou k méně formalistickému výkladu ZVZ, vítané, v případě, kdy zadavatel obdrží v první fázi užšího řízení obálku pouze s částí dokladů prokazujících splnění kvalifikace (tedy bez podpisu jednající osoby na žádosti o účast v užším řízení), by zadavatel podle názoru autorů tohoto článku měl volit takový postup, jako by žádost o účast nebyla podána a *dodavatele*, který reaguje na oznámení o zahájení užšího řízení pouze zasláním části dokladů prokazujících splnění kvalifikace, nepovažovat za *zájemce* ve smyslu ZVZ ani za dodavatele, jehož *prokázání splnění kvalifikace* by mělo být posuzováno podle § 59 ZVZ. Aplikace méně formalistického přístupu na úkor základních zásad zakotvených v § 6 ZVZ, zejména zásady transparentnosti zadávacího procesu, by pro zadavatele znamenalo vystavit se zvýšenému riziku postupu v rozporu se ZVZ.



Ing. Eva Marečková,
analytik veřejných zakázek



Mgr. Jan Hlavsa,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132

e-mail: info@hirst.cz

[1] ZVZ operuje s pojmem žádost o účast ještě v souvislosti s jednacím řízením s uveřejněním a soutěžním dialogem.

[2] K podobě žádosti o účast v užším řízení se vyslovil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 31. 3. 2014 sp. zn. 29 Af 22/2012-106: „Oba dodavatelé ve lhůtě předložili doklady prokazující splnění kvalifikace, ze kterých bylo ve spojení s průvodními listinami zřejmé, že mají zájem se zúčastnit předmětného zadávacího užšího řízení. Tedy že mají zájem v této fázi o účast v užším řízení. Oba dodavatelé v úvodních listech jednoznačně specifikovali zadavatele i veřejnou zakázku a listiny byly podepsány oprávněnými osobami.“

[3] Veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52.

[4] Podle § 553 odst. 1 NOZ o právní jednání nejde, nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah ani výkladem. Podle § 553 odst. 2 NOZ byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn, nepřihlíží se k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku.

[5] Metodický postup Ministerstva pro místní rozvoj (dostupné na [www](http://www.mmr.cz), k dispozici >>> [zde](#)) je sice z roku 2006 a je v něm proto uváděn starý občanský zákoník, nicméně jeho závěry jsou podle autorů tohoto článku aplikovatelné na současný stav.

[6] Dostupné na www, k dispozici >>> [zde](#).

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

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního](#)

rejstříku

- Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná
- Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách
- Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy
- Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku
- Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatele
- K (ne)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy
- Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení
- Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!
- Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti