

Stanovisko k odpovědnosti zadavatele za zadávací podmínky

Zadávací podmínky tedy i zadávací dokumentace, jsou základním dokumentem veřejné zakázky, v němž jsou vyjádřeny veškeré požadavky zadavatele na průběh zadávacího řízení a na následné plnění veřejné zakázky, neboť obsahují technické i obchodní podmínky, kterými se plnění veřejné zakázky řídí.

Za stanovení zadávacích podmínek je plně zodpovědný zadavatel, jak vyplývá z ustanovení § 36 odstavec 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) (potvrzeno i stanoviskem ÚOHS – viz Stručný průvodce světem veřejných zakázek – 2. díl, kapitola 2.2).

Odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek se vztahuje ke všem dokumentům, které pro průběh zadávacího řízení zadavatel vytvořil a podle kterých dodavatelé zpracovávají svoje nabídky. Zákon nadto v citovaném ustanovení jasně definuje, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Viz např. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) č.j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-09318/2019/513/Jha, podle kterého je následující ustanovení zadávacích podmínek v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ: „Zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“. Úřad v citovaném rozhodnutí uvádí, že zadavatel nezákonně přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

V praxi se však vyskytují, zejména ve spojitosti s technickými podmínkami (projektová dokumentace a soupis stavebních prací, dodávek a služeb), situace, kdy zadavatel požaduje, aby dodavatelé v rámci přípravy své nabídky prověřili a zkontrolovali technické podmínky veřejné zakázky a dále odpovídali za důsledky případných vad (zadavatel například v obchodních podmínkách omezuje možnost nárokovat dodatečné práce nebo prodloužení termínů z důvodu vad nebo neúplnosti projektové dokumentace a výkazu výměr).

Takový postup je v přímém rozporu s odpovědností zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek stanovenou v § 36 odst. 3 ZZVZ. Výsledkem uvedeného postupu je situace, kdy zadavatel nemůže obdržet porovnatelné nabídky, protože každý dodavatel oceňuje případné zjištěné vady podkladů jinak a kalkuluje jiné penzum rizik.

Na straně zadavatele obvykle zabezpečuje vypracování projektové dokumentace a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb jiná osoba – projektant, která je odlišná od zhotovitele stavby. Osoba, která zpracovává projektovou dokumentaci a soupis stavebních prací by měla být vůči zadavateli smluvně vázána za správnost a úplnost jí vyhotoveného díla (projektu a soupisu).

Zpracování uvedených podkladů je dlouhodobá záležitost, kterou lze s odbornou péčí realizovat v závislosti na složitosti stavby v řádu měsíců i let. **Není tedy realistické se domnívat, že zhotovitel stavby může projektovou dokumentací a soupis prací s potřebnou péčí přezkoumat ve lhůtě určené pro podání nabídek. Takový požadavek je tedy sám o sobě nepřiměřený, a tedy v rozporu s § 6 ZZVZ a je způsobilý vytvořit neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (rozpor s § 36 odst. 1 ZZVZ).**

Je pravdou, že v poslední době se množí případy neúplných či nesprávných projektových dokumentací, které jsou součástí zadávacích podmínek. Takové projektové dokumentace jsou pak v rámci přiměřeného úsilí dodavatelů při zpracování nabídek atakovány množstvím dotazů a žádostí o vysvětlení zadávacích podmínek. Zadavatelé nicméně nemohou institut žádosti o vysvětlení zadávacích podmínek vykládat tak, že když jej dodavatel nevyužije, odpovídá za neobjevené vady.

Je zcela jedno, zda je podmínka kontroly a potvrzení správnosti a úplnosti zadávacích podmínek ze strany dodavatele včleněna do procesní části zadávací dokumentace, do obchodních podmínek nebo do jiných částí zadávacích podmínek. Vždy jde o situaci, kdy zadavatel přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na zhotovitele stavby. Taková podmínka je v rozporu se ZZVZ.

Pokud dodavatel takovou zadávací podmínku, která dle jeho názoru na něj přenáší odpovědnost za zadávací podmínky, zjistí, **je vhodné reagovat podáním žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace zadavatelí**, ve které dodavatel na tento problém upozorní. **Další možností je podání námítky proti zadávací dokumentaci**, kterou může dodavatel podat do skončení lhůty pro podání nabídek (§ 242 odst. 4 ZZVZ). Námítky nejsou zpoplatněny. Pokud zadavatel námítkám nevyhoví, **lze podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu**. Návrh je spojen s uhrazením kauce podle § 255 ZZVZ.

Platí tedy, že zadavatel je osobou odpovědnou za správnost a úplnost zadávacích podmínek a jejich případná nejasnost nemůže být vykládána k tíži dodavatele (zhotovitele). Zadavatel není oprávněn se této své obecné povinnosti zprostit a platí, že jakékoli formulace v zadávací dokumentaci mající za cíl přenesení odpovědnosti na dodavatele nevyvolávají právní následky (s výjimkou např. § 2594 a § 2627 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – tedy povinnosti zhotovitele informovat o nesprávnosti postupu objednatel, který vzniká např. vadami v PD)¹.

za SPS: JUDr. Hana Nevřalová, Ing. Jiří Košulič a Ing. Petr Vrbka

¹ Shodně např. DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. § 36 [Zadávací podmínky]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 209.:

„Ve srovnání se ZVZ 2006 i dle ZVZ zůstává zadavatel dle komentovaného odstavce jedinou osobou odpovědnou za správnost a úplnost zadávacích podmínek a jejich případná nejasnost nemůže být vykládána k tíži dodavatele. Ani v případě zpracování zadávacích podmínek či určité jejich části třetí osobou (například projektantem či zástupcem zadavatele v zadávacím řízení) zadavatel není oprávněn přenášet odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na takovou jinou osobu. Zadavatel se této své obecné odpovědnosti nemůže zprostit a jakékoli formulace v zadávací dokumentaci mající za cíl přenesení odpovědnosti na dodavatele nevyvolávají právní následky. Je nutné upozornit, že uvedená úprava nikterak nevyklučuje aplikaci příslušných ustanovení ObčZ upravujících například smlouvu o dílo (zhotovitel se s argumentací na ZVZ nemůže vyvázat z aplikace § 2594 a 2627 ObčZ). Nicméně ani odborně zdatný dodavatel nemůže při zpracování nabídky vycházet z nedostatečných podkladů, resp. nabídka zpracovaná na základě neúplných či příliš obecných podkladů bude spíše než odbornou reakcí na požadavky zadavatele spekulací uchazeče.“