

Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k aplikaci § 242 odst. 5 ZZVZ

Novela zákona o zadávání veřejných zakázek č. 166/2023 Sb., nově v části třinácté zákona o zadávání veřejných zakázek, zavádí ustanovení § 242 odst. 5, které upravuje možnost nového pojetí stanovení konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám.

Z předmětného ustanovení plyne, že

Zadavatel může v zadávací dokumentaci nebo soutěžních podmínkách stanovit, že námitky podle odstavce 3 nebo 4 lze podat nejpozději 72 hodin před skončením lhůt podle odstavce 3 nebo 4; v takovém případě je okamžik, kdy končí možnost podat námitky, rozhodný pro

a) běh lhůt podle § 98 odst. 1 nebo § 144 odst. 2,

b) posouzení přiměřenosti stanovení délky nebo prodloužení lhůty pro podání nabídek, předběžných nabídek, žádostí o účast nebo návrhů.

I. Obecně k výhradě dřívějšího konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám

Ve veřejném zadávání se dlouhodobě objevuje praxe, kdy jsou námitky proti zadávacím podmínkám – často velmi rozsáhlé – podávány dodavateli v posledních hodinách či dokonce minutách běhu lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek či nabídek.¹ Důsledkem takové praxe bylo pak zejména to, že zadavatel nemá již reálnou možnost na námitky smysluplně reagovat (tj. zejména úpravou zadávacích podmínek) – v okamžiku, kdy se s námitkami seznámí, již lhůta pro podání nabídek uplynula, a „na stole“ jsou tak jen dvě možnosti: zadávací podmínky hájit (byť i za situace, kdy si zadavatel na základě zhodnocení namítaných skutečností uvědomí, že nejsou zcela ideální), nebo zadávací řízení zrušit.

Cílem nového ustanovení § 242 odst. 5 ZZVZ zavedeného novelou č. 166/2023 Sb. je dát zadavateli možnost se těmito v podstatě bezvýchodným situacím vyhnout, tj. uplatněním výhrady si zajistit, že se s námitkami proti zadávacím (soutěžním) podmínkám bude moci seznámit s takovým časovým předstihem před nezvratným koncem lhůty pro podání nabídek, aby na ně mohl adekvátně racionálně reagovat.

Je však třeba si uvědomit, že pokud zadavatel této možnosti využije, fakticky dodavatelům zkracuje (podle dosavadních pravidel počítanou) lhůtu pro podání námitek. Aby nedocházelo ke krácení práv dodavatelů, stanoví se, že předmětné tři dny (resp. 72 hodin) musí jít na vrub zadavatele, tzn. reálně o ně musí např. lhůtu pro podání nabídek prodloužit.

¹ Pro zjednodušení je dále uváděna jen lhůta pro podání nabídek, vždy se však jedná o všechny v úvahu připadající varianty lhůt.

Lapidárně řečeno, když se bude napříště (v situaci, kdy zadavatel využije výhradu podle § 242 odst. 5 ZZVZ) uvažovat o tom, jestli např. je lhůta pro podání nabídek přiměřená, jestli zadavatel uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace na profilu včas (ale také třeba jestli dodavatel včas požádal o vysvětlení podle § 98 odst. 3 ZZVZ), bude to poměřováno ne s koncem lhůty pro podání nabídek, ale s koncem lhůty pro podání námitek (protože to je lhůta, která nesmí být dodavatelům krácena).

II. Praktické důsledky uplatnění výhrady dřívějšího konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám

Pro přiblížení postupu dle § 242 odst. 5 ZZVZ je využita zákonná úprava pro lhůty v otevřeném řízení, kdy lhůta pro podání nabídek, pokud nejsou splněny podmínky pro její prodloužení či zkrácení, musí podle § 57 ZZVZ činit minimálně 30 dní. Při standardním postupu by tak při zahájení zadávacího řízení např. 1. 8. 2023 musela být tato lhůta zadavatelem stanovena tak, aby její konec pokryl minimálně celý den 31. 8. 2023. Pro vhodnější přiblížení, jak správně aplikovat zákonem stanovenou lhůtu v hodinách, bude jako původně zamýšlený konec lhůty pro podání nabídek stanoven termín do 1. 9. 2023 10:00 hod.² Při uplatnění nově koncipovaného ustanovení § 242 odst. 5 ZZVZ zadavatel musí zohlednit aspekt zkrácení lhůty pro podání námitek, a to tak, že tato lhůta by měla odpovídat původní lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel by tedy měl stanovit upravenou lhůtu pro podání nabídek s připočtením 72 hodin, aby nebyla zkrácena práva dodavatelů pro možnost podání námitek oproti standardnímu postupu bez využití § 242 odst. 5 ZZVZ. Uvedené znamená, že nově by lhůta pro podání nabídek končila 4. 9. 2023 v 10:00 hod., přičemž dodavatelé by měli možnost podat námítky do 1. 9. 2023 10:00. Lhůta pro podání námitek by tak odpovídala zákonnému požadavku na délku lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 242 odst. 5 písm. b) ZZVZ (a současně by byla splněna i podmínka dle § 57 ZZVZ stanovující minimální délku lhůty pro podání nabídek 30 dní).

Pokud by při stejném postupu zadavatel poptával předmět plnění, u něhož by bylo nezbytné z hlediska požadavku na přiměřenost stanovených lhůt stanovit delší lhůtu pro podání nabídek, např. přiměřená lhůta pro podání nabídek by byla 45 dní, musí zadavatel aplikovat stejný přístup z hlediska stanovení lhůty pro podání nabídek jako v předchozím případě. Uvedeno na příkladu, původně dovozená přiměřená lhůta musí být při postupu dle § 242 odst. 5 ZZVZ prodloužena min. o 72 hodin (tzn. při zahájení zadávacího řízení dne 1. 8. 2023 by původní lhůta pro podání nabídek byla stanovena např. do 16. 9. 2023 10:00 hod., nicméně lhůta pro podání nabídek při aplikaci § 242 odst. 5 ZZVZ by tak byla stanovena do 19. 9. 2023 10:00 hod., přičemž lhůta pro podání námitek by končila 16. 9. 2023 v 10:00 hod.). Opět tak lhůta pro podání námitek odpovídá zákonnému požadavku na délku lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 242 odst. 5 písm. b) ZZVZ (a současně by byla splněna podmínka přiměřenosti délky lhůty pro podání nabídek ve vztahu k předmětu veřejné zakázky – 45 dní).

² Pro úplnost je vhodné v souvislosti se stanovováním lhůt pro podání nabídek (žádostí o účast či předběžných nabídek) poukázat na rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 6. 2020 č.j. ÚOHS-17233/2020/531/JHI, vydané ve správním řízení vedeném pod sp.zn. S 182/2020, resp. na potvrzující rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 19. 8. 2020 č.j. ÚOHS-25764/2020/321/HBa, vydané pod sp.zn. R 124/2020, ve kterých bylo dovozeno, že v případě pevně stanoveného konce lhůty (tj. konce stanoveného přesným datem, event. hodinou) se neuplatní pravidlo pro počítání času uvedené v § 607 občanského zákoníku, tj. taková lhůta skončí k onomu pevně stanovenému datu (hodině) bez ohledu na to, že by se případně jednalo o sobotu, neděli nebo státní svátek.



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Pokud v průběhu zadávacího řízení dojde k potřebě prodloužení lhůty pro podání nabídek, je nezbytné, aby zadavatel i v této situaci, pokud se již při zahájení zadávacího řízení rozhodl aplikovat ustanovení § 242 odst. 5 ZZVZ, přistoupil ke stejnému principu zachování práv dodavatelů, což ve svém důsledku znamená, že i při dodatečném prodloužení lhůty pro podání nabídek musí být zohledněna vzájemná provazba mezi finální lhůtou pro podání nabídek a lhůtou pro podání námitek, která tímto postupem nesmí být z hlediska její celkové délky zkrácena tak, aby ve výsledku nebyly splněny požadavky vyplývající z ustanovení § 242 odst. 5 ZZVZ. Pokud tedy využijeme stanovených lhůt z prvního příkladu (lhůta pro podání nabídek končí dne 4. 9. 2023 v 10:00 hod., lhůta pro podání námitek končí 1. 9. 2023 v 10:00 hod.) je zjevné, že prodloužením lhůty pro podání nabídek (např. ke dni 20. 8. 2023 o 5 dní) bude nově tato lhůta končit 9. 9. 2023 v 10:00 hod. a lhůta pro podání námitek 6. 9. 2023 v 10:00 hod. V daném případě je dodrženo ustanovení § 242 odst. 5 písm. b) ZZVZ, jelikož finální lhůta pro podání námitek byla ve svém důsledku taktéž prodloužena o 5 dní, což v daném případě odpovídá prodloužení původně stanovené délky lhůty pro podání nabídek.

Trochu komplikovanější je pak situace, kdy k prodloužení lhůty pro podání nabídek má dojít v době, kdy je již ukončena lhůta pro podání námitek. V tom případě je nezbytné připočítat k dodatečné lhůtě pro podání nabídek taktéž adekvátní lhůtu pro možnost podání námitek. Pokud by totiž zadavatel v takové situaci prodloužil lhůtu pro podání nabídek bez dalšího pouze o zamýšlený počet dní (jako v předchozím případě), mohlo by dojít ke zkrácení výsledné lhůty pro podání námitek v důsledku omezení možnosti podání námitek v těch dnech, kdy už byla lhůta pro podání námitek ukončena. Pokud by tedy např. lhůta pro podání nabídek při aplikaci § 242 odst. 5 ZZVZ končila 4. 9. 2023 v 10:00 hod. a zadavatel by se rozhodl dne 3. 9. 2023 prodloužit lhůtu o 5 dní (protože taková doba odpovídá např. povaze provedené změny zadávacích podmínek), nemohl by lhůtu pro podání nabídek prodloužit pouze do 9. 9. 2023 10:00 hod., jelikož by lhůta pro podání námitek končila 6. 9. 2023 v 10:00 hod., a reálně by tak došlo k jejímu nepřiměřenému zkrácení, jelikož by v období od 1. 9. 2023 10:00 hod. do doby uveřejnění prodloužení lhůty pro podání nabídek (tj. 3. 9. 2023) neběžela. Zadavatel by pak byl povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek min. o (povaze změny přiměřených) 5 dní + 72 hodin – reálně tedy minimálně o 8 dní.

Výše popsaný postup je pak zapotřebí aplikovat i při počítání běhu lhůt dle § 98 odst. 1, resp. § 144 odst. 2 ZZVZ, což vyplývá z ust. § 242 odst. 5 písm. a) ZZVZ. Konkrétně si lze k tomuto pravidlu uvést příklad, kdy zadavatel stanoví již při zohlednění postupu dle § 242 odst. 5 ZZVZ konec lhůty pro podání nabídek ke dni 4. 9. 2023 v 10:00 hod. V daném případě tak např. lhůta pro uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 odst. 1 ZZVZ bude končit 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro možnost podání námitek, tedy ve čtvrtek 24. 8. 2023, kdy nejpozději bude moci zadavatel takové vysvětlení uveřejnit (běh lhůty je počítán k rozhodnému dni 1. 9. 2023 10:00 hod., což je lhůta pro podání námitek).

Na vůdčí princip přijaté úpravy, tj. že výhrada dřívějšího konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám nesmí jít k tíži dodavatelů, tj. o dobu této výhrady si vždy musí zadavatel zadávací postup fakticky prodloužit, musí zadavatel pamatovat i při využívání jiných institutů zákona (byť výslovně nezmiňovaných v § 242 odst. 5 ZZVZ), které stanoví lhůty vztahující se ke konci lhůty pro podání nabídek.



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Např. ustanovení § 97 písm. a) ZZVZ stanoví, že umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, musí ji umožnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek. Smyslem tohoto ustanovení nepochybně je, aby se dodavatelé mohli se všemi relevantními informacemi seznámit s dostatečným předstihem před skončením lhůty pro podání nabídek. Tento předstih tu však není jen k tomu, aby dodavatelé koncipovali své nabídky, ale též k tomu, aby případně proti zadávacím podmínkám podali námitky. V logice výše uvedeného proto musí platit, že pokud zadavatel využije výhrady podle § 242 odst. 5 ZZVZ a zároveň umožní prohlídku místa plnění, musí určit dobu prohlídky tak, aby ji bylo možno uskutečnit nejpozději 10 pracovních dní před koncem lhůty pro podání námitek.

V neposlední řadě je při zvažování využití postupu dle § 242 odst. 5 ZZVZ nutné zohlednit taktéž přechodná ustanovení vztahující se k novele č. 166/2023 Sb., z nichž vyplývá, že zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí a práva a povinnosti s nimi související se posuzují podle zákona č. 134/2016 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatelé nemohou využít předmětné ustanovení zákona pro již zahájené postupy dle ZZVZ před nabytím účinnosti předmětné novely (vyjma zákonem uvedených situací v rámci dynamického nákupního systému – viz. odst. 2 přechodných ustanovení).