

K problematickým aspektům zadávací lhůty

Ustanovení § 40 ZZVZ, jež upravuje institut zadávací lhůty, ukládá zadavateli mimo jiné povinnost odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě. Pro případ nesplnění této povinnosti zákon stanoví nepříznivý důsledek v podobě zrušení zadávacího řízení ze zákona. Přestože se zdá být zmíněné ustanovení na první pohled poměrně jednoznačné, praxe ukazuje, že v souvislosti s ním vzniká řada otázek. Na následujících řádcích se na ně proto zaměříme, a sice v kontextu aktuální rozhodovací praxe ÚOHS.

Podle § 40 odst. 1 ZZVZ platí, že zadavatel může stanovit zadávací lhůtu, během níž nemohou účastníci ze zadávacího řízení odstoupit. V souladu s ust. § 40 odst. 3 ZZVZ odešle zadavatel oznámení o výběru v zadávací lhůtě – má tedy povinnost odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě, pokud se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak nebo již nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty. Současně § 40 odst. 4 ZZVZ stanoví, že neodešle-li zadavatel oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, je zadávací řízení ukončeno. A konečně podle § 40 odst. 2 ZZVZ platí, že zadávací lhůta neběží po dobu, v níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu dle § 246 ZZVZ.

Zadavatel tak nesmí uzavřít smlouvu – a tudíž ani neběží zadávací lhůta – běží-li lhůta pro podání námitek, dále do doby doručení rozhodnutí o námitkách, před uplynutím lhůty pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele k Úřadu a konečně ve lhůtě 60 dnů od zahájení řízení o přezkoumání

úkonů zadavatele před ÚOHS. Jak ale postupovat, pokud sice bylo oznámení o výběru odesláno během zadávací lhůty, ale posléze bylo zrušeno? Jakou roli hraje uplynutí zadávací lhůty během správního řízení před Úřadem, který ještě nestihl vydat v přezkoumávané věci rozhodnutí v předpokládané lhůtě 60 dnů?

V praxi přirozeně dochází k situacím, kdy je stanovena zadávací lhůta, nicméně v průběhu zadávacího řízení nastanou různé komplikace: například jsou podány námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a následně, v návaznosti na jejich odmítnutí zadavatelem, je podán i návrh na přezkum jeho úkonů k Úřadu. V nastíněném případě předpokládáme, že bylo oznámení o výběru odesláno během zadávací lhůty. Okamžikem podání námitek zadávací lhůta neběží – její běh se staví, a to až do uplynutí 60 dní od zahájení správního řízení před ÚOHS. Pokud však během uvedených 60 dní Úřad nerozhodne, běží zadávací lhůta dále, až může uplynout.



JUDr. Barbora Karo

Mgr. Kateřina Gerychová

Advokátní kancelář
KAROLAS Legal

Zpětné zrušení oznámení o výběru

ÚOHS v nedávné době řešil několik případů, kdy bylo oznámení o výběru zpětně zrušeno. Vyvstala tak otázka, zda lze v zadávacím řízení pokračovat i ve chvíli, kdy již zadávací lhůta uplynula, nebo se naopak jedná o situaci, kdy zrušením oznámení o výběru dojde současně automaticky ke zrušení zadávacího řízení ex lege, a to zpětně.

Pod sp. zn. ÚOHS-S0386/2021/VZ se Úřad věnoval případu, kdy zadavatel v souladu se ZZVZ odeslal oznámení o výběru v zadávací lhůtě. Následně však byly podány námitky, na jejichž základě přistoupil ke zrušení rozhodnutí o výběru, a obdobný proces proběhl ještě jednou. Zadavatel tak dvakrát během zadávací lhůty oznámil výběr dodavatele a posléze jej dvakrát zrušil. Zrušením rozhodnutí o výběru využil postup tzv. autoremedury podle § 49 odst. 1 ZZVZ, za účelem nápravy vlastního nezákonného postupu v zadávacím řízení.

Zadávací lhůta uplynula až po odeslání jednotlivých – posléze

zrušených – oznámení o výběru. Úřad však konstatoval, že bylo zadávací řízení přesto ex lege ukončeno ve smyslu § 40 odst. 4 ZZVZ. Uvedl k tomu, že pokud zadavatel „rozhodnutí, respektive oznámení o výběru sám zrušil, nelze na takovou situaci při nutně retrospektivním pohledu nahlížet tak, že by povinnost podle § 40 odst. 3 zákona byla řádně splněna. Na takto zrušené rozhodnutí zadavatele je naopak nutné pohlížet tak, jako by pro účely posouzení splnění povinnosti odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě neexistovalo.“ Uvedené ÚOHS dále odůvodnil účelem § 40 odst. 3 ZZVZ, jenž má směřovat ke konečnému oznámení výběru dodavatele účastníkům zadávacího řízení. S připuštěním opačného závěru by podle Úřadu mohl zadavatel pokračovat v zadávacím řízení neomezeně dlouho a dané ustanovení by postrádalo smysl.

Dále však ÚOHS svou úvahu rozvíjel tvrzením, že ne na každé zrušení rozhodnutí, respektive oznámení o výběru se má nahlížet stejnou optikou: „Bylo-li by takové rozhodnutí zrušeno např. Úřadem v rámci uloženého nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona

nebo by byl zadavatel nucen například pro nesoučinnost vybraného dodavatele před podpisem smlouvy ve smyslu § 122 odst. 3 zákona rozhodnutí o výběru nahradit novým rozhodnutím, nejedná se o stejnou situaci, tj. nejedná se o zrušení z (libo)vůle zadavatele.“

Z citovaného rozhodnutí Úřadu vyplývá, že je nezbytné posoudit důvod, na jehož základě zadavatel oznámení o výběru zrušil – respektive posoudit, zda zrušení záviselo na jeho vůli, či nikoliv.

Důvody zrušení oznámení o výběru

V nedávné době se Úřad uvedenou problematikou zabýval i v rámci rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0429/2021/VZ z 4. 1. 2022, které následně potvrdilo rozhodnutí předsedy sp. zn. ÚOHS-R0006/2022/VZ z 11. 3. 2022. V daném případě tvořila předmět posouzení obdobná situace, kdy bylo oznámení o výběru odeslané v rámci zadávací lhůty následně zrušeno. Rozdíl oproti výše popisované

situaci však spočíval právě v důvodu, na jehož základě ke zrušení došlo – tedy vyloučení vybraného dodavatele podle § 124 odst. 2 ZZVZ pro neposkytnutí součinnosti. Nejednalo se tak o zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele jakožto opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele dle § 49 odst. 1 ZZVZ, nýbrž o zrušení v důsledku neposkytnutí součinnosti vybraným dodavatelem.

Úřad se k uvedenému případu postavil odlišně – přestože v souladu se svým dřívějším, výše citovaným tvrzením – když uvedl: „Za situace, kdy dojde ke zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele z důvodu neposkytnutí součinnosti dodavatele při uzavření smlouvy, a tedy nezávisle na vůli zadavatele, nelze mít za to, že zadávací řízení bylo ukončeno v návaznosti na § 40 odst. 4 zákona. Jiný výklad Úřad nepovažuje za naplňující smysl daného ustanovení, jehož cílem je evidentně přimět zadavatele, aby zadávací řízení nebylo zbytečně prodlužováno a vedlo ve stanovené (zadávací) lhůtě k rozhodnutí o výběru dodavatele, a tedy k posunu v úkonech jednoznačně směřujících k uzavření smlouvy.“





Předseda Úřadu, který rozhodnutí potvrdil, doplnil vysvětlení odlišného přístupu ke zrušení oznámení o výběru z vůle zadavatele a nezávisle na jeho vůli. Přestože se příčiny zrušení oznámení o výběru liší, v obou případech vedou ke shodnému důsledku, tj. že v zadávacím řízení není vybrán dodavatel v rámci zadávací lhůty. Pro posouzení situace je klíčové, zda lze zmíněný důsledek přičítat zadavateli, či nikoliv.

Podle předsedy Úřadu by možnost zrušit rozhodnutí o výběru dodavatele v rámci autoremedury vedla k možnosti zadavatele vyhnout se „nepříznivému následku spočívajícímu v ukončení zadávacího řízení ze zákona i za situace, kdy by jeho postup při výběru dodavatele byl stížen nezákonností. V takovém případě je důsledek tohoto rozhodnutí, a to že v zadávacím řízení není fakticky vybrán dodavatel, přičitatelný zadavateli“. Oproti tomu důsledek, že v zadávacím řízení není dodavatel vybrán, neboť zadavateli neposkytl potřebnou součinnost, „není přičitatelný zadavateli, nýbrž okolnosti, na kterou zadavatel nemá vliv“.

Dočkáme se změny s novelou ZZVZ?

První citované rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0386/2021/VZ z 30. 11. 2021 rovněž zmiňuje připravovanou novelu ZZVZ, která by měla upravit § 40 odst. 4 ZZVZ v duchu uvedených závěrů Úřadu. Ten v kontextu posuzování účelu institutu zadávací lhůty a zrušení zadávacího řízení ex lege „podpůrně“ odkazuje na sněmovní tisk č. 1099/0 – „Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“.

Úřad cituje jeho pasáž navrhuující nové znění § 40 odst. 4 ZZVZ: „Neodešle-li zadavatel oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, je zadávací řízení ukončeno uplynutím tří měsíců od skončení zadávací lhůty. Odešle-li zadavatel oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, není zadávací řízení ukončeno podle věty první, ani pokud zadavatel následně postupuje podle § 125 nebo je oznámení o výběru dodavatele zrušeno nápravným opatřením uloženým podle § 263; pokud však je rozhodnutí o výběru dodavatele následně zrušeno zada-

vatelem opatřením k nápravě podle § 49 odst. 1 nebo § 245 odst. 1, nepovažuje se oznámení o výběru dodavatele pro účely věty první za odeslané.“ Citovaná část za středníkem má podle důvodové právy pouze vysvětlovat dané ustanovení, netvoří však jeho součást.

Při bližším pohledu na návrh novely ZZVZ – který však ještě neprojednala Sněmovna, a jeho osud tak zatím zůstává nejistý – lze odlišit dvě situace, kdy je oznámení o výběru odeslané původně v zadávací lhůtě následně zrušeno. V prvním případě není zadávací řízení po uplynutí zadávací lhůty (příp. další lhůty tří měsíců) ukončeno, dojde-li k vyloučení vybraného dodavatele a za-

Je zřejmé, že existuje snaha nastavit do budoucna funkční systém, kterým by se překlenula současná nedokonalost zákona, jejíž existenci konstatoval i Úřad. Zůstává však otázkou, zda taková novela skutečně přinese kýžený výsledek.

žadatel následně vyzve k uzavření smlouvy dalšího účastníka v pořadí. Zadávací řízení dále není ukončeno, pokud bylo oznámení o výběru dodavatele zrušeno nápravným opatřením Úřadu. Ve druhém případě zadávací řízení ukončeno je, jestliže oznámení o výběru původně odeslané v zadávací lhůtě následně zadavatel zruší formou autoremedury nebo v návaznosti na vyřízení námitek, tj. jejich vyhovění.

Nabízí se tak otázka, jaký existuje praktický rozdíl mezi zrušením úkonu zadavatele Úřadem a přímo zadavatelem, pomíneme-li výše popisovaný rozdíl v přičitatelnosti zadavatelů a (ne)závislosti na jeho vůli. V obou případech se stane důvodem náprava nezákonného postupu zadavatele, přičemž v prvním případě ji učiní ÚOHS a ve druhém samotný zadavatel. Ten by tak měl být v podstatě sankcionován nepříznivým důsledkem spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení, když se bude sám z vlastní iniciativy snažit s dobrým úmyslem napravit postup, který posléze vyhodnotí jako nezákonný.

Samozejmě z druhé strany může zadavatel popsaný nástroj naopak zneužívat. Mohl by tak odeslat oznámení o výběru v rámci zadávací lhůty, přestože si třeba bude vědom, že postupuje v rozporu se zákonem. Pokud některý z dodavatelů následně podá návrh na zahájení řízení před ÚOHS a bude pravděpodobné, že Úřad, případně jeho předseda v rámci druhostupňového řízení rozhodnou v neprospěch zadavatele, může tento po uplynutí zadávací lhůty zrušit oznámení o výběru, čímž dojde ex lege také ke zrušení zadávacího řízení a správní řízení před ÚOHS bude zastaveno z důvodu podle § 257 písm. i) ZZVZ.

Zadavatel se takovým postupem vyhne případnému nápravnému opatření ze strany Úřadu a zároveň nebude nucen pokračovat

v zadávacím řízení, jež by se muselo vyvíjet určitým, nepreferovaným směrem dle rozhodnutí ÚOHS. Jedinou sankcí pro zadavatele by tak představovala povinnost nahradit účastníkům zadávacího řízení účelně vynaložené náklady spojené s účastí v něm. Způsob jejich výpočtu však tvoří další nevyjasněné téma, přičemž se náklady mohou pohybovat na široké škále v návaznosti na složitost přípravy nabídky.

Z popsaného postupu by se tak mohl stát poměrně úspěšný nástroj ke svévolnému ukončování zadávacích řízení, která se mají primárně rušit jen z vybraných

Vždy je nutné posoudit, zda zrušení oznámení záviselo na vůli zadavatele, či nikoliv

zákonných důvodů podle § 127 ZZVZ. Dodejme, že by byl nastíněný postup umožněn především nedokonalostí zákona ve vztahu k úpravě běhu zadávací lhůty, která významně nekoresponduje s realitou řízení před ÚOHS. Jak již zaznělo, zadávací lhůta se staví po dobu,

Na základě výše uvedeného je možné, že připravovaná právní úprava – přestože zatím nemá definitivní podobu – není způsobilá zneužívání institutu zadávací lhůty a zrušení zadávacího řízení ex lege zcela zamezit; ba naopak může vytvořit prostor pro jeho účelové ukončení ze strany zadavatele.

kdy nelze uzavřít smlouvu. Tu nelze mimo jiné uzavřít po dobu (pouze) 60 dní od zahájení správního řízení před Úřadem, nikoliv po dobu trvání celého správního řízení. ÚOHS však 60denní lhůtu poměrně často překračuje, a vydává tak předběžná opatření zákazu uzavření smlouvy, která již nicméně nemají na běh zadávací lhůty vliv. Může se tudíž stát, že zadávací lhůta uběhne během správního řízení před Úřadem, pokud toto trvá déle než 60 dní. Právě uvedená skutečnost umožňuje zadavatelům po uplynutí zadávací lhůty zadávací řízení „uměle“ zrušit. 

SHRNUTÍ

- **ÚOHS nedávno řešil několik případů, kdy bylo oznámení o výběru dodavatele zpětně zrušeno. Vyvstala tak otázka, zda lze v zadávacím řízení pokračovat i ve chvíli, kdy již zadávací lhůta uplynula, nebo zrušením oznámení dojde automaticky ke zrušení zadávacího řízení ex lege, a to zpětně.**
- **Podle ÚOHS je nezbytné posoudit důvod, na jehož základě zadavatel oznámení o výběru zrušil, respektive zda zrušení záviselo na jeho vůli, či nikoliv.**
- **Uvedená myšlenka by se měla promítnout také do připravované novely ZZVZ. Přestože její výsledná podoba zatím není definitivní, je možné, že nebude způsobilá zcela zamezit zneužívání institutu zadávací lhůty a zrušení zadávacího řízení ex lege, ba naopak může vytvořit prostor pro účelové ukončení zadávacího řízení zadavatelem.**