



Aplikace ustanovení § 46 zákona
o zadávání veřejných zakázek
optikou aktuální rozhodovací praxe
Úřadu pro ochranu hospodářské
soutěže

Seznam použitých zkratk

KS	Krajský soud v Brně
NSS	Nejvyšší správní soud
ÚOHS, Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
VZ	veřejná zakázka
ZZVZ, zákon	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Obsah

1. Úvodní poznámky	4
2. Co je smyslem § 46 ZZVZ a k čemu slouží	5
3. Vybraná rozhodovací praxe ÚOHS k aplikaci § 46 ZZVZ	6
3.1 Vůči komu je zadavatel oprávněn/povinen aplikovat postup dle § 46 ZZVZ	6
3.1.1 Aplikace § 46 ZZVZ a vybraný dodavatel	6
3.1.2 Aplikace § 46 ZZVZ a (ne)rovné zacházení vůči účastníkům zadávacího řízení.....	7
3.1.3 Povinnost postupu podle § 46 ZZVZ před vyloučením účastníka zadávacího řízení	8
3.1.4 Fakultativnost postupu podle § 46 ZZVZ před vyloučením účastníka zadávacího řízení	9
3.2 Je zadavatel povinen postupem podle § 46 ZZVZ odstranit všechny vady nabídky?.....	11
3.3 Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu ke kvalifikačním požadavkům	12
3.4. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k požadavkům na předmět plnění veřejné zakázky	14
3.5. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k hodnoceným údajům	15
3.5.1 Zákonem dovolené objasnění hodnoceného parametru	16
3.5.2 Nedovolená změna hodnoceného parametru	17
3.6. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k položkovým rozpočtům.....	18

1. Úvodní poznámky

Objasnění, resp. doplnění nabídky¹ je v průběhu zadávacího řízení hojně využívaným institutem, a tedy i Úřad se při své rozhodovací praxi přezkumu postupů zadavatelů poměrně často zabývá použitím § 46 zákona, čímž přináší bližší výklad aplikovatelnosti tohoto institutu v praxi. Situací, při kterých může být § 46 ZZVZ využit, je mnoho, a proto je třeba brát zřetel na odlišnosti konkrétních případů, a to i v těch nejmenších detailech.

Právě s ohledem na široké spektrum případů a situací, které mohou při postupu podle § 46 zákona nastat, a současně vzhledem k tomu, že se jedná o institut poměrně hojně využívaný, se tento materiál zaměří na rozhodovací praxi Úřadu, jejíž přiblížení může být užitečné a přínosné jak pro zadavatele, tak pro dodavatele.

Současně je však nutno konstatovat, že k ustanovení § 46 ZZVZ doposud neexistuje ustálená judikatura správních soudů, a proto nelze do budoucna vyloučit, že rozhodovací praxe ÚOHS může doznat změn.

¹ Pro zjednodušení textu jsou v tomto materiálu používány výrazy objasnění nabídky nebo doplnění nabídky, nicméně institut objasnění nebo doplnění dle § 46 zákona se neomezuje jen na nabídku (srov. § 46 odst. 1 zákona), zákon stanoví i další situace, ve kterých se § 46 zákona, resp. § 46 odst. 1 zákona, použije (viz § 45 odst. 1, § 48 odst. 9, § 113 odst. 4, § 122 odst. 6 zákona).

2. Co je smyslem § 46 ZZVZ a k čemu slouží

Obsahem ustanovení § 46 ZZVZ jsou pravidla pro objasnění či doplnění informací (tj. údajů, dokladů, vzorků nebo modelů) poskytovaných zadavateli v průběhu zadávacího řízení jeho účastníky. Většina zadávacích řízení totiž neumožňuje jednání mezi zadavatelem a dodavatelem (např. otevřené či užší řízení, zjednodušené podlimitní řízení), popř. možnost jednání omezuje na určitou fázi zadávacího řízení (např. v jednacím řízení s uveřejněním je jednání možné po podání předběžných nabídek, nikoli však po podání nabídek konečných). Pokud tedy má docházet ke komunikaci mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení i mimo zákonem připuštěné jednání, je nutné, aby probíhala podle pravidel, která zajistí dodržení základních zásad zákona.

V praxi se postup podle § 46 ZZVZ nejčastěji používá při objasňování nebo doplňování nabídek, může se ale jednat i o objasnění či doplnění jakýchkoli dalších úkonů účastníků zadávacího řízení, například žádostí o účast nebo dokladů předkládaných před uzavřením smlouvy. Základním účelem ustanovení § 46 ZZVZ je poskytnout zadavateli nástroj, který mu umožní posoudit soulad nabídky (nebo jiného úkonu účastníka zadávacího řízení) se zadávacími podmínkami a zákonem v situaci, kdy je obsah nabídky (nebo jiného úkonu účastníka zadávacího řízení) nejasný. V takovém případě lze vyžadovat objasnění již předložených informací, přičemž není rozhodné, čeho se objasňovaná informace týká. Může tedy jít o informaci týkající se podmínek účasti v zadávacím řízení i informaci vztahující se ke skutečnostem rozhodným pro hodnocení nabídek. Objasnění však nemůže vést k věcné změně nabídky. Lze také požadovat doplnění dalších informací (např. dokladů), které původně nejasný obsah nabídky vysvětlí (tedy prokáží její skutečný obsah).

Doplnění nabídky (popř. jiného úkonu účastníka zadávacího řízení) je však možné také v některých případech, kdy nabídka některé zadavatelem požadované informace neobsahuje. Vychází se přitom z toho, že by měla být poskytnuta možnost napravit pochybení dodavatele při přípravě nabídky v případech, kdy to nenarušuje průběh zadávacího řízení a není v rozporu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení. Je tak umožněno doplnit informace o splnění podmínek účasti (neboť jde o informace objektivního charakteru), zatímco je zakázáno doplňovat informace, které jsou podkladem pro hodnocení nabídek. V případě hodnocených informací se jedná o údaje subjektivní (v tom smyslu, že záleží na rozhodnutí dodavatele, jakou cenu a úroveň kvality zadavateli nabídne), jejichž pozdější doplňování by účastníka zadávacího řízení zvýhodnilo.

3. Vybraná rozhodovací praxe ÚOHS k aplikaci § 46 ZZVZ

3.1 Vůči komu je zadavatel oprávněn/povinen aplikovat postup dle § 46 ZZVZ

Ustanovení § 46 ZZVZ dopadá na účastníky zadávacího řízení, přičemž postup dle tohoto ustanovení je formulován jako oprávnění, nikoliv povinnost zadavatele. V rozhodovací praxi Úřadu pak již bylo vyloženo, že postup podle § 46 ZZVZ se uplatní na všechny účastníky zadávacího řízení, tj. i na vybraného dodavatele. Rovněž bylo vyloženo, že postup podle § 46 ZZVZ nemusí být vůči všem účastníkům zadávacího řízení zcela identický, neboť tito se nemusí nacházet ve srovnatelných situacích, tudíž zásadu rovného zacházení ani při postupu dle § 46 ZZVZ nelze aplikovat zcela mechanicky a je nezbytné vždy detailně posuzovat konkrétní skutkové okolnosti. V neposlední řadě je nutno zmínit, že dle rozhodovací praxe by zadavatel za určitých skutkových okolností mohl být dokonce povinen vůči účastníkovi zadávacího řízení před jeho vyloučením postupovat dle § 46 ZZVZ, ačkoliv ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ výslovně stanovuje, že „zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení (...) objasnil nebo doplnil další nebo chybějící údaje (...)“, a hovoří tedy toliko o fakultativní možnosti, nikoli povinnosti zadavatele.

3.1.1 Aplikace § 46 ZZVZ a vybraný dodavatel

Ustanovení § 46 ZZVZ obecně stanovuje, že zde aprobovaný postup lze uplatnit vůči účastníkům zadávacího řízení (bez jejich bližší specifikace či identifikace). Právě možnost aplikace postupu upraveného v § 46 zákona vůči vybranému dodavateli byla v jednom z vedených správních řízení Úřadem zpochybněna. Při posuzování merita věci Úřad vycházel zejména z definice účastníka zadávacího řízení obsažené v § 47 ZVZZ, který stanovuje, za jakých okolností a po jakou dobu je dodavatel účastníkem zadávacího řízení. Jelikož účastník, který je zadavatelem vybrán, a je tedy terminologií zákona následně označován jako vybraný dodavatel, je stále účastníkem zadávacího řízení a není proto důvodu, proč přistupovat k vybranému dodavateli odlišným způsobem a proč by se na něho tento postup nemohl vztahovat.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0139/2020/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ (rozhodnutí jsou dostupná zde: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16883.html>); potvrzeno rozsudkem KS č. j. 31 Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022

Odůvodnění předmětného rozhodnutí Úřadu stojí zejména na následujících tezích a závěrech. Ustanovení § 46 odst. 1 zákona obecně uvádí, že zadavatel může požadovat objasnění po účastníkovi zadávacího řízení. Zadavatel je oprávněn postupovat podle § 46 ZZVZ vůči všem účastníkům zadávacího řízení, a to včetně vybraného dodavatele, který je i po výběru nabídky nadále účastníkem zadávacího řízení.

I v případě, kdy je účastník zadávacího řízení již v pozici vybraného dodavatele, je možné jej vyzvat podle § 46 zákona k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Smyslem ustanovení § 46 zákona je totiž především vyvarování se takového formalismu, který

by zadavatele nutil vyloučit účastníka plně způsobilého k plnění veřejné zakázky na základě chyb a nejasností, které nemají vliv na hodnocení nabídky, a to ať už je v pozici dodavatele či již vybraného dodavatele.

Nelze tak učinit závěr, že by byl zadavatel automaticky povinen vybraného dodavatele vyloučit podle § 48 odst. 8 zákona, pokud by zjistil, že jsou naplněny důvody podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) téhož ustanovení. Takový závěr by odporoval smyslu ustanovení § 46 zákona. Právo zadavatele požadovat objasnění nebo doplnění se totiž vztahuje na všechny účastníky zadávacího řízení. Význam existence a účelu § 46 zákona by pak byl při automatické aplikaci § 48 odst. 8 a § 48 odst. 2 zákona poněkud omezen, neboť by popíral právě výše uvedený smysl § 46 zákona.

Dílčí závěr:

Zadavatel je oprávněn postupovat podle § 46 ZZVZ vůči všem účastníkům zadávacího řízení, a to včetně vybraného dodavatele.

3.1.2 Aplikace § 46 ZZVZ a (ne)rovné zacházení vůči účastníkům zadávacího řízení

Jako při celém procesu zadávání veřejných zakázek je samozřejmě i při postupu podle § 46 zákona třeba reflektovat zásadu rovného zacházení obsaženou v § 6 odst. 2 ZZVZ. Obecně má zadavatel při uplatnění postupu dle § 46 ZZVZ povinnost zacházet s jednotlivými účastníky zadávacího řízení rovným způsobem, aby žádost o objasnění nemohla být na konci řízení určeného k výběru nabídek vzhledem k jeho výsledku vnímána tak, že neoprávněně zvýhodňuje nebo znevýhodňuje jednoho nebo více dodavatelů, kterým byla zaslána. Pokud tedy zadavatel vyzve některého účastníka zadávacího řízení k objasnění jeho nabídky, měl by postup dle § 46 ZZVZ uplatnit vůči všem dodavatelům ve srovnatelném postavení. Postup podle § 46 ZZVZ nemusí být nicméně vůči všem účastníkům zadávacího řízení vždy zcela identický, neboť tito se nemusí nacházet ve srovnatelných situacích. Skutečnost, zda se dodavatelé, jejichž nabídka vykazuje určité nesrovnalosti, nacházejí ve srovnatelném postavení, tak představuje rozhodující kritérium pro uplatnění postupu dle § 46 zákona. Zásadu rovného zacházení nelze tedy ani při postupu dle § 46 ZZVZ aplikovat zcela mechanicky a vždy je nezbytné detailně posuzovat konkrétní skutkové okolnosti.

Při posuzování souladnosti postupu zadavatele se zákonem je tedy třeba zohlednit nejen samotný postup zadavatele, ale také možnou odlišnost situace, v níž se jednotliví účastníci zadávacího řízení nachází. Zadavatele tedy automaticky nestíhá povinnost požádat všechny účastníky zadávacího řízení dle § 46 ZZVZ, jelikož k nerovnosti a potažmo diskriminaci může dojít jen tehdy, je-li zacházeno odlišně se srovnatelnými subjekty ve srovnatelných situacích.

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0190,0195/2021/VZ² (rozhodnutí je dostupné: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17959.html>)

V daném případě byla posuzována otázka rozdílnosti v obsahu a konkrétnosti žádosti dle § 46 ZZVZ vůči jednotlivým účastníkům zadávacího řízení a dále otázka, kolikrát se zadavatel na jednotlivé účastníky zadávacího řízení s žádostí o objasnění nabídky obrátil.

Z rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že není v rozporu se zásadou rovného zacházení, pokud konkrétnost jednotlivých žádostí o objasnění odráží konkrétnost a kvalitu zpracování nabídek, neboť v takovém případě nejsou účastníci zadávacího řízení ve stejné situaci. Pokud nabídka jednoho účastníka obsahuje totožné pochybení ve vztahu k jedné položce jako nabídka jiného účastníka ve vztahu k více položkám, není porušením zásady rovného zacházení tuto jedinou položku v žádosti o objasnění specifikovat.

Rovněž při posouzení souladnosti postupu zadavatele se zákonem, kdy jednomu účastníkovi zadávacího řízení je zaslána opakovaná žádost podle § 46 ZZVZ a druhý je po neobjasnění bez dalšího vyloučen, je zcela zásadní, zda byli tito účastníci ve stejném postavení a situaci. Je totiž třeba posoudit nejen kolik žádostí o objasnění zadavatel jednotlivým účastníkům zaslal, ale také skutečnost, jak na tuto žádost o objasnění či doplnění účastníci reagovali. Pokud účastníci zadávacího řízení mají rozdílný přístup k objasnění nabídky, nelze nahlížet na postup zadavatele, kdy opakovaně vyzve jen některého účastníka, jako na rozporný se zákonem, a to vzhledem k rozdílnému přístupu účastníků zadávacího řízení k objasnění nabídky a jeho výsledku (odlišné reakci na první žádost).

Dílčí závěr:

Zásada rovného zacházení se při posouzení zákonnosti postupu zadavatele podle § 46 ZZVZ neuplatní zcela mechanicky na všechny účastníky zadávacího řízení, rozhodující je, zda se tito nacházeli ve stejném postavení a situaci.

3.1.3 Povinnost postupu podle § 46 ZZVZ před vyloučením účastníka zadávacího řízení

Přestože je postup podle § 46 ZZVZ obecně zákonem koncipován jako možnost, nikoliv povinnost zadavatele, v případě, že zadavatel nemá z předložené nabídky postaveno najisto, že jsou dány důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, je nezbytné, aby se zadavatel s touto nastalou situací vypořádal. Jednou z možností je právě využití postupu dle § 46 zákona. Zákon však umožňuje využití např. i postupu dle § 39 odst. 5 zákona. Možností postupů v obecné rovině má tedy zadavatel více a je na zadavateli, aby s ohledem na relevantní okolnosti vyhodnotil, které z možností využije, tzn. která bude vhodná pro sledovaný cíl. Jednoznačně však platí, že zadavatel v situaci, kdy nemá postaveno najisto, že jsou dány důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, není oprávněn automaticky účastníka zadávacího řízení vyloučit. Pakliže by zadavatel nehodlal (či s ohledem na skutkové okolnosti toto nebylo možné) k osvětlení relevantních skutečností využít např. postupu dle § 39 odst. 5 ZZVZ, fakticky by se postup dle § 46 ZZVZ stával obligatorním. Obdobný závěr byl

² Obdobné závěry pak vyplývají i z rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci sp. zn. ÚOHS-R0209/2020/VZ či rozsudku NSS č. j. 7 As 418/2021-31 ze dne 15. 6. 2022 nebo rozsudku NSS č. j. 9 Afs 80/2022-46 ze dne 16. 9. 2022.

přijat i ve vztahu k předchozí právní úpravě, vůči níž KS ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 konstatoval, že „jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit“.

Rozhodnutí sp. zn. **ÚOHS-S0271/2022/VZ** (rozhodnutí dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-18358.html>)

Zadavatel v šetřeném případě, v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti mj. stanovil, že k prokázání kritérií technické kvalifikace požaduje předložení seznamu významných dodávek provedených dodavatelem za posledních pět let, včetně osvědčení objednatele. Dodavatel ve své nabídce předložil seznam referenčních zakázek a prohlášení, že uvedené zakázky realizoval v požadované kvalitě a rozsahu. Zadavatel v daném případě dodavatele bez dalšího vyloučil ze zadávacího řízení, neboť nepředložil požadované osvědčení objednatele. Z ustanovení § 196 odst. 2 zákona vyplývá, že osvědčení objednatele podle § 196 odst. 1 písm. b) zákona může být nahrazeno čestným prohlášením dodavatele, pokud vystavení osvědčení není možné, nebo je objednatel odmítl.

Dodavatel sice ve své nabídce neuvedl důvod, proč nahrazuje osvědčení objednatele čestným prohlášením, nicméně zadavatel nemohl v této situaci vědět s jistotou, že dodavatel nesplňuje stanovené zadávací podmínky a že nebylo možno požadavky na kvalifikaci prokázat tímto způsobem. Úřad tedy uzavřel, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když bez dalšího (např. bez využití postupu dle § 46 ZZVZ) účastníka zadávacího řízení vyloučil. Pokud se zadavatel rozhodne účastníka zadávacího řízení vyloučit, musí mít postaveno najisto, že byly naplněny důvody pro jeho vyloučení.

Dílčí závěr:

Nedisponuje-li zadavatel na základě obsahu nabídky dostatečnými podklady (tj. údaji, doklady, vzorky nebo modely) pro posouzení, zda účastník zadávacího řízení splňuje či nesplňuje zadávací podmínky³, mohl by se postup podle § 46 ZZVZ před vyloučením takového účastníka stát povinností, nikoliv pouze fakultativní možností zadavatele. Uvedené neplatí, rozhodne-li se zadavatel pro alternativní postup dle § 39 odst. 5 věty druhé ZZVZ a sám si opatří potřebné informace, má-li možnost.

3.1.4 Fakultativnost postupu podle § 46 ZZVZ před vyloučením účastníka zadávacího řízení

Jak bylo konstatováno již v úvodu, obecně je postup zadavatele dle § 46 zákona koncipován jako možnost, nikoliv povinnost. Tato fakultativnost je však prolomena v případech, kdy zadavatel nemá jistotu, zda dodavatel zadávací podmínky splňuje, či nikoliv a současně je zřejmé, že se jedná o zjevný, lehce vysvětlitelný vnitřní rozpor v nabídce, jenž mohl být

³ K tomu srovnej § 39 odst. 5 větu první ZZVZ.

zapříčiněn např. administrativním pochybením v podobě zjevné chyby v psaní, počtech apod. Kde tedy hledat hranici mezi fakultativní a povinnou aplikací ustanovení § 46 ZZVZ, když je dodavatel přesvědčen, že před svým vyloučením ze zadávacího řízení měl být obligatorně vyzván k objasnění nabídky? Oproti výše popsanému příkladu v kap. 3.1.3. lze nyní představit níže uvedený příklad, který prošel rozhodovací praxí Úřadu a z něhož je zjevné, že primárně je skutečně třeba na aplikaci § 46 zákona hledět jako na fakultativní postup.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0027/2020/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0068/2020/VZ

(rozhodnutí dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16689.html>)

V posuzovaném případě dodavatel v nabídce uvedl obecnou informaci, že tisková zařízení splňují stanovené požadavky zadavatele, nicméně z konkrétně uvedené specifikace nabízeného plnění vyplýval opak – u požadavku na splnění parametru tiskového zařízení uvedl „ANO“, přičemž u popisu parametru uvedl konkrétní počet zásobníků s konkrétní kapacitou, která nedosahovala kapacity požadované zadavatelem. Bylo tedy zjevné, že nabídka neodpovídala zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem, přičemž z obsahu nabídky nevyplývalo, že by se jednalo toliko o formální pochybení. Úřad konstatoval, že pokud dodavatel v nabídce uvedl údaje týkající se kapacit jednotlivých tiskových zařízení, je zcela v souladu s § 39 odst. 5 zákona, když zadavatel vycházel při posouzení splnění podmínek účasti z údajů poskytnutých dodavatelem v jeho nabídce a skutečné parametry nabízeného plnění dále neověřoval. Zadavatel hodnotí podanou nabídku v podobě, v jaké mu byla předložena, neboť není jeho úkolem kontrolovat, zda se dodavatel nespletl a v nabídce neuvedl něco, co nechtěl.

Tam, kde zadavateli na základě informací uvedených dodavatelem v nabídce vznikne pochybnost o věcném souladu nabídky se zadávacími podmínkami, je na jeho uvážení/rozhodnutí, zda využije možnosti aplikovat postup podle § 46 ZZVZ, či dodavatele z účasti na zadávacím řízení pro nesoulad nabídky se zadávacími podmínkami rovnou vyloučí.

Pokud tedy zadavateli z posouzení nabídky jasně vplyne, že dodavatelem nabízené plnění nespĺňuje požadované technické parametry, nevzniká zadavateli zjevně potřeba požadovat objasnění předložených údajů pro účely řádného průběhu zadávacího řízení a v takovém případě zadavatel sice může fakultativně postupovat dle § 46 ZZVZ, nicméně není k tomu povinen.

Lze shrnout, že zadavatel má povinnost posuzovat jen to, co je uvedeno v nabídce, neboť je obsahem nabídky vázán. Nabídku navíc nelze po uplynutí lhůty k podání nabídek dále měnit či do ní jakýmkoli způsobem zasahovat. Případná chyba v nabídce jde tedy na vrub dodavatele, neboť ten je za její obsah zodpovědný.

Dílčí závěr:

Pokud je na základě údajů uvedených v nabídce dodavatele po posouzení nabídky zcela jasné a zřejmé, že podaná nabídka nespĺňuje stanovené zadávací podmínky, není zadavatel povinen postupovat podle § 46 ZZVZ a je oprávněn účastníka vyloučit ze zadávacího řízení.

3.2 Je zadavatel povinen postupem podle § 46 ZZVZ odstranit všechny vady nabídky?

V souvislosti s aplikací § 46 ZZVZ je vhodné rovněž poukázat i na situace, kdy zadavatel vůči účastníkovi zadávacího řízení „zahájí“ postup podle § 46 zákona a posouzení, zda v takovém případě vzniká na straně dodavatele legitimní očekávání, že bude tento postup využit v maximální možné míře vůči všem částem nabídky, tzn. zda má zadavatel za dané situace povinnost odstraňovat všechny nedostatky nabídky, či nikoliv. Z rozhodovací praxe Úřadu je pak seznatelné, že není povinností zadavatele ani smyslem institutu § 46 zákona odstraňovat veškeré případné nedokonalosti podané nabídky, neboť odpovědnost za řádnost podané nabídky nese výlučně dodavatel.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0106/2020/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0089/2020/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16749.html>); potvrzeno rozsudkem KS č. j. **31 Af 53/2020-84** ze dne 19. 10. 2021

Úřad v rámci předmětného správního řízení uzavřel, že se nelze ztotožnit s výkladem § 46 ZZVZ v tom smyslu, že jestliže se zadavatel již jednou rozhodl využít žádost o objasnění dle § 46 zákona, musí v ní požadovat vysvětlení, resp. doložení všech nejasných, popř. chybějících částí nabídky. I v tomto případě platí obecné závěry týkající se aplikace § 46 ZZVZ, tj. že je pouze na zadavateli, co a zda vůbec něco bude požadovat objasnit, popř. doplnit, a že zákon především vychází z principu neměnnosti nabídky. Současně platí předpoklad, že dodavatelé jsou profesionálové, kteří jsou odpovědní za správnost podané nabídky, jinými slovy řečeno zákon předpokládá, že dodavatelé chtějí v zadávacím řízení uspět, a tedy jimi podaná nabídka bude bezchybná, tj. splňující požadavky zadávacích podmínek. Zadavatel není nucen (povinen) opětovně žádat účastníky zadávacího řízení o objasnění nabídek, ať již s ohledem na možné průtahy zadávacího řízení či jiné důvody.

Pokud je tedy dodavatel např. vyzván k objasnění splnění technických požadavků nabízeného plnění, může být následně vyloučen ze zadávacího řízení z důvodů nepředložení dokladů o splnění kritérií technické kvalifikace, aniž by ho zadavatel musel vyzývat i k objasnění tohoto nedostatku nabídky. Pokud by Úřad přistoupil na opačný výklad, jednalo by se o neúměrné přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost nabídky na zadavatele. Účastník zadávacího řízení nemůže podávat nabídku *apriori* s tím, že bude spoléhatna zhojení jejích nedostatků pomocí zadavatele.

S poukazem na rozsudek KS č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021 lze obecně shrnout, že zadavatel nemá povinnost postupem dle § 46 ZZVZ vyzvat dodavatele k odstranění veškerých vad nabídky. Tato povinnost zadavateli vzniká pouze v situaci, kdy svým předchozím postupem při odstraňování pochybností o souladu nabídky se zadávacími podmínkami vyvolal u dodavatele legitimní očekávání, že i v případě odstraňování dalších pochybností bude aplikovat § 46 ZZVZ. Legitimní očekávání přitom nevzniká vždy; musí se jednat o odstraňování pochybností stejného druhu či charakteru, tj. pochybností vykazujících výrazné věcné podobnosti.

Dílčí závěr:

Zahájením postupu podle § 46 ZZVZ zadavatel nezakládá obecné pravidlo, že bude objasňovat veškeré nesrovnalosti v nabídce, a dodavateli tak nevzniká legitimní očekávání, že bude takto postupováno vůči celé jeho nabídce

3.3 Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu ke kvalifikačním požadavkům

V souvislosti s postupem podle § 46 ZZVZ zákona ve vztahu ke kritériím kvalifikace se jeví jako vhodné obecně uvést, k čemu kvalifikace slouží a co je jejím cílem. Účelem stanovení kritérií kvalifikace, jak ostatně vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, je, aby zadavatel získal pro plnění veřejné zakázky dodavatele, který má dostatečné lidské a technické zdroje, odborné zkušenosti, znalosti a schopnosti k realizaci poptávaného plnění v požadované kvalitě, rozsahu, řádně a včas, resp. eliminoval dodavatele, kteří takové předpoklady nemají. Protože stanovení kritérií kvalifikace představuje pro zadavatele nástroj pro zajištění větší míry jistoty úspěšné realizace veřejné zakázky, postup podle § 46 zákona umožňuje zadavateli, aby si ujasnil, zda dodavatel skutečně splňuje předpoklady pro řádné plnění veřejné zakázky. Tudíž v případě posuzování otázky prokázání kritérií kvalifikace zadavatel stojí před posouzením otázky, zda dodavatel je, či není kvalifikován. Jedním z aspektů, kterým se již Úřad ve své rozhodovací praxi zabýval, je např. otázka možností doplňování referenčních zakázek či členů pracovního týmu, kterými je prokazována kvalifikace. Rovněž pak je rozhodovací praxí řešena otázka, zda je zadavatel povinen zabývat se veškerými, tzn. i později doloženými podklady prokazujícími splnění kvalifikačních požadavků. Níže budou popsány vybrané situace, řešené v rozhodovací praxi Úřadu k problematice vztahu aplikace § 46 ZZVZ a prokázání kvalifikace.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16638.html>),

obdobně **rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0655/2021/VZ** (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-18057.html>)

V daných případech byla řešena otázka, zda je účastník zadávacího řízení, za situace, kdy zadavatel využije postupu dle § 46 ZZVZ a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění či doplnění informací vztahujících se k prokázání jeho kvalifikovanosti (splnění požadavků na referenční zakázky), oprávněn doplnit i další referenční zakázky a zda je zadavatel povinen se dodatečně doloženými referenčními zakázkami zabývat a posoudit je.

Údaje, které jsou relevantní pouze pro posouzení kvalifikace a nejsou současně předmětem hodnocení, mohou být v souladu s § 46 ZZVZ doplněny. Při zjišťování kvalifikovanosti dodavatele se totiž nejedná o změnu nabídky, nýbrž o doložení skutečností vztahujících se ke způsobilosti dodavatele. Předseda Úřadu pak výslovně ve svém rozhodnutí uvádí, že „doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek“.

Současně platí, že nelze vyloučit účastníka zadávacího řízení, u něž by zadavatel nevypořádal všechny předložené reference v tom smyslu, zda jsou, či nejsou způsobilé k prokázání kvalifikace.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17461.html>)

Jednou z dalších dílčích otázek, která byla zodpovězena rozhodovací praxí, je, zda je možno v souvislosti s aplikací postupu dle § 46 ZZVZ přistoupit i k doložení nových členů pracovního týmu, typicky při prokazování technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Lapidárně řečeno, zda je i při tomto způsobu prokazování technické kvalifikace možno postupovat obdobně jako v případě technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ.

V šetřeném případě tedy byla postupem podle § 46 ZZVZ objasňována kvalifikace ve vztahu k členovi pracovního týmu. Dodavatel předložil v nabídce požadované informace o zkušenostech osoby stavbyvedoucího, o nichž však zadavatel získal pochybnost, resp. získal pochybnost, zda dodavatelem uvedená osoba působila v pozici stavbyvedoucího, přičemž tato pochybnost byla potvrzena informacemi, které zadavatel získal od objednatele sporné referenční zakázky. S ohledem na uvedené zadavatel vyzval dodavatele postupem podle § 46 k objasnění „rozpornosti“ informací o referenční zakázce a doplnění informací sloužících k prokázání kvalifikace. Dodavatel na uvedené reagoval sdělením, že se osoba stavbyvedoucího na dané referenční zakázce podílela na pozici, která materiálně odpovídala osobě stavbyvedoucího. Nicméně nad uvedené předložil zadavateli další dvě zakázky, které osoba stavbyvedoucího realizovala a současně předložil informaci o tom, že dokonce disponuje i další osobou, která by mohla zastávat pozici stavbyvedoucího, a předložil její reference.

Úřad učinil v daném případě závěr, že není v rozporu s § 46 ZZVZ, pokud dodavatel v rámci objasnění nabídky, v jehož součásti byl vyzván k objasnění a doplnění skutečností prokazujících jeho kvalifikovanost, předloží nové reference (informace o novém členovi pracovního týmu), které v původní nabídce obsaženy nebyly, neboť v šetřeném případě byla jediným hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky v podobě nejnížší nabídkové ceny a současně nedošlo ke změně nabízeného plnění, resp. nebyl nikterak dotčen předmět plnění veřejné zakázky.

Současně pak předseda Úřadu ve svém rozhodnutí ve vztahu k doplnění nového člena pracovního týmu na základě předchozí žádosti zadavatele konstatoval: „*Podstatné v tomto ohledu je, že zadavatel umožnil vedle objasnění i doplnění nabídky. Z takového postupu zadavatele je zřejmé, že hodlal dále ověřovat kvalifikovanost navrhovatele a tuto otázku ještě nepovažoval za uzavřenou. Z ustanovení § 46 zákona vyplývá, že navrhovatel v návaznosti na takto formulovanou výzvu zadavatele mohl v daném případě nabídku nejen objasnit, ale i doplnit např. o další údaje či doklady, jelikož prostřednictvím výzvy zadavatel zjišťoval informace vztahující se ke kritériu technické kvalifikace, tzn. ověřoval kvalifikovanost dodavatele. Není naopak podstatné, v jakém rozsahu zadavatel doplnění nabídky zamýšlel. Jakmile zadavatel přistoupil k tomu, že navrhovatele vyzval k doplnění nabídky ve smyslu § 46*

zákonu, dal najevo, že otázku splnění kvalifikačních kritérií ještě nepovažuje za uzavřenou a otevřel tím prostor k doplňování údajů a dokladů týkajících se otázky kvalifikace, a to v rozsahu dle vlastního uvážení navrhovatele. Navrhovatel na základě toho doplnil nové reference, které v šetřeném zadávacím řízení nebyly předmětem hodnocení.“

Dílčí závěr:

Zahájí-li zadavatel postup podle § 46 ZZVZ za účelem objasnění a doplnění informací sloužících k objasnění kvalifikovanosti dodavatele, je dodavatel oprávněn předložit také reference, které původně v nabídce obsaženy nebyly a zadavatel je povinen se jimi zabývat.

3.4. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k požadavkům na předmět plnění veřejné zakázky

Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky stojí na začátku každého zadávacího řízení. Podstatou podávaných nabídek dodavateli pak je nabídnout zadavateli jím požadované plnění odpovídající zadávacím podmínkám. Zákon umožňuje aplikaci postupu dle § 46 ZZVZ i vůči nabízenému předmětu plnění, nicméně je třeba vnímat velmi tenkou linii, která může vést k zákonem zapovězené materiální změně nabídky. Tudíž při využití daného institutu je třeba z pohledu zadavatele velmi pečlivě reflektovat, zda se jedná o vyjasnění či doplnění informací k nabízenému předmětu plnění, nebo zda již dochází k zákonem nedovolené změně nabídky. Na níže uvedených případech z rozhodovací praxe Úřadu bude poukázáno na jednotlivých případech, jaké situace byly vnímány jako zákonem dovolené doplnění informací, a naopak jaké jednání již představovalo zákonem zapovězenou změnu nabídky.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0504/2020/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0028/2021/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17275.html>)

obdobně **rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0506/2020/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0030/2021/VZ** (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17278.html>)

Ve výše uvedených případech byl přezkoumáván postup zadavatele, který vyloučil účastníky zadávacího řízení z důvodu, že na základě původně jím iniciovaného postupu dle § 46 zákona došlo ke změně nabídky. V nabídkách obou účastníků absentovala bližší technická specifikace nabízeného předmětu plnění (katalogové listy). Z nabídek účastníků zadávacího řízení však vyplývalo, že tito deklarovali poskytnutí předmětu plnění v souladu se zadávacími podmínkami.

V situaci, kdy dodavatel ve své nabídce předloží zadavatelem požadovanou přílohu smlouvy specifikující nabízený předmět plnění do té míry, že je zaručeno požadované tvarové řešení, závazná typologie materiálového složení a provedení a další parametry včetně rozměru, tedy v podstatě je deklarováno, že dodavatelem nabízené plnění splňuje všechny stanovené parametry, a následně jsou na základě postupu podle § 46 ZZVZ dodavatelem předloženy chybějící požadované identifikační listy výrobků, které deklarují, že byl před doplněním i po

doplnění nabídky nabídnut stejný předmět plnění a současně nedošlo ke změně nabídkové ceny, která byla jediným kritériem hodnocení, nelze považovat postup dodavatele za nepřípustnou změnu nabídky, ale zákonem dovolené doplnění informací.

Úřad tak učinil závěr, že pokud je srovnáním údajů uvedených v nabídce a údajů předložených na základě žádosti podle § 46 ZZVZ zjevné, že dodavatel deklaroval poskytnutí předmětu plnění v souladu se zadávacími podmínkami již v nabídce a v rámci objasnění nenabídl jiné výrobky, než nabízel v nabídce, jedná se o objasnění (doplnění informací), které nezpůsobuje materiální změnu nabídky.

Závěr, že v šetřeném případě nedošlo k materiální změně nabídky, byl umocněn skutečností, že v rámci zadávacích podmínek (technická specifikace a položkový rozpočet) byl předmět plnění zadavatelem specifikován velmi detailně a nebylo důvodu pochybovat o tom, jaké plnění dodavatelé nabízí (i bez identifikačních listů), a že doplněním nedošlo ke změně nabídky.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ, ruší sp. zn. ÚOHS-S0180/2019/VZ (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16264.html>)

Oproti výše popsané situaci, která přibližovala problematiku zákonem dovoleného doplnění chybějících údajů, se Úřad v nyní prezentovaném případě zabýval situací opačnou. V tomto případě zadavatel požadoval dodání plnění – větrací jednotky – o určitých technických parametrech. Zadavateli z dodavatelem podané nabídky nebylo zcela zřejmé, zda větrací jednotka tyto požadavky splňuje. Na základě žádosti podle § 46 zákona dodavatel zadavateli předložil technické listy větracích jednotek, které odpovídaly zadávacím podmínkám; současně zůstala zachována nabídková cena, která byla kritériem hodnocení, tak jak byla uvedena v nabídce. Nicméně v případě dodatečně doložených technických listů se jednalo o technické listy k odlišným typům větracích jednotek než těch, které byly původně uvedeny v nabídce.

Ačkoliv na základě postupu dle § 46 ZZVZ nebyly dotčeny hodnocené údaje, nabídková cena zůstala zachována, nelze mít automaticky za to, že nedošlo k nedovolené změně nabídky. Přestože nedošlo ke změně ceny, která byla hodnotícím kritériem, došlo ke změně nabízeného plnění, tedy k materiální změně nabídky, jež není zákonem připuštěna.

Dílčí závěr:

V případě objasnění na základě žádosti podle § 46 ZZVZ ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky platí, že před objasněním i po objasnění nabídky musí být nabízeno stále stejné plnění, tj. nesmí dojít k materiální změně nabízeného plnění. Mohou však být doplněny informace týkající se nabízeného plnění.

3.5. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k hodnoceným údajům

Přestože ustanovení § 46 odst. 2 ZZVZ výslovně uvádí, že nabídka může být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely, jež však nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení, neznamená to, že aplikace § 46 ZZVZ je ve vztahu k hodnoceným údajům absolutně a bez

dalšího zapovězena. Ustanovení § 46 ZZVZ totiž hovoří nejen o doplnění, ale také o objasnění. Hranice mezi možností a nemožností aplikovat § 46 ZZVZ ve vztahu k údajům z nabídky dodavatele, které jsou současně předmětem hodnocení, je však velmi tenká – záleží na konkrétních skutkových okolnostech daného případu. Na níže uvedených příkladech lze poukázat na skutkové odlišnosti jednotlivých případů a příkladmo tak demonstrovat, kdy lze akceptovat objasnění údajů, jež jsou předmětem hodnocení, a kdy nikoliv.

3.5.1 Zákonem dovolené objasnění hodnoceného parametru

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0011/2021/VZ (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17191.html>)

V daném případě byla řešena otázka možnosti objasnění rozporu v nabídce. Vyloučený dodavatel uvedl na několika místech nabídky určitou hodnotu emisní zátěže nabízené kogenerační jednotky (konkrétně v krycím listu, v navazující části nabídky a v technické specifikaci nabízené kogenerační jednotky) a na jiných místech nabídky uvedl hodnotu odlišnou (v příloze poddodavatelské smlouvy v rámci technické specifikace nabízené kogenerační jednotky a v technickém listu). Hodnota emisní zátěže byla předmětem dílčího hodnotícího kritéria.

V důsledku popsaného rozporu v dodavatelem uvedené hodnotě emisní zátěže vznikla při posouzení nabídky pochybnost, zda v protikladu ke znění zákona neodkazovaly různé údaje obsažené v nabídce dodavatele k předmětu plnění, jehož parametry by bylo možno po uplynutí lhůty pro podání nabídek měnit, nebo zda se ze strany dodavatele jednalo pouze o administrativní pochybení.

První uvedený případ by přitom zakládal citelné porušení zákona, zatímco druhý nastíněný případ by bylo možno kvalifikovat jako toliko formální pochybení a objasnění nabídky podle § 46 zákona by v tomto případě nepůsobilo materiální změnu nabídky.⁴

V daném případě v rámci objasnění nabídky dodavatel dodal potvrzení výrobce o hodnotě emisní zátěže, nevysvětlil však, jak rozpor v nabídce vznikl. Úřad konstatoval, že zadavatel neměl za této skutkové situace postaveno najisto, že se ze strany dodavatele jednalo o pouhou formální chybu a byl tedy oprávněn dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.

Úřad závěrem doplnil, že předestřená situace rozporu v údajích o parametrech nabízeného plnění se značně liší od situace, kdy by se takový rozpor týkal nabídkové ceny. Nabídkovou cenu totiž nelze – na rozdíl od objektivně existujících parametrů nabízeného předmětu plnění – srovnávat s žádnou objektivní skutečností.

Z daného rozhodnutí tedy plyne, že za určitých okolností je možné akceptovat také objasnění nabídky, které znamená vysvětlení údaje, který je předmětem hodnocení, neboť zákon sice nedovoluje doplnění hodnocených údajů, avšak současně explicitně nezakazuje jejich objasnění. Zjednodušeně řečeno, tímto postupem nesmí dojít k materiální změně nabídky/nabízeného plnění – nelze zaměnit plnění X za plnění Y. Formální změna nabídky, kdy

⁴ Zamýšlený předmět plnění by zůstal stejný; došlo by pouze k objasnění, jak rozpor v nabídce vznikl, a označení údajů v původní nabídce, které by odpovídaly parametrům dodavatelem skutečně nabízeného plnění.

zamýšlený předmět plnění zůstává stejný, je souladná se zákonem i v případě, že se jedná o objasnění údaje, který je hodnocen.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0278/2021/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0169/2021/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17834.html>)

V řešeném případě byl ze strany Úřadu přijat závěr, že za situace, kdy nabídka obsahuje rozdílné informace o výši nabídkové ceny, která je předmětem hodnocení, avšak z nabídky je na první pohled zcela zřejmé, že došlo pouze k jednoznačnému lehce vysvětlitelnému pochybení a ani žádné další okolnosti nenasvědčují ohrožení transparentnosti či férovosti zadávacího řízení, je objasnění nabídky ve smyslu § 46 ZZVZ možné.

Pokud dodavatel v nabídce (na vícero místech) uvedl v souladu s požadavkem zadavatele nabídkovou cenu za 18 kusů trolejbusů, které mají být v rámci veřejné zakázky dodány, a do elektronického nástroje uvedl nedopatřením cenu za 1 kus, přičemž po provedení příslušné jednoduché matematické operace je evidentní, že nabídková cena za všech 18 kusů odpovídá dalším údajům z nabídky dodavatele, není důvod považovat objasnění podle § 46 ZZVZ za rozporné se zákonem.

Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí k dané situaci výslovně konstatoval: „*Charakter vady v nabídkových cenách a její objasnění potvrzují, že se nejedná o vadu, kterou by docházelo k materiální změně nabídky, případně samotné nabídkové ceny. Vybraný dodavatel konstatoval, která z částek je nabídkovou cenou, a to tak, že se jedná o částku, která odpovídá osmnáctinásobku částky uvedené v elektronickém nástroji. Teprve pokud by se v případě elektronického nástroje jednalo o jinou částku (zcela náhodnou, nesouvisející s částkou v jiné části nabídky), bylo by možné polemizovat o tom, zda se jedná o vadu lehce vysvětlitelnou či zřejmou. Tak tomu však v tomto případě nebylo.*“

3.5.2 Nedovolená změna hodnoceného parametru

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0186/2020/VZ (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17020.html>) a **sp. zn. ÚOHS-R0034/2021/VZ** (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-17301.html>)

Úřad v daném případě posuzoval situaci, kdy nabídka dodavatele obsahovala rozpor spočívající v uvedení rozdílné výše nabídkové ceny (v hodnotách s i bez DPH). Jednalo se o rozpor mezi návrhem smlouvy na straně jedné a krycím listem a dalšími částmi nabídky dodavatele na straně druhé. Rozdíl mezi cenou za předmět plnění veřejné zakázky uvedenou dodavatelem v návrhu smlouvy a cenou za předmět veřejné zakázky uvedenou na ostatních místech nabídky činil více než 80 000 Kč bez DPH. Zadavatel nesrovnalost v nabídkové ceně zaregistroval a postupem dle § 46 zákona požádal dodavatele k objasnění nabídkové ceny. Dodavatel žádosti zadavatele vyhověl, přičemž konstatoval, že v návrhu smlouvy došlo z důvodu administrativního pochybení k nesprávnému uvedení nabídkové ceny a za určující je tedy třeba brát nabídkovou cenu uvedenou v krycím listu a na dalších místech nabídky.

Předseda Úřadu na základě zde predestřených skutkových okolností učinil závěr, že dodavatel předložil dvě různé nabídkové ceny, přičemž je irelevantní, že nabídková cena „A“ byla uvedena pouze v jednom dokumentu nabídky a nabídková cena „B“ ve vícero dokumentech nabídky. Z nabídkových cen nebylo patrné, že by byly výsledkem překlepu a nemohly tak vedle sebe obstát. Předseda Úřadu pak uzavřel, že jelikož zadávací podmínky nepřipouštěly uvedení dvou nabídkových cen, měl zadavatel povinnost dodavatele za dané situace ze zadávacího řízení vyloučit.

Na základě citovaných rozhodnutí lze učinit obecný závěr, že změnu ceny v návrhu smlouvy je vyjma specifických případů nutné považovat za nepřípustnou. Jakoukoli změnu údajů týkajících se ceny uvedené v nabídce dodavatele by bylo možno na základě postupu podle § 46 zákona akceptovat pouze v situaci, kdy by byl rozpor v nabídce důsledkem lehce vysvětlitelné a banální chyby.⁵

Dílčí závěr:

Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k hodnocenému údaji není sice *a priori* zapovězena, nesmí však dojít k materiální změně nabídky a musí se jednat o objasnění zřejmé, objektivně vysvětlitelné chyby. Současně nesmí existovat další okolnosti, které reálně nasvědčující ohrožení transparentnosti či férovosti zadávacího řízení. Musí být prokazatelné, že se nejedná o zákonem zapovězenou změnu.

3.6. Aplikace § 46 ZZVZ ve vztahu k položkovým rozpočtům

Jak výslovně vyplývá z ustanovení § 46 zákona objasněním je i oprava položkového rozpočtu, a to za předpokladu, že tím není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení. Nicméně ani při objasnění položkového rozpočtu nesmí dojít k materiální změně nabízeného plnění. Dílčím signifikantním vodítkem pro tyto situace může být, jak bude popsáno i na následujících rozhodnutích Úřadu, zda položkovým rozpočtem určuje předmět veřejné zakázky zadavatel, tzn. dodavatel doplňuje pouze cenu k jasně předmětově určeným položkám, anebo zda konkrétnost předmětu plnění včetně ceny položkovým rozpočtem určuje dodavatel.

Rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0403/2019/VZ, potvrzeno sp. zn. ÚOHS-R0023/2020/VZ (rozhodnutí jsou dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16600.html>)

Postupem podle § 46 ZZVZ lze upravit i položkový rozpočet, nesmí tím však být dotčena nabídková cena či jiné kritérium hodnocení. V případě, že zadavatel vyzve dodavatele k objasnění, resp. doplnění části nabídky obsahující položkový rozpočet, který je dodavatelem objasněn tak, že nedošlo ke změně celkové nabídkové ceny, avšak současně došlo ke změně nabízené komodity, jedná se o zákonem nedovolenou změnu nabídky, neboť se jedná o změnu materiální, která není přípustná ani v případě opravy položkového rozpočtu.

⁵ Srovnej rozsudek NSS ze dne 11. 9. 2018, ve věci sp. zn. 6 As 172/2018.

V šetřeném případě zadavatel požadoval dodávku tonerů a náplní do tiskáren a kopírovacích zařízení. V rámci položkového rozpočtu dodavatelé nabízeli a oceňovali jednotlivé komodity, tzn. dodavatelé určovali přesný nabízený typ toneru a současně jej oceňovali. Dodavatel s nejméně výhodnou cenou nabídl plnění, které nespĺňovalo požadavky zadavatele. Na základě žádosti podle § 46 ZZVZ dodavatel nabídl v rámci některých položek nové plnění, avšak při zachování nabídkové ceny, která byla jediným hodnotícím kritériem. Zadavatel rozhodl o výběru tohoto dodavatele, nicméně jeho postup byl nesprávný, neboť ze strany dodavatele došlo k materiální změně nabízeného plnění, tudíž i k materiální změně nabídky, která je dle zákona nepřípustná, i když se jednalo o opravu položkového rozpočtu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0103/2020/VZ (rozhodnutí je dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16817.html>)

Materiální změnou nabídky není situace, kdy součástí nabídky není oceněna určitá část položkového rozpočtu. V posuzovaném případě zadavatel zadával veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž konkrétní předmět plnění byl zadavatelem vymezen položkovým rozpočtem stavby, který se skládal ze dvou souborů, a to výkazu výměr a dílčího výkazu výměr, jenž obsahoval marginální část plnění. Dodavatel neučinil součástí nabídky dílčí výkaz výměr, přičemž na základě žádosti zadavatele dle § 46 ZZVZ dodavatel vysvětlil a přiblížil, že položky dílčího výkazu výměr byly rozpuštěny v položkách výkazu výměr, který byl součástí nabídky, a současně nově předložil oceněný dílčí výkaz výměr a upravený výkaz výměr (ponížený o hodnotu dílčího výkazu výměr). Vzhledem ke skutečnosti, že celková nabídková cena zůstala nezměněna a současně nebyl změněn předmět plnění, došlo tímto postupem k zákonem dovolené opravě rozpočtu, resp. doplnění nabídky.

Dílčí závěr:

Postupem podle § 46 ZZVZ je možné opravit také položkový rozpočet, a to co do nacenění (při zachování celkové nabídkové ceny), nikoliv co do předmětu plnění veřejné zakázky, neboť ani při opravě položkového rozpočtu nesmí dojít k materiální změně podané nabídky.