

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Rigorózní práce

**Zadávání veřejných zakázek
v otevřeném a užším řízení**

Konzultant: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

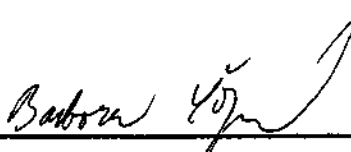
Zpracovala: Mgr. Barbora Šípová

Březen, 2007

PROHLÁŠENÍ

„Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

V Praze dne 28. března 2007



Mgr. Barbora Šípová

PODĚKOVÁNÍ

Ráda bych touto cestou poděkovala mému konzultantovi, panu Doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc. za velice cenné rady, připomínky a odborné vedení, které mi v průběhu zpracování této rigorózní práce poskytl.

1.	ÚVOD	3
2.	ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A JEHO DRUHY	7
2.1.	POJEM ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ	7
2.2.	DRUHY ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ	8
2.3.	SPECIFIKA POUŽITÍ JEDNOTLIVÝCH DRUHŮ ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ	9
3.	ZÁKLADNÍ ZÁSADY ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ	12
4.	POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ	15
4.1.	POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ	15
4.2.	POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ UŽŠÍHO ŘÍZENÍ	16
4.3.	Hlavní rozdíly mezi otevřeným a užším řízením	17
5.	STADIA PŘEDCHÁZEJÍCÍ ZAHÁJENÍ OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ.....	19
5.1.	STANOVENÍ DRUHU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	19
5.2.	PŘEDBĚŽNÉ OZNÁMENÍ	20
5.3.	STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	22
5.4.	VYTVOŘENÍ ZADÁVACÍ/KVALIFIKAČNÍ DOKUMENTACE A STANOVENÍ TECHNICKÝCH PODMÍNEK.....	23
5.4.1.	<i>Pojem „Zadávací dokumentace“ vs. „Kvalifikační dokumentace“</i>	<i>23</i>
5.4.2.	<i>Klasifikace předmětu veřejné zakázky</i>	<i>26</i>
5.4.3.	<i>Stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele.....</i>	<i>26</i>
5.4.4.	<i>Stanovení kritérií pro omezení počtu zájemců v užším řízení</i>	<i>36</i>
5.4.5.	<i>Stanovení hodnotících kritérií.....</i>	<i>38</i>
5.4.6.	<i>Stanovení technických podmínek.....</i>	<i>46</i>
6.	ZAHÁJENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ.....	48
6.1.	OZNÁMENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ	48
6.2.	LHŮTY A TERMÍNY V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ.....	49
6.2.1.	<i>Zadávací lhůta.....</i>	<i>51</i>
6.3.	POSKYTOVÁNÍ ZADÁVACÍ/KVALIFIKAČNÍ DOKUMENTACE DODAVATELŮM.....	51
6.4.	DODATEČNÉ INFORMACE K ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM, PROHLÍDKA MÍSTA PLNĚNÍ.....	56
7.	PODÁNÍ ŽÁDOSTÍ O ÚČAST V UŽŠÍM ŘÍZENÍ, PROKAZOVÁNÍ KVALIFIKACE A VYPRACOVÁNÍ NABÍDEK DODAVATELI V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ....	58
7.1.	PODÁNÍ ŽÁDOSTI O ÚČAST V UŽŠÍM ŘÍZENÍ.....	58
7.2.	POSOUZENÍ KVALIFIKACE ZÁJEMCŮ V UŽŠÍM ŘÍZENÍ.....	58

7.3.	OMEZENÍ POČTU ZÁJEMCŮ V UŽŠÍM ŘÍZENÍ	59
7.4.	PÍSEMNÁ VÝZVA ZADAVATELE K PODÁNÍ NABÍDEK V UŽŠÍM ŘÍZENÍ	59
7.5.	NABÍDKA.....	60
7.6.	OBSAH NABÍDKY V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ	61
7.7.	VARIANTY NABÍDKY V UŽŠÍM A OTEVŘENÉM ŘÍZENÍ.....	64
7.8.	PODÁNÍ NABÍDKY V UŽŠÍM A OTEVŘENÉM ŘÍZENÍ	65
8.	OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ.....	66
8.1.	KOMISE PRO OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK	66
8.2.	OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI	67
8.3.	VYŘAZENÍ UCHAZEČŮ S NEÚPLNÝMI NABÍDKAMI	71
8.4.	PROTOKOL O OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK.....	71
9.	POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ.....	73
9.1.	HODNOTÍCÍ KOMISE.....	73
9.1.1.	<i>Složení hodnotící komise.....</i>	<i>74</i>
9.1.2.	<i>Nepodjatost členů hodnotící komise</i>	<i>74</i>
9.1.3.	<i>Jednání hodnotící komise.....</i>	<i>75</i>
9.2.	POSOUZENÍ NABÍDEK HODNOTÍCÍ KOMISÍ	77
9.2.1.	<i>Mimořádně nízká nabídková cena</i>	<i>80</i>
9.3.	HODNOCENÍ NABÍDEK	83
9.4.	ZPRÁVA O POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK	86
10.	UKONČENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ	89
10.1.	VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY	89
10.2.	UZAVŘENÍ SMLOUVY.....	90
10.3.	OZNÁMENÍ VÝSLEDKU OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ	93
10.4.	ZRUŠENÍ OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ.....	94
10.5.	PÍSEMNÁ ZPRÁVA ZADAVATELE.....	99
11.	ZÁVĚR.....	101
12.	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	105
13.	OSTATNÍ POUŽITÉ PRAMENY A JUDIKATURA.....	106

1. ÚVOD

Od 1. července 2007 je účinný nový zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen **zákon** nebo **nový zákon**). Tato právní úprava je v pořadí již třetí zákonnou úpravou veřejných zakázek za posledních deset let, přičemž první představoval zákon č. 199/1994 Sb.,¹ a druhou, donedávna účinnou, zákon č. 40/2004 Sb.² (dále jen **původní zákon**).

Hlavním důvodem pro přijetí nové právní úpravy byla povinnost transponovat nové zadávací směrnice Evropských Společenství: směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění pozdějších předpisů a směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **směrnice č. 18**).

Zákonodárci dlouho zvažovali, zda transpozici uvedených směrnic provést pouze ve formě zásadní novely stávajícího zákona, nebo přijetím zcela nové právní úpravy. Vzhledem k tomu, že by se změny dosavadního zákona dotkly většiny jeho ustanovení a navíc již v té době bylo zřejmé, že zákon se v praxi ukázal nevyhovující - systematika a provázanost jednotlivých ustanovení nebyly příliš zdařilé, mnoho pojmů nebylo dostatečně upřesněno a práce s nimi činila problémy při jejich výkladu - zvolili zákonodárci variantu vytvoření zcela nového právního předpisu.

Z výše uvedených důvodů je cílem nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek nejen transponovat výše uvedené zadávací směrnice, ale též zapracovat

¹ Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů, ze dne 28.9.1994

² Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů ze dne 17.12. 2003

změny odstraňující nedostatky a nejasnosti původní právní úpravy, a tím zvýšit právní jistotu zadavatelů i dodavatelů.

Za nejvýznamnější pokroky nového zákona vycházející z nových zadávacích směrnic lze označit zavedení nových druhů zadávacích řízení, tj. soutěžního dialogu a zjednodušeného podlimitního řízení, dále možnost uzavírání rámcových smluv všemi zadavateli a v souvislosti s elektronizací celého procesu zadávání veřejných zakázek také zavedení dynamického nákupního systému a elektronické aukce. Důvodová zpráva k novému zákonu³ (dále jen **důvodová zpráva**) dále uvádí, že od úpravy již existujících institutů je očekáváno zejména celkové zjednodušení a zpřehlednění zákona, vyjasnění základních pojmů, nastolení rovnováhy mezi transparentností a proporcionalitou a odstranění základních problémů při zohlednění praktických zkušeností s aplikací původního zákona.

Oba způsoby zadávání veřejných zakázek, kterými se v této rigorózní práci podrobněji zabývám, tj. otevřené i užší řízení, byly upraveny již v původním zákoně. Otevřené řízení pak procesně zůstalo i nadále nejsložitějším a časově nejrozsáhlejším druhem zadávacího řízení nahrazujícím obchodní veřejnou soutěž, která byla jako základní způsob zadávání veřejných zakázek upravena v zákoně č. 199/1994 Sb. Jelikož je při použití obou těchto zadávacích řízení důležité znát důkladně nejen strukturu zákona a většinu jím používaných pojmů, ale i systematiku celé právní úpravy, snažím se v této práci zároveň objasnit důležité návaznosti jednotlivých ustanovení a přistoupit k procesu zadání veřejné zakázky v otevřeném nebo užším řízení jak z pohledu zadavatele, tak i dodavatele s vymezením jejich vzájemných práv a povinností v jednotlivých fázích obou zadávacích řízení.

V úvodní kapitole této rigorózní práce se zabývám vymezením pojmu zadávací řízení a stručně se zmiňuji o jeho jednotlivých druzích včetně hlavních podmínek jejich použití. V navazující kapitole pak definuji základní zásady, které musí být při zadávání veřejných zakázek vždy dodržovány.

³ Tisk Poslanecké sněmovny PČR, č. 1076/0, Vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách

Z důvodu uvedení do problematiky otevřeného a užšího řízení se nejdříve pokouším nastínit pojem otevřeného a užšího řízení a hlavní rozdíly mezi oběma řízeními. Dále popisuji procesy předcházející samotnému zahájení otevřeného nebo užšího řízení, tj. určení druhu veřejné zakázky, její předběžné oznámení a následnou přípravu na otevřené nebo užší řízení spočívající ve vytvoření zadávací resp. kvalifikační dokumentace a stanovení technických podmínek. Tuto fázi, na které se podílí výhradně zadavatel, uzavírám popisem zahájení otevřeného nebo užšího řízení včetně stručného pojednání o zákonných lhůtách a v poslední řadě popisem podmínek poskytování zadávací dokumentace dodavatelům včetně dodatečných informací k zadávacím podmínkám a prohlídky místa plnění.

Na předcházející část bezprostředně navazuje příprava dodavatelů, kteří se na základě oznámení otevřeného nebo užšího řízení rozhodnou ucházet o veřejnou zakázku. V této části práce tedy vysvětluji specifika obou řízení v této fázi zadávacího procesu, tj. podání žádostí o účast a následné posouzení kvalifikace zadavatelem včetně omezení počtu zájemců v užším řízení a způsob vypracování nabídky dodavateli.

Následně se zabývám opět činností zadavatele, která spočívá v otevírání obálek s nabídkami, v jejich posouzení a také hodnocení. Tuto fázi pak zakončuji pojednáním o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, popřípadě zrušením otevřeného nebo užšího řízení.

Pro zachování předepsaného rozsahu rigorózní práce nelze vyčerpávajícím způsobem popsat veškeré instituty, které se zadaným tématem souvisí. Proto (po dohodě s konzultantem rigorózní práce) nejsou v této práci zahrnuty zejména některé zvláštní postupy v rámci zadávacích řízení, tj. dynamický nákupní systém v otevřeném řízení, ani elektronická aukce. Taktéž se v této práci nebudu zabývat námitkovým ani přezkumným řízením.

Zákon v některých svých částech striktně odděluje vztah daných ustanovení na veřejného nebo pouze sektorového zadavatele. Vzhledem k tomu, že postavení sektorového zadavatele v rámci zadávání veřejných zakázek je velmi

specifické, zabývám se v této práci podrobně především postavením zadavatele veřejného. V jednotlivých částech práce je nicméně poukázáno na některé odlišnosti, které se na sektorového zadavatele vztahují.

2. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A JEHO DRUHY

2.1. POJEM ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

Těžiště této práce spočívá v pojednání o zadávání veřejných zakázek v otevřeném a užším řízení. Tato dvě řízení však nejsou jediným způsobem, kterým je možné dle nového zákona veřejnou zakázku zadat. Jsou to dva z šesti tzv. druhů zadávacích řízení. Pro jasné zařazení a vymezení specifik těchto dvou řízení je nutné nejdříve vymežit samotný pojem zadávacího řízení a důvody jeho zákonné úpravy. Dále je příhodné krátce pojednat o ostatních druzích zadávacích řízení v nezbytnostech nutných pro jejich odlišení od otevřeného a užšího řízení.

Zadáváním veřejných zakázek, tj. zadávacím řízením, se rozumí postup stanovený zákonem, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky, a to od zahájení zadávacího řízení až do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

Základním účelem zadávání veřejných zakázek v zadávacích řízeních je **dosažení efektivního vynakládání veřejných prostředků**. Tím se dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, myslí rovnováha mezi nejvyšší možnou kvalitou a přínosem plněných úkolů a objemem vynaložených prostředků na tyto úkoly.

Zadávání veřejných zakázek rovněž **podporuje hospodářskou soutěž**, když umožňuje podnikatelům (dodavatelům) účast na realizaci veřejných zakázek.

Dalším nepominutelným cílem je v souvislosti se zadáváním nadlimitních veřejných zakázek **propojení evropského trhu**, což přispívá **k rozvoji volného pohybu zboží a služeb předpokládaného smlouvou o Evropské unii**.

„Důsledkem zadávání veřejných zakázek v soutěžních řízeních je rovněž **omezování korupčního prostředí**, které v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek vzniká.“⁴

⁴ Sechterová, J.: Průvodce zákonem o veřejných zakázkách. Praha: BOVA POLYGON, 2005, str. 69

2.2. DRUHY ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

Všeobecně lze říci, že zadávací řízení je zadavatel povinen použít v případě, že zamýšlí zadat podlimitní nebo nadlimitní veřejnou zakázku. Pokud se tedy jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu,⁵ není povinen, nicméně může, jedno z uvedených řízení použít.

§ 21 odst. 1 zákona obsahuje výčet šesti následujících **druhů zadávacích řízení**:

- **Otevřené řízení** (dále podrobněji upraveno v § 27 a dalších ustanoveních zákona);
- **Užší řízení** (dále podrobněji upraveno v § 28 a dalších ustanoveních zákona);
- **Jednací řízení s uveřejněním** (dále podrobněji upraveno v § 29 a dalších ustanoveních zákona);
- **Jednací řízení bez uveřejnění** (dále podrobněji upraveno v § 34 a dalších ustanoveních zákona);
- **Soutěžní dialog** (dále podrobněji upraveno v § 35 a dalších ustanoveních zákona);
- **Zjednodušené podlimitní řízení** (dále podrobněji upraveno v § 38 a dalších ustanoveních zákona).

Kromě otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění, které znal již původní zákon, zákon č. 137/2006 Sb. upravuje i zcela **nová řízení** - soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Tato dvě nová řízení je oprávněn použít pouze veřejný zadavatel.

⁵ Definice **veřejné zakázky malého rozsahu** je uvedena v § 12 odst. 6 zákona. Jedná se o veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo služby 2 000 000 Kč bez DPH a nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez DPH.

2.3. SPECIFIKA POUŽITÍ JEDNOTLIVÝCH DRUHŮ ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

Obecně lze říci, že volba konkrétního druhu zadávacího řízení náleží výhradně zadavateli. Ten však vždy musí respektovat zákonná ustanovení upravující podmínky jeho použití.

Otevřené a užší řízení jsou jedinými zadávacími řízeními, pro které zákon žádné zvláštní podmínky použití nestanoví. Proto je zadavatel jako způsob zadání veřejné zakázky může použít vždy a zároveň je povinen použít jedno z nich v případě, kdy nebyly naplněny podmínky pro použití jiného druhu zadávacího řízení.

Ze stanovených podmínek použití ostatních zadávacích řízení lze dovodit, že kromě zjednodušeného podlimitního řízení, které je omezeno pouze předpokládanou cenou veřejné zakázky, tj. musí se jednat o veřejnou zakázku podlimitní, a taktéž druhem zadavatele, tj. veřejný zadavatel, jsou všechna ostatní řízení spíše výjimečnými instituty a jejich použití musí být zadavatel schopen vždy náležitě odůvodnit.

U **jednacího řízení s uveřejněním** jsou taxativním způsobem stanoveny případy, ve kterých lze toto zadávací řízení použít. Kromě případu, kdy má zadavatel možnost ho použít po jiném neúspěšném zadávacím řízení, kdy byly podány pouze nepřijatelné nebo nevhodné nabídky (při splnění dalších zákonných podmínek); lze ho využít zároveň ve specifických zákonem vymezených případech (pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizik s nimi spojených lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné); u zvláštních druhů služeb (pojišťovacích, bankovních investičních atd.); nebo u stavebních prací prováděných výhradně za účelem výzkumu a vývoje. Pro sektorového zadavatele výše uvedené podmínky neplatí a může toto řízení použít zásadně vždy.

Jednací řízení bez uveřejnění lze označit jako nejvýjimečnější druh zadávacího řízení. Toto řízení totiž postrádá jakoukoliv transparentnost, protože probíhá pouze s jedním, předem vyzvaným dodavatelem. Veřejná zakázka je tak sice zadána podle zákona v zadávacím řízení, ale vzhledem k povaze tohoto řízení je omezena, resp. téměř vyloučena hospodářská soutěž o takovou veřejnou zakázku. Zvláštní okolnosti, které musí pro použití tohoto řízení nastat, jsou dány buď podmínkami vzniklými v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, anebo jsou takové okolnosti dány přímo předmětem veřejné zakázky.⁶ Jako příklad lze uvést dodatečné stavební práce nebo služby, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností, přičemž musí být splněny ještě další zákonné podmínky. Dalším důvodem pro použití tohoto druhu zadávacího řízení může být také potřeba zadat veřejnou zakázku v krizových situacích (povodně, živelné pohromy) nebo případ, kdy veřejnou zakázku nemůže plnit z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodu ochrany výhradních práv jiný než určitý dodavatel.

Použití **soutěžního dialogu** je určeno pro situace, kdy je potřeba plnit zvláště složitou zakázku, a tím pádem je v takovém případě zadavateli umožněno získat inovativní řešení, resp. jedno nebo více řešení, které zároveň splňuje požadavky stanovené zadavatelem. Cílem soutěžního dialogu je nalézt na podkladě jednání s vyzvanými zájemci, kteří veřejnému zadavateli předložili návrh svých řešení, jedno nebo více řešení splňující požadavky a potřeby veřejného zadavatele. V rámci soutěžního dialogu je pak veřejný zadavatel oprávněn s dodavateli diskutovat veškeré aspekty nabízených řešení s tím, že nesmí být narušena důvěrnost informací sdělených dodavateli v rámci předložených řešení.⁷

Zjednodušené podlimitní řízení bylo novým zákonem zavedeno za účelem možnosti zjednodušeného zadávání podlimitních veřejných zakázek. Inspirací pro přijetí tohoto způsobu zadání veřejné zakázky byla právní úprava výzvy více zájemcům k podání nabídky podle zákona č. 199/1994 Sb. Ve zjednodušeném podlimitním řízení zadavatel osloví nejméně 5 zájemců k podání

⁶ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 191

⁷ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 251

nabídky a prokázání splnění kvalifikace. Není přitom stanoven minimální počet zájemců, kteří se musí řízení účastnit, resp. podat nabídku. Může tedy nakonec dojít k tomu, že nabídku podá pouze jediný uchazeč. Tento druh zadávacího řízení může zejména zvýhodnit dodavatele, se kterými má zadavatel dobré zkušenosti. Protikorupčně má v takové situaci sloužit ustanovení zákona, které stanoví, že veřejný zadavatel nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi.⁸

Závěrem lze tedy shrnout, že jeden ze šesti vymezených druhů zadávacích řízení je zadavatel povinen použít v případě, že chce zadat podlimitní nebo nadlimitní veřejnou zakázku. Pokud zadavatel zamýšlí zadat veřejnou zakázku malého rozsahu, není povinen, nicméně dle své volby může, jedno z výše zmíněných zadávacích řízení použít.

K jednotlivým druhům zadávacích řízení je pak vhodné znovu upozornit, že zadavatel by měl postupovat zásadně dle základních zadávacích řízení – tj. otevřeného, užšího nebo zjednodušeného podlimitního řízení a jiný druh zadávacího řízení použít pouze ve výjimečných případech, kdy je zároveň stoprocentně schopný takovou svou volbu náležitě zdůvodnit.

⁸ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 260

3. ZÁKLADNÍ ZÁSADY ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

V § 6 zákona jsou stanoveny základní zásady zadávání veřejných zakázek, které musí být dodržovány zadavatelem v rámci celého procesu zadávání veřejných zakázek, tj. nejen u všech druhů zadávacích řízení ale i všemi druhy zadavatelů.⁹

V původním zákoně byly základní zásady upraveny ve stejném rozsahu jako v zákoně novém, avšak v rámci ustanovení o zadávacím řízení a jeho druzích. Nový zákon zásady upravuje v samostatném paragrafu, a tím, dá se říci, upozorňuje na jejich velkou důležitost. Základní zásady, kterými se zadavatel v zadávacím řízení musí řídit jsou následující:

- zásada **transparentnosti**
- zásada **rovného zacházení**
- zásada **zákazu diskriminace**

Výše zmíněné zásady plně vychází ze zásad stanovených právem Evropských společenství. Z toho důvodu je při jejich aplikaci nutné použít výklad, který je uplatňován v rámci **evropského práva**, tj. taktéž ve smyslu rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství. Navíc zásady uvedené výslovně v zákoně nejsou výčtem taxativním, a proto je třeba při postupu podle zákona přihlížet i k zásadám dalším, jež jsou obsaženy zejména ve Smlouvě o založení Evropského společenství.

Směrnice č. 18 upravující zadávání veřejných zakázek výslovně zmiňuje další zásady, které je v průběhu zadávacího řízení nutné dodržovat: zásada volného pohybu zboží, zásada svobody usazování a zásada svobodného poskytování služeb a zásady z nich odvozené, jako je zásada vzájemného uznávání nebo zásada proporcionality.

⁹ Výjimkou je jen sektorový zadavatel, který je povinen se těmito zásadami řídit pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, nebo aplikuje-li jiná ustanovení o nadlimitních veřejných zakázkách (u veřejného zadavatele se tato výjimka uplatní v případě, že vykonává některou z relevantních činností uvedených v § 4 zákona, tj. jako sektorových zadavatel).

K jednotlivým zásadám:

Podstatou **zákazu diskriminace** je zejména to, že žádný z dodavatelů nesmí být jakýmkoliv způsobem zvýhodněn nebo naopak znevýhodněn oproti jiným dodavatelům. Nejčastěji zmiňovaným problémem aplikace této zásady je zvýhodňování tzv. domácích dodavatelů před zahraničními. Taková praxe, ačkoli je zakázána, není ojedinělá, což vyplývá i z mnohých rozhodnutí Evropského soudního dvora a Evropské komise již za účinnosti starých směrnic. Jako příklad lze uvést případ Evropská komise v. Italská republika,¹⁰ ve kterém se zdůrazňuje zákaz diskriminace, resp. zvýhodňování společností, které mají sídlo v oblasti, kde má být veřejná zakázka na stavební práce provedena. Za diskriminační lze dle rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže¹¹ (dále jen **Úřad**) považovat i stanovení vzdálenosti (zde konkrétně vzdálenosti umístění vozového parku od hranic svozové oblasti zadavatele u veřejné zakázky na nakládání s odpady a jejich odstranění) jako dílčího kritéria hodnocení. V odůvodnění rozhodnutí je mimo jiné uveden i odkaz na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, který již několikrát posoudil kritérium vzdálenosti za diskriminační.¹²

„Zásadu **rovného zacházení** je nutné pojímat nejenom ve smyslu možnosti přístupu k veřejným zakázkám, ale i rovnosti v možnosti uspět ve výběrovém řízení ve veřejné zakázce.“ Jako příklad lze uvést pravidlo, že nabídky všech uchazečů je nutné otevírat v jeden okamžik a to výhradně po uplynutí lhůty k podání nabídek.¹³ Za nevyřešené negativum zákona, spojené právě ze zásadou rovnosti, pak lze stále považovat fakt, že zadavatel si může stanovit podmínky, které nejsou malé firmy schopné splnit. Tím může být také neúměrný požadavek na výši pojištění za způsobenou škodu, výši garance za provedení prací či lhůtu splatnosti. V těchto případech nemůžou malé firmy, ač jsou po stránce technické a technologické

¹⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-3601/89 ze dne 3. července 1992

¹¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 3R.030/06-Fr ze dne 31.8.2006

¹² viz např. rozsudek č.j. C-234/03, rozsudek č.j. C-315/01

¹³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 181

schopné stavbu realizovat, uspět nad velkými firmami po stránce jejich finančních možností a kapacity.¹⁴

Pokud se jedná o třetí výše uvedenou zásadu, pojem transparentní znamená průhledný, dostatečně jasný, zřejmý, zřetelný. Zásada **transparentnosti** „má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejenom podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž je také předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků.“¹⁵ Dodržování této zásady by mělo zároveň působit proti korupci v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Zadání veřejné zakázky, je-li ovlivněno úplatkem, je v rozporu se zásadou transparentnosti i nediskriminace, a zároveň z logiky věci nemůže vést k efektivnímu vynakládání veřejných prostředků, jelikož se jím nedosáhne výběru nejvýhodnější nabídky. Zvýhodněním jednoho z dodavatelů v důsledku korupčního jednání navíc dojde k narušení hospodářské soutěže na předmětném relevantním trhu.¹⁶ K otázce transparentnosti se vyjadřuje i Úřad v rozhodnutí, ve kterém stanovil, že výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek, tj. transparentnost postupu a nezvýhodnění žádného uchazeče. Pokud ze zprávy o hodnocení nabídek nevyplývá hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a záznam obsahuje pouze pořadí nabídek, provedené hodnocení je tak netransparentní a nepřezkoumatelné.¹⁷

¹⁴ Smola, M. (Svaz podnikatelů ve stavebnictví): Zákon o zadávání veřejných zakázek má omezit možnost korupce, <http://www.radio.cz/cz/clanek/77069>

¹⁵ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 132

¹⁶ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 132

¹⁷ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/2 136/03-153/4450/03-Gar ze dne 7. 10. 2003

4. POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Jak bylo uvedeno výše, použití otevřeného ani užšího řízení není dle § 21 odst. 2 vázáno na splnění zvláštních podmínek. Na rozdíl od ostatních druhů zadávacích řízení proto také nejsou v zákoně ve zvláštním paragrafu upraveny podmínky jejich použití, ze kterých by bylo možné popřípadě vyvodit jejich definici. I přesto lze zejména pojem otevřeného nebo užšího řízení a charakter těchto řízení odvodit ze souvisejících ustanovení upravujících jejich zahájení a průběh.

4.1. POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ OTEVŘENÉHO ŘÍZENÍ

V otevřeném řízení zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Toto oznámení je zároveň výzvou dodavatelům k podání nabídek a k prokázání splnění zadavatelem stanovené kvalifikace. Použití otevřeného řízení je vhodné v případech, kdy chce zadavatel získat co největší počet nabídek, z nichž pak vybere tu, která bude nejlépe splňovat zadávací podmínky.

Otevřené řízení je jednou z univerzálně použitelných forem zadávacího řízení, které zákon upravuje. Proto je otevřené řízení, jak je ostatně uvedeno i v jeho názvu, otevřené neomezenému počtu dodavatelů, kteří mohou podat nabídku na základě zadavatelem stanovených a předem zveřejněných podmínek. Ač jde o nejvíce transparentní zadávací řízení, je jeho použití zároveň technicky a organizačně nejnáročnější. Proto se zadavatelé často snaží najít způsob, jak se jeho použití vyhnout a zadat veřejnou zakázku v jednodušších a časově a administrativně méně náročných řízeních.

Zákonná úprava otevřeného řízení navazuje na institut obchodní veřejné soutěže, kterou upravoval zákon č. 199/1994 Sb. Podobnost otevřeného řízení s obchodní veřejnou soutěží lze spatřovat zejména v tom, že nabídku v otevřeném řízení může na základě vyhlášení soutěže zadavatelem podat kdokoliv. Zadavatel si pak vybere nabídku, která je pro něj nejvýhodnější. Zákon

č. 199/1994 Sb. pro použití obchodní veřejné soutěže upravené v zákoně o veřejných zakázkách stanovil podpůrné použití obchodního zákoníku. Vzhledem k tomu, že otevřené řízení je upraveno v nynějším zákoně komplexně, subsidiarita obchodního zákoníku se již logicky nepoužije.¹⁸

Závěrem lze podotknout, že vzhledem k tomu, že je otevřené řízení považováno za nejvíce transparentní zadávací řízení a nejvíce uplatňující hospodářskou soutěž mezi subjekty, měli by ho zadavatelé volit jako způsob zadání veřejné zakázky zvláště u veřejných zakázek s vysokou finanční hodnotou. Právě prostřednictvím tohoto řízení by totiž měl být vybrán co nejvhodnější uchazeč na trhu, což by zároveň mělo zajistit co nejefektivnější vynakládání veřejných prostředků.

4.2. POJEM A PODMÍNKY POUŽITÍ UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Užší řízení je stejně jako řízení otevřené jednou z univerzálně použitelných forem zadávacího řízení. Není tedy nutné naplnit stanovené podmínky, aby byl zadavatel oprávněn toto řízení použít. Na rozdíl od otevřeného řízení je užší řízení však řízením omezeným - dochází v něm totiž k omezení počtu „soutěžících“, kteří sice podali žádost o účast, ale nebyli zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Vzhledem k tomu, že k tomuto omezení dochází ze zákonem, resp. kvalifikační dokumentací, přesně stanovených důvodů, lze užší řízení stále pokládat za velmi transparentní a nediskriminační druh zadávacího řízení.

Použití tohoto druhu zadávacího řízení se nabízí zvláště v případech, kdy zadavatel předpokládá, že bude podáno velké množství nabídek, které bude zvláště složité hodnotit a porovnávat, ale nenastaly podmínky, za kterých by mohl použít jiný, pro něj jednodušší a výhodnější, druh zadávacího řízení.

¹⁸ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2006, str. 220

4.3. HLAVNÍ ROZDÍLY MEZI OTEVŘENÝM A UŽŠÍM ŘÍZENÍM

Jedním z hlavních rozdílů mezi otevřeným a užším řízením je doba, kdy dodavatelé podávají nabídku a okruh dodavatelů, kteří mají možnost nabídku podat.¹⁹ Užší řízení probíhá v určitých fázích (spíše kolech), na kterých se dodavatel aktivně podílí, resp. dodavatel vždy musí splnit určitá kritéria, aby postoupil do dalšího kola. Již název tohoto zadávacího řízení (užší) naznačuje, že počet dodavatelů se postupně zužuje a nabídky se hodnotí již pouze u těch, z hlediska splnění požadavků zadavatele, nejkvalitnějších dodavatelů.

V otevřeném řízení uchazeč na základě oznámení o zahájení předkládá jak doklady splňující kvalifikaci, tak již vypracovanou nabídku splňující požadavky stanovené v zadávací dokumentaci. Otevřené řízení, jak je popsáno níže, také probíhá v několika fázích, těch se však již dodavatel aktivně účastnit nemůže. Dodavatel tedy podá kompletní nabídku a čeká, jestli projde všemi fázemi tohoto zadávacího řízení. Často se stává, že dodavatel neprojde ani fází posuzování kvalifikace (nesplní kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem) a jeho důkladně vypracovaná nabídka se vůbec nemusí dostat do hodnocení. Úsilí uchazeče s vypracováním nabídky je tak často zbytečné.

Užší řízení této situaci předchází tak, že dodavatelé (tzv. zájemci) nejdříve podají žádost o účast spolu s doklady prokazujícími stanovené kvalifikační předpoklady. V případě, že požadovanou kvalifikaci splní, jsou následně zadavatelem vyzváni k podání nabídek. V této souvislosti je zároveň zadavatel oprávněn použít ustanovení zákona o omezení počtu zájemců, tzn. dle stanovených objektivních kritérií zúžit počet zájemců, které vyzve k podání nabídky až na 5 (sektorový zadavatel na 3).

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel má jedinečnou možnost zvolit si dle vlastního uvážení, který z těchto dvou způsobů zadání veřejné zakázky bude pro výběr nejvhodnějšího dodavatele nejlepší. Vzhledem k tomu, že oba dva jmenované způsoby mají rovněž také určité nevýhody, měl by ke svému rozhodnutí

¹⁹ Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Praha: ANAG, 2007, str. 117

zadavatel přistupovat zvláště zodpovědně. Měl by zvážit všechny okolnosti týkající se zejména předmětu veřejné zakázky, ale i situaci na místním trhu. Měl by si představit celý průběh zadávacího řízení, resp. zvážit, zda se např. předpokládá, že v otevřeném řízení budou podány desítky nabídek a jejich správné vyhodnocení bude téměř nemožné (zde by bylo výhodnější počet zájemců snížit při použití užšího řízení), anebo se ani nepředpokládá (po předběžném vyhodnocení situace na trhu), že by mělo o získání veřejné zakázky zájem mnoho dodavatelů a použití užšího řízení by tak postrádalo smysl.

5. STADIA PŘEDCHÁZEJÍCÍ ZAHÁJENÍ OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Před tím, než zadavatel zahájí jakékoliv zadávací řízení, musí se na jeho průběh řádně připravit. Musí nejen dostatečně určit předmět plnění veřejné zakázky, určit její druh a předpokládanou hodnotu, stanovit časový harmonogram zadávacího řízení, ale také připravit potřebnou dokumentaci, kterou se uchazeči budou řídit při vypracování nabídky popřípadě i žádosti o účast v užším řízení.

Tato příprava zadavatele koresponduje s ustanovením směrnice č. 18 v bodu 39 její úvodní části, které stanoví, že ověřování vhodnosti uchazečů v zadávacích řízeních a jejich výběr by měl být prováděn za transparentních podmínek. Za tímto účelem by měla být stanovena nediskriminační kritéria, která mohou veřejní zadavatelé použít při výběru soutěžitelů, a prostředky, které mohou použít k tomu, aby prokázali splnění těchto kritérií. Ve stejném duchu transparentnosti by se od veřejného zadavatele mělo vyžadovat, aby jakmile je zakázka zařazena do soutěže, uvedl kritéria pro výběr, která použije, a úroveň zvláštní způsobilost, kterou může nebo nemusí od hospodářských subjektů vyžadovat před jejich přijetím do zadávacího řízení.

5.1. STANOVENÍ DRUHU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Pro účely správného postupu v zadávacím řízení je nutné, aby zadavatel specifikoval druh veřejné zakázky podle předmětu plnění, tzn. zda se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, služby nebo na stavební práce a podle výše její předpokládané hodnoty, tzn. zda se jedná o nadlimitní nebo podlimitní veřejnou zakázku (viz kapitola 5.3).

Tento postup je důležitý zejména z hlediska dalšího průběhu zadávacího řízení. Druhé rozlišení veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky je relevantní nejen u podmínek použití některých druhů zadávacích řízení, ale zejména pro stanovení technických kvalifikačních předpokladů, dále z nich také vychází

rozdílné finanční limity pro rozlišení veřejných zakázek na nadlimitní a podlimitní.

Často se stává, že určení druhu veřejné zakázky není jednoznačné (např. předmět plnění spočívá jak v dodávkách, tak ve službách). V takové situaci se uplatní tzv. princip těžiště, tzn. zadavatel posoudí, jaký druh má převahu, a podle toho pak bude předmět veřejné zakázky posuzovat.²⁰ Zmíněný princip však neřeší případ, kdy tyto druhy budou rovnovážné – např. stavba určitého zařízení a jeho následný provoz. I kdybychom výše zmíněnou převahu hodnotili z hlediska finančního objemu a dospěli tak závěru, že stavební část je z hlediska finančního převažující, těžko by se zbylá část považovala již z jejího principu za stavební. V případě, že tedy obě části veřejné zakázky budou takto rovnovážné, nabízí se řešení, že každá část se bude dle konkrétních ustanovení zákona posuzovat zvlášť.

5.2. PŘEDBĚŽNÉ OZNÁMENÍ

§ 86 zákona upravuje v souladu se směrnicemi způsob předběžného oznámení. Z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že předběžné oznámení má sloužit k informaci pro potenciální dodavatele o tom, že během příslušného roku hodlá zadavatel zahájit zadávací řízení pro pořízení konkrétně vymezených dodávek, služeb či stavebních prací.²¹

Institut předběžného oznámení je upraven zvlášť pro veřejného a sektorového zadavatele, i když jeho rozsah je stanoven téměř totožně. Předběžné oznámení sektorových zadavatelů je však nazýváno „pravidelným předběžným oznámením.“ Zákon předběžné oznámení různých druhů zadavatelů rozlišuje zejména z důvodu používání odlišných typů formulářů a také z důvodu možnosti specifického působu zahájení zadávacího řízení.

Veřejný zadavatel uveřejňuje zpravidla na počátku každého účetního období formou předběžného oznámení nadlimitní veřejné zakázky, které zamýšlí

²⁰ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 86

²¹ Ty jsou vždy vymezeny v souladu se společným slovníkem Evropských společenství definujícím jednotlivé typy dodávek, služeb či stavebních prací - Common Procurement Vocabulary (CPV).

zadat v následujících 12 měsících a u kterých zároveň hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek. Účetním obdobím je přitom kalendářní rok anebo i tzv. hospodářský rok dle zákona o účetnictví. U nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce tak učiní bez zbytečného odkladu po rozhodnutí o schválení záměru zadat nadlimitní veřejnou zakázku.²²

Příslušná ustanovení však nevylučují možnost, aby zadavatel uveřejnil předběžné oznámení i pro samostatnou veřejnou zakázku kdykoliv v průběhu roku (viz slovní spojení „...zpravidla na počátku účetního období...“), a tím využil následně možnosti zkrátit lhůtu pro podání nabídek v zadávacím řízení.

U veřejných zakázek na stavební práce zadavatel uveřejňuje formou předběžného oznámení pouze nadlimitní veřejné zakázky, a to po schválení záměru o jejich zadání příslušným orgánem zadavatele. Z toho plyne, že u nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce může jejich uveřejňování probíhat postupně během celého roku. Povinnost jejich uveřejnění se uplatní opět pouze v případě, že zadavatel hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek.

Na předběžné oznámení veřejného zadavatele i pravidelné předběžné oznámení sektorového zadavatele se vztahuje povinnost jejich uveřejnění dle § 146 a 147 v informačním systému o veřejných zakázkách a rovněž v Úředním věstníku Evropské unie (o uveřejňování více viz kapitola 6.1).

Uveřejnění v informačním systému o veřejných zakázkách či Úředním věstníku Evropské unie může zadavatel nahradit uveřejněním informací na svém profilu (prostřednictvím standardizovaného formuláře), kterým je jeho internetová adresa. Pokud zadavatel předběžné oznámení uveřejní tímto způsobem, je zároveň povinen odeslat elektronickou informaci o takové formě uveřejnění předběžného oznámení či pravidelného předběžného oznámení provozovateli informačního

²² Z důvodové zprávy k příslušnému ustanovení dále vyplývá, že zadavatel uveřejňuje předběžné oznámení pouze tehdy, pokud předpokládaná hodnota dodávek náležejících dle klasifikace CPV do shodné skupiny (skupina je souhrn zboží se shodnými prvními třemi číslicemi), které má v úmyslu zadávat v následujících 12 měsících (tedy zahájit příslušné zadávací řízení), činí nejméně 750 000 EUR. Totéž platí i pro služby s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 2 zákona.

systému o veřejných zakázkách a jedním ze způsobů uvedených v § 142 Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství.

5.3. STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Pro určení, zda jde o veřejnou zakázku podlimitní nebo nadlimitní, je nezbytné stanovit její předpokládanou hodnotu, upravenou v § 13 zákona. Co se týká důvodu stanovení druhu na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tzv. nadlimitní veřejné zakázky mají přísnější režim, zejména ve vztahu k dohledu Evropské komise na dodržování směrnic (k tomu patří i uveřejňovací povinnost v Evropském věstníku atd.).

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se dle zákona rozumí předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení již před jeho zahájením.

Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel dle údajů o stejných či podobných zakázkách, popř. průzkumem trhu či zjištěných jinak. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení. Aby se zabránilo obcházení zákona, stanoví navíc § 13 odst. 3 zákona, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12.²³

Je-li nutné předmět veřejné zakázky rozdělit na části, je podle zákona pro určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky rozhodující součet předpokládaných cen všech částí předmětu zakázky. Znamená to, že v případě každé z jednotlivých částí takto rozdělené veřejné zakázky (byť bude každá část zadána v rámci samostatného zadávacího řízení) se jako předpokládaná cena bude brát součet všech předpokládaných hodnot takto rozdělených zakázek.

²³ Finanční limity rozlišující veřejné zakázky na podlimitní a nadlimitní.

Navíc je nově zadavatel povinen v každém účetním období sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá uskutečnit. Platí zde výjimka - když je jejich jednotková cena proměnlivá a zadavatel je pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb.

Neoprávněné rozdělení určité zakázky na dílčí celky s menšími finančními objemy, které jednotlivě nedosahují limitu pro povinnost zadat veřejnou zakázku dle dílčích přísnějších ustanovení zákona, je častým porušením zákona, kterého se zadavatelé dopouštějí. Takový postup je obcházením zákona a je nepřipustný. Jako příklad neoprávněného rozdělení lze uvést zadání veřejné zakázky na výměnu oken, kdy zadavatel rozdělí předmět plnění na jednotlivá patra budovy, na které zvlášť vyhlásí výběrová řízení.²⁴

5.4. VYTVOŘENÍ ZADÁVACÍ/KVALIFIKAČNÍ DOKUMENTACE A STANOVENÍ TECHNICKÝCH PODMÍNEK

Další fází přípravy zadavatele na otevřené nebo užší řízení je vytvoření zadávací, popř. i kvalifikační dokumentace veřejné zakázky, která stanoví základní požadavky na kvalifikaci a nabídku dodavatelů, tj. bližší specifikaci obchodních, technických a dalších podmínek pro zpracování nabídky a plnění veřejné zakázky. U veřejných zakázek, kde je to potřebné, zadavatel zároveň stanoví technické podmínky.

5.4.1. Pojem „Zadávací dokumentace“ vs. „Kvalifikační dokumentace“

Zadávací dokumentace je dle § 44 odst. 1 zákona rozhodujícím podkladem pro vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky jednotlivými dodavateli; je detailním rozpracováním oznámení o zahájení řízení (viz kapitola 6.1). Jsou to všechny dokumenty, které specifikují předmět veřejné zakázky a které obsahují veškeré podmínky a požadavky na její realizaci. Základem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení

²⁴ Homolová, Štěpánka: Neoprávněné rozdělení veřejné zakázky, Veřejné zakázky 1/2006, str. 14

předmětu veřejné zakázky a požadavků na zpracování nabídky provedené natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky, na straně druhé však nesmí být diskriminační. Od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace se nutně odvíjí i kvalita podaných nabídek.

Obecně lze říci, že součástí zadávací dokumentace jsou obchodní podmínky, platební podmínky, způsob určení nabídkové ceny, požadavky na kvalifikaci a její průkaz, požadovaná jakost a technické vlastnosti. Zvláště u veřejných zakázek na stavební práce jsou těžištěm zadávací dokumentace technické specifikace a projektová dokumentace.²⁵

Cílem zadávací dokumentace je obdržet nejen srovnatelné nabídky co do obsahu ale také struktury. Proto je nezbytné v zadávací dokumentaci rovněž stanovit požadavky na **jednotné zpracování nabídek**, tj. jejich strukturu a formu. Tím se myslí například závazné stanovení pořadí jednotlivých kapitol, resp. dokumentů, požadavek na svázání všech dokumentů do jediného, popřípadě i způsob opatření proti manipulaci s jednotlivými listy nabídky. Zadávací dokumentace rovněž často obsahuje požadavky na tzv. obálku nabídky včetně popisků na ní. U složitějších veřejných zakázek, kde se předpokládá, že nabídka bude obsáhlá, je rovněž vhodné definovat např. i použití oddělovačů kapitol nebo dokonce způsobu číslování jednotlivých listů nabídky. I když institut formy nabídky zákon doslovně neupravuje, jeho zakotvení v zadávací dokumentaci a respektování ze strany uchazečů zajistí větší přehlednost jednotlivých nabídek, čímž bude umožněno nejen efektivní posouzení jejich souladu se zadávacími podmínkami, ale i jejich vzájemné srovnání.

Institut **kvalifikační dokumentace** zadavatel využije zejména v případě použití **užšího řízení**. Vzhledem k tomu, že užší řízení probíhá většinou v několika

²⁵ Pro úplnost je níže uveden úplný zákonný výčet základních obsahových náležitostí zadávací dokumentace dle § 44 odst. 3: obchodní podmínky včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, technické podmínky, požadavky na varianty nabídek, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, podmínky a požadavky na zpracování nabídky, způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky (u stavebních prací je navíc součástí projektová dokumentace a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr).

fázích předcházejících vlastnímu podání nabídky – kvalifikace zájemců, zužování počtu zájemců (v případě, že k němu zadavatel přistoupí) a podání nabídek vyzvanými zájemci, je příhodné pro kvalifikační fázi vypracovat, resp. poskytnout dodavatelům oddělenou tzv. kvalifikační dokumentaci, ve které jsou kromě stručného popisu předmětu veřejné zakázky stanoveny veškeré požadavky na kvalifikaci dodavatelů i na formu žádosti o účast v užším řízení. Zadávací dokumentace (která již požadavky na kvalifikaci logicky neobsahuje) je pak poskytnuta pouze těm zájemcům, kteří byli zadavatelem vyzváni k podání nabídky.

Lze tedy shrnout, že v **otevřeném řízení** zadávací dokumentace zásadně obsahuje rovněž kvalifikační předpoklady. V případě, že je však zadavatel do zadávací dokumentace nezahrne (děje se tak často zejména v případech, kdy je zadávací dokumentace velmi obsáhlá a takovéto oddělení kvalifikačních předpokladů do samostatného dokumentu je velmi praktické), vymezí je v dokumentaci kvalifikační. V **užším řízení** je naopak z důvodu rozdělení řízení do několika fází žádoucí kvalifikační předpoklady vymežit v samostatné kvalifikační dokumentaci (tento postup je ostatně také podobný u jednacího řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu, ve kterých rovněž zájemci nejdříve podávají žádost o účast spolu s doklady prokazujícími kvalifikaci a až na základě výzvy zadavatele podávají nabídky, popř. jsou vyzváni k účasti v soutěžním dialogu). Pro poskytování kvalifikační dokumentace se obdobně použijí ustanovení o poskytování zadávací dokumentace.

Zadavatel vypracuje zadávací, resp. kvalifikační dokumentaci sám, nebo může pověřit třetí, odbornou osobu. I přesto, že zadávací dokumentaci zpracuje **třetí osoba**, je zadavatel plně odpovědný za její správnost a úplnost. Zpracování zadávací, resp. i kvalifikační dokumentace třetí osobou začíná být v dnešní době velmi běžné. Stále častěji lze v informačním systému o veřejných zakázkách najít uveřejněné oznámení veřejné zakázky, jejímž předmětem je „příprava a realizace zadávacího řízení,“ resp. poradenství v oblasti veřejných zakázek a to nejen právní, ale i ekonomické nebo z oblasti stavebnictví.

5.4.2. Klasifikace předmětu veřejné zakázky

Pro vymezení předmětu veřejné zakázky je zadavatel v oznámení otevřeného i užšího řízení rovněž povinen definovat předmět veřejné zakázky a to s použitím klasifikace zboží, služeb a stavebních prací dle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropských společenství.²⁶ Ten obsahuje společný klasifikační slovník, tzv. CPV (Common Procurement Vocabulary), pomocí kterého lze klasifikovat nejen hlavní, ale rovněž vedlejší předměty plnění veřejné zakázky. Zmíněná povinnost je důležitá pro náležité pochopení vymezeného předmětu veřejné zakázky v rámci Evropských společenství, tj. zejména v případě, kdy bude mít zájem se o veřejnou zakázku ucházet zahraniční dodavatel.

5.4.3. Stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatele

„Účelem kvalifikace je pokud možno objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, že zadavatel bude dodavatele veřejné zakázky vybírat pouze z okruhu subjektů, jež poskytují obecné, odborné, finanční, právní, kvalitativní a jiné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas, kvalitně a bezpečně realizovat.“²⁷

Obecně lze říci, že splnění požadované kvalifikace má zaručit, že podaná nabídka bude právně a ekonomicky podložena, tzn. dodavatel, který kvalifikaci splní má být dostatečně způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. Výše uvedené lze dovodit zejména ze zákonem stanovené nevyvratitelné právní domněnky, že pokud dodavatel kvalifikaci nesplní, není způsobilý k plnění veřejné zakázky.²⁸ Splnění kvalifikace je pak předpokladem hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení resp. výzvy dodavatele k podání nabídky v užším řízení.

²⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003

²⁷ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 171

²⁸ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 317

Zákon upravuje požadavky na kvalifikaci zvláště pro veřejného a sektorového zadavatele. Následně jsou podrobně uvedena pravidla, která se týkají pouze **zadavatele veřejného**.

Dle zákona jsou kvalifikovanými pouze ti uchazeči, resp. zájemci, kteří splní zákonem a zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady pro plnění příslušného předmětu veřejné zakázky. Zákon dělí jednotlivé kvalifikační předpoklady do čtyř následujících skupin:

- **základní** kvalifikační předpoklady
- **profesní** kvalifikační předpoklady
- **ekonomické a finanční** kvalifikační předpoklady
- **technické** kvalifikační předpoklady

Požadavky na prokázání splnění kvalifikace musí být stanoveny veřejným zadavatelem v oznámení o zahájení otevřeného nebo užšího řízení. Jejich podrobnou specifikaci zadavatel uvádí v zadávací resp. kvalifikační dokumentaci.

Veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Zadavatel tedy musí stanovit takové kvalifikační předpoklady, které **věcně souvisejí** s předmětem zakázky (nepřípustný by byl např. požadavek na předložení certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí u veřejné zakázky na poradenské služby v oblasti účetnictví). Zároveň musí zvážit **adekvátnost prahových hodnot** zejména u ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (např. požadovanou výši obrátu) a to v souvislosti s povahou a rozsahem zakázky.²⁹ Zde by bylo vhodné nejprve učinit průzkum trhu – například u zmíněné veřejné zakázky na poradenské služby zjistit, jestli vůbec požadovaného obrátu poradenské společnosti běžně dosahují.

²⁹ Krutáková, L., Kruták T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Praha: ANAG, 2007, str. 166

Zákon se nejprve zabývá obecnou úpravou a pravidly při prokazování kvalifikace, tj. rozsahem kvalifikace, způsobem prokazování splnění kvalifikace a dobou prokazování splnění kvalifikace a následně upravuje jednotlivé skupiny kvalifikačních předpokladů jak jsou uvedeny výše.

V § 50 odst. 4 zákona je stanoveno obecné ale velmi zásadní pravidlo, že **ekonomické a finanční** kvalifikační předpoklady ani **technické** kvalifikační předpoklady **nemohou být předmětem hodnotících kritérií** a to bez ohledu na to, zda je prokázání splnění příslušného kvalifikačního předpokladu v rámci zadávacího řízení požadováno či nikoliv. Toto pravidlo vychází z principu, že kvalifikační část je zcela oddělena od hodnocení konečných nabídek a prokazuje jak ekonomickou a finanční sílu, tak technickou odbornost dodavatele. Dále je potvrzením výše uvedené právní domněnky zákona, že pokud dodavatel kvalifikaci nesplní, není způsobilý k plnění veřejné zakázky. Z toho lze následně výkladem dovodit, že v případě, že dodavatel kvalifikaci splní, má se za to, že je plně způsobilý veřejnou zakázku plnit, a zadavatel by se dále touto jeho způsobilostí neměl zabývat. Do hodnotící fáze totiž mohli postoupit pouze dodavatelé, kteří jsou dostatečně způsobilí veřejnou zakázku splnit.

Ač se zdá, že uvedené ustanovení má logické odůvodnění a nemělo by činit výkladové ani praktické problémy, dostává se do častých diskuzí a zároveň je jeho nedodržování uváděno jako jedno z nejčastějších pochybeních zadavatelů v procesu zadávání veřejných zakázek. Lze jen konstatovat, že Úřad se v mnohých rozhodnutích³⁰ kloní k striktnímu dodržování tohoto pravidla, byť se z praktického pohledu může zdát, že v některých případech by mohlo být vhodné připustit určité výjimky. (V evropské rozhodovací praxi se dokonce objevují i rozhodnutí, která uvedené pravidlo do jisté míry prolamují.³¹ Jde ale spíše o výjimky potvrzující pravidlo). Pro tento postup hovoří i fakt, že **původní návrh** současného zákona o veřejných zakázkách připouštěl **výjimku** ze zákazu hodnocení kvalifikačních předpokladů v případě veřejných zakázek na služby, jejichž předmětem bylo převážně **poskytování finančních, poradenských či konzultačních služeb**.

³⁰ Například Rozhodnutí č. VZ/S35/05-154/1862/05-RP ze dne 2.5.2005

³¹ Rozhodnutí Soudu 1. instance T-183/00 nebo rozsudek Evropského soudního dvora C-324/93 Evans Medical Ltd. a Macfarlan Smith Ltd proti The Queen Secretary of State for Home Department

(Pro přesnost lze uvést, že takové znění zůstalo v úpravě kvalifikačních požadavků sektorového zadavatele). Důvod původně navrhovaného znění lze spatřovat zejména v tom, že veřejné zakázky na poradenské služby jsou velmi specifické a to zvláště v tom, že zkušenosti jednotlivých členů poradenského týmu mohou být brány jako měřítko pro posuzování kvality nabízeného plnění. Evropská komise však na nepřipustnosti směšování hodnotících a kvalifikačních kritérií bezvýhradně trvala a z toho důvodu byla tato výjimka z původního návrhu zákona vypuštěna.³²

Pro přehlednost je ještě příhodné uvést, že výše zmíněné ustanovení nelze zaměňovat s úpravou **omezování počtu zájemců** v užším řízení (viz kapitola 7.3) dle § 61 a násl., které vychází právě z úrovně naplnění určených kvalifikačních předpokladů a slouží k zúžení počtu zájemců, kteří jsou následně zadavatelem vyzváni k podání nabídky.

Z ustanovení zákona upravující kvalifikaci lze dovodit, že dodavatel prokazuje požadovanou kvalifikaci následujícími způsoby:

- **osobně,**
- prostřednictvím **subdodavatele,**
- v rámci tzv. dodavatelského **konsorcia** (předmět veřejné zakázky zamýšlí plnit několik dodavatelů společně),
- **výpisem** ze seznamu **kvalifikovaných** dodavatelů,
- **certifikátem** ze systému **certifikovaných** dodavatelů.³³

Zákon oproti původní úpravě přináší výraznou změnu v tom, že s výjimkou splnění základních kvalifikačních předpokladů a jednoho z profesních kvalifikačních předpokladů³⁴ může dodavatel splnění ostatních kvalifikačních předpokladů prokázat prostřednictvím svého **subdodavatele**. Ustanovení upravující možnost plnění části předmětu veřejné zakázky tak splňuje i požadavek bodu 32 resp. bodu 25 úvodní části směrnice č. 18, tj. že za účelem podpory přístupu malých

³² Krutáková, L., Kruták T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Praha: ANAG, 2007, str. 167

³³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 322

³⁴ Výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné evidence, v níž je dodavatel zapsán.

a středních podniků na trh veřejných zakázek je vhodné do právní úpravy začlenit ustanovení o subdodávkách.

Pokud však část své kvalifikace dodavatel prokazuje tímto způsobem, je spolu s nabídkou povinen předložit zadavateli i **smlouvu uzavřenou se subdodavatelem**, ze které bude vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem nebo k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, popřípadě i na dobu plnění veřejné zakázky. I přesto, že má v takovém případě odpovědnost za plnění veřejné zakázky stále dodavatel, umožňuje zmíněná smlouva zadavateli určitou kontrolu a informovanost o tom, jaká část veřejné zakázky bude plněna jiným subjektem a kdo tím subjektem bude. V této souvislosti má ještě zadavatel právo v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeči v nabídce specifikovali, jaké konkrétní části veřejné zakázky zamýšlí plnit prostřednictvím subdodavatelů a zároveň uvést jejich identifikační údaje.

Jak ale bylo zmíněno i výše, žádný vztah mezi zadavatelem a subdodavatelem nevzniká, a proto je nemožné, aby zadavatel požadoval splnění jakýchkoliv kvalifikačních předpokladů přímo po subdodavateli.

Zákon pamatuje i na situaci, kdy není příhodné, aby určitá část veřejné zakázky byla plněna právě subdodavatelem. Zadavatel musí tuto část vymezit již v oznámení zadávacího řízení, ale zároveň **není oprávněn zcela vyloučit** možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Co již zákon neřeší je otázka subsubdodavatele. Dle výkladu smyslu dané normy by bylo v takovém případě nutné zmíněnou smlouvu vyžadovat opět ve vztahu dodavatel – subsubdodavatel, protože odpovědnost za plnění by nesl stále dodavatel.

Zákon též výslovně upravuje situaci, kdy několik dodavatelů zamýšlí plnit předmět veřejné zakázky společně v rámci tzv. konsorcia a za tímto účelem hodlají podat společnou nabídku. Po takto sdružených dodavatelích je nadále požadována **solidární odpovědnost**, pokud zvláštní předpis nebo **zadavatel nestanoví jinak** (žádný zvláštní právní předpis uvedené nestanoví)³⁵. Členové konsorcia tedy ručí společně a nerozdílně zadavateli či jiné třetí osobě z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Za tímto účelem jsou dle zákona povinni předložit (nejpozději s podáním společné nabídky) **smlouvu**, ve které je tento závazek obsažen.

S otevřením evropského trhu a možností účasti zahraničních, zejména evropských dodavatelů na zadávacích řízeních je nutné rovněž pamatovat na prokazování kvalifikace těmito **zahraničními dodavateli**, kteří často ve svém domovském státě nemají možnost opatřit si doklady rovnocenné s českými, většinou i proto, že je jejich domovský stát nevydává. Stává se to někdy i u tak základních dokumentů, jako je výpis z rejstříku trestů, který některé státy vůbec nevedou. Dle zákona tedy zahraniční dodavatelé prokáží splnění kvalifikačních předpokladů způsobem podle právního řádu platného v zemi jejich sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se požadovaný doklad v cizím státě nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Veškeré potřebné doklady předkládá dodavatel v původním jazyce s úředně ověřeným českým překladem, pokud zadavatel nebo mezinárodní smlouva nestanoví jinak.³⁶

Všechny doklady resp. dokumenty prokazující splnění kvalifikace musí být předloženy v **originále** nebo úředně ověřené kopii, pokud zadavatel nestanoví jinak.

³⁵ Zadavatel má tedy možnost v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci uvést, že zmíněnou smlouvu nevyžaduje. Bude to vhodné zejména v případech, kdy je předmětem veřejné zakázky např. právní a zároveň ekonomické poradenství. Ze samotného předmětu veřejné zakázky vyplývá nutnost účasti dodavatelů v rámci konsorcia. Tento typ dodavatelů je však zároveň členem určité samosprávné komory, která určuje povinné profesní pojištění (zejména právě u právníků), které jim většinou zakazuje uzavírat jakékoliv smlouvy tohoto typu.

³⁶ Jedná se zejména o smlouvu se Slovenskou republikou. Je možné tedy dodat potřebné doklady ve slovenském jazyku.

Doklady, které prokazují základní kvalifikační předpoklady a výpis z obchodního rejstříku **nesmí** být zároveň **starší než 90 kalendářních dnů**.

Splnění požadované kvalifikace je dodavatel povinen prokázat ve lhůtě pro podání nabídky, resp. podání žádosti o účast v užším řízení. Její nesplnění resp. neprokázání je důvodem následného vyloučení ze zadávacího řízení.

Zákon stanoví i povinnost dodavatele v průběhu zadávacího řízení, tj. do doby než bude vybrána nejvhodnější nabídka, **informovat** zadavatele o **veškerých změnách**, které by mohly mít za následek nesplnění kvalifikačních předpokladů. Dodavatel je v takovém případě rozhodnou skutečností zadavateli do 7 dnů oznámit a současně předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu.

V případě **nejasností** v předložených dokumentech má zadavatel právo požadovat po dodavateli písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo požadovat předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace. To však nelze v případech, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě, kterou mu zadavatel stanoví.

Jednotlivé skupiny kvalifikačních předpokladů jsou v zákoně podrobně rozpracovány. Následně je uvedeno obecné základní rozlišení jednotlivých skupin.

Základní kvalifikační předpoklady, které zákon upravuje v § 53 je povinen splnit každý dodavatel a ani zadavatel nemá na výběr některý ze zákonných kvalifikačních předpokladů nepožadovat. Základní kvalifikační předpoklady spočívají zejména v beztrestnosti dodavatele v oblasti majetkové a hospodářské (vzhledem k tomu, že v České republice na rozdíl od některých zahraničních právních úprav nelze trestně postihnout právnické osoby, musí u nich tento předpoklad splňovat každý člen statutárního orgánu), předpokládají finanční a právní stabilitu dodavatele (na dodavatele nesmí být vyhlášen konkurz ani nesmí být v likvidaci), dodavatel nesmí mít daňové nedoplatky a musí být

bezdužný vůči sociálnímu pojištění a veřejnému zdravotnímu pojištění a nesmí být potrestán za správní delikt (týká se dodavatelů, kteří vykonávají určitá povolání podle zvláštních právních předpisů). Zákon vždy uvádí konkrétní doklady, které jsou potřeba k prokázání jednotlivých kvalifikačních předpokladů.

Prokázání **profesních kvalifikačních předpokladů** se dělí na dvě části. Je to část zákonná a povinná, která musí být splněna vždy. Jde o výpis z příslušné zákonné evidence (zejména výpis z obchodního rejstříku) a doložení oprávnění k podnikání, které pokrývá předmět plnění veřejné zakázky (zejména příslušné živnostenské listy). Do druhé části patří prokázání určité zvláštní způsobilosti, ale pouze tehdy, pokud tak stanoví zvláštní právní předpis (doklady vydané příslušnou profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací – např. advokáti nebo auditori, a rovněž prokázání odborné způsobilosti, pokud je zvláštním právním předpisem požadována – autorizovaní architekti nebo inženýři atd.).

Závěrem lze k základním a profesním kvalifikačním předpokladům uvést, že v případě, že dodavatelé budou plnit předmět veřejné zakázky společně resp. budou podávat **společnou nabídku** (společnou žádost o účast), musí všechny základní a jeden profesní kvalifikační předpoklad (výpis z obchodního rejstříku, pokud jsou v něm zapsáni nebo výpis z jiné obdobné evidence pokud jsou v ní zapsáni) prokázat každý člen tohoto tzv. konsorcia. U ostatních profesních kvalifikačních a i ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů postačí, když je splní buď vždy jeden člen konsorcia nebo je konsorcium jako celek splní pomocí jiného subjektu (subdodavatele).

Stanovení finanční a ekonomické způsobilosti, spolu s technickou způsobilostí, jak vyplývá i z jejich názvu, má zajistit, aby kvalifikací prošel pouze dostatečně ekonomicky silný a technicky vybavený dodavatel, který bude schopný řádně splnit předmět veřejné zakázky. Proto je její dostatečné a vyhovující vymezení nejdůležitější pro efektivní fungování trhu veřejných zakázek. Zákon upravuje pouze obecný rámec této způsobilosti a je výhradně na zadavateli, aby z nabízených předpokladů vybral a zároveň upřesnil ty nejvhodnější s ohledem na předmět

veřejné zakázky a její finanční hodnotu.³⁷

Pro prokázání **ekonomických a finančních** kvalifikačních předpokladů může zadavatel požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, poslední zpracovanou rozvahu a/nebo údaj o celkovém obratu (popřípadě částečného obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky). U stanovení těchto předpokladů musí zadavatel vždy stanovit rozsah požadovaných informací resp. dokladů, uvést způsob prokázání splnění daného předpokladu a vymežit minimální úroveň všech předpokladů, a to vždy s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. To je důležité proto, aby neměl zadavatel přemrštěné požadavky vzhledem k rozsahu a druhu veřejné zakázky (např. kdyby u veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 50 mil. Kč požadoval obrat ve výši 1 mld. Kč).

Úprava závaznosti ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v **původním zákoně** byla poněkud nešťastná. I přesto, že zadávací směrnice nepožadovaly, aby ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady byly vymezeny taxativně, původní zákon tuto úpravu zvolil a následně ji svým výkladem podpořil i Úřad ve svých rozhodnutích. Jednalo se zejména o úpravu pojištění odpovědnosti za škodu, které bylo chybně definováno jako pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při „výkonu povolání“. Tím se však i dle výše zmíněného výkladu Úřadu myslí opravdu pouze výkon povolání a ne „podnikatelská činnost,“³⁸ proto tento doklad požadovat nebylo možné.

Nynější právní úprava stanoví, že veřejný zadavatel je oprávněn ke splnění požadavků na ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady požadovat rovněž **jiné než v zákoně uvedené doklady**. Dle názoru komentátorů je však nutné i toto ustanovení vykládat spíše restriktivně. Zákonný výčet, jak nasvědčuje i judikatura Evropského soudního dvora,³⁹ není taxativní. Přesto je třeba zdůraznit, že jiné

³⁷ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 344

³⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15.3.2005

³⁹ Rozhodnutí ESD ve věci 31/87 Gebroeders Beentjes B.V. vs. The Netherlands (Soud stanovil, že je na zadavatelích, aby stanovili finanční způsobilost, která je u dodavatelů vyžadována. Jako příklad zde uvádí maximální výši závazků, kterými dodavatel o určité velikosti smí být v určitém čase

způsoby odhadu finanční a ekonomické způsobilosti by měly být od něho odvoditelné a měly by se týkat čistě této finanční a ekonomické nebo technické způsobilosti, ne však způsobilosti jiné. Toto ustanovení je nutné vykládat především tak, že např. předpoklady podle § 55 odst. 1 lze prokázat i jinými doklady než v zákoně uvedenými.⁴⁰

Technické kvalifikační předpoklady zákon dělí do několika částí s ohledem na druh veřejné zakázky. V případě, že jde o smíšený druh veřejné zakázky, je zadavatel oprávněn požadovat tyto kvalifikační předpoklady ke každému druhu zvlášť. „Obecně technická způsobilost svědčí o materiálním a technickém vybavení dodavatele a jeho personálním zabezpečení ve vztahu k předmětu plnění konkrétní veřejné zakázky.“⁴¹ Na rozdíl od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je tento výčet taxativní. Zadavatel má však plně na výběr, které předpoklady ze zákonného výčtu bude resp. nebude požadovat. Ze zákona ani nevyplývá povinnost tyto předpoklady stanovit. Z hlediska efektivnosti a hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků by však byl takový postup zadavatele spíše nežádoucí.

Mezi všeobecně použitelné technické kvalifikační předpoklady (s přihlédnutím k jejich zákonnému vymezení) patří např. seznam významných dodávek, služeb či stavebních prací, na kterých se dodavatel podílel v poslední době včetně předložení osvědčení o řádném provedení těchto zakázek, popis technického vybavení, které má dodavatel k dispozici nebo přehled odborného týmu, tj. konkrétních lidí, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (zadavatel je zároveň oprávněn stanovit profesní požadavky na tyto tzv. techniky) atd.

zatižen. Jen pro přesnost lze uvést, že tento kvalifikační předpoklad neupravuje ani nynější zákon a neupravoval ho ani ten původní.)

⁴⁰ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 345

⁴¹ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 353

5.4.4. Stanovení kritérií pro omezení počtu zájemců v užším řízení

Institut omezení počtu zájemců je použitelný pouze pro zákonem vymezené druhy zadávacích řízení, tj. užší řízení, jednací řízení s uveřejněním nebo soutěžní dialog. V rámci otevřeného řízení tedy být použit nesmí.

Omezení počtu zájemců je zákonem upraveno v části zákona upravující kvalifikaci a je rovněž upraveno zvlášť pro veřejného i sektorového zadavatele. Pro přehlednost bych se tedy opět dále zabývala pouze úpravou týkající se zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem.

V případě, že veřejný zadavatel v oznámení užšího řízení stanoví, že hodlá omezit počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, je povinen pro stanovení kritérií pro výběr a způsob výběru zájemců vždy aplikovat ustanovení § 61. Přesto, že použití tohoto institutu je výhradně na vůli zadavatele, tzn. že zadavatel k omezování počtu zájemců v užším řízení nemusí přistoupit, lze konstatovat, že je významným procesem v rámci užšího řízení, ne-li definujícím jeho podstatu, a proto v případě, že by zadavatel nezamýšlel tohoto institutu využít, postrádala by volba užšího řízení jako způsobu zadání veřejné zakázky smysl.

Zákon stanoví, že **kritéria** pro omezení počtu zájemců musí být **objektivní**. S tímto pojmem pracuje ve své úvodní části (bod 40) i příslušná směrnice č. 18. Definice „objektivního“ kritéria však neexistuje. Jak stanovit objektivní kritéria upřesňuje odstavec 2 diskutovaného paragrafu, který uvádí, že objektivní kritéria musí být vybrána s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, musí respektovat zásady uvedené v § 6 (tj. zásadu rovnosti, transparentnosti a nediskriminace) a musí odpovídat některému nebo některým z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, jejichž prokázání veřejný zadavatel požadoval. Dále zákon stanoví, že za objektivní kritérium je rovněž požadován náhodný výběr provedený losem. Z výše uvedeného a ze smyslu daného výrazu lze tedy dovodit a shrnout, že objektivní znamená objektivně měřitelný, hodnotitelný

a srovnatelný a zároveň nediskriminační.

Dle výše uvedeného ustanovení má zadavatel na výběr z několika možností. Může stanovit kritéria na základě některého požadovaného ekonomického a finančního nebo technického kvalifikačního předpokladu nebo omezit počet zájemců pomocí transparentního losu, nebo může kombinovat oba tyto způsoby.

Metodika zadávání veřejných zakázek,⁴² která byla uveřejněna na portálu o veřejných zakázkách přímo Ministerstvem pro místní rozvoj obsahuje na příkladu podrobně rozebraný postup pro zvolení vhodných objektivních kritérií a následný popis faktického omezení počtu zájemců. Pro jeho uvedení zde však není pro dodržení stanoveného rozsahu práce prostor. Stručně bych tedy uvedla pouze jen některé klíčové momenty této procedury. Zároveň bych chtěla podotknout, že postup samotného omezení počtu zájemců systematicky náleží spíše do kapitoly 7.3, ale v této části je uveden zejména pro přehlednost celé procedury.

Pro stanovení počtu zájemců, které zadavatel vyzve k podání nabídky lze uvést, že zadavatel v oznámení užšího řízení může uvést **přesný počet** zájemců (např. 7 zájemců) nebo **rozmezí** (např. 4-6 zájemců) nebo **rozmezí s omezením dolní** nebo **horní hranice** (např. nejméně 4 zájemce nebo nejvýše 7 zájemců).

Jako vhodné objektivní kritérium lze uvést například počet tzv. referenčních zakázek. Aby byl splněn jeden z kvalifikačních předpokladů, musí dodavatel doložit např. 4 jasně definované významné dodávky související s předmětem veřejné zakázky. Jako objektivní kritérium pak zadavatel stanoví, že omezení počtu zájemců bude provedeno na základě doložení co nejvyššího počtu takových referenčních zakázek. Zadavatel následně sestaví pořadí zájemců dle počtu doložených referencí a vybere počet zájemců, který stanovil v oznámení užšího řízení.

⁴² Metodika zadávání veřejných zakázek podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a metodika zadávání zakázek financovaných ze zdrojů Evropské unie (www.portal-vz.cz)

V případě, že zadavatel zvolí jako objektivní kritérium náhodný los, nejprve vyloučí všechny zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci, a ze zbylých zájemců vylosuje opět počet, který předem stanovil v oznámení užšího řízení.

Po ukončení omezování počtu zájemců zadavatel bezodkladně oznámí výsledek zájemcům, kteří nebyli vybráni. Důvodem je uvedení skutečnosti, proč nebyl dodavatel vybrán k podání nabídky - tedy že buď nesplnil kvalifikaci vůbec nebo nenaplnil stanovená objektivní kritéria v potřebné míře, popřípadě nebyl vylosován. Je nutné si uvědomit, že provedená selekce zájemců může být předmětem námitek k zadavateli nebo dokonce předmětem posouzení ze strany Úřadu. Výběr zájemců by měl proto být transparentní a podle zveřejněných kritérií. Předpokladem je i to, že počet vybraných zájemců musí odpovídat počtu uvedenému veřejným zadavatelem v oznámení zadávacího řízení, popřípadě stanovenému rozpětí. Tímto svým omezením je zadavatel vázán. Pokud tedy uvedl, že vyzve 5 zájemců k podání nabídky, nemůže vyzvat 7, ale je povinen ze 7 zájemců vybrat 5.⁴³

Dle § 61 odst. 7 je veřejný zadavatel povinen o svém postupu při omezení počtu zájemců pořídit **protokol**, ze kterého bude patrný způsob a výsledek omezení počtu zájemců. Zájemci jsou oprávněni do tohoto protokolu nahlížet.

5.4.5. Stanovení hodnotících kritérií

Další povinnou část zadávací dokumentace tvoří stanovená hodnotící kritéria pro výběr nejvhodnější nabídky včetně způsobu takového výběru, resp. hodnocení.

Zákon dává možnost zadavateli vybrat si podle druhu a složitosti veřejné zakázky ze dvou následujících tzv. **základních hodnotících kritérií**:

- **ekonomická výhodnost** – nabídka se hodnotí podle předem stanovených *dílčích kritérií* (vícekritériální hodnocení). Platí

⁴³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 366

pravidlo, že každá veřejná zakázka je odlišná a zadavatel musí volit dílčí kritéria tak, aby mu umožnila vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku podle jeho konkrétních požadavků. Zákon uvádí dílčí kritéria ekonomické výhodnosti jen příkladně. Přesné stanovení dílčích kritérií v zákoně by vedlo k tomu, že by tato kritéria při některých typech veřejných zakázek nevyhovovala a neumožňovala zadavateli kvalifikovaný výběr nejlepší nabídky.

- **nejnižší nabídková cena** – nabídka se hodnotí pouze podle výše nabídkové ceny (jednokriteriální hodnocení), obvykle bez daně z přidané hodnoty.⁴⁴ Tento způsob se příliš nepoužívá, nepřihlíží totiž k jiným přednostem nabídek než k nabídkové ceně. Na druhou stranu je to ale způsob nejprůhlednější a nepřipouští jiné uvážení zadavatele nebo hodnotící komise.

Vybrané základní hodnotící kritérium uvádí zadavatel již v **oznámení o zahájení** otevřeného nebo užšího řízení.

Použití kritéria ekonomické výhodnosti

Při použití základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, musí zadavatel stanovit i jednotlivá dílčí kritéria vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky.

Původní zákon striktně stanovil, že při použití kritéria ekonomické výhodnosti musí být vždy dílčím kritériem rovněž nabídková cena. Formulace nové právní úpravy je v tomto směru již vágnější, když stanoví, že dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň atd. Vzhledem k tomu, že by ale nabídková cena a to nejen pro dodržení zásady efektivnosti vynakládání veřejných prostředků, měla být rozhodujícím kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky,

⁴⁴ Nestanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách jinak (§ 79 odst. 2 zákona).

přikláním se k názorům komentátorů,⁴⁵ že při zvolení kritéria ekonomické výhodnosti je nabídková cena i nadále povinným dílčím kritériem. Ostatní dílčí kritéria jsou výhradně na volbě zadavatele. Zákon demonstrativně uvádí kritéria, která zadavatel může, ale nemusí použít. Tento zákonný výčet je pouhým vodítkem pro zadavatele, ale zároveň představuje více méně univerzální, běžná a používaná následující kritéria:

- kvalita,
- technická úroveň nabízeného plnění,
- estetické a funkční vlastnosti,
- vlastností plnění z hlediska vlivu na životní prostředí,
- provozní náklady,
- návratnost nákladů,
- záruční a pozáruční servis,
- zabezpečení dodávek,
- dodací lhůta nebo
- lhůta pro dokončení.

Pro číselně vyjádřitelná kritéria je v některých případech vhodné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil dle povahy kritéria dolní či horní hranici kritéria, jejíž překročení již nebude zadavatelem oceněno přidělením vyššího počtu bodů.

Při volbě jednotlivých dílčích kritérií musí zadavatel vždy pamatovat, že zvolená kritéria musí být objektivně hodnotitelná (to však neznamená, že musí být nutně kvantifikovatelné). Zároveň by měl být celkový počet dílčích kritérií přiměřený celkovému rozsahu veřejné zakázky a umožňovat přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek.

K formulaci dílčích kritérií zadavatelem je nutno podotknout, že se v žádném případě **nesmí**, jak již bylo uvedeno i výše (viz kapitola 5.4.3), **zaměnit**

⁴⁵ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 438 a Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Praha: ANAG, 2007, str. 225

s **kvalifikačními předpoklady** podle § 50 a násl. zákona. Použití kvalifikačních předpokladů zároveň jako hodnotících kritérií by mohlo vést nejen k diskriminaci jednotlivých uchazečů, ale také k porušení zásady efektivního vynakládání veřejných prostředků.

Výše zmíněná otázka vhodného zvolení hodnotících kritérií a hlavně jejich nezaměňování s kvalifikačními předpoklady byla za účinnosti původního zákona řešena Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže snad nejčastěji. Obecně lze říci, že úkolem uchazečů je zpracovat svou nabídku takovým způsobem, aby naplnila jednotlivá dílčí hodnotící kritéria v co největší míře. Dílčí kritéria tedy musí být definována tak, aby uchazeči přesně věděli, na co se mají ve zpracování své nabídky zaměřit. Zadavatelé totiž dále často chybují, když jako dílčí kritéria požadují kritéria buď přímo nepřijatelná nebo nesrozumitelná popř. objektivně nezhodnotitelná.⁴⁶

Nedodržení požadavku na určitost a zhodnotitelnost jednotlivých dílčích kritérií může rovněž vést k nejednotnému pochopení významu a povahy zvoleného kritéria a k následnému podání absolutně nesrovnatelných nabídek. Příkladem neurčitého dílčího kritéria může být „výše záruky po dobu realizace.“ Dle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci totiž takto formulované kritérium není bez další specifikace dostatečně přesné a jednoznačné.⁴⁷ Vágnost takto definovaného dílčího kritéria vedla v řešeném případě k podání nesrovnatelných nabídek, neboť někteří dodavatelé předložili doklad o bankovní záruce, jiní přislíbili bankovní záruku zajistit, další dodavatelé nabídli ručení svým majetkem popřípadě stanovený požadavek zadavatele vůbec nebrali v úvahu.⁴⁸

Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu vyjádřenou v procentech (zákon stanoví výjimku - v případě, že zadavatel není objektivně schopen stanovit váhu dílčích kritérií, uvede je v sestupném pořadí podle významu, který jim přisuzuje). Stanovená váha může být u jednotlivých kritérií shodná. Výčet dílčích hodnotících kritérií a jejich váhu musí zadavatel uvést buď v oznámení

⁴⁶ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 270

⁴⁷ srov. Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, spis. zn. 2 A 4/2000

⁴⁸ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 306

o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci. K tomuto ustanovení lze jen poznamenat, že původní zákon obsahoval povinnost zveřejnění jednotlivých dílčích kritérií i jejich vah již v oznámení zadávacího řízení. Nyní je zadavatel povinen v tomto oznámení uvést pouze základní hodnotící kritérium, tj. ekonomickou výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídkovou cenu.

Obecně lze říci, že při použití kritéria ekonomické výhodnosti se nabídky hodnotí tak, že se u každé nabídky pro každé dílčí kritérium stanoví míra (vyjádřená v procentech) splnění určeného dílčího kritéria. Jednotlivé nabídky se na závěr zhodnotí komplexně z pohledu, z jakého naplnily jednotlivá dílčí kritéria.

Pro shrnutí je příhodné uvést, že tradiční vícekritériální hodnocení se skládá z několika na sebe navazujících kroků:

- definování dílčích kritérií,
- stanovení důležitosti (procentuelní váhy) kritérií,
- stanovení způsobu měření hodnot kritérií,
- kvantifikace hodnot jednotlivých kritérií u jednotlivých nabídek,
- určení efektivnosti nabídek a pořadí jejich ekonomické výhodnosti.⁴⁹

Za nevýhodu hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti lze považovat zejména složitost procesu hodnocení vyžadující provedení komplikovaných myšlenkových operací při vzájemné komparaci a vážení jednotlivých dílčích kritérií (zejména těch, jež nejsou kvantifikovatelná), resp. způsobu jejich naplnění. V mnoha případech bývá složité objektivním a transparentním způsobem vůbec pořadí nabídek sestavit. U veřejných zakázek s velmi specifickým plněním to ani nemusí být vždy v silách hodnotící komise. Proto je důležité si uvědomit, že právě při volbě tohoto kritéria jsou na hodnotící komisi kladeny velmi vysoké nároky, zejména na její zkušenosti a odborné znalosti. Neméně obtížným a důležitým úkolem zadavatele je pak vymezení vhodných, transparentních a objektivně hodnotitelných dílčích kritérií včetně stanovení jejich

⁴⁹ Kadlčáková, A.: Hodnocení veřejných stavebních zakázek. Praha: Polygon, 2001, str. 29

vah a to tak, aby odrážely skutečný poměr jednotlivých zájmů zadavatele, které v zadávacím řízení sleduje.⁵⁰

⁵⁰ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 303

Zde je příkladný výčet chybně stanovených dílčích kritérií:

- podmínky návrhu na uzavření smlouvy⁵¹ (není konkrétní, co zadavatel zamýšlí hodnotit);
- reference firmy (ty je přípustné stanovit pouze jako kvalifikační předpoklad);
- kvalifikační předpoklady s důrazem na schopnost realizace navržené technologie a kvalifikační předpoklady s důrazem na referenční zakázky v daném segmentu staveb (opět náleží do kvalifikačních předpokladů);
- zvláštní podmínky (příliš vágní);
- kvalita předložené nabídky (příliš široké);
- podmínky, které jsou „napevno“ stanoveny zadavatelem v zadávací dokumentaci;
- komplexnost nabídky, výhodnost nabídky, schopnost realizace nabídky (vágní, resp. neurčitá kritéria).⁵²

Použití kritéria nejnižší nabídkové ceny

V případě, že si zadavatel zvolí jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu, je pořadí nabídek sestaveno podle výše nabídkové ceny. Nesmí však být opomenuto posoudit nabídkové ceny dle § 77 zákona z hlediska „mimořádně nízké nabídkové ceny“ (viz kapitola 9.2.1) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Velkou výhodou použití tohoto kritéria je průhlednost a jednoduchost rozhodování, má však i svá negativa.

Na první pohled by se zdálo, že jednoznačnost čísla, které udává výši ceny, podstatně usnadňuje rozhodnutí. Seřazením cen do pořadí podle jejich výše však vychází jednoznačný výsledek jedině za předpokladu, že se všichni účastníci soutěže podle zadávacích podmínek smluvně zavázali užít ceny pevné, tj. ceny, která je smluvna jako neměnná před zahájením uskutečňování veřejné zakázky

⁵¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže spis. zn. S 195/2000

⁵² Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2006, str. 441

a také se nemění s ohledem na reálné úspory v průběhu provedení veřejné zakázky, jež se při konečném vyúčtování nesnižuje a ani při překročení nákladů nezvyšuje. Cena jako jediné kritérium je vhodná tehdy, jestliže je možné předmět díla jednoznačně technicky a kvalitativně přesně specifikovat v zadávací dokumentaci a v případě, kdy nehrají roli jiná kritéria.

Zejména u stavebních veřejných zakázek se skutečně zaplacená cena za dokončené dílo může značně odchytil od původní ceny uvedené v nabídce. Vyplyvá to ze specifiky stavebnictví, kde se většinou nedá předem stanovit přesný harmonogram stavebních prací a zároveň předvídat všechny vzniklé situace. Výše uvedené pak předurčuje již počáteční nejistotu uchazeče ohledně možnosti dodržet předpokládané množství, strukturu a druh konstrukcí a prací podle projektu. Z toho pak následně vyplývá i nejistota dodržení výše nabídnuté ceny, která může být v průběhu stavebních prací navýšena nejen z důvodu nedokonalosti projektové dokumentace v okamžiku stanovení nabídkové ceny, ale i změn v legislativě, variability geotechnických podmínek apod. Jen některé takto vzniklé náklady pak mohou být kryty dodavatelem uzavřenou pojistnou smlouvou.⁵³

Hodnocení nabídek účastníků výběrového řízení podle jediného kritéria je tedy v návaznosti na výše uvedené vhodné připustit tehdy, jestliže lze předpokládat, že v plnění ostatních – alespoň podstatných - kritérií se nebudou od sebe jednotliví dodavatelé odlišovat (např. stejný čas výstavby, stejná kvalita dodávky, stejné záruky apod.)

Jen pro přesnost je vhodné závěrem zmínit, že hodnocení nabídek v otevřeném nebo užším řízení z hlediska naplnění míry hodnotících kritérií se uplatní až ve fázi hodnocení nabídek a je nepřipustné je provádět již v průběhu posuzování nabídek v rámci otevírání obálek.

⁵³ Kadlčáková, A: Hodnocení veřejných stavebních zakázek. Praha: Polygon, 2001, str. 27

5.4.6. Stanovení technických podmínek

Vzhledem k tomu, že zákonná úprava technických podmínek je spíše popisného charakteru, nebudu se tímto tématem zabývat do přílišných podrobností a zaměřím se spíše na obecnou charakteristiku a použití tohoto institutu.

Pomocí technických podmínek má zadavatel možnost kvalitativně vymežit předmět veřejné zakázky. V případě, že však zadavatel usoudí, že charakter poptávané služby nebo dodávky (u stavebních prací se to zásadně stávat nebude) je možné dostatečně vymežit pouhým popisem, technické podmínky v zadávací dokumentaci nestanoví.

Dle zákona se technickými podmínkami rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšleného zadavatelem. U stavebních prací je to pak souhrn všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a současně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi. Jejich prostřednictvím musí být předmět veřejné zakázky na stavební práce popsán jednoznačně a objektivně způsobem vyjadřujícím účel použití zamýšlený zadavatelem.

Mezi hlavní požadavek na stanovení technickým podmínk patří, že nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (nesmí být uvedeny odkazy na konkrétní značky či produkty, není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, apod.).

Při stanovení technických podmínek může zadavatel použít především odkaz na **technické normy** nebo normativní dokumenty technického charakteru, přičemž jsou zákonem upřednostněny **evropské normy** (resp. české nebo jiné národní normy, kterými byly evropské normy transponovány).

Až v případě, že zadavatel nemůže technické podmínky vymežit podle výše uvedených norem, formuluje je prostřednictvím **norem národních**. Poslední možností zadavatele je stanovení podmínek pomocí odkazu na požadavky týkající se **výkonu a funkce**. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat nabídky, které bude moci zadavatel vzájemně porovnat. Požadavky mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí.

6. ZAHÁJENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

6.1. OZNÁMENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Pro účely otevřeného a užšího řízení veřejný zadavatel zahajuje zadávací řízení **výhradně formou oznámení**. Sektorový zadavatel zároveň může zahájit užší řízení v rámci pravidelného předběžného oznámení. Okamžikem zahájení je skutečné uveřejnění oznámení otevřeného nebo užšího řízení v informačním systému, nikoliv pouhé odeslání žádosti o uveřejnění s příslušným formulářem. Stanovení přesného okamžiku zahájení zadávacího řízení je důležité zejména z důvodu možnosti obrany dodavatelů před postupem zadavatele.⁵⁴ Zadavatel uveřejní oznámení otevřeného nebo užšího řízení dle § 26 odst. 4 způsobem stanoveným zákonem, tj. upraveným v § 146 a 147.

Požadavky na uveřejňování oznámení stanoví i **směrnice č. 18** v bodu 36 úvodní části, kde definuje princip, že k zajištění rozvoje účinné hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek je nutné, aby oznámení o zakázce vypracovaná veřejnými zadavateli z členských států byla zveřejňována v celém Společenství. Informace obsažené v těchto oznámeních musí umožnit hospodářským subjektům ve Společenství určit, zda o navržené zakázce mají zájem.

U podlimitních veřejných zakázek postačí uveřejnění oznámení v **informačním systému** o veřejných zakázkách (IS VZ), jehož vedení zabezpečuje ministerstvo pro místní rozvoj. Vítězem koncesního řízení na provozovatele IS VZ se stala Česká pošta, s.p., která za účinnosti původního zákona spravovala i centrální adresu.⁵⁵

Pokud je v otevřeném nebo užším řízení zadávána nadlimitní veřejná zakázka, je nutné oznámení uveřejnit navíc v **Úředním věstníku Evropské unie**,

⁵⁴ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 229

⁵⁵ Informační systém o zadávání veřejných zakázek – uveřejňovací subsystém (IS VZ US) je od 1. 7. 2006 provozován na internetové adrese: www.isvzus.cz. Informační systém centrální adresa (www.centralniadresa.cz) od uvedeného data zobrazuje pouze archiv informací o veřejných zakázkách uveřejněných podle staré legislativy.

a to na příslušném formuláři podle přímo použitelného předpisu Evropských společenství.⁵⁶ Tato uvedená povinnost se uskutečňuje dvojím způsobem:

- přímo **prostřednictvím Úřadu** pro úřední tisky Evropských společenství – v tomto případě zadavatel současně odešle vyhlášení k uveřejnění i v informačním systému;
- nebo **prostřednictvím provozovatele** informačního systému na základě žádosti zadavatele – provozovatel poté zajistí, aby byly příslušné údaje o veřejné zakázce odeslány i Úřadu pro úřední tisky.

Provozovatel informačního systému je povinen uveřejnit oznámení, tj. vyhlášení veřejné zakázky na národní úrovni do 12 dnů a pokud je vyhlášení odesláno zadavatelem elektronickými prostředky, již do 5 dnů ode dne odeslání. U nadlimitní zakázky je navíc nutné ve stejných lhůtách odeslat vyhlášení i Úřadu pro úřední tisky k uveřejnění v Úředním věstníku a to dříve, než bude uveřejněné na národní úrovni.

6.2. LHŮTY A TERMÍNY V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ

Obdobně jako v mnoha ustanoveních zákona, i lhůty jsou upraveny zvláště pro veřejného a sektorového zadavatele. Tato kapitola se opět zabývá pouze úpravou týkající se zadavatele veřejného.

Jednotným pravidlem pro stanovení lhůt je, že zadavatel při jejich vymezení musí brát v úvahu předmět veřejné zakázky, tj. stanovit lhůty vždy s ohledem na jeho složitost.

Oproti původní právní úpravě je pak zásadní změnou, že všechny lhůty **počínají běžet** nikoliv až okamžikem doručení předmětných dokumentů, ale již dnem následujícím po dni jejich odeslání. Zadavatel prokazuje den odeslání

⁵⁶ Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES

podacím lístkem nebo archem. V případě elektronického odeslání obdrží veřejný zadavatel potvrzení e-mailem s datem odeslání.⁵⁷

Při použití **otevřeného řízení** je minimální lhůta, kterou zadavatel může stanovit pro podání nabídek, 52 dní u nadlimitních veřejných zakázek (stejně i u sektorového zadavatele) a 22 dní u podlimitních veřejných zakázek od odeslání oznámení otevřeného řízení.

V **užším řízení** je stanovena lhůta pro doručení žádostí o účast a požadovaných dokladů prokazujících kvalifikaci, která u nadlimitních veřejných zakázek nesmí být kratší než 37 dnů nebo ve výjimečných případech 15 dnů, kdy z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu předchozí. U podlimitních veřejných zakázek jsou tyto lhůty zkráceny na 15 popř. 10 dnů. Lhůta pro podání nabídek pak u nadlimitních veřejných zakázek nesmí být kratší než 40 dnů, resp. ve výjimečných případech 10 dnů a u podlimitních veřejných zakázek 15 dnů resp. 7 dnů.

Tyto všeobecné lhůty pak mohou být zadavatelem ještě dále **kráceny**, a to v některých případech, kdy zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, dále pokud bylo oznámení odesláno elektronickými prostředky, anebo pokud zadavatel umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu. Krácení lhůt lze sčítat, příp. v zákonem stanovených případech prodloužit.⁵⁸

Dle § 39 odst. 5 tedy lhůty počínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek. K uvedenému ustanovení však vzniká následující otázka. Jak již bylo zmíněno výše, provozovatel informačního systému má lhůtu k uveřejnění oznámení 12 dnů. Vzhledem k ustanovení § 39 odst. 5 však lhůty počínají běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení. Tím se tedy nutně zkrátí lhůta k podání nabídek (žádostí o účast) stanovená zadavatelem. Vystává tedy otázka,

⁵⁷ Kolářková, K.: Lhůty v zadávacím řízení. Veřejné zadávání, elektronický měsíčník pro zadavatele a uchazeče o veřejné zakázky, č. 03/2006

⁵⁸ Např. zadávací dokumentace nebo dodatečné informace k ní nejsou zaslány ve stanovené lhůtě, nabídku lze předložit až po prohlídce místa plnění, v případě úprav v uveřejněném oznámení atd.

zda je taková situace žádoucí. Ministerstvo pro místní rozvoj na portálu o veřejných zakázkách v otázkách a odpovědích však uvádí, že zákonné pojetí běhu lhůt vychází z koncepce evropských zadávacích směrnic a ze způsobu uveřejňování v Úředním věstníku Evropské unie, kde se s určitou prodlevou mezi počátkem běhu lhůty a uveřejněním rovněž počítá. V praxi se však předpokládá, že u převážné většiny oznámení provozovatel nevyčerpá celou 12ti denní (5ti denní) lhůtu a oznámení budou obvykle uveřejňována bezodkladně po jejich doručení.⁵⁹

Zadavatel stanoví také termín pro otevírání obálek s nabídkami (viz kapitola 8.2).

6.2.1. Zadávací lhůta

V § 43 zákona je pak přesně specifikována **zadávací lhůta**, a to jako lhůta, po kterou jsou uchazeči vázáni svými nabídkami. Délku zadávací lhůty nebo její konec (v podobě stanovení konkrétního data) je zadavatel povinen uvést v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. Zadávací lhůta začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud některý z uchazečů podá námitky nebo pokud zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, až do rozhodnutí o námitkách nebo skončení takové povinnosti zadavatele, zadávací lhůta neběží. Zadávací lhůta rovněž neběží v případech, kdy je podán návrh na přezkoumání úkonu zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

6.3. POSKYTOVÁNÍ ZADÁVACÍ/KVALIFIKAČNÍ DOKUMENTACE DODAVATELŮM

Kromě případného předběžného oznámení slouží informace podané v oznámení otevřeného nebo užšího řízení jako první zdroj poznatků dodavatelů o plánované veřejné zakázce, který jim umožní posoudit, zda je pro ně účast v zadávacím řízení atraktivní a zda projeví zájem účastnit se soutěže o její zadání. Informace v oznámení však nejsou dostatečně podrobné, aby na jejich základě byl uchazeč schopný sestavit nabídku.

⁵⁹ www.portal-vz.cz/modules/faq/question.php?id=35

Zákon upravuje režim poskytování zadávací dokumentace zvlášť pro otevřené a užší řízení. V užším řízení se navíc uplatní úprava režimu poskytování kvalifikační dokumentace, která je většinou poskytována zvlášť.

Zákon v § 50 odst. 2 stanoví, že kvalifikační dokumentací je veřejný zadavatel povinen zpřístupnit na své internetové adrese nebo jiným vhodným způsobem s přiměřeným použitím ustanovení o poskytování zadávací dokumentace. Dále tedy bude specifikováno poskytování zadávací dokumentace s uvedením rozdílů při poskytování dokumentace kvalifikační.

V **otevřeném řízení** existují dva způsoby zpřístupnění zadávací dokumentace dodavatelům:

- neomezeným a přímým **dálkovým přístupem**, zpravidla na internetových stránkách zadavatele, nebo
- poskytnutí zadávací dokumentace v **listinné či elektronické podobě** a to do 6 dnů od doručení písemné žádosti dodavatele. Tato písemná žádost musí být doručena dodavateli nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

Neomezeným a přímým dálkovým přístupem se myslí možnost „stáhnutí“ zadávací dokumentace z internetových stránek zadavatele, aniž by dodavatel procházel jakoukoliv registrací, platil poplatek za reprodukci zadávací dokumentace či byl jinak omezen.⁶⁰

V **užším řízení** bude zadávací dokumentace většinou poskytována až po prokázání kvalifikace dodavateli a následném omezení jejich počtu, tj. po výzvě vybraným dodavatelům k podání nabídek. Při zahájení užšího řízení tak bude poskytována pouze dokumentace kvalifikační. Zejména z výše uvedeného důvodu je tudíž poskytování zadávací dokumentace v užším řízení v zákoně upraveno

⁶⁰ Kolářková, K.: Lhůty v zadávacím řízení. Veřejné zadávání, elektronický měsíčník pro zadavatele a uchazeče o veřejné zakázky, č. 03/2006

ve zvláštním odstavci. Zadávací popř. kvalifikační dokumentace bude dodavatelům poskytnuta:

- jako **příloha výzvy** k podání nabídek (zde se bude jednat již pouze o zadávací dokumentaci);
- ve výzvě k podání nabídek/v oznámení o zahájení užšího řízení bude uveden **odkaz na místo přístupu** k zadávací dokumentaci, pokud bude dálkově přístupná;⁶¹
- zadavatel ji **předá či zašle** v listinné či elektronické podobě dodavateli do 6 dnů ode dne doručení písemné **žádosti** dodavatele o její poskytnutí, byla-li žádost doručena nejpozději 8 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek/žádostí o účast;
- zadavatel **uvede adresu**, kde je možno **požádat** o poskytnutí zadávací dokumentace, pokud je k dispozici u jiné osoby než zadavatele; v takovém případě předá či zašle zadávací/kvalifikační dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli tato jiná osoba do 6 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele o její poskytnutí, byla-li žádost doručena nejpozději 8 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek/žádostí o účast.

Původní zákon obsahoval ustanovení, které umožňovalo zadavateli požadovat od uchazečů a zájemců pouze úhradu nákladů na reprodukci zadávací dokumentace ve výši v místě obvyklé. Nový zákon je v uvedeném ohledu ještě podrobnější, když stanoví povinnost přesného uvedení výše **nákladů na reprodukci** zadávací resp. kvalifikační dokumentace, nákladů na balné a poštovné a platebních podmínek souvisejících s poskytnutím zadávací dokumentace přímo v zadávacích podmínkách. Zadavatel však nesmí požadovat úhradu těchto nákladů přesahující obvyklé náklady.

Za účinnosti původního zákona a již i zákona č. 199/1994 Sb. byla často diskutována **otázka povinnosti vyzvednutí zadávací dokumentace** jako podmínky

⁶¹ V takovém případě lze využít u užšího řízení krácení lhůt podle § 40 odst. 2 – za podmínky, že je k dispozici kvalifikační i zadávací dokumentace od zahájení užšího řízení.

možnosti podání nabídky v zadávacím řízení. I přesto, že původní zákon takovou povinnost výslovně nestanovil, uchazeči byli zadavateli ze zadávacího řízení často vylučováni právě z důvodu nevyzvednutí zadávací dokumentace. Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže⁶² již za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., je však zřejmé, že se předseda Úřadu v odůvodnění kloní k názoru, že je výhradně na vůli uchazeče, zda si zadávací dokumentaci vyzvedne, protože je výhradně jeho rizikem, zda vyhoví podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci i bez jejího vyzvednutí.⁶³

Důvodová zpráva k původnímu zákonu⁶⁴ naopak stanovila, že uchazeč, který si nevyžádal zadávací dokumentaci, není oprávněn podat nabídku. Dle názorů autorů komentářů k původnímu zákonu⁶⁵ však povinnost vyzvednutí zadávací dokumentace přímo zákonem stanovená nebyla a zákon rovněž ani nestanovil nevyzvednutí si zadávací dokumentace jako důvod vyloučení uchazeče. Proto bylo doporučeno, aby se zadavatelé řídili uvedeným stanoviskem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Nová právní úprava ač se snaží být v tomto ohledu konečně pokrokem, když výslovně povinnost vyzvednutí zadávací dokumentace dodavateli stanoví v § 48 odst. 2, resp. pouze s výjimkou, kdy zadavatel zadávací dokumentaci veřejně zpřístupní na elektronickém nástroji, spíše vnesla nový zmatek do ustálené praxe.

Z nového pravidla sice vyplývá, že zákon jasně preferuje poskytování zadávací dokumentace elektronickými prostředky, ale vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace v některých případech bývá i jakýmsi obchodním tajemstvím zadavatele a jsou v ní často uvedeny i citlivé informace, zadavatelé se naprosto volnému přístupu k zadávací dokumentaci zatím spíše vyhýbají.

⁶² Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 2R 39/99, 2R 39a/99-Ju ze dne 14.1.2000

⁶³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 181

⁶⁴ Tisk Poslanecké sněmovny PČR, č. 363/0, Vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách.

⁶⁵ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 256 a Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 282

Dle striktně formálního výkladu ustanovení o poskytování zadávací dokumentace by pak šlo dojít až k závěru, že zadavatel by měl uchazeče, který si zadávací dokumentaci nevyzvedl, vyloučit. V případě, že by zadavatel takového uchazeče nevyloučil či dokonce jeho nabídku vybral jako nejvhodnější, mohl by se zadavatel vystavit riziku, že Úřad takové rozhodnutí zruší s odkazem na porušení diskutovaného zákonného ustanovení.

Dle mého názoru však proti tomuto výkladu stojí hledisko dodržování základních zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady transparentnosti, otevřeného přístupu do zadávacího řízení a efektivnosti vynakládání veřejných prostředků. V jejich světle by bylo jistě nežádoucí vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, který i přesto, že si zadávací dokumentaci nevyzvedl, má zájem o realizaci zakázky, splnil kvalifikaci v plné míře a dokonce předložil nejvýhodnější nabídku. Navíc, rovněž jako původní zákony, ani současný zákon výslovně nestanoví nevyzvednutí si zadávací dokumentace jako důvod vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, což u jiných případů činí.

Vzhledem k tomu, že Úřad doposud nevydal žádné rozhodnutí, kterým by zaujal jasný postoj k tomuto ustanovení, nelze o jeho interpretaci učinit jednoznačný závěr. Přesto je možné předpokládat, že by se i Úřad měl přiklonit ke své dřívější rozhodovací praxi (potvrzené i dosavadní praxí řady zadavatelů), která ač byla v rozporu se zněním důvodové zprávy k předchozímu zákonu, byla a je v souladu se zásadami, na kterých původní zákony i nynější zákon spočívají.

I v případě, že by zákonná povinnost vyzvednutí zadávací dokumentace byla považována za definitivní, vyvstává ještě další otázka k tomuto tématu. Zákon totiž neřeší, které konkrétní subjekty si musí zadávací dokumentaci vyzvednout, aby mohli podat nabídku, resp. jak by to bylo například v případě, kdy by si zadávací dokumentaci vyzvedl pouze jeden člen konsorcia popř. subdodavatel. Oba subjekty mají k dodavateli, který nabídku bude podávat určitý vztah, ale nejsou tím konkrétním dodavatelem, který bude podávat nabídku. Konsorcium vždy tvoří několik dodavatelů. Jsou tedy vzhledem k uvedené definici všichni povinni

si zadávací dokumentaci vyzvednout? Jurčík se ve svém komentáři ⁶⁶ kloní k názoru, že postačí, aby si zadávací dokumentaci vyzvedl jeden člen konsorcia. Co se týká subdodavatelů, uvádí, že si zadávací dokumentace nemůže vyzvednout ani dceřiná společnost ani obchodní partner. Z toho by bylo možné usoudit, že si za dodavatele nemůže vyzvednout zadávací dokumentaci ani subdodavatel. Dle mého názoru však tento závěr vychází opět ze striktního výkladu zákonem použitého pojmu „dodavatel“ a v některých případech by neměl opodstatnění (např. již u zmíněné dceřiné společnosti nebo v případě kdy by po přeměně společnosti, která si původně zadávací dokumentaci vyzvedla, podala nabídku společnost nástupnická apod.)

Na závěr lze podotknout, že výše uvedené pravidlo je stanoveno pouze v odst. 2 § 48, který upravuje otevřené řízení. V navazujícím odstavci 3 upravujícím řízení užší se již tato úprava nevyskytuje.

6.4. DODATEČNÉ INFORMACE K ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM, PROHLÍDKA MÍSTA PLNĚNÍ

Zákon v souladu s evropskými směrnici upravujícími zadávání veřejných zakázek stanoví povinnost poskytovat **dodatečné informace** k zadávací dokumentaci, a to především za účelem konkretizace, příp. vyjasnění sporných záležitostí. Písemná žádost uchazeče musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a zadavatel je povinen dodatečné informace poskytnout nejpozději do 6 dnů od doručení žádosti.

Takto poskytnuté informace i s úplným zněním žádosti je zadavatel povinen doručit současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací resp. kvalifikační dokumentace nebo kterým byla tato dokumentace poskytnuta. V případě, že zadavatel poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, uveřejní dodatečné informace rovněž takovým způsobem. Zadavatel může zároveň poskytnout dodavatelům dodatečné informace z vlastní iniciativy i bez předchozí žádosti. Tato situace může nastat zejména v situaci, kdy sám

⁶⁶ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2006, str. 311

po oznámení zadávacího řízení dospěje k závěru, že některé informace je nutné vyjasnit. Opět je povinen tyto informace poskytnout všem dodavatelům, resp. je zpřístupnit stejným způsobem jako zadávací popř. kvalifikační dokumentaci.

Je-li to pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky nezbytné, umožní zadavatel **prohlídku místa plnění** v době jím určené v zadávacích podmínkách všem dodavatelům, kteří mají zájem na podání nabídky v otevřeném řízení, nebo všem zájemcům, kteří byli vyzváni k podání nabídky v užším řízení.

7. PODÁNÍ ŽÁDOSTÍ O ÚČAST V UŽŠÍM ŘÍZENÍ, PROKAZOVÁNÍ KVALIFIKACE A VYPRACOVÁNÍ NABÍDEK DODAVATELI V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ

7.1. PODÁNÍ ŽÁDOSTI O ÚČAST V UŽŠÍM ŘÍZENÍ

V první části užšího řízení podávají zájemci na základě uveřejněného oznámení zadavatele žádost o účast v tomto řízení a současně prokazují splnění kvalifikace. Znění žádosti není žádným způsobem formalizováno. Musí z ní vyplývat, že dodavatel má zájem se účastnit konkrétního zadávacího řízení, musí být řádně podepsána, obsahovat identifikační údaje dodavatele, zadavatele a přílohou žádosti musí být doklady, jimiž dodavatel prokazuje splnění kvalifikace dle zákona a požadavků kvalifikační dokumentace.⁶⁷

Vzhledem k tomu, že u složitějších veřejných zakázek bývá tato žádost o účast včetně dokladů prokazujících kvalifikaci dosti obsáhlá, měla by kvalifikační dokumentace obsahovat i požadavky na její formu, obsah a členění podobně jak je tomu u nabídky (viz kapitola 7.6). To pak usnadní jak orientaci zadavatele v jednotlivých žádostech o účast tak jejich vzájemnou komparaci.

7.2. POSOUZENÍ KVALIFIKACE ZÁJEMCŮ V UŽŠÍM ŘÍZENÍ

K žádostem o účast v užším řízení došlým po lhůtě zadavatel nepřihlíží, ale nevrací je a archivuje podle § 155 s tím, že vyrozumí dodavatele, který podal žádost po lhůtě, že nebyl do užšího řízení zařazen. Následně zadavatel posuzuje kvalifikaci jednotlivých zájemců dle kvalifikačních předpokladů stanovených v zadávací resp. kvalifikační dokumentaci. Toto posouzení provede zadavatel sám, nebo jím může dle § 59 odst. 2 pověřit zvláštní komisi.

Zájemce, kteří nesplnili kvalifikaci zadavatel bezodkladně vyloučí z užšího řízení dle § 60 odst. 2.

⁶⁷ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 225

7.3. OMEZENÍ POČTU ZÁJEMCŮ V UŽŠÍM ŘÍZENÍ

Po posouzení kvalifikace zadavatel přistoupí k omezení počtu zájemců, které bude vyzývat k podání nabídky. Původní zákon stanovil, že maximální počet zájemců, kteří mohou být vyzváni k podání nabídky je 20. Nový zákon umožňuje vyzvat k podání nabídky i větší počet kvalifikovaných zájemců, anebo v případě, že tak zadavatel stanoví v oznámení užšího řízení, omezit jejich počet až na 5 resp. na 3 u sektorového zadavatele. Pokud bylo takto omezení počtu stanoveno, je svým rozhodnutím zadavatel vázán a nemůže k podání nabídky posléze vyzvat zájemců více než určil v oznámení užšího řízení.

Stanovení objektivních kritérií pro omezení počtu zájemců a možný způsob omezení byl podrobně popsán výše v kapitole 5.4.4.

Pokud nastane situace, kdy zadavatel nemá k dispozici minimální počet zájemců, který určil v oznámení užšího řízení (např. nebyl podán ani stanovený počet žádostí o účast nebo takový počet zájemců neprošel kvalifikací), je oprávněn v zadávacím řízení pokračovat i s menším počtem zájemců, anebo může zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. b) zrušit.⁶⁸

7.4. PÍSEMNÁ VÝZVA ZADAVATELE K PODÁNÍ NABÍDEK V UŽŠÍM ŘÍZENÍ

Po omezení počtu zájemců v užším řízení následuje fáze, kdy zadavatel vyzve kvalifikované zájemce, kteří byli v rámci tohoto omezení vybráni, k podání nabídky.

Písemná výzva zadavatele k podání nabídek v užším řízení musí ze zákona obsahovat alespoň následující dokumenty nebo informace:

- zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu či jejího poskytnutí;
- informaci o uveřejnění oznámení užšího řízení;
- lhůtu pro podání nabídek;

⁶⁸ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 226

- místo podání nabídek;
- údaje o hodnotících kritériích (pokud nebyly uvedeny v oznámení nebo zadávací dokumentaci);
- informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána.

Další průběh zadávacího řízení je již pro otevřené i užší řízení shodný (se specifiky vyplývajícími z charakteru užšího řízení – např. z logiky věci již neprobíhá posuzování kvalifikace dodavatelů).

7.5. NABÍDKA

Nabídku upravuje zákon v § 68 a násl., avšak nikde, na rozdíl od původního zákona, nestanoví její přesnou definici. Původní zákon dle definice chápal nabídku jako návrh smlouvy podaný uchazečem v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním. Důvodová zpráva k novému zákonu nabídku chápe jako souhrn dokumentů předkládaných dodavatelem zadavateli k posouzení a hodnocení. Návrh smlouvy je tedy nyní pouze součástí nabídky jako takové.

Nabídka musí obsahovat všechny dokumenty požadované zákonem či požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách. Neúplnost nabídky má za následek její vyřazení a následné vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

Zde je vhodné uvést rovněž ustanovení o **ochraně důvěrných informací**. Uchazeči totiž často ve svých nabídkách uvádějí citlivé informace, resp. svá obchodní nebo technická tajemství a může být pro ně nežádoucí, aby tyto informace byly zpřístupněny třetím osobám. § 152 zákona v souladu s článkem 6 směrnice č. 18 proto stanoví, že zadavatel je povinen zachovávat mlčenlivost o všech informacích či dokladech poskytnutých dodavatelem, pokud byly při jejich poskytnutí označeny za důvěrné; tím není dotčena ochrana údajů podle zvláštních právních předpisů. Zadavatel je oprávněn jakékoliv informace či doklady poskytnuté dodavatelem použít, je-li to nezbytné pro postup podle zákona či pokud

to vyplývá z jeho účelu nebo pokud si tuto možnost vyhradil v zadávacích podmínkách. Při jakémkoliv nakládání s informacemi či doklady dodavatele je však povinen respektovat jeho práva.

K ochraně důvěrných informací je oprávněn rovněž zadavatel, který může v zadávacích podmínkách stanovit požadavky a podmínky týkající se ochrany důvěrnosti určitých informací či dokladů předávaných dodavateli.

7.6. OBSAH NABÍDKY V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ

Některé nezbytné obsahové náležitosti nabídky byly uvedeny již výše. Pro přehlednost lze obsahové náležitosti nabídky rozdělit do tří kategorií. První kategorií tvoří obsah, který je stanovený zákonem a je vždy povinný. Druhou kategorií tvoří obsah požadovaný zadavatelem v zadávací dokumentaci, od kterého se uchazeč v nabídce nesmí odchýlit, pokud chce být v zadávacím řízení úspěšný. Poslední kategorií pak tvoří ta část nabídky, kterou formuluje uchazeč sám a která je předmětem soutěže mezi jednotlivými uchazeči – většinou jde o otázku nabídkové ceny, kvality nebo délku záruční doby.⁶⁹

Dle zákonných požadavků nabídka musí obsahovat:

- identifikační údaje uchazeče;
- návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče;
- prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty;
- z toho dále vyplývá – i doklad o oprávnění podepsané osoby jednat jménem dodavatele;
- doklady a informace prokazující splnění kvalifikace (pouze v otevřeném řízení); a

⁶⁹ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 290

- všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Z výčtu výše uvedených požadavků obsahoval původní zákon pouze požadavek na identifikační údaje uchazeče. Nová právní úprava je tedy zpřesněním obsahových náležitostí nabídky a je proto i lepším vodítkem pro uchazeče, kteří nabídku podávají.

Zákon dále stanoví některé formální náležitosti podání nabídky v listinné podobě, které jsou následující:

- řádně uzavřená obálka;
- obálka označená názvem veřejné zakázky;
- obálka označená adresou uchazeče, na kterou je možné oznámit uchazeči, že jeho nabídka nebyla otevřena, neboť byla podána po stanovené lhůtě.⁷⁰

Zákon dále v § 69 odst. 1 vymezuje povinnost každého dodavatele podat **pouze jedinou nabídku**. Při porušení tohoto ustanovení musí zadavatel uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. Zásadně je povinen vyloučit obě resp. všechny takto podané nabídky. Není tedy přípustné, aby jednu z více nabídek totožného uchazeče vybral a ponechal ji v zadávacím řízení a ostatní vyloučil.

Stejně jako v původním zákoně je i v novém obsaženo ustanovení o tom, že jednu nabídku může podat i více dodavatelů společně. Takové počínání dodavatelů je někdy téměř nevyhnutelné a to zejména v případech, kdy se jedná o technologicky, finančně či odborně složité zakázky, zejména zakázky, jejichž plnění vyžaduje řadu různých dovedností nebo specifické způsobilosti. Zejména u nového druhu zadávání veřejných zakázek v rámci tzv. PPP,⁷¹ které jsou často

⁷⁰ Důvodová zpráva k tomuto požadavku upřesňuje, že vzhledem k tomu, že uvedená adresa slouží pouze k zaslání oznámení o tom, že nabídka byla podána opožděně, její neuvedení nevede k vyřazení uchazeče nebo neotevření obálky s nabídkou.

⁷¹ Public Private Partnership – tzv. partnerství soukromého a veřejného sektoru – vychází z principu, že část rizik spojených s plněním veřejné zakázky je přenesena na soukromého partnera, pro kterého pak veřejná zakázka představuje i určitou investici.

finančně velmi náročné, je rovněž praktické vytvořit takové konsorcium s finančním partnerem.⁷²

Vzhledem k tomu, že zákon nově upravil institut subdodavatele, musel zároveň upravit **vztahy** mezi podáním nabídky jako **uchazeč** nebo **subdodavatel**. Zákon chtěl předejít situacím, kdy by si různí uchazeči byli zároveň subdodavateli a tímto způsobem by si tzv. pojistili účast na plnění předmětu veřejné zakázky v každém případě. Zákonodárce tedy postupoval správně, když se snažil tento postup dodavatelů vyloučit.

Zákon stanoví, že uchazeč, který v zadávacím řízení podal nabídku, nesmí být zároveň subdodavatelem jiného uchazeče v tomtéž zadávacím řízení, může však být subdodavatelem několika dodavatelů, pokud sám nepodal nabídku jako uchazeč.

V případě, kdy je dodavatel zároveň uchazečem a zároveň subdodavatelem jiného uchazeče, ponechá zadavatel v zadávacím řízení pouze nabídku resp. nabídky, ve kterých je zmíněný dodavatel pouze subdodavatelem jiného uchazeče a nabídku, kde je dodavatel uchazečem, vyloučí.

Pro vydání rozhodnutí o vyloučení uchazeče je tedy důležité zjištění totožnosti osoby podávající samostatnou nebo společnou nabídku, kterou osoba v pozici subdodavatele nikdy není.

Dle Jurčíka však není jasné, zda použití výše zmíněného ustanovení bude vůbec efektivní a zda nepřinese ještě závažnější porušení transparentnosti zadávacích řízení. Ač má totiž toto ustanovení nekalosoutěžnímu jednání spíše předejít, může svým zněním k praktikám sice jiného ale ne méně závažného charakteru navádět. Uchazeč totiž může například v nabídce označit svého největšího konkurenta jako subdodavatele. Zadavatel by pak musel nabídku takového konkurenta vyloučit ze zadávacího řízení. Dle názoru komentátora je proto žádoucí, aby v případě, že zadavatelé nepožadují v zadávací dokumentaci jako

⁷² Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 292

zadávací podmínku stanovení souhlasu subdodavatelů s účastí v zadávacím řízení (což sám o sobě zákon chybně nepožaduje), uchazeči do své nabídky dali čestné prohlášení, že jako subdodavatelé žádného jiného uchazeče v určeném zadávacím řízení nevystupují a ani vystupovat nezamýšlejí.⁷³

S výše uvedeným názorem se zcela neztotožňuji. I když totiž zákon nepožaduje udělení souhlasu subdodavatelů s účastí v zadávacím řízení, stanoví v § 51 odst. 4 povinnost dodavatele předložit smlouvu se subdodavatelem o závazku subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění předmětu veřejné zakázky. Právě to by měla být kontrola zadavatele nad tím, že subdodavatel si je vědom, že se zavázal k plnění části předmětu veřejné zakázky.

Nový zákon také podrobněji upravuje **povinnost evidence** podaných nabídek. Původní zákon obsahoval ustanovení pouze o tom, že doručené nabídky zadavatel eviduje a přiděluje jim pořadová čísla. Nová úprava je podrobnější, když stanoví i povinnost přímo přidělit pořadové číslo, datum a čas doručení každé nabídky. V případě, že jsou nabídky podány v listinné i v elektronické formě, přiděluje jim pro jejich rozlišení zadavatel evidenční čísla v samostatných číselných řadách. Číselná řada nabídek podaných elektronickými prostředky je pak předřazena číselné řadě nabídek podaných v listinné podobě.

7.7. VARIANTY NABÍDKY V UŽŠÍM A OTEVŘENÉM ŘÍZENÍ

Dodavatel může v rámci podání jedné nabídky zpracovat několik variant, ale pouze v případě, že je veřejná zakázka zadávána na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a navíc pokud zadavatel v zadávacích podmínkách podání takové variantní nabídky připustil.

Každá varianta nabídky je pak zadavatelem hodnocena zvlášť. Pokud některá varianta nesplňuje základní požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, musí být vyloučena. Celá nabídka se považuje za vyřazenou pouze v případě, že byly jednotlivě vyloučeny všechny její varianty.

⁷³ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 393

V souladu s čl. 24 směrnice č. 18 zákon v § 70 odst. 3 stanoví, že pokud zadavatel varianty nabídky předem nevyloučil, nesmí je odmítnout proto, že by v případě veřejné zakázky na dodávky došlo ke změně na veřejnou zakázku na služby nebo že by v případě veřejné zakázky na služby došlo ke změně na veřejnou zakázku na dodávky. Toto ustanovení řeší případ, kdy lze předmět veřejné zakázky realizovat jinými prostředky a v důsledku návrhu jiného řešení se z veřejné zakázky na služby stane veřejná zakázka na dodávky a naopak.

7.8. PODÁNÍ NABÍDKY V UŽŠÍM A OTEVŘENÉM ŘÍZENÍ

Nabídka se podává v písemné formě, a to buď v listinné podobě s originálem podpisu osoby oprávněné jednat jménem dodavatele (popřípadě osoby oprávněné jednat za dodavatele), nebo elektronicky se zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu. Podání nabídky elektronickými prostředky je možné pouze v případě, že to zadavatel výslovně povolil v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V oznámení musí zadavatel zároveň stanovit požadavek na zabezpečení a strukturu nabídky zaručující dodržení zákonem stanoveného postupu pro podání nabídky. Další podmínkou pak je, že má zadavatel k dispozici takové technické vybavení, které mu umožní při použití elektronické formy dodržet veškeré podmínky stanovené zákonem pro písemnou formu právních úkonů a průběh zadávacího řízení.

Ode dne podání nabídky se o **dodavatelích** hovoří jako o **uchazečích**. Podání nabídky zakládá dodavateli v otevřeném i užším řízení zvláštní práva, zvláště právo na posouzení a hodnocení nabídky.

8. OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ

8.1. KOMISE PRO OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK

Nový zákon se opět vrací k osvědčené praxi dvou komisí v obdobném rozsahu, jako ji znal zákon č. 199/1994 Sb. Jde o komisi pro otevírání obálek s nabídkami a hodnotící komisi. Úprava v původním zákoně byla velmi zmatená, a proto je vyjasnění tohoto institutu rozhodně přínosem nové právní úpravy.

Otevíráním obálek s nabídkami zadavatel pověří nejméně tříčlennou komisí. Tato komise má pouze tuto jedinou pravomoc – otevřít obálky s nabídkami a na její sestavení proto nejsou kladeny takové formální požadavky jako na komisi hodnotící. Veřejný zadavatel může stanovit, že funkci komise pro otevírání obálek plní hodnotící komise. Sektorový zadavatel není povinen komisi ustanovit vůbec a v případě, že toho využije a komisi neustaví, plní její funkci sám.

Členové komise mají ze zákona povinnost mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v komisi. Za jejich činnost z hlediska případné náhrady škody z důvodu porušení této povinnosti odpovídá zadavatel. Raus a Neruda ve svém komentáři uvádí, že povinnost mlčenlivosti sice vyplývá ze zákona, nicméně je přesto žádoucí na tuto povinnost jednotlivé členy komise upozornit, popřípadě je nechat takové poučení stvrdit svým podpisem (jako příklad uvádí uvedení poučení v pověření takového člena, anebo v mandátní či jiné smlouvě, pokud člen komise není zaměstnancem zadavatele). V případě, že některý člen uvedenou povinnost poruší a zadavatel bude z takového titulu muset náhradu škody poskytnout, bude mít šanci ji po něm regresně požadovat.⁷⁴

Ze zásady rovnosti vyplývá, že zadavatel resp. komise nesmí otevřít žádnou obálku s nabídkou před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Pro kontrolu musí být všechny nabídky označeny datem a hodinou doručení, musí být na nich uvedeno pořadové číslo a být pod ním zapsány do seznamu nabídek.

⁷⁴ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 400

8.2. OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI

Otevírání obálek je v zákoně upraveno v § 71 a násl. Jak již bylo uvedeno výše, nabídky se podávají písemně, tj. zpravidla v listinné, popřípadě elektronické podobě. Původní zákon upravoval pouze postup při otevírání obálek s nabídkami, které byly podány v listinné podobě. Nový zákon zavádí zvláštní ustanovení o zacházení s nabídkami podanými v podobě elektronické.

Nejdéle do 30 dnů od uplynutí lhůty k podání nabídek, resp. v termínu stanoveném zadavatelem musí být doručené obálky s nabídkami otevřeny. Pokud zadavatel termín otevírání obálek opomene uvést v zadávacích podmínkách, vyrozumí písemně všechny uchazeče o termínu otevírání obálek a to nejpozději 5 pracovních dní předem. Obálky s nabídkami doručené po lhůtě k podávání nabídek komise vůbec neotvírá a na její návrh zadavatel následně vyrozumí uchazeče (na adresu uvedenou na obálce) o tom, že jeho nabídka byla podána po lhůtě a nebyla tudíž otevřena. Na rozdíl od původního zákona, kdy zadavatel obálky došlé po lhůtě zasílal zpět uchazečům, již došlé nabídky uchazečům nevrací, ale archivuje je dle § 155.

Otevírání obálek se mohou **účastnit všichni uchazeči**, jejichž obálky s nabídkami byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání nabídek a další osoby, o nichž tak stanoví zadavatel. Přítomné osoby se na žádost zadavatele zapisují do listiny přítomných uchazečů.

Ustanovení zákona, které povoluje uchazečům účast při otevírání nabídek je důležité zejména pro zvýšení transparentnosti otevřeného i užšího řízení, neboť je nástrojem kontroly postupu zadavatele ze strany uchazečů. Zároveň jde většinou o první moment, kdy uchazeči zjišťují identifikačních údaje svých konkurentů. Hodnotící komise totiž v rámci otevírání obálek sděluje i základní informace

o jednotlivých nabídkách (a to i těch uchazečů, kteří nejsou přítomni), avšak pouze v rozsahu stanoveném zákonem.⁷⁵

Zástupci uchazečů se vždy musí prokázat příslušným pověřením či plnou mocí. Zadavatel zároveň může svým rozhodnutím omezit počet osob, které smějí být přítomné za každého dodavatele. Otevírání obálek se za zadavatele může účastnit i zapisovatel či odborník, který není členem komise. Proces otevírání obálek proběhne rovněž v případě, že se nedostaví žádný uchazeč ani jeho zástupce.⁷⁶

Komise otevírá obálky podle seznamu dle pořadí, v jakém byly doručeny, a každou nabídku po jejím otevření zkontroluje zda:

- je zpracována v požadovaném **jazyce**;⁷⁷
- jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče **podepsány** oprávněnou osobou;⁷⁸
- je **úplná**, tj. obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.⁷⁹

Každou nabídku komise posuzuje zvlášť a nepřistoupí k otevření další obálky, dokud do protokolu nejsou zapsány relevantní informace o dané nabídce a nejsou sděleny přítomným uchazečům. Otevírání všech obálek je vždy konáno na jediném zasedání komise.

⁷⁵ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 329

⁷⁶ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 402

⁷⁷ Požadovaným jazykem je vždy čeština; na žádost zadavatele však musí být nabídka zároveň zpracována i v jiném jazyce; v takovém případě je předmětem kontroly přítomnost obou jazykových verzí.

⁷⁸ Většinou jde o statutární orgán dodavatele nebo jinou jím pověřenou osobu; komise zjišťuje přítomnost listiny, která toto oprávnění potvrzuje – nejčastěji aktuální výpis z obchodního rejstříku nebo plná moc doplněná tímto výpisem. V dané souvislosti se často stává, že návrh smlouvy je podepsán fyzickou osobou, ale k tomuto podpisu není připojena obchodní firma, jak vyžaduje výpis z obchodního rejstříku. V takovém případě nejde o nabídku takové obchodní společnosti, což bylo zamýšleno, ale o nabídku fyzické osoby. Takovou nabídku je nutné vždy vyřadit, protože kvalifikaci a většinu skutečností prokazovala obchodní společnost. Jinými slovy, komise kontroluje, zda podpis smlouvy a prohlášení je v souladu s výpisem z obchodního rejstříku (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 402).

⁷⁹ Zde nepřipadá v úvahu kontrola splnění všech zadávacích podmínek – to je předmětem až hodnocení nabídek, ale uplatní se zde kontrola přítomnosti všech zvláštních listin jako příloh nabídky, které byly zadavatelem vymíněny, kontrola shodnosti předmětu nabídky, doklad o složení jistoty, popř. uvedení ceny nabídky.

Po provedení kontroly úplnosti každé nabídky komise **sdělí přítomným uchazečům** identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky, které byly uvedeny výše. Dle dikce zákona tak není oprávněna sdělit žádné jiné informace, tzn. ani např. které dokumenty nebo doklady v nabídce chybí.

Původní zákon mezi informace sdělované přítomným uchazečům zahrnoval i **nabídkovou cenu** jednotlivých uchazečů. V zákonném výčtu sdělovaných informací nového zákona již toto ustanovení chybí, a tudíž se tento významný rozdíl oproti původní právní úpravě dostává do dlouhých diskuzí. Dle striktně formálního výkladu zákona někteří zadavatelé záhy přistoupili k praxi, že nabídkové ceny jednotlivých uchazečů při otevírání obálek přestali sdělovat. Z pohledu uchazeče lze v nezveřejňování jednotlivých nabídkových cen spatřovat jistou nevýhodu – nedoví se totiž nabídkové ceny svých konkurentů a nemůže je tudíž porovnat se svou vlastní. Pro zadavatele je ustanovení spíše výhodné, když touto praxí předchází četnému podávání námitek ze strany uchazečů, kteří neuspěli i přesto, že měli nejvyšší, resp. nižší nabídkovou cenu než uchazeči umístění před nimi. Nabídkové ceny svých konkurentů se totiž nedozví.

Jurčík ve svém komentáři zastává názor, že v případě, kdy zadavatel přistoupí k praxi nesdělování nabídkových cen, může oddělit nabídkové ceny od zbytku nabídky a takovou část nabídky otevřít až v případě, že uchazečova nabídka prošla posouzením z hlediska splnění jak kvalifikačních předpokladů tak zadávacích podmínek. V případě, že by zadavatelé zvolili tento postup a uchazeči by zároveň v ostatní dokumentaci nabídky nesměli uvádět údaje, ze kterých by bylo možné celkovou cenu dovodit, mělo by se tím dle názoru autora předejít nekalým praktikám. Autor však dále uvádí, že pokud takto nabídkové ceny sděleny nejsou, a zadavatel zároveň nezvolil výše uvedený postup, může neuvedení nabídkových cen vzbudit pochybnosti o tom, zda s některými nabídkami nebylo manipulováno a zda tedy toto ustanovení nepůsobí jako spíše korupci podporující. Nabídková cena je vždy jedním z hodnotících kritérií a lze říci, že zároveň kritériem více méně rozhodujícím. Autor na závěr vyslovuje názor, že komise by měla mít povinnost sdělovat nabídkové ceny při otevírání obálek s nabídkami a zároveň

podotýká, že neexistuje výslovné ustanovení zákona, které by zakazovalo nabídkovou cenu sdělit, a naopak, její sdělení by bylo v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.⁸⁰

K posledně uvedenému názoru se kloní rovněž autor článku na dané téma, který uvádí, že nesdělování nabídkové ceny při otevírání obálek nevychází z evropských směrnic, ale z ne zcela systematické a odůvodněné poslanecké iniciativy při schvalování zákona, o čemž svědčí i fakt, že v původním vládním návrhu zákona tato povinnost zařazena byla. Směrnice uvádí povinnost nezveřejňování pouze informací důvěrných, zejména technických nebo obchodních tajemství. Mezi tyto informace však dle ustálené praxe cenu zařadit nelze. Dle názoru autora tak uvedení ceny není v rozporu se zákonem, ale naopak vychází z jeho zásad, zvláště ze zásady transparentnosti. V případě, že zadavatel nabídkové ceny při otevírání obálek sdělovat nebude s ohledem na formální výklad zákonného ustanovení, takový jeho postup může být posléze napadnutelný tedy nikoliv z hlediska porušení konkrétního ustanovení zákona, ale z hlediska principů, na kterých je zákon postaven.⁸¹ Ztotožňuji se s názorem, že z důvodu omezení korupce při zadávání veřejných zakázek je sdělování nabídkových cen při otevírání obálek žádoucí. Vzhledem k tomu, že však k danému tématu Úřadem nebylo ještě vydáno žádné rozhodnutí, není jisté, v jakém směru se bude praxe zadavatelů v budoucnu ubírat.

U elektronicky podaných nabídek je systém „otevírání“ upraven ve zvláštním ustanovení zákona. Z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že u elektronicky podaných nabídek lze za okamžik otevření považovat příslušný úkon zadavatele či komise pro otevírání obálek směřující k elektronickému „rozbalení“ takto podané nabídky. Tento úkon by měl být učiněn v době mezi koncem lhůty pro podání nabídek a zahájením otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě. Příslušné údaje o nabídkách podaných elektronickými prostředky sdělí komise přítomným účastníkům otevírání obálek na počátku otevírání obálek.

⁸⁰ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 402

⁸¹ Zejda, D.: Zveřejňování nabídkové ceny: ano či ne? Veřejné zakázky 6/2006, str. 29

U elektronických nabídek navíc komise ověřuje jejich autenticitu a zda s datovou zprávou obsahující nabídku nebylo před jejím otevřením manipulováno.⁸²

8.3. VYŘAZENÍ UCHAZEČŮ S NEÚPLNÝMI NABÍDKAMI

Pokud komise dospěje k závěru, že nabídka nesplňuje stanovené požadavky a není po obsahové stránce úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel poté vyloučí bezodkladně příslušného uchazeče z další účasti v otevřeném nebo užším řízení a vyloučení včetně jeho důvodů mu neprodleně písemně oznámí.

Zde je důležité podotknout rozdílnost funkcí komise a zadavatele. Jen komise má právo vyřadit nabídku, ale pouze zadavatel má právo vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel se však nesmí odchýlit od stanoviska komise a uchazeče s vyřazenou nabídkou nevyloučit. Zadavatel může přítomnému uchazeči sdělit vyloučení ústně přímo při otevírání obálek, to ho ale nezavazuje povinnosti zaslat mu oznámení s příslušnými důvody i písemně.⁸³

8.4. PROTOKOL O OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK

O otevírání obálek nebo nabídek podaných elektronickými prostředky sepisuje komise dle § 73 zákona protokol. U každé nabídky se v protokolu uvedou postupně jednotlivé údaje zjištěné při kontrole úplnosti každé jednotlivé nabídky. Protokol tedy obsahuje následující údaje:

- seznam nabídek s příslušnými údaji dle § 69 odst. 5;
- identifikační údaje uchazeče;
- údaj o tom, zda nabídka prošla kontrolou úplnosti či nikoliv;
- údaj o nabídkové ceně (v případě, že se zadavatel ztotožní s názorem komentátorů);

⁸² Zákon pamatuje i na situaci, kdy zadavatel obdrží nabídky podané pouze v elektronické podobě. V takovém případě má možnost uplatnit výjimku z obecné povinnosti realizovat otevírání obálek a takové vůbec nekonat. Pokud však této možnosti využije, je o tom povinen informovat uchazeče a zároveň jim zpřístupnit protokol o otevírání obálek elektronickými prostředky.

⁸³ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 330

- údaj o počtu nabídek, které byly doručeny po lhůtě (s uvedením data a přesného času doručení);
- přílohou je listina přítomných uchazečů resp. jejich zástupců;
- zvláštní údaje týkající se nabídek podaných elektronickými prostředky;
- podpisy všech členů komise pro otevírání obálek.⁸⁴

Příslušné části protokolu se čtou přítomným účastníkům v průběhu otevírání obálek. Protokol je v závěru podepsán všemi členy komise a je s listinou přítomných uchazečů připojen k seznamu nabídek. V případě, že jsou součástí protokolu i jiné než veřejně sdělované údaje sloužící výhradně potřebám komise, má tato část neveřejnou povahu a nesmí být zpřístupněna ani uchazečům.

Každý uchazeč má právo do protokolu u zadavatele nahlédnout. Pokud zadavatel využije svého práva nekonat otevírání obálek z důvodu, že byly podány nabídky pouze v elektronické formě, je povinen uchazečům bezodkladně protokol zpřístupnit elektronickými prostředky.

⁸⁴ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 409

9. POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK V OTEVŘENÉM A UŽŠÍM ŘÍZENÍ

Posouzení a zejména hodnocení nabídek je stěžejní fází otevřeného i užšího řízení, protože vede již přímo k výběru nejvhodnější nabídky. Nejen proto musí v každém případě probíhat postupem, který v souladu se zákonem zajistí dodržování základních zásad, tj. zásady stejného zacházení se všemi uchazeči (zásady rovnosti), zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti.

9.1. HODNOTÍCÍ KOMISE

Posouzení a hodnocení nabídek provádí zadavatelem jmenovaná komise, která činí veškeré úkony jménem zadavatele. Jmenování jednotlivých členů komise probíhá písemně a adresně, přičemž jmenovací listiny musí být podepsány zadavatelem, jeho statutárním orgánem nebo jinou pověřenou osobou (výjimku tvoří případy, kdy je komise, jak je uvedeno níže, jmenována příslušným ministrem nebo vládou).⁸⁵ Hodnotící komise je orgán zadavatelem ustavený ad hoc, tedy pouze k výkonu činností ve vztahu k jedné konkrétní veřejné zakázce. Pro každou veřejnou zakázku, ohledně níž je vedeno zadávací řízení, musí tedy zadavatel ustanovit hodnotící komisi zvlášť. To však nevylučuje variantu, že taková hodnotící komise bude sestavena vždy ze stejných osob, popř. že účast některých osob v hodnotící komisi se bude pravidelně opakovat.⁸⁶

Povinnost zadavatele ustanovit odbornou komisi pro výběr uchazeče, se kterým bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, je určitým omezením smluvní volnosti stran deklarované soukromým právem a je zároveň jedním z příkladů speciality uzavírání smluv postupem podle zákona o veřejných zakázkách. Hodnotící komise v tomto ohledu působí nejenom jako odborně poradní orgán, ale rovněž zabezpečuje kolegiální rozhodování při zadávání veřejných

⁸⁵ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 314

⁸⁶ Pouze v některých zákonem stanovených případech plní povinnosti stanovené zákonem hodnotící komisi sám zadavatel. Jedná se zejména o případ, kdy je zadavatelem sektorový zadavatel.

zakázek, které omezuje libovůli, resp. korupční jednání jak zadavatelů, tak uchazečů.⁸⁷

9.1.1. Složení hodnotící komise

Složení hodnotící komise upravuje zákon v § 74. Z povahy věci vyplývá, že členové komise mohou být pouze fyzické osoby. Minimální počet členů komise je pět a pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nejméně jedna třetina z nich musí být odborně způsobilá ve vztahu k tomuto předmětu. Maximální počet členů zákon nestanoví. Nestanoví ani povinnost, že by počet členů komise měl být lichý, i když v praxi se vzhledem k potřebné většině hlasů pro rozhodování komise k lichému počtu bude přistupovat. Zástupce veřejného zadavatele musí být členem komise vždy. Současně musí být za každého člena hodnotící komise jmenován jeho náhradník. Počet členů komise se zvyšuje v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky a to v případě více než 200 mil. hodnoty na 7 členů (zde navíc členy komise ustanoví ministr) a u částky vyšší než 500 mil. Kč hodnoty na 9 členů (členy komise ustanoví vláda).

Hodnotící komise je odborným orgánem zadavatele. I když je jí přisuzována funkce spíše poradní, většina jejích rozhodnutí je pro zadavatele závazná. Přitom úkony hodnotící komise jsou úkony zadavatele, který za ni nese zodpovědnost. Pokud hodnotící komise poruší zákon, následná sankce dopadá vždy na zadavatele. Zadavatel na straně druhé může na základě podaných námitek, či z vlastního podnětu takový nezákonný úkon hodnotící komise přezkoumat.

9.1.2. Nepodjatost členů hodnotící komise

Zákon vyžaduje nepodjatost členů komise a jejich náhradníků ve vztahu k veřejné zakázce i k uchazečům. To znamená, že se tyto osoby nesmí podílet na pracovní nabídce, nesmí mít osobní zájem na zadání příslušné veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr.

⁸⁷ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 412

O své nepodjatosti učiní každý člen hodnotící komise i náhradník písemně (čestné) prohlášení zadavateli na počátku jednání, na němž je poprvé v komisi přítomen. Pro tyto účely sděluje zadavatel členům hodnotící komise před jednáním identifikační údaje všech uchazečů, kteří podali nabídky.

Vznikne-li důvod k podjatosti některému z členů hodnotící komise v průběhu její činnosti, popřípadě náhradníkovi, je povinen to bezodkladně oznámit zadavateli. Zadavatel v takovém případě člena z další účasti v komisi vyloučí. Obdobně zadavatel postupuje v případě, že má sám pochybnost o nepodjatosti některého z členů komise (či náhradníka).

Člen hodnotící komise, popřípadě náhradník, kterému vznikl důvod k podjatosti, se nesmí zúčastnit jednání hodnotící komise od okamžiku, kdy se o tomto důvodu dozvěděl. Po jeho vyloučení předseda hodnotící komise vyzve k činnosti v hodnotící komisi za podjatého člena jeho náhradníka.

Zákon vymezuje jen nejtypičtější případy podjatosti členů hodnotící komise. Je však nutno zkoumat i jiné důvody podjatosti, které by mohly ovlivnit rozhodování člena komise; tím může být dále například přátelský nebo i nepřátelský vztah k některému z uchazečů. Samozřejmě je nepřipustné, aby se stal členem hodnotící komise některý z uchazečů.

9.1.3. Jednání hodnotící komise

Hodnotící komise si na svém prvním jednání, které svolává zadavatel, zvolí ze svých členů předsedu a místopředsedu. Předsedu a místopředsedu volí řádní členové komise, nikoliv jejich náhradníci.

Každé další jednání komise svolává její předseda. Mezi úkoly předsedy komise patří i povolání náhradníků za nepřítomné členy a dále, i když to ze zákona přímo nevyplývá, obecné řízení jednání, zajištění organizačního chodu a v této souvislosti i sepisování příslušných protokolů a zpráv. Komise nebo zadavatel může předsedu komise navíc pověřit plněním i jiných než výše zmíněných

úkolů. Při rozhodování je však váha hlasu předsedy komise stejná jako ostatních jejích členů a nepřisuzuje se mu za žádných okolností (ani v případě nerozhodných hlasů) rozhodující hlas.⁸⁸

Místopředseda hodnotící komise vykonává funkce, jenž jsou svěřeny předsedovi, tehdy, nemůže-li se předseda jednání zúčastnit, např. pro svou podjatost. Je-li předseda vyloučen z jednání pro podjatost, stává se členem hodnotící komise jeho náhradník, který však v takovém případě nevykonává funkci předsedy hodnotící komise (jeho úkoly plní místopředseda). Dle zákona totiž předseda a místopředseda mohou být zvoleni pouze z řádných členů hodnotící komise.

Komise je **schopna usnášení**, je-li řádně, písemně a včas (na první jednání nejméně 7 dní předem) pozván každý její člen a jsou-li přítomny nejméně dvě třetiny členů nebo jejich náhradníků. Povinností člena komise je bezodkladně oznámit nemožnost zúčastnit se jednání komise předsedovi či místopředsedovi komise, v případě prvního jednání komise pak zadavateli. Tito pak zajišťují účast náhradníků.

Komise **rozhoduje** většinou hlasů přítomných členů nebo náhradníků. Zákon nestanovuje kvalifikovanou většinu při rozhodování v žádném konkrétním případě. O jednání komise je sepsován protokol, ve kterém je zachycen postup hodnotící komise a rovněž také názory a stanoviska jednotlivých členů komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchylný názor oproti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním. Toto právo „disentu“ má ve vztahu k zadavateli signalizační funkci, že projednávaná věc není plně jednoznačná, a tedy zadavatel může zhodnotit, zda doporučení hodnotící komise bude respektovat.⁸⁹

I zde je důležité zdůraznit zákonnou **povinnost mlčenlivosti** všech členů komise, která by při jejím porušení mohla vést k porušení obchodního tajemství

⁸⁸ Raus, D., Neruda, R. : Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 321

⁸⁹ Raus, D., Neruda, R. : Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 322

uchazeče či jiné újmě. Uchazeči by pak měli právo podat občanskoprávní žaloby osobnostního charakteru popř. využít jiných právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži či trestněprávní odpovědnosti.

Povinnost mlčenlivosti se vztahuje na veškeré informace spojené s průběhem zadávacího řízení (mohou se týkat nejen uchazečů, ale i zadavatele) a trvá nejen během řízení, ale i po jeho ukončení. Mlčenlivost se z logiky věci nevztahuje na údaje povinně zveřejňované na základě zákona nebo povinně uváděné v protokolech a zprávách.

Na jednání hodnotící komise mohou být přizvány zadavatelem nebo hodnotící komisí též jiné osoby. Nejčastěji může jít o zapisovatele, poradce popř. zástupce poradenské společnosti zabezpečující průběh zadávacího řízení. Povinnost mlčenlivosti a nepodjatosti platí obdobně i pro tyto osoby.

9.2. POSOUZENÍ NABÍDEK HODNOTÍCÍ KOMISÍ

Jen pro přesnost lze z hlediska odlišení procesu zadání veřejné zakázky v rámci otevřeného a užšího řízení uvést, že v otevřeném řízení předchází fázi posouzení nabídek ještě posouzení kvalifikace uchazečů. Děje se tak v souladu s ustanovením § 51 odst. 2 zákona, dle kterého je prokázání splnění kvalifikace předpokladem posouzení a hodnocení nabídky v otevřeném řízení. V užším řízení tato fáze naopak probíhá ještě před samotným podáním nabídek uchazeči, resp. výzvou zadavatele k podání nabídek v užším řízení (viz kapitola 7.2).

„Hodnotící komise má za úkol zjistit, zda předložená nabídka odpovídá z formálního hlediska zadání a zda způsob jejího předložení a obsah dané nabídky odpovídá platným právním předpisům.“⁹⁰ Hodnotící komise tedy posuzuje:

- splnění zákonných požadavků na nabídku;
- splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách;

⁹⁰ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 286

- jestli není nabídka nepřijatelná dle § 22 odst. 1, tj. zda není v rozporu s platnými právními předpisy.

Nabídky, které nevyhovují výše uvedeným požadavkům komise vyřadí. Dle rozhodnutí Úřadu však nelze požadovat za nesplnění požadavků stanovených zadavatelem čistě formální požadavky jako např. předložení nabídky v kroužkové vazbě či v určitém počtu kopií, jejichž nesplnění nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení.⁹¹

Jak je uvedeno výše, může k posouzení nabídek hodnotící komise přizvat odborné poradce, na které se rovněž vztahuje podmínka nepodjatosti, o čemž musí přizvaní poradci učinit prohlášení.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu⁹² vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídek nehodnotí shromážděné informace a poznatky jako důkazy podle obecných zásad práva procesního, neboť nejedná a nerozhoduje ve správním řízení. Z toho plyne, že hodnotící komise nemá povinnost ověřovat a vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách, a to s jedinou výjimkou, kterou jsou mimořádně nízké nabídkové ceny.⁹³

V případě nejasností má hodnotící komise možnost požádat uchazeče o **písemné vysvětlení nabídky**. Nejasnost nabídky tedy není sama o sobě důvodem k jejímu vyřazení ze zadávacího řízení. V žádosti komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Pokud uchazeč nedoručí komisi požadované vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů⁹⁴ ode dne doručení žádosti, musí být jeho nabídka vyřazena. Komise může dle svého uvážení stanovit lhůtu i delší.

Tento institut má sloužit ke zhojení pouze zřejmého omylu (např. zjevné chyby v číslech) v nabídkách uchazečů, nikoliv toho, co v nabídce obsaženo vůbec

⁹¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15.3.2005.

⁹² srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 2 A 9/2002

⁹³ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 336

⁹⁴ Původní zákon stanovil lhůtu delší, tj. 7 kalendářních dnů.

není. Informace dodané uchazečem ve vysvětlení by měly pouze upřesnit výklad jednotlivých částí nabídky. Je vyloučeno, aby prostřednictvím vysvětlení dodával uchazeč nové informace nebo již uvedené informace v nabídce jakkoliv pozměňoval. Toto pravidlo vychází i z rozhodnutí Evropské komise, která tento postup označila jako porušení zásady rovného zacházení s uchazeči. V rozhodnutí komise dále uvádí, že v zadávacím řízení jsou vyloučena jakákoli jednání s uchazeči nebo zájemci o podstatných aspektech smlouvy, jejichž změna by narušila soutěž, zejména pak o ceně. Jednání s uchazeči nebo zájemci je možné vést za účelem vyjasnění či doplnění obsahu jejich nabídek či požadavků zadavatele, a to za předpokladu, že tím nedojde k diskriminaci.⁹⁵

Nově má komise i další oprávnění - pokud ani písemné vysvětlení uchazeče nestačí, může hodnotící komise **přizvat uchazeče** na své **jednání** za účelem vysvětlení jeho nabídky. Pozvánku na takové jednání doručí komise alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.

Nová právní úprava z původního zákona převzala ustanovení obsažené v § 76 odst. 1, které řeší i situaci, kdy hodnotící komise při posouzení v nabídce objeví **zjevné početní chyby**, které ale nemají vliv na nabídkovou cenu. K takovým chybám komise ze zákona nepřihlíží. Žádné ustanovení zákona však dále nerozebírá, jak situaci řešit. Zde je tedy prostor pro komentář. Jurčík ve svém komentáři k původnímu zákonu (v novém komentáři se již o dané problematice nezmiňuje vůbec)⁹⁶ uvádí, že komise je oprávněna opravit zjevné početní chyby, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že ale tato pravomoc komise ze zákona přímo nevyplývá, je otázkou, zda je tento postup správný. V komentáři Rause a Nerudy⁹⁷ se objevuje právě tento opačný názor, tj. že zmíněné ustanovení neopravňuje hodnotící komisi k jakýmkoliv zásahům do nabídky, byť směřujícím k odstranění zjevných chyb při počítání; to ostatně vyplývá z uložené povinnosti k chybám nepřihlížet. Přikláním se k názoru později uvedenému, protože

⁹⁵ Rozhodnutí Komise Evropských společenství proti Belgickému království, C-89/94.

⁹⁶ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004. Pozn.: V komentáři k novému zákonu již autor tuto otázku vůbec neřeší.

⁹⁷ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005

dle zákona je nepřipustné do nabídky jakýmkoliv způsobem zasahovat poté, co již byla podána. Toto právo všeobecně nemá a neměla by mít ani hodnotící komise. Kdyby jí navíc toto právo v uvedeném případě zákon chtěl svěřit, formuloval by ustanovení odlišně, tj. místo termínu „nepřihlíží“ by použil termín „opraví“.

V případech, kdy by nabídka vykazovala chyby v počtech, které vliv na nabídkovou cenu mají, by se zjevně jednalo o výše zmíněnou nejasnost a bylo by nejvhodnější požádat uchazeče o vysvětlení.

Role zadavatele ve fázi posuzování nabídek je velmi omezená. Ze zákona je povinen se řídit závěry hodnotící komise a po vyřazení jednotlivých nabídek hodnotící komisí musí příslušné uchazeče bezodkladně svým rozhodnutím vyloučit. Je vázán názorem hodnotící komise a její stanovisko o vyřazení nabídek je povinen respektovat. Vyloučení včetně jeho důvodů zadavatel uchazeči vždy bezodkladně písemně oznámí.

9.2.1. Mimořádně nízká nabídková cena

V původním zákoně byl institut mimořádně nízké nabídkové ceny upraven v rámci ustanovení o posuzování nabídek. Vzhledem k tomu, že ale nebyl upraven dostatečně podrobně, vznikaly v praxi nejasnosti o jeho přesném použití. Nový zákon institut mimořádně nízké nabídkové ceny upravuje ve zvláštním § 77 a snaží se řešit nejasnosti vzniklé za účinnosti původní právní úpravy. Zatímco zákon č. 199/1994 Sb. odvozoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu od nabídkových cen ostatních uchazečů, nový zákon, stejně jako zákon č. 40/2004 Sb., ji odvíjí od ceny předmětu veřejné zakázky.

Co do své povahy má institut mimořádně nízké nabídkové ceny sloužit jako obrana zadavatele v případě, kdy uchazeč s cílem zvítězit ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku předloží cenu, za kterou není možné zakázku v plném rozsahu a požadované kvalitě realizovat. V tomto případě pak existuje rovněž nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena, i když je to v rozporu se zákonem o zadávání

veřejných zakázek, bude dodatečně navýšena. Může se např. jednat i o uchazeče, který je v potížích, a tímto postupem se snaží vyhnout konkurzu, apod.

Na straně druhé však tento institut nesmí být nástrojem libovůle zadavatele, který by jeho prostřednictvím vyřazoval pro něj nevhodné nabídky a bezdůvodně omezoval prvek soutěže v zadávacích řízeních. Vzhledem k jeho výjimečné povaze a dopadu na soutěž ve veřejných zakázkách by zadavatel měl vždy pečlivě zvážit okolnosti použití tohoto ustanovení a přistupovat k jeho použití jen, pokud si je jistý.⁹⁸

Mimořádně nízké nabídkové ceně věnuje dokonce celý článek 55 i směrnice č. 18, která dle použitých formulací k tomuto nástroji přistupuje spíše jako k ustanovení na obranu uchazeče, tj. že zadavatel takové nabídky nemůže odmítnout, aniž by nejdříve písemně požádal o upřesnění základních prvků nabídky, které považuje za důležité. Z toho vychází i rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Fratelli Constanzo SpA vs. Comune di Milano*, které judikuje, že odmítnutí nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou nemůže být založeno na pouhé matematické kalkulaci, ale uchazeč musí dostat v přiměřené lhůtě možnost na zdůvodnění této ceny.⁹⁹

Problém ve správné aplikaci ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně je způsoben zejména tím, že ani nový zákon jednoznačně neurčuje, jak stanovit hodnotu mimořádně nízké nabídkové ceny, to je tedy výlučně v kompetenci jmenované komise, jejíž složení je sice odborné povahy, ale za jejíž činnost plně odpovídá zadavatel, který tím, že nestanoví, že některá nabídková cena byla mimořádně nízká, chybuje stejně tak, jako když za nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou označí nabídku, která pod tento institut nespadá.

Zadavatel může předpokládat, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu uvádí uchazeč zejména v následujících případech:

⁹⁸ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 289

⁹⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 103/88 ve věci *Fratelli Constanzo SpA vs. Comune di Milano* ze dne 22. 7. 1989.

- cena je tak nízká, že za ní plnění veřejné zakázky nelze reálně splnit;
- je zcela nesrovnatelná s nabídkovými cenami ostatních uchazečů;
- je nesrovnatelná s předchozí zkušeností zadavatele se stejným nebo obdobným plněním veřejné zakázky.

Pokud zadavatel dojde k závěru, že nabídková cena některého uchazeče je mimořádně nízká, vyžádá si od uchazeče písemné vysvětlení a zdůvodnění. Zákon přitom nestanoví, ve které fázi zadávacího řízení tak musí učinit, může si tedy vysvětlení od uchazeče vyžádat v kterékoliv fázi zadávacího řízení, nejdéle však do učinění rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Ve stanovené lhůtě má uchazeč povinnost náležitě nabídkovou cenu odůvodnit. Zdůvodnění musí být objektivní a podložené důkazy. Důvodem mimořádně nízké nabídkové ceny může být použití levnější technologie nebo levnějšího řešení, případně prokázání slevy u subdodavatelů na základě množstevních slev. Zákon obsahuje demonstrativní výčet důvodů, který přímo koresponduje s ustanovením článku 55 směrnice č. 18:

- ekonomické aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb;
- objevnost technického řešení nebo výjimečně příznivé podmínky, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb;
- originalita stavebních prací, dodávek či služeb;
- soulad s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek;
- potenciální možnost uchazeče získat veřejnou podporu.

Zdůvodnění uchazečem musí být podloženo důkazy, nelze pouze např. učinit prohlášení o levnější pracovní síle apod. Důkazní břemeno tedy

leží v tomto případě na uchazeči. V případě, že má komise po vysvětlení uchazeče stále pochybnosti, může jej přizvat na jednání za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Pozvánka na toto jednání musí být uchazeči doručena nejméně 5 pracovních dní před jeho konáním.

Pokud uchazeč žádným ze způsobů dostatečně nevysvětlil nejasnosti či neodůvodnil svou nabídkovou cenu, musí zadavatel vyřadit jeho nabídku ze zadávacího řízení a následně rozhodnout o jeho vyloučení. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení musí být rovněž podepřeno konkrétními důkazy a tvrzeními. Úřad v jednom ze svých rozhodnutí uvádí, že zákon sice výslovně neukládá povinnost zdůvodnit, proč považuje konkrétní cenovou nabídku za mimořádně nízkou, ale zadavatel má povinnost rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovalo možnou diskriminaci uchazeče o veřejnou zakázku.¹⁰⁰

Na závěr je tedy možné shrnout, že zadavatel vždy posoudí nabídkovou cenu z hlediska její reálnosti ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky a s ohledem na ceny obvyklé v daném čase a místě plnění. Zároveň je povinen v dokumentaci o zadání veřejné zakázky řádně zdůvodnit (např. odborným posudkem) případné následné vyloučení takového uchazeče.¹⁰¹

9.3. HODNOCENÍ NABÍDEK

Hodnocení nabídek je fází otevřeného i užšího řízení, která již bezprostředně směřuje k výběru nejvhodnější nabídky a je tak snad nejdůležitějším momentem zadávacího řízení. Hodnotící komise po vyřazení nevyhovujících nabídek v rámci jejich posouzení, porovná zbylé nabídky dle stanovených hodnotících kritérií a následně je seřadí podle výše nabídkových cen (v případě hodnocení dle základního kritéria nejnížší nabídkové ceny) nebo podle míry naplnění hodnotících kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení (v případě hodnocení nabídek podle základních kritéria ekonomické výhodnosti

¹⁰⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. VZ/S7/05-154-840/05-Gar ze dne 25.2.2005

¹⁰¹ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 426

nabídky). Při hodnocení nabídek musí zadavatel postupovat nejen v souladu se zákonnými ustanoveními upravujícími tuto fázi, ale rovněž si dát pozor na dodržení základních zásad zákona, tj. postupovat při hodnocení nabídek transparentně a zacházet se všemi účastníky zadávacího řízení rovným způsobem.

Předmětem hodnocení jsou všechny nabídky, jež byly podány ve lhůtě pro podání nabídek v uzavřených obálcích a jež nebyly vyřazeny pro nesplnění náležitostí uvedených v § 71 odst. 8, nebo pro nesoulad se zadávacími podmínkami podle § 76 odst. 1, z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny (která nebyla opodstatněně zdůvodněna), ani pro neposkytnutí uspokojivého vysvětlení nejasností podle § 76 odst. 3, a jejichž podatelé nebyli vyloučeni pro nesplnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 (pouze u otevřeného řízení). V případě, že uvedeným „sítím“ úspěšně prošlo několik variant jedné nabídky (tam, kde variantní řešení nebylo zadavatelem vyloučeno), jsou předmětem hodnocení všechny takové varianty.¹⁰²

Při hodnocení nabídek je zadavatel vázán základním hodnotícím kritériem, které si předem zvolil a které uvedl v oznámení zadávacího řízení (viz kapitola 5.4.5).

Při hodnocení nabídek s použitím kritéria **nejnižší nabídkové ceny** je postup hodnotící komise jednoduchý – stanoví pořadí nabídek podle výše jednotlivých nabídkových cen bez daně z přidané hodnoty (nestanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách jinak) a vždy zároveň posoudí, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (více viz kapitola 9.2.1). Zadavatel následně vybere nejvhodnější nabídku dle předloženého seznamu nabídek seřazených podle výše jejich nabídkových cen.

Za **ekonomicky nejvýhodnější nabídku** se pokládá taková nabídka, která nabízí nejvhodnější poměr mezi předmětem veřejné zakázky a nabízenou cenou, přičemž se přihlíží k dalším okolnostem, které jsou předmětem hodnocení a které

¹⁰² Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 346

se vztahují k veřejné zakázce (např. technické a servisní podmínky, estetické provedení, náklady na provoz nebo náklady na personál apod.).

Z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že zvláštní způsob hodnocení hodnotící komise provede v případě, že dílčím kritériím není přiřazena jejich hodnota v procentech, ale jsou seřazena na základě sestupného pořadí, kdy je povinna tyto nabídky důsledně porovnat a seřadit v rámci každého z dílčích hodnotících kritérií a poté sestavit pořadí odrážející hodnocení v rámci všech dílčích hodnotících kritérií.

K původnímu zákonu existovala prováděcí vyhláška¹⁰³, která upravovala metody hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti. Nyní již takový způsob není upraven ani zákonem ani žádným jiným prováděcím předpisem. Metodika zadávání veřejných zakázek, která byla uveřejněna ministerstvem pro místní rozvoj na portálu o veřejných zakázkách obsahuje dvě použitelné metody hodnocení nabídek, které nicméně vychází ze znění vyhlášky k původnímu zákonu. Jedná se o **metodu bodovou** a **váhovou**. Použití těchto metod však není závazné a určení způsobu hodnocení je výhradně na zadavateli, který při stanovení jakékoliv metody vždy musí respektovat základní zásady zadávání veřejných zakázek.

Pokud zadavatel dospěje k závěru, že **hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem**, rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek. Pro toto nové hodnocení může zadavatel ustanovit jinou hodnotící komisi. To učiní zvláště v případech, kdy se domnívá, že komise porušila postup podle zákona úmyslně, popř. někteří její členové byli podjatí. Důvody pro nové posouzení připojí zadavatel k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Nové hodnocení nabídek tedy provádí stejná komise, komise nová popř. sám zadavatel.

Porušení postupu stanoveného zákonem je jediným důvodem, pro který má zadavatel možnost rozhodnout o **novém hodnocení** nabídek. Důvodem

¹⁰³ Vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti

opravňujícím takové rozhodnutí pak pochopitelně není např. subjektivní nespokojenost zadavatele s pořadím nabídek, jež je výsledkem jejich hodnocení.¹⁰⁴

Nově zákoně obsahuje ustanovení o tom, že pokud by k hodnocení zbyla pouze jediná nabídka (může se stát, že byla podána pouze jedna nabídka, nebo že všechny ostatní nabídky byly v průběhu zadávacího řízení vyřazeny), hodnocení se neprovede.

9.4. ZPRÁVA O POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK

Po ukončení hodnocení komise zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Tato zpráva slouží zadavateli k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zpráva obsahuje nejen posouzení způsobilých nabídek, ale i po odborné stránce provedený rozbor skutečností odůvodňujících, proč byla nabídka v daném kritériu hodnocena lépe nebo hůře než jiná nabídka.¹⁰⁵

Zpráva musí podle § 76 odst. 1 zákona povinně obsahovat:

- seznam posouzených nabídek;
- seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu;
- popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním;
- výsledek hodnocení nabídek;
- údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií;
- údaj o složení hodnotící komise.

V případě, že hodnocení nabídek neproběhlo z důvodu, že v řízení zbyla pouze jediná nabídka, zpráva neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

¹⁰⁴ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 352

¹⁰⁵ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 467

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek se zvlášť neuveřejňuje, ale stává se součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky.

Zpráva by měla být v jednotlivých bodech **dostatečně konkrétní**, aby podávala věrný obraz o postupu komise jak uchazeči, který má právo do zprávy nahlédnout a pořídit si z ní výpis nebo její opis, tak i orgánu dohledu,¹⁰⁶ který by mohl v budoucnu přezkoumávat postup zadavatele. „Popis by měl být zvláště důkladný u nekvantifikovatelných kritérií (např. u estetické nebo funkční vlastnosti), neboť kritéria jako např. výše nabídkové ceny, provozní náklady, délka záruky jsou snáze kvantifikovatelná.“¹⁰⁷

Hodnotící komise **ukončí svou činnost** podpisem zprávy všemi členy, kteří se účastnili hodnocení nabídek. Poté je komise povinna zprávu bezodkladně předat zadavateli spolu s ostatní dokumentací k veřejné zakázce a všemi nabídkami. Co se týká pojmu ostatní dokumentace, má se tím na mysli zvláště protokol o jednání hodnotící komise, protokol o otevírání obálek, korespondence s uchazeči za účelem vyjasnění nejasností nebo zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny apod. V praxi se o předání nabídek a dokumentace komisí zadavateli pořizuje předávací protokol se seznamem nabídek a ostatních předaných dokumentů. Předchází se tak později vzniklým sporům o chybějící dokumenty.¹⁰⁸

Po předání zprávy zadavateli mají, jak již bylo zmíněno výše, všichni uchazeči právo na žádost nahlížet do zprávy a pořizovat si z ní výpisy nebo její opis, a to až do doby uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

Toto právo mají tedy i po uplynutí lhůty pro **podání námitek** proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V praxi však uchazeči nahlízejí do zprávy zásadně právě během této lhůty, protože zjištěné skutečnosti jsou pak většinou podkladem pro jejich námítka proti průběhu zadávacího řízení.

¹⁰⁶ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

¹⁰⁷ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 303

¹⁰⁸ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 354

Forma žádosti není zákonem stanovena, proto lze usoudit, že by měl zadavatel vyhovět i žádosti ústní.

Původní zákon výslovně stanovil, že zadavatel je povinen umožnit do zprávy nahlédnout pouze uchazečům, kteří nebyly ze zadávacího řízení vyloučeni. Nový zákon už tak nestanoví. Nyní mají tedy toto právo i uchazeči v průběhu řízení vyloučení.

10. UKONČENÍ OTEVŘENÉHO A UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Zákon o veřejných zakázkách zná dva způsoby ukončení otevřeného nebo užšího řízení:

- **zadání** veřejné zakázky, resp. **uzavření smlouvy** s vybraným uchazečem, nebo
- **zrušení** otevřeného nebo užšího řízení podle § 84 zákona.

10.1. VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY

Nejvhodnější nabídkou je nabídka, která byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou a byla vybrána zadavatelem.

Z důvodové zprávy k zákonu vyplývá, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je specifickým úkonem v kontrakčním procesu, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z uchazečů bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky.

I když hodnocení nabídek provádí hodnotící komise, právo výběru nejvhodnější nabídky náleží výhradně zadavateli. Hodnotící komise, jak již bylo zmíněno výše, končí svoji činnost podpisem a předáním zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavateli.

Zadavatel vybere nejvhodnější nabídku na základě **doporučení hodnotící komise** nebo **jiným způsobem**. V takovém případě však zadavatel musí zdůvodnit, jaké údaje z nabídek byly hodnoceny jinak a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Zdůvodnění zadavatele musí být dostatečně určité a průkazné. Jako nedostatečné shledal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže¹⁰⁹ odůvodnění, ve kterém zadavatel pouze uvedl, že „rada města jako zadavatele zakázky se seznámila s hodnocením komise pro posouzení nabídek a po opětovném prostudování jednotlivých nabídek došla k závěru, že závazky, které nejsou uvedeny

¹⁰⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 2R 041/06-Fr ze dne 21. 6. 2006

v návrhu smlouvy o dílo nemají dostatečnou váhu. Při posouzení nejlépe hodnocených nabídek v kritériu „Celková výhodnost smlouvy o dílo“ bylo konstatováno, že společnost nemá návrh nadstandardních služeb zahrnut v návrhu smlouvy o dílo. Současně bylo konstatováno, že cenová nabídka této firmy neobsahuje nadstandardní služby.“

Rozhodnutí o výběru nabídky je zadavatel povinen **zaslat** do 5 pracovních dnů všem uchazečům, kteří nebyli z otevřeného nebo užšího řízení vyloučeni. V oznámení tohoto rozhodnutí zadavatel uvede:

- identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena;
- výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé pořadí nabídek;
- odůvodnění výběru v případě zvolení jiné nabídky než doporučené hodnotící komisí.

O doručení rozhodnutí zadavatele vybranému uchazeči se v zákoně nemluví. I ten se tedy dozví o tom, že právě jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější pouze z oznámení zadavatele, které (jak i vyplývá z důvodové zprávy k zákonu) má stejný rozsah pro všechny uchazeče, kteří nebyly z účasti v otevřeném nebo užším řízení vyloučeni. Důvodová zpráva k zákonu dále odkazuje i na fakt, že okamžikem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uchazeči, vzniká zadavateli povinnost smlouvu uzavřít (kontraktační povinnost); tato povinnost je pak v některých případech prolomena možností zrušit zadávací řízení.

10.2. UZAVŘENÍ SMLOUVY

Hned v prvním odstavci stanoví příslušný § 82 vztahující se k uzavření smlouvy časové omezení zadavatele, který nesmí do 15 dnů od doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky uchazeči, kterému bylo oznámení doručeno jako poslednímu, uzavřít smlouvu. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky mohou totiž v této lhůtě všichni uchazeči podat námitky. Pokud by zadavatel uvedenou lhůtu nerespektoval, stala by se uzavřená smlouva neplatnou. Smlouvu s vybraným uchazečem může tedy zadavatel uzavřít

až po uplynutí zmíněné lhůty. Je tak povinen učinit do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podávání námitek.

Vybraný uchazeč musí poskytnout **řádnou součinnost** potřebnou k uzavření smlouvy. Pokud ji neposkytne nebo pokud odmítne smlouvu uzavřít, na jeho místo nastupuje uchazeč umístěný jako druhý v pořadí. Pokud i ten odmítne uzavřít smlouvu nebo neposkytne-li potřebnou součinnost, nastupuje uchazeč třetí. Druhý i třetí uchazeč mají vždy lhůtu 15 dní od doručení výzvy k uzavření smlouvy. Oproti původní právní úpravě je zde postup omezen pouze ke třetímu uchazeči v pořadí. Původní zákon toto neomezil a zadavatel, pokud zadávací řízení nezrušil, musel postupně vyzvat všechny uchazeče, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni.

Zákon neupravuje žádná pravidla pro volbu **smluvního typu** smlouvy, jež má být podle § 82 uzavřena. Určení smluvního typu by mělo být součástí zadávací dokumentace; pokud se tak nestane, mohou jednotliví uchazeči zvolit pro své nabídky různé vhodné smluvní řešení realizace předmětu veřejné zakázky. Obecně lze říci, že převažujícím smluvním typem u veřejných zakázek na dodávky bude kupní smlouva a u veřejných zakázek na stavební práce půjde zpravidla o smlouvu o dílo. Je-li předmětem veřejné zakázky poskytnutí služby, bude se jednat o smlouvu zprostředkovatelskou, smlouvu o přepravě apod. K dispozici jsou obecně všechny smluvní typy uvedené v obchodním zákoníku, popř. v občanském zákoníku s dodržáním pravidel uvedených v § 261 a § 262 obchodního zákoníku,¹¹⁰ a to mimo jiné v závislosti na postavení stran smlouvy (zda se jedná o podnikatele při výkonu jejich podnikatelské činnosti nebo zda je zadavatelem stát nebo samosprávná územní jednotka a smlouva se týká zabezpečování veřejných potřeb). Kromě toho však může být smlouva uzavřena jako smlouva nepojmenovaná ve smyslu § 269 odst. 2 obchodního zákoníku, resp. podle § 51 občanského zákoníku.^{111, 112}

¹¹⁰ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹¹¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹¹² Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 368

Již z toho důvodu, že pouhé oznámení zadavatele o výběru nabídky není ještě uzavřením smlouvy, zákon předpokládá jisté kontraktační jednání mezi smluvními stranami, tj. zadavatelem a vybraným uchazečem. Dalším důvodem může být rovněž nezpůsobilost doslovného znění návrhu smlouvy obsaženého v nabídce k podpisu.

Jinou otázkou je rozsah vázanosti smluvních stran obsahem návrhu smlouvy při **určování obsahu smlouvy** podepisované. Zákon stanoví, že zadavatel uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Vlastní sepsání smlouvy tak musí být pouze technickou záležitostí, která neumožňuje jakékoliv změny textu smlouvy oproti návrhu obsaženému v nabídce. Na druhou stranu by bylo možné obhájit i názor, že lze připustit částečnou modifikaci textu smlouvy oproti textu návrhu, a to v částech, které nebyly předmětem hodnocení a které nebyly určeny zadávacími podmínkami. Oproti tomu zásadně nepřipustná je jakákoliv změna ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách nebo jež byla předmětem hodnocení.¹¹³

Uzavřením smlouvy v rozporu se zadávacími podmínkami a nabídkou uchazeče je uzavřena smlouva na jiné plnění, než které bylo předmětem zadání veřejné zakázky, a taková smlouva je dle § 90 odst. 2 absolutně neplatná.

Po uzavření smlouvy zadavatel písemně oznámí bez zbytečného odkladu všem uchazečům, se kterými byla možnost uzavřít smlouvu, tj. prvnímu, druhému a třetímu v pořadí, že smlouva byla uzavřena.

Co se týká dopadu zákona na vztah zadavatele a uchazeče po uzavření předmětné smlouvy, Jurčík ve svém komentáři uvádí, že „zákon o veřejných zakázkách dopadá na práva a povinnosti mezi dodavatelem (dodavatelem) a zadavatelem v zadávacím řízení do doby uzavření smlouvy. Pokud je již smlouva uzavřena, řídí se příslušný vztah smlouvou a příslušnými ustanoveními soukromoprávních předpisů. V situaci, kdy byla uzavřena smlouva, a dodavatel,

¹¹³ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 369

který ji uzavřel, od ní odstoupil, není již možné vyzvat k jejímu podpisu uchazeče na dalším místě v pořadí.“¹¹⁴ Dle mého názoru však tento výklad nelze brát doslovně. Jak je uvedeno i v úvodní části této práce, zadáváním veřejných zakázek v zadávacích řízeních se má zajistit efektivní vynakládání veřejných prostředků. V případě, že by měl zadavatel i vybraný uchazeč úplnou libovůli smluvené podmínky, na základě kterých zadávací řízení vyhrál, měnit, odporovalo by to všem zásadám, na kterých je zákon a ostatně i správa veřejného majetku založena. Proto i Úřad často zasahuje do již smluvního vztahu zadavatele a uchazeče a kontroluje veškeré dodatky k uzavřeným smlouvám, jestli jimi nebyl porušen zákon (zvláště jestli se zadavatelé nesnaží pouhým dodatkem ke smlouvě rozšířit plnění smlouvy a vyhýbají se tak zadání zcela nové veřejné zakázky).

Dle Úřadu jsou jakékoliv změny smluv po provedení zadávacího řízení obecně nepřipustné¹¹⁵. Dle mého názoru však tento výklad také nelze uplatňovat doslovně, protože v průběhu plnění veřejné zakázky vždy mohou nastat situace, které ani zadavatel ani dodavatel nezavinili, a za kterých vyvstane naléhavá potřeba danou smlouvu změnit. Tato změna by však nikdy neměla odporovat zákonu nebo striktním požadavkům zadavatele vyplývajícím ze zadávací dokumentaci.

10.3. OZNÁMENÍ VÝSLEDKU OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Oznámení o výsledku zadávacího řízení má zcela jinou úpravu než v původním zákoně. Již nerozlišuje lhůtu zvláště pro zakázky nadlimitní a podlimitní, ale rozděluje povinnosti zvláště u veřejného nebo sektorového zadavatele.

Veřejný zadavatel výsledek otevřeného nebo užšího řízení zasílá k uveřejnění¹¹⁶ do 48 dnů. U sektorového zadavatele je lhůta prodloužena na 2 měsíce.

¹¹⁴ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 476

¹¹⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. S294/2006-20038/2006/540-Der ze dne 22.11.2006

¹¹⁶ Stejným způsobem jako u uveřejnění oznámení otevřeného nebo užšího řízení, tj. dle § 146 a 147.

Zadavatel může stanovit, že některé **informace nesmí být uveřejněny**. Může tak učinit, pokud by uveřejnění těchto informací:

- znamenalo porušení zvláštního právního předpisu;
- bylo v rozporu s veřejným zájmem;
- mohlo porušit právo dodavatele na obchodní tajemství;
- mohlo ovlivnit hospodářskou soutěž.

Sektorový zadavatel navíc může uvést požadavek na neuveřejnění počtu nabídek, identifikace dodavatele či nabídkových cen. Nezveřejněné údaje pak slouží pouze ke statistickým účelům.

Zvláštní režim oznamování mají veřejné zakázky, které se týkají služeb uvedených v příloze č. 2 k zákonu, a veřejné zakázky, jejichž předmětem je výzkum a vývoj. V tomto případě nejsou informace odesílány za účelem jejich uveřejnění, nýbrž jsou poskytovány provozovateli informačního systému o veřejných zakázkách, respektive Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství, ke statistickým účelům.

10.4. ZRUŠENÍ OTEVŘENÉHO NEBO UŽŠÍHO ŘÍZENÍ

Otevřené nebo užší řízení může zrušit pouze zadavatel. Původní právní úprava stanovila pouze důvody, kdy je zadavatel povinen tak učinit. Nový zákon rozděluje případy, kdy je zadavatel povinen řízení zrušit a kdy má právo tak učinit, ale nemusí.

Nadále již veřejného zadavatele neplatí pravidlo obsažené v původní právní úpravě, umožňující zadavateli zrušit jakékoliv zadávací řízení i bez uvedení důvodu, pokud si tuto možnost vyhradil.¹¹⁷ Komentáře k původnímu zákonu kritizovaly možnost zadavatele zrušit otevřené řízení bez uvedení důvodu s poukazem na možné zneužití tohoto práva. Raus a Neruda ve svém komentáři k původnímu zákonu uvádí, že tato možnost zadavatele, zejména u velkých a složitých zakázek,

¹¹⁷ Sektorový zadavatel má tuto možnost i nadále za stejných podmínek jako v původním zákoně, tj. pokud si to vyhradí v oznámení o zahájení otevřeného nebo užšího řízení.

kde příprava nabídek dodavateli je nejenom časově, ale i finančně náročná, může podstatně snížit atraktivitu zadávacího řízení, protože dodavatelé musí po celou dobu zadávacího řízení počítat s možností, že zadávací řízení bude zrušeno a jejich úsilí a vynaložené finanční prostředky tak vyjdou v niče. Zadavatel zároveň nemá možnost uchazečům kompenzovat toto riziko náhradou nákladů spojených s účastí v zadávacím řízení.¹¹⁸ V praxi se pak za účinnosti původního zákona polemizovalo i s výkladem, že přesto, že zadavatel zadávací řízení zruší z důvodu vyhrazení v zadávací dokumentaci, nemělo by být takové zrušení svévolné, resp. zcela bezdůvodné.

Dle § 84 odst. 1 zadavatel **musí** zrušit otevřené i užší řízení v případě, kdy:

- nebyly podány **žádné nabídky** ve stanovené lhůtě;
- **všichni** dodavatelé byly **vyloučeni** ze zadávacího řízení;
- **nebyla uzavřena smlouva ani s třetím uchazečem** v pořadí.

Při splnění alespoň jediné podmínky shora uvedené je povinen zadavatel otevřené nebo užší řízení zrušit. Lze usuzovat, že by tak měl učinit bezprostředně po zjištění daných podmínek. Pro možnost následného přezkumu a oprávněnosti takového úkonu je také důležité, aby zadavatel v rozhodnutí dostatečně svůj postup odůvodnil.

Výše uvedené důvody vyjadřují zejména skutečnost, že zadávací řízení bylo zcela neúspěšné a nebyl splněn jeho účel, tj. výběr nejvhodnější nabídky.

Náhradou za zrušené ustanovení původní právní úpravy, které zadavateli umožňovalo si možnost zrušení zadávacího řízení v jeho průběhu vyhradit v zadávací dokumentaci, mají být nová ustanovení dávající mu možnost tak učinit. Tato ustanovení většinou korespondují se zvláštními situacemi, které mohou v průběhu zadávacího řízení nastat, a které za účinnosti původního zákona byly

¹¹⁸ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 382

právě většinou těmi důvody zrušení, pro které zadavatel využíval diskutovaného zrušeného ustanovení.

Zadavatel **může** zrušit otevřené resp. užší řízení, když:

- v užším řízení stanovil **minimální počet zájemců**, kteří mají podat žádost o účast, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace;
- počet zájemců vyzvaných zadavatelem v užším řízení byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a **nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaných**;
- v otevřeném i užším řízení **vybraný uchazeč**, popřípadě druhý uchazeč v pořadí **odmítl uzavřít smlouvu** nebo neposkytl potřebnou součinnost;
- nastala **podstatná změna okolností**, kvůli které odpadly důvody pro pokračování v otevřeném nebo užším řízení;¹¹⁹
- se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody **hodné zvláštního zřetele**, pro které nelze na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v otevřeném nebo užším řízení pokračoval;
- byla-li v otevřeném nebo užším **podána pouze jedna nabídka** nebo byly-li podány či měly by být hodnoceny **pouze nepřijatelné nabídky**
- pouze u **sektorového zadavatele** – pokud si tuto možnost **vyhradil v oznámení zadávacího řízení**.

Výše uvedené důvody vyjadřují také skutečnost, že zadávací řízení neproběhlo řádně, resp. neproběhla soutěž v takovém rozsahu, v jakém ji zákon předpokládá, a je proto na zadavateli, aby posoudil, zda zadání veřejné zakázky bude i přesto výhodné a nabídku akceptuje, nebo zadávací řízení zruší.

¹¹⁹ Zde je podmínka, že je zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil.

Za **podstatnou změnu okolností** se dle důvodové zprávy považuje například situace, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel očekávané rozpočtové prostředky či přislíbenou veřejnou podporu, či kdy tuto veřejnou podporu, popřípadě její část určenou k zajištění úhrady plnění dodavatele, není oprávněn nadále čerpat.

Definicí pojmu „podstatná změna okolností,“ který byl uveden i v předchozí právní úpravě jako povinný případ zrušení zadávacího řízení (nyní je uveden jako možnost), se zabývaly i dřívější komentáře, dle nichž pro zrušení zadávacího řízení s odkazem na uvedené ustanovení musejí být splněny kumulativně čtyři podmínky: odpadne důvod pro pokračování v zadávacím řízení, tzn. že odpadne důvod, kvůli kterému bylo zadávací řízení zahájeno;¹²⁰ tento důvod odpadl v důsledku podstatné změny okolností a tuto změnu zadavatel nemohl předvídat a zároveň ji nezpůsobil. Za takové změny nemůže zadavatel považovat např. změny na trhu nebo okolnosti, jež lze označit za součást podnikatelského rizika. Raus a Neruda ve svém komentáři dále uvádí, že takovou změnou okolností nemůže být ani nepřidělení dotace na financování veřejné zakázky, protože zadavatel vždy musí počítat s tím, že mu nenároková dotace přidělena nebude.¹²¹

K možnosti neposkytnutí plánované dotace jako podstatné změně okolností se vyjadřuje ve svém komentáři k původnímu zákonu rovněž Jurčík když uvádí, že „nelze vyloučit, že se může jednat i o to, že zadavateli není přidělena dotace, o kterou požádal...“¹²² Důvodová zpráva k novému zákonu (kterou cituje i Jurčíkův komentář k novému zákonu) jako příklad podstatné změny okolností uvádí neobdržení rozpočtových prostředků na veřejnou zakázku. Dle mého názoru je tedy nutné rozlišovat, zda se jedná o nenárokovou plánovanou dotaci (v tomto případě by měl zadavatel zahájit otevřené nebo užší řízení až v okamžiku, kdy mu bude

¹²⁰ např. veřejný zadavatel hodlal zadat stavební zakázku za účelem vytvoření podmínek pro práci svých zaměstnanců a v průběhu zadávacího řízení došlo k legislativní změně, díky níž se zásadním způsobem zúžila kompetence zadavatele, v důsledku čehož bude muset propustit většinu zaměstnanců, jež hodlal umístit do nové administrativní budovy

¹²¹ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 383

¹²² Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H. BECK, 2004, str. 313

poskytnuta) nebo o závazně přislíbený rozpočtový prostředek, který nakonec poskytnut nebyl.

K dále uvedené možnosti zrušení zadávacího řízení, tj. **důvodům hodných zvláštního zřetele**, za kterých nelze na zadavateli spravedlivě požadovat, aby v otevřeném nebo užším řízení pokračoval, důvodová zpráva uvádí příklad, kdy zadavatel sám zjistí, že v zadávacím řízení byl porušen postup předepsaný zákonem (aniž by byly podány námitky či zahájeno správní řízení před orgánem dohledu). Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě¹²³, kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.

K poslednímu bodu ve výčtu možností zrušení otevřeného nebo užšího řízení zadavatelem, tj. že byla podána pouze **jedna nabídka**, lze jen dodat, že i ustanovení této možnosti, kterou původní zákon vůbec neobsahoval, je určitým postupem kupředu. Dříve tuto možnost zadavatel neměl a tato mezera v zákoně byla dokonce v rozporu s rozhodovací praxí Evropského soudního dvora. Ten se k uvedené problematice vyjadřuje například v rozsudek ve věci „Metalmeccanica Fracasso“, kde uvádí, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku, resp. uzavřít smlouvu o její realizaci s uchazečem, který jako jediný nebyl v předchozím zadávacím řízení vyřazen, neboť existence takové povinnosti by byla v rozporu se základním účelem přijetí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jímž je zajištění účinné konkurence mezi dodavateli a umožnění šetrného nakládání s veřejnými prostředky. Jestliže zadavateli není umožněno porovnat (cenové) nabídky několika konkurenčních uchazečů, o konkurenci se nedá vůbec hovořit. Evropský soudní dvůr v daném případě poukázal, že směrnice o stavebních pracích neobsahuje žádné ustanovení, které by výslovně vyžadovalo po zadavateli, který učinil výzvu k podávání nabídek, aby uzavřel smlouvu s jediným uchazečem

¹²³ dle § 111 odst. 6

účastným na zadávacím řízení, a že zadavatel není povinen zadávací řízení na stavební zakázku ukončit.¹²⁴

Závěrem zbývá dodat, že po přijetí rozhodnutí o zrušení otevřeného nebo užšího řízení je zadavatel povinen do 3 dnů odeslat **oznámení o zrušení** k uveřejnění v informačním systému a do 5 dnů jej doručit všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodů zrušení.

10.5. PÍSEMNÁ ZPRÁVA ZADAVATELE

Písemnou zprávu má povinnost zadavatel vyhotovit pouze pokud v otevřeném nebo užším řízení zadával nadlimitní veřejnou zakázku. Tato zpráva má zejména napomoci zvýšení transparentnosti zadávání veřejných zakázek. Zadavatel je povinen na žádost zaslat tuto písemnou zprávu Evropské komisi nebo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Jde tedy o významný nástroj pro dohled nad zadáváním veřejných zakázek ze strany Evropské komise a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Původní zákon stanovil povinnost vyhotovení písemné zprávy u obou druhů veřejných zakázek, tj. nadlimitních i podlimitních.

Informace, které musí dle zákona písemná zpráva zadavatele minimálně obsahovat jsou následující:

- identifikační údaje zadavatele, předmět zakázky a cenu sjednanou ve smlouvě;
- identifikační údaje vybraného uchazeče (popř. uchazečů v rámci konsorcia), odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a uvedení, jaká část veřejné zakázky má být plněna prostřednictvím subdodavatele;
- identifikační údaje zájemců či uchazečů, jež byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení a odůvodnění jejich vyloučení, v užším řízení pak identifikační údaje zájemců, jež nebyli vyzváni k podání nabídky;

¹²⁴ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, str. 384

- odůvodnění vyloučení uchazeče, jehož nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, došlo-li k takovému vyloučení;
- důvod zrušení otevřeného nebo užšího řízení, bylo-li zrušeno.

11. ZÁVĚR

V této rigorózní práci jsem se zabývala tématem zadávání veřejných zakázek v otevřeném a užším řízení. Souhrnně lze říci, že ač je zadávání veřejných zakázek upraveno pouze v jediném zákoně, je tématem velmi širokým, v rámci veřejné správy hodně uplatňovaným, ale do jisté míry stále ne dostatečně probádaným, resp. komentovaným.

Zúžení tématu zadávání veřejných zakázek pouze na otevřené a užší řízení jsem zvolila z toho důvodu, že z hlediska požadovaného rozsahu rigorózní práce by byl popis i ostatních druhů řízení, které zákon upravuje, nerealizovatelný. Výběr otevřeného a užšího řízení jsem pak učinila proto, že právě tyto dva způsoby zadávání veřejných zakázek nejvíce korespondují se základními zásadami, které vycházejí z evropských směrnic, a na kterých je založen celý zákon o veřejných zakázkách. V neposlední řadě jde také o jediné dva univerzálně použitelné druhy zadávacích řízení, pro jejichž použití, na rozdíl od ostatních druhů, nemusí nastat zvláštní podmínky předvídané zákonem a jsou tak nejčastějšími řízeními, které podle zákona o veřejných zakázkách zadavatelé uplatňují.

Jak již bylo uvedeno v úvodu této práce, zadávání veřejných zakázek je naším právním řádem (a ostatně i právem evropským) upraveno proto, že jsou veřejné zakázky pořizovány z veřejných finančních prostředků a je tudíž nezbytné, aby nejen stát, ale i veřejnost byla řádně informována o způsobu vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů a aby bylo zajištěno jejich plné a co nejefektivnější využití. K co největší efektivitě využití veřejných prostředků by mělo přispět také požadované vytvoření zdravého konkurenčního prostředí na trhu s veřejnými zakázkami.

Otevřené řízení je ze všech použitelných způsobů zadání veřejné zakázky považováno za nejprůhlednější a nejméně diskriminační, protože dává šanci takřka všem dodavatelům, aby se o veřejnou zakázku ucházeli. Pro zadavatele však volba otevřeného řízení představuje spíše nevýhodu pro jeho náročnost

a složitost. Může se totiž stát, že při použití tohoto způsobu zadání bude podáno příliš velké množství nabídek a pro zadavatele pak bude obtížné takové množství nabídek ve stanoveném čase vyhodnotit. V případě, že tedy zadavatel očekává, že bude mít o veřejnou zakázku zájem velké množství dodavatelů a zároveň bude jak vypracování, tak hodnocení nabídek velmi složité, většinou spíše přistoupí k použití užšího řízení, v rámci kterého může omezit počet dodavatelů, kteří budou podávat konečnou nabídku. Ač později uvedený druh zadávacího řízení již řízení omezeným, ve své podstatě se od otevřeného řízení příliš neliší a lze ho také považovat za velmi transparentní a nediskriminační.

V rámci obou řízení se však přesto často stává, že zadavatelé zákonem deklarovanou transparentnost a nediskriminaci obcházejí. Děje se tak zejména stanovením náročných nebo velmi úzce specifikovaných kvalifikačních předpokladů a zadávacích podmínek, které je následně schopen splnit jen velmi úzký okruh dodavatelů. Takový postup zadavatelů je však zákonnými ustanoveními plně umožněn.

Aniž si to někteří zadavatelé připouští, dochází touto téměř zavedenou praxí k omezení přístupu zejména menších dodavatelů na celý trh veřejných zakázek. Nemožností zúčastnit se aktivně realizace veřejných zakázek totiž tito dodavatelé ztrácí možnost potřebné kvalifikační předpoklady získat (týká se to zejména kvalifikačních předpokladů na referenční zakázky), přestože mívají dostatek odbornosti, kapacit i zkušeností.

I přesto, že nová právní úprava slibovala kromě jiného zejména vyřešení výkladových problémů původního zákona č. 40/2004 Sb., ne ve všech případech se tak povedlo. Znění některých ustanovení původního zákona bylo přeneseno do nového zákona beze změn i přesto, že jak zadavatelé, tak dodavatelé očekávali jejich vyjasnění. Jako příklad lze uvést dopad zákona, resp. dohledu Úřadu na vztah zadavatele a uchazeče po uzavření smlouvy (týká se například změn smlouvy, tj. uzavírání tzv. dodatků (viz kapitola 10.2) nebo výklad ustanovení o nepřihlížení k početním chybám v nabídce (viz kapitola 9.2). Naopak, změna některých zažitých institutů, jejichž užití se postupem času ustálilo výkladovou praxí

Úřadu, ač nebyly zákonem přesně definovány, vznesla nové a ještě složitější dotazy, než které měla řešit. Jako příklad lze v tomto případě uvést otázku nevyzvednutí si zadávací dokumentace dodavateli (viz kapitola 6.3). Dalším velmi diskutovaným problémem je sdělování údajů při otevírání obálek a v té souvislosti sdělování či nesdělování nabídkové ceny uchazečům (viz kapitola 8.2). Dle názorů odborníků tak některé změny, které nový zákon přinesl, mohou být přímo v rozporu se základními zásadami vycházejících z příslušných evropských směrnic.

Mezi klady nového zákona lze zahrnout mimo jiné návrat k osvědčené praxi dvou komisí při otevírání obálek a při posuzování a hodnocení nabídek, tj. komisi pro otevírání obálek a hodnotící komisi. V této problematice byla úprava v původním zákoně nejasná a zmatená. Nový zákon tak proces posuzování a hodnocení nabídek zpřesňuje, když jednoznačně stanoví úkony jednotlivých komisí a výsledky jejich činnosti.

Nová úprava přinesla také mnohými očekávané zkrácení lhůt, zejména pro podání nabídek. V některých případech však mohou být kratší lhůty nevýhodné pro dodavatele. V případě složitějšího předmětu plnění veřejné zakázky se totiž mohou dostat dodavatelé do výrazné časové tísně při výběru subdodavatelů a uzavření potřebných smluv či při získání potřebných referenčních listů, neboť jsou závislí na poskytnutí včasné potřebné součinnosti třetích osob.

Dodavatelům se také nelíbí změny týkající se zkrácení platnosti jednotlivých dokladů, kterými dodavatel prokazuje svou kvalifikaci, rozšíření možností zrušení zadávacího řízení popřípadě snad nejdiskutovanější a již zmíněné ustanovení týkající se sdělování či nesdělování nabídkové ceny při otevírání obálek s nabídkami.

Zda některé nedokonalosti nové právní úpravy otevřeného a užšího řízení v rámci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, převáží její klady a přehlednost, nelze za tak krátkou dobu jeho účinnosti jednoznačně říci.

Je však jasné, že stále větší složitost a odborná náročnost procesu zadávání veřejných zakázek, a to nejen na straně zadavatelů, ale i dodavatelů, vede k tomu, že trh velkých veřejných zakázek je ovládán jen zkušenými a velkými společnostmi, které mají dostatečné finanční a odborné kapacity nejen na plnění veřejných zakázek, ale zejména na přípravu nabídek v zadávacích řízeních.

Navíc, ani mnozí zadavatelé nemají potřebné kapacity a dostatečné zkušenosti s aplikací zákona, aby byli schopni zadávat veřejné zakázky správně a při dodržení všech zákonných postupů a povinností. Z tohoto pohledu by pak měla být přínosem nově zřízeného institutu centrálního zadavatele kromě zajištění co nejoptimálnější ekonomické výhodnosti nabídek při centrálním zadávání zakázek na dodávky a služby vyjmenovaných komodit jako jsou např. automobily, kancelářský papír, výpočetní technika, pneumatiky, apod., také pomoc nezkušeným veřejným zadavatelům a přenesení odpovědnosti za dodržení zákonem stanovených postupů při zadávání zakázek na centrálního zadavatele.

Závěrem bych tedy jen shrnula, že mezi největší klady a přínosy úpravy otevřeného a užšího řízení v rámci nového zákona, lze zahrnout přehlednost, dokonalejší vymezení některých pojmů a institutů a odstranění největších nejasností původní právní úpravy. Velkou výhodou je bezesporu také elektronizace procesu zadávání, které by ho mělo nejen urychlit, ale i usnadnit. Mezi největší zápor bych pak zahrnula stále větší rozsáhlost právní úpravy, která není v našem právním řádu ojedinělá, ale z hlediska právního vědomí a právní jistoty veřejnosti spíše nežádoucí.

12. SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2004

Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách, komentář. Praha: C.H.Beck, 2006

Kadlčáková, A.: Hodnocení veřejných stavebních zakázek. Praha: Polygon, 2001

Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími. Praha: Linde, 2006

Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Praha: ANAG, 2007

Raus, D., Neruda R.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář a prováděcí předpisy. Praha: Linde, 2005

Sechterová, J.: Průvodce zákonem o veřejných zakázkách. Praha: Polygon, 2005

13. OSTATNÍ POUŽITÉ PRAMENY A JUDIKATURA

Časopisové a internetové články:

Homolová, Štěpánka: Neoprávněné rozdělení veřejné zakázky, Veřejné zakázky 1/2006

Koláčková, K.: Lhůty v zadávacím řízení. Veřejné zadávání, elektronický měsíčník pro zadavatele a uchazeče o veřejné zakázky, č. 03/2006

Smola, M. (Svaz podnikatelů ve stavebnictví): Zákon o zadávání veřejných zakázek má omezit možnost korupce, <http://www.radio.cz/cz/clanek/77069>

www.portal-vz.cz/modules/faq/question.php?id=35, sekce otázky a odpovědi, Začátek lhůty pro podávání nabídek

Zejda, D.: Zveřejňování nabídkové ceny: ano či ne? Veřejné zakázky 6/2006

Judikatura:

Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-3601/89 ze dne 3. července 1992

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 3R 030/06-Fr ze dne 31.8.2006

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j VZ/2 136/03-153/4450/03-Gar ze dne 7. 10. 2003

Rozhodnutí č. VZ/S35/05-154/1862/05-RP ze dne 2.5.2005

Rozhodnutí Soudu 1. instance T-183/00

Rozsudek Evropského soudního dvora C-324/93 ve věci Evans Medical Ltd.

a Macfarlan Smith Ltd proti The Queen Secretary of State for Home Department

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15.3. 2005

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci 31/87 Gebroeders Beentjes B.V. proti The Netherlands

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, spis. zn. 2 A 4/2000

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže spis. zn. S 195/2000 ze dne 5.12.2000

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 2R 39/99, 2R 39a/99-Ju ze dne 14.1.2000

Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 2 A 9/2002

Rozhodnutí Komise Evropských společenství proti Belgickému království, C-89/94

Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 103/88 ve věci Fratelli Constanzo SpA proti Comune di Milano ze dne 22. 7. 1989

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. VZ/S7/05-154-840/05-Gar ze dne 25.2.2005

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. 2R 041/06-Fr ze dne 21. 6. 2006

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. S294/2006-20038/2006/540-Der ze dne 22.11.2006

Dokumenty Poslanecké sněmovny Parlamentu České Republiky:

Tisk Poslanecké sněmovny PČR, č. 1076/0, Vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách

Tisk Poslanecké sněmovny PČR, č. 363/0, Vládní návrh na vydání zákona o veřejných zakázkách.