

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

DOKTORSKÁ DISERTAČNÍ PRÁCE

ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Knihovna UK PF



3125081722

Školitel: Doc. JUDr. STANISLAV PLÍVA, CSc.

Doktorand: JUDr. MICHAL KRENK

Září 2007

Prohlašuji, že jsem tuto doktorskou disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil
prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Michal Hruška', written in a cursive style.

OBSAH

Úvod.....	9
ČÁST I. POJEM VEŘEJNÉ ZAKÁZKY, ÚČEL A POSTAVENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU.....	12
Kapitola I. Ekonomické vymezení pojmu.....	12
Kapitola II. Právní vymezení pojmu.....	13
<i>Oddíl 1. Vymezení za první Československé republiky.....</i>	<i>13</i>
<i>Oddíl 2. Vymezení v zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek.....</i>	<i>13</i>
<i>Oddíl 3. Vymezení v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách.....</i>	<i>14</i>
<i>Oddíl 4. Vymezení v zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách.....</i>	<i>15</i>
Kapitola III. Účel a postavení právní úpravy v českém právním řádu.....	18
ČÁST II. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČR....	21
Kapitola I. Právní úprava za první Československé republiky.....	21
Kapitola II. Právní úprava zadávání veřejných zakázek po r. 1948 do 1. 1. 1995.....	23
Kapitola III. Právní úprava zadávání veřejných zakázek od 1. 1. 1995 do 30. 4. 2004....	24
Kapitola IV. Právní úprava zadávání veřejných zakázek od 1. 5. 2004 do 30. 6. 2006....	27
Kapitola V. Východiska současné právní úpravy.....	29
ČÁST III. ZÁKLADNÍ ZÁSADY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK.....	31
Kapitola I. Zásada transparentnosti.....	32
Kapitola II. Zásada rovného zacházení.....	33
Kapitola III. Zásada zákazu diskriminace.....	33
Kapitola IV. Zásada zabezpečení hospodárnosti a efektivního nakládání s veřejnými prostředky.....	35
Kapitola V. Zásada výběru nejvhodnější nabídky.....	35
Kapitola VI. Zásada zabránění nečestné soutěži, korupci a zvýhodňování určitých subjektů.....	35
Kapitola VII. Zásada důvěrnosti a povinné mlčenlivosti.....	36
ČÁST IV. VEŘEJNÍ A DOTOVANÍ ZADAVATELÉ.....	37
Kapitola I. Veřejní zadavatelé.....	37
<i>Oddíl 1. Česká republika a státní příspěvkové organizace.....</i>	<i>37</i>
<i>Oddíl 2. Územně samosprávné celky a jimi zřizované příspěvkové organizace.....</i>	<i>42</i>
<i>Oddíl 3. Ostatní veřejní zadavatelé.....</i>	<i>44</i>
<i>Oddíl 4. Souběh činností.....</i>	<i>53</i>
Kapitola II. Dotování zadavatelé.....	54
Kapitola III. Sdružení zadavatelů.....	57
Kapitola IV. Centrální zadavatel.....	59
ČÁST V. DĚLENÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK, ZPŮSOBY URČENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A VÝJIMKY Z VĚCNÉ PŮSOBNOSTI ZÁKONA.....	62

Kapitola I. Dělení veřejných zakázek dle jejich předmětu	62
<i>Oddíl 1. Veřejné zakázky na dodávky</i>	63
<i>Oddíl 2. Veřejné zakázky na stavební práce</i>	64
<i>Oddíl 3. Veřejné zakázky na služby</i>	67
Kapitola II. Dělení veřejných zakázek podle výše jejich předpokládané hodnoty	68
<i>Oddíl 1. Nadlimitní veřejné zakázky</i>	70
<i>Oddíl 2. Podlimitní veřejné zakázky</i>	71
<i>Oddíl 3. Veřejné zakázky malého rozsahu</i>	72
Kapitola III. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a způsoby jejího určení	74
<i>Oddíl 1. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky</i>	80
<i>Oddíl 2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby</i>	81
<i>Oddíl 3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce</i>	82
Kapitola IV. Výjimky z věcné působnosti zákona	84
ČÁST VI. PŘEDBĚŽNÉ OZNÁMENÍ	91
ČÁST VII. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A JEJICH PRŮBĚH, NĚKTERÉ ZVLÁŠTNÍ POSTUPY V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ	94
Kapitola I. Otevřené řízení	96
Kapitola II. Užší řízení	98
<i>Oddíl 1. První část užšího řízení</i>	98
<i>Oddíl 2. Druhá a třetí část užšího řízení</i>	102
Kapitola III. Jednací řízení s uveřejněním	103
<i>Oddíl 1. Podmínky použití jednacího řízení s uveřejněním</i>	104
<i>Oddíl 2. Průběh jednacího řízení s uveřejněním</i>	106
Kapitola IV. Jednací řízení bez uveřejnění	113
<i>Oddíl 1. Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění</i>	115
<i>Oddíl 2. Průběh jednacího řízení bez uveřejnění</i>	124
Kapitola V. Soutěžní dialog	127
<i>Oddíl 1. Podmínky pro použití soutěžního dialogu</i>	128
<i>Oddíl 2. Průběh soutěžního dialogu</i>	129
Kapitola VI. Zjednodušené podlimitní řízení	134
<i>Oddíl 1. Podmínky pro použití zjednodušeného podlimitního řízení</i>	134
<i>Oddíl 2. Průběh zjednodušeného podlimitního řízení</i>	134
Kapitola VII. Rámcové smlouvy	137
<i>Oddíl 1. Uzavírání rámcových smluv</i>	138
<i>Oddíl 2. Zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy</i>	140
Kapitola VIII. Dynamický nákupní systém	143
<i>Oddíl 1. Zavedení dynamického nákupního systému a tvorba okruhu dodavatelů</i>	145
<i>Oddíl 2. Zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému</i>	148
Kapitola IX. Zrušení zadávacího řízení	149
<i>Oddíl 1. Obligatorní důvody zrušení zadávacího řízení</i>	150
<i>Oddíl 2. Fakultativní důvody zrušení zadávacího řízení</i>	151
<i>Oddíl 3. Způsob a lhůty pro zrušení zadávacího řízení</i>	152
Kapitola X. Zadávací dokumentace	153
<i>Oddíl 1. Obsah zadávací dokumentace</i>	154
<i>Oddíl 2. Technické podmínky předmětu veřejné zakázky a způsob jejich stanovení</i>	158

<i>Oddíl 3. Poskytování zadávací dokumentace a dodatečných informací dodavatelům</i>	161
Kapitola XI. Jistota	164
ČÁST VIII. KVALIFIKACE DODAVATELŮ	168
Kapitola I. Základní kvalifikační předpoklady a jejich prokazování	171
<i>Oddíl 1. Zákonný výčet základních kvalifikačních předpokladů</i>	171
<i>Oddíl 2. Prokazování základních kvalifikačních předpokladů</i>	173
Kapitola II. Profesní kvalifikační předpoklady a jejich prokazování	176
<i>Oddíl 1. Obligatorní profesní kvalifikační předpoklady</i>	176
<i>Oddíl 2. Profesní kvalifikační předpoklady požadované ve zvláštních případech</i>	178
Kapitola III. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a jejich prokazování	179
<i>Oddíl 1. Výčet ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů</i>	180
<i>Oddíl 2. Prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů</i>	181
Kapitola IV. Technické kvalifikační předpoklady a jejich prokazování	182
<i>Oddíl 1. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na dodávky</i>	183
<i>Oddíl 2. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na služby</i>	184
<i>Oddíl 3. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na stavební práce</i>	186
<i>Oddíl 4. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů</i>	186
Kapitola V. Způsob prokazování splnění kvalifikace a její posouzení	188
<i>Oddíl 1. Doba prokazování kvalifikace dodavatelů</i>	189
<i>Oddíl 2. Způsob prokazování kvalifikace dodavatelů</i>	190
<i>Oddíl 3. Posouzení kvalifikace dodavatelů a důsledky jejího nesplnění</i>	194
ČÁST IX. NABÍDKY, JEJICH POSUZOVÁNÍ A HODNOCENÍ	197
Kapitola I. Pojem nabídky a způsoby jejího podání	197
<i>Oddíl 1. Obsah nabídky</i>	197
<i>Oddíl 2. Způsoby podání nabídky</i>	199
Kapitola II. Otevírání obálek s nabídkami	201
Kapitola III. Hodnotící komise a způsob jejího jednání	206
<i>Oddíl 1. Složení a ustanovení hodnotící komise</i>	207
<i>Oddíl 2. Jednání hodnotící komise</i>	210
Kapitola IV. Posuzování nabídek	211
<i>Oddíl 1. Posouzení splnění zadávacích podmínek a právních předpisů</i>	212
<i>Oddíl 2. Posouzení výše nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky</i>	214
Kapitola V. Hodnotící kritéria	217
Kapitola VI. Hodnocení nabídek	221
<i>Oddíl 1. Hodnocení nabídek metodou přidělování bodového hodnocení</i>	223
<i>Oddíl 2. Hodnocení nabídek metodou elektronické aukce</i>	224
<i>Oddíl 3. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek</i>	227
Kapitola VII. Zadání veřejné zakázky	230
<i>Oddíl 1. Výběr nejvhodnější nabídky</i>	230
<i>Oddíl 2. Uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (vlastní kontraktace)</i>	232
Závěr	236

Úvod

Dnem 1. července 2006 vstoupil v účinnost zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (dále také jen „zákon“), který spolu se svými prováděcími právními předpisy představuje v České republice těžiště právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Přijetím uvedeného zákona došlo k završení velmi dynamického legislativního vývoje uvedené oblasti v posledním období, kdy nejprve zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů s účinností od 1. května 2004 nahradil koncepčně odlišnou právní úpravu obsaženou v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, aby posléze sám byl po necelých třech letech účinnosti zcela zrušen a nahrazen úpravou stávající.

Lze pouze doufat, že právní úprava zadávání veřejných zakázek obsažená v přijatém zákoně bude na dlouhou dobu (s výjimkou možných drobných korekcí vyvolaných aplikační praxí) úpravou poslední, neboť časté změny právních předpisů jsou na překážku efektivního působení mezi jejich adresáty a nemalé problémy přinášejí i aplikační praxi. Dlužno však podotknout, že rychlé změny právních předpisů upravujících v České republice oblast zadávání veřejných zakázek nelze přičítat pouze zákonodárci, neboť úprava tuzemská je přímým odrazem legislativního vývoje v Evropské unii, jíž je Česká republika od 1. května 2004 členem.

Právní úprava oblasti zadávání veřejných zakázek je již od sedmdesátých let dvacátého století jednou z politik evropských společenství. Zejména existující směrnice Rady EHS z let 1992 - 1997 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce, jakož i v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací si v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie vyžádaly přijetí národní právní úpravy slučitelné s evropským právem, čehož nebylo možno dosáhnout pouhou novelizací v té době platného zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Narychlo přijatý zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů však vynikal špatnou legislativně technickou konstrukcí, přijaté směrnice

zapracovával nedostatečně a nad výkladem celé řady jeho ustanovení se vznášelo množství otázek, což nedokázaly odstranit ani později přijaté novely.

Vzhledem ke skutečnosti, že dne 31. března 2004 byla přijata nová Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (později opravená Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005), platná pro zadávání veřejných zakázek veřejnými a dotovanými zadavateli a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb platná pro zadávání veřejných zakázek sektorovými zadavateli s nutností členských států Evropské unie provést harmonizaci národního práva s jejich ustanoveními nejpozději do 31. 1. 2006, bylo z výše uvedených důvodů rozhodnuto o přijetí zákonné úpravy zcela nové před řešením v podobě rozsáhlé novely legislativně špatně zpracovaného zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách.

Výsledkem harmonizačního úsilí bylo přijetí stávajícího zákona, který se přes svoji nedlouhou účinnost ukázal jako nepoměrně obsahově i formálně zdařilejší než úprava předcházející, ve většině ohledů již přesně transponuje ustanovení evropských směrnic upravujících uvedenou oblast a rovněž reflektuje na kritické připomínky teorie i aplikační praxe vznášené k předcházející právní úpravě.

Těžištěm této práce je poskytnout tvůrčí odborný výklad jednotlivých ustanovení platné právní úpravy zadávání veřejných zakázek v České republice se zdůrazněním historického kontextu s předcházející právní úpravou a nezbytných teoretických východisek základních institutů. Za samozřejmé je rovněž pokládáno provedení komparace nejdůležitějších ustanovení právní úpravy obsažené v zákoně s platným evropským právem.

Ambicí zpracovatele je v této práci rovněž podrobně seznámit s rozhodovací a výkladovou praxí státních orgánů aplikujících úpravu zadávání veřejných zakázek, a to ať tuzemských zejména v podobě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže či českých soudů nebo mezinárodních v podobě Evropského soudního dvora.

Protože oblast platné právní úpravy zadávání veřejných zakázek představuje velmi širokou materii, jejíž výklad v celém rozsahu by značně přesáhl přípustný rozsah této práce,

bude zaměřen pouze na oblast zadávání veřejných zakázek veřejnými a dotovanými zadavateli, přičemž na postavení a zadávání veřejných zakázek zadavateli sektorovými bude poukazováno pouze pro pochopení nezbytných souvislostí. I v takto omezeném pojetí se stále jedná o oblast rozsáhlou a omezený rozsah předkládané práce přitom neumožňuje vyčerpání uvedené problematiky v celé její šíři. S ohledem na tuto skutečnost bude proto práce zaměřena pouze na hmotněprávní část právní úpravy zadávání veřejných zakázek a stranou bude ponechána oblast procesní, obsahující úpravu prostředků ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele.

Uvedeným přístupem tak chce zpracovatel v podstatné části obsahově navázat na svoji předchozí publikaci *Zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: Galén, 2005, která se týkala výkladu předchozího zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách.

V případě, že tato práce přispěje k rozšíření zájmu o uvedenou, značně složitou právní problematiku a prohloubí znalosti pracovníků podílejících se na zadávání veřejných zakázek, pak bude její cíl splněn.

Autor by chtěl v neposlední řadě poděkovat JUDr. Lence Arnoštové, ředitelce právního a legislativního odboru Ministerstva zdravotnictví ČR za cenné podněty a připomínky k uvedené problematice.

V Praze, září 2007

Autor

Část I.

POJEM VEŘEJNÉ ZAKÁZKY, ÚČEL A POSTAVENÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Kapitola I. Ekonomické vymezení pojmu

Význam veřejných zakázek a procesu jejich zadávání lze chápat jak v rovině ekonomické, tak v rovině právní. Ekonomický význam uvedené problematiky velmi úzce souvisí s přerozdělováním a účelnou alokací veřejných prostředků, neboť ve vyspělých ekonomikách v současné době dochází cestou zadávání veřejných zakázek k přerozdělení až čtvrtiny objemu veřejných rozpočtů.¹ Tohoto významu veřejných zakázek jako účinného nástroje k ovlivnění cyklu hospodářského vývoje ekonomiky formou nižšího či vyššího přerozdělení veřejných prostředků si byli vědomi již národohospodáři v meziválečném období.² Současní autoři kromě významu veřejných zakázek jako jednoho z nástrojů obchodní politiky státu pokládají tyto rovněž za prostředek k dosažení sledovaných sociálních cílů, zejména snížení nezaměstnanosti a podporu zaměstnání specifických kategorií osob (zdravotně postižených).³

¹ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 29.

² Dle Janouška téměř veškeré věcné výdaje zařadované do státního rozpočtu jsou určeny k provedení státních dodávek, po případě k uskutečnění jiných veřejných dodávek státním příspěvím. Tyto veliké úvěry poskytují ministerstvům, která jimi hospodaří, též účinný prostředek k vyrovnání konjunkturálních fluktuací ve výrobě a odbytu, k vlivu na regulování trhu pracovního a k iniciativní podpoře výrobních odvětví, důležitých v zájmu hospodářského povznesení nebo mocenského zesílení státu. Jde tedy o správné užívání tohoto vydatného nástroje obchodní a sociální politiky, aniž třeba zanedbatí přímý zájem státu na nejlevnějším provedení státních dodávek v žádané jakosti a době. (JANOUSKA, A. *Slovník veřejného práva Československého*. Svazek I (reprint původního vydání) Praha: 2000, s. 421).

³ Veřejnou zakázkou se rozumí účelná alokace zdrojů, kterou zadavatel sleduje obvyklé ekonomicko – sociální cíle. Na jedné straně přihlíží k tomu, aby použité veřejné zdroje byly alokovány hospodárně, efektivně a účelně. Vedle těchto racionálně ekonomických alokačních kritérií veřejná zakázka obvykle sleduje i kritéria normativní, související s přerozdělováním zdrojů, kdy užítky z realizované veřejné zakázky mohou plynout jen určitým segmentům veřejnosti. Zde stojí rozhodovatel před problémem, jak realizovat tzv. optimální sociální rozměr. (OCHRANA, F. *Veřejné zakázky*. Praha: Ekopres, 2004, s. 9).

Kapitola II. Právní vymezení pojmu

Zatímco ekonomický význam pojmu veřejná zakázka je chápán v zásadě identicky již po mnoho desetiletí, v právním chápání dochází v závislosti na postupně přijímaných právních úpravách oblasti veřejných zakázek a jejich zadávání k určitému posunu.

Oddíl 1. Vymezení za první Československé republiky

V uvedeném období byla právní úprava zadávání veřejných zakázek obsažena v nař. vlády č. 667/1920 Sb. z. a n. o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád), který sice s pojmy zadání dodávek a prací pracoval, pozitivně však vymezoval pouze způsoby zadávání, nikoliv význam pojmu samotného. Systematickým výkladem uvedeného právního předpisu však lze dovodit, že pod pojmem „zadání dodávky či práce“ se rozuměla povinnost zadavatele provést před uzavřením smlouvy, jejímž předmětem byla dodávka či práce, některé ze zadávacích řízení, upravených uvedeným nařízením.

Oddíl 2. Vymezení v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Do zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek byla v jeho znění účinném do 1. 6. 2000 veřejná zakázka vymezena jako veřejná zakázka zadávaná příslušnými zadavateli s tím, že veřejnou zakázkou je rovněž nájem nebytových prostor. Přes toto nejasné vymezení byla praxí veřejná zakázka obvykle chápána jako požadavek zadavatele na úplatné poskytnutí určitého plnění.

Tento stav v právním chápání pojmu doznal změny přijetím zák. č. 28/2000 Sb., kterým byl s účinností od 1. 6. 2000 novelizován zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek tak, že nadále se pod pojmem veřejná zakázka rozuměla úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytnutí služeb. Ztotožněním pojmu veřejné zakázky se samotnou smlouvou uzavřenou po provedení zadávacího řízení mezi zadavatelem a vybraným uchazečem se zákonodárce vzdálil dosavadnímu právnímu chápání uvedeného pojmu jako poptávky po poskytnutí úplatného plnění. Určitá rozpačitost zákonodárce při přijetí takové definice pojmu veřejné zakázky vyplývá z absence současného pozitivního vymezení použitých termínů

dodávka, práce či služba jako předmětu veřejné zakázky. Zvolené řešení navíc vůbec neodpovídalo znění Modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, přijatého Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo, ze kterého zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek koncepčně vycházel.

Pojmovými znaky veřejné zakázky od 1. 6. 2000 dle její legální definice tedy bylo kumulativní splnění:

- a) existence soukromoprávního smluvního vztahu (zpravidla obchodněprávního) mezi zadavatelem na straně jedné a vybraným uchazečem na straně druhé, ve kterém měli oba účastníci rovné postavení. O veřejnou zakázku se nejednalo v případě, kdy závazkový vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem vyplýval z plnění veřejnoprávních práv a povinností.
- b) úplatnosti smluvního vztahu s výdejem veřejných prostředků na straně zadavatele, přičemž nebylo vyloučeno ani plnění v naturální formě. O veřejnou zakázku se nejednalo v případě bezúplatného plnění, typicky při darování.
- c) předmětem uzavřené smlouvy byly dodávky, provedení prací nebo poskytnutí služeb, přičemž vzhledem k obecnosti pojmů a nedostatku legální definice se jednalo o všezahrnující výčet předmětu plnění, pod jehož ustanovení bylo možno subsumovat libovolnou veřejnou zakázku.

Oddíl 3. Vymezení v zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Přijetím zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách zákonodárce s účinností od 1. 5. 2004 sice opustil dosavadní právní chápání veřejné zakázky jako smlouvy uzavřené mezi vybraným uchazečem, na přijetí nového pozitivního vymezení ústředního pojmu nové právní úpravy však záměrně rezignoval.⁴

⁴ Při formulování pojmu veřejné zakázky v novém zákoně bylo pouze třeba odlišit veřejnou zakázku od ostatních zakázek, aniž by vymezoval pojem zakázky jako takové. Vzhledem k tradici a vžitému pojmu používání veřejná zakázka v České republice se nejevilo účelné od upuštění od tohoto pojmu vůbec, ačkoli v některých jazycích pro něj neexistuje odpovídající překlad. Charakteristickým rysem, který odlišuje veřejnou zakázku od jiných zakázek je, že je povinností jejího zadavatele, aby ji zadal v zadávacím řízení podle zákona. Rozhodující pro určení, zda zakázka musí být zadána podle zákona je osoba zadavatele. Teprve na dalším místě je skutečnost, zda konkrétní zakázka není ze zadávání vyjmuta vzhledem k zvláštnímu důvodu (např. bezpečnosti, obrana, apod.). Povinnost zadavatele zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení je znakem, který odlišuje veřejnou zakázku od jiných zakázek (Důvodová zpráva k zák. č. 40/2004 Sb.).

Chápání právního pojetí pojmu veřejná zakázka se po přijetí zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách vrátilo do stavu před 1. 6. 2000, tedy požadavku zadavatele na určité úplatné plnění, přičemž uzavřená smlouva samotná představuje pouze právní titul pro jeho poskytnutí, nikoli veřejnou zakázku samotnou.

Zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách pak v souladu s výše uvedeným vymezuje v § 6 veřejnou zakázku jako zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba v zákoně uvedená, u níž předpokládaná cena předmětu plnění přesáhne částku 2.000 000 Kč a která se uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Pojmovými znaky veřejné zakázky od 1. 5. 2004 byla tedy povinnost zadavatele provést zadávací řízení směřující k uzavření soukromoprávní (zpravidla obchodněprávní) smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci, přičemž smlouva musela kumulativně splňovat následující znaky:

- a) povinná písemná forma a to i v případě, kdy jiné právní předpisy písemnou formu nepožadují,
- b) předmětem plnění je provedení dodávek vymezených v § 7 zákona, provedení služeb vymezených v § 8 zákona nebo provedení stavebních prací vymezených v § 9 zákona jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci ve prospěch zadavatele,
- c) výše plnění zadavatele z uzavřené smlouvy za poskytnuté plnění přesahuje částku ve výši 2.000 000 Kč bez DPH, přičemž není vyloučeno ani plnění v naturální formě.

Oddíl 4. Vymezení v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Současná právní úprava zachovala obdobné pojetí chápání právního významu pojmu veřejná zakázka jako úprava obsažená v předcházejícím zákoně č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách. Za veřejnou zakázku lze tedy nadále považovat požadavek zadavatele na úplatné poskytnutí určitého plnění (dodání zboží, poskytnutí služeb či provedení stavebních prací) za situace, kdy zdrojem úplaty jsou zpravidla veřejné prostředky. Smlouva samotná veřejnou

zakázkou není, je pouze právním dokumentem či titulem, na základě kterého je třeba veřejnou zakázku realizovat.

Takové chápání pojmu veřejné zakázky může působit určité problémy v komparaci s jeho vymezením obsaženým v čl. 1 odst. 2 písm. a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále také jen „směrnice“), dle kterého jsou veřejnými zakázkami úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice.

Na uvedený významový nesoulad porovnávaných textů je současnými publikujícími autory upozorňováno tak, že bude patrně zapříčiněn nepřesným překladem anglické jazykové mutace směrnice do českého jazyka.⁵

V zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách je v § 7 odst. 1 veřejná zakázka definována jako zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací, přičemž pro veřejnou zakázku, kterou je zadavatel povinen podle zákona zadat, musí být podkladem písemná smlouva.

Aby bylo možné veřejnou zakázku subsumovat pod uvedené ustanovení platné právní úpravy je nezbytné, aby vztah mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, který je výsledkem dříve provedeného zadávacího řízení a na základě kterého bude veřejná zakázka realizována, kumulativně splňoval následující znaky:

- a) jde o vztah smluvní soukromoprávní povahy (zpravidla obchodněprávní), ve kterém mají oba účastníci rovné postavení. O veřejnou zakázku se nejedná v případě, kdy vztah mezi účastníky vychází z plnění veřejnoprávních práv a povinností. O veřejnou zakázku se rovněž nejedná za situace, kdy vztah soukromoprávní povahy vyplývá pro účastníky přímo z právního předpisu nebo vznikl na základě jiné právní skutečnosti než je smlouva uzavřená na základě souhlasných projevů vůle zadavatele a vybraného

⁵ ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006, s. 56 – 57.

dodavatele. Typickým příkladem takového úplatného plnění, které není veřejnou zakázkou je nabytí věci v rámci veřejné dražby nebo dražby provedené soudem nebo správním orgánem,

- b) povinná písemná forma smlouvy a to i v případě, kdy jiné právní předpisy tuto formu nepožadují. Výjimka z povinnosti písemné formy smlouvy je s ohledem na § 18 odst. 3 zákona přípustná pouze v případě veřejných zakázek malého rozsahu,
- c) úplatnost uzavřené smlouvy s tím, že zákon na rozdíl od úpravy předchozí nestanoví hranici minimální úplaty. Za veřejnou zakázku tedy nelze považovat darování či jakékoliv jiné formy bezúplatného plnění dodavatele zadavateli.⁶ Úplatnost uzavřené smlouvy je vždy třeba chápat jako výdej prostředků na straně zadavatele, přičemž jako výjimka ke zcela převažujícímu peněžitému plnění není vyloučeno ani plnění nepeněžité (např. přenechání užívání určitého pozemku nebo směnná smlouva),⁷
- d) předmětem plnění je poskytnutí dodávek, služeb nebo provedení stavebních prací jako protiplnění poskytované ze strany jednoho či více dodavatelů zadavateli. O veřejnou zakázku se tak nejedná v případech, kdy zadavatel sice na základě uzavřené smlouvy vydává peněžní (případně i jiné) prostředky, nicméně ty nejsou vynakládány za určité protiplnění druhé smluvní strany. Takovými případy je ze strany zadavatele typicky darování nebo poskytnutí dotace, subvence, příspěvku či jiné formy finanční výpomoci bez protiplnění příjemce. Za veřejnou zakázku nelze považovat ani případ, kdy zadavatel na základě uzavřené smlouvy vydává peněžní či jiné prostředky, za tyto prostředky příjemce poskytuje ve veřejném zájmu dodávky, služby, či provádí stavební práce, jejich adresátem a příjemcem je však třetí osoba odlišná od zadavatele,⁸

⁶ V praxi byl posuzován případ, kdy v zadávacím řízení na bankovní služby jeden z dodavatelů nabídl zadavateli bezúplatné plnění s tím, že mu více záleží na tom, aby měl referenci a aby mohl pro zadavatele (v daném případě šlo o ústřední orgán státní správy) předmětnou zakázku plnit. I za situace, když nabídky ostatních dodavatelů byly úplatné, se zákon o veřejných zakázkách na uvedený případ nepoužije a zadavatel může uzavřít smlouvu s dodavatelem, který takové bezúplatné plnění nabídl (JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 78 -79).

⁷ Jiný právní názor vyslovil Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 2. 5. 2000, sp. zn. 2 A 1/2000, dle kterého je za veřejnou zakázku třeba považovat i nájem nebytových prostor, a to i v případě, kdy zadavatel je v postavení pronajímatele a má z pronájmu příjem finančních prostředků. Za závazek, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, je třeba v případě nájmu považovat příjem zadavatele. Praxí orgánu dohledu nebyl tento ojedinělý a do jisté míry excesivní názor respektován a přijetím stávajícího zákona navíc zcela pozbyl svůj význam.

⁸ Zákon se nevztahuje na výběr projektů v rámci grantových schémat, přestože zákon neobsahuje žádnou výjimku v tomto směru, neboť v tomto případě není splněna definice veřejné zakázky uvedená v § 7 odst. 1 zákona. V případě grantových schémat sice například státní orgán (potencionální zadavatel) poskytuje příjemci (potencionálnímu dodavateli) finanční prostředky, avšak tento příjemce neposkytuje reciproční plnění státnímu orgánu, který mu peníze poskytl, nýbrž využívá tyto prostředky k plnění určitých funkcí ve veřejném zájmu, jejichž adresátem jsou třetí osoby (Důvodová zpráva k zákonu).

- e) přípustnost hospodářské soutěže mezi dodavateli na předmět veřejné zakázky, přičemž uvedený v zákoně přímo nevyjádřený znak veřejné zakázky je třeba zvažovat při posuzování zvláštních situací, kterými jsou typicky závazky veřejné služby.⁹

Kapitola III. Účel a postavení právní úpravy v českém právním řádu

Základním cílem a účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek přijaté ve stávajícím zákonu je (shodně s předcházejícími právními v úpravami) zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky či v širším pojetí, s prostředky zadavatelů. Tohoto cíle má být dosaženo výlučně postupy založenými v souladu s evropským právem na principu transparentnosti, zákazu diskriminace, rovného zacházení, vzájemného uznávání, proporcionality a na ostatních základních zásadách zákona. Právní úprava dále vytváří podmínky pro to, aby smlouvy hrazené z prostředků zadavatelů byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

Pokud jde o postavení zákona (včetně jeho prováděcích předpisů) v systematice českého právního řádu, jedná se o zvláštní, poměrně rozsáhlou, právní úpravu zahrnující v sobě dvě velké oblasti, které lze obecně nazvat jako úpravu zadávacího řízení a úpravu řízení přezkumného. Potřebám těchto zdánlivě zcela odlišných oblastí odpovídají i zákonodárcem užitá metody právní regulace. Zatímco v případě úpravy zadávacích řízení lze z povahy celé řady ustanovení usuzovat, že tyto jsou povahy soukromoprávní (byť ve většině případů kogentní povahy vylučující odchýlnou vůli subjektů účastným na zadávacím řízení), v případě řízení přezkumného, ale též kvalifikace zvolil zákonodárce zcela namísto úpravu veřejnoprávním způsobem. Nelze tudíž než souhlasit se závěrem vysloveným ve většině prací publikujících autorů,¹⁰ že stávající právní úprava zadávání veřejných zakázek obsažená zejména v zákonu a jeho prováděcích předpisech je povahy smíšené mající jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní charakter.

V návaznosti na výše uvedené se jako aktuální především pro oblast aplikace zákona jeví otázka, zda zejména úprava institutů soukromoprávní povahy je v zákoně provedena tzv. komplexním způsobem bez možnosti subsidiární aplikace obecných předpisů soukromoprávní

⁹ JURČÍK, R. cit. dílo s. 81.

¹⁰ JURČÍK, R. cit. dílo s. 1 - 16 nebo ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK, T. cit. dílo s. 57-58.

povahy (zejména občanského a obchodního zákoníku), či je tato aplikace těchto kodexů obecně přípustná a ustavení zákona jsou k nim pouze ve vztahu speciality.

K uvedené problematice je třeba především uvést, že ačkoli zákon na podpůrné použití obchodního a občanského zákoníku výslovně neodkazuje (na rozdíl od § 3 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, který při zadávání formou obchodní veřejné soutěže na obchodní zákoník výslovně odkazoval), je třeba zásadně připustit jejich subsidiární aplikaci jako úpravy obecné v případě institutů buď zcela neupravených nebo upravených pouze dílčím způsobem. Obecné právní předpisy budou tedy plně aplikovány v případě obecných ustanovení, tedy zejména v případě ustanovení o účastnících soukromoprávních vztahů, zastoupení, právních úkonech apod. Přestože výsledkem a účelem provedeného zadávacího řízení je uzavření smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, zákon vlastní proces uzavření smlouvy po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky upravuje v jediném ustanovení § 82 zákona pouze dílčím způsobem; náležitosti uzavřené smlouvy pak neupravuje vůbec, stejně jako otázku změny či zániku smluvních práv a povinností jakož i odpovědnosti účastníků za jejich porušení. Rovněž pro řešení uvedených otázek bude tedy aplikace obecných právních předpisů nezbytná. Na rozdíl od předchozí právní úpravy obsažené v § 89 a §90 zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů již právní úprava stávající neobsahuje ani částečnou úpravu odpovědnosti zadavatele za škodu způsobenou porušením zákonných povinností ani vliv porušení zákonných povinností na platnost činěných právních úkonů a je tak třeba i v uvedených případech subsidiárně aplikovat úpravu obecnou. Použití úpravy obecné a především ekonomické kalkulace zadavatele je namístě také při přípravných krocích předcházejících zahájení zadávacího řízení, při zpracování zadání a rozhodnutí o volbě způsobu zadání veřejné zakázky, neboť ani uvedenou oblast činnosti zadavatele zákon neupravuje.

Přestože právní úprava jednotlivých druhů zadávacích řízení, jako zvláštních formálních postupů zadavatele, směřujících k uzavření smlouvy s jedním nebo více dodavateli, zdánlivě u veřejných zakázek vylučuje použití těch ustanovení obecných právních předpisů upravujících uvedenou oblast (např. obchodní veřejnou soutěž dle § 281 - § 288 obchodního zákoníku), opak je pravdou a uvedená ustanovení mohou být plně aplikována při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, pokud bude při uzavírání smluv zadavatelem zachována zásada transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace jednotlivých dodavatelů.

Protože veřejné zakázky zadávané veřejnými zadavateli typicky slouží k uspokojování veřejných potřeb (stavby nemocnic, škol, komunikací apod.) bude v případě subsidiární aplikace ve většině případů právní vztahy z nich vyplývající podřadit pod obchodní závazkové vztahy podle § 261 odst. 2 obchodního zákoníku s jeho přednostní aplikací před zákoníkem občanským.¹¹

Uvedená skutečnost však neznamená vyloučení možnosti aplikace občanského zákoníku, neboť tato vyplývá (jako subsidiárního právního předpisu k obchodnímu zákoníku pro otázky v něm neupravené) i pro případy veřejných zakázek z § 1 odst. 2 obchodního zákoníku.¹²

Hlavním důvodem přijetí stávajícího zákona bylo zajištění transpozice zadávacích směrnic (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/EHS ze dne 31. března 2004, směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/17/EHS ze dne 31. března 2004) a přežkumných směrnic (směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989) do českého právního řádu. Úmysl zákonodárce zajistit přijetím zákona soulad s uvedenými směrnicemi nevyplývá pouze z důvodové zprávy k zákonu ale je výslovně vyjádřen v ust. jeho § 1. V případě interpretace jeho jednotlivých ustanovení si proto nelze vystačit pouze s běžnými výkladovými pravidly, nýbrž je nutné brát zřetel i na eurokonformní výklad vycházející z evropských směrnic a zejména z rozhodovací praxe Evropského soudního dvora (dále také jen „ESD“). Bohatá rozhodovací praxe ESD existuje zejména k výkladu pojmu veřejný zadavatel, kvalifikační předpoklady, hodnoticí kritéria apod. K uvedené otázce se sluší rovněž poznamenat, že v rozporu s evropským právem není skutečnost přísnější úpravy národní nad úpravou obsaženou v unijních předpisech představující minimální standard.

¹¹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 942 – 943.

¹² Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 23. 5. 2002, sp. zn. 2 A 14/01 (zejména jeho právní věta publikovaná in. NOVOTNÝ, V. *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek*. Praha: ASPI, 2006, s. 38).

Část II.

VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČESKÉ REPUBLICE

Veřejné zakázky vždy představovaly vzhledem ke svému vlivu na ekonomiku významný společenský fenomén. Není proto náhodou, že se strany státu bylo již v poměrně dávné době přistoupeno k právní regulaci uvedené oblasti s cílem stanovení transparentních a nediskriminačních pravidel v oblasti výdajů veřejných prostředků. První pokusy o právní úpravu uvedené oblasti lze nalézt ve francouzském stavebním řádu z r. 1535, na území historických rakouských zemí bylo ke komplexnější úpravě poprvé přistoupeno v nař. č. 61/1909 ř.z. o zadávání státních dodávek a prací, které bylo doplněno řadou prováděcích výnosů. Obdobná úprava přijatá pro Uhry týkající se zadávání veřejných dodávek byla obsažena v § 13 – 15 zák. č. III/1907 pro dodávky veřejné vůbec a v prováděcím nař. č. 55800/1907.

Kapitola I. Právní úprava za první Československé republiky

Po r. 1918 recepčním zákonem převzala nově vzniklá Československá republika úpravu Rakousko – Uherskou, poměrně záhy však bylo přistoupeno k přijetí úpravy nové, na svoji dobu moderní a pokrokové, obsažené v nař. vlády č. 66/1920 Sb. z. a n. ze dne 17. 12. 1920 o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád). Osobní působnost zadávacího řádu byla vymezena poměrně úzce, za zadavatele byly pokládány pouze úřady státní správy a jimi spravované ústavy, podniky a fondy. Přestože se nevztahoval na zakázky tehdy zadávané územně samosprávnými celky, z dobové literatury lze zjistit, že v případě uvedených zakázek bylo dle zadávacího řádu postupováno analogicky.¹³ Zadávací řád byl v podrobnostech prováděn vydanými výnosy tehdejšího ministerstva veřejných prací, které rovněž umožňovaly udělit výjimku z jeho povinné aplikace.

Předmětem uvedené právní úpravy bylo zadávání státních dodávek a prací, přičemž použité pojmy nebyly blíže definovány. Zadávací řád obsahoval podobně jako úpravy

¹³ OBEŠLO, J., KRATOCHVÍL, A. *Slovník veřejného práva Československého*, svazek I., reprint původního vydání, Praha 2000, Dodávky autonomních korporací s. 424.

pozdější taxativní počet výluk z jeho věcné působnosti (dodávky vyhrazené drobným živnostníkům podle zvláštních ustanovení, dodávky a práce pro účely vojenské, dodávky výrobků polního a lesního hospodářství, dodávky a práce prováděné ve vlastní režii státní správy a umělecké zakázky včetně uměleckých oprav).

Zadávací řád byl pokládán spíše za předpis soukromoprávní povahy, smlouvy uzavírané po provedeném zadávacím řízení se pokládaly za podrobené občanskému právu, ve kterých stát vystupuje jako podnikatel, tedy v rovném postavení s druhou smluvní stranou a nikoli jako nositel vrchnostenského rozhodovacího oprávnění.¹⁴

Podle zadávacího řádu bylo možné zadání veřejné zakázky ve třech zadávacích řízeních:

1.1 Veřejná soutěž. Představovala obecné zadávací řízení, dle kterého byl zadavatel povinen postupovat ve všech případech, pokud nebyly splněny podmínky pro zadání formou omezené soutěže nebo zadáním z volné ruky.

1.2 Omezená soutěž. Zvláštní zadávací řízení, dle kterého mohl zadavatel postupovat v případě dodávek a prací odůvodněných vojenskými či bezpečnostními zájmy; dodávek a prací, které bylo možné provést pouze určitými dodavateli, nebo k jejich provedení bylo třeba zvláštních odborných znalostí či hodnověrnosti; dodávek a prací nepřesahujících v úhrnné hodnotě částku 80.000 Kč.

1.3 Zadání z volné ruky. Zvláštní zadávací řízení spočívající ve vyloučení soutěže v důsledku možnosti přímého uzavření smlouvy se zvoleným dodavatelem. Podle uvedeného zadávacího řízení byl zadavatel oprávněn postupovat výlučně v případě dodatečných dodávek původnímu dodavateli nebo podnikateli, nežádal-li vyšší cenu a dodatečné dodávky nebo práce nečinily více než 20 % původní dodávky nebo práce a nebylo je možné zadat jiným zadávacím řízením (omezení neplatilo, pokud se jednalo o doplnění dodávek nebo prací nerozlučně spojených s původní dodávkou a v zájmu věci mohly být provedeny pouze původním dodavatelem); dodávek a prací proveditelných v tuzemsku pouze určitým podnikem z důvodu žádané jakosti nebo z důvodu patentové či vzorkové ochrany; naléhavých

¹⁴ Soukromoprávní charakter smluv uzavíraných mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli pro provedeném zadávacím řízení není přijímán ve všech evropských státech. V úpravě francouzské jsou takové smlouvy (*marchés de fournitures*) pokládány za smlouvy veřejnoprávní (pozn. autora).

dodávek a prací, které z vojenských, jiných veřejných, dopravních či obchodních zájmů nestrpěly odkladu; dodávek monopolních a speciálních předmětů; dodávek o úhrnné hodnotě nepřesahujících 20.000 Kč a prací o úhrnné hodnotě nepřesahující 50.000 Kč; dodávek a prací, pro něž při veřejné nebo omezené soutěži ani opakovaným zadáním nebylo dosaženo vhodného výsledku; dokončení dodávek a prací po dodavateli, který nedokončil plnění ze smlouvy uzavřené se zadavatelem.

Zadávací řád obsahoval ve svých ustanoveních právní úpravu řady takových institutů jako je jistota, náležitosti nabídek, proces otevírání obálek a hodnocení nabídek, z nichž celá řada byla po r. 1989 v České republice bez podstatnějších změn recipována do nově přijímaných zákonných úprav.

Kapitola II. Právní úprava zadávání veřejných zakázek po r. 1948 do 1. 1. 1995

Potřeba právní úpravy zadávání veřejných zakázek zanikla po r. 1948 spolu s postupnou etatizací ekonomiky a budováním plánovitého centrálního řízení. Zadávací řád, který v českých zemích přetrval bez větších změn i období německé okupace byl s účinností od 13. července 1950 zrušen přijetím zákona č. 99/1950 Sb. o hospodářských smlouvách a státní arbitráži. Podle nově přijaté zákonné úpravy státní, národní, komunální podniky a též zbytky nestátních subjektů mezi sebou uzavíraly hospodářské smlouvy o dodávce a odběru zboží (též o provádění prací a poskytování služeb), kterých bylo třeba k plnění hospodářského plánu, přičemž tyto pouze blíže určovaly úkoly stanovené v prováděcích plánech a plnění jednotlivých prováděcích plánů uváděly v soulad. V závislosti na konkrétnosti dohodnutého obsahu a obecnosti významu byla přijatým zákonem upravena celá smluvní hierarchie, na jejímž vrcholu stály smlouvy rámcové, k jejich provádění byly mezi příslušnými subjekty uzavírány smlouvy dílčí a konečně spíše okrajově byla též upravena možnost uzavírání smluv přímých.

Nejvýznamnější hospodářské smlouvy zákonodárce přitom rámcově vymezoval jako smlouvy uzavírané zpravidla na roční plánovací období, přičemž příslušné ministerstvo určovalo v dohodě se státním plánovacím úřadem vyhláškou, kdo tyto smlouvy uzavírá.

Uvedené principy direktivního řízení hospodářských vztahů ve svém základu zachovávané až do r. 1989 v podstatě vylučovaly autonomii účastníků a svobodnou vůli při uzavírání hospodářských smluv.

Za těchto podmínek, kdy k přidělování veřejných zakázek docházelo předem určeným subjektům s většinou monopolním postavením na trhu na základě pevně stanoveného hospodářského plánu za úředně stanovené ceny a smluvní podmínky, nebylo možné o procesu zadávání veřejných zakázek vůbec hovořit. Určité náznaky hospodářské soutěže existující v později přijatém hospodářském zákoníku (veřejná soutěž, užší soutěž a veřejný příslib) neschrály v prostředí centrálně řízené ekonomiky větší úlohu.

V souvislosti s opuštěním modelu centrálně řízené ekonomiky po r. 1989 a její přeměnou na ekonomiku tržní vyvstala naléhavá potřeba opětovného přijetí účinné a kvalitní právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jako účinného nástroje transparentního a úsporného přerozdělování veřejných prostředků. První legislativní opatření v této oblasti však byla pouze partikulární povahy a byla přijata v právních formách vyznačující se nedostatečnou závazností pro jejich adresáty.¹⁵

K rozšíření právní regulace též na oblast dodávek a služeb došlo až přijetím usnesení vlády ČR ze dne 24. 6. 1992 č. 458/1992. S ohledem na narůstající objem veřejných prostředků vynakládaných na veřejné zakázky však nadále trvala potřeba přijetí komplexní právní úpravy v zákonné podobě, která byla naplněna až přijetím zák. č. 199/1995 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Kapitola III. Právní úprava zadávání veřejných zakázek od 1. 1. 1995 do 30. 4. 2004

Přijatý zákon č. 199/1995 Sb., o zadávání veřejných zakázek byl první právní úpravou regulující po r. 1989 v České republice s účinností od 1. 1. 1995 oblast zadávání veřejných zakázek formou zákona. Koncepčně vycházel z modelového zákona o zadávání zboží, staveb

¹⁵ Zadávací řád staveb přijatý dne 1. 10. 1990 jako metodický pokyn Úřadu pro racionalizaci nebo Zadávací řád staveb přijatý dne 24. 2. 1991 jako opatření federálního ministerstva hospodářství, Ministerstva průmyslu ČR a Ministerstva výstavby SR.

a služeb přijatého Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). V průběhu své poměrně dlouhé účinnosti byl celkem dvanáctkrát novelizován, nejvýznamnější obsahové změny přinesla s účinností od 1. 7. 1996 novelizace provedená zák. č. 148/1996 Sb., od 30. 4. 1998 novelizace provedená zák. č. 93/1998 Sb. a od 1. 6. 2000 novelizace provedená zák. č. 28/2000 Sb.

Přijatý zák. č. 199/1995 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů byl formálně členěn na pět částí (I. obecná ustanovení, II. obchodní veřejná soutěž, III. jiné způsoby zadání veřejných zakázek, IV. dohled nad dodržováním zákona, V. ustanovení společná, přechodná a závěrečná). Části I a V zákona obsahují základní ustanovení a tvoří jakousi obecnou část k částem ostatním. Vlastní zadávací řízení jsou zákonem upravena v části II a III s převažující soukromoprávní metodou úpravy, dohled nad dodržováním zákona byl upraven v části IV a to veřejnoprávním způsobem.

Podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, bylo možné zadání veřejné zakázky v pěti zadávacích řízeních:

3.1 Obchodní veřejná soutěž. Představovala obecné zadávací řízení, které bylo zadavatelem na místě provést vždy, pokud nebyly splněny podmínky pro užití některého ze zadávacích řízení zvláštních. K zahájení řízení došlo jeho vyhlášením zadavatelem v podobě zveřejnění obsahu soutěžních podmínek v Obchodním věstníku a na centrální adrese. Následovalo podávání nabídek jednotlivými uchazeči, které následně byly posuzovány a hodnoceny za tím účelem ustavenou komisí. Na základě výsledku činnosti komise rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a následovalo uzavření smlouvy s takto vybraným uchazečem.

3.2 Výzva více zájemcům pro podání nabídky. Představovala zvláštní zadávací řízení upravené v § 49 v části III zákona. Možnosti jeho použití zadavatelem byly omezeny zpravidla na případy, kdy výše budoucího peněžitého závazku zadavatele z uzavřené smlouvy byla vyšší než 2.500 000 Kč a nepřesáhla 7.500 000 Kč bez DPH. K zahájení řízení docházelo na základě písemné výzvy zadavatele k podání nabídky adresované zpravidla nejméně pěti zájemcům. Podané nabídky byly zadavatelem posuzovány a hodnoceny s tím že na základě výsledků provedeného posouzení a hodnocení rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky. Následovalo uzavření smlouvy s takto vybraným uchazečem.

3.3 Zjednodušené zadání. Představovalo zvláštní zadávací řízení upravené v § 49a v části III zákona. Možnosti jeho použití zadavatelem byly omezeny zpravidla na případy, kdy výše budoucího peněžitého závazku zadavatele z uzavřené smlouvy byla vyšší než 2.000 000 Kč a nepřesáhla 2.500 000 Kč bez DPH. K zahájení řízení docházelo zpravidla na základě výzvy zadavatele k podání nabídky adresované nejméně třem zájemcům, přičemž výzvu nebylo nutné činit v písemné formě. Zadavatel následně uzavíral smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla nejvýhodnější, přičemž způsob výběru nejvýhodnější nabídky ani postup při uzavření smlouvy zákon neupravoval.

3.4 Veřejné zakázky malého rozsahu. Zadávací řízení na zadání veřejných zakázek malého rozsahu bylo upravené v § 49b v části III zákona a bylo zadávacím řízením zvláštním. Možnosti jeho použití zadavatelem byly omezeny na případy, kdy výše budoucího peněžitého závazku zadavatele z uzavřené smlouvy nepřesáhla částku 2.000 000 Kč bez DPH. V rámci uvedeného zadávacího řízení mohl zadavatel přistoupit k přímému uzavření smlouvy, přičemž při výběru vhodného zájemce měl z informací o trhu a ze svých zkušeností tak, aby cena veřejné zakázky byla cenou obvyklou v místě plnění.

3.5 Výzva jednomu zájemci k podání nabídky. Toto zvláštní zadávací řízení bylo upraveno v § 50 části III zákona. Spočívalo ve vyloučení soutěže v důsledku možnosti zadavatele přímo uzavřít smlouvu se zvoleným uchazečem na základě předchozí písemné výzvy a to bez ohledu na výši budoucího závazku. Uvedeného zadávacího řízení byl zadavatel oprávněn užít výlučně v případě naléhavé potřeby, pokud šlo o ohrožení životů nebo zdraví lidí, havárii, přírodní katastrofu nebo hrozilo-li nebezpečí škody velkého rozsahu; odstraňování následků živelní nebo jiné pohromy a bezprostředně navazující obnovy jí zničeného majetku a to za předpokladu vyhlášení krizového stavu; specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění mohl poskytnout pouze jediný zájemce; dodatečné nebo opakované veřejné zakázky, pokud svým rozsahem nepřekročila 20 % ceny původní veřejné zakázky a výzva byla zadavateli učiněna do 12 měsíců od splnění veřejné zakázky; částečné obnovy, rozšíření nebo úpravy předmětu původní zakázky (zboží nebo zařízení), pokud by změna uchazeče vedla k tomu, že by zadavatel musel pořizovat plnění veřejné zakázky s odlišnými technickými znaky, které by s sebou přinášelo technickou neslučitelnost nebo potíže při provozu a údržbě; kdy by zveřejněním podmínek mohlo dojít k ohrožení ochrany utajovaných skutečností, obrany nebo bezpečnosti státu a při plnění do státních hmotných rezerv a nákupu do státních hmotných rezerv.

Kapitola IV. Právní úprava zadávání veřejných zakázek od 1. 5. 2004 do 30. 6. 2006

Rozhodujícím důvodem přijetí zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách účinného od 1. 5. 2004 byla nutnost transpozice všech tehdy platných směrnic upravujících zadávání veřejných zakázek do právního řádu České republiky. Uvedený krok byl nezbytný zejména v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie. Přes špatnou legislativně technickou konstrukci a v mnoha ohledech nedokonalou transpozici evropských zadávacích směrnic představoval zákon ve svém pojetí oproti předchozí úpravě poměrně zásadní změnu a zavedl zcela nový systém zadávání veřejných zakázek. Uvedený zákon mimo jiné nově definoval veřejné zakázky a zadavatele, rozdělil veřejné zakázky na nadlimitní a podlimitní, zavedl nové druhy zadávacích řízení či nový způsob uveřejňování informací o zadávacích řízeních. V průběhu své krátké účinnosti byl celkem šestkrát novelizován, s tím však, že přijaté novely zůstaly bez většího dopadu na obsah zákona. Z provedení zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách vydalo ministerstvo pro místní rozvoj dvě prováděcí vyhlášky.¹⁶

Přijatý zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů byl formálně členěn na devět částí (I. obecná ustanovení, II. podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikace dodavatelů, III. zadávací řízení, IV. veřejná soutěž o návrh, V. seznam kvalifikovaných dodavatelů, VIII. přechodná a závěrečná ustanovení, IX. účinnost). Části I a VI zákona obsahují základní ustanovení a tvoří obecnou část k částem ostatním. Vlastní zadávací řízení jsou zákonem upravena v části II a III s převažující soukromoprávní metodou úpravy, dohled nad dodržováním zákona byl upraven v části VII a to veřejnoprávním způsobem.

¹⁶ Vyhláška č. 239/2004 Sb., kterou se stanoví podrobný obsah a rozsah zadávací dokumentace stavby – tato vyhláška byla vydána k provedení ustanovení § 50 a stanovila specifické náležitosti zadávací dokumentace stavby včetně požadavků a podmínek pro zpracování nabídek, náležitosti projektové dokumentace a výkazu výměr; vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti – tato vyhláška upravovala především formu a způsoby uveřejňování informací o veřejných zakázkách v informačním systému o zadávání veřejných zakázek (dále jen „IS ZVZ“) na centrální adrese. Přílohou vyhlášky jsou formuláře sloužící k předávání informací o veřejných zakázkách do IS ZVZ a na centrální adresu. Součástí vyhlášky jsou i ustanovení popisující bodovou metodu, která je povinná pro určení ekonomické výhodnosti nabídek. Vyhláška byla v souvislosti s přijetím zákona č. 60/2005 Sb. novelizována vyhláškou č. 137/2004 Sb.

Podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, bylo možné zadání veřejné zakázky ve čtyřech zadávacích řízeních a to zásadně bez vazby na předpokládanou výši budoucího plnění zadavatele:

4.1 Otevřené řízení. Představovalo obecný způsob zadávacího řízení, ke kterému byl zadavatel oprávněn přistoupit v případě libovolné veřejné zakázky bez dalších omezení. Řízení bylo zahájeno jeho oznámením zadavatelem a to formou zpřístupnění stanovených formulářových údajů určeným způsobem. Za základě učiněného oznámení mohl ve stanovené lhůtě neomezený okruh dodavatelů podávat nabídky, které byly následně posuzovány a hodnoceny k tomu zadavatelem ustanovenou hodnoticí komisí. Na základě provedeného posouzení a hodnocení rozhodl zadavatel o výběru nejvýhodnější nabídky a následovalo uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

4.2 Užší řízení. Představovalo druhý obecný způsob zadávacího řízení, ke kterému byl zadavatel oprávněn přistoupit v případě libovolné veřejné zakázky bez dalších omezení. Na rozdíl od otevřeného řízení tvořilo užší řízení dvě oddělená a relativně samostatná stadia. První stadium bylo zahájeno jeho oznámením zadavatelem a to formou zpřístupnění stanovených formulářových údajů určeným způsobem. V lhůtě určené v oznámení prokazovali jednotliví zájemci zadavateli pouze svoji kvalifikaci, kterou následně zadavatel hodnotí. Druhá fáze užšího řízení byla zahájena zasláním adresné výzvy k podání nabídky kvalifikovaným zájemcům ve stanovené lhůtě. Podané nabídky byly následně posuzovány a hodnoceny hodnoticí komisí, přičemž na základě provedeného posouzení a hodnocení rozhodl zadavatel o výběru nejvýhodnější nabídky a následovalo uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

4.3 Jednací řízení s uveřejněním. Představovalo zvláštní způsob zadávacího řízení, ke kterému byl zadavatel oprávněn přistoupit pouze v případě, jestliže v předchozím otevřeném nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky; ve výjimečných případech, jestliže povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňovala stanovit celkovou cenu předmětu předem anebo jestliže stavební práce byly prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít za účelem dosažení zisku nebo k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje. Postup zadavatele byl v uvedeném zadávacím řízení obdobný jako v řízení užším s tím však, že v případě druhé fáze zadávacího zákon nedával jasnou odpověď na otázku, zda kvalifikovaní uchazeči mají

být zadavatelem vyzýváni k podání nabídek, o jejichž obsahu bude dále jednáno či zda mají jednat přímo a podání nabídek není vyžadováno.

4.4 Jednací řízení bez uveřejnění. Představovalo zvláštní způsob zadávacího řízení, ke kterému byl zadavatel oprávněn přistoupit pouze v případě, jestliže v předchozím otevřeném nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezměnil zadávací podmínky; veřejná zakázka mohla být plněna z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze určitým dodavatelem; veřejnou zakázku bylo nezbytné zadat v naléhavém případě z důvodu krizového stavu; v případě dodávky, bylo-li zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu a vývoje; jednalo-li se o dodatečnou dodávku poskytovanou dodavatelem, s nímž byla již uzavřena smlouva, spočívalo-li plnění v částečné obnově zboží, rozšíření sjednaného objemu nebo úpravě za předpokladu, že změna dodavatele by vedla k dodání zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původním zbožím nebo nepřiměřené technické potíže při provozu a údržbě za předpokladu, že doba trvání těchto smluv nepřesáhne tři let; za zákonem stanovených podmínek v případě dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb, které nebyly obsaženy v původní veřejné zakázce a jejichž potřeba vznikla v naléhavém případě; za zákonem stanovených podmínek v případě nových stavebních prací, nebo nových služeb stejných nebo podobných s původní zakázkou za předpokladu že tento postup byl zadavatelem v původní veřejné zakázce vyhrazen; za zákonem stanovených podmínek v případě nových stavebních prací nebo služeb spojených s výstavbou nebo rekonstrukcí pozemní komunikace. Zadávací řízení bylo zadavatelem zahájeno odesláním písemné výzvy k jednání se stanovenými náležitostmi jednomu nebo více dodavatelům za účelem jejich účasti na přímém jednání o smluvních podmínkách. V případě jednoho dodavatele bylo výsledkem jednání uzavření smlouvy, v případě více dodavatelů pak rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a uzavření smlouvy s dodavatelem, který zadavateli v procesu jednání nabídl nejvýhodnější smluvní podmínky.

Kapitola V. Východiska současné právní úpravy

Ještě před nabytím účinnosti zák. č. 40/2004 Sb. vstoupila dne 31. března 2004 v platnost směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, o koordinaci postupů při

zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb s nutností pro členské státy Evropské unie provést jejich transpozici do národních právních řádů nejpozději do 31. ledna 2006. Obě směrnice přinášejí oproti dosavadním zadávacím směrnicím a zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách mnoho nových a moderních institutů (např. elektronické zadávání veřejných zakázek), které by bylo z hlediska systematiky obtížné zapracovat pouze přijetím příslušné novely. Jak ukázala aplikační praxe, zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách navíc trpěl špatnou legislativní a technickou konstrukcí (způsobenou mimo jiné velkým časovým tlakem v procesu přijímání a množstvím podaných pozměňovacích návrhů) mající za následek, že řadu problematických oblastí nebylo možno překlénout ani výkladem.

Jako uspokojujivý způsob k vyřešení obou problémů se v průběhu legislativního procesu ukázalo přijetí nového zákona, který by byl plně v souladu s uvedenými evropskými zadávacími směrnicemi a přestavoval moderní, flexibilní jednodušší právní rámec pro proces zadávání veřejných zakázek.

Výsledkem této snahy je přijatý stávající zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách ze dne 19. dubna 2006, který nabyl účinnosti ke dni 1. července 2006 společně se šesti vydanými prováděcími právními předpisy.¹⁷

¹⁷ 1) vyhláška Ministerstva obrany ČR č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách, 2) nařízení vlády č. 304/2006 Sb., o přepočtu finančních částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu a o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – ministerstvem obrany, na které se vztahuje finanční limit stanovený v zákoně o veřejných zakázkách, 3) vyhláška Ministerstva informatiky č. 326/2006 Sb., o podrobnostech atestačního řízení pro elektronické nástroje, náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest (vyhláška o atestačním řízení pro elektronické nástroje), 4) vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj ČR č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví použitelná částka základů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, 5) vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj ČR č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek, 6) vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj ČR č. 330/2006 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách.

Část III.

ZÁKLADNÍ ZÁSADY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Základní zásady zadávání veřejných zakázek představují určité obecné principy, ze kterých vychází stávající právní úprava uvedené oblasti a které větší či menší měrou ovlivňují její jednotlivé právní instituty. Stejně jako v případě základních zásad jiných právních odvětví mají dvojí význam. První oblast významu základních zásad je v rovině aplikační a to jak při praktické aplikaci jednotlivých postupů a technik v zadávacím řízení ze strany zadavatele, tak jednotlivých dodavatelů nebo v oblasti přezkumu zákonnosti úkonů zadavatele prováděném kompetentními státními orgány. Druhá, neméně významná oblast uplatnění základních zásad je v rovině interpretační při výkladu sporných ustanovení existující právní úpravy. I kvalitní právní úprava může totiž obsahovat výkladově nejednoznačná ustanovení, jejichž nejasnost nelze překlenout ani za pomoci užití standardních interpretačních pravidel. V takových sporných případech lze potom aplikovat ustanovení zákona o veřejných zakázkách pouze způsobem, který je v souladu s jeho základními zásadami při zachování stěžejního účelu právní úpravy, kterou je efektivní vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. Význam základních zásad při interpretaci jednotlivých ustanovení zákona respektuje i soudní praxe.¹⁸

Zásady jsou přitom stanoveny s ohledem na působnost zákona. Je proto nutné je vztahovat nejen na zadávání veřejných zakázek, ale rovněž na soutěž o návrh. Veřejný a dotovaný zadavatel jsou zpravidla povinni dodržovat zásady v případě veškerých zadávaných veřejných zakázek, sektorový zadavatel se jimi řídí pouze tehdy, zadává-li nadlimitní veřejné zakázky.

Základní zásady stávajícího zákona o veřejných zakázkách jsou transpozicí zásad vyplývajících z práva Evropských společenství. Zde je třeba mít na mysli nejen zásady vyplývající z ustanovení čl. 2 směrnice výslovně zakotvující zásadu rovnosti, transparentnosti a nediskriminace, ale i zásady plynoucí ze Smlouvy o založení Evropského společenství.¹⁹

¹⁸ Naplnění smyslu zákona nelze dojít cestou restriktivního výkladu těch ustanovení, které upravují rozsah jeho působnosti, nýbrž cestou, již lze zabezpečit trvalý cíl zákona, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací plotich a korupce (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci publikovaný pod SJS 1031/2002).

¹⁹ Na tyto zásady výslovně odkazuje též čl. 2 Preambule směrnice, ve kterém je jednotlivým členským státům uloženo při zadávání veřejných zakázek respektovat zásady Smlouvy o založení evropského společenství, zejména zásadu volného pohybu zboží, zásadu svobody usazování a podnikání a zásadu svobodného

Za takových okolností je proto třeba tyto zásady interpretovat tak, jak jsou vykládány v evropském právu, mimo jiné ve smyslu příslušných rozhodnutí Evropského soudního dvora. Na rozdíl od předchozích právních úprav jsou přitom v § 6 zákona některé jeho základní zásady výslovně vyjádřeny. Výčet zásad tam provedený však nelze v žádném případě považovat za taxativní, neboť existence dalších vyplývá buď ze zákona samého (v případě zásad obecnější povahy) nebo pouze z jeho jednotlivých ustanovení (v případě zásad partikulárních) a tyto jsou v čase dále dotvářeny aplikační praxí i naukou. Níže uvedený přehled tak demonstruje pouze některé ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, které jsou pokládány za nejvýznamnější pro interpretaci i aplikační praxi.

Kapitola I. Zásada transparentnosti

Povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle uvedené zásady je výslovně vyjádřena v § 6 zákona. Účelem uvedené zásady je zajištění průhlednosti celého procesu zadávání veřejných zakázek a jeho veřejné kontroly. Zásadou sledovaný účel je v zákoně zajišťován co největší mírou otevřenosti a informovanosti veřejnosti nejen o postupu zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, ale i orgánu dohledu. Zásada transparentnosti v zákoně došla naplnění např. v rozsáhlé uveřejňovací povinnosti zadavatelů o průběhu většiny zadávacích řízení a o jejich výsledcích, v institutu předběžného oznámení, v pravidlech pro postup komise pro otevírání obálek či hodnotící komise, nebo v povinnosti zadavatele odůvodnit svá rozhodnutí v zadávacím řízení vydaná. V neposlední řadě je naplněním uvedené zásady existence dohledu na dodržování zákona vykonávaného nezávislými státními orgány. Zásada transparentnosti našla své naplnění v řadě rozhodnutí Evropského soudního dvora tak orgánu dohledu.²⁰

poskytování služeb a zásady z nich odvozené, jako je zásada rovného zacházení, zásada nediskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti.

²⁰ 1) Povinnost zajištění transparentnosti spočívá v zajištění takového stupně inzerce, který umožní, aby byl trh otevřen konkurenci ve prospěch jakéhokoliv potenciálního uchazeče a aby mohla být přezkoumána nestrannost zadávacího řízení (rozh. ESD č. C-324/98 ze dne 7. 12. 2000 ve věci Teleaustria Verlags GmbH vs. Telecom Austria AG), 2) Výběr nejvhodnější nabídky musí splňovat dva základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek: a) transparentnost postupu a b) nezvýhodnění (nebo nediskriminaci) žádného z uchazečů. Pokud ze zprávy o hodnocení nabídek nevyplývá hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a záznam obsahuje pouze pořadí nabídek, provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné (rozh. ÚOHS ze dne 7. 10. 2003 č.j.:VZ/S 136/03-153/4450/03-Gar), 3) Obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek musí obsahovat skutečnosti, které vedly členy komise k přidělení určitého počtu bodů, což je důležité zvláště u kritérií, jejichž hodnocení záleží ve značné míře na úvaze a zkušenostech členů komise, aby bylo zřejmé, proč právě určitá nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů a rovněž další okolnosti související v hodnocením nabídek. Pokud zpráva není zpracována ve smyslu výše uvedených zásad, nezbyvá než

Kapitola II. Zásada rovného zacházení

I v případě zásady rovného zacházení se jedná o zásadu, jejíž dodržování zadavateli výslovně ukládá § 6 zákona. Naplnění této zásady spočívá v povinnosti zadavatele postupovat v průběhu zadávacího řízení neutrálně, ve vztahu ke všem dodavatelům stejným způsobem a takovým způsobem rovněž aplikovat příslušná ustanovení zákona. Účelem uvedené zásady je dále dosažení stejného přístupu jednotlivých dodavatelů k veřejným zakázkám zahrnující v to možnost uspět ve vedeném zadávacím řízení. Projevem uvedené zásady v zákoně je např. možnost účasti libovolného dodavatele ve většině zadávacích řízeních, v povinnosti stanovení shodných zadávacích podmínek pro všechny dodavatele či možnost omezení počtu zájemců v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu výlučně dle objektivních kritérií stanovených předem. Rovněž aplikace zásady rovného zacházení vychází více rozhodnutí Evropského soudního dvora i orgánu dohledu.²¹

Kapitola III. Zásada zákazu diskriminace

Zásada zákazu diskriminace je poslední ze zásad, které jsou zadavatelé povinni respektovat na základě výslovného ustanovení § 6 zákona. Nutnost dodržování této zásady klade na zadavatele povinnost žádným způsobem nezvýhodňovat určitého dodavatele oproti dodavatelům ostatním a to zejména z důvodů národnostních či z důvodu výkonu své činnosti na určitém území či v určité oblasti. Uvedená zásada se neuplatňuje bezvýjimčně, výjimky

konstatovat, že provedené hodnocení je netransparentní a nepřezkoumatelné. Má-li tedy být naplněna jedna ze základních zásad zákona, totiž průhlednosti postupu při zadávání veřejné zakázky (transparentnosti), je nezbytné, aby zadavatel stanovil kritéria hodnocení jednoznačným a srozumitelným způsobem, tzn. tak, aby bylo umožněno jejich transparentní hodnocení a přezkum postupu zadavatele (rozh. ÚOHS ze dne 20. 5. 2005, č.j.: VZ/S40/05).

²¹ 1) V případě posuzované veřejné zakázky na dodávku autobusů shledal ESD porušení zásady rovného zacházení v postupu zadavatele, který v daném případě a) bral při hodnocení nabídek v potaz doplňující informace týkající se spotřeby paliva dodávaných vozidel, která byla zadavateli dodána až po otevření obálek, b) přidělil zakázku uchazeči, jehož nabídka neodpovídala povinným požadavkům zadávací dokumentace, c) vzal při hodnocení nabídek v potaz úsporné charakteristiky dodávaných vozidel, aniž by takovéto kritérium zmínil v zadávací dokumentaci nebo v oznámení zakázky, přičemž tyto úsporné charakteristiky vyvážili vyšší cenu, kterou nabídl vítězný uchazeč oproti nejnižší nabídkové ceně (rozh. ESD č. C -87/94 ze dne 25. 4. 1996 ve věci Komise vs. Belgické království), 2) Zásada rovného zacházení znamená, že uchazeči musí být v rovném postavení jak ve fázi přípravy nabídek, tak i v průběhu jejich hodnocení. Naplnění uvedené zásady s sebou v tomto směru nese požadavek na transparentnost zadávacího řízení. Konkrétně to znamená, že hodnotící kritéria musí být v zadávací dokumentaci anebo v oznámení zakázky formulována způsobem, který umožní uchazečům vykládat tato kritéria stejným způsobem. Zároveň to znamená i to, že zadavatel musí hodnotící kritéria interpretovat stejným způsobem v průběhu celého zadávacího řízení a uplatňovat je objektivně a stejně ve vztahu ke všem nabídkám (rozh. ESD č. C-19/00 ze dne 18. 10. 2001 ve věci SIAC Construction Ltd vs. County Council of the County of Mayo).

z její aplikace jsou však přípustné pouze v případě, že je tak zákonem výslovně stanoveno; již historicky je zákonná výjimka z uvedené zásady přípustná v případě zvýhodnění dodavatelů zaměstnávající osoby se zdravotním postižením, u sektorových zadavatelů nenalézá plněného uplatnění při posuzování nabídek zahrnující dodávky původem ze třetích států. Projevem uvedené zásady v zákoně je např. povinnost zadavatelů stanovovat požadavky na kvalifikaci dodavatelů v rozsahu přiměřeném předmětu veřejné zakázky, povinnost zadavatelů ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývat k podání nabídek odlišný okruh dodavatelů pokud pro opačný postup neexistují objektivní okolnosti či zákaz účelového rozdělení předmětu veřejné zakázky na části s cílem vyhnout se povinnosti zadat veřejnou zakázku zákonným postupem. I v případě zásady zákazu diskriminace existuje rozsáhlá aplikační praxe Evropského soudního dvora i orgánu dohledu.²²

²² 1) Označení částí veřejné zakázky odkazem na klasifikaci národních profesních organizací může mít odrazující účinek na uchazeče z jiných členských států, představuje nepřímou diskriminaci a tudíž překážku volnému poskytování služeb (rozh. ESD č. C-225/98 ze dne 26. 9. 2000 ve věci Komise vs. Francouzská republika), 2) Podmiňovat poskytování služeb v určitém státě uchazečem z jiného členského státu povolením k usazením ve státě, kde je zakázka zadávána, by znamenalo zbavit účinku čl. 59 SES, jehož smyslem je odstranit překážky volného pohybu služeb a osob (rozh. ESD č. C-76/81 ze dne 10. 2. 1982 ve věci SA Transporoute et travaux vs. Minister od Public Works), 3) Princip nediskriminace se vztahuje na všechny fáze zadávacího řízení, nikoliv jen na časový úsek po podání nabídek. Účelem směrnice je otevřít přístup k veřejným zakázkám soutěžitelům v rámci společenství, přičemž tento účel by byl oslaben, pokud by zadavatel mohl nastavit podmínky zadávacího řízení způsobem, který by odradil od účasti v řízení dodavatele z jiných členských států (rozh. ESD č. C-16/98 ze dne 5. 10. 2000 ve věci Komise vs. Francouzská republika), 4) Pouhý fakt, že zadavatel umožní účast v zadávacím řízení subjektům, které jsou příjemci jakýchkoli subvencí (ať již od daného zadavatele či jiných orgánů), přičemž tyto dotace jim umožní nabídnout ceny podstatně nižší než uchazeči nedotovaní, neznamená porušení zásady rovného zacházení ani skrytou diskriminaci (rozh. ESD č. C-94/99 ze dne 7. 12. 2000 ve věci ARGE Gewässerschutz vs. Bundesministerium für Land- und Fortwirtschaft), 5) V případě posuzované veřejné zakázky na zdravotní služby domácí respirační léčby shledal ESD porušení zásady volného pohybu služeb a porušení zásady zákazu diskriminace, kdy byl v zadávací dokumentaci stanoven kvalifikační předpoklad požadující, aby v době podání nabídky měl uchazeč kancelář otevřenou pro veřejnost v hlavním městě provincie, kde má být služba poskytována a kdy byla hodnoticí kritéria tak, že přidělením dodatečných bodů bonifikovala existenci výrobních zařízení pro úpravu a plnění kyslíku nacházejících se maximálně 1.000 km od uvedené provincie nebo kanceláří otevřených pro veřejnost v jiných určených místech uvedené provincie a která v případě rovnosti mezi více nabídkami upřednosthovala podnik, který již dotčenou službu poskytoval (rozh. ESD č. C-158/03 ze dne 27. 10. 2005 ve věci Komise vs. Španělské království), 6) Je na svobodné vůli uchazeče, zda si vyzvedne či nevyzvedne zadávací dokumentaci, a je rizikem přislíbeného uchazeče, zda jeho nabídka bude v souladu se zadávací dokumentací; zadavatel nesmí v podmínkách soutěže uplatňovat sankci, že pokud si uchazeč nevyzvedne v termínu zadávací dokumentaci, bude vyloučen. Taková podmínka má diskriminační charakter (rozh. ÚOHS ze dne 7. 12. 2001, č.j.: S 193/01-151/4924/01- Jak).

Kapitola IV. Zásada zabezpečení hospodárnosti a efektivního nakládání s veřejnými prostředky

Přestože tato zásada není v zákoně výslovně stanovena, představuje zásadu nejvýznamnější, neboť přijetí samotné zákonné právní úpravy zadávání veřejných zakázek je rozhodujícím prostředkem ke splnění účelu sledovaného uvedenou zásadou. Účelem uvedené zásady je zajistit svobodnou soutěž co nejširšího počtu dodavatelů o veřejnou zakázku, která zadavateli zajistí pořízení předmětu veřejné zakázky za cenu co nejnižší a zároveň mu zaručí požadovanou kvalitu plnění poskytovaného vybraným uchazečem. V zákoně je uvedená zásada v nejširším slova smyslu naplněna již samotnou povinností zadavatelů řídit se za dohledu státních orgánů při vynakládání veřejných prostředků jeho ustanoveními. Konkrétní projev uvedené zásady lze nalézt např. v zákazu zadavatele účelově rozdělit předmět veřejné zakázky na části, aby se tím vyhnul zadat veřejnou zakázku formálním postupem dle zákona.

Kapitola V. Zásada výběru nejvhodnější nabídky

Uvedená zásada v zákoně rovněž výslovně neuvedená úzce navazuje na zásadu předchozí a tvoří jistý prostředek k jejímu naplnění. Naplnění a dodržení uvedené zásady zadavatelem totiž ve svém výsledku znamená výběr nejefektivnějšího a nejhospodárnějšího řešení ze všech možných, které byly ze strany dodavatelů v rámci zadávacího řízení v podaných nabídkách navrženy. Výjimku z této zásady představuje především zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením. Projevem uvedené zásady v zákoně je především proces hodnocení nabídek prováděný hodnotící komisí podle stanovených hodnotících kritérií, kterými je buď nejnižší nabídková cena nebo ekonomická výhodnost nabídky.

Kapitola VI. Zásada zabránění nečestné soutěži, korupci a zvýhodňování určitých subjektů

Pokud má právní úprava zadávání veřejných zakázek směřovat k efektivnímu a hospodárnému nakládání s veřejnými prostředky, musí zároveň zabránovat či alespoň

eliminovat možnosti pletich, korupci upřednostňování určitých dodavatelů či jiného právně či morálně závadného jednání. Současné poznatky přitom ukazují, že pouze právní úprava zadávání veřejných zakázek, byť kvalitní, na úplné vymýcení těchto negativních společenských jevů nepostačuje, a to nejen v České republice. Uvedená zásada je v zákoně konkretizována především v institutu hodnoticí komise jako kolektivního orgánu určeného pro posuzování a hodnocení nabídek, ve kterém by měly být zastoupeny osoby nestranné a odborně způsobilé. Významnou pojistkou nestrannosti hodnoticí komise je rovněž skutečnost, že v případě veřejných zakázek zadávaných vyjmenovanými veřejnými zadavateli a přesahujícími určitou hodnotu, jmenuje její členy subjekt odlišný od zadavatele (resortní ministr, vláda ČR). Dalším zákonným vyjádřením uvedené zásady je úprava široké možnosti dodavatelů brojit proti postupu zadavatele podáním námitek či zahájením řízení u orgánu dohledu.

Kapitola VII. Zásada důvěrnosti nabídek a povinné mlčenlivosti

Uvedená zásada v konkurenčním prostředí jednotlivých dodavatelů zajišťuje diskrétnost údajů a informací sdělených zadavateli v podané nabídce, které v řadě případů tvoří součást know-how nebo obchodního tajemství příslušného dodavatele. Předčasné sdělení údaje obsaženého v podané nabídce jinému konkurujícímu dodavateli by mohlo výrazně ovlivnit obsah jeho pozdější nabídky a tím i výsledek celého procesu posuzování a hodnocení nabídek. Nelze rovněž vyloučit, že sdělení důvěrných informací poskytnutých zadavateli jedním dodavatelem jinému dodavateli by bylo příčinou pozdějšího jednání majícího znaky nekalé soutěže. Naplnění této zásady je v zákoně obsaženo zejména v povinnosti zadavatele omezit rozsah požadované kvalifikace dodavatelů pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, v povinnosti mlčenlivosti členů hodnoticí komise a osob na jednání hodnoticí komise přizvaných, v povinnosti zadavatele zachovávat mlčenlivost o všech informacích či dokladech poskytnutých dodavatelem, pokud byly při jejich poskytnutí označeny za důvěrné nebo povinnosti mlčenlivosti a ochrany obchodního tajemství zaměstnanci orgánu dohledu.

Část IV.

VEŘEJNÍ A DOTOVANÍ ZADAVATELÉ

Vymezení veřejných a dotovaných zadavatelů odpovídá (společně se zadavateli sektorovými zmiňovanými v této práci pouze okrajově) vymezení osobní působnosti zákona samotného. Pojem zadavatele přitom představuje společně s vymezením veřejné zakázky nejvýznamnější právní instituty obsažené v zákoně. Tradiční kategorii pro právní úpravu zadávání veřejných zakázek přitom tvoří zadavatelé veřejní. Veřejní zadavatelé představují různorodou kategorii subjektů klíčových co do počtu zadávaných veřejných zakázek a objemu veřejných finančních prostředků jejich prostřednictvím přerozdělovaných.

Z praktického důvodu stanovení odlišných prahových hodnot pro zadání veřejných zakázek se veřejní zadavatelé v zákoně dále člení ještě do dalších subkategorií. K textu zákonných ustanovení vymezujících pojmy veřejný a dotovaný zadavatel je třeba rovněž poznamenat, že pro jejich eurokonformní výklad je třeba přihlížet nejen ke znění evropských zadávacích směrnic, ze kterých zákonná úprava vychází, ale též k relevantní judikatuře Evropského soudního dvora.

Kapitola I. Veřejní zadavatelé

Pozitivní vymezení veřejných zadavatelů je provedeno v § 2 odst. 2 zákona. Z výše uvedených praktických důvodů je uvedená kategorie dále členěna na stát a státní příspěvkové organizace, územně samosprávné celky a jejich příspěvkové organizace a ostatní veřejné zadavatele.

Oddíl 1. Česká republika a státní příspěvkové organizace

1.1 Česká republika. Stát představuje již historicky nejvýznamnějšího veřejného zadavatele a je takto pojímán ve všech dříve platných právních úpravách zadávání veřejných zakázek. Do uvedené kategorie je výslovně zařazen též v čl. 1 odst. 9 směrnice. Postavení státu jako právnické osoby vystupující v soukromoprávních vztazích (a uzavírající smlouvy na jejichž základě dochází k realizaci veřejných zakázek) je v České republice upraveno především v zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích,

ve znění pozdějších předpisů. Nutno však poznamenat, že pojem stát je v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora třeba chápat v širším smyslu a že uvedený pojem v sobě pro účely zadávání veřejných zakázek zahrnuje veškeré orgány, které ve funkčním slova smyslu vykonávají legislativní, exekutivní a soudní pravomoci, byť ve smyslu formálním součástí státní správy nejsou.²³

V případě přijetí takto širokého výkladu pojmu stát obsaženého v judikatuře Evropského soudního dvora by pak bylo možné v národním prostředí pod uvedený pojem zahrnout nejen organizační složky státu ale i subjekty, na které stát část svých činností přenesl zvláštním právním předpisem (např. územně samosprávné celky nebo profesní komory) ba dokonce i subjekty, kterým stát výkon specifických v zákoně uvedených činností propůjčil na základě individuálního správního aktu (např. osoby pověřené Ministerstvem průmyslu a obchodu zabezpečením tvorby a vydáváním českých technických norem podle § 5 zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů nebo osoby autorizované Úřadem pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví k posouzení shody výrobků podle § 11 stejného zákona).

Základní právní úprava postavení státu jako veřejného zadavatele vystupujícího ve vztahu k dodavatelům v soukromoprávních vztazích je v současné době obsažena v zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění

²³ 1) Podstatou otázky, kterou se zabýval ESD bylo, zda se zadávací směrnice vztahuje na takový orgán, jako je místní komise pro scelování pozemků. Ta je totiž orgánem bez vlastní právní subjektivity, jehož funkce a složení jsou dány právním předpisem a jehož členové jsou jmenováni úřady příslušné provincie. Je přitom povinna dodržovat pravidla stanovená ústřední komisí, která je ustavena královským dekretem a jejíž členové jsou jmenováni korunou. Stát zajišťuje dodržování povinností vyplývajících z opatření přijatých komisí a financuje veřejné zakázky, které zadává. ESD v posuzovaném případě rozhodl, že pro účely směrnice musí být pojem stát interpretován ve funkčním smyslu a zadávací směrnice se tak vztahuje i na veřejné zakázky na stavební práce zadávané orgánem, jako je místní komise pro scelování pozemků. Cíl směrnice, kterým je zajistit účinné dosažení svobody usazování a svobody poskytovat služby ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce, by byl ohrožen, pokud by ustanovení směrnice byla neaplikovatelná z důvodu, že veřejná zakázka na stavební práce je zadávána subjektem, který ačkoliv byl ustaven k provádění určitých úkolů, které mu svěřují právní předpisy, není ve formálním smyslu součástí státní správy. (rozh. ESD č. C-31/87 ze dne 20. 9. 1988 ve věci *Gebroeders Beentjes BV vs. Nizozemské království*), 2) V jiném případě týkající se veřejné zakázky na vypracování projektu a výstavby (*Vlaamse Raad*) vlámského parlamentu ESD konstatoval, že termín „stát“ uvedený v definici veřejného zadavatele v evropských zadávacích směrnicích nezbytně zahrnuje všechny orgány, které vykonávají legislativní, exekutivní a soudní pravomoci, což platí i o orgánech vykonávající tyto pravomoci na úrovni částí federace. S odkazem na předchozí uvedený rozsudek ESD konstatoval, že termín „stát“ musí být interpretován ve funkčním slova smyslu a že se vztahuje i na subjekty, které vykonávají funkce státu, přestože se nejedná o integrální část státní správy ve formálním slova smyslu. S uvedeným rozhodnutím by bylo v rozporu, kdyby legislativní orgán nebyl považován za stát ve smyslu výše uvedené definice, pokud za něj byl považován orgán, který není součástí státní správy ve formálním slova smyslu. ESD proto rozhodl, že legislativní orgán jako *Vlaamse Raad*, vlámský parlament v belgickém federativním systému je považován za stát pro účely definice veřejného zadavatele v citovaných směrnicích (rozh. ESD č. C-323/96 ze dne 17. 9. 1998 ve věci *Komise vs. Belgické království*).

pozdějších předpisů a jeho prováděcí vyhlášce č. 62/2001 Sb., o hospodaření organizačních služek státu a státních organizací s majetkem státu. Podle uvedeného zákona je stát tvořen soustavou organizačních složek, které navenek za stát jednají, nemají však právní subjektivitu a nelze je proto pokládat za samostatné zadavatele.²⁴

Určení organizační složky, která je v konkrétním případě příslušná k zadání veřejné zakázky jménem státu vychází ze zvláštních, velmi rozmanitých právních předpisů upravujících pravomoc a působnost státu na jednotlivých úsecích. Základním právním předpisem v uvedené oblasti zůstává zákon č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR, ve znění pozdějších předpisů. Hlavním účelem veřejných zakázek zadávaných státem je materiální zabezpečení plnění jeho úkolů a funkcí podle zvláštních právních předpisů a to v oblasti výkonu moci zákonodárné, výkonné i soudní.

Obecná pravidla o nabytí majetku státem podle zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích jsou ve vztahu ke speciálnímu způsobu nabytí majetku prostřednictvím veřejných zakázek modifikována v jeho § 12 odst. 4 a 5 a to tak, že prostřednictvím veřejných zakázek je přípustné nabytí majetku státem i za cenu vyšší než stanoví předpisy o oceňování majetku s výjimkou případu, kdy je majetek nabyt na podkladě výsledku jednání bez uveřejnění.

S ohledem na nově přijímané právní předpisy je možno výčet organizačních složek státu uvedený v zák. č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, pokládat pouze za neúplný. S učiněnou výhradou neúplnosti výčtu je v současné době možné za organizační složky státu pokládat:

- ministerstva a jimi zřizované organizační složky státu
- další ústřední orgány státní správy

²⁴ Označení státu jako veřejného zadavatele je metodicky řešeno stanoviskem Ministerstva financí ČR č.j.: 331/12 044/2001 ze dne 1. 3. 2001 podle kterého požizuje-li organizační složka státu majetek, popřípadě sjednává-li provedení prací nebo poskytnutí služeb na základě veřejné zakázky, jde o případ, kdy do právních vztahů při zadávání veřejné zakázky a poté i do samotného právního vztahu vzniklého na základě veřejné zakázky vstupuje stát. Z toho vyplývá, že jako zadavatel veřejné zakázky a tedy účastník veškerých právních vztahů s tím spojených musí být uvedena Česká republika a současně i organizační složka, které bude příslušná hospodařit nejen s výhledově nabytým majetkem, ale bude příslušná hospodařit i s veškerými dalšími (zejména nehmotnými) aktivy (právy) vyplývajícími z procesu zadávání i případné realizace veřejné zakázky (kdy bude přijímat provedené práce nebo poskytované služby) a z toho titulu pak bude v souladu s § 38 zák. č. 219/2000 Sb. zajišťovat i plnění souvisejících závazků státu.

- územní finanční orgány
- územní orgány práce
- Českou správu sociálního zabezpečení a krajské správy sociálního zabezpečení
- obecné i zvláštní soudy a státní zastupitelství
- Nejvyšší kontrolní úřad
- Úřad vlády ČR
- Kanceláře prezidenta republiky, Veřejného ochránce práv, Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu ČR
- Akademii věd ČR a Grantovou agenturu ČR
- Úřad pro zahraniční styky a informace
- Správu úložišť radioaktivních odpadů
- Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových
- Státní ústav pro kontrolu léčiv
- státní rozpočtové organizace zřízené do 1. 1. 2001

1.2 Státní příspěvkové organizace. Státní příspěvková organizace představuje „národní“ veřejného zadavatele postaveného co do prahových hodnot rozhodných pro způsob zadávání veřejných zakázek naroveň státu, se kterým pak vytváří zvláštní subkategorii tzv. státních zadavatelů. Ačkoli čl. 1 odst. 9 směrnice státní příspěvkovou organizaci ve výčtu veřejných zadavatelů neuvádí, přísnější postup tuzemského zákonodárce nelze chápat jako rozporný s evropským právem, které v uvedené oblasti stanovuje pro členské státy pouze minimální standard. Význam zařazení státní příspěvkové organizace mezi veřejné zadavatele je především historický, neboť uvedený subjekt se ve výčtu veřejných zadavatelů vyskytuje ve všech zákonných úpravách zadávání veřejných zakázek přijatých po r. 1989. Důvod pro zařazení je ryze pragmatický.

Z pohledu právního dnes státní příspěvková organizace představuje vývojem překonanou právní formu právnické osoby, pro jejíž hospodaření je typické napojení na rozpočet svého zřizovatele. Uvedená právní forma veřejného zadavatele se v českém právním řádu objevila po r. 1948 v souvislosti s postátněním ekonomiky a nárůstem hospodářských činností státu, aby bez podstatnějších změn přetrvala až do současnosti. Možnost orgánů státní správy zřizovat jednostranným aktem (vydáním zřizovací listiny) k plnění úkolů v oboru své působnosti státní příspěvkové organizace jako právnické osoby, zůstala zachována i po r. 1989. K podstatné změně v uvedené oblasti došlo až od 1. 1. 2001 v souvislosti s nabytím

účinnosti zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích. Počínaje tímto dnem, již nové příspěvkové organizace zřizovat nelze, leda by se tak stalo v případech a za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.

Přestože jsou státní příspěvkové organizace právnické osoby a v právních vztazích jednají vlastním jménem (oblast veřejných zakázek nevyjímaje), jsou nadány pouze omezenou právní subjektivitou. Zákon zejména omezuje jejich způsobilost vlastnit majetek, který mohou nabývat pouze pro stát a dále způsobilost mít majetková práva. Na druhou stranu je stát v případě státních příspěvkových organizací zákonným ručitelem za závazky vzniklé v souvislosti s provozováním jejich hlavní činnosti.²⁵ Z důvodu uvedeného atypického právního postavení státních příspěvkových organizací vycházejícího z koncepce tzv. socialistických organizací existujících před r. 1989 a postrádajícího majetkovou samostatnost, podrobují někteří autoři přetrvávající existenci tohoto veřejného zadavatele v českém právním řádu ve stávající podobě značné kritice.²⁶

Jednostranná kritika další existence státních příspěvkových organizací není zcela namístě. S kritiky lze souhlasit v tom, že v současné době zůstalo postavení státních příspěvkových organizací v zásadě pozitivně neupraveno, neboť počínaje od 1. 1. 2001 je uvedený typ právnických osob vycházející z předchozích právních úprav zmiňován pouze v přechodných, zrušovacích a závěrečných ustanoveních zák. č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, s jasně vyjádřeným úmyslem zákonodárce zachování jejich existence pouze pro přechodnou dobu a jejich následnou transformaci na jiný typ právnické osoby.

Zákon upravující komplexní transformaci všech existujících státních příspěvkových organizací na jiný typ právnické osoby vykonávající svoji činnost na neziskovém principu však dosud přijat nebyl a proto je třeba s uvedenou právní formou nadále počítat. Bez zásadnějších právních či ekonomických problémů přitom působí v současné době v České republice v právní formě státních příspěvkových organizací minimálně několik desítek subjektů, přičemž zejména v případě zdravotnických zařízení zřizovaných ministerstvem

²⁵ § 74 zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. I. díl*. Praha: ASPI, 2005, s. 114 – 115 a s. 206 – 211.

zdravotnictví a ministerstvem obrany se jedná o veřejné zadavatele prvořadého významu, kteří jsou každoročně zadavateli veřejných zakázek s objemem v řádech miliard korun.

Oddíl 2. Územně samosprávné celky a jimi zřizované příspěvkové organizace

2.1 Územně samosprávné celky. Územně samosprávné celky tvoří společně s jimi zřizovanými příspěvkovými organizacemi a ostatními veřejnými zadavateli co do výše prahových hodnot rozhodných pro způsob zadání veřejných zakázek jednotnou subkategorii. Základem pro zařazení územně samosprávných celků (a v českém právním prostředí rovněž jimi zřizovaných příspěvkových organizací) do výčtu veřejných zadavatelů je opět čl. 1 odst. 9 směrnice, který v uvedeném směru hovoří o regionálních a místních orgánech. Základní vymezení územně samosprávných celků do kterých patří obce jako základní územně samosprávné celky a kraje jako vyšší územně samosprávné celky obsahuje Ústava ČR v čl. 100, která tyto definuje jako územní společenství občanů, kteří mají právo na samosprávu. Právní subjektivitu územně samosprávným celkům přiznává § 18 občanského zákoníku, který je výslovně prohlašuje za právnické osoby. Bližší úprava právního postavení obcí je obsažena v zák. č. 128/2000 Sb. o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, v případě krajů pak v zák. č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Pro úplnost je třeba dodat, že právní postavení Prahy jako hlavního města České republiky je obsaženo v zák. č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon na rozdíl od předchozí právní úpravy obsažené v zák. č. 40/2004 Sb. již jako samostatné zadavatele výslovně vedle územně samosprávných celků neuvádí v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský odvod nebo městskou část. Uvedená změna je pro postavení městských obvodů nebo městských částí v případě statutárních měst a hlavního města Prahy jako zadavatelů veřejných zakázek bez právního významu. Výše uvedené právní předpisy vnitřní členění hlavního města Prahy a statutárních měst na městské obvody nebo městské části výslovně upravují a zároveň těmto útvarům přiznávají omezenou právní subjektivitu v případě jednání o majetkových záležitostech statutárního města nebo hlavního města Prahy, pokud je činěno v mezích příslušných zákonů a vydaného statutu. Bude-li tedy zadávání veřejných zakázek spadat do rozsahu práv a povinností zákonem a statutem svěřeným městskému obvodu nebo městské části, lze je za samostatné zadavatele veřejných zakázek pokládat.

Zadávání veřejných zakázek územně samosprávnými celky je realizováno v rámci výkonu jejich samostatné působnosti. Uvnitř územně samosprávných celků se na procesu zadávání veřejných zakázek obvykle účastní více útvarů. V závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky je rozhodnutí o jejím zadání vyhrazeno buď zastupitelstvu či radě územně samosprávného celku. V rámci interního rozdělení činností však obvykle následné úkony při zadávání veřejné zakázky vykonává v zastoupení zadavatele příslušný útvar obecního či krajského úřadu personálně a technicky vybavený k uvedené činnosti.

Za zadávání veřejných zakázek územně samosprávným celkem je nutné pokládat rovněž situaci, kdy jménem zadavatele vystupuje při zadávání veřejné zakázky jeho organizační složka. Organizační složka územně samosprávného celku není právnickou osobou a podle § 24 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, jsou takové organizační složky územně samosprávnými celky zřizovány pro výkon činností, které nevyžadují velký počet zaměstnanců, nepotřebují složité rozsáhlé strojní nebo jiné technické vybavení, nejsou vnitřně odvětvově nebo jinak organizačně členěné a nevstupují do složitých ekonomických nebo právních vztahů. Obdobně s organizačními složkami státu, v případě zadávání veřejné zakázky v souvislosti s působností organizační složky územně samosprávného celku, je zadavatelem veřejné zakázky územně samosprávný celek (organizační složka jedná pouze jeho jménem) s tím, že složka bude pouze příslušná k hospodaření s majetkem územně samosprávného celku získaným na realizované veřejné zakázky.

2.2 Příspěvkové organizace zřizované územně samosprávnými celky. Možnost obcí a později krajů zřizovat v rámci výkonu své samostatné působnosti k plnění svých úkolů příspěvkové organizace se otevřela krátce po r. 1989. V současné době je právním předpisem pozitivně upravující právní postavení příspěvkových organizací zřizovaných územně samosprávnými celky zák. č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Přestože se jedná o právní předpis moderní, základní východiska právní úpravy „komunální“ příspěvkové organizace se řadě rysů shodují s výše zmíněnou úpravou státní příspěvkové organizace. I v tomto případě se jedná o právnickou osobu zakládanou jednostranným úkonem územně samosprávného celku (zřizovací listinou) a to za účelem zajištění takových činností zřizovatele, které jsou zpravidla neziskové a jejichž rozsah, struktura a složitost samostatnou právní subjektivitu vyžadují. Zejména se tak bude jednat o zajištění činnosti zřizovatele v takových oblastech jako je kultura, školství, zdravotnictví,

správa silnic, nakládání s odpadem, správa bytového fondu, údržba zeleně apod. Na rozdíl od státních příspěvkových organizací se příspěvkové organizace zřizované územně samosprávnými celky zapisují do obchodního rejstříku a přes neziskový charakter vykonávaných činností je proto považovat je z hlediska formy za podnikatele. Při svém hospodaření jsou rovněž navázány na rozpočet svého zřizovatele a zákonem omezená právní subjektivita jim rovněž neumožňuje vlastnit majetek a mít majetková práva. Subjektem vlastnického práva k majetku a majetkovým právům zůstává zřizovatel, který příspěvkové organizaci majetek pouze svěřuje do správy. Územně samosprávné celky však na rozdíl od státu nejsou zákonnými ručiteli za závazky zřizovaných příspěvkových organizací.

Ačkoli je možné z hlediska teorie podrobit stávající úpravu právního postavení příspěvkových organizací územně samosprávných celků kritice, zejména pro překonanost zvoleného pojetí, sluší se uvést, že soudní praxe složité právní otázky vyplývající z majetkové nesamostatnosti uvedeného subjektu řeší způsobem, který k účelu ochrany věřitelů teoretické rozdíly mezi vlastnictvím a pouhou správou svěřeného majetku do jisté míry relativizuje.²⁷

V rámci reformy veřejné správy a probíhajícímu procesu rozsáhlé decentralizace došlo na konci 90. let minulého století v řadě případů k přenosu zřizovatelských funkcí k příspěvkovým organizacím ze státních orgánů na územně samosprávné celky a to ve většině hospodářsky významných oblastí počínaje správou a údržbou silnic a konče zdravotnictvím či školstvím. To způsobuje, že rozsáhlá škála činností, za jejíž výkon jsou odpovědné územně samosprávné celky je realizována prostřednictvím jimi zřizovaných příspěvkových organizací, což je předurčuje k tomu, aby byly co do objemu finančních prostředků vynakládaných na veřejné zakázky pokládány za velmi významnou kategorii veřejných zadavatelů.

Oddíl 3. Ostatní veřejní zadavatelé

Ostatní veřejní zadavatelé představují v rámci veřejných zadavatelů zvláštní subkategorii velmi rozmanitých právních subjektů určených pouze obecnými znaky. Na rozdíl

²⁷ V posuzovaném případě vyslovil Nejvyšší soud ČR právní názor o postižitelnosti majetku zřizovatele (kraje) svěřeného příspěvkové organizaci kraje, že jakmile byl majetek svěřen do správy příspěvkové organizace, pohlíží se na něj pro účely nuceného uspokojení věřitelů příspěvkové organizace jako na majetek příspěvkové organizace (rozs. Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 10. 2006, sp. zn. 29 Cdo 905/2006).

od zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách již současná právní úprava neobsahuje ani demonstrativní výčet subjektů, které lze mezi ostatní veřejné zadavatele zařadit.

Obecné definiční znaky ostatních veřejných zadavatelů vymezené v zákoně mají představovat transpozici znaků tzv. veřejnoprávního subjektu právně vymezeného v čl. odst. 9 směrnice. Vymezení subkategorie ostatních veřejných zadavatelů provedené ve směrnici pouze obecným způsobem není samoučelné, neboť představuje reflexi dynamičnosti a rozmanitost právních řádů jednotlivých členských států v uvedené oblasti bez současné nutnosti novelizace směrnice. Na druhou stranu klade evropský zákonodárce zřetel na princip právní jistoty o tom, který s právních subjektů lze pod uvedené obecné znaky podřadit a formou přílohy III směrnice proto pro jednotlivé členské státy stanovuje nevyčerpávající seznam a kategorie takových osob, s povinností členských států pravidelně oznamovat Komisi případné změny, které mohou být do seznamu následně zapracovány rozhodnutím Komise bez nutnosti novelizace vlastního textu směrnice.²⁸

Pro případ České republiky však směrnice žádný jejich výčet neobsahuje, tento není obsažen ani v příloze platného zákona a až na nepatrné výjimky ani v zákonech ostatních. Uvedený stav tak představuje v oblasti osobní působnosti zákona značný zásah do právní jistoty všech subjektů účastnících se zadávání veřejných zakázek a absenci alespoň demonstrativního zákonného výčtu ostatních národních veřejných zadavatelů lze pokládat za značný deficit jinak kvalitní stávající právní úpravy.

²⁸ Ve Spolkové republice Německo se mezi ostatní veřejné zadavatele se dle přílohy č. III směrnice řadí 1) orgány, instituce a nadace, které se řídí veřejným právem a zřízené spolkovými, zemskými nebo místními orgány v těchto oblastech: vysoké školy a studentské organizace; obchodní a živnostenská sdružení, sdružení zemědělců a řemeslníků, průmyslové a obchodní komory; instituce sociálního zabezpečení, nemocenské pokladny, instituce pojištění pro případ úrazu, penzijní fondy; sdružení doktorů na pokladu; družstva a jiná sdružení; spolkové instituce s právní subjektivitou; penzijní organizace a sdružení studentů; kulturní a sociální nadace, 2) nevýrobní a nekomerční instituce jednající v obecném zájmu a podléhající státní kontrole, včetně městských veřejných služeb, zejména v těchto oblastech: zdravotnictví - nemocnice, lékařské výzkumné ústavy, ústavy pro testování, pohřební ústavy; kultura - divadla, orchestry, muzea, knihovny, archívy, zoologické a botanické zahrady; sociální oblast - mateřské školy a podobná zařízení pro děti, rekreační zařízení, dětské domovy a domovy pro mládež, zařízení pro volný čas, obecní domy, domovy pro ženy, staré lidi a lidi bez příští; sport - bazény a sportovní zařízení; bezpečnost - hasiči a záchranné služby; vzdělání - školící, vzdělávací a rekvalifikační střediska, večerní školy; věda, výzkum a vývoj - velké výzkumné ústavy, vědecké společnosti a sdružení, subjekty podporující vědu; odklizení odpadu - úklid ulic, likvidace odpadu, čištění odpadních vod; stavebnictví a výstavba bytů - územní plánování, rozvoj měst, bytové podniky, zprostředkování bytů, bytové podniky jednající v obecném zájmu; hospodářství - organizace podporující hospodářský rozvoj; hřbitovy a pohřební služby; spolupráce s rozvojovými zeměmi - financování, technická spolupráce, rozvojová pomoc, vzdělání.

Pokud jde o stanovení obecných znaků ostatních veřejných zadavatelů, podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona se jimi rozumí jiná právnická osoba, pokud:

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Uvedená zákonná definice ostatního veřejného zadavatele v zásadě odpovídá definičním znakům veřejnoprávního subjektu obsaženým ve směrnici.²⁹ Při výkladu zákonných ustanovení vymezujících postavení ostatních veřejných zadavatelů nelze jako v případě výkladu jiných ustanovení vystačit pouze se standardními interpretačními postupy a ke správnému výkladu a pochopení použitých pojmů v národním právním prostředí je třeba přijmout výklad konformní s evropským právem, vycházející z bohaté judikatury Evropského soudního dvora.

Pro splnění ostatních definičních znaků je především zcela nerozhodné, zda ostatní veřejný zadavatel je právnickou osobou veřejného či soukromého práva.³⁰

Rozhodovací praxe Evropského soudního dvora existuje rovněž k výkladu definičního znaku ostatních veřejných zadavatelů, kterými je jejich založení nebo zřízení a účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Podle judikatury musí být při posouzení uvedeného znaku vzaty v úvahu právní a skutkové okolnosti a to jak v době založení či zřízení takového

²⁹ Je však třeba poznamenat, že místo termínu ovládnutí ostatního veřejného zadavatele státem či jiným veřejným zadavatelem používá směrnice pojem řízení, který může mít s ohledem na rozhodovací praxi ESD v některých případech širší dosah.

³⁰ 1) V rámci vedeného řízení o posouzení souladu španělské národní úpravy vylučující ze své působnosti soukromoprávní obchodní společnosti pod veřejnou kontrolou s úpravou evropskou ESD uvedl, že pro to, aby osoba byla klasifikována jako veřejnoprávní subjekt, musí kumulativně splňovat podmínky stanovené ve směrnici. Podle ustálené judikatury je přitom třeba pojem zadavatele vykládat funkčně a pojem veřejnoprávního subjektu extenzivně. Způsob, jakým subjekt vznikl, je přitom irelevantní k jeho klasifikaci jako veřejnoprávního subjektu, pokud splňuje podmínky ve směrnici stanovené, přičemž jeho soukromoprávní charakter na této skutečnosti nic nemění. ESD konstatoval, že není možné interpretovat pojem veřejnoprávního subjektu tak, že členské státy mohou automaticky vyloučit obchodní společnosti pod veřejnou kontrolou z předmětu směrnice (rozh. ESD č. C-214/00 ze dne 15. 5. 2003 ve věci Komise vs. Španělské království), 2) Právní závěr zcela totožný z předchozím byl přijat v rozh. ESD č. C-84/03 ze dne 13. 1. 2005 ve věci Komise vs. Španělské království.

subjektu, tak v době zahájení zadávacího řízení, existence soutěže na trhu, skutečnost, zda tvorba zisku je primárním cílem takového subjektu, zda subjekt nese riziko spojené s uvedenou činností zcela či existuje možnost úhrady jeho ztrát z veřejných zdrojů apod. Potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu přitom představují autonomní pojem práva Evropských společenství a ve všech členských státech musí být interpretovány jednotně v kontextu příslušného článku směrnice. Není přitom rozhodující, zda část činností takové osoby uskutečňována za účelem výkonu jiných činností nesměřujících k uspokojení potřeb veřejného zájmu, byť by tato část byla v rozsahu převažujícím.³¹

Dalším zákonným předpokladem k tomu, aby posuzovaný subjekt mohl být za veřejného zadavatele pokládán je absence obchodní nebo průmyslové povahy činností směřujících k uspokojení potřeb veřejného zájmu. O takovou situaci se zpravidla jedná tehdy, pokud činnost subjektem vykonávaná není zcela či částečně vystavena hospodářské soutěži a na trhu není realizována za standardních tržních podmínek. I v případě posouzení uvedeného znaku nelze postupovat mechanicky a je třeba vždy vycházet z individuálních zvláštností

³¹ 1) V posuzovaném případě postavení Rakouské státní tiskárny ESD interpretoval tisk úředních dokumentů státní za regulovanou cenu jako činnost směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající obchodní nebo průmyslovou povahu a uvedenému subjektu přiznal postavení veřejného zadavatele bez ohledu na skutečnost, že převažující část jeho činnosti spočívající v tisku dalších materiálů a knih již k uspokojování potřeb veřejného zájmu nesměřovala. ESD v uvedeném případě rovněž vyslovil názor, že podnik provádějící obchodní činnost, ve kterém má veřejný zadavatel majetkovou většinu nelze bez dalšího za veřejného zadavatele považovat (rozh. ESD č. C-44/96 ze dne 15. 1. 1998 ve věci Mannesmann Anlagenbau Austria AG a spol. vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH), 2) Předmětem posuzované otázky bylo, zda subjekt, který nebyl vytvořen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají obchodní nebo průmyslovou povahu, avšak v době zadávacího řízení takové potřeby uspokojuje, lze pokládat za veřejného zadavatele. ESD vycházel při posouzení věci z objektivní existence či neexistence potřeb veřejného zájmu a konstatoval, že veřejným zadavatelem je i subjekt, který nebyl založen či zřízen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, avšak následně převzal odpovědnost za jejich zajištění splňuje definiční znak, pokud předpoklad převzetí odpovědnosti lze objektivně prokázat (rozh. ESD č. C-470/99 ze dne 12. 12. 2002 ve věci Universale – Bau AG a Bietergemeinschaft proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH), 3) Pojem „potřeba veřejného zájmu“ byl ve sporu o zadání veřejné zakázky na dodávku rakví ESD interpretován tak, že představuje autonomní pojem práva Evropských společenství a v rámci celého Společenství musí být interpretován autonomně a jednotně. Činnost pohřebního ústavu přitom za potřebu veřejného zájmu být považována může a to s ohledem na skutečnost, že regionální nebo místní úřad je povinen zařizovat pohřby a případně nést jejich náklady, pokud nebyly zařizeny v určité lhůtě po vydání úmrtního listu. Existence významné konkurence v uvedené oblasti není sama o sobě rozhodující (rozh. ESD č. C-373/00 ze dne 27. 2. 2003 ve věci Adolf Truley GmbH vs. Bestattung Sien GmbH), 4) V dalším případě posouzení charakteru organizátora veletrhů a výstav ESD rozhodl, že se o veřejnoprávní subjekt nejedná v případě subjektu, kdy jeho účelem je provádění činností vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších obdobných aktivit, je založen na neziskovém principu, avšak je spravován podle kritérií výkonnosti, efektivity a efektivnosti nákladů a působí v konkurenčním prostředí, neboť nespĺňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu (rozh. ESD č. C-223/99 ze dne 10. 5. 2001 ve věci Agora Srl a Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. vs. Ente Autonomo Fiera Internazionale del Milano and Clnat Soc. Coop. Arl).

posuzovaného případu. Jako vhodná pomůcka slouží i zde interpretační závěry obsažené v judikatuře Evropského soudního dvora.³²

Za situace, kdy je v případě posuzovaného subjektu shledáno jeho založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je možno je za ostatní veřejné zadavatele považovat pouze tehdy, pokud kumulativně zároveň naplňuje alespoň jeden ze tří definičních znaků uvedených v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona.

V případě prvního dílčího definičního znaku, kterým je existence převážného financování státem či jiným veřejným zadavatelem, je v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora třeba vycházet ze skutečnosti, že finanční příjem od státu či jiného veřejného zadavatele musí tvořit bez ohledu na formu jeho poskytnutí a okruh financované činnosti částku převyšující 50 % všech finančních zdrojů posuzovaného subjektu. Protože uvedené skutečnosti se mohou v čase měnit, za rozhodné je třeba pokládat účetní období, přičemž pro posouzení způsobu financování subjektu a pro rozhodnutí o podřazení režimu zákona

³² 1) Ve vedeném řízení týkajícím se posouzení zadávání veřejné zakázky na sběr odpadu ESD pojem „potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu“ interpretoval tak, že legislativa Společenství rozlišuje mezi potřebami veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a potřebami, které uvedenou povahu mají, přičemž potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu nevyklučuje potřeby, které mohou být uspokojovány také soukromými podnikateli. Pro posouzení, zda potřeby veřejného zájmu jsou jiné než průmyslové nebo obchodní povahy, je relevantní skutečností (nikoli však jedinou), existence konkurence, neboť takové potřeby jsou obvykle zajišťovány jinak než dostupností zboží či služeb na trhu. Obecně jsou potřeby tohoto druhu takové, které se stát rozhodl z důvodů spojených s veřejným zájmem poskytovat sám nebo nad kterými si zachoval rozhodující vliv. Posuzovaný případ odstraňování a nakládání s domovním odpadem může být považováno za potřebu veřejného zájmu. Protože stupně uspokojení takové potřeby, který je nezbytný z důvodu veřejného zdraví a ochrany životního prostředí nemůže být dosaženo použitím odvozových služeb, které jsou nabízeny občanům ze strany podnikatelů, je tato činnost jednou z těch, u kterých může stát požadovat, aby byly prováděny veřejnými institucemi, nebo nad nimiž si chce zachovat rozhodující vliv. ESD dále v posuzovaném případě zdůraznil, že existence potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, musí být posuzována objektivně, přičemž právní základ, ze kterého se tyto potřeby odvozují je nepodstatný (rozh. ESD č. C-360/96 ze dne 10. 11. 1998 ve věci Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV), 2) V případě dalšího řízení týkajícího se posouzení uvedené skutečnosti ESD rozhodl, že společnost s ručením omezeným, která je vlastněna a řízena regionálními nebo místními orgány, splňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu, jestliže obstarává služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území spadajícím do působnosti tohoto regionálního nebo místního orgánu. Pro stanovení toho, zda potřeby nemají průmyslový nebo obchodní charakter, je třeba posoudit podmínky převládající v době založení společnosti a podmínky, za nichž provozuje svoji činnost. Při tom je třeba v posuzovaném případě vzít v úvahu skutečnost, že primárním cílem společnosti není dosažení zisku, že nenese ekonomická rizika spojená s výkonem této činnosti (zejména z důvodu, že by regionální nebo místní úřady pravděpodobně nepřipustily, aby na společnost byl vyhlášen konkurs) a že dotčená společnost je financována z veřejných zdrojů (rozh. ESD č. C-18/01 ze dne 22. 5. 2003 ve věci Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy a Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa vs. Varkauden Taitotalo).

pro dané účetní období jsou rozhodné informace dostupné na počátku rozpočtového roku, byť očekávané předpoklady nejsou později reálně naplněny.³³

Druhým dílčím definičním znakem ostatních veřejných zadavatelů je skutečnost, že tito jsou ovládáni státem nebo jiným veřejným zadavatelem. Pojem ovládání je v českém právním řádu pozitivně vymezen v § 66a obchodního zákoníku a s ohledem na skutečnost, že jeho definice široce pokrývá oblast přímého i nepřímého, právního i faktického vlivu na provozování a řízení nebo provozování podniku jiné osoby, budou spíše výjimečné případy, které však s ohledem na extenzivní výklad Evropského soudního dvora vyloučit nelze, kdy některé ze způsobů řízení ostatního zadavatele státem nebo jiným veřejným zadavatelem, nebude možné pod pojem ovládání podřadit. Rovněž k výkladu uvedeného pojmu existuje bohatá judikaturou Evropského soudního dvora.³⁴

³³ V případě sporu o podřazení University of Cambridge pojmu veřejnoprávního subjektu, ESD pokud jde o výklad pojmu „převážně financovaný státem nebo jiným veřejným zadavatelem“ interpretoval, že pojem převážně znamená více než polovinu, přičemž již ze samotného znění definice použité ve směrnici vyplývá, že subjekt může být financován také z jiných zdrojů, aniž by ztrácel svoji povahu jako zadavatel. Pro správné určení procentuálního podílu veřejného financování je tedy třeba vzít v úvahu všechny příjmy subjektu, včetně těch, které pocházejí z obchodních aktivit. Rozhodnutí, zda posuzovaná univerzita je z důvodu převážného financování veřejným zadavatelem musí být činěno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne, musí být považováno za nejhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je subjekt financován. Výpočet musí být proveden na základě údajů dostupných na začátku účetního období, i když tyto údaje jsou provizorní. Z principu právní jistoty a předvídatelnosti plyne, že subjekt, který je zadavatelem v okamžiku, kdy zadávací řízení započne, zůstává zadavatelem až do okamžiku, kdy zadávací řízení skončí (rozh. ESD č. C-380/98 ze dne The Queen vs. H.M. Treasury na podnět The University of Cambridge).

³⁴ 1) V uvedeném případě byl předmětem posouzení právní status Irské rady lesního hospodářství, což je soukromá společnost ustanovená ministerstvem pro energetiku na základě lesního zákona. Společnost je vlastníkem dvanácti národních parků, které spravuje a zároveň provozuje na jejich území rekreační, sportovní a jiná zařízení. Její stanovy musí být schváleny ministerstvem, představenstvo je také jmenováno tímto orgánem. Řízení podniku musí být v souladu se státní politikou v oblasti lesního hospodářství. Většinovým vlastníkem jejich akcií je ministerstvo financí. ESD interpretoval, že uvedenou společnost nelze pokládat za stát, regionální či místní orgán. Jedná se však o subjekt odpovídající osobám řízeným veřejným právem, jejíž úkoly spočívají zejména ve správě národních parků a lesního hospodářství. Stát jmenuje představenstvo a má oprávnění dávat společnosti pokyny, zejména týkající se shody se státní lesnickou politikou a řídit její ekonomické aktivity. Uvedená společnost tak splňuje veškeré znaky veřejnoprávního subjektu. (rozh. ESD č. C-353/96 ze dne 17. 12. 1998 ve věci Komise vs. Irsko), 2) Pojem kontroly managementu ze strany jiných veřejných zadavatelů ESD interpretoval rovněž v případě, který se týkal veřejných zakázek zadávaných různými nízkonájemními bytovými společnostmi. Nízkonájemní bytové společnosti jsou obchodní společnostmi, jejichž činnost je však velmi podrobně vymezena. Vzhledem k tomu, že pravidla řízení těchto společností jsou velmi detailní, postačoval by pouhý dohled nad jejich dodržováním, aby veřejné orgány měly ve společnostech podstatný vliv. Takové pravomoci byly v posuzovaném případě různým orgánům (např. ministerstvům) svěřeny. Na základě uvedených skutečností proto ESD rozhodl, že nízkonájemní bytové společnosti, které uspokojují potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejichž management podléhá takové kontrole veřejných zadavatelů, která jim umožňuje ovlivňovat jejich rozhodnutí ve vztahu k veřejným zakázkám, splňují tři kumulativní podmínky charakterizující veřejnoprávní subjekt ve smyslu směrnice a jsou proto zadavateli (rozh. ESD č. C-237/99 ze dne 1. 2. 2001 ve věci Komise vs. Francouzská republika), 3) Podstatou otázky posuzované v daném případě orgánem dohledu byla skutečnost, zda Technické služby Lanškroun, s.r.o. jako obchodní společnost vlastněná městem Lanškroun je ostatním veřejným zadavatelem a zda akce „finanční pronájem rolny na úpravu ledu typu WM Junior 2070 s její následnou koupí“ je veřejnou zakázkou. Po posouzení všech rozhodných skutečností dospěl orgán dohledu k závěru, že společnost Technické služby Lanškroun, s.r.o. byla městem Lanškroun založena za účelem uspokojování potřeb ve

Třetím dílčím definičním znakem ostatních veřejných zadavatelů je skutečnost jmenování či volby více než poloviny členů statutárního, správního, dozorčího či kontrolního orgánu posuzovaného subjektu státem či jiným veřejným zadavatelem. I v případě uvedeného definičního znaku se jedná o posouzení v čase proměnlivé skutečnosti, přičemž v případě veřejných zakázek je vždy třeba vycházet z faktické možnosti volby či jmenování existující v době zahájení příslušného zadávacího řízení. Posuzovaný subjekt ztrácí postavení veřejného zadavatele v době, kdy stát či jiný veřejný zadavatel možnost volby nadpoloviční většiny členů alespoň jednoho z uvedených orgánů pozbyl a to i za situace, kdy dříve jmenování či volení členové ve svých funkcích zůstávají. Oproti tomu, postavení veřejných zadavatelů zůstává zachováno u subjektů, u kterých stát či jiný veřejný zadavatel právem volby či jmenování nadpoloviční většiny členů alespoň v jednom z uvedených orgánů disponuje, fakticky však uvedené možnosti nevyužívá.

Rozbor všech současných právních forem právnických osob založených či zřízených podle českého právního řádu z hlediska možného naplnění či nesplnění zákonných definičních znaků ostatních veřejných zadavatelů by podstatně přesáhl přípustný rozsah této práce. Pouze pro demonstraci složitosti této problematiky a rozmanitosti právních forem existujících národních právnických osob je proto uváděn výčet typických subjektů vykonávajících svoji činnost v resortu zdravotnictví, který vzhledem k výši vynakládaných finančních prostředků patří jako celek mezi nejvýznamnější zadavatele veřejných zakázek:

3.1 Veřejné neziskové ústavní zdravotnické zařízení. Uvedená forma právnické osoby, jejímž hlavním účelem je provozování zdravotnického zařízení, ve kterém dochází k poskytování zdravotní péče zejména formou ústavní péče, je upravena v zák. č. 245/2006 Sb., o veřejných neziskových zdravotnických zařízeních a o změně některých dalších zákonů. Je třeba poznamenat, že zákon byl výrazně dotčen nálezem Ústavního soudu č. 483/2006 Sb., kterým došlo ke zrušení více jeho ustanovení, včetně přílohy, ve které byla taxativně uvedena zdravotnická zařízení podléhající zákonné přeměně na uvedenou právní formu. Zákon tím pozbyl svého hlavního významu, který měl v době svého přijetí. Jako veřejný zadavatel je

veřejném zájmu města Lanškroun. Provoz haly, pro který je veřejná zakázka určena přitom nemá průmyslový či obchodní charakter. Technické služby Lanškroun, s.r.o. jsou tedy veřejným zadavatelem, neboť pro uvedený závěr byly splněny všechny zákonné podmínky (rozh. ÚOHS ze dne 18. 3. 2005, č.j.: VZ/S23/05-152/1219/05-GS), 4) V případě posouzení skutečnosti, zda Technické služby města Kolína, s.r.o. lze pokládat za veřejné zadavatele orgán dohledu konstatoval, že uvedená společnost byla městem Kolínem založena za účelem uspokojování potřeb ve veřejném zájmu města Kolína v rozsahu stanoveným zákonem o obcích s tím, že město Kolín je v uvedené společnosti jediným 100% společníkem. Společnost tak splňuje oba rozhodné definiční znaky a je proto veřejným zadavatelem (rozh. ÚOHS ze dne 18. 3. 2005, č.j.: VZ/S24/05-152/1220/05-GS).

veřejné neziskové ústavní zdravotnické zařízení výslovně uvedeno v § 13 uvedeného zákona s tím, že uvedeným ustanovením pro případ této právní formy zároveň došlo k nepřímé novelizaci zákona o veřejných zakázkách v podobě přísnější povinnosti veřejného neziskového ústavního zdravotnického zařízení uveřejňovat skutečnosti o svých dodavatelích a uzavřených smlouvách.

3.2 Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR. Jedná se o zvláštní formu právnické osoby zřízenou zákonem č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně ČR, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem činnosti Všeobecné zdravotní pojišťovny ČR je provádění všeobecného zdravotního pojištění, pokud toto neprovádějí resortní, oborové a podnikové zdravotní pojišťovny, včetně zprostředkování úhrady za výkony závodní preventivní péče a specifické zdravotní péče zaměstnancům, u nichž charakter vykonávané práce vyžaduje zvýšenou zdravotní péči. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že takto vymezený účel uvedeného subjektu zcela odpovídá prvnímu definičnímu znaku ostatních veřejných zadavatelů. Pokud jde o druhý definiční znak, zákon stanoví, že orgány VZP jsou Správní rada a Dozorčí rada, přičemž všechny členy obou těchto orgánů jmenuje či volí stát (v případě Správní rady 10 členů jmenuje vláda ČR a 20 členů volí Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, v případě Dozorčí rady 3 členy jmenuje vláda ČR a 10 členů volí Poslanecká sněmovna parlamentu ČR). Z důvodu kumulativního splnění i druhého znaku dle jeho zákonné definice se proto domnívám, že VZP lze bezpečně zařadit do kategorie ostatních veřejných zadavatelů.

3.3 Resortní, oborové, podnikové a další zdravotní pojišťovny. Právní forma a okruh činnosti vykonávaných uvedenými právnickými osobami je upraven v zák. č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem vykonávané činnosti je dle uvedeného zákona vedle poskytování veřejného zdravotního pojištění i další smluvní zdravotní pojištění a připojištění přesahující rámec potřebné zdravotní péče pro okruh pojištěnců předem určený ve zdravotně pojistném plánu a dále zprostředkování úhrady za výkony závodní preventivní péče a specifické zdravotní péče zaměstnancům, u nichž charakter vykonávané práce vyžaduje zvýšenou zdravotní péči. Podobě jako v předchozím případě se domnívám, že účel vykonávané činnosti naplňuje první definiční znak ostatních veřejných zadavatelů. Domnívám se, že i v případě těchto zdravotních pojišťoven je kumulativně naplněn rovněž druhý definiční znak vycházející z širšího výkladu pojmu ovládnání pojišťovny státem. S odkazem na výše uvedené nelze uvedený pojem vykládat pouze dle úzké definice § 66a

obch. zák. a to tím spíše u subjektů, jejichž postavení obchodní zákoník neupravuje. Ze zákona vyplývá, že tyto pojišťovny jsou povinny poskytovat pojištění podle zdravotně pojistného plánu, který sice schvaluje Správní rada pojišťovny, ale až posouzení jeho návrhu vládou ČR z hlediska souladu s právními předpisy a veřejným zájmem a schválení Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR. V případě shledání rozporů je návrh pojistného plánu vrácen pojišťovnám k přepracování. V podobě institutu schvalování zdravotně pojistných plánů tak stát disponuje zcela zásadním prostředkem k řízení činnosti zdravotních pojišťoven v intenzitě odpovídající druhému definičnímu znaku ostatních veřejných zadavatelů.

3.4 Státní podniky. Postavení a právní poměry státních podniků jsou upraveny v zák. č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů. Podle uvedeného zákona je státní podnik právnickou osobou založenou státem (reprezentovaným věcně příslušným ministerstvem) za účelem provozování podnikatelské činnosti vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a s majetkem státu. Orgány podniku tvoří ředitel a dozorčí rada, přičemž ředitel státního podniku jako jeho monokratický statutární orgán je jmenován ministrem, případně vládou ČR. V případě dozorčí rady zakladatel jmenuje dvě třetiny jejich členů. Uvedené skutečnosti tak sami o sobě představují naplnění druhého definičního znaku ostatního veřejného zadavatele. Pokud se jedná o splnění prvního definičního znaku, hlavním předmětem činnosti zbývajících státních podniků založených ministerstvem zdravotnictví je poskytování zdravotní péče (zejména lázeňské). Základními právními předpisy upravujícími v ČR oblast poskytování zdravotní péče je zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů a zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Domnívám se, že vzhledem k faktické povaze a právnímu charakteru úpravy zdravotní péče je tuto možno považovat za činnost vykonávanou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu s státní podniky, které jsou v uvedené oblasti činné za ostatní veřejné zadavatele.³⁵

3.5 Nestátní zdravotnická zařízení. Nestátní zdravotnická zařízení nepředstavují žádnou zvláštní formu právnické osoby. Zák. č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotních zařízeních, stanovuje pouze podmínky pro poskytování zdravotní péče ve

³⁵ Otázkou postavení státního podniku jako ostatního veřejného zadavatele (byť v jiné oblasti vykonávané činnosti) se již v minulosti vícekrát zabýval orgán dohledu, který např. státnímu podniku Lesy ČR, s.p. v řadě svých rozhodnutích postavení veřejného zadavatele přiznal (rozh. ÚOHS ze dne 15. 7. 2005, č.j.: 2R 13/05-Hr ve znění rozh. ÚOHS ze dne VZ/S241/04-152/236/05-GS).

zdravotnických zařízení, které jsou provozovány fyzickými či právníckými osobami. V případě osob právníckých se nejčastěji jedná o společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, které mají poskytování zdravotní péče v obchodním rejstříku zapsané jako předmět své činnosti (podnikání) a to v druhu a rozsahu vyplývajícího z rozhodnutí o registraci. S odkazem na výše uvedené je tak splněn první zákonný definiční znak ostatních veřejných zadavatelů. Ke splnění druhého definičního znaku spočívajícího většinou v ovládnutí územně samosprávným celkem pak dochází v případech řady nemocnic transformovaných do podoby obchodních společností z předchozích příspěvkových organizací. Nemocnice transformované do podoby obchodních společností a ovládané územně samosprávnými celky jsou za veřejné zadavatele pokládány i dalšími autory publikujícími v uvedené oblasti.³⁶

Oddíl 4. Souběh činností

V praxi dochází k situacím, kdy veřejný zadavatel zároveň vykonává relevantní činnost vymezenou v § 4 zákona (jedná se o činnost v odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky a vodárenství) a splňuje tak rovněž definiční znaky sektorového zadavatele. Spomou a předchozími právními úpravami výslovně neřešenou otázkou zůstávalo, zda v případě zadávaných veřejných zakázek, jejichž předmět souvisí s výkonem relevantní činnosti, je veřejný zadavatel při zadávání veřejné zakázky oprávněn postupovat dle zákonných ustanovení platných pro sektorové zadavatele. V důsledku transpozice čl. 9 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, je v současné době uvedená problematika výslovně řešena v § 5 zákona.

Podle uvedeného ustanovení je možné o tzv. smíšeném zadavateli hovořit tehdy, pokud veřejný zadavatel zároveň vykonává relevantní činnost (např. územně samosprávný celek nebo jím zřízená příspěvková organizace provozuje vodovodní řad či teplárenské zařízení). K souběhu činností pak dochází, pokud předmět zadávané veřejné zakázky souvisí jak s výkonem relevantní činnosti, tak s výkonem jiné činnosti zadavatele. Odpovědný za posouzení možného souběhu činností je před zahájením zadávacího řízení vždy zadavatel, který je v daném případě povinen postupovat podle objektivních skutečností. O tom, že

³⁶ JURČÍK, R. cit. dílo s. 32.

posouzení možného souběhu činností není v řadě případů jednoduchý proces, vypovídá existující rozhodovací praxe Evropského soudního dvora i orgánu dohledu.³⁷

V případě zjištění souběhu činností, je veřejný zadavatel oprávněn při zadání veřejných zakázek postupovat podle zákonných ustanovení platných pro sektorového zadavatele³⁸ pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností. Slovo „především“ přitom nelze mechanicky interpretovat pouze jako převažující hodnotu části veřejné zakázky související s relevantní činností, byť uvedené hledisko není nepodstatné. Rozhodující by měl být v konkrétním případě účel, ke kterému plnění veřejné zakázky bude při objektivním posouzení převážně sloužit. V případě, kdy předmět veřejné zakázky nebude souviset převážně s relevantní činností, nebo kdy tuto převahu nelze objektivně určit, je veřejný zadavatel povinen postupovat podle zákonných ustanovení platných pro veřejné zadavatele, stejně jako v případě ostatních zadávaných veřejných zakázek, které s výkonem relevantní činnosti zadavatele nesouvisí vůbec a o souběhu činností tedy není možné hovořit.

Kapitola II. Dotování zadavatelé

Dotování zadavatelé představují druhou velkou kategorii zadavatelů. Uvedenou zvláštní skupinu zadavatelů historicky obsahovaly veškeré zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek přijaté po r. 1989, z jejich srovnání lze vysledovat postupné uvolňování právní úpravy jejich postavení. V případě vymezení dotovaných zadavatelů v současném

³⁷ 1) Posuzovaný případ se týkal veřejných zakázek na výstavbu železničních tratí, podstatou sporu bylo zda zadavatel byl v daném případě oprávněn postupovat jako sektorový zadavatel. Otázkou pro posouzení bylo, v jakém rozsahu zahrnuje pojem „provozování sítí“ záměry v oblasti infrastruktury. ESD v daném případě problém interpretoval, že použitelnost sektorové směrnice závisí na činnosti vykonávané dotčeným zadavatelem a vztazích existujících mezi touto činností a plánovanou zakázkou. Pokud tedy zadavatel vykonává některou z relevantních činností a v rámci takové činnosti hodlá zadat veřejnou zakázku, použije se na tuto zakázku ustanovení sektorové směrnice. V opačném případě se použije ustanovení směrnice klasické (rozh. ESD č. C-462/03 a 463/03 ze dne 16. 6. 2005 ve věci Strabag AG a Kosman GmbH vs. Österreichische Bundesbahnen), 2) V případě přezkoumání úkonů zadavatele – obce Makovice učiněných při zadání veřejné zakázky „Splašková kanalizace Makovice – změna technických podmínek“ orgán dohledu konstatoval, že příslušná obec jedná v případě posuzované veřejné zakázky jako zadavatel v odvětví vodního hospodářství, neboť jednak poskytuje pevné sítě k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody a jednak poskytuje splaškovou kanalizaci v obci. Protože se v šetřeném případě jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, na postup zadavatele se zákon o veřejných zakázkách nevztahuje (rozh. ÚOHS ze dne 14. 11. 2005, č.j.: 2R 41.44/05-Hr).

³⁸ Jedná se zejména o povinnost postupovat podle zákona o veřejných zakázkách pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek s neomezenou možností použití jednacích řízení s uveřejněním a četnými úlevami v rámci ostatních zadávacích řízení (pozn. autora).

zákoně je třeba uvést, že představuje přesnou transpozici čl. 8 směrnice bez jakéhokoli zpřísnění v národní úpravě.

Vymezení právního postavení dotovaných zadavatelů je obsaženo v § 2 odst. 3 zákona. Za dotovaného může být subjekt považován pouze v případě kumulativního splnění dvou zákonných podmínek:

Prvním zákonným znakem dotovaného zadavatele je skutečnost, že se jedná o právnickou nebo fyzickou osobu, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem a to i prostřednictvím třetí osoby. Pro posouzení subjektu jako dotovaného zadavatele není rozhodné, zda bude zároveň splňovat definiční znaky veřejného nebo sektorového zadavatele. K tomu, aby subjekt mohl být považován dotovaného zadavatele je třeba poskytnutí adresné finanční podpory na konkrétní veřejnou zakázku veřejným zadavatelem. V případě formy poskytnuté podpory se musí jednat o dotaci či jinou formu nenávratných finančních prostředků. Pod uvedený pojem nelze zařadit poskytnutý úvěr či půjčku. V případě finančních prostředků poskytovaných státem se bude nejčastěji jednat o účelové dotace či příspěvky poskytované ze státního rozpočtu právnickým nebo fyzickým osobám podle zák. č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, ve znění pozdějších předpisů, v případě územně samosprávných celků se pak nejčastěji půjde o dotace či jiné výdaje z jejich rozpočtu poskytované podle zák. č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Pod adresné nenávratné finanční prostředky poskytované prostřednictvím třetích osob je možno typicky podřadit prostředky z fondů Evropské unie, k jejichž přerozdělení formou poskytováním dotací na konkrétní účely následně dochází prostřednictvím jednotlivých ministerstev.

Při posuzování výše poskytnuté dotace ve vztahu k celkové předpokládané hodnotě zadávané veřejné zakázky je třeba vycházet z informací o předpokládané výši dotace existujících v době zahájení zadávacího řízení, přičemž časový okamžik jejího faktického obdržení by pro posouzení právního postavení zadavatele neměl být významný.

Druhým zákonným definičním znakem dotovaného zadavatele je alternativně:

- a) zadání nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce (s předpokládanou hodnotou nejméně 165.288 000 Kč bez DPH), jejichž předmětem je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3 zákona,
- b) zadání nadlimitní veřejné zakázky na provedení stavebních prací (s předpokládanou hodnotou nejméně 165.288 000 Kč bez DPH) podle § 9 zákona týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely,
- c) zadání nadlimitní veřejné zakázky na služby (s předpokládanou hodnotou nejméně 6.607 000 Kč bez DPH) související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písm. a) nebo b).

Z výše uvedeného způsobu zákonného vymezení obou typů veřejných zakázek na stavební práce vyplývá, že v některých případech může dojít k vzájemnému překryvání. S ohledem na shodné finanční limity v případě obou druhů veřejných zakázek na stavební práce se však jedná o problém spíše teoretický. V případě stavebních objektů taxativně vypočtených v ad b) je pro správné podřazení zákonnému textu nezbytné vycházet se zákonných definic uvedených objektů obsažených ve zvláštních právních předpisech, jinak z účelu jejich užívání podle stavebně právních předpisů a vydaných rozhodnutí.

Právní režim zadání nadlimitní veřejných zakázek na služby ad c) má ve vztahu k zadání obou veřejných zakázek na stavební práce autonomní postavení. Zákonnou podmínkou pro podřazení režimu dotovaných zadavatelů je pouze poskytnutí dotace v kvalifikované výši jejímu příjemci veřejným zadavatelem na úhradu předpokládané ceny služeb souvisejících s veřejnou zakázkou na stavební práce ad a) a ad b). Zadavatel veřejné zakázky na služby však zároveň nemusí být zadavatelem veřejné zakázky na provedení stavebních prací, rovněž není rozhodná skutečnost, zda na provedení stavebních prací ad a) a ad b) byla poskytnuta dotace, či dokonce zda veřejná zakázka na jejich provedení byla zadána v souladu se zákonem.

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejných zakázek vždy podle ustanovení platných pro veřejné zadavatele a to i v případě, kdy zároveň naplňuje definiční znaky veřejného nebo sektorového zadavatele. Praktický význam právní úpravy zvláštní kategorie

dotovaných zadavatelů tak lze spatřovat především pro osoby, které jinak definiční znaky žádného ze zadavatelů nesplňují a pro sektorové zadavatele. V případě uvedených skupin pak splnění obou výše uvedených definičních znaků dotovaného zadavatele má za následek zpřísnění povinností při zadávání dotované veřejné zakázky.

Pouze zcela na okraj je možné poznamenat, že pro uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

Kapitola III. Sdružení zadavatelů

Možnost sdružování zadavatelů za účelem zadávání veřejné zakázky připouštěl již předcházející zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách a je připuštěna rovněž v čl. 1 odst. 9 směrnice, ze které současná zákonná úprava vychází. Taková možnost je velmi praktická zejména v případech zadávání veřejných zakázek na realizaci rozsáhlejších akcí, u kterých lze očekávat společné využití poskytnutého plnění všemi sdruženými zadavateli a které pro svoji finanční náročnost zároveň požadují sdružení peněžních prostředků z více zdrojů. Společným znakem všech zákonem upravených forem sdružení zadavatelů je skutečnost, že pro zadávání veřejné zakázky se sdružení zadavatelů (ať s právní subjektivitou či bez ní) pokládá za zadavatele jediného. Tato skutečnost s sebou přináší pro stanovení, zda v případě zadávané veřejné zakázky bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní, podlimitní či malého rozsahu, nutnost sčítat předpokládané hodnoty jednotlivých dodávek, služeb či staveních prací určených pro všechny sdružené zadavatele.

Zákon upravuje ve svém § 2 odst. 8 a 9 dva způsoby sdružování zadavatelů:

V rámci prvního z nich je přípustné výlučně sdružení zadavatelů. Minimální počet členů sdružení jsou dva členové, maximální počet není omezen. Sdružení není omezeno pouze na některou k kategorií zadavatelů, možný je případ, kdy dojde ke sdružení veřejného, dotovaného i sektorového zadavatele, rozhodující je účel sdružení, kterým je společný postup směřující k zadání veřejné zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že v případě sdružení zadavatelů zákon těmto ukládá před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu,

ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů (z důvodu praktických ve vztahu k třetím osobám lze pouze doporučit, aby jednat jménem sdružení navenek byl ve smlouvě oprávněný pouze jeden z účastníků sdružení) lze dovést, že sdružení zadavatelů s právní subjektivitou není přípustné, neboť při vzniku nového subjektu by takové smlouvy nebylo třeba.³⁹ V případě uvedené smlouvy se bude nejčastěji jednat o smlouvu soukromoprávní (typicky smlouvu o sdružení uzavíranou podle § 829 a násl. občanského zákoníku), ve specifických případech sdružení veřejných zadavatelů však nelze vyloučit ani uzavření smlouvy veřejnoprávní podle § 159 a násl. správního řádu. Pokud jde o právní režim sdružení a způsob zadání veřejné zakázky v případě sdružení výhradně sektorových zadavatelů se postupuje podle ustanovení zákona platných pro sektorové zadavatele, v případě, kdy alespoň jedním účastníkem sdružení je veřejný či dotovaný zadavatel, je postupováno podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele. Výjimkou je pouze případ sdružení sektorového zadavatele s veřejným zadavatelem, který zadává veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti; v takovém případě se postupuje v zadávacím řízení dle ustanovení platných pro sektorového zadavatele.

Druhý zákonem upravený způsob sdružení představuje sdružení jednoho či více zadavatelů s jedním či více fyzickými nebo právnickými osobami, které zadavateli nejsou. S ohledem na účast zadavatele ve sdružení je pak toto povinno při zadávání veřejných zakázek postupovat dle zákona. Je-li alespoň jeden z účastníků či členů sdružení veřejný zadavatel, postupuje se podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele. Rozdílem oproti předchozí podobě je skutečnost, že sdružení zadavatele s fyzickou nebo právnickou osobou, která zadavatelem není je rovněž možno realizovat v podobě založení nového právního subjektu (typicky občanské sdružení podle zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů či zájmové sdružení právnických osob dle § 20f občanského zákoníku).

V případě, kdy zvláštní právní předpisy (např. v případě státních zadavatelů zák. č. 219/2000 Sb.) umožňují zadavatelům uzavřít smlouvu o sdružení pouze za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem, je pak pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky takovým předpisem zákon o veřejných zakázkách.

³⁹ Opačně však JURČÍK, R. cit. dílo s. 40.

Kapitola IV. Centrální zadavatel

Institut centrálního zadavatele umožňující zadávání veřejných zakázek centralizovaným způsobem, nebyl v předcházejících právních úpravách výslovně upraven. Přes nedostatek výslovné právní úpravy se však již před nabytím účinnosti zákona případy centrálního zadávání veřejných zakázek v praxi vyskytovaly a nelze přitom říci, že by takový postup zadavatelů byl v rozporu se zákonem.⁴⁰

Právní úprava centrálního zadavatele obsažená v § 3 zákona představuje transpozici čl. 1 odst. 10 směrnice, která shodným způsobem upravuje postavení tzv. centrálního nákupního subjektu. Účelem úpravy centrálního zadavatele je zákonné zakotvení určitých technik centralizovaných nákupů, již prakticky prováděných v řadě členských států. Přínosem těchto technik je především zvýšení konkurenceschopnosti a efektivity veřejných nákupů, které jsou docíleny především velkými objemy, jejichž dosažení technika centrálního zadávání umožňuje.

Centralizovaný způsob zadání veřejných zakázek, prováděný prostřednictvím centrálního zadavatele je v zákoně upraven jako alternativní ke klasickému způsobu, k jeho realizaci dochází na základě uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem. Povinnost pro zadavatele zadávat veřejné zakázky pouze centralizovaným způsobem by musel stanovit zákon. Tím ovšem nelze vyloučit situaci, kdy povinnost jednotlivých zadavatelů postupovat při zadávání všech nebo pouze určitých veřejných zakázek centralizovaným způsobem bude vyplývat z řídicích pravomocí a existující nadřízenosti a podřízenosti jednotlivých subjektů existujících zejména v oblasti státní správy a samosprávy.⁴¹

Centrální zadavatel není zákonem vymezen jako další zvláštní kategorie zadavatele, ale jedná se výhradně o veřejného zadavatele (bez jakéhokoli dalšího omezení), který provádí pro jiné zadavatele centralizované zadávání veřejné zakázky. Skutečnost centrálního zadávání

⁴⁰ Např. Ministerstvo financí v nedávné minulosti centrálně zadávalo veřejné zakázky pro finanční úřady, Ministerstvo spravedlnosti pro soudy a státní zastupitelství, známá je veřejná zakázka „Internet do škol“ centrálně zadaná pro jednotlivé školy Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy.

⁴¹ Povinnost postupovat při zadání veřejných zakázek centralizovaným způsobem může pro Českou republiku (resp. její organizační složky) vyplývat z usnesení vlády, pro státní příspěvkové organizace a příspěvkové organizace zřizované územně samosprávnými celky pak z opatření jejich zřizovatelů (pozn. autora).

veřejných zakázek pro jiné zadavatele centrálního zadavatele nijak neomezuje v možnosti zadávání veřejných zakázek pro vlastní potřebu a to i např. v rámci konkrétního prováděného centralizovaného zadávání. Zákon rovněž nevylučuje požadování úplaty od jiných zadavatelů za provedené centralizované zadávání. Pokud jde o nutnost úředního oprávnění (např. živnostenského listu) k provádění centralizovaného zadávání, ve shodě s ostatními publikujícími autory je možno konstatovat, že toto oprávnění není nutné, neboť možnost centrálního zadávání není zákonem vytvořena primárně za účelem dosažení zisku a nespĺňuje tak definiční znaky podnikání.⁴²

Právním základem centralizovaného zadávání veřejných zakázek je písemná smlouva uzavřená před zahájením centralizovaného zadávání mezi centrálním zadavatelem a nejméně dvěma ostatními libovolnými zadavateli, ve které dojde v úpravě vzájemných práv a povinností v souvislosti s centralizovaným zadáváním. S ohledem na právní postavení centrálního zadavatele se může jednat o smlouvu, která bude podřízena režimu veřejného práva (veřejnoprávní smlouva uzavíraná např. podle § 159 správního řádu) nebo režimu práva soukromého (mandátní smlouva, smlouva o obstarání věci, komisionářská smlouva).

Centralizované zadání veřejné zakázky pak spočívá v provedení zadávacího řízení centrálním zadavatelem a to jeho vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a s účinky pro jiné zadavatele. Pro určení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí centrální zadavatel vycházet z předpokládané hodnoty všech plnění, které hodlá na základě zadávacího řízení pořídit pro všechny zadavatele (případně též pro vlastní potřebu). Předpokládaná hodnota je tedy tvořena součtem předpokládaných hodnot všech poptávek s tím, že na základě určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadává centrální zadavatel veřejnou zakázku způsobem stanovenými zákonem jako veřejnou zakázku nadlimitní nebo podlimitní. Centrální zadavatel přitom provádí centralizované zadávání veřejné zakázky podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele s výjimkou případu, kdy je centralizované zadávání prováděno výlučně pro či na účet sektorových zadavatelů.

⁴² JURČÍK, R. cit. dílo s. 49.

Zákon upravuje dva základní druhy centralizovaného zadávání:

V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel dodávky a služby, které následně „přeprodává“ bez dalšího navýšení ceny zadavatelům. Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce. Uvedený postup tak předpokládá, že centrální zadavatel uzavře v první fázi smlouvu s vybraným dodavatelem vlastní jménem na vlastní účet a získané plnění následně „přeprodá“ jiným zadavatelům. Vzhledem ke skutečnosti, že k uplatnění většiny odpovědnostních práv ve vztahu k dodavateli (škoda, vadné plnění, prodlení) v důsledku porušení smlouvy je oprávněn pouze druhý účastník smlouvy, lze pouze doporučit, aby centrální zadavatel spolu s přeprodejem získaných dodávek a služeb jiným zadavatelům, těmto postoupil i tato odpovědnostní práva.

V druhém případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. To znamená, že zadavatelé centrálního zadavatele zmocní či jiným způsobem pověří k realizaci zadávacího řízení. V tomto případě je přípustné, aby centrální zadavatel pořizoval pro zadavatele zboží, služby i stavební práce. Zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto podstupuje centrální zadavatel místo nich. Role centrálního zadavatele je tak omezena na pouhé provedení zadávacího řízení, přičemž výslednou smlouvu s vybraným dodavatelem pak uzavírají přímo jiní zadavatelé nebo centrální zadavatel jejich jménem.

V případě obou druhů centralizovaného zadávání nese centrální zadavatel objektivní odpovědnost za porušení zákona s výjimkou případů, kdy k porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele pro kterého či na jeho účet je centralizované zadávání prováděno.

Lze shrnout, že zadávání veřejných zakázek centralizovaným způsobem je vhodné v případech, kdy více zadavatelů poptává plnění vyznačující se shodnými vlastnostmi, jakostí či provedením a kde pak realizace zadávacího řízení uvedeným způsobem ve svém výsledku znamená úsporu peněžních prostředků v podobě dosažení množstevní slevy v případě velkého objemu.

Část V.

DĚLENÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK, ZPŮSOBY URČENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A VÝJIMKY Z VĚCNÉ PŮSOBNOSTI ZÁKONA

Kapitola I. Dělení veřejných zakázek dle jejich předmětu

V případě dělení veřejných zakázek dle jejich předmětu zákon v § 7 odst. 2 zákon člení veřejné zakázky na tři hlavní kategorie (veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce). Uvedené dělení veřejných zakázek dle jejich předmětu vychází z kategorizace provedené v čl. 1 odst. 2 písm. b) – d) směrnice. Na rozdíl od ostatních zákonem upravených institutů, kde vliv ostatních národních předpisů je pro interpretaci zákonných ustanovení spíše nežádoucí, v případě předmětu veřejných zakázek je třeba vycházet nejen z evropských zadávacích směrnic a judikatury Evropského soudního dvora, ale z definic občanskoprávních vztahů upravených v občanském zákoníku. Provedené rozdělení veřejných zakázek podle jejich předmětu není samoúčelné, neboť specifika vlastní každé z uvedených kategorií si vyžadují určité odchylky v průběhu zadávacího řízení. Podle zákonného vymezení nemůže existovat veřejná zakázka nespádající do rozsahu žádné z uvedených kategorií ani veřejná zakázka, které by naplňovala zákonné znaky více kategorií současně. Za správnost zařazení zadávané veřejné zakázky do příslušné kategorie odpovídá zadavatel, přičemž vzhledem k odlišným finančním limitům u jednotlivých kategorií veřejných zakázek má učiněné rozhodnutí zcela zásadní význam pro volbu odpovídajícího zadávacího řízení. Obtížnost zařazení zadávané veřejné zakázky do příslušné kategorie je zvláště zejména v případě tzv. „smíšených veřejných zakázek“, tedy co do požadovaného předmětu plnění splňující definiční znaky více kategorií současně.

Při vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem je kromě obecného popisu požadovaného předmětu plnění velmi významná povinnost zadavatele v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení použít klasifikaci, zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ve znění nařízení Komise č. 2151/2003. Klasifikace předmětu veřejné provedená podle tzv. CPV kódu (společného klasifikačního slovního pro veřejné

zakázky), který je pro národního zadavatele dostupný ve vedeném informačním systému veřejných zakázek a má v rámci celé Evropské unie jednotnou podobu, umožňuje snadnou identifikaci předmětu veřejné zakázky všem potencionálním dodavatelem bez ohledu na hranice členských států. Povinnost zadavatelů k používání CPV kódů pro vymezení předmětu veřejné zakázky tak tvoří jeden z nástrojů podpory jednotného vnitřního trhu.

Oddíl 1. Veřejné zakázky na dodávky

Jako veřejné zakázky na dodávky jsou v § 8 zákona vymezeny veřejné zakázky, jejichž předmětem je pořízení věci. Jako legislativní zkratku pro pojem pořízené věci používá zákon označení zboží.⁴³ Jako možné právní tituly pořízení zboží zákon demonstrativně uvádí jeho koupi, včetně koupě na splátky, nájmu, nájmu s následnou koupí nebo leasingu.

Neboť zákon užitý pojem věc (zboží) blíže nevymezuje a nečiní tak ani evropské právo, je v případě jeho definice vycházet z občanskoprávních předpisů a příslušné nauky. Podle nich je tak třeba za věci zásadně považovat nejen věci movité a nemovité, ale rovněž přírodní síly pokud jsou ovladatelné a slouží potřebám lidí – tedy zejména energie; v posledním případě vychází z právní teorie z definice věci upravené v dnes již zrušeném zákoně č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku. Všechny tyto věci v nejširším pojetí je pak obecně třeba pokládat za dodávky ve smyslu zákona a tedy jeho režimu pořízené, v případě konkrétní zadávané veřejné zakázky je pak nezbytné vždy posuzovat, zda se neuplatní výjimka z jeho věcné působnosti (např. nabytí či nájem nemovitostí nebo podniku).

Pokud jde o právní titul sloužící k pořízení zboží na základě zadávané veřejné zakázky, musí být dle zákonné definice veřejné zakázky představován pouze úplatnou smlouvou s tím, že výčet uváděných smluvních typů je v případě veřejných zakázek na dodávky pouze příkladný. Rozlišujícím znakem mezi veřejnými zakázkami na dodávky, služby a stavební práce je přitom výlučně předmět plnění veřejné zakázky, nikoliv smluvní typ, na jehož základě je veřejná zakázka realizována. V případě volby smluvního typu, na jehož základě bude pořízení zboží realizováno je třeba respektovat rovněž ustanovení

⁴³ Z hlediska požadované jednoty právního řádu působí použitá legislativní zkratka problematicky za situace, kdy stejnou používá obchodní zákoník v § 409 odst. 1 pouze pro nabytí věcí movitých (pozn. autora).

zvláštních právních předpisů, které určitým zadavatelům uzavírání některých smluv zakazují.⁴⁴

Kromě vlastního pořízení zboží, se za veřejné zakázky na dodávky rovněž považují veřejné zakázky, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky. Základním kritériem pro podřazení této zvláštní kategorie služeb či činností pod veřejné zakázky na dodávky je jejich přímá odvozenost od vlastního pořízení zboží, z čehož vyplývá jejich akcesorita a druhořadost. V případě ztráty přímé vazby na pořízení zboží by zanikla hospodářská opodstatněnost jejich realizace. Typicky se tak bude jednat o služby instalační a zkušební povahy existující v přímé závislosti na uskutečněných dodávkách (např. dodávka počítačového hardware, jehož součástí je rovněž instalace ovládacího programu, dodávka složitého zdravotnického přístroje, jehož součástí je instalace do existující stavební připravenosti, jeho sestavení z více dílů, uvedené do provozu a ověření zkušebního provozu prostřednictvím více provozních zkoušek).

Od uvedené kategorie služeb pouze provádějících dodávku je třeba odlišovat služby bez uvedené závislosti, které jsou rovněž předmětem plnění veřejné zakázky. V takovém případě se bude jednat o smíšenou veřejnou zakázku, kde pro určení zda se v daném případě bude jednat o veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na služby je rozhodující tzv. princip těžiště, tedy vyšší předpokládaná hodnota jedné z dílčích složek předmětu plnění.⁴⁵

Oddíl 2. Veřejné zakázky na stavební práce

Zákon o veřejných zakázkách při definici veřejných zakázek na stavební práce tyto v ust. § 9 rozděluje do dvou velkých podskupin:

⁴⁴ Např. podle § 12 odst. 8 zák. č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích nemohou stát ani státní příspěvkové organizace uzavírat smlouvy o nájmu zboží s právem následné koupě ani smlouvy leasingové.

⁴⁵ V případě posuzované veřejné zakázky, kdy zadavatel požadovat dodávku hardware na straně jedné a vytvoření systému na zpracování dat na straně druhé dospěl ESD k závěru, že v uvedeném případě by mohly být jednotlivé části odděleny. Pokud se tedy zadavatel rozhodne v takovém případě zadat veřejnou zakázku na obě části plnění společně, jedná se o samostatné části plnění a musí být aplikován princip těžiště (rozh. ESD č. C-3/88 ze dne 5. 12. 1989 ve věci Komise vs. Italská republika).

V případě první podskupiny se za veřejné zakázky na stavební práce považuje provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3 zákona, přičemž za veřejnou zakázku na stavební práce se bude považovat jak samostatné provedení takových prací, tak i projektová nebo inženýrská činnost s nimi související, pokud se zadávají společně.

Předmětem veřejných zakázek na stavební práce dle uvedené podskupiny je nejrůznější stavební činnost prováděná v rozsahu vymezení přílohy č. 3 zákona (výčet stavebních prací uvedených v příloze č. 3 zákona s vymezením prostřednictvím 23 CPV kódů je třeba pokládat za taxativní a odpovídající směrnici). Definičním znakem těchto stavebních prací není hmotně zachycený výsledek činnosti, byť v případě řady z nich není vyloučen.

Pokud jde o projektovou nebo inženýrskou činnost související s uvedenými stavebními pracemi, zadavatel má zcela volnou možnost výběru jejich zadání a to buď společně v rámci jediné veřejné zakázky na provedení stavebních prací a související projektové nebo inženýrské činnosti nebo samostatně; v takovém případě se bude jednat o veřejnou zakázku na služby uvedené v kategorii 12 přílohy č. 1 zákona.⁴⁶

Druhou podskupinu veřejných zakázek na stavební práce jsou veřejné zakázky, jejímž předmětem je zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, popřípadě i související projektové nebo inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Pro podřazení do uvedené podskupiny je rozhodné, zda předmětem veřejné zakázky bude celek, který je po svém dokončení objektivně schopen plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Výčet prostředků uvedených v zákonu k dosažení uvedeného účelu (provedení stavebních nebo montážních prací) nelze pokládat za taxativní, lze si představit i provedení prací jiného druhu, pokud budou sloužit k naplnění uvedeného výsledku.

⁴⁶ V případě posuzované veřejné zakázky na inženýrské služby ESD konstatoval, že služby spočívající v různých inženýrských službách, včetně projektové činnosti, konzultačních služeb a studií pro různá lékařská zařízení, a zahrnující úkoly, které se týkají výstavby pediatrické kliniky v nemocnici a odpovídajících lékařských zařízení spadají do kategorie č. 12 přílohy IA směrnice (služby architektů, inženýrské (projektové) služby a integrované inženýrské služby, územní plánování, služby krajinného inženýrství; související služby vědecko-technického poradenství, služby zkušeben a provádění analýz)(rozh. ESD č. C-258/97 ze dne 4. 3. 1999 ve věci *Hospital Ingenieure Karankenhaustechnik Palmungs - Gesellschaft GmbH vs. Landeskrankenanstalten Betriebsgesellschaft*).

Pro označení výsledku realizované veřejné zakázky, který je jako celek schopen plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci používá zákon pojem stavba, který však nelze považovat za příliš vhodný pro jeho nízkou vypovídající hodnotu.⁴⁷ Vzhledem k nepřilíživé národní definici slova stavba je namístě a zcela v souladu se směrnicí používat pro označení funkčního celku širší pojem „dílo“, neboť pro podřazení do uvedené podskupiny je vždy rozhodující naplnění funkční ucelenosti zhotoveného díla. Otázka související projektové a inženýrské činnosti je i v případě druhé podskupiny řešena shodně s podskupinou první.

Provedení stavební činnosti je nutno pokládat za komplexní plnění poskytované zadavateli ze strany dodavatele. S ohledem na uvedenou povahu stavebních prací, obdobně s veřejnými zakázkami na dodávky zákon předmět veřejných zakázek na stavební práce rozšiřuje tak, že za veřejnou zakázku na stavební práce je považována rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění výše uvedených rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení veřejné zakázky dodavatelem. Podmínkou pro zahrnutí dodávek či služeb do kategorie veřejných zakázek na stavební práce je opět přímá souvislost se zhotovením a dokončením prováděného díla a jejich nezbytnost k tomu, aby dílo mohlo po dokončení plnit svůj účel stanovený zadavatelem. Problémy obvykle nenastávají v případě dodávek, které se zpracováním stanou součástí zhotovovaného díla, přičemž jejich demontáž není možná bez toho, aniž by dílo přestalo plnit svoji ekonomickou funkci. V případě dodávek i služeb, které součást díla přímo netvoří, je vždy třeba individuálně posuzovat jejich nezbytnost pro funkční a užitné vlastnosti provedeného díla, neboť pouze v takovém případě je možné pokládat poskytnutí dodávek a služeb v rámci plnění veřejné zakázky na stavební práce za odpovídající zákonu.

Do kategorie veřejných zakázek na stavební práce zákon zahrnuje i tzv. stavební práce nepřímé. Reaguje tak na časté případy obcházení evropských zadávacích směrnic, kdy je svěřena veškerá činnost související s realizací veřejné zakázky třetí osobě, která dle pokynů zadavatele a na svůj účet provede požadované stavební práce (nejčastěji spočívající ve zhotovení stavby) s tím, že zhotovenou stavbu zadavatel následně od takové osoby odkoupí

⁴⁷ Protože zákon o veřejných zakázkách užitý pojem blíže nevymezuje, je třeba při jeho interpretaci vycházet z § 2 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavebního zákona, dle kterého se stavbou rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na jejich účel využití a dobu trvání. Pokud je v zákoně použito pojmu stavba, rozumí se tím podle okolností i její část nebo změna dokončené stavby.

mimo režim zákona na základě zákonné výjimky z jeho věcné působnosti. Za účelem zamezení podobných praktik se proto za veřejné zakázky na stavební práce považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo jiných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

Oddíl 3. Veřejné zakázky na služby

Veřejné zakázky na služby jsou vzhledem k rozmanitosti celé škály služeb a k dynamickému vývoji v uvedené oblasti vymezeny v § 10 zákona zcela v souladu se směrnicí jako veřejné zakázky, které nejsou veřejnými zakázkami na dodávky ani veřejnými zakázkami na stavební práce. Shodně se směrnicí je v zákoně rovněž provedeno rozdělení služeb do dvou kategorií a sice v příloze č. 1 a č. 2 zákona.

Význam rozdělení služeb do obou kategorií v příloze č. 1 a 2 zákona je však zcela rozdílný od rozdělení služeb ve směrnici v její příloze II A a II B. Dle směrnice je zadavatel povinen v případě zadávání veřejných zakázek na tzv. prioritní služby (vymezené v její příloze II A odpovídající vymezení v příloze č. 1 zákona) postupovat způsobem respektujícím její ustanovení v celém rozsahu, v případě služeb ostatních (vymezených v její příloze II B odpovídající vymezení v příloze č. 2 zákona) je však vázán ustanovením směrnice pouze co do způsobu určení technických specifikací poptávaných služeb a co do způsobu a lhůt pro oznámení uzavření smlouvy s dodavatelem.

Zákon uvedenou koncepcí směrnice, výrazně odlišující způsob zadávání veřejných zakázek na obě kategorie služeb nepřevzal a povinnosti zadavatele se při zadávání veřejných zakázek na služby obou kategorií liší pouze nepodstatně.⁴⁸

V případě zadávané veřejné zakázky na služby, kdy jejím předmětem bude smíšené plnění zahrnující v sobě služby podle přílohy č. 1 i podle přílohy č. 2 zákona, je pro postup zadavatele rozhodný princip těžiště, tedy vyšší předpokládaná hodnota jedné z kategorií služeb. Protože rozdělení služeb do obou kategorií je dle zákona významově nesrovnatelné

⁴⁸ Nejvýraznějším rozdílem je povinnost zadavatele uveřejňovat stanovené údaje o zadávání nadlimitních veřejných zakázek na prioritní služby (uvedené v příloze č. 1 zákona) v Úředním věstníku Evropské unie a dále skutečnost, že předpokládaná hodnota neprioritních služeb (uvedených v příloze č. 2 zákona) není započítávána do částky předpokládané hodnoty služeb předpokládající předběžné oznámení veřejného zadavatele (pozn. autora).

s evropskou úpravou, bude mít pro tuzemskou aplikační praxi poměrně malý význam rovněž judikatura Evropského soudního dvora existující k uvedené problematice.⁴⁹

Stejný princip těžiště je rozhodný také pro určení druhu veřejné zakázky v případech, kdy předmětem zadávané veřejné zakázky je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávek.

Pokud jde o zadávané veřejné zakázky, jejichž předmětem plnění je kromě poskytnutí služeb též provedení stavebních prací, lze takovou zakázku pokládat za veřejnou zakázku na služby pouze v případě, kdy stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejných zakázek na služby. Zákon v uvedeném případě nestanoví pravidlo vyšší předpokládané hodnoty poskytovaných služeb (i když bude v drtivé většině případů pravidlem), ale odvozenost a vedlejší povahu prováděných stavebních prací ve vztahu k poskytovaným službám. Takový případ se může vyskytnout v případě služeb, k jejichž řádné realizaci jsou nezbytné stavební úpravy objektu či provedení určitých zemních prací (např. služby údržbářského a opravářského charakteru).

Kapitola II. Dělení veřejných zakázek podle výše jejich předpokládané hodnoty

Rozhodujícím kritériem uvedeného způsobu dělení veřejných zakázek je předpokládaná výše jejich hodnoty. Pod uvedeným pojmem lze rozumět předpokládanou výši peněžitého závazku zadavatele vyplývající z plnění veřejné zakázky. Z již uvedeného vyplývá, že zákon v případě veřejné zakázky nestanoví žádnou spodní hranici předpokládané výše peněžitého závazku zadavatele a pod uvedený pojem je tak třeba subsumovat případy veškerého úplatného plnění jinak odpovídajícího zákonným definičním znakům veřejné zakázky. Uvedený přístup znamená výraznou odchylku od úpravy obsažené v zákoně č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, která pod pojmem veřejné zakázky subsumovala pouze zakázky, u kterých předpokládaná cena jejich předmětu přesáhne 2.000 000 Kč.

⁴⁹ Problematika smíšených veřejných zakázek, jejichž předmět plnění zahrnoval prioritní i neprioritní služby byla ESD řešena např. v rozh. ESD č. C-76/97 ze dne 24. 9. 1988 ve věci *Walter Tögel vs. Niderösterreichische Gebietskrankenkasse* nebo v rozh. ESD č. C-411/00 ze dne 14. 11. 2002 ve věci *Felix Swoboda GmbH vs. Österreichische Nationalbank*.

Podle výše předpokládané hodnoty jsou pak v § 7 odst. 3 zákona veřejné zakázky děleny na veřejné zakázky nadlimitní, veřejné zakázky podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu.

První skutečností rozhodnou pro dělení výše uvedených kategorií veřejných zakázek jsou tzv. finanční limity (prahové hodnoty) veřejných zakázek. Výše těchto finančních limitů odpovídá limitním částkám pro veřejné zakázky stanovených v čl. 7 směrnice. Limitní částky pro veřejné zakázky uváděné ve směrnici jsou v EUR, avšak na rozdíl od předchozí úpravy již stávající zákon stanovuje finanční limity veřejných zakázek po jejich přepočtu na národní měnu a po zaokrouhlení dolů na celé tisíce bez daně z přidané hodnoty. Výše limitních částek pro veřejné zakázky nejsou pokládány za neměnné, neboť v čl. 78 směrnice je zakotven mechanismus přezkoumávání jejich výše Komisí v pravidelných dvouročních intervalech. Protože v případě členských států Evropské unie, které nejsou členy eurozóny je předpokládána úprava finančních limitů každé dva roky počínaje 1. 1. 2004 a to v závislosti na změně hodnot národních měn ve vztahu k EUR, lze v budoucnu očekávat pohyby finančních limitů v důsledku přijímaných novelizací zákona.

V souvislosti s limitními částkami pro veřejné zakázky je třeba zmínit skutečnost, že věcná působnost směrnice se vztahuje pouze na zadávání nadlimitních veřejných zakázek (s výjimkou zejména základních zásad, které je třeba dle čl. 2 preambule směrnice aplikovat bez uvedeného omezení). Úprava obsažená v zákoně, ukládající veřejným zadavatelům zadávat pomocí zadávacích řízení i veřejné zakázky podlimitní, tak představuje oproti směrnici přístup výrazně přísnější.

Druhou skutečností nezbytnou pro zařazení veřejné zakázky do odpovídající kategorie je její správná předchozí kategorizace podle druhu, neboť zejména v případech veřejných zakázek na stavení práce a veřejných zakázek ostatních panují co do výše finančních limitů značné rozdíly.

Třetí skutečností konečně nezbytnou pro správné začlenění zadávané veřejné zakázky do jedné ze tří uvedených kategorií je bezpečná identifikace jejího zadavatele. Pokud pomíneme zcela zvláštní kategorii sektorových zadavatelů, kteří jsou s četnými odchylkami povinni postupovat podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, přičemž tyto zakázky mají stanovené

odchylné a výrazně vyšší finanční limity, panují značné rozdíly ve finančních limitech veřejných zakázek zadávaných zadavateli veřejnými. V rámci nich pak platí zásada přísnějších finančních limitů veřejných zakázek pro tzv. státní veřejné zadavatele (Česká republika a státní příspěvkové organizace) ve srovnání se zbývajícími kategoriemi veřejných zadavatelů

Oddíl 1. Nadlimitní veřejné zakázky

Nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, u které předpokládaná hodnota jejího předmětu dosáhne nebo přesáhne finanční limity uvedené níže v národní měně bez daně z přidané hodnoty. Zadávání nadlimitních veřejných zakázek představuje administrativně nejvíce náročný způsob.

1.1 Finanční limity u veřejných zakázek na dodávky a služby

- 4.290 000 Kč pro Českou republiku a státní příspěvkové organizace s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedené v příloze č. 1 zákona v kategorii 5, jejichž klasifikace podle nařízení Evropského parlamentu a rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003 odpovídá referenčním číslům CPV 7524, 7525 a 7526 a v kategorii 8, všech služeb uvedených v příloze č. 2 zákona; pro ČR – ministerstvo obrany platí uvedený finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky pouze pro zboží vymezeného v příloze nařízení vlády č. 304/2006 Sb., o přepočtu finančních částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu a o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – ministerstvem obrany, na které se vztahuje finanční limit stanovený v zákoně o veřejných zakázkách.
- 6.607 000 Kč pro územně samosprávné celky, jimi zřizované příspěvkové organizace a ostatní veřejné zadavatele a v případě České republiky a státní příspěvkové organizace pro veřejné zakázky na služby v kategoriích výše uvedených; pro ČR – ministerstvo obrany platí uvedený finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky pro zboží neuvedené v příloze nař. vlády č. 304/2006 Sb.

1.2 Finanční limity u veřejných zakázek na stavební práce

- 165.288 000 Kč a to ve shodné výši pro všechny zadavatele.

Oddíl 2. Podlimitní veřejné zakázky

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, u které se předpokládaná hodnota jejího předmětu pohybuje v mezích finančních limitů níže uvedených v národní měně bez daně z přidané hodnoty. Právní úprava zadávání podlimitních veřejných zakázek obsažená v zákoně představuje pouze úpravu národní, neboť v rámci úpravy evropské jsou tyto zakázky z působnosti směrnice vyňaty. Zadávání podlimitních veřejných zakázek je sice prováděno dle formálních postupů, avšak administrativně méně náročným způsobem.

2.1 Finanční limity u veřejných zakázek na dodávky a služby

- 2.000 000 Kč – 4.290 000 Kč pro Českou republiku a státní příspěvkové organizace s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedené v příloze č. 1 zákona v kategorii 5, jejichž klasifikace podle Nařízení Evropského parlamentu a rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003 odpovídá referenčním číslům CPV 7524, 7525 a 7526 a v kategorii 8, všech služeb uvedených v příloze č. 2 zákona; pro ČR – ministerstvo obrany platí uvedený finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky pouze pro zboží vymezené v příloze nařízení vlády č. 304/2006 Sb., o přepočtu finančních částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu a o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – ministerstvem obrany, na které se vztahuje finanční limit stanovený v zákoně o veřejných zakázkách.
- 2.000 000 Kč – 6.607 000 Kč pro územně samosprávné celky, jimi zřizované příspěvkové organizace a ostatní veřejné zadavatele a v případě České republiky a státní příspěvkové organizace pro veřejné zakázky na služby v kategoriích výše uvedených; pro ČR – ministerstvo obrany platí uvedený finanční limit v případě veřejných zakázek na dodávky pro zboží neuvedené v příloze nař. vlády č. 304/2006 Sb.

2.2 Finanční limity u veřejných zakázek na stavební práce

- 6.000 000 Kč – 165.288 000 Kč a to ve výši shodné pro všechny zadavatele s dalším významným limitem 20.000 000 Kč umožňující veřejným zadavatelům použití zjednodušeného zadávacího řízení pro zadávání veřejné zakázky na stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota uvedený limit nepřesáhne.

Oddíl 3. Veřejné zakázky malého rozsahu

Veřejné zakázky malého rozsahu představují poslední kategorii veřejných zakázek dělených podle kritéria jejich předpokládané hodnoty. Jednotně pro všechny veřejné zadavatele je veřejná zakázka malého rozsahu definována jako veřejné zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby částku 2.000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce částku 6.000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Ačkoli zákon v § 12 odst. 6 veřejné zakázky malého rozsahu jako jednu kategorií veřejných zakázek výslovně vymezuje, vzápětí v rámci obecné výjimky upravené v § 18 odst. 3 zákona věcnou působnost zákona na zadávání veřejných zakázek malého rozsahu vylučuje s výjimkou nutnosti dodržení zásad uvedených v § 6 zákona. Povinnost dodržování základních zásad v případě zadávání veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje limitů uvedených ve směrnici výslovně zadavatelům ostatně ukládá jak odst. 2 preambule směrnice, tak judikatura Evropského soudního dvora.⁵⁰

Stanovený odkaz zákonodárce na nutnost dodržování pouhých zásad zákona na zadávání veřejných zakázek není zcela přesný a ve skutečnosti je i na případy zadávání těchto veřejných zakázek nezbytná aplikace zákonných ustanovení v mnohem širším rozsahu. Konkrétně pokládán v těchto případech zadávání nutnou aplikaci těch ustanovení zákona vymezující jeho působnost a to jak osobní (pojem zadavatel), věcnou (pojem veřejná zakázka a výjimky z působnosti zákona), tak časovou. Objektivní nezbytností je rovněž aplikace těch

⁵⁰ V posuzovaném případě zadávání veřejné zakázky jejíž hodnota nedosahovala finančních limitů dle směrnice ESD rozhodl, že i v případě takových veřejných zakázek je z důvodu dodržení zásady zákazu diskriminace a zásady volného pohybu zboží mezi státy nepřipustné vymezovat předmět veřejné zakázky odkazem na specifický výrobek (značku), aniž by tato specifikace byla doplněna formulací připouštějící ekvivalentní výrobky (rozh. ESD č. C-59/00 ze dne 3. 12. 2001 ve věci Bent Moustén Vestergaard vs. Spottrup Boligselskab).

ustanovení zákona, která umožňují v konkrétním případě podřazení zadávané veřejné zakázky zákonným definičním znakům veřejné zakázky malého rozsahu. V uvedeném případě se bude jednat zejména o ustanovení vymezující předmět veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na stavební práce a veřejné zakázky na služby a zejména ustanovení o způsobech určení předpokládané hodnoty těchto zakázek.

Ačkoli zákon i v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu klade na zadavatele celou řadu povinností, nestanoví žádná bližší pravidla upravující postup při jejich zadávání. Vzhledem ke skutečnosti, že celé řadě veřejných zadavatelů ukládají zvláštní právní předpisy povinnost postupovat při vynakládání peněžních prostředků transparentně a hospodárně a smlouvy s třetími osobami uzavírat pouze ze ceny obvyklé (např. pro obce plyne uvedená povinnost z § 39 odst. 2 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů), lze pouze doporučit, aby závazný postup při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, jehož účelem bude zajištění dodržení všech zákonných ustanovení vztahujících se k zadávání těchto veřejných zakázek, byl stanoven jednotlivými veřejnými zadavateli alespoň ve formě interního předpisu.⁵¹

V případě veřejných zakázek na nákup informačních a komunikačních technologií v hodnotě od 5.000 Kč do 2.000 000 Kč je Česká republika (resp. správci příslušných kapitol státního rozpočtu) podle usnesení vlády ČR č. 683 ze dne 26. června 2002 povinna tyto nákupy uskutečňovat prostřednictvím elektronického tržiště.

Zákon neumožňuje při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu brojit proti postupu zadavatele podáním námitek ani u orgánu dohledu zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Protože však postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu vyžaduje dodržení více zákonných ustanovení, zejména základních zásad zákona, domnívám se, že je v případě pochybností o zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu dána pravomoc orgánu dohledu zahájit příslušné správní řízení z moci úřední.⁵²

⁵¹ Např. pro resort spravedlnosti se tak stalo v podobě Instrukce Ministerstva spravedlnosti ze dne 1. 3. 2007, č.j.: 47/2007-INV-SP o veřejných zakázkách v resortu spravedlnosti.

⁵² 1) Obdobně již orgán dohledu v minulosti postupoval v případě návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námítkách při zjednodušeném zadání podle § 49a zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Orgán dohledu uvedené podání (vzhledem k ust. § 53 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. nepřipustné) pokládal za podnět k přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Na základě tohoto podnětu získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti postupu zadavatele a zahájil správní řízení z vlastního podnětu. Jako účastníka

Kapitola III. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky a způsoby jejího určení

Správné stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky a navazující volba odpovídajícího zadávacího řízení již historicky pro zadavatele představuje neobtížnější oblasti právní úpravy co do interpretace i aplikace. Je třeba uvést že pravidla pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky obsažená v ust. § 13 - § 16 zákona představují téměř doslovnou transpozici čl. 9 směrnice a ve svém obsahu znamenají výrazné zpřesnění oproti pravidlům obsaženým v předchozím zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách.

S ohledem na rozsáhlost zákonné úpravy je ke zvolené systematické třeba uvést, že pravidla určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky obsažená v § 13 zákona jsou generální povahy s možností jejich aplikace na určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek všech druhů a kategorií a tvoří jakousi obecnou část k ustanovením § 14 – 16 zákona obsahující zvláštní pravidla ve vztahu k jednotlivým druhům veřejných zakázek.

Pod pojmem určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je obsažena povinnost zadavatele k určení předpokládané výše budoucího peněžitého závazku, který mu vznikne pro provedeném zadávacím řízení jako důsledek veřejné zakázky realizované na základě uzavřené smlouvy. K plnění uvedené povinnosti zadavatel přistupuje v rámci technické (odborné) přípravy předcházející vlastnímu zadávacímu řízení a následně poté, kdy má jasnou představu o předmětu plnění veřejné zakázky a zároveň má ověřeno, že se na případ zadávání zamýšlené veřejné zakázky neuplatní výjimka z věcné působnosti zákona. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zákonným způsobem je základním předpokladem pro následnou úspěšnou volbu odpovídajícího zadávacího řízení. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky vždy zadavatel stanovuje vždy jako cenu bez daně z přidané hodnoty a ve výši časově vztahené ke dni zahájení zadávacího řízení.

správního řízení označil orgán dohledu zadavatele (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 2. 2. 2000, č.j.: 3R 35/99-Ju), 2) V jiném posuzovaném případě orgán dohledu konstatoval, že může přezkoumat i oprávněnost postupu zadavatele při uzavírání smluv na předmět plnění, jehož předpokládaná cena nepřesáhne 2 mil Kč, a to především za účelem zjištění, zda postupem zadavatele nedošlo k obcházení účelu zákona, např. zda nedošlo k rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky za účelem snížení jeho předpokládané ceny pod stanovené finanční limity (rozh. ÚOHS ze dne 26. 4. 2005, č.j.: VZ/S39/05).

Pokud jde o formální způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, výši svého budoucího peněžitého závazku je zadavatel povinen stanovit konkrétně, jednoznačně v podobě pevného čísla a to i v případě veřejných zakázek realizovaných na základě smluv k opakovaným nebo trvajícím plněním. Pouze takové určení totiž umožňuje bezpečné stanovení finančního limitu veřejné zakázky a volbu jejího zadávání. Jedině takový konkrétní a jednoznačný způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky rovněž uchazečům později umožňuje uvést výši celkové nabídkové ceny za splnění celé veřejné zakázky. S takovými formálními požadavky není v souladu častá praxe zadavatelů, určujících předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pouze jako jednotkovou cenu (cena za likvidaci 1 kg odpadu, cena za hodinu poskytovaných bezpečnostních, úklidových či právních služeb apod.). Uvedený způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, který bez dalšího údaje neumožňuje určit cenu celkovou, je v rozporu se zákonem.⁵³

Určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nemůže být z povahy věci absolutně přesné, mělo by však být reálné s vyloučením jakéhokoliv vědomého nadceňování či podceňování. Při určení předpokládané hodnoty zákon v první řadě ukládá zadavateli vycházet z vlastních údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění zadávaných v minulosti, které umožňují velmi přesné stanovení předpokládané hodnoty.

V případě, že zadavatel nemá vlastní údaje k dispozici a jedná se tedy v jeho případě o první zadávanou veřejnou zakázku daného druhu (či jsou např. pro značnou zastaralost nepoužitelné), stanovuje sekundárně zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě informací získaných marketingovým průzkumem trhu s požadovaným plněním, z katalogových či internetových nabídek, na základě vyžádaných informací od dodavatelů apod.

Zákon stanovuje obecné pravidlo, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky má být zahrnuto vše, co zadavatel ze svého rozpočtu na zadávanou veřejnou zakázku vynaložil nebo v případě volby zvláštních způsobů zadávacího řízení v budoucnu vynaložit může. Vychází se přitom z toho, že platby zadavatele dodavatelům zahrnuté do předpokládané hodnoty

⁵³ Jedním z důležitých faktorů při zadávání veřejných zakázek je nabídková cena, tedy celková cena veřejné zakázky. Zadavatel je proto povinen v zadání veřejné zakázky specifikovat předmět plnění takovým způsobem, aby uchazeči mohli provést kalkulaci a ve svých nabídkách uvést výši celkové nabídkové ceny za splnění celé veřejné zakázky. Nabídkovou cenou však není nabídková cena jednotková, jejíž zpracování požadoval, nýbrž ve smyslu zákona se jí rozumí celková nabídková cena za splnění veřejné zakázky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 2A 6/02).

veřejné zakázky jsou po úspěšně provedeném zadávacím řízení, platbami realizovanými v souladu se zákonem. V případě výplaty odměn, soutěžních cen či jiných plateb poskytovaných zadavatelem účastníkům soutěže o návrh či soutěžního dialogu je tak třeba do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout i výši těchto plateb. Dále v případě, kdy si zadavatel v zadávacích podmínkách zadávané veřejné zakázky vyhradil opční právo na poskytnutí dalších dodávek, služeb či stavebních prací, musí předpokládaná hodnota veřejné zakázky zahrnovat rovněž předpokládanou dodatečných plnění, na které se opční právo zadavatele vztahuje. Konečně v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy či v dynamickém nákupním systému musí předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídat maximální předpokládané hodnotě všech veřejných zakázek, které mají být zadávány za dobu trvání rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému.

Mezi zákonná ustanovení pro výklad i pro aplikační praxi nejobtížnější patří pravidla o určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v případě dělení jejího předmětu. Základní otázkou pro správné vyřešení problému v praxi je zodpovězení otázky, jaká plnění je třeba pro účely volby odpovídajícího zadávacího řízení pokládat za jedinou veřejnou zakázku a jaká je možné posuzovat samostatně.

Základním obecným pravidlem pro stanovení předpokládané hodnoty je povinnost zadavatele sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb které hodlá pořídit v průběhu účetního období.⁵⁴

Pro určení stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky představuje věcná souvislost dílčích plnění zadávaných v průběhu účetního období důležitou okolnost, nikoliv

⁵⁴ 1) Podle interpretace orgánu dohledu za plnění stejného druhu lze považovat jiné plnění mající tytéž vlastnosti – tj. shodné vlastnosti s předchozím předmětem plnění. Za plnění srovnatelné s jiným plněním lze považovat takové plnění, u kterého po vzájemném srovnání shod a rozdílů obou srovnávaných plnění, převažují jejich vzájemné shodné znaky. V případě posuzovaných veřejných zakázek zadávaných zadavatelem v rozmezí od 6. 2. 2002 do 5. 11. 2002 nebyly shledány vzájemné shodné znaky v případě veřejné zakázky na vybudování náhradního datového spojení mezi objekty zadavatele, veřejné zakázky na dodávku počítačů, veřejnou zakázku na dodávku notebooků s důrazem na kvalitu grafického systému, veřejné zakázky na dodávku monitorů s velkým rozlišením a vysokým kmitočtem, veřejné zakázky na dodávku 8ks serverů IBM a veřejné zakázky na dodávku nových aktivních prvků pro modernizaci datové sítě. ÚOHS konstatoval, že vždy se jednalo o jiné druhy zařízení, s jinými parametry, pro jiné účely a potřeby zadavatele, které byly zadávány na základě potřeb zadavatele v různou dobu (rozh. ÚOHS ze dne 5. 1. 2004, č.j.: S 605-R/03-V4/140/OŠ). 2) V případě jiné posuzované veřejné zakázky, kdy na úpravu 5. patra budovy uzavřel zadavatel celkem 9 smluv o dílo v úhrnné částce 9.442 051 Kč tak, že žádná z nich nepřesáhla finanční limit 2 mil. Kč shledal ÚOHS v postupu zadavatele záměrné porušení zákona, když konstatoval, že stavební práce realizované na základě dílčích smluv byly stejného druhu a nebyly specializované natolik, aby je nebyla schopná realizovat běžná stavební firma (rozh. ÚOHS ze dne 8. 10. 2003, č.j.: VZ/S147/03-151/4500/03 – če).

však jedinou. Důležitou okolností je rovněž časová souvislost jednotlivých dílčích plnění, složitost organizační struktury zadavatele, jeho vědomost o tom, že v průběhu účetního období bude pořizovat více obdobných, spolu souvisejících dodávek a služeb vycházející např. ze schváleného rozpočtu či podnikatelského plánu apod. Uvedené pravidlo o povinnosti sčítat by se patrně nemohlo uplatnit např. v případě obdobných dodávek, z nichž jedna byla pořizena dle schváleného plánu zadavatele na počátku účetního období, k pořízení druhé došlo neplánovaně v samém závěru tohoto období z důvody mimořádného přebytku rozpočtových prostředků a potřeby jejich vyčerpání do konce období, přičemž každá z pořízených dodávek slouží k potřebě odlišných organizačních útvarů zadavatele.

Při aplikaci pravidla o sčítání obdobných, spolu souvisejících dodávek a služeb je třeba dle aplikační praxe rovněž nepřehlížet základní zásady zákona, zejména zásadu efektivity a úsporného nakládání s finančními prostředky a dílčí plnění posuzovat z hlediska jejich ekonomické a technické funkce.⁵⁵

Zákonné pravidlo o povinnosti sčítání obdobných, spolu souvisejících plnění neobsahuje výslovné ustanovení pro případy veřejných zakázek na stavební práce. Tato skutečnost není opominutím zákonodárce, ale je důsledkem specifické povahy předmětu těchto veřejných zakázek, kde převažující část z nich je vymezena individuálními charakteristikami. U velké většiny stavebních zakázek totiž platí, že co zakázka, to jiné

⁵⁵ 1) Podle stanoviska ÚOHS zákon na straně jedné nevyklučuje možnost rozčlenění investičních akcí na více veřejných zakázek za podmínky, že předmět jednotlivých veřejných zakázek bude představovat různorodá plnění, na druhé straně by však bylo v rozporu s účelem zákona, pokud by docházelo ke členění veřejných zakázek pouze z důvodu obcházení finančních limitů stanovených pro jednotlivé formy zadávání veřejných zakázek. Zákon umožňuje zadavatelům zadávat veřejné zakázky v co největší míře samostatně s přihlédnutím k místním podmínkám za předpokladu dodržení všech příslušných právních předpisů. Z této zásady pak musí zadavatel vycházet i v případě posuzovaného rozčlenění investiční akce na dodání stavebních prací a vybavení tělocvičny. Pokud tedy výsledkem navrhovaného postupu vybavení tělocvičny bude prokazatelná úspora finančních prostředků (prvky vybavení tělocvičny budou zajištěny od jiného dodavatele než zhotovitele díla – stavby), pak „rozčlenění“ veřejné zakázky nebude porušením zákona (stanovisko ÚOHS ze dne 17. 6. 1999, č.j.: 1288/99-150-RJ). 2) V případě posuzované veřejné zakázky na stavební práce ESD konstatoval, že pro určení, zda byly části jedné stavby uměle rozděleny, je třeba vycházet ze skutečnosti, že existence stavby musí být posouzena z hlediska ekonomické a technické funkce výsledku stavebních prací. Z posuzovaného případu údržbářských a rozšiřovacích prací na existující rozvodné soustavě pro elektřinu a existující síti veřejného osvětlení přitom vyplývá, že rozvodná soustava pro elektřinu je určena z technického hlediska pro dopravu elektřiny vyrobené dodavatelem k jednotlivým konečným zákazníkům, kteří z pohledu ekonomického musí za elektřinu platit, zatímco síť veřejného osvětlení je z technického hlediska určena k osvětlení veřejných prostranství pomocí elektřiny dodávané rozvodnou soustavou pro elektřinu, přičemž z ekonomického hlediska nese veřejná správa náklady sama, ale následně je získává od obyvatel, aniž by získané částky byly přizpůsobovány užítku, který získali jednotlivci. Z uvedeného tak plyne závěr, že rozvodná soustava pro elektřinu a síť veřejného osvětlení mají odlišnou ekonomickou a technickou funkci a práce na obou sítích tedy nemohou být považovány za části jedné neoprávněně rozdělené veřejné zakázky na stavební práce (rozh. ESD č. C-16/98 ve věci Komise vs. Francouzská republika).

podmínky, za nichž se realizuje. Předmět veřejných zakázek na stavební práce nelze v drtivé většině nadefinovat způsobem umožňující jeho použití též na následující veřejnou zakázku. V případě veřejných zakázek na stavební práce je obecným pravidlem, že to, co je vymezeno v jednom stavebním ohlášení či povolení se považuje za samostatný předmět veřejné zakázky. U stavebních prací nevyžadujících povolení nebo ohlášení je možné použít pravidlo, že za jeden samostatný předmět veřejné zakázky se považuje jedna věcně ucelená investiční akce, provedená v určité lokalitě (např. rekonstrukce schodišť budovy, oprava fasády apod.). Rozdělení stavebních prací na dílčí plnění pak tedy není možné v případě, pokud by takové dílčí stavební práce měly být součástí jedné takto ucelené investiční akce. Posuzováním zákonnosti rozdělení předmětu veřejné zakázky na stavební práce se již orgán dohledu ve více případech zabýval.⁵⁶

Pravidlo o sčítání předpokládaných hodnot na dodávky a služby je založeno na prvku předvídatelnosti zadavatele na jejich budoucím pořízení. Tento prvek však není naplněn v případě pořizování některých specifických komodit, u kterých je neúčelné a neekonomické takto činit ani ve větším množství bez ohledu na aktuální potřebu zadavatele. Z pravidla o sčítání tedy zákon v ust. § 13 odst. 8 i.f. vyjímá dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje podle svých aktuálních potřeb. Ve vztahu k finančním limitům je pak každá taková dodávka posuzována samostatně s povinností zadavatele dodržet i v případě takových dodávek základní zásady uvedené v § 6 zákona. S ohledem na zásadní nezbytnost restriktivního výkladu této zákonné výjimky z jinak obecného pravidla o sčítání předpokládaných hodnot je vždy třeba v konkrétních případech zkoumat kumulativní splnění obou podmínek nezbytných pro uvedený způsob zadávání a sice proměnlivost ceny zboží v průběhu účetního období a

⁵⁶ 1) V případě posuzované veřejné zakázky na stavební práce orgán dohledu konstatoval, že předmět veřejné zakázky „teplifikace obce“ by bylo možné rozdělit na dvě veřejné zakázky pouze za následujících předpokladů: a) realizace obou staveb je na sobě nezávislá a může probíhat v různých časových horizontech odvislých od finančních možností zadavatele, b) každá stavba je zahrnuta do jiného státního programu z hlediska úspor energií a snížení emisí, c) schvalování obou staveb proběhlo v rámci samostatných stavebních řízení a stavebním úřadem byly vydány dvě samostatná stavební povolení, d) jedná se o dvě samostatné stavby, na které byla vydána dvě samostatná stavební povolení (rozh. ÚOHS ze dne 29. 9. 2000, č.j.: S121/2000-151/3219/2000-č.e), 2) U veřejné zakázky, jejímž předmětem byl komplex stavebních prací, jehož účelem a výsledkem bylo stavebně technické zajištění prostor pro další rozšiřování počtu zaměstnanců zadavatele v závislosti na jeho nově nabytých pravomocích orgán dohledu konstatoval, že realizace posuzovaných dílčích veřejných zakázek probíhala jako jedna stavba ve veškerých časových a organizačně technických souvislostech. Argumentace zadavatele použitá v uvedeném případě dovedená ad absurdum by znamenala, že by za veřejné zakázky stejného nebo srovnatelného druhu nebylo možné považovat téměř žádné stavební práce, neboť tyto se skládají z jednotlivých dílčích profesí (zednických, klempířských apod.), z nichž každá ve větší či menší míře „vyžaduje kvalitativně jiné know-how“ (rozh. ÚOHS ze dne 26. 7. 2005, č.j.: 2R19/05-Hr).

nahodilost (nepředvídatelnost) pořízení takových dodávek. Důvodová zpráva k zákonu uvádí, že při splnění ostatních zákonných podmínek je možné pod uvedené ustanovení podřadit např. nákup potravin, léků, letenek, pohonných hmot apod.

Stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky jako celku podle všech uvedených zákonných pravidel dochází zároveň k určení finančního limitu rozhodného pro zařazení veřejné zakázky do příslušné kategorie (veřejná zakázka nadlimitní, podlimitní nebo malého rozsahu) a navazující identifikaci odpovídajícího způsobu jejího zadávání. Zákon přitom v § 13 odst. 3 kategoricky zakazuje zadavateli předmět veřejné zakázky účelově rozdělit tak, aby ke snížení její předpokládané hodnoty pod určený finanční limit a při jejím zadávání bylo možno postupovat administrativně méně náročným způsobem.

Na druhou stranu zákon nijak neomezuje možnost zadavatele rozdělit veřejnou zakázku na dílčí plnění, připouští –li to povaha jejího předmětu. K rozdělení veřejné zakázky na části dochází nejčastěji z důvodů zájmu zadavatele na postupné realizaci veřejné zakázky v rámci jednotlivých etap v přímé návaznosti na jeho provozní a finanční možnosti. Nikoliv nevýznamný se v některých případech může jevit oprávněný zájem zadavatele na uzavření smluv na jednotlivá dílčí plnění rozdělené veřejné zakázky s více dodavateli. Jednotlivé dílčí části rozdělené veřejné zakázky jsou pak předmětem samostatného postupu zadavatele a samostatných zadávacích řízení, jejichž výsledkem jsou autonomní smlouvy. Z hlediska určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a výše finančních limitů se však tyto dílčí části rozdělené veřejné zakázky posuzují jako celek (jediná veřejná zakázka) s povinností zadavatele zvolit pro zadávání každé z dílčích částí zadávací řízení odpovídající finančnímu limitu součtu předpokládaných hodnot všech dílčích částí rozdělené veřejné zakázky.

Uvedené pravidlo o způsobu zadávání jednotlivých dílčích částí rozdělené veřejné zakázky je poněkud modifikováno v ust. § 98 odst. 5 zákona, dle kterého v případě možného rozdělení předmětu nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, služby nebo stavební práce na jednotlivé části, je zadavatel oprávněn zadat takové části dodávek, služeb či stavebních prací postupem stanoveným pro podlimitní veřejné zakázky za předpokladu, že předpokládaná hodnota příslušné části v případě dodávek a služeb je nižší než částka 2.505 000 Kč a v případě stavebních prací nižší než částka 31.316 000 Kč a současně celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí nepřesáhne 20 % předpokládané hodnoty předmětu celé veřejné zakázky.

Oddíl 1. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky

Zvláštní ustanovení o způsobech určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky jsou obsaženy v § 14 zákona, v rámci kterého lze dále rozlišovat dva okruhy pravidel, vztahující se na odlišné případy veřejných zakázek na dodávky. Aplikace uvedených ustanovení pak není namístě vždy, ale pouze v případě určení předpokládané hodnoty některých specifických veřejných zakázek na dodávky.

Pouze obecná ustanovení zákona budou užita v případě určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na dodávky, jejichž předmět je dodavatelem splněn jednorázově (např. koupě automobilu, zdravotnického přístroje atd.), přičemž ekonomický plán či rozpočet zadavatele nepočítá s opakovaným pořízením stejné dodávky v delším časovém horizontu, byť přesahujícím jedno účetní období.

První okruh zvláštních ustanovení se vztahuje na případy, kdy povaha plnění předmětu veřejné zakázky na dodávky a obchodní podmínky zadavatele vyžadují uzavření časově termínované smlouvy. Ustanovení pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky v těchto případech, obsažená v § 14 odst. 1 a 2 zákona, jsou transpozicí čl. 9 odst. 6 směrnice. Přes nedostatek výslovné zákonné úpravy je pak třeba tato zvláštní ustanovení aplikovat pouze v případě určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky pořizované formou nájmu, nájmu s právem následné koupě, leasingu nebo koupě zboží na splátky.

Pořízení dodávek uvedeným způsobem předpokládá mezi zadavatelem uzavření časově termínovaných smluv a to buď na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. Předpokládaná hodnota předmětu plnění veřejné zakázky na dodávky je pak vždy odvozena od celkové výše plnění za dobu účinnosti smlouvy s tím, že v případě uzavření leasingové smlouvy nebo smlouvy o koupi najaté věci je zadavatel povinen do předpokládané hodnoty zahrnout rovněž předpokládanou zůstatkovou cenu předmětu plnění:

- v případě uzavření smlouvy na dobu určitou (bez ohledu na délku této doby) je předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanovena ve výši předpokládaného celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy, nebo

- v případě uzavření smlouvy na dobu neurčitou nebo na dobu, jejíž trvání nelze přesně vymežit je předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky stanovena ve výši předpokládaného celkového peněžitého závazku zadavatele na dobu 48 měsíců (4 let) trvání smlouvy

Druhý okruh zvláštních ustanovení obsažený v § 14 odst. 3 a 4 zákona představuje transpozici čl. 9 odst. 7 směrnice a vztahuje se na případy určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na dodávky, kdy záměrem zadavatele je v časovém horizontu přesahujícím jeden rok, na základě smlouvy uzavřené s dodavatelem, opakující či trvajících pořízování shodných dodávek. Předpokládanou hodnotu takových dodávek přitom nelze stanovit obecným způsobem nejčastěji z důvodu, že předem nelze stanovit jejich přesný rozsah. Za opakující dodávky je možné považovat dodávání stejného druhu zboží dodavatelem v závislosti na dílčích objednávkách zadavatele, v případě trvajících dodávek se může jednat např. o dodávky plynu, vody či elektřiny.

Za základ předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jejíž předmětem jsou takové opakující či trvajících dodávky je primárně cena uhrazená zadavatelem za dodávky shodného nebo podobného druhu v období předcházejících 12 měsíců upravená o množstevní či cenové změny, které lze v případě těchto dodávek očekávat v průběhu následujících 12 měsíců. V případě prvotního pořízování takových dodávek zadavatelem, kdy údaje o hrazené ceně nejsou k dispozici, bude jejich předpokládaná hodnota sekundárně určována jako součet předpokládaných hodnot opakujících či trvajících dodávek, které mají být zadavatelem pořízovány během následujících 12 měsíců.

Uvedenými způsoby stanovený základ, představující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na opakující nebo trvajících dodávky se následně upraví v závislosti na době trvání smlouvy uzavřené s dodavatelem a to podle výše uvedených pravidel obsažených v § 14 odst. 1 a 2 zákona.

Oddíl 2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na služby

Zvláštní ustanovení o určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby jsou obsaženy v § 15 zákona a v souladu s čl. 9 odst. 7 a 8 směrnice odkazují na obdobné použití

již uvedených ustanovení obsažených v § 14 odst. 1, 3 a 4 zákona obsahující pravidla pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky.

Uvedená pravidla jsou v případě veřejných zakázek na služby zákonem pouze zpřesněna a blíže konkretizována pro případ určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na pojišťovací, bankovní finanční služby a projektové činnosti, kde je třeba vzít v úvahu:

- v případě pojišťovacích služeb výši pojistného, jakož i jakýchkoliv dalších odměn souvisejících s těmito službami (např. poplatek za uzavření pojistné smlouvy),
- v případě bankovních a finančních služeb výši poplatků, provizí, úroků, jakožto i jakýchkoliv dalších odměn souvisejících s těmito službami (např. poplatek za vedení účtu, poplatek za uzavření smlouvy o úvěru, a další poplatky stanovené bankami v sazebníku poplatků),
- v případě projektových činností honoráře, jakož i další platby či provize související se zpracováním projektové dokumentace či s jinými projektovými činnostmi.

Oddíl 3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce

Zvláštní ustanovení o určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce je obsaženo v § 16 zákona. Jedná se přitom o úpravu ryze národní, neboť směrnice v případě veřejné zakázky na stavební práce žádná zvláštní pravidla pro určení předpokládané hodnoty jejího předmětu neobsahuje.

Podle uvedených zákonných ustanovení je základem určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na stavební práce podle obecných ustanovení. V případě, že součástí předmětu zadávané veřejné zakázky na stavební práce není související projektová nebo inženýrská činnost, je předpokládaná hodnota určena rozsahem stavebních prací uvedeným ve výkazu výměr, který spolu s projektovou dokumentací tvoří obligatorní součást zadávací dokumentace zadávané veřejné zakázky. V případě zadávání veřejné zakázky na stavební práce společně se související projektovou nebo inženýrskou činností se pak předpokládaná hodnota stanoví spíše na základě kvalifikovaného odhadu zadavatele ze zkušeností z realizací obdobných stavebních zakázek a oceňovacích postupů.

V návaznosti na již výše provedené vymezení veřejné zakázky na stavební práce je třeba zdůraznit, že provedení stavební činnosti je nezbytné považovat za komplexní plnění poskytované zadavateli ze strany dodavatele. S ohledem na požadovanou komplexnost plnění proto provádění stavebních prací s sebou často přináší poskytování souvisejících dodávek. O předpokládanou hodnotu takových souvisejících dodávek (a v případě sektorového zadavatele též služeb) se proto třeba následně navýšit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na stavební práce určenou podle obecných ustanovení.

Musí se však v případě veřejného zadavatele jednat výlučně o dodávky, které jsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a zároveň, které zadavatel pro dodavatele zajistí, ať již osobně či prostřednictvím jiné osoby. Naukou je pojem nezbytné dodávky vykládán poměrně restriktivně a je chápán pouze jako zboží určené k tomu, aby se v důsledku zabudování stalo součástí prováděných stavebních prací (např. cihly a jiný stavební materiál, do stavby zabudovaná počítačová síť, zabudovaná vzduchotechnika či rozvody médií apod.).⁵⁷

Zahrnutí předpokládané hodnoty dodávek, které nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce do předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky na stavební práce zákon zakazuje. Z důvodu odlišných finančních limitů veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce, by jejich zahrnutí znamenalo, že

- takové veřejné zakázky na dodávky by nemusely být zadávány v zadávacím řízení v souladu se zákonem, nebo
- by byly zadány podle ustanovení vztahujícím se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoli podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, nebo by byly uzavřeny podle ustanovení vztahujících se k veřejným zakázkám malého rozsahu, ačkoli podle předpokládané hodnoty jde o podlimitní veřejné zakázky na dodávky.

⁵⁷ JURČÍK, R. cit. dílo, s. 137.

Kapitola IV. Výjimky z věcné působnosti zákona

Zásadně platí, že režimu zákona je podřízen postup zadavatele při zadávání veškerých veřejných zakázek odpovídajících zákonné definici s výjimkou případů výslovně zákonem stanovených. Zákonem stanovené výjimky tak představují negativní vymezení věcné působnosti zákona. Výjimky z věcné působnosti zákona lze dělit na obecné, vymezené v § 18 zákona, vztahující se na veškeré zadavatele a zvláštní, vymezené v § 19 zákona a vztahující se pouze na zadavatele sektorové. Obecné výjimky z působnosti zákona lze dále členit na generální, upravené v § 18 odst. 1 zákona, a vztahující se na veškeré veřejné zakázky bez ohledu na jejich finanční limity a speciální, upravené v § 18 odst. 2 zákona s působností výlučně na veřejné zakázky podlimitní. Jak již vyplývá z výše uvedeného, je v rámci obecných výjimek v § 18 odst. 3 zákona jednotně upraven bez ohledu na předmět plnění i zcela specifický režim zadávání veřejných zakázek malého rozsahu.

Bez ohledu na povahu obecných výjimek platí základní pravidlo, že výčet výjimek z věcné působnosti zákona je třeba považovat za taxativní a že zákonem definované výjimky je nutno interpretovat zásadně restriktivně.⁵⁸

Původem generálních obecných výjimek z věcné působnosti zákona jsou příslušná ustanovení směrnice a jejich existence v zákoně tak představuje transpozici evropského práva do národního právního řádu členského státu Evropské unie. Vzhledem ke skutečnosti, že směrnice upravuje v převážné většině svých ustanovení pouze zadávání nadlimitních veřejných zakázek, v národním právním prostředí mají tyto generální výjimky širší dosah, neboť zákon neomezuje jejich aplikaci pouze na zadávání nadlimitních veřejných zakázek. V souladu s rozhodovací praxí Evropského soudního dvora je k uvedeným výjimkám třeba uvést, že jejich výčet a obsah v národních právních řádech musí zcela odpovídat úpravě obsažené v evropských zadávacích směrnících bez možnosti jejich dalšího rozšíření.⁵⁹

⁵⁸ Při posuzování sporné otázky vynětí posuzované veřejné zakázky z působnosti směrnice ESD vyslovil právní názor, dle kterého je třeba předpoklady pro vynětí z působnosti směrnice vykládat restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence těchto předpokladů leží vždy na tom, kdo se jich dovolává (rozh. ESD č. C-199/85 ve věci Komise vs. Italská republika).

⁵⁹ 1) V posuzovaném případě souladu národní legislativy v oblasti zadávání veřejných zakázek s ustanovením evropských zadávacích směrnic obsahovala španělská legislativa úpravu výjimek z povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení pro určité transakce, přičemž tyto výjimky šly nad rámec zadávacích směrnic. ESD v této souvislosti stanovil, že jediné přípustné výjimky jsou ty, které stanoví směrnice. Španělský zákon např. obecně stanovil, že úprava veřejných zakázek se nevztahuje na zakázky, u nichž stanoví zákon výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku. ESD k tomuto uvedl, že takováto obecná výjimka formou odkazu na další blíže

Pokud se jedná o obecné výjimky z věcné působnosti zákona vztahující se pouze na zadávání podlimitních veřejných zakázek, jedná se o úpravu ryze národní, neboť evropské směrnice zadávání podlimitních veřejných zakázek až na výjimky neupravují. Tento okruh speciálních národních výjimek z věcné působnosti zákona je do značné míry nesourodé povahy, výjimky jsou účelově zákonem vymezeny jednak druhem veřejné zakázky (zpravidla se týkají pouze veřejných zakázek na dodávky nebo veřejných zakázek na služby), osobou konkrétního veřejného zadavatele, který výjimky může využít (např. výjimka týkající se zpravodajských služeb) nebo věcně (např. výjimka týkající se majetku České republiky v zahraničí).

Gramatickým a formálně logickým výkladem věty uvozující v § 18 zákona výčet obecných výjimek z působnosti zákona lze dospět k závěru, že zákon zadavateli alternativně umožňuje buď výjimky využít a zákon na konkrétní případ zadávání veřejné zakázky neaplikovat vůbec, či výjimku pomínout s následnou povinností aplikace zákona v celém jeho rozsahu.

Veškeré výjimky z věcné působnosti zákona jsou odůvodněny buď existencí určitých specifických oblastí činnosti, kde veřejný zájem na požadavku určitého plnění může kolidovat se zájmem na dodržování základních zásad zákona (utajované skutečnosti, zvláštní bezpečnostní opatření, vojenské zakázky aj.) nebo případy, kde je aplikace zákona pro povahu zadavatelem poptávaného plnění nevhodná (nabytí a nájem nemovitostí, výzkum a vývoj, rozhodčí a smírčí služby aj.).

Pouze pro ilustraci problematiky je možné uvést několik významných výjimek z věcné působnosti zákona:

1. Utajované informace. Vyloučení zadávání veřejných zakázek, které jsou prohlášeny za tajné je obsaženo v čl. 14 směrnice. Použitý pojem prohlášení veřejné zakázky na tajné je pak

neurčené předpisy nemůže být považována za řádnou transpozici odpovídající požadavkům jednoznačnosti a určitosti (rozh. ESD č. C-71/92 ze dne 17. 11. 1993 ve věci Komise vs. Španělské království), 2) V jiném případě posouzení souladu národní legislativy s ustanovením zadávací směrnice, kdy vnitrostátní předpisy v oblasti sociálního zabezpečení vyjímaly ze zadávacího řízení zakázky na nákup léčiv a farmaceutických výrobků ESD s odvoláním na předcházející rozhodnutí zopakoval zásadu, že jediné přípustné výjimky z povinnosti zadávat veřejné zakázky jsou ty, které stanoví zadávací směrnice. S ohledem na skutečnost, že příslušná zadávací směrnice jako výjimku z její věcné působnosti nezmiňuje dodávky léčiv a farmaceutických výrobků, je španělská úprava, podle níž není tyto výrobky třeba zadat v řádném zadávacím řízení, v rozporu se směrnicí (rozh. ESD č. C-328/1992 ze dne 3. 5. 1994 ve věci Komise vs. Španělské království).

třeba posuzovat v kontextu speciálních právních předpisů jednotlivých členských států. Podle zákona rozsah uvedené výjimky zahrnuje zadávání veřejných zakázek, jejich předmětem jsou utajované informace nebo kdy uveřejnění zadávacích podmínek veřejné zakázky či plnění veřejné zakázky by mohlo ohrozit ochranu utajovaných informací. Při aplikaci uvedené výjimky je třeba vycházet ze zvláštních právních předpisů upravujících uvedenou oblast, zejména ze zák. č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, který podle stupňů utajení dělí utajované skutečnosti na vyhrazené, důvěrné, tajné a přísně tajné, přičemž seznamy utajovaných skutečností, v zásadě dle jednotlivých resortů, vydává vláda svým nařízením. Za další stěžejní předpis v uvedené oblasti lze považovat zák. č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

2. Bezpečnostní zájmy státu. Směrnice v již zmiňovaném čl. 14 dále ze své věcné působnosti vylučuje zadávání veřejných zakázek, jestliže jejich plnění musí být v souladu s platnými právními a správními předpisy dotčeného státu provázeno zvláštními bezpečnostními opatřeními nebo vyžaduje-li to ochrana základních bezpečnostních zájmů členského státu. V národním právním prostředí se bude jednat zejména o vyloučení veřejných zakázek zadávaných v době krizových stavů vyhlášených příslušnými státními orgány při ohrožení České republiky v důsledku přírodních nebo ekologických katastrof nebo ohrožení nezávislosti státu v důsledku hrozby válečného konfliktu. Mezi základní právní předpisy upravující uvedenou oblast lze řadit ústavní zák. č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení nebo zákon č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy. Podle uvedených právních předpisů mohou příslušné orgány pro určitou dobu a v některých případech pouze pro určité území vyhlásit v závislosti na druhu a míře ohrožení státu stav nebezpečí, nouzový stav, stav ohrožení státu nebo válečný stav. V případě vyhlášení krizového stavu pak obecně platí, že veřejný zájem na neformálním zadání veřejné zakázky směřující k jeho urychlenému překováním převažuje nad zájmem nad zachováním základních zásad zákona. Interpretace uvedené výjimky rovněž nalezla svůj odraz v judikatuře Evropského soudního dvora.⁶⁰

⁶⁰ V posuzovaném případě se jednalo o veřejnou zakázku na služby spočívající v monitorování belgického pobřeží pomocí leteckého snímkování. Dotčený členský stát se bránil tím, že uvedené služby jsou vyňaty z působnosti směrnice z důvodu, že pro plnění veřejné zakázky byl vyžadován vojenský bezpečnostní certifikát, který je udělován po absolvování bezpečnostních prověrek subjektům majícím v rámci plnění veřejných zakázek přístup k utajovaným skutečnostem či strategickým zařízením a lokalitám. Subjekty, které by certifikát neovlastnily, by musely před zpracováním dat předat letecké snímky zpravodajské službě k ověření, zda neobsahují utajované či strategické údaje a případně tyto údaje odstranit. Subjekty s bezpečnostním certifikátem

3. **Vojenské zakázky.** V souladu s čl. 10 směrnice je možno uvedenou výjimku použít výhradně za zakázky zadávané zadavateli v oblasti obrany (nikoliv tedy Policie ČR, Celní správa ČR, Vězeňské služby ČR apod.) s tím, že účelem zadávané veřejné zakázky je zajištění obrany nebo bezpečnosti státu a zároveň předmětem plnění takové veřejné zakázky je výhradně pořízení nebo oprava vojenského materiálu vymezeného ve vyhl. ministerstva obrany č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách.

4. **Výzkum a vývoj.** Směrnice v čl. 16 písm. f) stanoví výjimku z věcné působnosti v případě zadávání veřejných zakázek na služby ve výzkumu a vývoji jiných než těch, kde prospěch připadne výhradně veřejnému zadavateli, aby jej použil při vlastní činnosti za podmínky, že poskytnutá služba je zcela uhrazena veřejným zadavatelem. Domnívám se, že zákon v § 18 odst. 1 písm. d) nad rozsah směrnice uvedenou výjimku nepřipustným způsobem rozšiřuje, neboť dle národní právní úpravy lze uvedenou výjimku aplikovat na veškeré zadávané veřejné zakázky jde-li o výzkum a vývoj (bez druhového omezení) a ve vztahu ke všem veřejným zadatelům. Právní úprava oblasti výzkumu a vývoje včetně jeho finanční podpory projektů v uvedené oblasti je v České republice obsažena v zák. č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje ve znění pozdějších předpisů a prováděcího nařízení vlády č. 461/2002 Sb. o účelové podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků a o veřejné soutěži ve výzkumu a vývoji. V souladu se zněním směrnice se zákonná výjimka z věcné působnosti zákona nevztahuje na zadávání veřejných zakázek ve výzkumu a vývoji, ve které příjemce provádí výzkum a vývoj pro potřebu poskytovatele, který je jediným uživatelem jeho výsledků a náklady tohoto výzkumu výlučně hradí. V případě nesplnění uvedených kumulativních podmínek probíhá poskytování účelových prostředků na projekt výzkumu a vývoje mimo režim zákona o veřejných zakázkách dle zák. č. 130/2002 Sb., který ve svých ustanovení velmi podrobně upravuje veřejnou soutěž ve výzkumu a vývoji, jako základní způsob výběru jednotlivých uchazečů o finanční podporu. Konečně je třeba uvést, že zákon o veřejných zakázkách nebude ve většině případů s ohledem na specifickou povahu aplikován ani na smluvní vztahy

naopak provádí tuto kontrolu samy. Vojenský bezpečnostní certifikát lze tak dle dotčeného členského státu považovat za bezpečnostní opatření ve smyslu směrnice. ESD v posuzovaném případě uvedl, že vojenský bezpečnostní certifikát v daném případě nelze pokládat za pouhý formální akt, nýbrž vyžaduje, aby jeho držitel vykonával určité provozní funkce. Znamená tak, že odpadá kontrola ze strany státních bezpečnostních úřadů, avšak certifikovaný subjekt je nadále povinen bezpečnostní opatření zajišťovat. S ohledem na uvedenou skutečnost ESD dovodil, že v případě posuzované veřejné zakázky se jedná o služby vyňaté z rozsahu působnosti směrnice (rozh. ESD č. C-252/01 ze dne 16. 10. 2003 ve věci Komise vs. Belgické království).

uzavírané mezi příjemcem podpory a třetími osobami, jejichž předmětem je plnění nezbytné z realizaci projektu ve výzkumu a vývoji.⁶¹

5. Nabytí či nájem existujících nemovitostí. Z důvodu praktické nevhodnosti podřízení formálnímu režimu zadávacího řízení vylučuje směrnice v čl. 16 písm. a) ze své působnosti nabytí nebo pronájem pozemků, stávajících budov nebo jiného nemovitého majetku nebo práv k němu jakýmkoli metodami financování; nicméně smlouvy o finančních službách uzavřené v jakékoliv formě současně, dříve nebo později než je uzavřena smlouva o nabytí nebo pronájmu se směrnici řídí. V téměř doslovném znění je tato výjimka transponována v § 18 odst. 1 písm. g) zákona. Základním předpokladem pro aplikaci výjimky je existence nemovitosti (pozemku či stavby spojené se zemí pevným základem), bytu či nebytového prostoru (definovaného v § 2 zák. č. 72/1994 Sb. o vlastnictví k bytům, ve znění pozdějších předpisů) jako samostatné věci v právním slova smyslu v době jejího nabytí nebo nájmu zadavatelem. Druhou podmínkou je nabytí (převod vlastnictví zpravidla na základě kupní nebo směnné smlouvy) či nájem (užívání na základě nájemní smlouvy) takové nemovitosti, bytu či nebytového prostoru a s nimi souvisejících práv zadavatelem, přičemž se vyžaduje, aby zadavatel byl v postavení nabyvatele (kupujícího) nebo nájemce, tedy osoby vynakládající finanční prostředky. Z důvodu nutnosti restriktivního výkladu se domnívám, že pod uvedenou výjimku nelze podřadit v praxi rozšířený leasing nemovitostí. Dle judikatury Evropského soudního dvora naproti tomu uvedená výjimka zahrnuje rovněž smíšenou veřejnou zakázku, týkající se jak provedení stavebních prací, tak převodu vlastnictví, pokud je provedení stavebních prací pouze vedlejší činností ve vztahu k převodu vlastnictví existujících nemovitostí.⁶²

Podle výslovného ustanovení směrnice i zákona však nelze pod uvedenou výjimku z věcné působnosti zákona podřadit zadávání veřejných zakázek na finanční služby spojené s nabytím či nájmem nemovitostí, bytů nebo nebytových prostor – např. poskytnutí úvěru, půjčky, bankovní záruky, akreditivu apod.

⁶¹ Dle stanoviska orgánu dohledu se zákon o veřejných zakázkách nevztahuje na žádnou aktivitu výzkumu a vývoje, i když je známo, že v rámci účelově financovaných prostředků výzkumu a vývoje je nositel (řešitel) projektu často pouze distributorem finančních prostředků, např. na nákup přístrojů nebo jiného vybavení. Způsob financování jednotlivých aktivit v oblasti výzkumu a vývoje je velmi komplikovaný a převážnou část těchto aktivit nelze zadávat podle zákona o zadávání veřejných zakázek (stanovisko ÚOHS ze dne 14. 3. 1997 č.j.: 130/97/140/Va).

⁶² Rozh. ESD č. C-331/92 ze dne 19. 4. 1994 ve věci Gestión Hotelera Internacional SA vs. Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas.

6. In – house smlouvy. Výjimka z působnosti zákona pro případy veřejných zakázek zadávaných zadavatelem podřízenému subjektu (tzv. in – house contracts) nemá svůj přímý původ v ustanovení směrnice, ale v tvořivé interpretaci Evropského soudního dvora. Uvedená výjimka se dle § 18 odst. 1 písm. j) zákona vztahuje na veřejné zakázky, jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává převážnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, a ve které má zadavatel současně výlučná majetková práva.

Pokud jde o vymezení výkonu činnosti převážně pro veřejného zadavatele, účelem uvedené výjimky je umožnit vyloučení režimu zákona na případy zadávání veřejných zakázek zadavatelem subjektům které, ač formálně umístěny mimo rámec organizační struktury zadavatele, z faktického hlediska je na ně nahlíženo jako na jeho organizační jednotku. Domnívám se, že pokud by pro snazší interpretaci měl být použitý pojem „převážná část činnosti“ vyjádřen v procentech celkového obrátu subjektu, s odvoláním na judikaturu Evropského soudního dvora hovořící pouze o „okrajovém charakteru“ činnosti nevykonávané pro veřejného zadavatele, by činnost vykonávaná pro veřejného zadavatele měla přesahovat ¼ ročního obrátu dotčeného subjektu.⁶³

V případě splnění druhé kumulativní podmínky, totiž existenci výlučných majetkových práv zadavatele, zákon demonstrativně konkretizuje jako výlučnou dispozici veškerými hlasovacími právy planoucími v účasti v takové osobě nebo výkonem výlučné kontroly nad hospodařením takové osoby, pokud tato má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele a nemá vlastní majetek. Uvedená konkretizace provedená v zákoně

⁶³ 1) V případě posuzované veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo uzavření smlouvy na zajišťování vytápění některých obecních budov kde jednou smluvní stranou bylo obec a druhou sdružení municipalit ESD konstatoval, že o veřejnou zakázku by se nejednalo pouze v případě, pokud by obec vykonávala nad druhou smluvní stranou (sdružením municipalit) kontrolu obdobnou, jakou vykonává nad svými vlastními organizačními útvary a pokud zároveň tato smluvní strana vykonává podstatnou část svých činností se zadavatelem (rozh. ESD č. C-107/98 ze dne 18. 11. 1999 ve věci Teckal Srl vs. Comune di Viano a Azienda Gas- Acqua Consorziabile (AGAC) di Reggio Emilia), 2) V případě jiné posuzované veřejné zakázky na dodávky paliv a údržbu zařízení pro vytápění budov obce v případě výkladu podmínky spočívající v „uskutečňování většiny činností s obcí, která podnik vlastní“ ESD konstatoval, že tuto podmínku lze mít za splněnou tehdy, když je činnost daného podniku vyhrazena hlavně této obci, přičemž jakákoli jiná činnost má jen okrajový charakter. ESD stanovil, že pro posouzení, zda podnik uskutečňuje většinu svých činností s obcí, které jej vlastní, je třeba zohlednit všechny činnosti, které tento podnik uskutečňuje na základě zakázek zadaných zadavatelem, a to nezávisle na tom, kdo tuto činnost odměňuje (samotný zadavatel nebo uživatelé poskytnutých plnění), přičemž území, kde je činnost vykonávána není relevantní (rozh. ESD č. C-340/04 ze dne 11. 5. 2006 ve věci Carbotermo SpA a Consorzio Alisei vs. Comune di Busto Arsizio a AGESP).

s ohledem na národní právní prostředí, má opět svůj původ v judikatuře Evropského soudního dvora.⁶⁴

V případě kumulativního splnění obou podmínek lze uvažovat o aplikaci uvedené výjimky např. v případě zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem podřízeným příspěvkovým organizacím, státním podnikům či obchodním společnostem se 100% přímou kapitálovou účastí zadavatele.

⁶⁴ 1) Výkladem uvedené podmínky se ESD zabýval v rámci sporu ve věci dodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek při přímém zadání bez vyhlášení veřejné zakázky na služby týkající se zpracování odpadů města Halle společností RPL Lochu, na jejímž kapitálu mělo 75,1 % účast město Halle a 24,9 % účast soukromá společnost s ručením omezeným. S odvoláním na rozsudek ve věci Teckal, ESD konstatoval, že účast byt i minoritní soukromého podniku na kapitálu společnosti, ve které rovněž účast dotčený zadavatel každopádně vylučuje, aby zadavatel mohl vykonávat nad touto společností kontrolu obdobnou té, kterou vykonává nad svými organizačními útvary. V případě, že zadavatel má v úmyslu uzavřít se společností od něj právně odlišnou, na jejímž kapitálu má účast spolu s jedním nebo více soukromými podniky, úplatnou smlouvu o službách, které jsou ve věcné působnosti zadávací směrnice, musí být vždy použity postupy pro zadávání veřejných zakázek stanovené touto směrnicí (rozh. ESD č. C-26/03 ze dne 11. 1. 2005 ve věci Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH vs. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall und Energieverwertungsanlage TREA Leuna), 2) Otázkou interpretace podmínky existence výlučných majetkových práv zadavatele se ESD zabýval i ve výše citovaném rozhodnutí č. C -340/04 ze dne 11. 5. 2006 ve věci Carbotermo SpA a Consorzio Alisei vs. Comune di Busto Arsizio a AGESP, kde v případě posouzení kapitálového podílu zadavatele na jiné společnosti ve výši 99/98 %, která vlastní dotčený subjekt ESD konstatoval, že pro posouzení, zda zadavatel vykonává kontrolu obdobné kontrole, kterou vykonává nad vlastními organizačními složkami, je třeba zohlednit všechna relevantní ustanovení právních předpisů a relevantní okolnosti. Z tohoto přezkumu musí vyplývat, že dotčená společnost, které byla zakázka zadána, podléhá kontrole umožňující zadavateli ovlivnit rozhodování uvedené společnosti. Musí se jednat zejména o možnost rozhodujícího vlivu jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími této společnosti. V posuzovaném případě, kdy práva zadavatele v dotčené společnosti jsou běžnými právy akcionáře, aniž by stanovy dotčené společnosti vyhrazovali zadavateli kontrolní pravomoc nebo zvláštní hlasovací právo na omezení působnosti členů představenstva není možné přímé zadání zakázky akciové společnosti, jejíž představenstvo má široké řídicí pravomoci, které může vykonávat nezávislým způsobem a jejíž kapitál je sto procentně vlastněn jinou akciovou společností, jejímž většinovým akcionářem je zadavatel.

Část VI.

PŘEDBĚŽNÉ OZNÁMENÍ

Předběžné oznámení veřejného zadavatele představuje stanoveným způsobem uveřejněnou, právně nezávaznou a zahájení zadávacího řízení předchází informaci veřejného zadavatele o záměru zadávat veřejné zakázky ve stanoveném časovém horizontu. Uvedený právní institut, který je výrazem povinnosti veřejného zadavatele plánovat v určitém časovém horizontu efektivní vynakládání finančních prostředků prostřednictvím zadávání veřejných zakázek na dodávky, služby, či stavební práce obsahoval v poněkud odlišné podobě již zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Právní úprava předběžného oznámení veřejného zadavatele obsažená v § 86 zákona představuje přesnou transpozici čl. 35 odst. 1 směrnice do národního právního řádu. Základním účelem institutu předběžného oznámení je uvědomění potencionálních dodavatelů o skutečnosti, že veřejný zadavatel hodná v průběhu kalendářního roku zahájit zadávací řízení pro pořízení konkrétně vymezených dodávek, služeb či stavebních prací.

Narozdil od úpravy obsažené v zák. č. 40/2004 Sb., kdy uveřejnění předběžného oznámení na počátku kalendářního roku bylo vždy povinností zadavatele (s možností uložení pokuty až do výše 10 mil. Kč orgánem dohledu v případě jejího porušení), stávající právní úprava ukládá veřejnému zadavateli s souladu se směrnicí a judikaturou Evropského soudního dvora povinnost uveřejnění předběžného oznámení pouze v případě, pokud hodlá při zadávání nadlimitní veřejné zakázky zkrátit lhůtu pro podání nabídek.⁶⁵

Pokud jde o určení doby uveřejnění předběžného oznámení, zákon veřejnému zadavateli v případě nadlimitních veřejných zakázek na dodávky a služby doporučuje odeslat předběžné oznámení k uveřejnění zpravidla na počátku každého účetního období, v případě nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce uveřejňuje veřejný zadavatel předběžné oznámení zpravidla bez zbytečného odkladu po rozhodnutí o schválení záměru zadat nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce. Uvedené lhůty pro odeslání předběžného

⁶⁵ V rámci vedeného řízení o porušení smlouvy podle čl. 226 SES v souvislosti s několika veřejnými zakázkami na stavební práce na výstavbu a údržbu školních budov ESD konstatoval, že uveřejnění předběžného oznámení je povinné jen tam, kde zadavatel hodlá využít možnosti zkrátit lhůtu pro podání nabídek nebo žádost o účast (rozh. ESD č. C-225/98 ze dne 26. 9. 2000 ve věci Komise vs. Francouzská republika).

oznámení k uveřejnění upravené v § 86 odst. 2 a 3 zákona jsou však pouze pořádkové povahy a žádným způsobem neomezují veřejného zadavatele uveřejnit předběžné oznámení i pro samostatnou veřejnou zakázku kdykoliv v průběhu roku a následně využít možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek v zadávacím řízení.

K obsahu předběžného oznámení je třeba uvést, že zákon primárně předpokládá vymezení předmětu nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, všech skupin dodávek podle přílohy č. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003, u nichž předpokládaná hodnota přesáhne částku odpovídající po přepočtu 23.487 000 Kč a (nebo) kategorií služeb, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 2 zákona, u nichž předpokládaná hodnota přesáhne částku odpovídající 23.487 000 Kč. Kromě těchto veřejných zakázek však zákon výslovně umožňuje uveřejnit formou předběžného oznámení i jiné nadlimitní veřejné zakázky. Zákon rovněž nijak neomezuje veřejného zadavatele v možnosti předběžně oznámit i podlimitní veřejnou zakázku, taková skutečnost je však bez právního vlivu na možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek. Předmět veřejných zakázek je v předběžném oznámení vymezován odkazem na klasifikaci CPV.

Ohledně formy uveřejnění předběžného oznámení je třeba uvést, že tato vždy předpokládá použití jednotného standardizovaného formuláře uvedeného v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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, pro každou nadlimitní veřejnou zakázku se vyplňuje samostatný formulář (Oznámení předběžných informací). Vlastní uveřejnění předběžného oznámení v uvedené formě je následně veřejným zadavatelem realizováno buď odesláním k uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie a to přímo nebo zpravidla prostřednictvím provozovatele informačního systému, nebo uveřejněním na tzv. profilu veřejného zadavatele (internetové adrese zadavatele, kterou zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek). V tomto druhém případě je však veřejný zadavatel povinen dříve elektronickými prostředky zaslat oznámení o uveřejnění předběžného oznámení na svém profilu k uveřejnění v informačním systému a Úředním věstníku Evropské unie.

Praktický význam předběžného oznámení pro veřejné zadavatele spočívá v možnosti (nikoliv povinnosti) zkrácení lhůty pro podání nabídek a to pouze v případě nadlimitních

veřejných zakázek zadávaných výlučně v otevřeném nebo užším řízení.⁶⁶ Podmínkou pro takový postup je naprostá shoda požadavků na předmět plnění uvedených v předběžném oznámení s požadavky uvedenými v oznámení o zahájení otevřeného řízení nebo užšího řízení.

⁶⁶ Podle § 40 odst. 1 zákona je podmínkou pro možné zkrácení lhůty odeslání předběžného oznámení k uveřejnění nebo oznámení o uveřejnění předběžného oznámení na profilu veřejného zadavatele ve lhůtě ne kratší než 52 dny a ne delší než 12 měsíců před odesláním oznámení zadávacího řízení. Při splnění této podmínky je veřejný zadavatel oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek na 36 dnů v otevřeném řízení či užším řízení, a pokud z objektivních důvodů netže stanovit tuto lhůtu, až na 22 dny v otevřeném či užším řízení.

Část VII.

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ A JEJICH PRŮBĚH, NĚKTERÉ ZVLÁŠTNÍ POSTUPY V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Zadávací řízení představuje formální, zákonem upravený procesní postup, dle kterého je zadavatel povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky. Veřejný zadavatel je povinen v zadávacím řízení zadávat všechny nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky s výjimkou veřejných zakázek vyjmutých z věcné působnosti zákona; sektorový zadavatel postupuje podle některých zadávacích řízení (navíc s četnými odchylkami) pouze v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Výčet druhů zadávacích řízení upravených v zákoně je výčtem taxativním vylučující možnost zadavatele postupovat při zadávání veřejné zakázky způsobem neupraveným v zákoně, byť by respektoval veškeré základní zásady zákona (např. vyhlášením obchodní veřejné soutěže podle § 281 a násl. obchodního zákoníku).

Právní úprava zadávacích řízení obsažená v zákoně v zásadě odpovídá definičním znakům jednotlivých zadávacích řízení vymezeným v čl. 1 odst. 11 směrnice.⁶⁷

Oproti úpravě obsažené ve směrnici vztahující se pouze na zadávání nadlimitních veřejných zakázek je zákonná úprava přísnější, neboť ukládá veřejnému zadavateli zadávat v zadávacích řízení i veřejné zakázky podlimitní.

Pro volbu zadávacího řízení veřejným zadavatelem v zásadě není rozhodující, zda je zadávaná veřejná zakázka veřejnou zakázkou na dodávky, veřejnou zakázkou na služby či veřejnou zakázkou na stavební práce a s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení není pro volbu rozhodná ani předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Poslední uvedená skutečnost

⁶⁷ Ve smyslu definic obsažených v čl. 1 odst. 11 směrnice se a) „Otevřenými řízeními“ rozumějí ta řízení, ve kterých může podat nabídku jakýkoliv zainteresovaný hospodářský subjekt, b) „Omezenými řízeními“ rozumějí ta řízení, ve kterých může jakýkoliv hospodářský subjekt požádat o účast a ve kterých pouze ty hospodářské subjekty, které jsou vyzvány veřejným zadavatelem, mohou podat nabídku, c) „Soutěžní dialog“ je řízení, ve kterém může jakýkoliv hospodářský subjekt požádat o účast, a ve kterém veřejný zadavatel vede dialog se zájemci přijatými do řízení, s cílem nalézt jedno nebo více vhodných řešení, která jsou schopna plnit jeho požadavky a na jejichž základě jsou vybraní uchazeči vyzváni k podání nabídky; soutěžní dialog se používá při zadávání veřejných zakázek „zvláště složitých“, za kterou je veřejná zakázka pokládána tehdy, pokud veřejní zadavatelé objektivně nemohou vymezit v souladu s čl. 23 odst. 3 písm. b), c) nebo d) technické prostředky schopné plnit jeho potřeby nebo cíle a (nebo) objektivně nemohou stanovit právní a (nebo) finanční rámec projektu, d) „Vyjednávacími řízeními“ rozumějí ta řízení, ve kterých veřejní zadavatelé konzultují s hospodářskými subjekty podle svého výběru a vyjednávají podmínky zakázky s jedním nebo více z nich.

přestavuje rozdíl oproti zadávacím řízením upraveným v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, kdy jejich volba zadavatelem zásadně odvisela od předpokládané veřejné zakázky.

Podle § 21 odst. 1 zákona může veřejný použít pro zadávání veřejné zakázky následující zadávací řízení:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) jednací řízení s uveřejněním,
- d) jednací řízení bez uveřejnění,
- e) soutěžní dialog,
- f) zjednodušené podlimitní řízení.

K tomuto zákonnému je ještě třeba připočítat dvě zvláštní zadávací řízení sui generis upravená v části třetí zákona a sice:

- a) rámcové smlouvy,
- b) dynamický nákupní systém.

Zatímco otevřené a užší řízení jsou zadávací řízení obecná, dle kterých mohou postupovat při zadávání libovolné veřejné zakázky všechny kategorie zadavatelů, postup podle ostatních zadávacích řízení je přípustný pouze v případě splnění všech zákonných podmínek omezujících jejich použití a to vzhledem k osobě zadavatele (zadávání veřejných zakázek sektorovým zadavatelem je vyloučeno v soutěžním dialogu nebo zjednodušeném podlimitním řízení), předmětu veřejné zakázky (omezení použití jednacího řízení bez uveřejnění pouze na případy vymezené v § 23 zákona) nebo předpokládané hodnotě veřejné zakázky (omezení použití zjednodušeného podlimitního řízení pouze na případy podlimitních veřejných zakázek u stavebních prací navíc nepřesahujících předpokládanou hodnotu 20 mil. Kč.).

Odpovědnost za volbu zadávacího řízení odpovídajícího zákonu pro zadávání konkrétní veřejné zakázky nese vždy zadavatel.⁶⁸

Kapitola I. Otevřené řízení

Otevřené řízení představuje jedno ze dvou zadávacích řízení univerzálně použitelných libovolným zadavatelem na zadávání jakékoli veřejné zakázky. Pro svoji povahu umožňující podání nabídky neomezenému počtu dodavatelů zároveň představuje nejtransparentnější zadávací řízení, které může zadavatel pro zadávání veřejné zakázky použít. Právní úprava zadávání veřejných zakázek v otevřeném řízení představuje jistou analogii obchodní veřejné soutěže upravené v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Pro svůj kontinuální průběh blíže nečleněný do dílčích fází představuje otevřené řízení pro zadavatele formálně nenáročný způsob zadávání veřejných zakázek kladoucí však vyšší nároky na technické, personální a organizační zajištění způsobené nutností posuzování a hodnocení většího počtu nabídek uchazečů.

Kromě výše uvedené definice otevřeného řízení (odpovídající znakům otevřeného řízení vymezeným v zákoně) směrnice jeho průběh blíže neupravuje. Zákon tak činí velmi stručně v § 27, dle kterého v oznámení otevřeného řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v otevřeném zadávacím řízení; oznámení otevřeného řízení je zároveň neadresnou výzvou k podání nabídek dodavatelů a k prokázání splnění kvalifikace.

Otevřené zadávací řízení se tedy zahajuje oznámením otevřeného řízení. Po formální stránce tak veřejný zadavatel činí vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsaženého v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním.

⁶⁸ K námitkám týkajícím se způsobu zadání veřejné zakázky lze uvést, že volba konkrétního způsobu zadání je plně v kompetenci zadavatele, pokud budou dodrženy finanční limity pro daný způsob zadání veřejné zakázky (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 4. 5. 2000, č.j.: 2R 39/98, 2R 10/00-Ju).

Rozsah údajů uveřejňovaných veřejných zadavatelem při zahájení otevřeného řízení vyplývá z obsahových požadavků na vyplnění formuláře Oznámení o zakázce.⁶⁹ Vyplněný formulář je zadavatel povinen uveřejnit v informačním systému a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky navíc v Úředním věstníku Evropské unie. Prakticky se tak děje doručením vyplněného formuláře v listinné podobě, faxem nebo elektronickými prostředky (podepsané zaručeným elektronickým podpisem prostřednictvím elektronické pošty nebo prostřednictvím dálkového přístupu s přímým vyplněním formuláře v informačním systému) provozovateli informačního systému, který v závislosti na zvolené formě komunikace zajistí uveřejnění vyhlášení na národní úrovni a případně též v Úředním věstníku Evropské unie ve lhůtách stanovených v § 147 zákona. V případě uveřejnění oznámení otevřeného řízení při zadávání nadlimitní veřejné zakázky může zadavatel uveřejnit vyhlášení v Úředním věstníku přímo prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky nebo nepřímo prostřednictvím provozovatele informačního systému.

Na základě uveřejněného oznámení otevřeného řízení je zároveň vyzván neurčitý okruh dodavatelů k podání nabídky pro plnění dané veřejné zakázky. Dodavatelé jsou oprávněni k podání nabídky a k prokázání své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky v rozsahu, způsobem a ve formě požadované zákonem nebo veřejným zadavatelem výlučně ve lhůtách stanovených v oznámení otevřeného řízení. Podle § 39 zákona minimální lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení činí u nadlimitních veřejných zakázek 52 dny, u podlimitních veřejných zakázek 22 dny, přičemž lhůty počínají běžet dnem následujícím po uveřejnění oznámení otevřeného řízení. Zákon v případech taxativně vymezených v § 40 zákona (upřednostňujících elektronickou formu komunikace) umožňuje veřejnému zadavateli zkrácení lhůt pro podání nabídek.⁷⁰

⁶⁹ Zejména se bude jednat o údaje identifikující zadavatele (jméno a příjmení či obchodní firma nebo název, adresa, telefonní číslo a fax, e-mailová adresa a jméno kontaktní osoby), informace o předmětu veřejné zakázky s obecným vymezením rozsahu předmětu plnění, informace o zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, požadavky zadavatele na kvalifikaci, uvedení základního kritéria hodnocení a v případě hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i stanovení vah u dílčích kritérií, lhůtu pro podání nabídek, jejíž běh počíná dnem následujícím po dni odeslání oznámení otevřeného řízení ve Věstníku Společenství v případě nadlimitních zakázek a v informačním systému v případě podlimitních veřejných zakázek a zadávací lhůtu.

⁷⁰ Kromě již výše zmíněné možnosti zkrácení lhůty pro podání nabídek v důsledku uveřejněného předběžného oznámení při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, umožňuje zákon veřejnému zadavateli dále zkrácení lhůty k podání nabídky u zadávání nadlimitních veřejných zakázek v otevřeném řízení o 7 dnů v případě odeslání oznámení otevřeného řízení elektronickými prostředky a konečně o 5 dnů v případě, kdy veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu ode dne oznámení otevřeného řízení; jednotlivé případy zkrácení lhůt lze přitom sčítat.

Po uplynutí lhůty pro podání nabídek následuje v otevřeném řízení posouzení kvalifikace dodavatelů a dále proces posuzování a hodnocení nabídek hodnotící komisí. Jeho pravidelným výsledkem je rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Závěr otevřeného řízení je uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

Kapitola II. Užší řízení

Užší řízení představuje druhé zadávací řízení použitelné všemi zadavateli bez jakýchkoli dalších podmínek pro zadávání libovolných veřejných zakázek. Právní úprava tohoto zadávacího řízení obsaženého pro veřejné zadavatele zejména v § 28 a § 61 zákona odpovídá výše uvedené definici omezeného řízení obsažené ve směrnici. Ve srovnání s otevřeným řízením je užší řízení méně konkurenční a jeho právní úprava představuje jistou analogii ke kombinaci dvouступňové obchodní veřejné soutěže a výzvy více zájemcům k podání nabídky upraveným v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Na rozdíl od kontinuálního průběhu otevřeného řízení se postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek v užším řízení rozpadá do tří relativně oddělených částí, což klade na zadavatele vyšší nároky na dodržení veškerých zákonem stanovených formálních postupů.

Oddíl 1. První část užšího řízení

První část užšího řízení je zahájena oznámením užšího řízení zadavatelem, ve kterém oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je zároveň výzvou k podání žádosti o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.

Po formální stránce tak veřejný zadavatel činí shodně jako v případě otevřeného řízení vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsaženého v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním. Shodný s otevřeným řízením je rovněž způsob uveřejnění, odlišnosti nastávající pouze v rozsahu údajů uveřejňovaných veřejným zadavatelem při zahájení užšího řízení v případě, kdy omezuje počet zájemců o účast.⁷¹

Na základě uveřejněného oznámení užšího řízení je zároveň vyzván neurčitý okruh zájemců jednak k písemnému podání žádosti o účast a zároveň k prokázání své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky v rozsahu, způsobem a ve formě požadované zákonem nebo veřejným zadavatelem. Žádost o účast je jednostranným právním úkonem zájemce, obsahující jeho identifikační údaje, identifikační údaje zadavatele a z jehož obsahu musí být zřejmý zájem zájemce o podání nabídky na konkrétní veřejnou zakázku. Žádost o účast může zájemce u zadavatele učinit písemně, faxem, telefonicky s písemným potvrzením odeslaným zadavateli nejpozději v den uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast nebo elektronickými prostředky za podmínek § 149 zákona. Zaslání dokladů o splnění kvalifikace společně s žádostí o účast je pouze pravidlem, nikoliv zákonnou podmínkou. K podání žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace jsou zájemci oprávněni výlučně ve lhůtách stanovených v oznámení užšího řízení. Podle § 39 zákona minimální lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace činí u nadlimitních veřejných zakázek 37 dnů nebo 15 dnů v případech, kdy z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu delší, u podlimitních veřejných zakázek 15 dnů nebo 10 dnů v případech, kdy z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu delší, přičemž lhůty počínají běžet dnem následujícím po uveřejnění oznámení užšího řízení. Zákon v případech taxativně vymezených v § 40 (upřednostňujících elektronickou formu komunikace) umožňuje veřejnému zadavateli zkrácení uvedených lhůt.⁷²

Po uplynutí lhůty pro doručení žádosti o účast v užším řízení a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace provede veřejný zadavatel u zájemců zájemců, kteří žádost o účast a požadované doklady doručili včas, posouzení jejich kvalifikace a případné omezení jejich počtu.

⁷¹ V takovém případě musí veřejný zadavatel obsah formuláře nutně doplnit o informace o omezení počtu zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky (dolní hranice omezení počtu zájemců vyzývaných k podání nabídky je pět, horní hranice neomezena, přičemž je přípustné stanovení počtu zájemcům určitým rozpětím) a o kritériu (kritériích), podle kterých bude veřejný zadavatel výběr provádět.

⁷² Ke zkrácení lhůty základní lhůty 37 dnů u zadávání nadlimitních veřejných zakázek o 7 dnů je veřejný zadavatel oprávněn v případě odeslaného oznámení užšího řízení elektronickými prostředky; uvedená podmínka umožňuje rovněž v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek krácení kratší lhůty 15 dnů o dalších 5 dnů.

Posouzení kvalifikace zájemců je prvotním obligatorním úkonem, ke kterému by měl zadavatel přistoupit bezodkladně po uplynutí lhůty. Zákonným důsledkem nesplnění kvalifikace zájemcem, po jejím posouzení veřejným zadavatelem či za tím účelem ustanovenou zvláštní komisí, je vyloučení takového zájemce z další účasti v užším řízení.

K případnému omezování počtu zájemců může veřejný zadavatel následně přistoupit pouze tehdy, pokud tuto možnost uvedl v oznámení užšího řízení a počet kvalifikovaných zájemců nadále přesahuje počet osob, které zadavatel bude vyzývat k podání nabídky. Počet zájemců, které zadavatel bude vyzývat k podání nabídky musí být stanoven transparentním způsobem nepřipouštějícím více výkladů; omezovaný počet zájemců bude pak odpovídat rozdílu mezi počtem kvalifikovaných zájemců a počtem zájemců zadavatelem vyzývaných k podání nabídky.⁷³

Kritéria, dle kterých bude veřejný zadavatel omezovat počet kvalifikovaných zájemců musí být objektivní povahy, vycházet ze zásady rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace přičemž je nutné, aby byla stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost plnění předmětu veřejné zakázky.⁷⁴

Úplný výčet a podoba takových kritérií musí být vždy obsažena již v oznámení užšího řízení bez možnosti jejich pozdějších změn a doplňování v jeho průběhu.⁷⁵

⁷³ V případě posuzované veřejné zakázky zadávané formou užšího řízení ESD rozhodl, že skutečnost, že v oznámení užšího řízení bylo uvedeno, že maximální počet vyzvaných zájemců je pět, je porušením evropského zadávacího práva. Ačkoliv se může zdát, že maximální počet vyzvaných splňuje podmínku směrnice a zaručuje skutečnou soutěž, lze z uvedeného oznámení a contrario dovodit, že se jedná o maximální a nikoliv minimální počet zájemců a že tedy počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky může být menší než pět, což je nepřijatelné (rozh. ESD č. C-225/98 ze dne 26. 9. 2000 ve věci Komise proti Francouzské republice).

⁷⁴ 1) V případě posuzované veřejné zakázky orgán dohledu konstatoval porušení § 40 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. tím, že zadavatel v daném případě nestanovil, podle jakých kritérií, resp. jakým způsobem bude proveden výběr ze zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky. K charakteru kritérií pro omezení počtu zájemců v užším řízení orgán dohledu zároveň uvedl, že musí být v oznámení zadávacího řízení stanovena a hodnocena s ohledem na základní principy zadávání veřejných zakázek tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům, princip nediskriminace a transparentnosti zadávacího řízení. S odvoláním na rozhodovací praxi ESD dále konstatoval, že kritéria pro omezení počtu zájemců musí mít objektivní charakter (rozh. ÚOHS ze dne 15. 3. 2005, č.j.: VZ/SI 11/05-151/1098/05-SH), 2) Kritérium, podle něhož byli zájemci vybíráni na základě regionu, ve kterém provozovali svou hlavní činnost, shledal ESD jako diskriminační (rozh. ESD č. C-360/89 ve věci Komise vs. Italská republika).

⁷⁵ V posuzovaném případě zadavatel sice stanovil kritéria pro omezení počtu zájemců předem, a to v sestupném pořadí jejich důležitosti, avšak tvrdil, že právě z důvodu legální a spravedlivé soutěže neoznámil zájemcům přesná detailní pravidla pro hodnocení žádostí o účast. Tvrdil, že hledal pět stavebních firem, které by byly objektivně nejlepší pro uvedenou stavební zakázku a nikoliv firmy, které přizpůsobí své nabídky představám zadavatele, které se obvykle prozradí prostřednictvím volby metod hodnocení. ESD v rozhodnutí konstatoval, že zadávací řízení musí být ve všech fázích omezování počtu zájemců o účast v užším řízení v souladu se zásadou rovného zacházení i zásadou transparentnosti. Proto jedinou možnou interpretací je ta, že

Zákon v § 61 určení kritérií pro omezení počtu zájemců o účast v užším řízení podle výše uvedených podmínek výrazným způsobem limituje, neboť za přípustné kritérium pokládá pouze splnění některého či více z ekonomických, finančních či technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejichž prokázání veřejný zadavatel požadoval, dále transparentní losování či kombinaci obou způsobů.

V případě stanovení prvního kritéria pokud např. v případě zadávané veřejné zakázky na dodávky zadavatel požaduje jako prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu významných dodávek za poslední tři roky s minimálním počtem tří dodávek je možno počet realizovaných dodávek stanovit jako kritérium pro omezení počtu zájemců (pokud dodavatel předloží seznam obsahující dvě dodávky, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti na zadávacím řízení, neboť nesplnil kvalifikaci; jinak platí čím vyšší počet realizovaných dodávek, tím vyšší předpoklad úspěchu při omezování počtu zájemců). Podle úrovně splnění kritéria stanovuje zadavatel pořadí zájemců; v případě shody nebo objektivní nemožnosti stanovení pořadí provede veřejný zadavatel náhodný výběr losem.

Pokud je kritériem omezení počtu zájemců o účast losování, na rozdíl od prvního kritéria musí být zájemcům, kterých se omezení týká umožněna osobní účast, což zákon zabezpečuje povinným písemným vyrozuměním o termínu losování nejméně 5 dnů předem. Zákon nestanoví žádné další podmínky losování (např. účast notáře), s výjimkou povinnosti provádět losování transparentním způsobem. Za transparentní los lze pokládat los prováděný osobou neznalou očíslování jednotlivých zájemců.

Zadavatel je povinen pořídit o postupu při omezování počtu zájemců podle obou kritérií protokol, ze kterého bude patrný výsledek omezení počtu zájemců. Zájemci jsou oprávněni do protokolu nahlížet.

Bezodkladně pro provedení výběru zájemců podle výše uvedených kritérií veřejný zadavatel písemně s uvedením důvodů vyloučí všechny zájemce, kteří nebyli vybráni. Pro úplnost je třeba zdůraznit, že počet kvalifikovaných zájemců pro provedeném omezení jejich

veřejný zadavatel, který stanovil předem váhy kritériím pro omezení počtu zájemců v užším řízení, je povinen s nimi předem zájemce seznámit. (rozh. ESD č. C-470/99 ze dne 12. 12. 2002 ve věci *Universale-Bau, A. G. Bietergemeinschaft a spol. vs. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*).

počtu musí být shodný s počtem zájemců uvedeným veřejným zadavatelem v oznámení zadávacího řízení, popřípadě stanovenému rozpětí.

Oddíl 2. Druhá a třetí část užšího řízení

Druhá část užšího řízení je zahájena písemnou výzvou veřejného zadavatele k podání nabídky adresovanou kvalifikovaným zájemcům po případném omezení jejich počtu. Veřejný zadavatel je dle zákona povinen vyzvat k podání nabídky takový počet zájemců, který odpovídá vymezení učiněnému v oznámení užšího řízení; nejméně však pět. V případě, kdy počet kvalifikovaných zájemců nedosahuje požadovaného počtu, a to z důvodu podání menšího počtu žádostí o účast či z důvodu neprokázání splnění kvalifikace dostatečným počtem zájemců, je veřejný zadavatel buď oprávněn vyzvat k podání nabídky veškeré zbývající kvalifikované zájemce (případně i jediného), nebo zadávací řízení zrušit. Uvedená zákonná úprava představuje výraznou odchylku od předchozího zákona č. 40/2004 Sb., který v případě nižšího než zákonného počtu kvalifikovaných zájemců neumožňoval zadavateli v řízení dále pokračovat.

Pokud se jedná o formu výzvy v podání nabídek zákon požaduje učinění výzvy v písemné formě s tím, že za podmínek § 149 zákona lze tuto formu nahradit výzvou odeslanou elektronickými prostředky. Zákon stanovuje rovněž minimální obsahové náležitosti výzvy tak, že musí obsahovat alespoň zadávací dokumentaci nebo podmínky jejího přístupu či poskytnutí; informaci o uveřejnění užšího řízení; lhůtu pro podání nabídek; místo podání nabídek; údaje o hodnotících kritériích pokud již nejsou uvedeny v oznámení užšího řízení nebo v zadávací dokumentaci a konečně informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána. Z důvodu zachování základních zásad zákona je patrně nadbytečné zdůrazňovat, že obsah výzvy k podání nabídky činěný veřejným zadavatelem ve vztahu ke všem jejich adresátům, musí být zcela shodný.

K podání nabídky jsou vyzváni zájemci oprávněni výlučně ve lhůtách stanovených veřejným zadavatelem v učiněné výzvě, přičemž lhůta pro podání nabídek stanovená shodně ve vztahu ke všem adresátům nesmí být kratší než minimální lhůta zákonná. Podle § 39 zákona minimální lhůta pro podání nabídky v užším řízení činí u nadlimitních veřejných zakázek 40 dnů nebo 10 dnů v případech, kdy z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu delší, u podlimitních veřejných zakázek 15 dnů nebo 7 dnů v případech, kdy

z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu delší, přičemž lhůty počínají běžet dnem následujícím po odeslání výzvy k podání nabídek. Zákon v případech taxativně vymezených v § 40 (upřednostňujících elektronickou formu komunikace) opět umožňuje další zkrácení uvedených lhůt k podání nabídek.⁷⁶

Protože zákonné lhůty k podání nabídek v užším řízení jsou lhůtami minimálními, domnívám se, že praxe zadavatelů spočívající v opakovaném prodlužování lhůty pro podání nabídky formou doplnění výzvy k podání nabídek není v rozporu se zákonem za předpokladu, že je takto postupováno zcela shodně ve vztahu ke všem vyzvaným zájemcům a děje se tak s ohledem na předmět veřejné zakázky (např. neočekávané průtahy ve stavebním řízení v případě zadávané veřejné zakázky na stavební práce zabraňující veřejnému zadavateli dokončení projektové dokumentace v rozsahu odpovídající předmětu zadávané veřejné zakázky z důvodu absence příslušných úředních rozhodnutí).

Třetí část užšího řízení počíná po uplynutí lhůty k podání nabídek a zahrnuje proces posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí. Jeho pravidelným výsledkem je pak rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Závěrem užšího řízení je uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

Kapitola III. Jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním představuje jedno ze zadávacích řízení definovaných směrnicí jako řízení vyjednávací. Průběh jednacího řízení s uveřejněním představuje jistou kombinací užšího řízení charakterizovaného podáním nabídek kvalifikovaných zájemců na

⁷⁶ Kromě již výše zmínění možnosti zkrácení lhůty pro podání nabídek v důsledku předběžného oznámení v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek je možno takto zkrácenou lhůtu pro podání nabídek krátit o dalších 7 dnů v případě odeslání oznámení užšího řízení elektronickými prostředky; bez rozdílu zadávání nadlimitních či podlimitních veřejných zakázek je dále přípustné zkrácení lhůty pro podání nabídek o 5 dnů v případě, kdy veřejný zadavatel umožní neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci v plném rozsahu již ode dne uveřejnění oznámení užšího řízení, ve kterém je uvedena internetová adresa, kde je možno získat přístup k zadávací dokumentaci. Sčítání uvedených lhůt je opět přípustné.

základě adresné výzva zadavatele a jednacího řízení bez uveřejnění, pro které je typické interaktivní jednání o obchodních podmínkách veřejné zakázky mezi zadavatelem a vyzvanými zájemci. Právní úprava jednacího řízení s uveřejněním obsažená v zákoně představuje zejména co do úpravy jeho průběhu výrazné zpřesnění ve srovnání se značně neurčitou úpravou tohoto zadávacího řízení obsaženou v zákoně č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Obecně jednací řízení s uveřejněním představuje zadávací řízení zvláštní, umožňující zadavateli zadávání veřejných zakázek takovým postupem pouze v případě splnění zákonem stanovených podmínek. Toto základní pravidlo však neplatí pro sektorové zadavatele, pro které jednací řízení s uveřejněním představuje obecné zadávací řízení, ve kterém lze zadávat libovolnou veřejnou zakázku bez omezení dalšími podmínkami a částečně i pro zadavatele veřejné, kteří mohou bez splnění dalších podmínek v tomto zadávacím řízení zadávat nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 zákona. V ostatních případech mohou veřejní zadavatelé zadávat nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky v tomto zadávacím řízení pouze v případě splnění podmínek taxativně vymezených v § 22 zákona, jejichž obsah představuje transpozici čl. 30 odst. 1 směrnice do národního právního řádu. S ohledem na charakter podmínek pro použití jednacího řízení s uveřejněním, tak bude zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem v tomto zadávacím řízení s výjimkou veřejných zakázek na služby uvedené v příloze 2 zákona, představovat spíše mimořádnou záležitost.

Oddíl 1. Podmínky použití jednacího řízení s uveřejněním

První zákonná podmínka pro použití jednacího řízení s uveřejněním představuje transpozici čl. 30 odst. 1 písm. a) směrnice a lze ji aplikovat na zadávání libovolných veřejných zakázek. Její aplikace předpokládá předchozí zrušení veřejné zakázky zadávané výlučně v otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu a to z důvodu podání neúplných nebo nepřijatelných nabídek uchazeči nebo vyzvanými zájemci; uvedený případ odpovídá též situaci, kdy část podaných nabídek byla neúplná a část nepřijatelná.

Pojmy neúplná, nepřijatelná a též nevhodná nabídka jsou v § 22 odst. 1 zákona přesně definovány, přičemž později uváděné termíny představují vždy podmnožinu termínu uváděného dříve. Nejširší užitý pojem neúplné nabídky zahrnuje takové podané nabídky, které neobsahují určitý dokument požadovaný zákonem nebo veřejným zadavatelem a kde z důvodu neúplnosti byla při otevírání obálek komisí nabídka vyřazena a uchazeč

zadavatelem z uvedeného důvodu vyloučen z účasti na zadávacím řízení. Užší pojem představují nabídky nepřijatelné. Takové nabídky sice obsahují všechny dokumenty stanovené zákonem či veřejným zadavatelem (nabídka je úplná), ale z hlediska obsahu těchto dokumentů požadavky zákona či veřejného zadavatele splněny nejsou. Podle zákona se jedná o nabídky podané po uplynutí lhůty pro podání nabídek; u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace (přichází v úvahu pouze v případě otevřeného řízení); nesplňující zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky (zpravidla půjde o nesplnění dílčích technických podmínek obsažených v zadávací dokumentaci); obsahující upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele (např. změněné obchodní podmínky neodpovídající zadávací dokumentaci) nebo neodůvodněně nízkou nabídkovou cenou a konečně takové, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy. Za zvláštní podmnožinu nepřijatelných nabídek zákon označuje nabídky nevhodné, ve kterých je předmět plnění odlišný od požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky vymezený v zadávací dokumentaci. Ve většině uvedených případů jsou nepřijatelné (i nevhodné) nabídky vyřazovány hodnoticí komisí při posuzování nabídek a uchazeč zadavatelem vyloučen z další účasti na zadávacím řízení.

Dalším předpokladem pro splnění uvedené podmínky je zahájení jednacího řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení zadávacího řízení předchozího a pokud veřejný zadavatel zároveň podstatně nezmění zadávací podmínky. Zákaz podstatné změny zadávacích podmínek (týká se především zákazu podstatných změn ve vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a požadavků na jeho plnění, obchodních podmínek a hodnoticích kritérií) zaručuje totožnost veřejné zakázky zadávané v předchozím zadávacím řízení s veřejnou zakázkou zadávanou jednacím řízením s uveřejněním.

Druhá zákonná podmínka pro užití jednacího řízení s uveřejněním veřejným zadavatelem má dosah na výjimečné případy zadávání veřejných zakázek se zcela specifickým předmětem plnění či sloužících ke zvláštnímu účelu. Společné všem případům je potřeba přímého interaktivního projednání podmínek plnění mezi zadavatelem a dodavatelem, což obecná zadávací řízení neumožňují. Podle § 22 odst. 3 zákona představující transpozici čl. 30 odst. 1 písm. b), c) a d) směrnice splňují druhou podmínku tyto případy:

- a) výjimečné případy veřejných zakázek, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika k nim spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné,
- b) v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými zákonem pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnoticích kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo
- c) v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem.

Oddíl 2. Průběh jednacího řízení s uveřejněním

2.1 První a druhá část jednacího řízení s uveřejněním. Obdobně s užším řízením lze průběh jednacího řízení s uveřejněním rozdělit do třech relativně samostatných částí, přičemž postup veřejného zadavatele v první a druhé z nich představuje ve většině ohledů analogii k výše uvedenému postupu zadavatele v užším řízení.

První část jednacího řízení s uveřejněním je pravidelně zahájena oznámením jednacího řízení s uveřejněním, ve kterém veřejný zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je zároveň výzvou k podání žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním a k prokázání splnění kvalifikace.

Po formální stránce tak veřejný zadavatel činí shodně jako v případě užšího řízení vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsaženém v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním. Shodný s užším řízením je rovněž způsob uveřejnění, odlišnosti nastávající pouze v rozsahu údajů uveřejňovaných veřejným zadavatelem při zahájení jednacího řízení s uveřejněním v případě, kdy se rozhodne omezit

počet zájemců o účast, neboť na rozdíl od užšího řízení představují dolní zákonnou hranici osob vyzývaných veřejným zadavatelem k podání nabídky nejméně tři zájemci a dále v případě, kdy se rozhodne omezit počet uchazečů, o jejichž nabídkách bude v jednotlivých fázích jednacího řízení bez uveřejnění jednat.

V souladu v čl. 30 odst. 1 písm. a) směrnice však zákon v § 22 odst. 2 stanoví výjimku s uvedeného pravidla pro zahájení jednacího řízení s uveřejněním. Při splnění první zákonné podmínky pro použití jednacího řízení s uveřejněním může být výjimka aplikována v případě, kdy ve lhůtě pro podání nabídek byly podány pouze nepřijatelné nabídky a byly přitom podány v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky. Výjimka pak spočívá v možnosti veřejného zadavatele vyloučit pravidelný průběh jednacího řízení s uveřejněním a přestože se bude nadále jednat o toto zadávací řízení postupovat při zadávání veřejné zakázky způsobem zákonem stanoveným pro jednací řízení bez uveřejnění. Na základě takového postupu budou veřejným zadavatelem písemně a adresně vyzváni všichni uchazeči, kteří podali uvedené nabídky k jejich doplnění a úpravě způsobem odpovídajícím požadavkům zadavatele vymezeným v podmínkách předcházejícího zrušeného zadávacího řízení, případně nepodstatně změněných. S přihlédnutím k rozsahu a složitosti veřejné zakázky veřejný zadavatel v učiněné výzvě stanoví uchazečům lhůtu pro doplnění a úpravu nabídek, které zároveň představuje lhůtu pro podání nabídek i lhůtu pro jednání s uchazeči o upravených podaných nabídkách.

V pravidelném případě uveřejněného oznámení jednacího řízení s uveřejněním je tímto zároveň vyzván neurčitý okruh zájemců jednak k písemnému podání žádosti o účast a zároveň k prokázání své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky v rozsahu, způsobem a ve formě požadované zákonem nebo veřejným zadavatelem. Zájemce je povinen veřejnému zadavateli podat písemnou žádost o účast a prokázat svoji kvalifikaci způsobem a minimálních zákonných lhůtách shodných s užším řízením.

Po uplynutí lhůty pro doručení žádosti o účast v užším řízení a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace provede veřejný zadavatel u zájemců, kteří žádost o účast a požadované doklady doručili včas, posouzení jejich kvalifikace a případné omezení jejich počtu shodným způsobem jako v užším řízení.

Druhá část jednacího řízení s uveřejněním je zahájena písemnou výzvou veřejného zadavatele k podání nabídky adresované kvalifikovaným zájemcům po případném omezení jejich počtu. Obdobně s užším řízením je veřejný zadavatel dle zákona povinen vyzvat k podání nabídky takový počet zájemců, který odpovídá vymezení učiněnému v oznámení jednacího řízení s uveřejněním; nejméně však tři. V případě, kdy počet kvalifikovaných zájemců nedosahuje požadovaného počtu, a to z důvodu podání menšího počtu žádostí o účast či z důvodu neprokázání splnění kvalifikace dostatečným počtem zájemců, je veřejný zadavatel buď oprávněn vyzvat k podání nabídky veškeré zbývající kvalifikované zájemce (případně i jediného), nebo zadávací řízení zrušit.

Rovněž forma výzvy k podání nabídek je v případě jednacího řízení s uveřejněním shodná s formou v řízení užším. Ve srovnání s užším řízením je však výzva veřejného zadavatele k podání nabídek obohacena o obsahové náležitosti vycházející z existence odlišné třetí části jednacího řízení s uveřejněním, kterým je obligatorní jednání o nabídkách. Kromě obsahových náležitostí uvedených ve výkladu užšího řízení tak výzva k podání nabídek v jednacím řízení s uveřejněním musí podle § 29 odst. 4 zákona navíc vždy obsahovat způsob a zásady jednání s uchazeči o podaných nabídkách, odpovídající základním zásadám zákona. Zejména je vhodné stanovit předpokládaný počet fází jednání, maximální počet účastníků jednání za každého uchazeče, osobu či osoby oprávněné k jednání za zadavatele, oddělený či společný způsob jednání zadavatele s uchazeči, formu jednání pouze ústní nebo kombinovanou, místo jednání apod.

Další obsahové náležitosti výzvy k podání nabídek jsou pouze fakultativní. Zákon především opravňuje zadavatele k omezení počtu vyzvaných zájemců, se kterými zahájí jednání o podaných nabídkách. V případě využití tohoto oprávnění zadavatelem pak výzva k podání nabídek musí obsahovat počet uchazečů (v podobě uvedení absolutního čísla), jejichž podané nabídky byly předběžně vyhodnoceny jako nejvhodnější, a se kterými zadavatel zahájí jednání o nabídkách. Výzva k podání nabídek musí v takovém případě zároveň nezbytně upravovat postup zadavatele pro případ nenaplnění stanoveného počtu uchazečů (zejména z důvodu nepodání dostatečného počtu nabídek nebo vyloučení uchazečů ze zadávacího řízení). V takovém případě je zadavatel oprávněn zadávací řízení zrušit nebo zahájit jednání se všemi uchazeči, jejichž nabídky byly předběžně hodnoceny.

V případě, kdy si zadavatel již v oznámení jednacího řízení s uveřejněním vyhradil právo omezovat počet uchazečů pro jednotlivé fáze jednání o nabídkách, musí výzva k podání nabídek obsahovat rovněž způsob výběru uchazečů pro další fáze jednání. Při omezování počtu uchazečů, s nimiž bude jednáno v dalších fázích jednání o nabídkách je zadavatel povinen vždy vycházet z pořadí výsledku hodnocení stanoveného v rámci dané fáze jednání na základě všech hodnoticích kritérií. Základem pro objektivní způsob omezení uchazečů pro jednání o nabídkách v další fázi je pak takové pořadí uchazečů z fáze předchozí. Za způsob výběru uchazečů pro další fáze jednání lze pak podle uvedených požadavků považovat např. jednání s prvními třemi uchazeči, jejichž nabídky byly v předcházející fázi vyhodnoceny jako nejvýhodnější či nejednání s uchazečem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejméně výhodná.

K podání nabídky jsou vyzvaní zájemci oprávněni výlučně ve lhůtách stanovených veřejným zadavatelem v učiněné výzvě k podání nabídek. Zákon na rozdíl od užšího řízení v případě jednacího řízení s uveřejněním nestanoví zadavateli žádnou minimální lhůtu pro podání nabídek. Délku lhůty je však veřejný zadavatel povinen ve výzvě stanovit s ohledem na předmět veřejné zakázky a shodně ve vztahu ke všem vyzvaným zájemcům. Vzhledem k absenci minimální zákonné lhůty nepřichází do úvahy na rozdíl od užšího řízení ani možnost jejího krácení.

2.2 Třetí část jednacího řízení s uveřejněním. Třetí část jednacího řízení s uveřejněním zahrnuje jednání zadavatele o nabídkách podaných vyzvanými zájemci. Hlavní účel této fáze jednacího řízení s uveřejněním přesně vystihuje čl. 30 odst. 2 směrnice.⁷⁷

Obsah nabídky podané vyzvaným zájemcem zadavateli není na rozdíl od obou výše uvedených obecných zadávacích řízení pokládán za definitivní a předpokládá se, že ve většině případů dozná změn v návaznosti na proces jednání o nabídce. Základním východiskem jednání o podaných nabídkách je jejich otevření, posouzení a předběžné hodnocení podle stanovených hodnoticích kritérií, provedené hodnoticí komisí ustanovenou za tím účelem veřejným zadavatelem. Nadále tak bude jednáno pouze o nabídkách uchazečů, které byly

⁷⁷ Podle uvedeného ustanovení veřejní zadavatelé vyjednávají s uchazeči o jimi podaných nabídkách, aby je přizpůsobili požadavkům, které stanoví v oznámení o zakázce, ve specifikacích a v případných dodatečných dokumentech, a aby získali nejlepší nabídku v souladu s kritérii stanovenými pro zadání veřejné zakázky.

předběžně hodnoceny, nikoliv již o těch, kde v rámci otevírání obálek či posouzení nabídek došlo k jejich vyřazení a vyloučení uchazečů z účasti v zadávacím řízení.

Všem uchazečům, jejichž nabídky byly předběžně hodnoceny, je před zahájením vlastního jednání zadavatel povinen oznámit předběžný výsledek hodnocení nabídek a to v podobě písemné zprávy obsahující pořadí uchazečů podle výhodnosti nabídek předběžně hodnocených dle stanovených hodnotících kritérií. Přestože tak zákon výslovně nestanoví, zejména v zájmu zachování zásady transparentnosti je vhodné, aby pořadí uchazečů bylo přesvědčivě odůvodněno.

Jednání o nabídkách se pravidelně účastní všichni uchazeči, jejichž nabídky byly zadavatelem předběžně hodnoceny. V případě, kdy ve výzvě k podání nabídek zadavatel omezil počet uchazečů s nimiž jednání o nabídkách zahájí, pozve k jednání o nabídkách pouze takto omezený počet. Pokud si zadavatel zároveň v oznámení jednacího řízení s uveřejněním vyhradil právo postupného omezování počtu uchazečů, s nimiž bude o nabídkách v jednotlivých fázích jednacího řízení s uveřejněním jednáno, nelze tuto možnost uplatnit při prvním jednání o nabídkách, kde je možné aplikovat pouze první případ omezení počtu uchazečů.

Pokud jde o zadavatele, je oprávněn vést jednání o nabídkách osobně, nebo jednáním pověřit hodnotící komisi (případně pouze některé její členy) či jakoukoliv jinou právnickou nebo fyzickou osobu, která není ve vztahu k veřejné zakázce nebo uchazečům podjatá a zachová mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se v souvislosti s jednáním o nabídkách dozví. Vzhledem k skutečnosti, že účelem jednání o nabídkách je dosažení pro zadavatele co nejvýhodnějších podmínek, mělo by se v případě všech zadavatelem pověřených osob jednat o osoby kvalifikované ve vztahu ke konkrétní zadávané veřejné zakázce.

Stran formy, obsahu a vlastního průběhu jednání o nabídkách zákon v souladu s čl. 30 odst. 3 směrnice opakovaně zdůrazňuje primární nutnost dodržení všech zásad zadávacího řízení.⁷⁸

⁷⁸ Podle uvedeného ustanovení směrnice během vyjednávání veřejní zadavatelé zajistí rovné zacházení se všemi uchazeči. Zejména neposkytují diskriminačním způsobem informace, které mohou zvýhodnit některé uchazeče vůči jiným.

V případě volby formy jednání o nabídkách zákon v § 26 odst. 7 zadavatelé bez dalších omezení umožňuje jednat se všemi uchazeči současně či odděleně, přičemž zvolený způsob je možné v jednotlivých fázích jednání měnit. Z důvodu zachování zásady rovnosti však zadavatel musí zajistit, aby v obou případech byly všem jednajícím uchazečům sdělovány informace ve shodném rozsahu. S tím úzce souvisí i povinnost zadavatele nesdělovat v průběhu jednání uchazeči s výjimkou aktuální nabídkové ceny údaje týkající se nabídky jiného uchazeče bez jeho předchozího souhlasu. Jednání o nabídkách může být uskutečněno jednorázově nebo postupně ve více fázích. V případě jednání o nabídkách ve více fázích musí uvedená možnost zadavatele vyplývat z výzvy k podání nabídek, v případě omezování počtu uchazečů, s nimiž bude v jednotlivých fázích o nabídkách jednáno, navíc z oznámení jednacího řízení s uveřejněním. Zadavatel však není vázán počtem fází jednání uvedených ve výzvě k podání nabídek nebo v oznámení zadávacího řízení, neboť před zahájením jakékoliv fáze jednání o nabídkách je oprávněn oznámit uchazečům, že se jedná o fázi poslední.

Obsahem jednání o nabídkách mohou být jakékoli podmínky obsažené v nabídkách uchazečů. Bezpředmětné je jednání o kvalifikaci uchazečů neboť ta již v uvedeném řízení byla dříve posouzena. S ohledem na průběh jednání o nabídkách je účelné jednat zejména o podmínkách, které jsou předmětem hodnocení podle stanovených hodnotících kritérií; pro zadavatele však může být efektivní i vyjednání výhodnějších podmínek z podaných nabídek, které předmětem hodnocení vůbec nejsou (např. zvýšení sankcí za porušení smluvní povinnosti, příznivější doba plnění či platební podmínky atd.). V případě jednání o nabídkách platí zásada zachování totožnosti veřejné zakázky zakazující zadavateli měnit v průběhu jednání o nabídkách zadávací podmínky. S ohledem na širokou zákonnou definici pojmu zadávacích podmínek však nebude možné uvedený požadavek v některých případech splnit zcela.⁷⁹ Bude se jednat zejména o případy uvedené v druhé zákonné podmínce umožňující použití jednacího řízení s uveřejněním pro zadávání takových veřejných zakázek, jejichž předmět není zadavatel schopen předem přesně určit. Zákaz změny zadávacích podmínek v průběhu jednání o nabídkách na druhou stranu neomezuje možnost jednání o takových podmínkách, které v oznámení jednacího řízení s uveřejněním, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky nebyly obsaženy.

⁷⁹ V § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumějí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

První jednání o nabídkách svolává zadavatel písemnou pozvánkou odeslanou příslušným uchazečům a obsahující minimálně dobu, místo a jazyk jednání. Uvedený způsob platí v případě jednání o nabídkách ve více fázích rovněž v případě svolávání uchazečů na další fázi jednání, ledaže její konání vzali na vědomí při předchozí fázi. O průběhu veškerých jednání se všemi uchazeči je zadavatel povinen vyhotovit protokol z jednání obsahující zejména veškeré ujednání mající za následek změnu nabídky či návrhu smlouvy uchazeče. Protokol z jednání podepisuje zadavatel a uchazeči, kteří se jednání o nabídkách účastnili. Podpis protokolu jednajícím uchazečem má významné hmotněprávní následky, neboť způsobuje závaznou změnu obsahu podané nabídky či předchozího ujednání na obsah vyplývající z podepsaného protokolu o jednání. Uchazeč, který se jednání o nabídkách účastnil má rovněž právo do protokolu z jednání nahlížet a pořizovat výpisy a opisy. Na základě výsledku každé fáze jednání provede hodnotící komise zadavatele podle stanovených hodnoticích kritérií hodnocení změněných nabídek jehož výsledkem je stanovení pořadí uchazečů, kteří se dané fáze jednání zúčastnili. Hodnocení nabídek je třeba provést bezodkladně neboť dle § 31 odst. 6 zákona je zadavatel povinen zprávu o výsledku hodnocení doručit všem jednajícím uchazečům nejpozději do pěti dnů od ukončení každé fáze jednání. Výsledky hodnocení jednání o nabídkách, pořadí uchazečů spolu s informací o tom, se kterými uchazeči bude jednáno v další fázi zachycuje zadavatel v protokolu o konečném výsledku hodnocení, který je co do obsahu zvláštním druhem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

Závěrem třetí části jednacího řízení s uveřejněním je uzavření smlouvy s uchazečem, jehož nabídka byla po realizaci poslední fáze jednání o nabídkách vyhodnocena zadavatelem jako nejvýhodnější. Postup při uzavírání smlouvy s uchazečem vybraným po jednání o nabídkách v jednacím řízení bez uveřejnění představuje zvláštní ustanovení k obecnému způsobu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem upraveného v § 82 zákona. Tato zvláštní úprava uzavření smlouvy obsažená v § 32 zákona oproti obecnému způsobu připouští uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem s obsahem odlišným od návrhu smlouvy obsaženým v podané nabídce.

Počátkem procesu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem je zaslání protokolu o konečném výsledku hodnocení a kopií všech protokolů o jednání o nabídce vybraného uchazeče veřejným zadavatelem s tím, že ve lhůtě sedmi dnů po doručení (pokud není dohodnuta lhůta jiná) je vybraný uchazeč povinen doručit zadavateli upravený návrh smlouvy

s obsahem odpovídajícím výsledkům jednání o nabídce. Pokud vybraný uchazeč upravený návrh smlouvy v uvedené lhůtě nepředloží nebo tento návrh s obsahem neodpovídajícím výsledkům jednání o nabídce a nedostatky nenapraví ani v dodatečně přiměřené lhůtě poskytnuté zadavatelem, je zadavatel oprávněn buď prodloužit lhůty stanované k součinnosti vybraného uchazeče pro uzavření smlouvy nebo stejným postupem vyzvat k předložení upraveného návrhu smlouvy uchazeče umístěné podle výsledků jednání a nabídkách v druhém, případně v třetím pořadí.

Pro úplnost je třeba dodat, že uvedená zvláštní právní úprava uzavření smlouvy se nepoužije pokud na základě jednání o nabídkách nedošlo ke změně návrhu smlouvy uchazeče obsaženého v podané nabídce. V takovém případě bude na uzavření smlouvy aplikována úprava obecná obsažená v § 82 zákona.

Závěrem jednacího řízení s uveřejněním je uveřejnění oznámení zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

Kapitola IV. Jednací řízení bez uveřejnění

Jednací řízení bez uveřejnění představuje druhý typ vyjednávacího řízení obecně definovaného směrnicí. Jeho podstata umožňuje zadavateli provést zadání veřejné zakázky velmi operativním, časově i formálně nenáročným způsobem, jehož základem je přímé interaktivní jednání mezi zadavatelem a jedním či více vyzvanými zájemci o podmínkách plnění veřejné zakázky. Protože průběh jednacího řízení bez uveřejnění (dříve nazývaný „zadání z volné ruky“) vylučuje či podstatně omezuje jednak hospodářskou soutěž mezi dodavateli, jednak aplikaci více základních zásad zákona, představuje zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění výjimečný postup zadavatele, ke kterému by měl přistupovat s krajní obezřetností.⁸⁰

⁸⁰ Postup, kdy zadavatelé zvolí k zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny zákonné podmínky, je jednáním z nezávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodářského vynakládání veřejných prostředků (rozh. ÚOHS ze dne 30. 9. 2005, č.j.: VZ/S 160/05).

Podmínky pro zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění jakož i jeho průběh je zásadně jednotný pro veškeré zadavatele a veřejné zakázky bez ohledu na jejich finanční limity s tím, že z uvedeného obecného pravidla zákon upravuje několik výjimek.

K podmínkám použití tohoto zadávacího řízení je třeba především uvést, že jejich výčet obsažený v § 23 zákona představuje transpozici čl. 31 směrnice do národního právního řádu. S ohledem na mimořádnou povahu jednacích řízení bez uveřejnění, podle konstantní rozhodovací praxe Evropského soudního dvora i orgánu dohledu jsou podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění stanoveny taxativně, s nutností jejich restriktivního výkladu, přičemž odpovědnost za jejich prokázání a zdůvodnění v případě konkrétní zadávané veřejné zakázky nese vždy zadavatel.⁸¹

Pokud se jedná o splnění podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění z hlediska časového, lze i v tomto ohledu odkázat na interpretaci uvedené problematiky Evropským soudním dvorem.⁸²

Úprava podmínek pro použití jednacích řízení bez uveřejnění obsažená v zákoně v zásadě vychází k podmínkám užití shodně nazvaného zadávacího řízení upraveného

⁸¹ 1) V případě posuzované veřejné zakázky ESD vyslovil názor, že ustanovení směrnice umožňující zadání veřejné zakázky bez předchozího uveřejnění je třeba vykládat restriktivně a že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k tomuto postupu leží vždy na tom, kdo se jich dovolává (rozh. ESD č. C-57/94 ze dne 18. 5. 1995 ve věci Komise vs. Italská republika), 2) V obdobném případě posuzovaného porušení povinnosti zadávat v zadávacím řízení veřejné zakázky na nákup léčiv a farmaceutických výrobků ESD odmítl argument španělské vlády, že v daném případě je možné zadávat veřejnou zakázku bez uveřejnění s ohledem na ochranu výlučných práv, z důvodu které může být zboží vyrobeno nebo dodáno pouze určitým dodavatelem nebo kdy v případě nutnosti z důvodu vysoké naléhavosti není možné dodržet časové limity stanovené pro zadávání veřejných zakázek s předchozím uveřejněním. S odkazem na konstantní judikaturu konstatoval, že ustanovení směrnice umožňující zadání veřejné zakázky bez uveřejnění je třeba vykládat restriktivně, a že důkazní břemeno ohledně existence těchto okolností leží na tom, kdo se jich dovolává (rozh. ESD č. C-328/92 ze dne 3. 5. 1994 ve věci Komise vs. Španělské království), 3) Z řízení o porušení zákona vedené u orgánu dohledu vyplynulo tvrzení zadavatele o zadání veřejné zakázky z důvodu nutnosti řešení havarijního stavu, který nastal, bez toho, aniž by takovou skutečnost hodnověrným způsobem prokázal a doložil v dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Orgán dohledu proto konstatoval, že zadavatel tímto postupem závažným způsobem porušil ust. § 49a odst. 1 zák. č. 199/1994 Sb., v návaznosti na ustanovení § 3 odst. 3 téhož zákona, neboť nezadal veřejnou zakázku způsobem uvedeným v citovaném ustanovení zákona (rozh. ÚOHS ze dne 4. 12. 2001, č.j.: S 194/01-153/4822/01-Dh.).

⁸² V rámci vedeného řízení o přípustnosti použití jednacích řízení bez uveřejnění ESD vyslovil názor, že pro posouzení přípustnosti použití tohoto zadávacího řízení je zásadně rozhodný právní stav v okamžiku zahájení zadávacího řízení, tedy v okamžiku, kdy zadavatel provádí volbu příslušného typu řízení. ESD tento právní názor vyslovil vzhledem k situaci, kdy jednání s uchazečem bylo zahájeno před účinností směrnice, avšak vzhledem k okolnostem případu došlo k uzavření smlouvy až za její účinnosti, která pro uvedený případ použití jednacích řízení bez uveřejnění neumožňovala (rozh. ESD č. C-337/98 ze dne 5. 10. 2000 ve věci Komise vs. Francouzská republika).

v předchozím zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, přičemž v některých případech dochází k jejich zpřesnění. Pro řadu případů obsahově obdobné podmínky, umožňující zadavateli zadání veřejné zakázky neformálním způsobem v závislosti na výsledku jednání vedcném s jedním či více vyzvanými dodavateli jsou rovněž obsaženy v ještě starších právních úpravách zadávání veřejných zakázek, konkrétně v § 50 zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek a v § 5 nař. vlády ČSR č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací.

Oddíl 1. Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění

Obdobně s výše uvedeným jednacím řízením s uveřejněním i v případě jednacího řízení bez uveřejnění zákon vymezuje jednak obecné podmínky pro jeho použití aplikovatelné na veřejné zakázky bez bližšího omezení, jednak podmínky zvláštní, stanovené s ohledem na jednotlivé druhy veřejných zakázek.

1.1 Podmínka obecná. Obecná podmínka pro použití jednacího řízení s uveřejněním představuje transpozici čl. 31 odst. 1 písm. a) směrnice a v mnoha směrech představuje analogii obdobné, výše zmíněné podmínky pro zadávání veřejných zakázek v jednacím řízení s uveřejněním. Její aplikace předpokládá předchozí zrušení veřejné zakázky zadávané výlučně v otevřeném řízení, užším řízení nebo jednacím řízením s uveřejněním a to z důvodu podání nevhodných nabídek všemi uchazeči nebo vyzvanými zájemci nebo z důvodu nepodání žádné nabídky či žádosti o účast.

Pojem nevhodná nabídka je zákonem chápán shodně jako v případě jednacího řízení bez uveřejnění.

Dalším předpokladem pro splnění uvedené podmínky je shodně s úpravou jednacího řízení s uveřejněním zahájení jednacího řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předcházejícího zadávacího řízení a rovněž skutečnost, že zadavatel zároveň podstatně nezmění zadávací podmínky.

Novou skutečnost v případě použití jednacího řízení bez uveřejnění při aplikaci obecné podmínky představuje směrnicí a zákonem založená pravomoc Evropské komise požádat zadavatele o zaslání odůvodněné informace o použití jednacího řízení bez uveřejnění

podle obecné podmínky. Žádost přitom může formulována konkrétně, vztahující se k určité veřejné zakázce nebo obecně, směřující k veřejným zakázkám tímto způsobem zadávaným v určitém časovém období.

1.2 Technické či umělecké důvody nebo ochrana výhradních práv. První zvláštní podmínka pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je dle čl. 31 odst. 1 písm. b) směrnice transponovaného do § 23 odst. 4 písm. a) zákona splněna v případě, kdy veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Použitý pojem určitý dodavatel vylučuje objektivní možnost realizace předmětu veřejné zakázky více než jedním dodavatelem. Pokud se jedná o teritoriální dosah uvedeného pojmu, nelze akceptovat názory některých autorů o možnosti zadat dle této podmínky veřejnou zakázku pouze v případě existence jediného dodavatele na celém světě.⁸³ I pokud by bylo odhlédnuto od praktické nemožnosti zadavatele zjistit všechny skutečnosti nezbytné pro aplikaci této podmínky, uvedený názor značně přesahuje rozsah územní působnosti zákona. Protože zákon představuje ve většině svých ustanovení transpozici evropského práva, lze uvažovat vztahení pojmu jediného dodavatele pouze na teritoria členských států Evropské unie.⁸⁴

Technické či umělecké důvody nebo ochranu výhradních práv je přitom třeba chápat výlučně objektivně.

Pod pojmem technický důvod je třeba mít na mysli pouze požadavek na jedinečnost technických či funkčních parametrů požadovaného plnění, které jsou zcela nezbytné ke splnění potřeb zadavatele. Tento důvod by nebyl splněn za situace, kdy požadované technické a funkční parametry zadavatele na předmět veřejné zakázky by bylo s to splnit více dodavatelů, byť za cenu zcela odlišnou a za použití naprosto rozdílné úrovně technologie. Technický důvod by však byl patrně splněn v případě zajištění kompatibility, kdy změna dodavatele by měla za následek nefunkčnost dříve pořízeného navazujícího majetku. Aplikace uvedeného ustanovení na způsob zadání veřejné zakázky by však byla vyloučena v případě, kdy nemožnost změny dodavatele pro pozdější plnění vyplývá pro zadavatele z dříve uzavřené smlouvy (např. v podobě vysokých sankcí) a nikoliv z předmětu plnění. Nutnost restriktivního

⁸³ JURČÍK, R. cit. dílo s. 195.

⁸⁴ Shodně ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK T. cit. dílo s. 123.

výkladu technických důvodů pro možnost zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění vyplývá z více rozhodnutí Evropského soudního dvora i orgánu dohledu.⁸⁵

Umělecké důvody pro postup podle uvedeného ustanovení zákona jsou obvykle splněny při zadávání veřejných zakázek, jejich předmětem je buď pořízení uměleckého díla (např. koupě obrazu) či provedení uměleckého výkonu (např. hudební představení) konkrétními výkonnými umělci.

Z důvodu ochrany výhradních práv (zejména práva autorského a práv průmyslových) je možné veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění zadávat pouze tehdy, pokud je to zcela odůvodněno jejím předmětem a k zajištění potřeb zadavatele není objektivně možné použití kvalitativně a technicky obdobných řešení nabízených ostatními dodavateli, která nejsou zvláštními předpisy chráněna.⁸⁶

1.3 Krajiná naléhavost. Tradičním historickým důvodem pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je podle čl. 31 odst. 1 písm. c) směrnice transponovaného v § 23 odst. 4 písm. b) zákona nezbytnost jejího zadání v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Na rozdíl od zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách již není naléhavost podmíněna vyhlášením krizového stavu neboť podle současné úpravy jsou případy zadávání takových veřejných zakázek vyňaty z věcné působnosti zákona.

⁸⁵ 1) V případě posuzované veřejné zakázky na zpracování odpadu spalováním zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, jelikož z technických důvodů (vzhledem ke vzdálenosti spalovacích kapacit od zadavatele) bylo možné zakázku přidělit jedinému uchazeči, jelikož krátká vzdálenost spalovacích kapacit byla nezbytná k tomu, aby nedocházelo k přepravě odpadu na dlouhé vzdálenosti. ESD poukázal na to, že ustanovení umožňující zadání veřejné zakázky bez předchozího uveřejnění je třeba vykládat restriktivně a že důkazní povinnost ohledně existence okolností opravňujících k tomuto postupu leží na tom, kdo se jich dovolává. V návaznosti na to soud uvedl, že volba likvidace odpadu formou spalování nemůže být technickým důvodem pro argument, že zakázka může být zadána jedinému uchazeči. (rozh. ESD č. C -20/01 ze dne 10. 4. 2003 ve věci Komise vs. Spolková republika Německo), 2) Dle stanoviska ÚOHS by podmínky pro zadání veřejné zakázky „dodávka a montáž kolumbária na městském hřbitově ve Fulneku“ na základě výzvy jednomu zájemci k podání nabídky podle § 50 písm. b) zák. č. 199/1994 Sb. nebyly splněny za předpokladu, že předmět veřejné zakázky je schopno provést více zájemců byť v odlišném technickém řešení.

⁸⁶ V minulosti orgán dohledu sledal toto podmínku za splněnou v případě zadávané veřejné zakázky na každoroční aktualizaci digitalizované verze cenové mapy stavebních pozemků. V uvedeném případě konstatoval, že se jedná o specializovanou veřejnou zakázku, jejíž plnění může poskytnout pouze zhotovitel díla, a to již z důvodu zajištění hospodárnosti vynakládání finančních prostředků a ochrany autorských práv a při jejím zadávání tedy lze postupovat podle § 50 odst. 1 písm. b) zák. č. 199/1994 Sb. (stanovisko ÚOHS ze dne 3. 9. 1999, č.j.: 229/99-150-RJ).

Veškeré uvedené podmínky pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění stanovené pro tento případ směrnicí a zákonem musí být splněny kumulativně, neprokázání pouze jediné dílčí skutečnosti zadavatelem možnost takového postupu vylučuje.⁸⁷

Přestože na rozdíl od § 17 písm. k) zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách stávající zákon pojem krajně naléhavého případu výslovně nedefinuje je třeba uvedený pojem vykládat shodně jako naléhavost extrémní, zadavatelem nezpůsobenou ani objektivně nepředvídanou. Takové znaky pak bezpochyby splňuje poškození nebo bezprostřední ohrožení majetku zadavatele či zdraví lidí v případě povodní, vichřice či jiných přírodních nebo ekologických katastrof. Např. v oblasti zdravotnictví by stav krajní naléhavosti splňovala i nepředvídatelná porucha zdravotnického přístroje, na jehož činnosti závisí zachování života řady pacientů ze široké spádové oblasti. Krajně naléhavým případem však nelze odůvodnit zadání veřejné zakázky, kdy z důvodu prodloužení zadavatele hrozí povinnost vrácení nebo propadnutí přidělené dotace.

Druhou kumulativní podmínku pro postup zadavatele podle uvedeného ustanovení je časová tíseň, která z důvodu nebezpečí z prodloužení vylučuje použití jiného zadávacího řízení. Takový předpoklad není splněn za situace, kdy o potřebě zadání veřejné zakázky zadavatel objektivně věděl delší dobu.⁸⁸

1.4 Dodávka zboží pro účely výzkumu a vývoje. Podle transponovaného čl. 31 odst. 2 písm. a) směrnice je v jednacím řízení bez uveřejnění možné zadávání veřejných zakázek na dodávky, u kterých je pořizované zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje s výjimkou případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku

⁸⁷ V případě posuzování podmínek pro zadání veřejné zakázky bez předchozího uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti ESD v rozhodnutí stanovil, že možnost zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění je dána pouze při kumulativním splnění všech podmínek, jednou z nichž je vznik nepředvídatelné události. Pokud není splněna byť jen jedna z těchto podmínek, není možné jednacím řízením využít. V uvedené souvislosti ESD konstatoval, že za nepředvídatelnou událost přitom nelze považovat zdržení vzniklé v důsledku negativního stanoviska příslušného orgánu, který podle vnitrostátních předpisů schvaluje projekty veřejných stavebních prací (rozh. ESD č. C-318/94 ze dne 28. 3. 1996 ve věci Komise vs. Spolková republika Německo).

⁸⁸ V případě posouzení zadávané veřejné zakázky na rekonstrukci fakult Madridské univerzity Evropská komise uvedla, že podmínky pro použití jednacím řízením bez uveřejnění nebyly v daném případě naplněny mimo jiné proto, že zvyšující se počty studentů jsou problémem existujícím několik let, takže nástup nových studentů v říjnu 1998 nemohl být nepředvídatelnou okolností vyvolávající naléhavou potřebu. Bylo tak pro zadání veřejné zakázky možné použít zrychleného postupu v rámci některého zadávacího řízení s uveřejněním. S tímto stanoviskem se ztotožnil i ESD, který v rozhodnutí konstatoval, že univerzita měla dostatek času, aby připravila zadání veřejné zakázky, a proto není zde splněna podmínka naléhavé potřeby (rozh. ESD č. C-24/91 ve věci Komise vs. Španělské království).

zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů spojených s výzkumem nebo vývojem. Při interpretaci pojmů výzkumu a vývoje je v daném případě třeba vycházet z legálních definic obsažených v zák. č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů. Uvedená podmínka pro použití jednacího řízení bez uveřejnění není splněna v případě výroby dodávaného zboží částečně pro výzkum a vývoj a zčásti pro obchodní využití.

1.5 Technická neslučitelnost z důvodů změny dodavatele. Přestože tento důvod pro zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění obsažený v § 23 odst. 5 písm. b) zákona představuje transpozici čl. 31 odst. 2 písm. b), prakticky stejný důvod pro zadání veřejných zakázek z volné ruky byl obsažen ve všech předchozích právních úpravách počínaje zadávacím řádem z r. 1920. Stejně jako v předchozím případě je takový postup zadavatele možný pouze v případě zadávání veřejných zakázek na dodávky.

Nezbytným předpokladem pro aplikaci uvedeného ustanovení je uzavření prvotní smlouvy mezi zadavatelem a určitým dodavatelem, jejímž předmětem je pořízení zboží. Uzavření prvotní smlouvy na základě některého realizovaného zadávacího řízení bude pravidlem, nikoliv podmínkou.

První z podmínek pro možnost zadání následné veřejné zakázky podle uvedeného ustanovení je existence přímé věcné souvislosti s prvotní dodávkou, neboť předmětem zadávané veřejné zakázky musí být částečná náhrada původní dodávky (např. výměna části poskytnutého hardware za nový) nebo rozšíření stávajícího rozsahu dodávky (např. doplnění stávajícího hardware o další specifické prvky), přičemž rozsah dodatečné dodávky (věcně i finančně) není nijak omezen. V obou případech však musí být zachován předmět původní dodávky alespoň v nepatrné části, celkové nahrazení dodatečnou dodávkou není přípustné.

Druhou z podmínek představuje zadání dodatečné veřejné zakázky dodavateli prvotní dodávky, přičemž je tak možné činit i jeho univerzálnímu právnímu nástupci.

Třetí podmínka postupu představuje hledisko časové, neboť od uzavření prvotní smlouvy (doba poskytnutí původní dodávky rozhodná není) do doby poskytnutí dodatečné dodávky (zde není rozhodná doba uzavření smlouvy) nesmí uplynout doba delší tří let s výjimkou případu, kdy je delší lhůta odůvodněna zvláštními okolnostmi. V případě využití

delší časové lhůty je nezbytné, aby se jednalo o okolnosti výlučně objektivní podmíněné předmětem obou veřejných zakázek.

Poslední a nejdůležitější podmínku pak představuje skutečnost, že změna dodavatele dodatečné dodávky by nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické potíže při provozu a údržbě původní dodávky. Rozhodující pro splnění této dílčí podmínky je faktický stav neslučitelnosti či provozních problémů, jež by nastaly v důsledku změny dodavatele, přičemž posouzení této otázky bude v řadě případů předmětem znaleckého posouzení, nikoliv formulace důvodů pro zadání dodatečné veřejné zakázky. Tato podmínka však může být splněna v případě, pokud by změna dodavatele dodatečné dodávky měla za následek ztrátu záruk poskytnutých zadavatelem dodavateli původní dodávky.

1.6 Dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách. V souladu s čl. 31 odst. 2 písm. c) směrnice zákon umožňuje použití jednacího řízení bez uveřejnění pro zadávání veřejných zakázek na dodávky pořizované na komoditních burzách, jejichž postavení je v České republice upraveno v zák. č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách, ve znění pozdějších předpisů.

1.7 Dodávky pořizované za zvlášť výhodných podmínek. Podmínka uvedená v § 23 odst. 5 písm. d) zák. v souladu s čl. 31 odst. 2 písm. d) směrnice upravuje v jednacím řízení bez uveřejnění možnost zadávání veřejných zakázek na dodávky pořizované za zvlášť výhodných podmínek (ve srovnání s obvyklými tržními podmínkami zejména cenovými) od jednoho či více vyzvaných dodavatelů, kteří jsou v likvidaci, nebo ve vyrovnání, nebo od správce konkursní podstaty, vyrovnávacího správce či nuceného správce. Pro aplikaci uvedené podmínky nepostačuje zvláštní povaha dodavatele kumulativně se musí jednat o pořízení dodávek za podmínek v konkrétním případě objektivně mimořádně výhodných. Specifické postavení dodavatele, které je obecným předpokladem pro poskytnutí dodávek zadavateli za podmínek výhodnějších než jsou tržní, upravují zvláštní právní předpisy, zejména obchodní zákoník a zákon o konkursu a vyrovnání.

1.8 Dodávky pořizované za podstatně nižší cenu než je cena tržní. Zatímco předcházející podmínka představovala transpozici ustanovení směrnice do národního právního řádu, podmínka upravená v § 23 odst. 5 písm. e) zákona představuje ve vztahu v veřejném

zadavateli úpravu ryze národní. Veřejný zadavatel tak může podle uvedeného ustanovení používat jednací řízení bez uveřejnění pouze pro zadávání podlimitních veřejných zakázek na dodávky. Podmínky pro její uplatnění nastávají tehdy, jde-li o zboží pořizované za cenu podstatně nižší než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu. Žádné specifické postavení jednoho nebo více vyzvaných dodavatelů se nevyžaduje, pro postup je však nezbytné kumulativní splnění obou dílčích skutečností. Splnění první skutečnosti odpovídá pouze mimořádně nízká cena pořizovaného zboží (ve srovnání s obvyklou cenou tržní) avšak jen v případě, že tato cenová výhoda není zároveň doprovázena mimořádně nevýhodnými ostatními podmínkami plnění. Pojem velmi krátká doba nabídky je třeba posuzovat vždy individuálně ve vztahu ke konkrétnímu pořizovanému zboží, jeho obsah však v zásadě koresponduje se sezónními slevami a výprodeji, které obvykle trvají maximálně několik týdnů.

1.9 Veřejná zakázka na služby navazující na soutěž o návrh. V případě upraveném v § odst. 6 zákona, který transponuje čl. 31 odst. 3 směrnice je obsažen specifický důvod možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění na zadávání veřejných zakázek na služby. Základním předpokladem je řádné a zákonné provedení soutěže o návrh zadavatelem podle části IV zákona. Účelem soutěže o návrh je dle jejího zákonného vymezení vyhodnocení a získání nejvhodnějšího podaného návrhu, projektu či plánu zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství nebo zpracování dat. Na rozdíl od veřejné zakázky je soutěž o návrh ukončena pouze vyhodnocením návrhů a rozhodnutím o výběru nejvhodnějšího návrhu, což již nezahrnuje povinnost zadavatele přistoupit v návaznosti na vybraný návrh k následnému zadávání veřejné zakázky na konkrétní plnění. V případě, že na soutěž o návrh zadání veřejné zakázky na služby (typicky služby architektů či služby projektové) navazuje a pravidla soutěže o návrh ukládají její zadání vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků, taková veřejná zakázka může být zadavatelem zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění. Nezbytnou podmínkou pro aplikaci uvedeného ustanovení je vždy existence dostatečného funkčního vztahu mezi soutěží o návrh a návazně zadávanou veřejnou zakázkou na služby.

1.10 Vícepráce a víceslužby. Možnost zadávání veřejných zakázek z volné ruky spočívající v dodatečné objednávce původnímu dodavateli se stanoveným cenovým omezením byla obsažena již v zadávacím řádu z r. 1920 s tím, že na tuto úpravu navázal rovněž zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Právní úprava obsažená v zák. č. 40/2004 Sb.,

o veřejných zakázkách připouštěla tuto možnost pouze v naléhavých případech, což vzhledem v zákonné definici uvedeného pojmu byly případy zcela výjimečné. Stávající právní úprava obsažená v § 23 odst. 7 písm. a) zákona oproti úpravě předcházející možnost zadavatele zadávat dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby v jednacím řízení bez uveřejnění výrazně rozšiřuje. Co do splnění podmínek pro takový postup je zákonná úprava přísnější než úprava uvedeného důvodu použití jednacím řízení bez uveřejnění obsažená v čl. 30 odst. 4 písm. a) směrnice.

Základním předpokladem postupu zadavatele je v tomto případě zahájení určitého zadávacího řízení, na základě kterého má dojít k zadání prvotní veřejné zakázky na stavební práce, nebo veřejné zakázky na služby určitému dodavateli.

První podmínkou pro zadání následné veřejné zakázky na dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby v jednacím řízení bez uveřejnění je věcná souvislost s předmětem veřejné zakázky prvotní. Její splnění předpokládá, aby předmět dodatečné veřejné zakázky nebyl obsažen již v zadávacích podmínkách prvotní veřejné zakázky a zároveň potřebu jejího zadání zadavatelem v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností. Tato potřeba obvykle vyvstává v průběhu realizace prvotní veřejné zakázky (např. v důsledku změny předpisů upravujících požadavky na výkon či funkci) ale není vyloučeno, aby nastala po zahájení prvotního zadávacího řízení ještě před uzavřením smlouvy s dodavatelem (např. v důsledku chyby projektanta, který do výkazu výměr nezahrne některé položky, které jsou nezbytné pro realizaci prvotní stavební zakázky). Podmínka nebude splněna v případě, kdy již v době zahájení prvotního zadávacího řízení zadavatel budoucí potřebu víceprací či víceslužeb objektivně dle svých odborných a profesionálních zkušeností předvídat mohl. Druhou kumulativní skutečností je nezbytnost dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb pro realizaci prvotní veřejné zakázky, přičemž tato spočívá v nemožnosti jejich technického nebo ekonomického oddělení od prvotní veřejné zakázky nebo způsobení závažné újmy zadavateli v důsledku oddělení nebo v jejich naprosté nezbytnosti pro dokončení předmětu prvotní zakázky byť je jejich oddělení technicky či ekonomicky možné. Ve všech těchto případech je zcela úzká souvislost mezi předmětem prvotní a dodatečné veřejné zakázky a rovněž odůvodnitelný předpoklad objektivní nemožnosti dokončení prvotní veřejné zakázky bez zakázky dodatečné. K naplnění tohoto předpokladu nemůže dojít v případě úplné realizace prvotní veřejné zakázky před zahájením realizace zakázky dodatečné.

Druhou podmínku představuje souvislost osobní spočívající v povinnosti zadání dodatečné veřejné zakázky dodavateli prvotní veřejné zakázky.

Třetí kumulativní podmínka umožňující použití jednacím řízení bez uveřejnění představuje cenový limit dodatečné veřejné zakázky. Celkový rozsah dodatečných stavebních prací či dodatečných služeb (zadávaných jednorázově či postupně) nesmí překročit 20 % ceny prvotní veřejné zakázky sjednané v primární smlouvě. V případě této podmínky je zákonná úprava přísnější než úprava obsažená ve směrnici připouštějící zadávání dodatečných veřejných zakázek až do výše 50 % ceny prvotní veřejné zakázky.

1.11 Nové stavební práce a nové služby s využitím opčního práva. Možnost zadávání veřejných zakázek na nové stavební práce nebo nové služby s využitím opčního práva v jednacím řízení bez uveřejnění je obsažena v § 23 odst. 7 písm. b) zákona, kterým byl transponován čl. 31 odst. 4 písm. b) směrnice. Uvedenou podmínku použití jednacím řízení bez uveřejnění obsahoval již zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, přičemž stávající možnost takového postupu zpřesňuje.

Základním předpokladem postupu zadavatele je zadání prvotní veřejné zakázky na stavební práce nebo veřejné zakázky na služby (nikoliv veřejné zakázky na dodávky) v otevřeném nebo užším řízení, v jejichž zadávacích podmínkách si zadavatel vyhradil jednostranné právo na poskytnutí dalších služeb nebo stavebních prací (tzv. opční právo). Učiněná výhrada opčního práva zakládá možnost (nikoliv povinnost) zadavatele zadat následnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. K takovému postupu je třeba, aby již v zadávacích podmínkách prvotní veřejné zakázky předběžně vymezil základní předmět plnění veřejné zakázky týkající se opčního práva, včetně doby jeho využití.

K výhradě opčního práva dochází typicky za situace, kdy celková potřeba stavebních prací či služeb je zadavateli známa již v době zahájení zadávacím řízení prvotní veřejné zakázky, nicméně část z nich není možné realizovat bezprostředně (např. existuje ucelený záměr kompletní rekonstrukce stávajících budov zadavatele s tím, že disponibilní finanční prostředky dostačují na ¼ záměru, přičemž jednání o poskytnutí dotace na zbývající část není dosud ukončeno).

Při určení finančního limitu rozhodného pro způsob zadávání prvotní veřejné zakázky je v případě učiněné výhrady opčního práva zadavatel povinen do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout též předpokládanou hodnotu nových stavebních prací či nových služeb při využití opčního práva. Předmětem plnění a obsahem zadávací dokumentace prvotní veřejné zakázky však opcované stavební práce a služby nejsou a pokud si zadavatel výjimečně nevyhradil v zadávacích podmínkách jinak, v nabídce na prvotní veřejnou zakázku uvádí dodavatel výši nabídkové ceny pouze ve vztahu k těm částem veřejné zakázky, které se netýkají opčního práva.

Záleží zcela na rozhodnutí zadavatele, zda opční právo využije či nikoliv. K využití opčního práva však podle § 99 odst. 3 zákona není zadavatel oprávněn v případě zjevného nepoměru mezi částí předpokládané hodnoty veřejné zakázky odpovídající opčnímu právu v době zahájení prvotního zadávacího řízení s skutečnou cenou veřejné zakázky při využití opčního práva.

První podmínku pro následné zadávání veřejných zakázek na nové stavební práce nebo nové služby v jednacím řízení bez uveřejnění představuje skutečnost, že tyto jsou stejného nebo podobného druhu jako v prvotní veřejné zakázce. Podmínka je tak naplněna nejen v případě plnění zcela shodného, ale i svým charakterem odlišného za předpokladu, že nové stavební práce či nové služby slouží ke stejnému účelu jako prvotní veřejná zakázka.

Druhou podmínku představuje zadání veřejné zakázky na nové stavební práce nebo nové služby dodavateli prvotní veřejné zakázky.

Třetí kumulativní podmínku představuje zahájení jednacího řízení bez uveřejnění (odesláním výzvy k jednání vyzvanému zájemci) nejpozději do tří let ode dne uzavření smlouvy na prvotní veřejnou zakázku, přičemž uvedeného práva může zadavatel využít jednorázově či postupně.

Oddíl 2. Průběh jednacího řízení bez uveřejnění

Zatímco podmínky použití směrnice i zákon vymezují velmi podrobně, jeho průběh směrnice neupravuje vůbec, zákon pak pouze velice stručně a to v ust. § 34. Na rozdíl od jednacího řízení s uveřejněním se průběh tohoto zadávacího řízení nečlení do více částí; jeho

hlavním účelem je umožnit zadavateli, aby prostřednictvím přímého neformálního jednání vedeného s jedním nebo případně více vyzvanými zájemci dohodl nejvýhodnější smluvní podmínky a následně uzavřel příslušnou smlouvu.

Jednací řízení bez uveřejnění je zahájeno odesláním adresné písemné výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, ve které zadavatel jednomu, nebo v případě některých důvodů pro použití tohoto zadávacího řízení též omezenému počtu zájemců sděluje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Výzva k jednání adresovaná jednomu zájemci je přípustná ve všech případech, více zájemcům pouze tehdy, pokud tak zákonná podmínka pro použití tohoto typu zadávacího řízení připouští.

Minimální obsahované náležitosti výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění jsou odlišné v případě jednání s jedním nebo více zájemci.

Ve všech případech však kromě identifikačních údajů zadavatele musí obligatorně obsahovat alespoň informaci o předmětu veřejné zakázky v podobě obecného vymezení předmětu plnění; zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu k ní či jejího poskytnutí (s výjimkou případů veřejných zakázek zadávaných za podmínek 1.3, 1.7. a 1.8); místo, den, hodinu a jazyk prvního jednání, přičemž určení údajů musí být v souladu se zásadami zákona; termín posledního možného jednání a to s přihlédnutím ke lhůtě pro podání nabídek; lhůtu a místo pro podání nabídek (v případě lhůty tak zadavatel stanovuje s ohledem na předmět veřejné zakázky bez vázanosti minimální lhůtou zákonnou), přičemž tyto údaje lze dohodnout až v rámci jednání.

Prokazování splnění kvalifikace vyzvanými zájemci je v případě jednacího řízení bez uveřejnění pouze fakultativní, zcela vyloučené je v případě veřejných zakázek zadávaných v tomto řízení za podmínek 1.3, 1.7, 1.8 a 1.9. V případě požadavku zadavatele na prokázání kvalifikace je pak povinen ve výzvě k jednání vymežit též kvalifikační požadavky na vyzvané zájemce a lhůtu pro prokázání jejich splnění (nejpozději do uzavření smlouvy).

V případě výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejněním vedeným s více zájemci musí výzva navíc obsahovat způsob a zásady jednání s nimi (obdobně jako v případě jednacího řízení s uveřejněním, např. maximální počet účastníků jednání za každého uchazeče, osobu či osoby oprávněné k jednání za zadavatele, oddělený či společný způsob

jednání zadavatele s uchazeči, formu jednání pouze ústní nebo kombinovanou apod.) a také údaje o hodnoticích kritériích pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci.

Jednání mezi zadavatelem a jedním či více vyzvanými zájemci předchází vlastnímu podání nabídek, protože jejich obsah je výsledkem jednání determinován. Obsahem tohoto jednání jsou zejména podmínky plnění zadávané veřejné zakázky, v případě jednání vedeného s více zájemci pak podmínky plnění hodnocené podle stanovených hodnoticích kritérií. Na rozdíl od jednání vedeného v rámci jednacího řízení bez uveřejnění však zákon zadavateli umožňuje měnit při jednání též podmínky plnění veřejné zakázky uvedené ve výzvě k jednání nebo v zadávací dokumentaci pouze s omezením nepřipustnosti změn esenciálních zákonných podmínek umožňujících zadání veřejné zakázky v tomto zadávacím řízení.

Pokud jde o formu jednání s více vyzvanými zájemci, stejně s jednacím řízením s uveřejněním zákon umožňuje zadavateli jednat se všemi vyzvanými zájemci současně či odděleně, přičemž zvolený způsob je možné v případě více kol jednání měnit. Z důvodu zachování zásady rovnosti však zadavatel musí zajistit, aby v obou případech byly všem jednajícím uchazečům sdělovány informace ve shodném rozsahu. S tím úzce souvisí i povinnost zadavatele nesdělovat v průběhu jednání s vyzvaným zájemcem údaje týkající se podmínek a návrhů uvedených jiným zájemcem bez jeho předchozího souhlasu.

Přestože tak zákon zadavateli výslovně neukládá, z důvodu transparentnosti lze pouze doporučit vést o jednání a jeho průběhu protokol.

Po ukončení posledního kola jednání následuje ve lhůtě ve výzvě stanovené nebo při jednání dohodnuté podání nabídek s obsahem odpovídajícím dohodnutým podmínkám plnění. V případě jednání vedeného s jediným vyzvaným zájemcem následuje uzavření smlouvy, kterému, pokud je tak zadavatelem požadováno, musí předcházet prokázání splnění kvalifikace. V případě jednání vedeného s více vyzvanými zájemci provede zadavatel hodnocení podaných nabídek podle stanovených hodnoticích kritérií (ustanovení hodnoticí komise není obligatorní, nikoliv však vyloučené) a následuje (po případném prokázání splnění kvalifikace) uzavření smlouvy s uchazečem, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.

Závěrem jednacího řízení bez uveřejnění je uveřejnění oznámení zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

Kapitola V. Soutěžní dialog

Soutěžní dialog představuje zcela nový typ zadávacího řízení dosud neobsažený v předchozích právních úpravách. Při splnění zákonem stanovených podmínek může v soutěžním dialogu zadávat podlimitní i nadlimitní veřejné zakázky výlučně veřejný zadavatel. Účelem úpravy tohoto zadávacího řízení je poskytnout veřejným zadavatelům prostředek k zadávání veřejných zakázek se složitým předmětem plnění, kdy zadavatelé nejsou schopni před zahájením zadávacího řízení dostatečně specifikovat předmět veřejné zakázky tak, aby byly naplněny veškeré podmínky pro použití jiných druhů zadávacího řízení. Soutěžní dialog je tedy možné použít v případě, kdy zadavatel potřebuje uspokojit své potřeby, aniž by znal způsob vedoucí k jejich uspokojení. V rámci soutěžního dialogu tak zadavatel nejprve hledá vhodné řešení, jak dosáhnout uspokojení svých požadavků (způsob, postup realizace dané veřejné zakázky, zpravidla technického charakteru) a teprve poté, co zadavatel nalezne optimální řešení způsobu realizace veřejné zakázky, vyzývá účastníky soutěžního dialogu k podání nabídek na plnění veřejné zakázky podle řešení, které bylo zadavatelem vybráno jako nejvhodnější. Protože pro použití soutěžního dialogu je typická objektivní nemožnost zadavatele vymezit předmět veřejné zakázky v době zahájení zadávacího řízení, představuje jeho průběh určitou syntézu soutěže o návrh upravené v části čtvrté zákona a jednacího řízení s uveřejněním. Před nabytím účinnosti zákona zvlášť složité předměty plnění s ohledem na nedostatek právní úpravy obvykle nebyly řešeny zadáním veřejné zakázky po provedeném zadávacím řízení, ale anonymním vyhodnocením návrhů podaných v rámci veřejné soutěže o návrh. Jak právní úprava podmínek pro použití soutěžního dialogu, tak úprava jeho průběhu obsažená v zákoně představuje přesnou transpozici příslušných ustanovení směrnice.

Oddíl 1. Podmínky pro použití soutěžního dialogu

Podle čl. 1 odst. 11 písm. c) směrnice a § 24 zákona představuje jedinou podmínku umožňující zadavateli zadání veřejné zakázky v soutěžním dialogu existence zvlášť složitého předmětu plnění, znemožňující s ohledem na jeho povahu zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení nebo užším řízení. Ve vztahu k obecným typům zadávacích řízení má soutěžní dialog subsidiární povahu, vylučující možnost jeho použití zadavatelem v případě, kdy jsou splněny veškeré zákonné předpoklady pro zadání veřejné zakázky v některém z obecných typů zadávacích řízení. I v případě splnění všech zákonných předpokladů je možnost zadavatele nalézat řešení zvlášť složitého předmětu plnění užitím soutěžního dialogu pouze fakultativní, neboť v řadě případů tak lze činit též v soutěži o návrh podle části čtvrté zákona.

Pod pojmem veřejná zakázka se zvláště složitým předmětem plnění se dle směrnice a zákona rozumí výlučně veřejná zakázka, u níž zadavatel není objektivně schopen vymezit:

- a) technické prostředky schopné plnit jeho potřeby a cíle (technické podmínky předmětu veřejné zakázky) a (nebo)
- b) právní a (nebo) finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

Naplnění uvedených skutečností je třeba posuzovat vždy objektivně i když je třeba připustit, že kritérium „objektivní nemožnosti vymezení“ bude u zadavatelů vždy determinováno rozdílnou úrovní subjektivních znalostí a odborných zkušeností jejich pracovníků.

V případě nemožnosti vymezení technických podmínek se ve většině případů bude jednat o předmět veřejné zakázky natolik výjimečný a originální neumožňující použití odkazu na běžná, na trhu dostupná a technicky známá řešení nebo vycházející z nejnovějších, dosud běžně nedostupných vědeckých poznatků. Pokud jde o nemožnost vymezení právních požadavků, tato skutečnost může být naplněna např. v případě nemožnosti přesného vymezení odpovědnosti a záruk dodavatele za poskytnuté plnění, v případě nemožnosti vymezení finančních požadavků se může jednat např. o nadlimitní veřejné zakázky, na jejichž zadání bude s ohledem na jejich předmět podle § 156 zákona aplikován kromě zákona též zák. č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon).

Oddíl 2. Průběh soutěžního dialogu

Právní úprava průběhu soutěžního dialogu je obsažena v § 35 - § 37 zákona a představuje téměř doslovnou transpozici čl. 29 směrnice do českého právního řádu. Jeho cílem je nalézt na podkladě jednání s vyzvanými zájemci, kteří zadavateli předložili návrh svých řešení, jedno nebo více řešení splňující požadavky a potřeby zadavatele. Průběh soutěžního dialogu lze rozdělit do čtyřech relativně samostatných částí. Zmíněný specifický cíl tohoto zadávacího řízení je naplňován v jeho druhé části, ostatní představují analogii průběhu užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním.

2.1 První část soutěžního dialogu. První část soutěžního dialogu je zahájena oznámením soutěžního dialogu, ve kterém veřejný zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je zároveň výzvou k podání žádosti o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

Po formální stránce tak veřejný zadavatel činí shodně jako v případě jiných oznamovaných zadávacích řízení vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsaženém v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním. Shodný s nimi je rovněž způsob uveřejnění, odlišnosti nastávající pouze v rozsahu údajů uveřejňovaných veřejným zadavatelem. V případě, kdy se zadavatel v oznámení rozhodne omezit počet zájemců v soutěžním dialogu představují dolní zákonnou hranici osob vyzývaných veřejným zadavatelem k účasti na soutěžním dialogu nejméně tři zájemci. Pokud se zadavatel rozhodne poskytnout účastníkům soutěžního dialogu soutěžní ceny za podané návrhy vybraných nejvhodnějších řešení předmětu veřejné zakázky nebo jiné platby (např. paušální náhradu nákladů za účast v soutěžním dialogu) je třeba podmínky pro poskytnutí soutěžních cen nebo plateb v oznámení soutěžního dialogu rovněž uvést. Konečně si může zadavatel v oznámení vyhradit možnost průběhu soutěžního dialogu v jednotlivých fázích s cílem snížení počtu navrhovaných řešení, o kterých bude soutěžní dialog nadále probíhat.

Vedle oznámení soutěžního dialogu a případné kvalifikační dokumentace specifikuje zadavatel své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního

dialogu. Dokumentace soutěžního dialogu v době jeho zahájení nahrazuje zadávací dokumentaci, která ještě nemůže být zpracována z důvodu nemožnosti přesné specifikace předmětu veřejné zakázky zadavatelem. Obsahem dokumentace soutěžního dialogu jsou obecné představy, cíle, záměry a požadavky zadavatele týkající se veřejné zakázky s uvedením všech skutečností umožňujících zájemci přijmout rozhodnutí o jeho schopnosti nabídnout zadavateli požadované technické řešení a v závislosti na tom podat či nepodat žádost o účast v soutěžním dialogu.

V případě uveřejněného oznámení soutěžního dialogu je tímto zároveň vyzván neurčitý okruh zájemců jednak k písemnému podání žádosti o účast a zároveň k prokázání své kvalifikace pro plnění veřejné zakázky v rozsahu, způsobem a ve formě požadované zákonem nebo veřejným zadavatelem. Zájemce je povinen veřejnému zadavateli podat písemnou žádost o účast v oznámeném zadávacím řízení a prokázat svoji kvalifikaci způsobem a minimálních zákonných lhůtách shodných s užším řízením nebo jednacím řízením s uveřejněním.

Po uplynutí lhůty pro doručení žádosti o účast v soutěžním dialogu a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace provede veřejný zadavatel u zájemců, kteří žádost o účast a požadované doklady doručili včas, posouzení jejich kvalifikace a případné omezení jejich počtu a sice shodným způsobem jako v užším řízení nebo jednacím řízením s uveřejněním.

2.2 Druhá část soutěžního dialogu je zahájena písemnou výzvou veřejného zadavatele k účasti v soutěžním dialogu adresovanou kvalifikovaným zájemcům po případném omezení jejich počtu. Obdobně s jednacím řízením s uveřejněním je veřejný zadavatel dle zákona povinen vyzvat k podání nabídky takový počet zájemců, který odpovídá vymezení učiněnému v oznámení soutěžního dialogu; nejméně však tři. V případě, kdy počet kvalifikovaných zájemců nedosahuje požadovaného počtu, a to z důvodu podání menšího počtu žádostí o účast či z důvodu neprokázání splnění kvalifikace dostatečným počtem zájemců, je veřejný zadavatel buď oprávněn vyzvat k účasti v soutěžním dialogu veškeré zbývající kvalifikované zájemce (případně i jediného), nebo zadávací řízení zrušit.

Forma výzvy k účasti v soutěžním dialogu je shodná s formou výzvy k podání nabídek v jiných typech zadávacích řízení. S výzvou k podání nabídek v jednacím řízením s uveřejněním je podobná i po stránce obsahové. Podle § 35 odst. 5 zákona tvoří obligatorní

obsahové náležitosti výzvy k účasti v soutěžním dialogu dokumentace soutěžního dialogu nebo podmínky přístupu k ní či jejího poskytnutí; informace o uveřejnění oznámení soutěžního dialogu; údaje o hodnoticích kritériích (alespoň v obecné podobě stanovené výhradně dle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky s definitivní specifikací až v zadávací dokumentaci v závislosti na zvoleném řešení realizace veřejné zakázky) pokud již nejsou uvedeny v oznámení soutěžního dialogu či dokumentaci soutěžního dialogu; informace o místě, době a jazyku prvního jednání v soutěžním dialogu.

Fakultativně je vhodné zejména stanovit předpokládaný počet fází jednání, maximální počet účastníků jednání za každého vyzvaného zájemce, osobu či osoby oprávněné k jednání za zadavatele, oddělený či společný způsob jednání zadavatele s vyzvanými zájemci, formu jednání pouze ústní nebo kombinovanou apod.

Těžištěm druhé části soutěžního dialogu je přímé interaktivní jednání zadavatele s vyzvanými zájemci s cílem nalézt a vymezit jedno nebo více vhodných navržených řešení předmětu veřejné zakázky, které budou způsobilé plnit potřeby a požadavky zadavatele.

Přestože tak zákon výslovně neupravuje, je zadavatel oprávněn k jednání osobně nebo jeho vedením pověřit hodnoticí komisí (případně pouze některé její členy). S ohledem na skutečnost, že jednání v soutěžním dialogu má odborně technický charakter, je namísto požadavek, aby jednání za zadavatele bylo vedeno osobami patřičně odborně kvalifikovanými.

Pokud jde o formu, obsah a vlastní průběh soutěžního dialogu, v souladu s čl. 29 odst. 3 směrnice se opakovaně zdůrazňuje primární nutnost dodržení všech zásad zadávacího řízení.

V případě volby formy jednání v soutěžním dialogu zákon v § 36 odst. 5 zadavateli bez dalších omezení umožňuje jednat se všemi zájemci současně či odděleně, přičemž zvolený způsob je možné v případě více fází jednání měnit. Z důvodu zachování zásady rovnosti však zadavatel musí v obou případech zachovat obdobný rozsah a předmět jednání se všemi zájemci. S tím úzce souvisí i povinnost zadavatele zachovávat důvěrnost navrhovaných řešení či jiných důvěrných informací sdělených zájemcem v soutěžním dialogu, jejichž obsahem jsou často skutečnosti tvořící know-how či obchodní tajemství jednajících zájemce.

Zpřístupnit takové skutečnosti je zadavatel oprávněn pouze v případě předchozího písemného souhlasu dotčeného zájemce. Jednání v soutěžním dialogu může být uskutečněno jednorázově nebo postupně ve více fázích. Jednání ve více fázích, při kterých dochází k omezování počtu řešení o nichž bude nadále probíhat soutěžní dialog (nikoliv k omezování počtu jednajících zájemců) je přípustné pouze tehdy, pokud si takovou možnost zadavatel vyhradil v oznámení soutěžního dialogu. Snižování počtu diskutovaných řešení provádí zadavatel vždy na konci každé nebo některé z fází soutěžního dialogu a to výlučně podle hodnotících kritérií uveřejněných v oznámení soutěžního dialogu či v dokumentaci soutěžního dialogu. Výsledkem snížení počtu navrhovaných řešení může být např. skutečnost, že v další fázi soutěžního dialogu bude jednáno pouze o dvou ekonomicky nejvýhodnějších způsobech řešení. Jak již je výše uvedeno, eliminace určitého řešení s sebou nepřináší současné vyloučení příslušného zájemce. Jednání o řešení navrhovaných zbývajících zájemci se však v dalších fázích soutěžního dialogu může takový zájemce účastnit pouze za předpokladu zachování důvěrných informací poskytnutých ostatními zájemci zadavateli, prakticky tedy zejména v případě písemných souhlasů zbývajících zájemců.

Obsahem jednání v soutěžním dialogu jsou veškeré aspekty zadávané veřejné zakázky nezbytné k vypracování zadávací dokumentace, které zadavatel objektivně nebyl schopen v době zahájení soutěžního dialogu přesně vymežit. Zejména se tak bude jednat o konkretizaci obecných představ zadavatele o způsobu řešení a realizace předmětu veřejné zakázky a dále technických, obchodních, finančních, platebních či právních podmínkách veřejné zakázky.

Soutěžní dialog mezi zadavatelem a vyzvanými uchazeči je zásadně veden (ať již jednorázově či ve více fázích) do té doby, kdy jedno nebo více navrhovaných řešení je způsobilé splnit potřeby a požadavky zadavatele a zároveň je natolik detailní, aby na jeho základě byl zadavatel schopen zpracovat zadávací dokumentaci.

O průběhu veškerých jednání se všemi vyzvanými zájemci je zadavatel povinen vyhotovit protokol z jednání obsahující zejména veškeré závěry z průběhu soutěžního dialogu důležité pro formování a postupné konkretizování navrhovaného řešení předmětu veřejné zakázky, včetně závěrů o eliminaci některých způsobů provedení. Přestože tak zákon výslovně nestanoví, lze pouze doporučit podpis protokolu zadavatelem a všemi zájemci, kteří se soutěžního dialogu účastnili.

2.3 Třetí a čtvrtá část soutěžního dialogu. Zákonným předpokladem zahájení třetí části soutěžního dialogu je nalezení jednoho či více diskutovaných řešení způsobilých plnit potřeby a požadavky zadavatele a na jejich základě dokončení zpracování zadávací dokumentace zadavatelem.

Za takového předpokladu je třetí část soutěžního dialogu zahájena doručením adresné výzvy k podání nabídek všem zájemcům vyzvaných k účasti v soutěžním dialogu, jejíž součástí je rovněž informace o ukončení jednání v soutěžním dialogu.

Co do formy je výzva k podání nabídek v soutěžním dialogu shodná s výzvou k podání nabídek v zadávacích řízeních výše zmíněných. I v případě obsahu se jedná o jistou analogii výzvy k podání nabídek v užším řízení. V § 37 zákon stanovuje rovněž minimální obsahové náležitosti výzvy k podání nabídek v soutěžním dialogu s tím, že musí shodně pro všechny vyzvané zájemce obsahovat alespoň přesné vymezení jednoho či více řešení pro plnění veřejné zakázky vybrané zadavatelem v soutěžním dialogu s tím, že pokud zadavatel vybral více řešení platí přípustění variantních nabídek; zadávací dokumentaci nebo podmínky jejího přístupu či poskytnutí; lhůtu pro podání nabídek přičemž její délku je zadavatel povinen stanovit pouze k ohledem na předmět veřejné zakázky, když zákon nestanovuje délku minimální⁸⁹; informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána.

Čtvrtá část počíná po uplynutí lhůty k podání nabídek a zahrnuje proces posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí.

Pravidelným výsledkem uvedeného procesu je pak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Závěrem soutěžního dialogu je uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní veřejné zakázky též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

⁸⁹ Podle názoru některých autorů by však lhůta pro podání nabídek v soutěžním dialogu měla být stanovena analogicky se lhůtou pro podání nabídek v užším řízení při zachování minimálních zákonných lhůt stanovených pro tento typ zadávacího řízení (JURČÍK, R., cit. dílo s. 259).

Kapitola VI. Zjednodušené podlimitní řízení

Zjednodušené podlimitní řízení je řízením ryze národním, jehož úprava obsažená v zákoně postrádá odpovídající reflexi v evropském právu. Podmínky jeho užití pro zadání veřejné zakázky se systematicky vymykají ostatním zadávacím řízením, neboť rozhodující skutečností pro jeho aplikaci je předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Použití zjednodušeného zadávacího řízení je zásadně omezeno pouze na zadávání podlimitních veřejných zakázek (v případě veřejných zakázek na stavební práce ještě s dalším omezením), přičemž v tomto typu zadávacího řízení mohou zadávat veřejné zakázky výlučně veřejní zadavatelé. Zjednodušené podlimitní řízení umožňuje veřejným zadavatelům díky své flexibilitě a formální nenáročnosti zadávání veřejných zakázek s nižší předpokládanou hodnotou operativním a časově úsporným způsobem. Podmínkami použití a svým průběhem představuje zjednodušené podlimitní řízení analogii zadávacího řízení upraveného v § 49 zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahajovaného na základě výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky.

Oddíl 1. Podmínky pro použití zjednodušeného podlimitního řízení

Veřejný zadavatel je oprávněn zadávat veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení výhradně za podmínek stanovených v § 25 zákona. Podle uvedeného ustanovení může v tomto zadávacím řízení zadávat jakékoliv podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby. Pokud jde o podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, podmínkou jejich zadání v tomto zadávacím řízení je skutečnost, že předpokládaná hodnota zadavatelem požadovaných stavebních nepřesáhne částku 20 mil. Kč bez DPH.

Oddíl 2. Průběh zjednodušeného podlimitního řízení

Zjednodušené podlimitní řízení je zadavatelem zahájeno odesláním písemné výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. Touto výzvou adresně vyzývá zadavatel nejméně pět zájemců k podání nabídky a k prokázání kvalifikace.

Pokud se jedná o formu výzvy k podání nabídek zákon požaduje učinění výzvy v písemné formě s tím, že za podmínek § 149 zákona lze tuto formu nahradit výzvou odeslanou elektronickými prostředky. V případě klasické listinné podoby zadavatel vyzvaným zájemcům doručuje výzvu osobně, prostřednictvím osoby provádějící přepravu zásilek (kurýrní služba) nebo prostřednictvím držitele poštovní licence.

K osobám zájemcům vyzvaných k podání nabídky je třeba uvést, že zákon předpokládá adresné oslovení minimálního počtu pěti zájemců (s možností oslovení libovolného počtu vyššího), přičemž uvedenou povinnost zadavatele je třeba interpretovat tak, že alespoň zákonem stanovený minimální počet zájemců vyzvaných k podání nabídky musí být potencionálně způsobilý ke splnění veřejné zakázky tím, že disponuje oprávněním k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky.⁹⁰

Zákon nijak blíže neupravuje způsob výběru potencionálních zájemců vhodných k adresnému oslovení zadavatelem. Při výběru těchto osob bude tedy zadavatel zpravidla vycházet ze znalostí osob dodavatelů působících v daném tržním odvětví, z katalogových a internetových prezentací či z nabídek dříve zadavateli učiněných. Z důvodu zájmu na zachování konkurence a potlačení místních vlivů zákon zadavateli zakazuje opakovaně vyzývat stejný okruh zájemců, ledaže je tento postup odůvodněn předmětem veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi. Zakaz opakovaného vyzývání stejného okruhu zájemců tak předpokládá zadávání více veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění, přičemž zákonná povinnost je zadavatelem splněna již v případě obměny pouze části vyzvaných zájemců.

Možnost opakovaného vyzývání shodných zájemců je naplněna zejména v případech, kdy plnění veřejné zakázky není schopen vzhledem k jejímu předmětu poskytnout jiný okruh zájemců.

Podle § 38 zákona musí výzva k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace obligatorně obsahovat alespoň identifikační údaje zadavatele; informaci o druhu a předmětu veřejné zakázky; zadávací dokumentaci nebo podmínky přístupu k ní či jejího poskytnutí;

⁹⁰ Nedoručení výzvy zákonem stanovenému minimálnímu počtu zájemců nelze napravit jinak než zrušením zadávacího řízení, neboť zadavatel svým postupem de facto omezil konkurenční prostředí pouze pro ty uchazeče, kteří mohli podat nabídky, neboť obdrželi výzvu k podání nabídky (rozh. ÚOHS ze dne 12. 3. 2003, č.j.: VZ/SS/03-151/1031/03-MO).

lhůtu a místo pro podání nabídek; požadavky na prokazování splnění kvalifikace; údaje o hodnoticích kritériích, pokud již nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci.

Pokud jde o výzvu k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, zákon kromě jejího adresného odeslání vyzvaným zájemcům ukládá zadavateli též současnou povinnost uveřejnění celého jejího obsahu vhodným způsobem a to počínaje od jejího odeslání po celou dobu trvání lhůty k podání nabídek. Povinnost uveřejnění výzvy je projevem zásady transparentnosti, uveřejněná výzva však nepředstavuje alternativu zahájení zjednodušeného podlimitního řízení, kterým je výlučně odeslání adresné písemné výzvy určeným zájemcům. Pokud jde o způsob uveřejnění výzvy, zadavatel tak může činit vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsaženém v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním v informačním systému nebo zpřístupněním obsahu výzvy veřejnosti např. v Obchodním věstníku, místním periodiku, vyvěšením na úřední desce nebo uveřejněním na profilu zadavatele.

Lhůtu pro podání nabídek je zadavatel povinen stanovit s ohledem na předmět veřejné zakázky, dobu nezbytnou pro doručení výzvy, zajištění dokladů prokazujících splnění kvalifikace zájemce a vypracování nabídky apod., přičemž tato lhůta nesmí být kratší 15 dnů nebo 7 dnů v případě, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu základní. Běh lhůty pro podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace počíná běžet dnem následujícím po odeslání výzvy, zachování zásady rovnosti vyžaduje odeslání výzvy všem vyzvaným zájemcům současně.

Počet podaných nabídek zásadně nemusí odpovídat počtu zájemců vyzvaných zadavatelem k jejich podání. V případě podání nabídky nevyzvaným uchazečem, zejména na základě uveřejněného obsahu výzvy, se v souladu s rozhodovací praxí orgánu dohledu domnívám, že zadavatel sice není povinen takovou nabídku přijmout, nicméně též z důvodů zachování soutěžního prostředí je k jejímu přijetí oprávněn.⁹¹

⁹¹ Jestliže zadavateli v případě zadání veřejné zakázky formou výzvy podle ust. § 49 odst. 1 zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek předloží nabídky více uchazečů, než které vyzval, tak zákon nebrání zadavateli tyto nabídky přijmout, na druhé straně však přijetí těchto nabídek nelze považovat za povinnost zadavatele a nevyzvaný uchazeč tak nemá právní nárok na přijetí, posouzení a hodnocení své nabídky (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 27. 5. 2003, č.j.: 2R 18/03-Hr).

Po uplynutí lhůty pro podání nabídek následuje ve zjednodušeném podlimitním řízení posouzení kvalifikace uchazečů a dále proces posouzení a hodnocení nabídek hodnoticí komisí. Jeho pravidelným výsledkem je rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Závěr zjednodušeného podlimitního řízení představuje uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005).

Kapitola VII. Rámcové smlouvy

Právní úprava postupu zadavatele při uzavření rámcové smlouvy nepřestává ve smyslu zákona zvláštní typ zadávacího řízení, ale jde o řízení *sui generis*, jehož cílem je vytvoření právního rámce pro hospodárné a pružnější zadávání konkrétních veřejných zakázek za podmínek stanovených v rámcové smlouvě. V uvedeném směru zákon navazuje na předchozí úpravu rámcových smluv obsaženou v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, na rozdíl od ní však není aplikačně omezena pouze na sektorové zadavatele. Pojem rámcové smlouvy není v českém právním řádu obecně definován, vymezení obsažené v § 11 odst. 1 zákona je použitelné výhradně pro oblast zadávání veřejných zakázek a představuje transpozici definice rámcových dohod obsažené v čl. 1 odst. 5 směrnice do národního právního řádu.⁹²

Z uvedené národní či evropské definice rámcových smluv je zcela zřejmé, že postup zadavatele při užití uvedeného institutu nejprve předpokládá uzavření rámcové smlouvy, jako zvláštního typu smlouvy formulujícího ve střednědobém výhledu podmínky veřejných zakázek, které budou v budoucnu na jejím základě zadávány. Teprve na základě řádně uzavřené rámcové smlouvy v souladu s jejími podmínkami následně dochází k zadávání konkrétních veřejných zakázek v podobě opakovaného uzavírání smluv stejného druhu se shodným nebo obdobným předmětem plnění. Ekonomickým předpokladem uzavírání rámcových smluv a zadávání veřejných zakázek na jejich základě je jednak existence poptávky zadavatele po plnění stejného nebo obdobného druhu v delším časovém horizontu,

⁹² V uvedeném ustanovení směrnice se pod pojmem rámcová dohoda rozumí dohoda mezi jedním nebo více veřejnými zadavateli a jedním nebo více hospodářskými subjekty, jejímž cílem je stanovit podmínky, kterými se budou řídit zakázky zadávané v průběhu daného období, zejména pokud jde o ceny a je-li to vhodné, předpokládané množství.

jednak potřeba vymezení podmínek delší vzájemné spolupráce mezi účastníky rámcové smlouvy.

Oddíl 1. Uzavírání rámcových smluv

Postup zadavatele při uzavírání rámcových smluv je podle čl. 32 odst. 2 směrnice a § 11 odst. 2 zákona zásadně shodný s postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, přičemž odchylky od této zásady může výslovně stanovit pouze zákon. Ten v této souvislosti dokonce označuje pojem rámcové smlouvy za synonymum pojmu veřejná zakázka. Podle uvedeného pravidla tak může veřejný zadavatel použít pro zadání rámcové smlouvy veškerá výše uvedená zadávací řízení za stejných podmínek stanovených pro zadání veřejné zakázky s výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění, které nelze použít pro zadání rámcové smlouvy v případech uvedených v § 23 odst. 4 písm b), odst. 5 písm d), e) a odst. 7 písm. a) zákona.

Pro určení finančního limitu je v případě zadávané rámcové smlouvy rozhodná maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek (tedy i veřejných zakázek malého rozsahu a veřejných zakázek zadávaných při využití zákonných výjimek), které mají být zadány za dobu jejího trvání.⁹³

Pokud jde o průběh řízení o zadání rámcové smlouvy, většina odchýlných ustanovení od pravidelného průběhu zadávacích řízení ve obsažena v § 89 a § 90 zákona.

V případě zahájení řízení o zadání rámcové smlouvy je zadavatel především povinen ve výzvě či oznámení zadávacího řízení kromě obecných náležitostí uvést, zda rámcovou smlouvu hodlá uzavřít s jedním nebo více uchazeči, přičemž v případě plurality uchazečů nesmí být jejich počet nižší než tři. Analogicky např. s užším řízením či jednacím řízením s uveřejněním je zadavatel v takovém případě rovněž oprávněn stanovit maximální počet uchazečů, se kterými může být rámcová smlouva uzavřena, za nepřipustné nelze považovat ani určení početním rozmezím, pokud toto bude odpovídat minimálnímu zákonnému počtu uchazečů. Na rozdíl od zadávacích řízení zákon v případě omezování počtu uchazečů

⁹³ V pozuzovaném případě aprávnosti výpočtu předpokládané hodnoty rámcové smlouvy ESD konstatoval, že zadavatel nemůže vyjmout zadání veřejné zakázky na dodávky s aplikací pravidel stanovených směrnici s poukazem na to, že dotčená veřejná zakázka představuje pouze rámcovou smlouvu, která není nic jiného než konstrukce, v rámci níž bude uzavíráno množství smluv, jejichž jednotlivá hodnota nepřekročí finanční limity stanovené směrnici (rozh. ESD č. C-79/94 ze dne 4. 5. 1995 ve věci Komise vs. Řecko).

o uzavření rámcové smlouvy neupravuje způsob (kritéria) výběru a dobu, kdy zadavatel k omezení přistupuje. S ohledem na nutnost zachování zásad zákona, zejména zásady transparentnosti, je tyto skutečnosti třeba rovněž upravit již ve výzvě či oznámení řízení o zadání rámcové smlouvy, přičemž kritéria pro omezení počtu uchazečů by měla být výlučně objektivní, v zásadě analogická zákonným kritériím pro omezení počtu zájemců v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu.

Pokud jde vlastní rámcovou smlouvu platí pravidlo, že bez ohledu na počet uchazečů uzavírá zadavatel vždy pouze smlouvu jedinou. Uvedené pravidlo, nepřipouštějící uzavření více rámcových smluv s obsahovanými odlišnostmi, pak předurčuje rozdílné nároky na obsah rámcové smlouvy vymezený ve smluvních podmínkách v případě jednoho či více uchazečů.

Ve všech případech musí podle zákonné i evropské definice rámcové smlouvy zadávací podmínky zadavatele vymezovat kromě předmětu jejího plnění požadavky na cenu a pokud možno i množství plnění poskytovaného na základě uzavřené rámcové smlouvy a to buď v absolutní výši nebo jednotkově. Nezbytné je rovněž vymezení podmínek pro zadávání dílčích veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, pravidelně jakost a provedení poskytovaného plnění, doba a způsob plnění, způsob fakturace a platební podmínky, záruky za jakost, odpovědnostní nároky apod. Důležité je rovněž alespoň obecným způsobem uvést hodnotící kritéria rozhodná pro hodnocení veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy.

V případě uzavírání rámcové smlouvy s jedním uchazečem postačuje vymezení obsahových požadavků rámcové smlouvy způsobem umožňující jejich zapracování do návrhu smlouvy uchazečem obsaženého v podané nabídce, v případě více uchazečů musí zadávací podmínky zadavatele obsahovat přímo text rámcové smlouvy a dodavatelé do něj dopisují pouze údaje, které jsou předmětem hodnocení.

Z důvodu technologického a cenového vývoje je přípustné uzavření rámcové smlouvy nejvýše na dobu čtyř let (s výjimkou objektivních příčin vztahujících se zejména k předmětu veřejné zakázky), přičemž dobu trvání rámcové smlouvy je zadavatel povinen uvést již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

Podle typu zadávacího řízení zvoleného pro zadání rámcové smlouvy následuje po posouzení kvalifikace uchazečů a po případném omezení jejich počtu proces posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí. Jeho pravidelným výsledkem je pak rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením rámcové smlouvy s vybraným uchazečem v obligatorní písemné formě. V případě vyhrazené plurality uchazečů je zadavatel povinen uzavřít rámcovou smlouvu s uchazeči početně odpovídajícími vymezení učiněnému v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, nejméně však se třemi. V případě, kdy počet uchazečů nedosahuje požadovaného počtu, a to z důvodu podání menšího počtu nabídek či z důvodu neprokázání splnění kvalifikace nebo zadávacích podmínek dostatečným počtem uchazečů, je veřejný zadavatel oprávněn uzavřít rámcovou smlouvu i se zbývajícími uchazeči, nejméně však se dvěma. Uvedená výjimka z obecného pravidla minimálního počtu uchazečů se použije rovněž v případě, kdy při procesu uzavírání rámcové smlouvy některý z vybraných uchazečů odmítne rámcovou smlouvu uzavřít nebo k jejímu uzavření neposkytne zadavateli potřebnou součinnost a zadavatel nevyzve k uzavření rámcové smlouvy dalšího uchazeče v pořadí.

Uzavřená rámcová smlouva by z pohledu soukromoprávního měla představovat smlouvu nepojmenovanou, jejímu obsahu by však měl odpovídat i formální název „rámcová smlouva“.⁹⁴

Závěrem zadání rámcové smlouvy je uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005) a v případě zadávané nadlimitní rámcové smlouvy též vyhotovení písemné zprávy zadavatele.

Oddíl 2. Zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy

Rámcová smlouva vychází z principu, že k zadávání konkrétních jednotlivých veřejných zakázek dochází až na jejím základě. Děje se tak zvláštním postupem, odlišným od průběhu zadávacího řízení. V případě veřejného zadavatele je úprava tohoto postupu obsažena zejména v ust. § 92 zákona a představuje téměř doslovnou transpozici čl. 32 odst. 3 a 4 směrnice do národního právního řádu. Jedná se přitom o výraznou odlišnost oproti

⁹⁴ KRČ, R., MAREK, K., PETR, M. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími*. 1. vydání. Praha: Linde 2006, s. 45.

sektorovému zadavateli, který může libovolnou veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy zadat v jednacím řízení bez uveřejnění.

V případě uzavření rámcové smlouvy s více uchazeči je třeba především uvést, že možnost zadávání veřejných zakázek na jejím základě je vyloučena po dobu, kdy dojde ke snížení počtu uchazečů způsobilých plnit veřejnou zakázku pod minimální zákonný počet, tedy v obecných případech pod tři, a ve výše uvedených zvláštních případech pod dva. Uvedená skutečnost, která může být pouze dočasné povahy, nemá za následek neplatnost rámcové smlouvy, způsobuje pouze nemožnost jejího použití pro zadávání dílčích, konkrétních veřejných zakázek na jejím základě po dobu trvání takové překážky. Faktické či právní důvody snížení počtu uchazečů pod zákonnou mez mohou být nejrůznější povahy, za typické právní důvody lze pokládat zánik uchazeče bez právního nástupce, odstoupení či výpověď uzavřené smlouvy nebo odnětí podnikatelského oprávnění.

Účelem uzavření rámcové smlouvy je stanovení pevného právního a hospodářského rámce veřejných zakázek následně zadávaných na jejím základě. Tato skutečnost vylučuje, aby při zadávání veřejných zakázek docházelo k podstatným odchylkám od podmínek obsažených v uzavřené rámcové smlouvě, neboť taková změna smluvního základu by způsobila zadání veřejné zakázky s vyloučením zadávacího řízení. Přípustné oproti znění rámcové smlouvy zejména nejsou změny předmětu plnění nebo skutečností, které byly předmětem hodnocení. Modifikovat při zadávání veřejných zakázek lze pouze dílčí skutečnosti neomezující ani nerozšiřující práva a povinnosti obsažená v rámcové smlouvě.

Postup veřejného zadavatele při zadávání konkrétních veřejných zakázek na základě uzavřené rámcové smlouvy (s výjimkou zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, na které se níže uvedené pravidla nevztahují) pak závisí jednak na počtu uchazečů, jednak na způsobu vymezení podmínek plnění veřejné zakázky v rámcové smlouvě. Ve všech případech postupů zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy nelze po uchazečích požadovat prokázání splnění kvalifikace, což se však nedotýká povinnosti uchazečů oznamovat zadavateli změny v již prokázané kvalifikaci.

V případě konkrétního vymezení veškerých podmínek plnění v rámcové smlouvě (předmět, cena, doba dodání apod.) je v případě jediného uchazeče veřejná zakázka realizována na základě uchazečem akceptované objednávky zadavatele na konkrétní dílčí

plnění, přičemž jako v případě objednávky zadavatele (výzvy k poskytnutí plnění) tak jejího přijetí uchazečem, je zákonem požadována obligatorní písemná forma. V případě více uchazečů je takový způsob realizace veřejné zakázky možný pouze v případech odůvodněných předmětem plnění rámcové smlouvy, zcela nebo částečně stanoveného podle zvláštních právních předpisů, pokud podle podmínek rámcové smlouvy není výběr uchazeče, který má veřejnou zakázku realizovat podmíněn použitím hodnoticích kritérií. Půjde zejména o výjimečné případy veřejných zakázek na služby soudních znalců, překladatelů, tlumočnicků, notářů nebo revizních techniků. Také v tomto případě dochází k zadání veřejné zakázky písemnou akceptací objednávky zadavatele vyzvaným uchazečem, z důvodu zachování zásad zákona lze pouze doporučit pravidelnou obměnu vyzývaných uchazečů.

V ostatních případech, kdy podmínky rámcové smlouvy jsou vymezeny způsobem abstraktnějším, neumožňující výše uvedený postup, je bez ohledu na počet uchazečů řízení o zadání konkrétní veřejné zakázky zadavatelem zahájeno odesláním písemné výzvy k podání nabídky adresované všem uchazečům. Další postup je pak opět závislý na počtu uchazečů.

Za předpokladu uzavření rámcové smlouvy pouze s jediným uchazečem tvoří obligatorní náležitosti výzvy k podání nabídky obecný popis požadovaného plnění; informace o předmětu veřejné zakázky; lhůta a místo pro podání nabídek s tím, že lhůtu pro podání nabídek je zadavatel povinen stanovit s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž zákon neurčuje lhůtu minimální. Běh lhůty počíná dnem následujícím po dni odeslání výzvy k podání nabídek. Fakultativní náležitosti výzvy k podání nabídek obvykle tvoří požadavky na upřesnění právních či technických podmínek plnění vymezených v rámcové smlouvě pouze v obecné formě.

V případě uzavření rámcové smlouvy s více uchazeči výzva k podání nabídek kromě těchto náležitostí musí též obsahovat údaje o hodnoticích kritériích, v případě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky též váhy jednotlivých dílčích kritérií. Z hlediska vztahu ke kritériím obsaženým v rámcové smlouvě si lze představit více variant podob kritérií obsažených ve výzvě k podání nabídek. V nejjednodušším případě kritéria zadání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy (která mohou, ale nemusí být shodná s hodnoticími kritérii použitými při zadávání rámcové smlouvy) jsou vymezena v konkrétní podobě již v rámcové smlouvě a obsah výzvy pak toto vymezení pouze kopíruje. V druhém případě jsou kritéria hodnocení zadání veřejné zakázky vymezena v rámcové smlouvě pouze obecným

způsobem s tím, že v rámci učiněné výzvy je zadavatel povinen tyto přesně vymezit a specifikovat do určité a konkrétní podoby. Poslední variantou představuje úplná absence vymezení hodnotících kritérií v rámcové smlouvě. V takovém případě má zadavatel povinnost provést jejich konkrétní specifikaci až v učiněné výzvě, přičemž dle zákona je přípustná kombinace všech uvedených variant.

Po včasné podání nabídky jedním vyzvaným uchazečem posoudí zadavatel (ustanovení hodnotící komise se nevyžaduje) její soulad se zákonem, rámcovou smlouvou a učiněnou výzvou a v případě kladného závěru zadá uchazeči veřejnou zakázku, jejímž pravidelným výsledkem je uzavření smlouvy.

V případě plurality vyzvaných uchazečů po uplynutí lhůty pro podání nabídek následuje posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem (ustanovení hodnotící komise se nevyžaduje) podle specifikovaných hodnotících kritérií. Jeho pravidelným výsledkem je rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem.

Pro úplnost je třeba dodat, že v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy není povinností zadavatele uzavření smluv oznamovat.

Kapitola VIII. Dynamický nákupní systém

Dynamický nákupní systém představuje druhý právní rámec umožňující zadavateli vymezení podmínek pro pružné a efektivní zadávání veřejných zakázek na jeho základě. Podobně jako uzavření rámcové smlouvy nelze ani proces zavedení dynamického nákupního systému považovat za plnohodnotné zadávací řízení. Jedná se o řízení *sui generis*, jehož cílem je zadavateli umožnit na základě definovaného seznamu dodavatelů, kteří byli zařazeni do systému, disponovat širokým okruhem dodavatelů, kteří budou vyzýváni k podávání nabídek na realizaci veřejných zakázek. S ohledem na fungování dynamického nákupního systému výlučně na bázi elektronických prostředků by mělo být zajištěno optimální využití finančních prostředků zadavatele, a to především s odkazem na široké konkurenční prostředí existujícím v jeho rámci. Dynamický nákupní systém představuje v oblasti zadávání veřejných zakázek

institut zcela nový, jehož účelem je v souladu s cíly směrnice přispět k elektronizaci procesu zadávání veřejných zakázek a tím k efektivnímu využití finančních prostředků zadavatele.⁹⁵

V souladu s uvedenými cíly směrnice obsaženými v její preambuli je pak v jejím čl. 1 odst. 6 dynamický nákupní systém definován jako plně elektronický proces pro provádění běžně používaných nákupů, jejichž charakteristiky tak, jak jsou na trhu běžně dosažitelné splňují požadavky veřejného zadavatele. Systém je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem hospodářským subjektům, které splňují kritéria pro výběr a podaly předběžnou nabídku.

Právní úprava dynamického nákupního systému obsažená v § 93 - § 95 zákona představuje transpozici uvedené evropské definice, podmínky pro zavedení dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek na jeho základě jsou transpozicí úpravy těchto skutečností obsažené v čl. 33 směrnice.

S ohledem na skutečnost, že dynamický nákupní systém představuje plně elektronické řízení pro nákupy, je jeho zavedení zadavatelem podmíněno především existencí technického zařízení nebo programového vybavení, které jsou spojeny se sítí nebo službou elektronických komunikací a umožňují prostřednictvím této sítě nebo služby provádění úkonů v elektronické podobě, včetně zpracování, zahrnujícího digitální kompresi a zpracování dat. Zákonnou podmínkou užití těchto elektronických nástrojů zadavatelem i uchazeči pro zavedení dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v něm je jejich atestace podle vyhl. ministerstva informatiky č. 326/2006 Sb., o atestačním řízení pro elektronické nástroje. I při splnění této podmínky je zavedení dynamického nákupního systému omezeno pouze na případy, kdy atestované elektronické nástroje jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky

⁹⁵ Cíl dosažení elektronizace procesu zadávání veřejných zakázek je ve směrnici zřetelně vyjádřen na více místech. Tak např. v odst. 12 a 13 Preambule směrnice je konstatován neustálý vývoj nových elektronických technik nákupu, pomáhajících zvýšit konkurenci a efektivitu veřejných nákupů, zejména pokud jde o úsporu času, které využití těchto technik umožňuje. Veřejní zadavatelé mohou využívat elektronické techniky nákupu za předpokladu, že jejich využití je v souladu s pravidly směrnice a zásadami rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti. S ohledem na rychlé rozšiřování elektronických systémů nákupu je nutné zavést příslušná pravidla, která by veřejným zadavatelům umožnila plně využít možností nabízených těmito systémy. Za této situace je proto nezbytné vymezit plně elektronický dynamický nákupní systém pro běžně prováděné nákupy a stanovit zvláštní pravidla pro zavedení a provozování tohoto systému, aby bylo zajištěno spravedlivé zacházení se všemi hospodářskými subjekty, které mají zájem se jej zúčastnit. Každý hospodářský subjekt by měl mít možnost vstoupit do takového systému, pokud podal předběžnou nabídku v souladu se specifikací a splňuje kritéria pro výběr. Tato technika nákupů veřejným zadavatelům dovoluje, prostřednictvím vypracování seznamu již vybraných uchazečů a příležitosti účastnit se dané novým uchazečům, disponovat poměrně širokým spektrem nabídek v důsledku použití elektronických zařízení, a tudíž zajistit optimální využití finančních prostředků prostřednictvím široké hospodářské soutěže.

obecně dostupné a slučitelné s běžně užívanými informačními a komunikačními technologiemi a kdy použití těchto nástrojů neporušuje zákaz diskriminace. Je třeba poznamenat, že tato veškerá národní omezení administrativní povahy, zakládající možnost zavedení dynamického nákupního systému pouze v malém procentu případů, uvedené cíle evropského práva nenaplní.

Zavedení dynamického nákupního systému lze i při splnění veškerých požadavků kladených zákonem i podzákonými předpisy⁹⁶ na elektronické veřejné zakázky užít pouze pro případy zadávání takových nadlimitních i podlimitních veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací. V dynamickém nákupním systému tak lze zadávat pouze veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou běžně dostupná, opakovaná plnění, zadavatelem periodicky poptávaná, jejichž předmět lze v zadávacích podmínkách snadno vymežit a u kterých lze po dobu trvání dynamického nákupního systému očekávat cenové výkyvy (např. papír, kancelářské potřeby, pohonné hmoty, automobily, běžný hardware, běžné stavební práce, údržbářské práce, servisní služby atd.). Oproti tomu není možné v dynamickém nákupním systému zadávání veřejných zakázek se specializovaným, individuálně určeným předmětem plnění (zhotovení stavby, dodávka a montáž technologie, dodávka speciálních prostředků zdravotnické techniky atd.). Rovněž je nepřijatelné zavedení dynamického nákupního systému pro účely uzavírání rámcových smluv.

Obdobně s rámcovými smlouvami lze i dynamický nákupní systém členit na dvě relativně samostatné části, z nichž první spočívá v zavedení dynamického nákupního systému a tvorbě okruhu dodavatelů, druhá pak ve vlastním zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.

Oddíl 1. Zavedení dynamického nákupního systému a tvorba okruhu dodavatelů

Zvláštní ustanovení upravující proces zavedení dynamického nákupního systému a pravidla pro zařazení dodavatelů jsou obsažena v § 93 a § 94 zákona. S ohledem na požadavek maximální otevřenosti dynamického nákupního systému pro všechny dodavatele

⁹⁶ Kromě vyhl. Ministerstva informatiky č. 326/2006 Sb., o atestačním řízení pro elektronické nástroje zejména vyhl. Ministerstva pro místní rozvoj č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek.

splňující podmínky pro zařazení jsou pro tuto část rovněž subsidiárně aplikovatelná zákonná ustanovení upravující průběh otevřeného řízení, pokud to jejich povaha nevyklučuje.

Dynamický nákupní systém je zaveden oznámením otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému. Po formální stránce tak veřejný zadavatel činí vyplněním formuláře Oznámení o zakázce obsažený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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 a jeho uveřejněním způsobem shodným s otevřeným řízením. Obligatorním obsahem uveřejněného oznámení musí být alespoň vymezení druhu (ů) a předmětu (ů) veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému, přičemž v rámci jednoho dynamického nákupního systému je možné zadávání veřejných zakázek s jedním předmětem nebo více odlišnými předměty; podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému (zejména půjde o požadavek na akceptaci základních smluvních podmínek pozdějších nabídek) včetně požadavků na kvalifikaci dodavatele; hodnoticí kritéria pro zadávání veřejných zakázek s výjimkou případu, kdy jejich uvedení není s ohledem na časový odstup do zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému vhodné; informace o fungování dynamického nákupního systému a použitím elektronickém vybavení; informace týkající se podání předběžných nabídek a informace o době trvání dynamického nákupního systému, která je omezena lhůtou čtyř let s výjimkou mimořádných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů.

S ohledem na výlučné použití elektronických prostředků je zadavatel zároveň s oznámením otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému povinen dodavatelům poskytnout po celou dobu jeho trvání neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci vypracované v elektronické podobě a to tak, že v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede internetovou adresu, na které je zadávací dokumentace k dispozici dodavatelům ke stažení.

Uveřejnění otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému představuje zároveň výzvu neomezenému okruhu dodavatelů zařadit se do dynamického nákupního systému ve formě podání předběžné nabídky. Tato možnost dodavatelů není nijak časově omezená a zásadně trvá po celou dobu trvání dynamického nákupního systému.

Prvek otevřenosti dynamického nákupního systému je dále umocňován institutem zjednodušeného oznámení, kterým zadavatel podle § 95 odst. 3 zákona povinně vždy před zahájením řízení o zadání konkrétní veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému informuje dodavatele dosud do systému nezařazené jednak o jeho existenci jednak o možnosti podání předběžné nabídky ve lhůtě minimálně patnácti dnů ode dne uveřejnění zjednodušeného oznámení. Pro uveřejnění zjednodušeného oznámení použije zadavatel formulář Zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému upravený přímo v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 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.

Institut zjednodušeného oznámení představuje pouze kvalifikovanou a zdůrazněnou informaci zadavatele do systému dosud nezařazeným dodavatelům a marné uplynutí lhůty stanovené v oznámení pro podání předběžné nabídky nijak dodavatele neomezuje podat ji později a to až do konce trvání systému.

Předběžnou nabídku, která je podmínkou pro zařazení do dynamického nákupního systému podávají dodavatelé zadavateli vždy ve vztahu k jednomu předmětu a to výhradně elektronicky s výjimkou prokázání té části kvalifikace, pro kterou doklady v elektronické podobě neexistují. Zadavatel posuzuje podanou předběžnou nabídku z hlediska splnění vstupních podmínek stanovených pro zařazení dodavatele do dynamického nákupního systému. Zejména bude posuzováno splnění kvalifikace dodavatele podle stanovených požadavků a splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Podle výsledku posouzení rozhodne zadavatel buď o zařazení dodavatele do dynamického nákupního systému nebo o jeho odmítnutí. V případě odmítnutí předběžné nabídky musí zadavatel své rozhodnutí řádně a přesvědčivě odůvodnit. Odmítnutí předběžné nabídky nebrání dotčenému dodavateli v jejím opětovném podání.

Předběžnou nabídku je zadavatel povinen posoudit a výsledek posouzení dotčenému dodavateli sdělit ve lhůtě patnácti dnů ode dne jejího doručení, na dobu nezbytnou pro řádné posouzení je však zadavatel oprávněn uvedenou lhůtu prodloužit.

Do dynamického nákupního systému zařazený dodavatel je oprávněn po celou dobu jeho trvání k úpravám předložené podané předběžné nabídky za předpokladu souladu takových úprav s podmínkami pro zařazení do dynamického nákupního systému.

Oddíl 2. Zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému

Zákonnou podmínkou zahájení řízení o zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému je předchozí uveřejnění zjednodušeného oznámení (s výjimkou případů první dílčí veřejné zakázky zadávané bezprostředně po zavedení dynamického nákupního systému, pokud si zadavatel toto možnost vyhradil v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému) a kumulativně uplynutí lhůty určené pro posouzení podaných předběžných nabídek.

Za splnění těchto podmínek je řízení o zadání veřejné zakázky zahájeno adresnou výzvou k podání nabídky odeslanou zadavatelem elektronicky všem zájemcům zařazeným do dynamického nákupního systému k danému předmětu plnění v den odeslání výzvy.

Zákon v ust. § 95 odst. 5 upravuje minimální obsahové náležitosti výzvy k podání nabídek. Podle zákona pak musí výzva k podání nabídek obligatorně obsahovat alespoň údaje o přístupu k zadávací dokumentaci, přičemž přístup musí být umožněn výhradně elektronickými prostředky na internetové adrese či profilu zadavatele; lhůtu pro podání nabídek stanovenou s ohledem na předmět veřejné zakázky, která nesmí být kratší sedmi dnů a jejíž běh počíná dnem následujícím po odeslání výzvy elektronickým způsobem; místo pro podání nabídek resp. způsob podání elektronické nabídky; přesnou specifikaci hodnotících kritérií; informaci o jazyku podané nabídky.

Způsob vymezení hodnotících kritérií je obdobný případu veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy. V prvním případě jsou v konkrétní podobě vymezena již v zadávací dokumentaci a oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému a obsah výzvy pak toto vymezení pouze kopíruje. V druhém případě jsou kritéria hodnocení zadání veřejné zakázky v těchto dokumentech pouze obecným způsobem s tím, že v rámci učiněné výzvy je zadavatel povinen tyto přesně vymežit a specifikovat do určité a konkrétní podoby. Poslední variantou představuje úplná absence

prvotního vymezení hodnotících kritérií V takovém případě má zadavatel povinnost provést jejich konkrétní specifikaci až v učiněné výzvě.

Po uplynutí lhůty pro podání nabídek následuje posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem (ustanovení hodnotící komise se nevyžaduje) podle specifikovaných hodnotících kritérií a to výhradně prostřednictvím elektronické aukce; o výsledku hodnocení je vhodné pořádat deklaratorní záznam. Pravidelným výsledkem hodnocení je rozhodnutí veřejného zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky následované uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem.

Závěr řízení o zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému představuje uveřejnění oznámení veřejného zadavatele o výsledku zadávacího řízení ve lhůtě 48 dnů po uzavření smlouvy (formulář Oznámení o zadání veřejné zakázky upravený v Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. 9. 2005), které však lze nahradit souhrnným oznámením o výsledku zadávacího řízení v případě dynamického nákupního systému za předcházející čtvrtletí odesílaným k uveřejnění nejpozději do 48 dnů od konce příslušného kalendářního čtvrtletí.

Kapitola IX. Zrušení zadávacího řízení

Zrušení zadávacího řízení představuje mimořádný způsob jeho ukončení, neboť jeho pravidelným výsledkem by mělo být uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Stávající právní úprava zrušení zadávacího řízení obsažená v § 84 zákona je výrazně přísnější oproti úpravám tohoto institutu obsaženém v předchozích právních předpisech. Zatímco zákon č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek i zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách umožňovaly všem zadavatelům zrušení veřejné zakázky v případech výhrady uvedené možnosti v oznámení zadávacího řízení, stávající úprava toto možnost zachovává pouze pro sektorové zadavatele. Pokud jde o veřejné zadavatele se stanovenou výjimkou platí zásada možnosti nebo nutnosti zrušení zahájeného zadávacího řízení pouze v případech taxativně uvedených v zákoně.

Stanovenou výjimku představuje jednací řízení bez uveřejnění, zjednodušené podlimitní řízení nebo řízení o zadání veřejné zakázky na základě uzavřené rámcové smlouvy, kde možnost zrušení těchto řízení veřejným zadavatelem není omezena žádnými důvody o to ani výhradou této možnosti v zadávacích podmínkách.

V ostatních případech zákon rozlišuje důvody obligatorního a fakultativního zrušení zadávacího řízení. Z důvodu zabránění řetězení více zadávacích řízení na zadání stejné veřejné zakázky u jednoho zadavatele je obligatorní i fakultativní zrušení zadávacího řízení zadavatelem podmíněno zrušením předcházejícího zadávacího řízení s obdobným předmětem plnění a to všech případech, kdy takové řízení bylo dříve zahájeno.

Ačkoliv důvody pro zrušení zadávacího řízení nemají přímý původ ve směrnici nelze zákonnou úpravu označovat za ryze národní, neboť ve více ohledech je odrazem recentní judikatury Evropského soudního dvora.

Oddíl 1. Obligatorní důvody zrušení zadávacího řízení

Důvody pro povinné zrušení zadávacího řízení všemi zadavateli bez rozdílu jsou reflexí bezúspěšného průběhu zadávacího řízení, kdy v objektivních důvodů nelze uvažovat o uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a zrušení zadávacího řízení představuje jediný možný způsob jeho formálního ukončení. K uvedené situaci dochází u veřejného zadavatele v případě zadávacích řízení, kdy:

- a) nebyly ve stanovené lhůtě podány žádné nabídky nebo žádosti o účast,
- b) byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé (bez ohledu na fázi řízení, přičemž u posledního vyloučeného dodavatele marně uplynula pro podání námitek),
- c) v důsledku odmítnutí nebo nesoučinnosti uchazeče nedošlo k uzavření smlouvy ani s uchazečem umístěným jako třetím v pořadí,
- d) v případě jednacího řízení bez uveřejnění nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo po posouzení podaných nabídek měl být hodnocen počet nabídek menší než zadavatelem stanovený a zadavatel ve výzvě k podání nabídky nepřipustil jednání o nabídkách i s nižším počtem uchazečů, než který uvedl ve výzvě k podání nabídky nebo kdy ani třetí uchazeč v pořadí, s nímž bylo možné smlouvu uzavřít nepředložil upravený návrh smlouvy nebo zadavatel dle svého uvážení dalšího uchazeče v pořadí k předložení upraveného návrhu smlouvy nevyzval.

Oddíl 2. Fakultativní důvody zrušení zadávacího řízení

Zákon zadavateli umožňuje přistoupit ke zrušení zadávacího řízení také v případech, kdy toto sice neprobíhá řádně nicméně vady nejsou vážné natolik, aby objektivně znemožňovaly jeho řádné ukončení v podobě uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Ve všech stanovených případech je na vůli zadavatele, zda zahájené zadávací řízení zruší, přičemž v této úvaze je omezen pouze lhůtou určenou k tomuto úkonu, či zda v něm bude pokračovat. Zákon umožňuje veřejnému zadavateli zrušit zadávací řízení k případům kdy:

- a) stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
- b) počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší nebo roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný,⁹⁷
- c) vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl k jejímu uzavření řádnou součinnost,
- d) v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil odpadly důvody pro další pokračování zadávacího řízení. V uvedeném případě se musí jednat o okolnosti nepředvídatelné v době zahájení zadávacího řízení a zadavatelem nezpůsobené, které činí zadání veřejné zakázky bezúčelným a to zejména s ohledem na změny nastalé v osobě zadavatele (např. prohlášení konkursu na jeho majetek, vstup do likvidace, nucená správa, zrušení zřizovatelem), v předmětu jeho činnosti (např. změna zřizovací listiny a statutu provedená zřizovatelem nebo změna právních předpisů vymezujících činnost zadavatele), ve způsobu zajištění úhrady plnění dodavatele (např. zadavatel neobdrží příslibené rozpočtové prostředky či veřejnou podporu určenou na financování poptávaného plnění) či v důsledku zevních vlivů (např. v důsledku nastalé

⁹⁷ V posuzovaném případě oprávněnosti zrušení zadávacího řízení na montáž ocelových dálničních svodidel ESD konstatoval, že cílem směrnice je zajistit rozvoj účinné hospodářské soutěže při zadávání veřejných zakázek. Za účelem dosažení tohoto cíle směrnice mimo jiné organizuje zadávací řízení takovým způsobem, aby zadavatel mohl srovnávat jednotlivé nabídky a vybrat nabídku nejvýhodnější. Pokud v zadávacím řízení zůstane jen jeden uchazeč, nemůže zadavatel porovnávat cenu nebo jiné vlastnosti nabídek podle předem stanovených kritérií. Z výše uvedené plyne, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v případech, pokud v řízení zůstal pouze jeden uchazeč (rozh. ESD č. C-27/98 ve věci *Metalmecchanica Fracasso SpA a Leitschutz Systeme – und Montage GmbH vs. Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten*).

přírodní katastrofy musí zadavatel použít finanční prostředky vyčlenění na plnění veřejné zakázky jiným způsobem).

- e) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Podle důvodové zprávy k zákonu mají důvody hodné zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení představovat zejména důvody právní spočívající ve zjištění zadavatele, že v zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem a uvedené nedostatky nelze napravit ani přijetím opatření k nápravě (např. použití některého ze zvláštních typů zadávacího řízení bez splnění zákonných podmínek nebo zahájení zadávacího řízení postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky v případě nadlimitní veřejné zakázky). S právními důvody zrušení zadávacího řízení počítá ostatně i judikatura Evropského soudního dvora,⁹⁸
- f) zadavatel nemá k dispozici takový počet uchazečů, se kterými předpokládá uzavření rámcové smlouvy nebo není možné se všemi vybranými uchazeči rámcovou smlouvu uzavřít.
- g) je podána pouze nabídka jediná či byly podány nebo měly by být hodnoceny pouze nabídky nepřijatelné.

Oddíl 3. Způsob a lhůty pro zrušení zadávacího řízení

Způsob zrušení zadávacího řízení zadavatelem je ve všech případech zásadně jednotný. Ke zrušení zadávacího řízení pravidelně dochází odesláním oznámení o zrušení zadávacího řízení. Po formální stránce se tak děje vyplněním formuláře Oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh obsaženého v příloze vyhl. č. 330/2006 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a jeho uveřejněním v informačním systému. Výjimku z uvedeného způsobu tvoří pouze případy zrušení jednacích řízení bez uveřejnění a řízení o zadání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy.

⁹⁸ V řízení který se týkal posouzení platnosti zrušení otevřeného řízení na dodávku elektřiny ESD rozhodl, že evropské právo veřejných zakázek vyžaduje, aby zadavatel zrušil zadávací řízení, pokud se v přezkumném řízení prokáže, že stanovení jednoho z dílčích hodnotících kritérií zadavatelem je nezákonné a proto je přezkumným orgánem zrušeno. V návaznosti na předchozí vydaná rozhodnutí ESD konstatoval, že z principu rovného zacházení a transparentnosti vyplývá povinnost zadavatele vykládat hodnotící kritéria po celou dobu zadávacího řízení stejně z čehož vyplývá nemožnost jejich jakýchkoliv úprav v průběhu zadávacího řízení. Z uvedeného plyne, že tam, kde přezkumný orgán zruší rozhodnutí zadavatele týkající se dílčího zadávacího kritéria, zadavatel nemůže legálně pokračovat v zadávacím řízení tím, že by nezákonné dílčí kritérium vynechal, neboť by nepřímo došlo k pozměnění hodnotících kritérií (rozh. ESD č. C-448/01 ve věci EVN AG a Winstrom GmbH vs. Rakousko).

Kromě výše uvedeného uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení je zadavatel povinen ve všech případech zrušení zadávacího řízení vypracovat o této skutečnosti odůvodněné písemné oznámení a doručit ho všem známým zájemcům či uchazečům.

Žádné rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení nesmí být vyloučeno z možnosti přezkumu orgánem dohledu.⁹⁹

Pokud jde o zákonné lhůty stanovené pro zrušení zadávacího řízení, v případě všech obligatorních i většiny fakultativních důvodů je zadavatel povinen přijmout rozhodnutí bez zbytečného odkladu (tedy nejpozději do několika dnů poté, kdy zákonný důvod pro zrušení zadávacího řízení nastane. V případě naplnění fakultativního důvodu ad f) je zadavatel oprávněn přijmout rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení kdykoliv do uzavření rámcové smlouvy, v případě fakultativního důvodu ad g) pak kdykoliv do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

V případech zadávacích řízení, které je zadavatel oprávněn zrušit i bez udání důvodu je možné přijmout příslušné rozhodnutí až do doby uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

Oznámení o zrušení veřejné zakázky je pak zadavatel povinen odeslat k uveřejnění v informačním systému nejpozději ve lhůtě tří dnů a doručit všem známým zájemcům či uchazečům ve lhůtě pěti dnů ode dne přijetí rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky.

Kapitola X. Zadávací dokumentace

Zadávací dokumentace představuje velmi významný institut zadávacího řízení známý všem historickým právním úpravám zadávání veřejných zakázek. Zákon zadávací dokumentaci definuje jako soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět a podmínky plnění veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Jedná se tak o dokument obsahově navazující na oznámení nebo výzvu o zahájení zadávacího řízení, ve kterém zadavatel jednak údaje

⁹⁹ Ve vedeném řízení bylo ESD konstatováno, že rozhodnutí zadavatele o zrušení veřejné zakázky musí být přístupné přezkumnému řízení a pokud je třeba, musí být možno takové rozhodnutí zrušit, za předpokladu, že bylo porušeno právo Společenství týkající se veřejných zakázek nebo byly porušeny národní předpisy implementující toto právo (rozh. ESD č. C-92/00 ze dne 18. 6. 2002 ve věci *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planung- Gesellschaft GmbH (HI) vs Stadt Wien*).

obsažené v obecné podobě již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení podrobně specifikuje, jednak doplňuje o potřebné údaje nové, které v dokumentech zahajujících zadávacích řízení s ohledem na omezené možnosti nemohly být obsaženy. Zadavatel je povinen vypracovat zadávací dokumentaci pro potřeby každého zahájeného zadávacího řízení (s výjimkou výše uvedených některých případů jednacího řízení bez uveřejnění), přičemž bez výjimky odpovídá za správnost a úplnost údajů v zadávací dokumentaci uvedených. Rozsah a obsah zadávací dokumentace jsou zcela předurčeny druhem veřejné zakázky a jejím předmětem a může proto představovat jednostránkový dokument pouze stručně popisující předmět požadovaného plnění v případě dodávky běžného zboží nebo i soubor celé řady dokumentů včetně projektové dokumentace v rozsahu několika tisíc stran v případě veřejné zakázky na zhotovení rozsáhlé stavby kombinované s dodávkou a montáží složité technologie a výkonem souvisejících služeb.

Oddíl 1. Obsah zadávací dokumentace

Obsah zadávací dokumentace je zásadně determinován druhem veřejné zakázky a požadovaným předmětem plnění. Přes tuto značnou rozmanitost zákon v § 44 stanoví požadavky na minimální obsahové náležitosti zadávací dokumentace, které je zadavatel povinen upravit ve všech případech, kdy k vypracování zadávací dokumentace přistupuje a to způsobem zachovávajícím základní zásady zákona.

1.1 Předmět veřejné zakázky. Vymezení předmětu veřejné zakázky představuje základní obsahovou náležitost zadávací dokumentace. Zadavatelem zvolený způsob vymezení předmětu veřejné zakázky musí být předně natolik přesný a konkrétní, aby uchazečům umožňoval předložení nabídek s celkovou cenou ve vztahu k požadovanému předmětu plnění.¹⁰⁰

¹⁰⁰ I za situace, kdy nelze rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně, je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určit alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky tak, aby uchazeči v nabídkách vůbec mohli uvést cenu ve vztahu k požadovanému objemu (množství) poskytovaných služeb a zadavatel mohl tuto cenu hodnotit. V takovém případě pak může zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně provedené práce, dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění veřejné zakázky odpovídal realitě. V posuzovaném případě zadavatel nesplnil zákonnou povinnost, když v zadávací dokumentaci nevymezil množství požadovaných služeb nad rámec pravidelného úklidu, čímž neumožnil uchazečům předložit nabídky na konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky a stanovit celkovou cenu předmětu plnění veřejné zakázky (nabídkovou cenu), kterou měl zadavatel v daném případě hodnotit podle stanovených hodnotících kritérií (rozh. ÚOHS ze dne 15. 3. 2005, č.j.: VZ/S11/05-151/1098/05-SH).

Základem řádného vymezení předmětu veřejné zakázky je jednak podrobný slovní popis požadovaného plnění jednak číselný kód CPV podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, ve znění nařízení Komise č. 2151/2003. Vymezení předmětu veřejné zakázky pouze tímto způsobem lze však pokládat za dostačující pouze v případech veřejných zakázek na dodávky běžného zboží nebo veřejných zakázek na některé služby uvedené v příloze č. 2 zákona. V ostatních případech bude v zadávací dokumentaci nezbytné vymežit předmět veřejné zakázky odkazem na technické podmínky.

V případě veřejných zakázek na stavební práce je předmět veřejné zakázky dále obligatorně vymezen projektovou dokumentací stavby nebo jinou dokumentací podle stavebního zákona zpracovanou do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky a soupisem stavebních prací, dodávek a služeb spolu s výkazem výměr. Výjimkou jsou veřejné zakázky na stavební práce, jejichž předmětem je kromě vlastní stavební činnosti rovněž související projektová nebo inženýrská činnost. Protože v těchto případech stavební dokumentace ani soupis stavebních prací, dodávek a služeb spolu s výkazem výměr v době zahájení zadávacího řízení neexistují, jsou v zadávací dokumentaci nahrazovány odkazem na technické podmínky vyjádřené požadavky zadavatele na výkon a funkci.

Pokud zadavatel v oblasti předmětu veřejné zakázky připouští více variant, je třeba v zadávací dokumentaci rovněž uvést minimální požadavky na jednotlivá variantní řešení v rozsahu umožňujícím uchazečům zpracování vzájemně porovnatelných nabídek.

Z důvodu zachování zásady zákazu diskriminace je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci vymezovat předmět veřejné zakázky pomocí obecných a všem dodavatelům srozumitelných specifikací. V případě zadávaných veřejných zakázek proto není zásadně přípustné použití odkazů na označení příznačných pro určitého dodavatele (např. ochranné známky nebo označení původu, obchodní firmy nebo označení zboží a služeb), neboť takový postup pravidelně vede v výrazném omezení soutěže a ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků.¹⁰¹

¹⁰¹ 1) V posuzovaném případě ESD shledal v rozporu se směrnicí postup, při kterém zadavatel vymežil v technické specifikaci předmět plnění odkazem na určitou obchodní značku, aniž by tato specifikace byla doplněna formulací připouštějící ekvivalentní výrobky (rozh. ESD č. C- 359/93 ze dne 24. 1. 1993 ve věci Komise vs. Nizozemské království), 2) V dalším řízení ESD stejně rozhodl, že vymezovat předmět zakázky odkazem na specifický výrobek (značku) aniž by tato specifikace byla doplněna formulací připouštějící ekvivalentní výrobky je nepřipustné a to i tehdy, jde-li o zakázku nedosahující limitů uvedených ve směrnicích

Odkaz na označení příznačná pro určitého dodavatele lze při vymezení předmětu veřejné zakázky připustit pouze výjimečně a to v případě, kdy popis předmětu veřejné zakázky odkazem na technické podmínky nezaručuje vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek a zadavatel zároveň umožní kvalitativně a technicky obdobná řešení.¹⁰²

1.2 Obchodní a platební podmínky. Obchodní podmínky představují především povinnost vymezení těch smluvních ustanovení, které mají pro zadavatele stěžejní význam a musí proto tvořit povinnou součást obsahu návrhu smlouvy předloženého uchazečem v podané nabídce. Domnívám se, že žádné ustanovení zákona nebrání zadavateli uvést v zadávací dokumentaci celý text návrhu smlouvy a dodavatelé do něj v nabídce doplňují jen údaje, které jsou předmětem hodnocení. Pod pojmem platební podmínky je třeba rozumět způsob placení, náležitosti faktur vystavovaných dodavatelem, jejich splatnost, lhůtu pro placení jednotlivých dílčích plnění atd. V případě, kdy zadavatel připouští překročení nabídkové ceny, je třeba v zadávací dokumentaci rovněž vymežit důvody, za kterých je překročení nabídkové ceny přípustné. Takové důvody však mohou být výlučně objektivní povahy nezávislé na vůli zadavatele ani vybraného uchazeče (např. změna sazeb daně z přidané hodnoty nebo inflační vývoj).

1.3 Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny. Uvedená obsahová náležitost zadávací dokumentace ukládá zadavateli detailně a určitě stanovit požadovanou strukturu a kalkulaci nabídkové ceny a to způsobem zajišťujícím snadnou možnost porovnatelnosti cen v učiněných nabídkách.

(rozh. ESD č. C- 59/00 ze dne 3. 12. 2001 ve věci Bent Mousten Vestergaard vs Spótrup Boligselskab),
3) Předmětem posouzení orgánem dohledu byly časté protiprávní specifikace předmětu veřejné zakázky v oblasti dodávky výpočetní techniky. V zadávací dokumentaci zadavatel požadoval, aby dodávané počítače měly mikroprocesor Intel či podobný. Ve vedeném řízení orgán dohledu nepřijal odůvodnění zadavatele, že většina provozovaného komerčního software v oblasti práce s grafickými CAD nástroji je stabilnější při používání platformy Intel s tím, že procesory Intel Pentium IV pro současnou plánovanou obměnu PC uvedené v zadání veřejné zakázky jsou v současné době jediné akceptovatelné a konstatoval, že zadavatel svým postupem závažně pochybil již v oznámení zadávacího řízení a při vymezení předmětu plnění v zadávací dokumentaci, neboť v zadávací dokumentaci připustil diskriminační charakter specifikace, konkrétně vazbu dodávky PC na procesor Intel Pentium IV (rozh. ÚOHS ze dne 23. 3. 2006, č.j.: VZ/S48/06/DO-VP/550/ZH).

¹⁰² V případě posuzovaném orgánem dohledu byly součástí projektu u některých výrobců odkazy na typ nábytku Cuba, jako přiblížení typu požadovaného nábytku. Zadavatel však v zadávací dokumentaci umožnil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení a při respektování zpracovaného architektonického projektu. Orgán dohledu konstatoval, že za takové situace stanovené podmínky a technické specifikace naplňují ustanovení zákona a nevytvářejí žádnému z dodavatelů konkurenční výhodu a zadavatel tak svými úkony neporušil zákon (rozh. ÚOHS ze dne 4. 5. 2005, č.j.: S514-R/05-092/140/IB).

1.4 Podmínky a požadavky na zpracování nabídky. V zadávací dokumentaci je třeba rovněž upravit obsahové a formální náležitosti podané nabídky. Zatímco podmínky na zpracování nabídky jsou obsahového charakteru vztahující se k realizaci předmětu veřejné zakázky, požadavky na zpracování nabídky jsou charakteru formálního (např. předložení nabídky v určitém počtu kopií, v kroužkové vazbě, strukturované stanoveným způsobem apod.). Protože zákon klade nově splnění jak obsahových tak formálních náležitostí nabídky naroveň, bude patrně třeba přehodnotit dosavadní rozhodovací praxi orgánu, která zatím neumožňuje vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení v případě nesplnění formálních požadavků zadavatele stanovených na zpracování nabídky.¹⁰³

1.5 Způsob hodnocení nabídek podle hodnoticích kritérií. Hodnoticí kritéria pro zadání veřejné zakázky je zadavatel povinen ve většině zadávacích řízení přesně specifikovat již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a jejich případné uvedení ve shodné podobě rovněž v zadávací dokumentaci představuje pouhou duplicitu. Mnohem větší význam však představuje povinnost zadavatele na přesné a srozumitelné úpravě metodiky hodnocení podaných nabídek podle hodnoticích kritérií. S výjimkou hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce, což je metoda mimořádná, použitelná z řady důvodů pouze v menším procentu zadávacích řízení, neupravuje zákon pro pravidelné případy jednotný způsob hodnocení nabídek podle stanovených hodnoticích kritérií. Uvedená skutečnost tak představuje výraznou změnu oproti předcházející právní úpravě, kde způsob hodnocení nabídek byl jednotně upraven v § 8 vyhl. ministerstva pro místní rozvoj č. 240/2004 Sb. o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti ve znění pozdějších předpisů. Opuštění jednotné metodiky hodnocení nabídek podle hodnoticích kritérií nemá pro její charakter matematického vzorce věcné opodstatnění a řadě zadavatelů může požadavek na tvorbu vlastních pravidel hodnocení v zadávací dokumentaci způsobovat potíže. Řešení tak může představovat přejímání způsobu hodnocení nabídek obsaženého v předchozí právní úpravě.

1.6 Jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Pod jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky lze podřadit např. požadavky na zajištění splnění povinností dodavatele vyplývajících z uzavřené smlouvy, pojištění předmětu veřejné zakázky, požadavek na svépomocné provádění části předmětu veřejné zakázky. Jiné požadavky zadavatele na

¹⁰³ Srovnej rozh. ÚOHS ze dne 15. 3. 2005, č.j.: VZ/S11/05-151/1098/05-SH, dle kterého nesplnění podmínek čistě formálního charakteru nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení.

plnění veřejné zakázky mohou rovněž zahrnovat stanovení povinnosti dodavateli zaměstnat na plnění předmětu veřejné zakázky určitý počet nezaměstnaných z daného regionu či určitý počet zaměstnanců zadavatele.

1.7 Subdodávky. Pod pojmem subdodavatel rozumí zákon osobu, které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva. Plnění veřejných zakázek prostřednictvím subdodávek je obvyklé zejména v případě veřejných zakázek s komplexním plněním, kdy vybraný uchazeč nedisponuje personálním a technickým vybavením k realizaci dílčích plnění odborné povahy a zadavatel proto není oprávněn v zadávací dokumentaci tuto možnost dodavatele zcela vyloučit. Druhou stranu představuje oprávněný zájem zadavatele na plnění předmětu veřejné zakázky přímo vybraným uchazečem a to zejména v případě veřejných zakázek na služby odborného charakteru (účetnictví a audit, právní služby, vzdělávací a profesní služby atd.). Určitý kompromis mezi oběma zájmy představuje možnost zadavatele vyhradit si v zadávací dokumentaci část předmětu veřejné zakázky, kterou nelze plnit prostřednictvím subdodávek (negativní vymezení) nebo naopak, v kterém případě jsou subdodávky přípustné (pozitivní vymezení). Předpokladem takové výhrady zadavatelem je uvedení záměru již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Uvedení této výhrady v zadávací dokumentaci zabraňuje v praxi častému následnému „přeprodávání“ části předmětů veřejných zakázek uchazečem, kterému byla veřejná zakázka zadána např. na základě jeho zvýhodnění spočívající v zaměstnávání osob se zdravotním postižením. V případě možnosti plnění části veřejné zakázky jedním nebo více subdodavateli nesmí zadávací dokumentace opomenout stanovení povinnosti uchazeče uvést v učiněné nabídce minimálně identifikační údaje jednotlivých subdodavatelů, které pro plnění části veřejné zakázky použije.

Oddíl 2. Technické podmínky předmětu veřejné zakázky a způsob jejich stanovení

Technickými podmínkami se v případě veřejných zakázek na dodávky a služby rozumí objektivně a jednoznačným provedené vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby vyjadřující účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem, v případě veřejných zakázek na stavební práce jednoznačně a objektivním způsobem provedený souhrn všech technických popisů vymezujících požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, případně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi a to pro účel použití zamýšlený zadavatelem. Právní úprava technických

podmínek obsažená v § 45 a 46 zákona představuje transpozici úpravy technických specifikací obsaženou v čl. 23 směrnice.

Zadavatel je oprávněn v zadávací dokumentaci vymezovat předmět veřejné zakázky odkazem na technické podmínky pouze v nutných případech odůvodněných předmětem veřejné zakázky za situace, kdy jeho dostatečná specifikace jiným způsobem není možná. Bez ohledu na způsob stanovení technických podmínek je zadavatel vždy povinen zajistit, aby stanovené technické podmínky zaručovaly rovný přístup, nevedly k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek konkurenci a je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky zohledňovaly požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.¹⁰⁴

Podle stávající národní i evropské právní úpravy je přípustné stanovení technických podmínek předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci těmi způsoby:

- a) odkazem na technické dokumenty,
- b) stanovením požadavků na výkon nebo funkci,
- c) kombinací obou způsobů.

Pokud se jedná o technické dokumenty, je v případě odkazu na ně pro zadavatele závazné následující pořadí:

1. české technické normy přejímající podle zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů evropské normy nebo jiné technické normy přejímající evropské normy,
2. evropská technická schválení vydávaná na základě rozhodnutí Komise pro oblasti mechanické odolnosti a stability, požární bezpečnosti, hygieny, ochrany zdraví a životního prostředí, bezpečnosti při užívání, ochraně proti hluku, úspoře energie a ochraně tepla k provedení směrnice Rady 89/106/EHS, o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se stavebních výrobků, ve znění směrnice Rady 93/68 EHS,

¹⁰⁴ V posuzovaném případě technických specifikací vymezující předmět veřejné zakázky ESD shledal nepřijatelným požadavek zadavatele, aby určité materiály používané v rámci veřejné zakázky na stavební práce odpovídaly irakým technickým normám bez připuštění materiálů certifikovaných podle ekvivalentních norem jiného členského státu (rozh. ESD č. C- 45/87 ve věci Komise vs. Irsko).

3. obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,
4. mezinárodní normy,
5. jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány,
6. neharmonizované české technické normy označené písmenným určením ČSN vytvářené pověřenou osobou pro opakované nebo stálé použití podle zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů, jejichž vydání bylo oznámeno ve Věstníku Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví,
7. stavební technická osvědčení vydávaná podle § 3 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky,
8. národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.

Ve všech případech stanovení technických podmínek předmětu veřejné zakázky odkazem na uvedené technické dokumenty je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci připustit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. S uvedenou zásadou přípustnosti řešení srovnatelných s technickými dokumenty souvisí rovněž povinnost zadavatele neodmítnout nabídku uchazeče pouze z důvodu, že předmět veřejné zakázky není v souladu s technickými dokumenty pokud dodavatel prokáže, že nabízené plnění rovnocenným způsobem splňuje požadavky obsažené v technických dokumentech. Splnění uvedené skutečnosti je dodavatel povinen zadavateli prokázat již v podané nabídce, jako důkazy zákon demonstrativně uvádí buď technickou dokumentaci výrobce nebo zkušební protokol vydaný uznaným orgánem.¹⁰⁵

Druhý základní způsob stanovení technických podmínek předmětu veřejné zakázky je stanovení formou požadavků na výkon a funkci, které mohou zahrnovat rovněž požadavky zadavatele na vlastnosti předmětu plnění z hlediska vlivu na životní prostředí. Požadavky na výkon a funkce lze jinak charakterizovat jako představy a nároky zadavatele na vlastnosti, výkony a funkce předmětu veřejné zakázky, vymezené a specifikované natolik přesně a

¹⁰⁵ Podle § 46 odst. 10 zákona se uznanými orgány rozumí zkušební a kalibrační laboratoře nebo certifikační a inspekční orgány splňující platné evropské normy, přičemž je zadavatel povinen rovněž přijmout zkušební protokoly vydané uznanými orgány členských států Evropské unie.

určitě, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.

Uvedený způsob stanovení technických podmínek předmětu veřejné zakázky je zcela nový, nemající analogii v žádné z předchozích právních úprav. Protože klade značné nároky na jednoznačnost, určitost a přesnost provedeného vymezení, lze jeho užití pro technickou specifikaci celého předmětu veřejné zakázky doporučit pouze v mimořádných případech, kdy provedení odkazu na technickou dokumentaci není objektivně možné.

V případě, že požadavky zadavatele na výkon nebo funkci rovněž zahrnují charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí, je zadavatel oprávněn použít pro tuto oblast podrobné specifikace nebo jejich části, jak jsou vymezeny evropskými, národními, nadnárodními nebo jinými systémy pro udělování ekoznaček podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1980/2000 ze dne 17. července 2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky, za předpokladu, že tyto specifikace jsou vhodné pro vymezení charakteristik nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky.

Stejně jako v případě technických podmínek stanovených odkazem na technickou dokumentaci, je i v tomto případě povinností zadavatele neodmítnout nabídku uchazeče pouze z důvodu, že předmět veřejné zakázky není v souladu se stanovenými požadavky včetně charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí pokud dodavatel prokáže, že nabízené plnění rovnocenným způsobem splňuje požadavky takto zadavatelem stanovené. Splnění uvedené skutečnosti je dodavatel povinen zadavateli obdobně prokázat již v podané nabídce, jako vhodné důkazy zákon demonstrativně uvádí buď technickou dokumentaci výrobce nebo zkušební protokol vydaný uznaným orgánem.

Třetí způsob stanovení technických podmínek představuje kombinaci obou výše uvedených způsobů s tím, že každý z nich bude použit ve vztahu v části předmětu veřejné zakázky.

Oddíl 3. Poskytování zadávací dokumentace a dodatečných informací dodavatelům

Způsob poskytování zadávací dokumentace dodavatelům upravuje zákon v § 44 rozdílným způsobem a to jednak s ohledem na typ zadávacího řízení, jednak s ohledem na

formu zadávací dokumentace. Odrazem postupujícího trendu elektronizace zadávání veřejných zakázek je skutečnost, že ve všech případech zákon preferuje poskytování zadávací dokumentace dodavatelům elektronickými prostředky a to ať již ve formě umožnění přímého a dálkového přístupu k jejímu obsahu nebo jejím zasláním v elektronické podobě.

S ohledem na zachování základních zásad zákona je třeba umožnit přístup k zadávací dokumentaci co nejširšímu okruhu dodavatelů a její poskytnutí nelze proto s výjimkou lhůt podmiňovat splněním dalších omezujících podmínek. Výjimku z této zásady představuje oprávnění zadavatele požadovat úhradu obvyklých nákladů na pořízení kopie zadávací dokumentace, balné a poštovné. Toto oprávnění je praktické zejména v případě objemných zadávacích dokumentací u veřejných zakázek s komplexním předmětem plnění, kdy náklady zadavatele přímo související s poskytnutím zadávací dokumentace dodavatelům mohou dosáhnout značné částky.

V případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení je možno zadávací dokumentaci poskytnout jejím umístěním na veřejně přístupném elektronickém nástroji (např. na profilu zadavatele či jeho internetových stránkách) nebo adresně na základě písemné nebo elektronické žádosti konkrétního dodavatele a sice jejím předáním v listinné podobě nebo zasláním v elektronické podobě. Pokud je zadávací dokumentace umístěna na veřejně přístupném elektronickém nástroji, není možnost podání nabídky dodavatelem zároveň podmíněna současným vyzvednutím zadávací dokumentace u zadavatele. V případě adresného poskytnutí zadávací dokumentace na základě žádosti dodavatele musí být žádost zadavateli doručena v otevřeném řízení nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Včasná žádost dodavatele pak zakládá povinnost zadavatele zadávací dokumentaci poskytnout v listinné či elektronické podobě nejpozději ve lhůtě 6 dnů u otevřeného řízení a ve lhůtě 2 dnů u zjednodušeného podlimitního řízení od doručení žádosti.

V případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, jednacího řízení bez uveřejnění a soutěžního dialogu není třeba zadávací dokumentaci poskytovat již v době zahájení těchto zadávacích řízení, neboť účelem jejich prvé fáze obecně není podání nabídky, ale posouzení prokázání splnění kvalifikace zájemců, kteří v zadávacích řízeních podali žádost o účast. Zadávací dokumentace je proto v uvedených případech obvykle poskytována

až v dalších fázích těchto řízení a to v návaznosti na adresné výzvy k podání nabídky činěné zadavatelem kvalifikovaným zájemcům. Nejběžnější způsob poskytnutí zadávací dokumentace v takových případech tvoří její přímé zaslání vyzvanému uchazeči v podobě přílohy výzvy k podání nabídek či v případě dálkového přístupu k jejímu obsahu uvedením internetové adresy nebo profilu zadavatele ve výzvě k podání nabídek. V ostatních případech je zadávací dokumentace poskytována zadavatelem nebo osobou pověřenou jeho zastupováním v zadávacím řízení v listinné nebo elektronické podobě na základě konkrétních písemných žádostí vyzvaných zájemců. Písemné žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace musí být zadavateli nebo pověřené osobě doručeny nejpozději 8 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Za splnění tohoto předpokladu jsou zadavatel nebo pověřená osoba povinni poskytnout zadávací dokumentaci v listinné nebo elektronické podobě nejpozději do 6 dnů ode dne doručení písemné žádosti uchazeče.

Za správnost a úplnost údajů v zadávací dokumentaci odpovídá ve všech případech zadavatel. I při zachování maximální pečlivosti při přípravě dokumentů nezbytných k provedení zadávacího řízení mohou zadávací podmínky ¹⁰⁶ vypracované zadavatelem obsahovat určité formulační nejasnosti, které se stanou zřejmé až v průběhu zadávacího řízení. Z důvodu zájmu na řádném zpracování nabídky je třeba zjištěné nejasnosti odstranit a to v podobě poskytnutí dodatečných informací. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám sloužící k uvedenému účelu poskytuje zadavatel buď z vlastní iniciativy nebo na základě písemné žádosti dodavatele. Žádost dodavatele o poskytnutí dodatečných informací musí být obecně zadavateli doručena nejpozději ve lhůtě 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, v případě lhůty zkrácené z naléhavých objektivních důvodů musí být v případě nadlimitních veřejných zakázek žádost doručena nejpozději 7 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, v případě podlimitních veřejných zakázek nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. V uvedených lhůtách je zadavatel oprávněn rovněž k dodatečným informacím k zadávacím podmínkám podávaným z vlastní iniciativy.

V případě podání včasné žádosti dodavatelem je zadavatel povinen poskytnout dodatečné informace nejpozději do 6 dnů od doručení žádosti a v případě lhůty pro podání nabídek zkrácené z naléhavých objektivních důvodů nejpozději do 3 dnů od doručení žádosti.

¹⁰⁶ Podle § 17 písm. l) zákona je uvedený pojem širší než zadávací dokumentace a zahrnuje veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

Forma poskytování dodatečných informací je v obou případech jednotná a představuje vyjádření zásady rovnosti a zákazu diskriminace. V případě poskytování zadávací dokumentace způsobem umožňující neomezený a přímý dálkový přístup uveřejní zadavatel stejným způsobem rovněž dodatečné informace včetně případných žádostí o jejich poskytnutí. V ostatních případech je zadavatel povinen doručit dodatečné informace včetně případných žádostí o jejich poskytnutí veškerým dodavatelům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, nebo kteří o její poskytnutí alespoň požádali.

Pro úplnost je třeba dodat, že pokud z nejrůznějších důvodů nedojde k poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám ve výše uvedených lhůtách, je zadavatel povinen přiměřeně prodloužit lhůtu k podání nabídek a tuto skutečnost dodavatelům sdělit ve stejné formě jako dodatečné informace.

Kromě poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám je zadavatel v případech nezbytných pro plnění veřejné zakázky či zpracování nabídky povinen umožnit dodavatelům prohlídku místa plnění veřejné zakázky a to v době určené v zadávacích podmínkách, nejpozději však v uvedených lhůtách určených pro doručení žádosti dodavatele o poskytnutí dodatečných informací.

Kapitola XI. Jistota

Jistota představuje významný institut zadávacího řízení zajišťující splnění povinností dodavatele vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení (nikoliv již z uzavřené smlouvy). Úpravu jistoty obsahovaly veškeré právní předpisy historicky upravující oblast zadávání veřejných zakázek na území České republiky, přičemž v současné době se jedná o institut ryze národní, postrádající reflexi v evropském právu.

Právní povaha jistoty doznala v průběhu historického vývoje určitých změn. Podle zadávacího řádu z r. 1920 byl požadavek zadavatele na poskytnutí jistoty (tehdy nazývané vadium) dodavatelem obligatorní pouze „v případech rozepsání větších dodávek nebo prací a to jen, pokud jest toho třeba k zabezpečení dodávky“. Na tuto úpravu navázal zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek požadující obligatorně poskytnutí jistoty

pouze v případě zadávání veřejných zakázek formou obchodní veřejné soutěže; v případě veřejných zakázek zadávaných formou výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky byl požadavek na poskytnutí jistoty pouze fakultativní a u ostatních zadávacích řízení zákon s poskytnutím jistoty nepočítal. Posunem k úplné fakultativnosti jistoty se stalo přijetí zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, který zadavatelům v případě všech zadávacích řízení požadovat jistotu po dodavatelích umožňoval, v žádném případě ji však jako povinnost neukládal. Současná podoba jistoty obsažená poněkud nesystematicky v § 67 zákona znamená další oslabení tohoto institutu. Ve shodě s předchozí úpravou stanoví všem zadavatelům možnost stanovení požadavku na poskytnutí jistoty, oproti ní ji však omezuje pouze na případy nadlimitních i podlimitních veřejných zakázek zadávaných v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízením s uveřejněním nebo soutěžním dialogu. V případech jednacím řízení bez uveřejnění, zjednodušeného podlimitního řízení, v otevřeném řízení při zavádění dynamického nákupního systému nebo při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy není požadavek na poskytnutí jistoty přípustný.

Pokud se zadavatel rozhodne požadovat po uchazeči poskytnutí jistoty, musí tak učinit již v oznámení příslušného zadávacího řízení, přičemž stran výběru jedné ze zákonných forem jejího poskytnutí není přípustné uchazeče jakkoli omezovat či jednu z těchto forem na úkor druhé preferovat.

V případě stanovení výše požadované jistoty zákon i existující judikatura ukládá zadavateli provést její určení v absolutní výši, nejvýše však 2 % předpokládané hodnoty zadávané veřejné zakázky.¹⁰⁷ Protože zákon výslovně nedefinuje měnu požadované jistoty, bude patrně v ojedinělých případech odůvodněných objektivními okolnostmi vylučujícími diskriminaci ve vztahu k některým uchazečům přípustné stanovení jistoty též v měně cizí.¹⁰⁸

Forma poskytované jistoty prodělala obdobný historický vývoj jako povaha celého institutu. Zadávací řád z r. 1920 umožňoval uchazeči poskytnutí vadia v řadě forem mezi které kromě hotových peněz patřily též státní dluhopisy, cenné papíry způsobilé k ukládání sirotčích peněz, vkladní knížky spořitelen, záruční listy peněžních ústavů a občanských záložen atd. Uvedenou formální rozmanitost zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných

¹⁰⁷ Zadavatel není oprávněn výši jistoty ponechat na individuální kalkulaci jednotlivých uchazečů, neboť výše jistoty by tak závisela na ceně nabídky a tím by dopředu byla naznačována cena nabídky ještě před otevřením obálek s nabídkami (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. 11. 1999, sp. zn. 2 A 5/99).

¹⁰⁸ ŠEBESTA M., PODEŠVA V., OLÍK M., MACHUREK T. cit. dílo s. 277.

zakázek výrazně omezil a nadále připustil poskytování jistoty pouze složením příslušné peněžité částky na účet zadavatele nebo bankovní zárukou. K předcházejícímu stavu rozmanitosti způsobů poskytnutí jistoty se navrátil zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který formu jistoty ani demonstrativně neupravoval a ponechal její stanovení zcela na vůli zadavatele. Současná právní úprava je oproti tomu návratem k právnímu stavu obsaženému v zák. č. 199/1994 Sb. a jako jediné formy jistoty připouští složení peněžní částky na účet zadavatele (peněžní jistota) nebo bankovní záruku.¹⁰⁹

S ohledem na skutečnost, že účelem jistoty je zajištění plnění povinností konkrétního uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení, lze přes nedostatek výslovné zákonné úpravy též s odvoláním na závěry soudní praxe bezpečně konstatovat, že v žádné z upravených forem není přípustné poskytnutí jistoty zadavateli osobou odlišnou od uchazeče.¹¹⁰ V případě podání společné nabídky je však bezpochyby přípustné poskytnutí jistoty pouze jedním z uchazečů, kteří společnou nabídku podávají.

Protože účelem jistoty je především finanční postih uchazeče v případě neoprávněné manipulace s nabídkou po dobu, kdy je jejím obsahem vázán, je v případě obou forem jistoty uchazeč povinen zadavateli prokázat její poskytnutí nejpozději k poslednímu dni lhůty stanovené pro podání nabídek.

V případě peněžní jistoty tak může při jejím poskytnutí přicházet v úvahu buď hotovostní vklad stanovené částky na účet určeným zadavatelem nebo bezhotovostní převod s průkazem připsání převáděné částky na účet určený zadavatelem nejpozději k poslednímu dni uvedené lhůty.¹¹¹

Pokud se jedná o jistotu poskytnutou formou bankovní záruky je přípustné předložení výlučně jejího originálu s vyznačenou platností minimálně po celou dobu zadávací lhůty.

¹⁰⁹ V případě více řízení vedených u orgánu dohledu nebyla shledána totožná s těmito formami jistoty a tedy přípustná jistota poskytnutá formou vinkulace vkladu uchazeče upravená v § 780 odst. 2 obč. zák., podle kterého může vkladatel vázat (vinkulovat) výplatu dané peněžní částky na splnění určité podmínky, tj. v tomto případě zejména na předložení příslušného potvrzení o vinkulaci vkladu (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 8. 3. 2000, č.j.: 2 R 1/00-Ju nebo rozh. předsedy ÚOHS ze dne 14. 9. 2000, č.j.: 2R 21/00-Ju).

¹¹⁰ Jestliže jiná společnost složí částku jistoty na příslušný účet zadavatele s identifikačními znaky uchazeče ve variabilním symbolu, nelze toto plnění považovat za jistotu zákona, neboť ta je spjata pouze s osobou uchazeče (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 2. 12. 1999, sp. zn. 2 A 8/99).

¹¹¹ Příkaz k úhradě nelze považovat za doklad o poskytnutí jistoty, neboť nestvrzuje, že jistota se nachází na zvláštním účtu uchazeče, k němuž zadavateli zřídil výhradní dispoziční právo (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2 A 2/99).

Vrácení poskytnuté jistoty je přípustné pouze v případě peněžní jistoty a prakticky se tak děje zpětným odesláním přijatých peněžních prostředků uchazeči, který je poskytl spolu s úrokem zúčtovaných peněžním ústavem. Zadavatel je povinen uvolnit jistotu uchazeči, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější nebo s nímž bylo možno uzavřít smlouvu (jde o uchazeče v druhém a třetím pořadí) nejpozději do sedmi dnů od uzavření smlouvy; jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější a nebylo s ním možno uzavřít smlouvu (jde o uchazeče ve čtvrtém a dalším pořadí) nejpozději do sedmi dnů po doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky; který byl ze zadávacího řízení vyloučen bezodkladně po vyloučení.

Vrácení poskytnuté peněžní jistoty uchazeči se v uvedených lhůtách zásadně děje bez ohledu na případné podání námitek takovým uchazečem. V případě, že zadavatel podaným námitkám uchazeče vyhoví, je povinností uchazeče (pod sankcí možného vyloučení ze zadávacího řízení) bez dalšího uvolněnou peněžní jistotu opakovaně složit na účet určený zadavatelem nejpozději do 7 dnů od doručení takového rozhodnutí. V případě nevyhovění podaným námitkám je opakované složení peněžní jistoty podmínkou podání návrhu uchazeče na zahájení řízení u orgánu dohledu (pod sankcí zastavení vedeného řízení), přičemž doklad o splnění této povinnosti je uchazeč povinen v podaném návrhu. Pokud z důvodu zákonného prodloužení zadávací lhůty v důsledku podaných námitek nebo zahájeného řízení u orgánu dohledu uplynula platnost poskytnuté bankovní záruky, je uchazeč pod sankcí vyloučení ze zadávacího řízení povinen její platnost prodloužit.

Případnutí poskytnuté jistoty zadavateli (v případě peněžní jistoty přechod vlastnického práva k peněžním prostředkům deponovaných uchazečem na zadavatele a v případě bankovní záruky možnost výkonu práva zadavatele ze záruční listiny u příslušné banky) je podmíněna vydáním řádně odůvodněného rozhodnutí zadavatele o případnutí poskytnuté jistoty a jeho bezodkladným doručením příslušnému uchazeči.

K vydání uvedeného rozhodnutí je zadavatel oprávněn výlučně v případě, kdy uchazeč v rozporu ze zákonem a zákonem nebo zadávacími podmínkami zrušil či změnil nabídku, odmítl smlouvu uzavřít nebo k jejímu uzavření neposkytl zadavateli potřebnou součinnost.

Část VIII.

KVALIFIKACE DODAVATELŮ

Pod pojmem kvalifikace dodavatele je třeba dle zákonné definice rozumět jeho způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky. Prokázání splnění kvalifikace dodavatelem ve vedeném zadávacím řízení tak poskytuje zadavateli jistotu, že dodavatel, kterému bude veřejná zakázka zadána, bude po všech stránkách způsobilý ke splnění povinností vyplývajících pro něj z uzavřené smlouvy a že neexistují okolnosti, které by realizaci veřejné zakázky vybraným dodavatelem bránily. Vzhledem k uvedenému významu kvalifikace dodavatelů věnovaly veškeré dosavadní právní úpravy zadávacího řízení zvláštní pozornost a nejinak je tomu i v současném zákonu, který v souladu s evropským právem upravuje kvalifikační předpoklady dodavatelů a způsob jejich prokazování v samostatné hlavě V části druhé zákona.

Zákonná úprava kvalifikace dodavatelů však oproti úpravám tohoto institutu obsaženým v předcházejících právních předpisech doznává značných změn, které jeho význam poněkud oslabují. Zatímco předchozí právní úpravy počítaly s povinným prokazováním kvalifikace dodavatelů v zadávacích řízeních zadávaných všemi zadavateli, stávající úprava uvedenou povinnost zachovává pouze pro veřejné a dotované zadavatele. V případě zadávacích řízení zadávaných sektorovými zadavateli je prokazování kvalifikace dodavatelů pouze fakultativní a uvedená kategorie zadavatelů je ke stanovení požadavků na kvalifikaci dodavatelů oprávněna, nikoliv však povinná. K určitému oslabení významu kvalifikace však došlo i v oblasti veřejných a dotovaných zadavatelů. Zatímco dosavadní právní úpravy v zásadě počítaly s výjimkou veřejných zakázek malého rozsahu s obligatorním prokazováním splnění kvalifikace dodavatelů při zadávání veřejných zakázek v libovolném zadávacím řízení, současná právní úprava stanovuje z této obecné zásady více výjimek.

Společné všem kvalifikačním předpokladům, jejichž prokázání je veřejným zadavatelem požadováno, je povinnost jejich vymezení pouze na základě příslušného zákonného ustanovení způsobem respektujícím zachování všech základních zásad zákona,

přičemž je přípustné stanovení pouze takových kvalifikačních předpokladů, které objektivně mají přímou vazbu a vztah k předmětu zadávané veřejné zakázky.¹¹²

S ohledem na skutečnost, že prokázání stanovených kvalifikačních předpokladů představuje obecný předpoklad způsobilosti dodavatele pro plnění veřejné zakázky, zatímco stanovená hodnoticí kritéria skutečnosti, dle kterých je hodnocena výhodnost nabídky podané kvalifikovaným dodavatelem, představují kvalifikační předpoklady i hodnoticí kritéria instituty zadávacích řízení významově odlišná a sloužící k naplnění různých účelů. V případě veškerých zadávaných veřejných zakázek je proto zásadně nepřipustné, aby stanovení kvalifikační předpoklady byly zároveň předmětem hodnoticích kritérií. Uvedená zásada nebyla aplikační praxí za účinnosti zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve všech případech zachovávána, v době účinnosti zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách již rozhodovací praxe orgánu dohledu (bez výslovné zákonné úpravy) směřování obou institutů nepřipouštěla. Stávající zákon toto obecné pravidlo v souladu s dosavadní národní i evropskou rozhodovací praxí výslovně zakotvuje v § 50 odst. 4 a uplatňuje se i v případech, kdy zadavatel ve vedeném zadávacím řízení prokázání určitého kvalifikačního předpokladu nepožadoval.¹¹³

¹¹² 1) V již výše zmiňovaném případě diskriminačních kvalifikačních předpokladů ESD rozhodl, že Španělské království tím, že stanovilo v zadávací dokumentaci veřejné zakázky na zdravotní služby domácí respirační léčby a dalších metod asistované ventilace kvalifikační předpoklad požadující, aby v době podání nabídky měl uchazeč kancelář otevřenou pro veřejnost v hlavním městě provincie, kde má být služba poskytována, nesplnilo povinnost vyplývající z článku 49 SES zakazující omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství (rozh. ESD č. C-158/03 ze dne 27. 10. 2005 ve věci Komise vs. Španělské království), 2) Z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimálního obrátu je rozhodná souvislost s předmětem šetřené veřejné zakázky, zejména s jeho charakterem, výší plnění a dlouhodobou délkou závazku. Zadavatelem zvolený minimální obrát potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky. Orgán dohledu v posuzovaném případě neshledal, že by požadavek doložení obrátu ve výši nejméně 30 mil. Kč ročně, když předpokládaná částka plnění za rok činila 15 mil. Kč (za deset let plnění byla 150 mil. Kč), byl nepřiměřený a neodpovídající předmětu veřejné zakázky (rozh. ÚOHS ze dne 11. 2. 2005, č.j.: VZ/S 244/04-153/715/05-Kr).

¹¹³ 1) V rámci posuzované veřejné zakázky na dodávku zmetacích vozidel zadavatel (rakouská správa dálnic a rychlostních silnic) v oznámení veřejné zakázky vymezila jako hodnoticí kritérium „referenční seznam odběratelů zmetacích vozidel v regionu zahrnující oblast Alp v rámci Evropské unie“. Zároveň požaduje, aby nabízené vozidlo bylo možné ze strany zadavatele prohlédnout v místě nacházejícím se ve vzdálenosti max. 300 km od sídla zadavatele. ESD konstatoval, že evropská směrnice sice ponechává na zadavateli volbu kritérií, na jejichž základě rozhodne o přidělení zakázky, tato možnost volby se však týká pouze kritérií sloužících k určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Předložení referenčního seznamu významných dodávek za poslední tři roky s uvedením částek, dat a jmen odběratelů je však výslovně uvedeno mezi doklady, které mohou dle evropské směrnice být požadovány k ověření technické způsobilosti dodavatele a evropské právo proto neumožňuje, aby byl počet referencí týkající se dodávek příslušného zboží posuzován jako hodnoticí kritérium. Podle směrnice může zadavatel obdobně požadovat vzorky, popis nebo fotografie výrobků, které mají být dodány k prokázání technické způsobilosti uchazeče. Hodnoticí kritérium spočívající v možnosti prohlédnout si předmět veřejné zakázky (ve vzdálenosti 300 km od sídla zadavatele) nemůže sloužit k určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky ve smyslu směrnice a nemůže tudíž být v žádném případě hodnoticím kritériem (rozh. ESD č. C – 315/01 ze dne 19. 6. 2003 ve věci Gesellschaft für Abfallentsorgungstechnik GmbH (GAT) vs. Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG (ÖSAG)), 2) Podle rozhodnutí orgánu dohledu zadavatel

Míra splnění zadavatelem požadovaných ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů však může být kritériem pro omezování počtu zájemců v zadávacích řízeních, kde je takový postup předpokládán.

V případě všech kvalifikačních předpokladů jejichž prokázání veřejný zadavatel po dodavateli požaduje platí povinnost jejich úplné specifikace již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Zejména v případě rozsáhlejších veřejných zakázek, kdy plný rozsah specifikace kvalifikačních předpokladů nelze v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, je tento třeba zadavatelem uvést buď zadávací dokumentaci, nebo ve zvláštní tzv. kvalifikační dokumentaci.¹¹⁴ Zadávací dokumenty obsahující podrobnou specifikaci kvalifikačních předpokladů musí být dodavatelům k dispozici již od okamžiku zahájení zadávacího řízení a to buď na požádání nebo způsobem umožňujícím neomezený a přímý dálkový přístup. V případě kvalifikační dokumentace navíc zákon zadavateli ukládá zpřístupnit její obsah na internetové adrese nebo jiným vhodným způsobem (např. na úřední desce).

Veřejnému zadavateli zákon umožňuje za podmínek v zákoně uvedených požadovat prokázání pouze následujících kvalifikačních předpokladů:

- a) základní kvalifikační předpoklady,
- b) profesní kvalifikační předpoklady,
- c) ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady,
- d) technické kvalifikační předpoklady.

nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 55 odst. 3 zák. č. 40/2004 Sb. tím, že jako jedno z dílčích kritérií pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky zvolil kritérium „odborná způsobilost uchazeče s respektováním specifik veřejné zakázky“, přičemž jako jedno z podkritérií zadavatel zvolil „počet staveb charakteru pozemního stavitelství obdobného charakteru realizovaných v letech 1999 – 2004“, které nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 30 odst. 2 písm. b) cit. zák. (rozh. ÚOHS ze dne 2. 5. 2005, č.j.: VZ/S35/05-154/1862/05-RP ve znění rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 8. 2005, č.j.: 2R 33/05-Ku).

¹¹⁴ Podle legální definice obsažené v § 17 písm. f) zákona se pod pojmem kvalifikační dokumentace rozumí dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.

Kapitola I. Základní kvalifikační předpoklady a jejich prokazování

Základní kvalifikační předpoklady v sobě zahrnují základní požadavky zadavatele na osobní bezúhonnost dodavatele v oblasti trestní, disciplinární a majetkové, počítaje v to i požadavek na řádné plnění veškerých platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům. Prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů je veřejný zadavatel povinen požadovat od všech dodavatelů a to v případě zadávání jak nadlimitních tak podlimitních veřejných zakázek. Základní kvalifikační předpoklady dodavatele jsou taxativně vymezeny v § 53 zákona, kterým bylo tak transponováno ustanovení čl. 45 směrnice.¹¹⁵ V obdobné podobě byly základní kvalifikační předpoklady obsaženy již v předchozích právních úpravách a stávající úprava je oproti stavu minulému pouze určitým zpřesněním.

Oddíl 1. Zákonný výčet základních kvalifikačních předpokladů

1.1 Trestní bezúhonnost. Kvalifikační předpoklad trestní bezúhonnosti podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen (nebo u kterého bylo odsouzení zahazeno) pro trestní čin jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních předpisů nebo pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu a to včetně přípravy, pokusu nebo účastenství na takových trestných činech. Protože české trestní právo nezná trestní odpovědnost právnických osob v případě, že dodavatelem je právnická osoba, je třeba, aby tento předpoklad splňoval její statutární orgán nebo všichni členové kolektivního statutárního orgánu. Za situace, kdy statutárním orgánem dodavatele bude právnická osoba (např. v případě veřejné obchodní společnosti) bude patrně třeba tento požadavek vztáhnout i na její statutární orgán či jeho veškeré členy. Složitější situace nastává v případě zahraničního dodavatele, kterým může být fyzická osoba s místem podnikání či bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky, neboť zahraniční dodavatel musí trestní bezúhonnost splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště. Konečně pokud se

¹¹⁵ K čl. 45 směrnice obsahující výčet základních kvalifikačních předpokladů se sluší poznamenat, že základní kvalifikační předpoklady směrnice vymezuje s odkazem na evropské právo upravující např. problematiku účasti na zločinném spolčení, korupce, podvodu nebo praní špinavých peněz. Členským státům je však výslovně umožněno provést upřesnění jednotlivých kvalifikačních předpokladů v souladu s národním právním řádem, čehož bylo využito zákonodárcem i při přípravě zákona (pozn. autora).

zahraniční osoba účastní zadávacího řízení prostřednictvím své organizační složky zapsané v obchodním rejstříku, musí vedle výše uvedených osob tento předpoklad splňovat rovněž vedoucí organizační složky.

1.2 Absence nekalosoutěžního jednání. Uvedený základní kvalifikační předpoklad je vymezen poměrně úzce, neboť se nevztahuje na celou oblast nekalé soutěže, ale pouze na nedostatek naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže formou podplácení podle § 49 obchodního zákoníku. Ačkoliv tak zákon přesně nestanoví, předpokladem nesplnění tohoto kvalifikačního předpokladu je existence pravomocného odsuzujícího rozsudku. V případě zahraničního dodavatele je třeba uvedený předpoklad splnit rovněž ve vztahu k jeho domicilu.

1.3 Absence úpadku, nucené správy a likvidace. Tento základní kvalifikační předpoklad má z účasti na zadávacím řízení vyloučit ty dodavatele, u kterých není s ohledem na špatnou finanční a hospodářskou situaci předpoklad splnění závazků vyplývajících z uzavřené smlouvy. Základní kvalifikační předpoklad proto nesplňuje dodavatel, na kterého byl podle zák. č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů prohlášen konkurs, došlo k zamítnutí návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku nebo nebylo povoleno vyrovnání. Pouhé podání návrhu na prohlášení konkursu na majetek dodavatele není překážkou pro jeho účast v zadávacím řízení. Základní kvalifikační předpoklad nesplňuje rovněž dodavatel, vůči kterému byla dle zvláštních předpisů (zejména v oblasti bankovníctví a pojišťovnictví) zavedena nucená správa. Překážkou účasti dodavatele v zadávacím řízení představuje jeho likvidace. Dodavatel přitom zpravidla vstupuje do likvidace ke dni svého zrušení s likvidací, přičemž zápis uvedené skutečnosti do obchodního nebo jiného rejstříku má pouze deklaratorní charakter.

1.4 Řádné plnění platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům. Účelem tohoto základního kvalifikačního kritéria je vyloučit z účasti o veřejnou zakázku (jejíž financování je ve většině případů zajištěno z veřejných prostředků) dodavatele, který sám své platební povinnosti ve vztahu k veřejným rozpočtům neplní. Uvedený základní kvalifikační předpoklad proto splňuje pouze dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejném zdravotním pojištění a nemá konečně nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Kvalifikační předpoklad je dodavatelem rovněž splněn v případě, kdy mu příslušný správce uvedených veřejných plateb poskytl splátkový kalendář.

V případě zahraničního dodavatele je opět třeba absenci dluhu na veřejných platbách splnit jak ve vztahu k území České republiky, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.

1.5 Disciplinární bezúhonnost. Prokázání disciplinární bezúhonnosti dodavatele může být zadavatelem požadováno pouze v případě veřejných zakázek, u kterých je v rámci profesních kvalifikačních předpokladů zadavatelem současně požadováno prokázání splnění odborné způsobilosti dodavatele. Podle zákona je tak tomu pouze tehdy, je-li odborná způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních předpisů (např. služby autorizovaného architekta). Současným znakem je existence kárné odpovědnosti těchto osob ve vztahu k profesním komorám, které vykonávají správu nad vykonávanými činnostmi. V případě takových veřejných zakázek splňuje tento základní kvalifikační předpoklad dodavatel, který v uplynulých třech letech nebyl pravomocně disciplinárně potrestán nebo mu nebylo uloženo kárné opatření. V případě, kdy dodavatel bude požadovanou činnost vykonávat prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na uvedené osoby.

Oddíl 2. Prokazování základních kvalifikačních předpokladů

Prokazování základních kvalifikačních předpokladů je zákonem stanoveno odlišně pro nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky. Při prokazování základních kvalifikačních předpokladů klade zákon větší nároky na zahraničního dodavatele a to s ohledem na uloženou současnou povinnost prokázání splnění více základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

V případě nadlimitních veřejných zakázek je trestní bezúhonnost výše uvedených osob pro území České republiky dodavatelem prokazována výpisem z evidence Rejstříku trestů. Pokud je dodavatelem právnická osoba, jejíž výpis z obchodního rejstříku neobsahuje aktuální stav statutárních orgánů, je třeba současně doložit uvedenou skutečnost odpovídajícími doklady.¹¹⁶

¹¹⁶ V případě posuzovaném orgánem dohledu prokázal uchazeč v nabídce výpisem z Rejstříku trestů trestní bezúhonnost pouze na jednoho jednatele, zatímco dle výpisu z obchodního rejstříku jsou statutárním orgánem uchazeče dva jednatele. Z řízení vyplynula skutečnost, že v době podání nabídky nebyl druhý jednatel uvedený ve výpisu z obchodního rejstříku již jednatelem. S ohledem na tuto skutečnost měl uchazeč předložit notářsky ověřený zápis z valné hromady, na kterém došlo ke změně statutárního orgánu uchazeče, případně návrh této

Zahraniční dodavatelé uvedenou skutečnost navíc prokazují ve vztahu ke svému sídlu, místu podnikání či bydlišti podle právního řádu svého domicilu obdobou výpisu z evidence Rejstříku trestů a pokud takový doklad není vydáván čestným prohlášením o splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu. Čestné prohlášení činí zahraniční dodavatel rovněž v případě, kdy právní řád jeho domicilu neukládá povinnost prokazování trestní bezúhonnosti dodavatele. Doklady prokazující splnění trestní bezúhonnosti zahraničního dodavatele v zemi jeho sídla, místa podnikání či bydliště je povinen zadavateli předložit v původním jazyce spolu s úředně ověřeným překladem do jazyka českého, výjimku z uvedené povinnosti mohou stanovit pouze zadávací podmínky zadavatele nebo mezinárodní smlouva.

Řádné plnění platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům je v případě nadlimitních veřejných zakázek ve vztahu k území České republiky dodavatelem prokazováno v případě daňových nedoplatků (s výjimkou spotřební daně) potvrzením místně příslušného finančního úřadu a v případě nedoplatku na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a na příspěvku na státní politiku zaměstnanosti potvrzením příslušné správy sociálního zabezpečení, přičemž oba tyto kvalifikační předpoklady je třeba pokládat za prokázané nejen v případě potvrzené absence dluhu dodavatele na uvedených veřejných platbách, ale rovněž v případě potvrzení příslušného orgánu o tom, že byl dodavateli poskytnut splátkový kalendář.¹¹⁷

Zahraniční dodavatel pak navíc ve vztahu k území svého sídla, místa podnikání či bydliště prokazuje splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu podle právního řádu platného v zemi jeho domicilu stejným způsobem jako trestní bezúhonnost.

Splnění ostatních kvalifikačních předpokladů je v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek všemi dodavateli shodně prokazováno čestným prohlášením. Obsahem čestného prohlášení nemusí nezbytně být doslovný opis zákonného textu o splnění základních kvalifikačních kritérií, postačuje, pokud je z něj patrné prohlášení dodavatele o splnění základních kvalifikačních kritérií dle zákona.¹¹⁸

změny podaný u rejstříkového soudu. Protože tak neučinil, porušil tak povinnost hlásit změny, které nastaly po podání nabídky a které se dotýkají údajů požadovaných zadavatelem při prokazování kvalifikace (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 3. 7. 2000, č.j.: 3R 43/00-JU).

¹¹⁷ Rozh. předsedy ÚOHS ze dne 3. 7. 2000, č.j.: 3R 43/00 – Ju.

¹¹⁸ V věci posuzované orgánem dohledu uchazeč učinil čestné prohlášení dle zákona č. 199/1994 Sb., což jinými slovy znamená, že čestně prohlásil, že splňuje kvalifikační předpoklady podle tohoto zákona. Orgán dohledu věc posoudil tak, že přestože čestné prohlášení tohoto uchazeče týkající se splnění kvalifikačního předpokladu podle

Při zadávání podlimitních veřejných zakázek je prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů zadavatelem méně náročné, neboť základní formu představuje učiněné čestné prohlášení dodavatele. Pouze v případě, kdy tak veřejný zadavatel stanoví v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení prokazuje dodavatel trestní bezúhonnosti a (nebo) řádné plnění platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům stejným způsobem jako v případě nadlimitních veřejných zakázek.

Výše uvedené způsoby prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů může dodavatel v případě zadávání nadlimitních i podlimitních veřejných zakázek nahradit předložením výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, nikoliv starším tři měsíců nebo certifikátem vydaným v rámci systému certifikovaných dodavatelů nikoliv starším jednoho roku. Vedle uvedeného výpisu je zadavatel oprávněn vyžadovat předložení dokladů o řádném plnění platebních povinností ve vztahu k veřejným rozpočtům jen v případě výhrady uvedeného práva v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Zahraniční dodavatel je ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání nebo bydliště oprávněn zadavateli obdobně prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů výpisem ze zahraničního seznamu dodavatelů. Podmínkou pro uvedený způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů je skutečnost, že výpis ze seznamu není starší tři měsíců, je vydán státem, ve kterém má zahraniční dodavatel svůj domicil, uvedený stát je součástí Evropského hospodářského prostoru nebo jiného státu, stanoví-li tak mezinárodní smlouva uzavřená Evropským společenstvím nebo Českou republikou, vyplývá z něj, že zahraniční dodavatel prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle zákona a konečně že je výpis ze seznamu zadavateli předložen v původním jazyce s připojením jeho úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána nestanoví jinak.

§ 2b odst. 1 písm. d) a e) zák. č. 199/1994 Sb. neobsahuje přesnou textaci uvedenou v zákoně, nelze je shledat neúplným, protože bylo učiněno dle zákona č. 199/1994 Sb. a uvedená formulace se vztahuje na celé čestné prohlášení a tudíž i na písm. d) a e), z čehož vyplývá, že znění písm. d) a e) obsahují v okamžiku, kdy uchazeč čestné prohlášení činil, úplnou textaci, neboť text uvedený v § 2b odst. 1 písm. a) až f) zákona č. 199/1994 Sb. je totožný s textem, který je uveden v § 2b odst. 1 písm. a) až f) tohoto zákona. Absence či nepřesnosti ve znění čestného prohlášení týkající se kvalifikačních předpokladů stanovených v § 2b odst. 1 písm. d) a e) předmětného zákona nemohly tedy být důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uvedeného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce (rozh. ÚOHS ze dne 23. 10. 2001, č.j.: S 190/01-153/4198/01-GS).

Kapitola II. Profesní kvalifikační předpoklady a jejich prokazování

Profesní kvalifikační předpoklady lze velmi obecně definovat jako právní způsobilost dodavatele k plnění předmětu veřejné zakázky. Konkrétně se jedná o povinnost prokázání existence úředních aktů, osvědčení či výpisů z veřejných registrů, kterými dodavatel dokládá splnění všech veřejnoprávních povinností nezbytných k realizaci veřejné zakázky na základě smlouvy uzavřené se zadavatelem. Profesní kvalifikační předpoklady jsou upraveny v § 54 zákona, který je transpozicí čl. 46 směrnice a lze je rozdělit na skupinu profesních kvalifikačních předpokladů obligatorních, které musí být splněny vždy v případě všech zadávaných veřejných zakázek a ostatních, kde povinnost k jejich prokazování je podmíněna požadavky na odbornou způsobilost dodavatele nezbytnou k plnění veřejné zakázky vyplývající ze zvláštních právních předpisů. Požadavky na splnění profesních kvalifikačních předpokladů a způsob jejich prokazování je zadavatel povinen stanovovat zásadně shodně jak v případě zadávaných nadlimitních veřejných zakázek, tak v případě podlimitních veřejných zakázek.

Oddíl 1. Obligatorní profesní kvalifikační předpoklady

1.1 Výpis z obchodního rejstříku nebo z jiné obdobné evidence. Povinnost prokázání uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu platí pouze pro dodavatele zapsané v obchodním rejstříku či jiné obdobné evidenci. U dodavatelů právnických osob je splněním uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu zároveň prokázána jejich právní subjektivita. Pokud se jedná o povinnost předložení výpisu z obchodního rejstříku, okruh osob do obchodního rejstříku zapisovaných je vymezen v § 34 obchodního zákoníku. Za jinou obdobnou evidenci lze pokládat např. registr zájmových sdružení právnických osob vedený krajským úřadem, evidenci zemědělských podnikatelů vedenou obecním úřadem s rozšířenou působností, rejstřík obecně prospěšných společností vedený rejstříkových soudem atd. Splnění tohoto profesního kvalifikačního předpokladu je dodavatelem ve vztahu v České republice prokazováno buď výpisem z příslušného rejstříku, výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo platným certifikátem. Zahraniční dodavatel prokazuje splnění tohoto profesního kvalifikačního předpokladu ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště stejným způsobem jako základní kvalifikační předpoklady.

1.2 Doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních předpisů odpovídající předmětu veřejné zakázky. Účelem uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu je zajistit, aby dodavatel v souladu se zvláštními veřejnoprávními předpisy regulujícími podnikatelskou činnost disponoval podnikatelskými oprávněními (živnostenská oprávnění, licence, povolení atd.) umožňujícím mu realizaci předmětu plnění veřejné zakázky v celém rozsahu. Přestože tak zákon výslovně zadavateli neukládá, z důvodu zachování zásady transparentnosti a prevence následných sporů s dodavateli mu lze pouze doporučit, aby při vymezení požadavků na prokázání uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu nepostupoval obecně, ale formou výčtu konkrétních požadovaných podnikatelských oprávnění.¹¹⁹ Základní způsob prokázání splnění uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu dodavatelem představuje předložení podnikatelských oprávnění požadovaných zadavatelem, které však dle soudní praxe lze účinně nahradit jakýmkoliv věrohodným dokladem o tom, že těmito oprávněními dodavatel disponuje.¹²⁰

Rovněž v případě tohoto profesního kvalifikačního předpokladu je možné základní způsob prokázání nahradit výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo certifikátem. Ve vztahu k zemi svého domicilu prokazuje zahraniční dodavatel splnění tohoto kvalifikačního předpokladu způsobem shodným s výše uvedenými případy.

¹¹⁹ 1) V rámci obsahové náplně živnosti ohlašovací vázané s předmětem podnikání provádění staveb, jejich změn a odstraňování (jde o multiprofesní činnost) jsou prováděny veškeré stavební práce při novostavbách, rekonstrukcích, modernizacích, rozšiřování, generálních opravách a údržbě a odstraňování staveb, resp. v souvislosti se zřizováním staveb, jejich změnami, údržbou a odstraňováním v režimu stavebního zákona, tzn. na základě stavebního povolení, příp. ohlášení stavebnímu úřadu (jedná se i o provádění dílčích prací jako služby v rámci oprav, udržovacích prací – celková rekonstrukce stavby není podmínkou). V rámci této živnosti mohou být přitom vykonávány prostřednictvím odborně způsobilých osob i činnosti, které jsou předmětem živnosti řemeslných, příp. vázaných nebo volných, resp. činností, které jsou živnostmi volnými, řemeslnými nebo vázanými souvisejícími s prováděním staveb ve výše uvedeném smyslu (stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 21. 6. 2000, č.j.: 20604/00/4110), 2) V rámci komplexní akce „Dům pečovatelské služby Višňové“, podle zpracovaného projektu byla součástí dodávky rovněž prováděcí projektová dokumentace. Protože výzva k podání nabídky zadavatele požadavek na doložení oprávnění k podnikání „projektová činnost ve výstavbě“ neobsahovala, přičemž zadavatel počítal s tím, že tato činnost bude prováděna subdodavately živnostenský list na „projektovou činnost ve výstavbě“ nebylo třeba doložit (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 31. 7. 2000, č.j.: 2 R 17/00-Ju).

¹²⁰ Splnit podmínku „prokázání oprávnění k podnikání“ podle § 30 odst. 2 písm. c) zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, lze jakýmkoli způsobem stavícím pro zadavatele najisto, že dodavatel příslušným oprávněním k podnikání disponuje; prostor ke konkretizaci listin, jež mají dle zadavatele v podmínkách zadání konkrétní veřejné zakázky dostatečnou hodnotu k prokázání oprávnění k podnikání, je zadavateli ponechán v § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách lze v případě, kdy dodavatelem je osoba podnikající podle živnostenského zákona zadavateli zásadně prokázat i výpisem ze živnostenského rejstříku, a to přesto, že tento výpis není považován za průkaz živnostenského oprávnění podle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů; na způsob prokazování oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách se totiž živnostenský zákon ani zčásti nepoužije (rozh. Krajského soudu v Brně ze dne 1. 8. 2006, č.j.: 62 Ca 1/2006 -34).

Oddíl 2. Profesní kvalifikační předpoklady požadované ve zvláštních případech

2.1 Doklad o členství v komoře nebo jiné profesní organizaci. Povinnost prokázání dokladu o členství dodavatele v profesní komoře či jiné samosprávné organizaci je zadavatel oprávněn vyžadovat výlučně v případě veřejných zakázek na služby vykonávané podle zvláštních právních předpisů a to pouze tehdy, je-li členství dodavatele nezbytné pro plnění takové zadávané veřejné zakázky. Uvedené zákonné předpoklady jsou splněny v případě zadávaných veřejných zakázek na služby vykonávané příslušníky tzv. svobodných povolání, kde dozor nad výkonem poskytovaných služeb je zvláštními zákony svěřen samosprávným profesním komorám s povinným členstvím. Konkrétně se může jednat o služby poskytované advokáty, notáři, patentovými zástupci, auditory, daňovými poradci apod. Požadavek na prokázání tohoto profesního kvalifikačního předpokladu je zadavatel vždy povinen stanovit způsobem respektujícím základní zásady zákona.¹²¹ Formu prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu zákon nestanoví, musí z něj však nepochybně vyplývat členství dodavatele v komoře nebo jiné odborné organizaci. Za průkaz o splnění uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu lze i v tomto případě použít výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo certifikátem, zahraniční dodavatel prokazuje jeho splnění způsobem shodným s výše uvedenými případy.

2.2 Doklad o odborné způsobilosti. Požadavek zadavatele na prokázání odborné způsobilosti dodavatele (nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje) je spojen se současným požadavkem na prokázání disciplinární bezúhonnosti těchto osob v případech, kdy jejich disciplinární odpovědnost existuje. Uvedený požadavek zadavatele na prokázání tohoto profesního kvalifikačního předpokladu je oprávněný pouze v případě, je-li to nezbytné pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů.¹²² Bude tomu tak zejména

¹²¹ V řízení zahájeném u ESD Komisí proti Francouzské republice pro několikeré porušení povinností při zadávání veřejných zakázek na stavební práce ESD ve svém rozhodnutí mimo jiné uvedl, že požadavek na prokázání členství ve francouzské komoře architektů zvýhodňuje francouzské architekty a diskriminuje architekty z jiných členských států (rozh. ESD č. C-225/98 ze dne 26. 9. 2000 ve věci Komise vs. Francouzská republika).

¹²² Plnění uvedené podmínky se předpokládá jen tehdy, jestliže předmět veřejné zakázky přímo souvisí s činností soutěžícího, za niž by mohl být disciplinárně potrestán podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon odborné činnosti. Takovými předpisy jsou např. zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů, o výkonu autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. V posuzovaném případě se jednalo o veřejnou zakázku na informační systémy, které spočívají v zavedení počítačové sítě, jednotliví soutěžící podnikají na základě živnostenského listu, nejsou povinně sdruženi v žádné organizaci, v níž by se uplatňovala disciplinární pravomoc podle zvláštních předpisů. Za této situace tedy žalovaný pochybil, jestliže považoval za nesplnění prokázání kvalifikačních předpokladů okolnost, že nebyl

v případě zadávaných veřejných zakázek, dle svého předmětu nezbytně realizovaných autorizovanými architekty, inženýry či techniky činnými ve výstavbě. Forma prokázání tohoto profesního kvalifikačního předpokladu dodavatelem není opět zákonem stanovena, neboť její úprava ve většině případů vyplývá ze zvláštních právních předpisů upravujících uvedenou oblast (např. vydávaná osvědčení o odborné způsobilosti). Za průkaz o splnění uvedeného profesního kvalifikačního předpokladu lze rovněž použít výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo certifikát, přičemž zahraniční dodavatel prokazuje jeho splnění způsobem uvedeným výše.

Kapitola III. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a jejich prokazování

Účelem a smyslem stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je prokázání ekonomické způsobilosti dodavatele k realizaci veřejné zakázky. Splněním těchto předpokladů prokazuje dodavatel svoji finanční sílu a stabilitu, která mu umožňuje plnit povinnosti vyplývající pro něj ze smlouvy uzavřené se zadavatelem. Právní úprava ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je obsažena v § 55 zákona, který představuje téměř doslovnou transpozici čl. 47 směrnice do národního právního řádu.

V případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek je dle důvodové zprávy k zákonu povinnost prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů obligatorní, u podlimitních veřejných zakázek jsou tyto prokazovány pouze v případě výslovného požadavku zadavatele.¹²³

V souladu se zněním směrnice zákon obsahuje výčet ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů jejich prokázání je zadavatel povinen a v případě podlimitních veřejných zakázek oprávněn po dodavatelích požadovat. K povaze zákonného výčtu těchto předpokladů je třeba uvést, že dle rozhodovací praxe Evropského soudního dvora se jedná

prokazován předmětný kvalifikační předpoklad (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 12. 1996, sp. zn. 2A 7/96).

¹²³ Právní názor vyjádřený v důvodové zprávě k zákonu o povinném prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v případě zadávání všech nadlimitních veřejných zakázek je však některými autory s odvoláním na odchýlnou praxi orgánu dohledu existující v době účinnosti zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách činěn sporným (ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK T. cit. dílo s. 211- 212).

o výčet demonstrativní. ¹²⁴ Ve všech případech musí být požadované ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady zadavatelem stanoveny při respektování všech základních zásad zákona a to způsobem přiměřeným předmětu veřejné zakázky.

Oddíl 1. Výčet ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů

1.1 Pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu předpokládá sjednání škodového pojištění dodavatelem nebo jeho subdodavatelem s určením zadavatele jako osoby pojištěné a tedy oprávněné k potencionálnímu pojistnému plnění v případě pojistné události.

1.2 Požadavek na zpracování rozvahy nebo její části. Rozvaha podle zákona o účetnictví tvoří součást účetní závěrky dodavatele, přičemž zákon nezakazuje zadavateli požadovat po dodavateli rozvahu nebo její části i za více účetních období.

1.3 Obrat dodavatele. Splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu představuje pro zadavatele jistotu hospodářské způsobilosti dodavatele k plnění budoucích závazků. V rámci uvedeného kvalifikačního předpokladu je zadavatel oprávněn požadovat po dodavateli prokázání buď celkového obratu nebo obratu dosaženého pouze ve vztahu ke zboží, službám či stavebním pracím, které jsou předmětem zadávané veřejné zakázky. Uvedený požadavek zadavatele zákon časově omezuje na prokázání obratu nejvýše za poslední tři účetní období s tím, že pokud dodavatel vznikl nebo prokazatelně zahájil svoji činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačuje předložení odpovídajících údajů o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.

¹²⁴ V případě posuzovaných kritérií k prokázání ekonomické a finanční způsobilosti ESD mimo jiné konstatoval, že výčet způsobů prokazování ekonomické a finanční způsobilosti není taxativní. Pro posouzení finanční a ekonomické způsobilosti je možné od uchazeče vyžadovat údaj o celkovém objemu daného druhu stavebních prací (poskytovaných ať již veřejným nebo soukromým objednatelům), které má uchazeč přiděleny v okamžiku zadávání veřejné zakázky. ESD dovodil, že je možné stanovit maximální limit „zakázkové náplně“ v okamžiku zadávání veřejné zakázky, který nesmí být u uchazeče překročen (rozh. ESD č. C-27/86 + C-28/86 + C-29/86 ze dne 9. 7. 1987 ve věci SA Constructions et entreprises industrielles (CEI) et autres vs. Société Coopérative „Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes“ et autres).

Oddíl 2. Prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů

Obdobně s případy ostatních kvalifikačních předpokladů je zadavatel povinen požadované ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady specifikovat již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, případně zadávací nebo kvalifikační dokumentaci. Tato specifikace musí především obsahovat úplný výčet kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění zadavatel po dodavatelích vyžaduje. Pro splnění této povinnosti může zadavatel použít jednoho či více předpokladů uvedených v zákoně, nebo jednoho či více kvalifikačních předpokladů v zákoně neuvedených, nebo kombinaci obou uvedených způsobů. U takto zvolených ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je dále třeba, aby zadavatel v zadávacích podmínkách předně specifikoval jejich minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (např. minimální výše pojistné částky, minimální výše obratu, maximální výše závazků zatěžujících dodavatele v určité době atd.). Konečně je zadavatel povinen přesně vymežit způsob prokázání splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů včetně požadovaných dokladů. Ačkoliv v případě zákonného výčtu těchto kvalifikačních předpokladů je okruh dokladů k jejich prokázání již zákonem předvídan (pojistná smlouva, rozvaha nebo její část zpracovaná dle zákona o účetnictví, údaj o obratu dodavatele za požadované období), zákon jednak zadavateli umožňuje požadovat po dodavateli i předložení jiných dokladů jednak dodavatelům umožňuje ve všech případech prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů jinými doklady, které jsou rovnocenné dokladům požadovaným zadavatelem. Rovnocenné doklady, kterými dodavatel prokazuje splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je zadavatel oprávněn odmítnout výlučně z objektivních důvodů.

Prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů lze namísto předložení požadovaných dokladů nahradit předložením platného certifikátu vydaného v rámci systému certifikovaných dodavatelů a obsahujícího údaje o splnění zadavatelem požadovaných ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Zahraniční dodavatel je navíc povinen prokazovat splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště podle právního řádu platného v zemi svého domicilu, přičemž i tento průkaz je možné nahradit výpisem ze zahraničního seznamu dodavatelů.

Pro úplnost je třeba dodat, že pokud bude zadavatel požadovat prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v případě zadávání podlimitních veřejných zakázek, způsob a forma prokazování jejich splnění jsou ve všech případech shodné.

Kapitola IV. Technické kvalifikační předpoklady a jejich prokazování

Splněním technických kvalifikačních předpokladů dodavatel prokazuje svoji dostatečnou technickou a personální vybavenost ke splnění celého předmětu veřejné zakázky. Stejně jako v předcházejícím případě ekonomických i finančních kvalifikačních předpokladů je zadavatel povinen požadovat prokázání technických kvalifikačních předpokladů v případě všech zadávaných nadlimitních veřejných zakázek, v případě podlimitních veřejných zakázek je možnost zadavatele požadovat po dodavateli prokázání těchto kvalifikačních předpokladů fakultativní.

V souladu s čl. 48 směrnice je úprava technických kvalifikačních předpokladů obsažena v § 56 zákona a to velmi kasuistickým způsobem. Evropský i národní zákonodárce v případě úpravy technických kvalifikačních předpokladů rezignovali na jejich vymezení v podobě požadovaných vlastností a charakteristik dodavatele personálního či technického charakteru a spokojili se s pouhým výčtem dokladů prokazujících jejich splnění a to s odlišnostmi v případě zadávaných veřejných zakázek na dodávky, veřejných zakázek na služby a veřejných zakázek na stavební práce. Na rozdíl od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je dle důvodové zprávy k zákonu i rozhodovací praxe orgánu dohledu třeba pokládat zákonný výčet technických kvalifikačních předpokladů za taxativní.¹²⁵

¹²⁵ V posuzovaném případě veřejné zakázky zadávané Bačovou nemocnicí Zlín byl k prokázání technické způsobilosti uchazeče o veřejnou zakázku požadován seznam významných dodávek výrobce přístroje a nikoli uchazeče o veřejnou zakázku. Orgán dohledu konstatoval, že zákonodárce v ustanovení § 33 odst. 1 bodech 1 až 5 zákona stanovil taxativním (úplným) výčtem rozsah informací, které je zadavatel oprávněn požadovat k prokázání technické způsobilosti uchazeče nebo zájemce o veřejnou zakázku na dodávky. Zadavatel svým požadavkem na seznam referenčních zakázek výrobce přístroje a nikoli uchazeče o veřejnou zakázku překročil rámec zákona. Výklad ustanovení § 33 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona č. 40/2004 Sb., na jehož základě zadavatel vymezil požadovanou technickou způsobilost uchazeče ve vazbě na výrobek, který byl předmětem veřejné zakázky na dodávky je v rozporu se zákonem, neboť v § 33 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona je výslovně stanoveno, že „seznam významných dodávek v posledních třech letech...“ prokazuje zájemce nebo uchazeč o veřejnou zakázku (rozh. ÚOHS ze dne 9. 6. 2005, č.j: VZ/S 58/05-153/2050/05-LB).

V rámci vymezených technických kvalifikačních předpokladů je obecnější povahy pouze možnost zadavatele (vztahující se ke všem druhům zadávaných veřejných zakázek je-li to odůvodněno jejich předmětem) požadovat po dodavatelích předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou.¹²⁶ Rozhodovací praxe orgánu dohledu přijala v poslední době extenzivní výklad uvedeného ustanovení umožňující zadavateli požadovat předložení dalších certifikátů zvyšující jistotu ohledně kvality plnění poskytovaného dodavatelem (v daném případě certifikát OHSAS 18001 vydávaný certifikačními orgány pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), byť dosud nejsou založeny na české technické normě.¹²⁷

Oddíl 1. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na dodávky

1.1 Seznam významných dodávek. Technický kvalifikační předpoklad dodavatele je v uvedeném případě představován existencí přesně specifikovaných významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních třech obecných letech. Základním průkazem jeho splnění je seznam uskutečněných dodávek s uvedením doby a rozsahu poskytovaného plnění, jehož přílohou musí být osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, nebo osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli či případně čestné prohlášení dodavatele, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení od odběratele získat z důvodů spočívajících na jeho straně.

1.2 Seznam techniků či technických útvarů. Splněním uvedeného kvalifikačního předpokladu prokazuje dodavatel svoji personální vybavenost k realizaci veřejné zakázky. Předpoklad je dodavatelem prokazován seznamem techniků či technických útvarů dodavatele či jeho subdodavatele, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti.

1.3 Popis technického vybavení a opatření k zajištění jakosti. Účelem uvedeného technického kvalifikačního předpokladu je zajištění plnění dodavatele v jakosti požadované zadavatelem. K prokázání splnění tohoto předpokladu slouží především popis technického

¹²⁶ V současné době se bude jednat zejména o certifikát řízení jakosti založený na normě ISO 9000, které jsou vydávány na základě normy ČSN EN ISO 9000.

¹²⁷ Rozh. ÚOHS ze dne 14. 3. 2006, č.j: 2R 015/06.

vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu nebo případně předložení certifikátu systému řízení jakosti.

1.4 Kontrola výrobní kapacity dodavatele. Zadavatel je oprávněn požadovat kontrolu výrobní kapacity dodavatele pouze v případě dodávek složitého zboží nebo zboží požadovaného pro zcela zvláštní účely a je-li zároveň provedení kontroly nezbytné z důvodu zabezpečení jakosti a výzkumu. Předpokladem splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu je poskytnutí součinnosti zadavatele nebo osoby kontrolou pověřené v dostatečném předstihu před uplynutím lhůty stanovené pro prokázání kvalifikace. Dodavatel uvedený kvalifikační předpoklad splní v případě úspěšně provedené kontroly, o čemž je zadavatel nebo osoba jím pověřená povinna vydat dodavateli písemné potvrzení.

1.5 Vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání. Požadavek na vzorky slouží lepší představě zadavatele o provedení, vzhledu a charakteristických vlastnostech dodávaného zboží. Dodavatel splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje poskytnutím vzorků, popisů či fotografií dodávaného zboží podle požadavků stanovených zadavatelem.

1.6 Osvědčení o shodě. Požadavek zadavatele na prokázání shody dodávaného zboží podle zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů má zajistit plnění dodavatele v odpovídající jakosti. Kvalifikační předpoklad je splněn poskytnutím dokladu prokazující shodu požadovaného výrobku vydaného příslušným orgánem.

Oddíl 2. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na služby

S výjimkou výše uvedených požadavků na vzorky, popisy nebo fotografie zboží určeného k dodání a osvědčení o shodě je zadavatel podle zákona v první řadě oprávněn požadovat prokázání kvalifikačních předpokladů obdobných se zmíněnými technickými kvalifikačními předpoklady pro plnění veřejné zakázky na dodávky. Kromě nich je pak dále oprávněn požadovat:

2.1 Osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob. Splněním tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje dodavatel vlastní odbornou erudovanost a odbornou erudovanost osob

odpovědných za poskytování poptávaných služeb. V návaznosti na požadavky stanovenými zadavatelem na úroveň a způsob prokázání tohoto předpokladu představuje základní průkaz o jeho splnění osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.

2.2 Opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí. V případech odůvodněných předmětem veřejné zakázky může zadavatel požadovat po dodavateli doklad o opatřeních přijatých v oblasti řízení, eliminující negativní vliv na životní prostředí. Kromě jiného dokladu může zadavatel pro prokázání splnění uvedeného technického předpokladu požadovat předložení dokladu o registraci dodavatele v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 761/2001 ze dne 19. 3. 2001 o dobrovolné účasti organizací v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou.¹²⁸

2.3 Přehled průměrného počtu relevantních osob. Rovněž splněním tohoto kvalifikačního předpokladu prokazuje dodavatel svoji personální vybavenost pro realizaci předmětu veřejné zakázky. Podle požadavků zadavatele je splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodavatelem prokazováno přehledem průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných smluvních osob dodavatele mimo pracovněprávní vztahy podílejících se na plnění veřejných zakázek obdobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední tři roky.

2.4 Přehled disponibilních nástrojů či pomůcek. Poslední v zákoně uvedený technický kvalifikační předpoklad v případě zadávaných veřejných zakázek na služby zajišťuje věcnou a technickou připravenost dodavatele pro plnění předmětu veřejné zakázky. Jeho splnění prokazuje dodavatel přehledem nástrojů, pomůcek či provozních a technických zařízení nezbytných pro plnění veřejné zakázky, které bude mít pro uvedený účel k dispozici (zákon nevyžaduje, aby dodavatel byl jejich vlastníkem).

¹²⁸ V daném případě se bude jednat o certifikát osvědčující splnění podmínek české technické normy řady ČSN EN ISO 14000.

Oddíl 3. Technické kvalifikační předpoklady v případě veřejných zakázek na stavební práce

Protože i v tomto případě je účelem stanovených technických kvalifikačních předpokladů obdobné zajištění odborné, personální a technické způsobilosti dodavatele pro plnění předmětu veřejné zakázky lze v mnohém odkázat na předcházející výklad. Obdobně s technickými kvalifikačními předpoklady v případě veřejných zakázek na služby může zadavatel rovněž v případě veřejných zakázek na stavební práce po dodavateli požadovat prokázání seznamu techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob, opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, přehled průměrného počtu relevantních osob nebo přehled disponibilních nástrojů a pomůcek.

Určitou zákonnou modifikaci oproti ostatním, výše uvedeným druhům veřejných zakázek zaznamenal pouze požadavek na seznam stavebních prací provedených dodavatelem. V případě požadavku zadavatele na splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu (tzv. referencí) představuje základní způsob jeho prokázání předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních pět let, jehož nedílnou přílohou musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací obsahující cenu, dobu a místo jejich provádění stavebních prací a údaj o tom, zda se tak stalo řádně a odborně.

Oddíl 4. Prokazování technických kvalifikačních předpokladů

Analogicky s případy ostatních kvalifikačních předpokladů je zadavatel povinen požadované ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady specifikovat již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, případně zadávací nebo kvalifikační dokumentaci. Provedená specifikace musí obsahovat úplný výčet technických kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění zadavatel po dodavatelích vyžaduje, přičemž lze v tomto případě pouze doporučit popisný způsob a nikoliv pouhý odkaz na zákonné ustanovení. Tuto povinnost zadavatel splní uvedením jednoho či více v zákoně uvedených technických kvalifikačních předpokladů a to v závislosti na druhu veřejné zakázky. V případě smíšených plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek však zákon zadavateli umožňuje požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vždy ke každé druhově odlišné části zadávané veřejné zakázky a to v rozsahu přiměřeném jejímu objemu.

Je patrně nadbytečné zdůrazňovat, že rovněž v případě stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů musí být respektovány veškeré základní zásady zákona.¹²⁹

U požadovaných technických kvalifikačních předpokladů je zadavatel povinen dále vymežit jejich minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (např. minimální rozsah významných dodávek, minimální požadovaná úroveň techniků či technických útvarů, minimální dosažená úroveň odborného vzdělání dodavatele, minimální objem provedených stavebních prací atd.) a to způsobem zcela jednoznačným a určitým, vylučující při použití obvyklých výkladových pravidel možnost více interpretací.¹³⁰

Konečně je třeba, aby zadavatel přesně vymezil způsob prokázání splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů včetně požadovaných dokladů. I když v případě zákonného výčtu technických kvalifikačních předpokladů je okruh dokladů k jejich prokázání již předvídan (např. seznam významných dodávek, služeb či stavebních prací provedených dodavatelem, osvědčení o vzdělání či odborné kvalifikaci dodavatele atd.), zákon ve všech případech dodavatelům umožňuje prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů rovněž jinými doklady, které jsou rovnocenné dokladům požadovaným zadavatelem. Rovnocenné doklady, kterými dodavatel prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů je pak zadavatel oprávněn odmítnout výlučně z objektivních důvodů. V případě požadavku na předložení certifikátu systému řízení jakosti, dokladu o registraci v systému EMAS nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí zadavatel dodavatelem předložené rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie nebo jiné doklady o přijatých rovnocenných opatřeních v uvedených oblastech odmítnout nesmí.

¹²⁹ V řízení vedeném u ESD pro nesoulad národní legislativy v oblasti zadávání veřejných zakázek s legislativou evropskou bylo zjištěno, že španělský zákon stanovil v případě posuzování personální, technické a finanční způsobilosti zvýhodnění pro uchazeče, kteří mají příslušné prostředky (např. technickou či personální základnu) permanentně k dispozici ve Španělsku. Uvedené ustanovení národní legislativy shledal ESD v rozporu s evropským právem, neboť ačkoliv směřuje opravňuje zadavatele požadovat po uchazečích seznamy technického vybavení či uvedení průměrného počtu zaměstnanců za poslední tři roky, nečiní rozdíl mezi tím, zda se takovéto zázemí nachází ve státě, kde má být zakázka plněna či jinde (rozh. ESD č. C – 71/92 ze dne 17. 11. 1993 ve věci Komise vs. Španělské království).

¹³⁰ Podle názoru vysloveném orgánem dohledu vymezení odpovídající úrovně zvoleného způsobu prokazování způsobilosti zájemců, tj. stanovení určité minimální úrovně způsobilosti, kterou musí zájemce při podání žádosti o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně. Pokud by zadavatel hranici způsobilosti konkrétně nestanovil, nemůže logicky způsobilost zájemce objektivně a transparentně posoudit – případně zájemce odůvodněně odmítnout z důvodu nesplnění kvalifikace (rozh. ÚOHS ze dne 14. 11. 2005, č.j.: VZ/S191/05).

Prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů lze namísto předložení požadovaných dokladů nahradit předložením platného certifikátu vydaného v rámci systému certifikovaných dodavatelů a obsahujícího údaje o splnění zadavatelem požadovaných technických kvalifikačních předpokladů. Zahraniční dodavatel je navíc povinen prokazovat splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů ve vztahu k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště podle právního řádu platného v zemi svého domicilu, přičemž i tento průkaz je možné nahradit výpisem ze zahraničního seznamu dodavatelů.

Pokud bude zadavatel požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v případě zadávání podlimitních veřejných zakázek, způsob a forma prokazování jejich splnění je ve všech případech shodná.

Kapitola V. Způsob prokazování splnění kvalifikace a její posouzení

Ve srovnání s předchozími právními úpravami, kde prokázání kvalifikace dodavatelem bylo obecně povinné v případě všech zadávacích řízení, zákon význam tohoto institutu poněkud oslabuje. Podle § 51 zákona je veřejný zadavatel nadále povinen požadovat prokázání kvalifikace dodavatelů pouze v případě veřejných zakázek zadávaných v otevřeném řízení, užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu a zjednodušeném podlimitním řízení. V případě zadávacích řízení *sui generis* je prokázání kvalifikace dodavatelem podmínkou uzavření rámcové smlouvy a zařazení do dynamického nákupního systému. V dalších fázích těchto quasi zadávacích řízení, tedy v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy a veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému již zadavatel není oprávněn prokázání kvalifikace dodavatelů požadovat.

V případě veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění není zadavatel oprávněn požadovat prokázání jakékoliv kvalifikace dodavatelů v případě veřejných zakázek zadávaných v krajně naléhavém případě, v případě dodávek nabízených a kupovaných na komoditních burzách, dodávek pořizovaných za zvláště výhodných podmínek nebo za cenu podstatně nižší než je cena obvyklá nebo v případě veřejných zakázek na služby zadávaných v návaznosti na soutěž o návrh. V ostatních případech veřejných zakázek zadávaných veřejným zadavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění je požadavek zadavatele

na prokázání kvalifikace dodavatelů pouze fakultativní a to i v případech, kdy jsou takové veřejné zakázky zadávány formou rámcové smlouvy.

Oddíl 1. Doba prokazování kvalifikace dodavatelů

Doba prokazování splnění kvalifikace dodavatelem není v evropském právu jednotně stanovena s v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora je úprava této otázky v působnosti národního zákonodárce.¹³¹

Ze způsobů stanovení lhůty pro prokazování kvalifikace demonstrativně uvedených v rozhodnutí Evropského soudního dvora vycházel zákonodárce při úpravě uvedené oblasti obsažené v § 52 zákona. Obecně je třeba uvést, že stávající úprava navazuje na úpravu obsaženou v zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, a ve srovnání s úpravou obsaženou v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek představuje podstatné zjednodušení, neboť ve všech případech prokazují dodavatelé zadavateli svoji kvalifikaci v celém průběhu zadávacího řízení pouze v jediném okamžiku.¹³²

Konkrétně je dodavatel povinen prokázat zadavateli splnění své kvalifikaci v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději ve lhůtě pro podání nabídek, v užším řízení, jednacím řízením s uveřejněním a soutěžním dialogu nejpozději ve lhůtě pro podání žádosti o účast, v otevřeném řízení se zavedením dynamického nákupního systému nejpozději s podáním předběžné nabídky a v jednacím řízení bez uveřejnění ve lhůtě stanovené zadavatelem ve výzvě k jednání, nejpozději však do uzavření smlouvy.

¹³¹ V řízení vedené u ESD ve věci lhůty pro prokazování kvalifikace ESD vyslovil názor, dle kterého směrnice nedefinuje co se rozumí pod pojmem „nesplnit své povinnosti“, přičemž účelem směrnice není dát tomuto pojmu autonomní kvalifikaci na úrovni práva Společenství. Jeho definici je proto třeba hledat ve vnitrostátním právu. Vnitrostátním předpisům přísluší vymezit okamžik či lhůtu, ve kterých musí uchazeči učinit příslušné platby nebo případně prokázat, že jsou splněny podmínky pro dodatečné prokázání. Touto lhůtou může být zejména lhůta pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení, den odeslání výzvy k podání nabídky, lhůta pro podání nabídek, den posouzení nabídek zadavatelem nebo dále okamžik, který bezprostředně předchází zadání zakázky. Vzhledem k požadavku transparentnosti a rovného zacházení je nezbytné, aby tato lhůta byla vymezena s absolutní jistotou a byla zveřejněna tak, aby dotčené osoby mohly přesně znát omezení řízení a ujistit se o skutečnosti, že stejná omezení platí pro všechny uchazeče. Tato lhůta může být stanovena vnitrostátními předpisy nebo tyto předpisy mohou její stanovení svěřit zadavatelům (rozh. ESD č. C-226/04 a C-228/04 ze dne 9. 2. 2006 ve věci La Cascina Sop. coop. arl a Zich Srl vs. Ministero della Difesa a Consorzio G. F. M. vs. Ministero della Difesa a La Cascina Sop. coop. Arl).

¹³² Zákon č. 199/1994 Sb. vyžadoval od všech uchazečů prokázání splnění kvalifikačních předpokladů v nabídce přičemž vybraný uchazeč je prokazoval ještě jednou přísnějším způsobem před uzavřením smlouvy se zadavatelem.

Platí zásada, že účinky prokázané kvalifikace jako způsobilosti dodavatele pro plnění veřejné zakázky musí trvat po celou dobu zadávacího řízení a rovněž po celou dobu účinnosti smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem. Z toho vyplývá, že ke změně a doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace je dodavatel oprávněn pouze do uplynutí lhůt zákonem stanovených k jejímu prokázání. Z důvodu povinnosti zachování splnění prokázané kvalifikace dodavatelem pak zák. v § 58 stanovuje povinnost dodavatele oznamovat zadavateli v době od uplynutí lhůty pro prokázání kvalifikace do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem veškeré změny, které by jinak znamenaly nesplnění požadovaných kvalifikačních předpokladů.¹³³ Veškeré takto závažné skutečnosti je dodavatel povinen pod sankcí vyloučení ze zadávacího řízení povinen oznamovat zadavateli a to písemně nejpozději ve lhůtě sedmi dnů od jejich vzniku a doložit je doklady, které vzniklé nedostatky v kvalifikaci dodavatele případně zhojují (např. předložení nové pojistné smlouvy).

Přes nedostatek výslovné zákonné úpravy je k dosažení účelu institutu kvalifikace dodavatele žádoucí, aby obdobnou povinností dodavatele oznamovat změny v kvalifikaci obsahovala i výsledná uzavřená smlouva a to po celou dobu jejího trvání.¹³⁴

Oddíl 2. Způsob prokazování kvalifikace dodavatelů

Formu a stáří dokladů k prokázání požadovaných kvalifikačních předpokladů stanovuje jednak zákon v ust. § 57 odst. 2, jednak zadavatel ve svých zadávacích podmínkách. V případě zákonné úpravy stáří dokladů prokazujících kvalifikaci dodavatelů se jedná o doklady prokazující splnění všech základních kvalifikačních předpokladů a z dokladů prokazujících splnění profesních kvalifikačních předpokladů pak o výpis z obchodního rejstříku. S účinnému prokázání kvalifikace dodavatele uvedenými doklady je třeba, aby tyto nebyly k poslednímu dni, ke kterému má být kvalifikace prokázána, starší devadesáti kalendářních dnů. Forma a stáří dokladů k prokázání kvalifikace dodavatelů je zákonem stanovena rovněž v případě prokazování kvalifikace výše zmíněným náhradním způsobem a to jednak výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (nikoli starším třech měsíců),

¹³³ Za takovou změnu je třeba považovat např. skutečnost, že v uvedené době došlo k odsouzení statutárního orgánu dodavatele, dodavateli vznikly daňové nedoplatky, dodavatel pozbyl oprávnění k podnikání, došlo k prohlášení konkursu na jeho majetek, pojistná smlouva požadovaná zadavatelem pozbyla platnosti atd. (ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK T. cit. dílo s. 251).

¹³⁴ JURČÍK, R. cit. dílo s. 360.

jednak certifikátem vydaným v rámci systému certifikovaných dodavatelů (nikoli starším jednoho roku).

V ostatních případech stanovuje formu i stáří dokladů prokazujících splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů primárně dodavatel v zadávacích podmínkách. V případě, že zadavatel žádné požadavky stran formy a stáří dokladů nestanoví, je dodavatel povinen předložit zadavateli doklady prokazující splnění jeho kvalifikace buď v originále nebo úředně ověřené kopii, přičemž možnost volby není možné omezovat. Stáří předkládaných dokladů není v takovém případě zákonem žádným způsobem omezeno.

Při zavedení elektronické komunikace v zadávacím řízení je dodavatel povinen prokázat splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů v elektronické podobě elektronickými prostředky, pokud je to vzhledem v povaze příslušných kvalifikačních předpokladů možné (v současné době zatím není možné v elektronické podobě předložit např. výpis z evidence Rejstříku trestů nebo výpis z obchodního rejstříku). V případě objektivní nemožnosti předložení požadovaných dokladů v elektronické podobě je dodavatel podle § 149 odst. 5 zákona vždy oprávněn k doložení dokladů v listinné podobě.

V praxi zadávání veřejných zakázek je důležitou otázkou, zda splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů je zadavatel povinen prokazovat výlučně osobně, či zda tak může činit rovněž prostřednictvím třetích osob. Předcházející právní úpravy zadávání veřejných zakázek přitom nebyly při řešení této otázky jednotné. Stávající úprava této problematiky obsažená v § 51 zákona představuje transpozici úpravy evropské.¹³⁵

Podle zákona bezvýjimečně platí nezastupitelnost jakéhokoliv dodavatele třetí osobou při prokazování splnění všech základních kvalifikačních předpokladů a v případě profesních kvalifikačních předpokladů prokázání výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud je v ní dodavatel zapsán.

¹³⁵ Zatímco čl. 45 směrnice nepředpokládá možnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím třetí osoby; v případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (čl. 47 odst. 2 a 3 směrnice) a v případě technických kvalifikačních předpokladů (čl. 48 odst. 3 a 4 směrnice) se může dodavatel při prokazování splnění kvalifikace jednak spoléhat na předpoklady jiných subjektů s tím, že v takovém případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude mít k dispozici nezbytné zdroje pro provedení zakázky, například předložením závazku těchto subjektů poskytnout nezbytné zdroje k dispozici dodavateli, jednak v případě skupiny dodavatelů může spoléhat na způsobilost jiných účastníků ve skupině nebo jiných dodavatelů za stejných podmínek.

V případě plnění části veřejné zakázky prostřednictvím jednoho či více subdodavatelů¹³⁶ je přípustné, aby dodavatel zcela nebo zčásti prokázal zadavateli splnění ostatních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele (ů). Uvedená možnost dodavatele byla přípustná již podle zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách tuto možnost dodavatele výslovně neupravoval, přičemž původem současné úpravy obsažené v § 51 odst. 4 zákona je nejenom znění směrnice, ale též recentní judikatura Evropského soudního dvora.¹³⁷

Pokud jde o způsoby prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, s ohledem na účel institutu kvalifikace je patrně přípustné prokazovat zadavatelem požadovanou kvalifikaci nejen způsobem, kdy splnění části požadovaných kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel a další části (nebo všech) jeho subdodavatel (např. dodavatel prokáže splnění požadovaných ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a subdodavatel splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů) ale i způsobem, kdy bude docházet ke sčítání v rámci prokazování splnění jediného požadovaného kvalifikačního předpokladu (např. dodavatel i subdodavatel předloží každý přehled průměrného ročního počtu osob podílejících se na plnění veřejných zakázek obdobného charakteru s tím, že jejich součet vyhoví stanovenému minimálnímu požadavku zadavatele).¹³⁸

Formálním předpokladem prokazování části požadovaných kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele je uzavření písemné smlouvy mezi dodavatelem a jedním či více subdodavateli, ze které musí být patrný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí určitých věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat s rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokazuje splnění části kvalifikace místo dodavatele a její předložení zadavateli. Bližší požadavky na obsah smlouvy zákon nestanoví a měla by tak vyhovovat jak smlouva

¹³⁶ Podle legální definice obsažené v § 17 písm. i) zákona se subdodavatelem rozumí osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci nebo práva.

¹³⁷ V řízení vedeném před ESD tento v posuzovaných případech konstatoval, že směrnice dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení, odkazem (spolehnutím se) na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které má s nimi, za předpokladu, že je schopný prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení veřejné zakázky (rozh. ESD č. C-176/98 ze dne 2. 12. 1999 ve věci *Holst Italia Spa vs. Comune di Cagliari* nebo rozh. ESD č. C-314/01 ze dne 18. 3. 2004 ve věci *Siemens and ARGE Telekom*).

¹³⁸ Shodný názor zastáván též in ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK T. cit dílo s. 218.

uzavřená pro případ konkrétní veřejné zakázky, tak smlouva rámcová uzavřená pro případ více zadávaných veřejných zakázek a dokonce i smlouva o smlouvě budoucí, kde uzavření smlouvy vlastní je podmíněno zadáním veřejné zakázky dodavateli. V případě plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele zůstává ve vztahu k zadavateli osobou odpovědnou za splnění veřejné zakázky pouze dodavatel, přičemž subdodavatel je osobou odpovědnou pouze ve vztahu k dodavateli jako svému smluvnímu partnerovi.

Analogicky s případem prokazování splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů v případě veřejných zakázek plněných prostřednictvím subdodavatele je zadavatelem požadovaná kvalifikace prokazována v případě podání společné nabídky, kdy plnění veřejné zakázky realizují nejméně dva dodavatelé sdružení v dodavatelské konsorciu. Ke způsobu prokazování požadované kvalifikace více dodavateli v případě podání společné nabídky se sluší poznamenat, že zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ponechával v takových případech stanovení požadavků na prokázání požadované kvalifikace na vůli zadavatele a úprava obsažená v zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, byla velmi podobná úpravě stávající. V případě podání společné nabídky zákon v § 51 odst. 5 ukládá každému sdruženému dodavateli povinnost k prokázání splnění všech základních kvalifikačních předpokladů a z profesních předpokladů předložení výpisu z obchodního rejstříku nebo výpisu z jiné obdobné evidence, pokud je v ní dodavatel zapsán. Splnění ostatních zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů prokazují sdružení dodavatelé zadavateli společně, přičemž tak mohou činit oběma způsoby uvedenými pro případ prokazování splnění požadované kvalifikace prostřednictvím subdodavatele.

Prokazování splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů konsorciem dodavatelů lze kombinovat s prokazováním splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím jednoho (nebo více) subdodavatelů, kteří mají uzavřenou smlouvu s jedním (nebo více) členy dodavatelského konsorcia.

V případě prokazování splnění požadované kvalifikace více dodavateli při podání společné nabídky však zákon v § 51 odst. 6 stanovuje odlišný formální předpoklad pro prokazování splnění kvalifikace v těchto případech. Tímto předpokladem je uzavření písemné smlouvy mezi všemi sdruženými dodavateli, jejímž obsahem je úprava společných závazků dodavatelů vůči zadavateli a třetím osobám z právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou nebo v přímé souvislosti s ní a to po celou dobu plnění veřejné zakázky a

její předložení zadavateli současně s doklady prokazujícími splnění požadované kvalifikace.¹³⁹

S ohledem na velmi širokou zákonnou formulaci dostojí zákonným požadavkům pouze smlouva mezi dodavateli obsahující jak úpravu společných závazků primárních, vzniklých v důsledku uzavřené smlouvy, tak závazků sekundárních (odpovědnostních), vzniklých v důsledku porušení smluvních nebo zákonných povinností a případných závazků dodavatelů zajišťovacího charakteru. Pokud jde o charakter společných závazků dodavatelů v uzavřené smlouvě (dílní, nedílné, solidární) zákon primárně odkazuje na úpravu stanovenou zvláštním právním předpisem (např. soupojištění podle § 30 zák. č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě v platném znění) nebo v zadávacích podmínkách zadavatele. V ostatních případech jsou všichni dodavatelé ze všech uvedených závazků vůči zadavateli a třetím osobám zavázáni společně a nerozdílně.¹⁴⁰

Oddíl 3. Posouzení kvalifikace dodavatelů a důsledky jejího nesplnění

Posouzení kvalifikace představuje určitý proces, při kterém dochází k porovnávání dokladů předloženými dodavateli o splnění jejich kvalifikace s požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů stanovenými zákonem nebo v souladu se zákonem zadavatelem v zadávacích podmínkách. Přestože tak zákon výslovně v § 59 nestanoví, k posouzení kvalifikace dodavatelů by mělo být přistoupeno bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty stanovené zákonem pro její prokázání.

V případech všech zadávacích řízení, ve kterých je prokázání kvalifikace dodavatelů požadováno, je osobou odpovědnou za posouzení kvalifikace zadavatel. Protože posouzení kvalifikace dodavatelů vyžaduje v některých případech odborné znalosti, zákon zadavateli fakultativně umožňuje pro posouzení kvalifikace dodavatelů ustanovit zvláštní kvalifikační komisi jako svůj poradní orgán. Další zvláštní požadavky na kvalifikační komisi (počet členů, odbornost, nepodjatost) nejsou zákonem definovány vyjma požadavků na zachování

¹³⁹ Výjimku podle § 51 odst. 6 i.f. zákona představuje případ, kdy v případě veřejných zakázek zadávaných v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu dochází ke spojení více dodavatelů k podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace. V takovém případě jsou sdružení dodavatelé povinni předložit uzavřenou smlouvu zadavateli nejpozději s podáním společné nabídky.

¹⁴⁰ Zákonná úprava společných závazků dodavatelů v případě podání společné nabídky představuje výraznou odchylku od úpravy obsažené v § 30 odst. 7 zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, která ve všech případech počítala s tím, že dodavatelé budou zavázáni společně a nerozdílně.

mlčenlivosti o skutečnostech, o kterých se členové kvalifikační komise dozvěděli v souvislosti s výkonem své funkce. Pokud tak stanoví zadavatel, je oprávněna v případě otevřeného řízení a zjednodušeného podlimitního řízení plnit funkci kvalifikační komise hodnotící komise.

V rámci procesu posuzování leží důkazní břemeno prokázání požadované kvalifikace na dodavateli, zadavatel (kvalifikační komise) je v případě svých požadavků na kvalifikaci dodavatele vázán zákonem a zadávacími podmínkami. Za těchto podmínek pak nesplňuje kvalifikaci dodavatel, který neposkytl doklady a informace o své kvalifikaci v zákonem či zadavatelem stanoveném rozsahu (např. nedoložil výpis z evidence Rejstříku trestů), nebo poskytl doklady, údaje a informace o kvalifikaci neúplné (např. doložení seznamu významných dodávek bez zákonem požadovaných osvědčení) nebo nepravdivé, či zkreslené (např. poskytnutí údaje o celkovém obratu neodpovídajícího skutečnosti).

V případě poskytnutí nejasných a nesrozumitelných informací, zejména v případě prokazování splnění ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů, zákon v § 59 odst. 4 v souladu s čl. 51 směrnice umožňuje zadavateli vyzvat dodavatele, aby mu ve stanovené přiměřené lhůtě objasnil předložené informace či údaje a případně předložil další dodatečné informace či údaje prokazující splnění kvalifikace. Uvedený postup je však zcela nepřipustný v případě, kdy splnění některého kvalifikačního předpokladu pro úplnou absenci požadovaného dokladu či informace dodavatelem prokázáno nebylo (např. nepředložení čestného prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů).

Po ukončení procesu posuzování kvalifikace je nezbytným důsledkem nesplnění kvalifikace dodavatelem jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace je povinen provést výlučně zadavatel, přičemž účinky vydaného rozhodnutí směřují pouze k osobě dodavatele, nikoliv k podané nabídce.¹⁴¹

¹⁴¹ V řízení vedeném před orgánem dohledu bylo konstatováno, že ze znění zákona je zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena, nebo není schopen ji splnit, a pak musí být taková uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení (rozh. ÚOHS ze dne 25. 2. 2005, č.j.: VZ/S7/05-154/840/05-Gar).

Rozhodnutí o vyloučení dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace činí zadavatel písemně spolu s uvedením konkrétních důvodů a dotčenému dodavateli ho doručí bezodkladně po ukončení procesu posuzování kvalifikace.

Část IX.

NABÍDKY, JEJICH POSUZOVÁNÍ A HODNOCENÍ

V případě všech veřejných zakázek platí obecná zásada, dle které je předpokladem jejich zadání účinné podání nabídky dodavatelem s tím, že výjimky z uvedené zásady může stanovit pouze zákon. Předvídané zákonné výjimky nacházejí své uplatnění pouze v případech quasi zadávacích řízení, kdy v některých případech zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy dochází k uzavření smlouvy na základě akceptované výzvy zadavatele k poskytnutí plnění nebo tehdy, pokud dodavatel předkládá zadavateli údaje nezbytné pro hodnocení nabídky formou elektronického katalogu podle § 149 odst. 7 zákona. Podání nabídky dodavatelem se nepředpokládá rovněž v případě veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému, kdy podkladem pro zařazení dodavatele do systému je specifický institut předběžné nabídky a také tehdy, pokud dodavatel zařazený do dynamického nákupního systému předkládá zadavateli údaje nezbytné pro hodnocení nabídky formou elektronického katalogu. Protože uvedené výjimky se vztahují pouze na malé množství případů a podání nabídky dodavatelem je povinné v případě všech klasických zadávacích řízení, je třeba nabídku pokládat pro účely zadávání veřejných zakázek za velmi významný institut. Pokud jde o jeho právní úpravu, je obsažena zejména v hlavě VI části druhé zákona, která v určitých oblastech představuje transpozici úpravy obsažené v čl. 53 a 55 směrnice.

Kapitola I. Pojem nabídky a způsoby jejího podání

Oddíl 1. Obsah nabídky

Na rozdíl od úpravy obsažené v zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek i v zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, neobsahuje stávající zákon legální definici pojmu nabídka.¹⁴² Chápání uvedeného institutu v současné právní úpravě je ve srovnání s úpravou předcházející širší a podle vymezení obsaženého v § 68 odst. 2 zákona lze pod

¹⁴² Podle legální definice obsažené v § 17 písm. b) zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách se pod pojmem nabídka rozuměl návrh smlouvy podaný uchazečem v otevřeném řízení, v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

uvedeným pojmem rozumět souhrn dokumentů předkládaných dodavatelem zadavateli k posouzení a hodnocení.

Z důvodu nezbytné identifikace dodavatele je nezbytné, aby podaná nabídka především obsahovala jeho identifikační údaje a to v případě právnické osoby uvedení obchodní firmy nebo názvu, sídla, právní formy a identifikačního čísla, bylo-li přiděleno a v případě fyzické osoby uvedení obchodní firmy nebo jména a příjmení, místa podnikání, popřípadě trvalého pobytu a identifikačního čísla, bylo-li přiděleno. Další povinnou obsahovou náležitostí nabídky představuje návrh smlouvy podepsané statutárním orgánem dodavatele nebo osobou oprávněnou jednat za něj.¹⁴³ Určitou novinku v případě povinných obsahovaných náležitostí nabídky představuje písemné prohlášení podepsané statutárním orgánem dodavatele nebo osobou oprávněnou jednat za něj o vázanosti dodavatele celým obsahem nabídky po dobu běhu zadávací lhůty.¹⁴⁴ Poslední obligatorní obsahovou náležitostí podané nabídky představují veškeré doklady a dokumenty požadované zákonem nebo zadavatelem v zadávací dokumentaci.

V případě veřejných zakázek zadávaných v otevřeném řízení nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení bývá s ohledem na průběh těchto řízení pravidlem, že obsahovou součástí nabídky jsou rovněž doklady prokazující splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů. Zadavateli však zákon i v případě těchto řízení umožňuje po dodavateli požadovat prokázání jejich kvalifikace samostatně (např. ve formě předložení požadovaných dokladů v samostatné obálce).

Podání nabídky s více variantami řešení předmětu veřejné zakázky s různými cenami za každé řešení je dodavatelem přípustné (nikoliv povinné) pouze v případě, kdy zadavatel variantní řešení výslovně připustil, v zadávací dokumentaci současně popisným způsobem

¹⁴³ Jestliže nebyla předložena nabídka – podepsaný návrh na uzavření smlouvy – není splněn předpoklad k tomu, aby mohl být předkladatel považován za uchazeče o veřejnou zakázku podle § 2 písm. c) zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 8. 1999, sp. zn. 2A 7/99).

¹⁴⁴ Podle úpravy obsažené v § 43 zákona se pod uvedeným pojmem rozumí lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. Délku zadávací lhůty stanovuje vždy zadavatel (dolní ani horní hranici zákon neupravuje) a to vždy s ohledem na časovou náročnost zadávacího řízení, jeho druh a předmět veřejné zakázky. Zadavatel je povinen vždy stanovit zadávací lhůtu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a to buď ve formě stanovení její délky nebo stanovení jejího konce pevným datem. Zadávací lhůta podle zákonné úpravy začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek a končí dnem doručení oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Délka zadávací lhůty se prodlužuje uchazečům, s nimiž může zadavatel v souladu se zákonem uzavřít smlouvu a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení. Běh zadávací lhůty se staví v případě podání námitek dodavatelem, dále po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu a rovněž v případě zahájení řízení orgánem dohledu.

uvedl konkrétní minimální požadavky na jednotlivé varianty řešení a k zadání veřejné zakázky dochází na základě základního hodnoticího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky.¹⁴⁵

Za předpokladu, kdy nabídka dodavatele splňuje veškeré zákonem a zadavatelem stanovené požadavky, je třeba každou obsahovou variantu podané nabídky pro případy jejího posouzení podkládat za nabídku samostatnou. Není přitom přípustné vyřazení jednotlivé varianty zadavatelem pouze proto, že tato vede ke změně druhu veřejné zakázky z veřejné zakázky na služby na veřejnou zakázku na dodávky či naopak.

S výjimkou veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení s uveřejněným platí po uplynutí lhůty pro podání nabídek bezvýjimečný zákaz jakýchkoli změn a doplňování údajů obsažených v podaných nabídkách a to z důvodu nutnosti zachování zásady rovnosti.¹⁴⁶

Oddíl 2. Způsoby podání nabídky

Obecným pravidlem obsaženým v ust. § 69 zákona je možnost dodavatele podat v zahájeném zadávacím řízení pouze jedinou nabídku s tím, že za jedinou nabídku je považována i nabídka s více variantami řešení. Uvedenou možnost nelze dle judikatury Evropského soudního dvora odepřít ať již právním předpisem či zadávacími podmínkami ani

¹⁴⁵ V rámci veřejné zakázky na opravu dálniční komunikace byl zadavatelem požadován betonový dvouvrstvý povrch, aniž by tato specifikace byla výslovně označena za minimální požadavek. V oznámení zadávacího řízení byly připuštěny variantní nabídky, avšak nebyly výslovně nastaveny minimální technické požadavky, které musí variantní řešení splňovat. Jeden z uchazečů nabídl ve své variantní nabídce asfaltový povrch místo betonového. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyhodnotil, že životnost asfaltového povrchu přes nepřilíš velký cenový rozdíl je podstatně nižší než povrchu betonového, rozhodl, že daná varianta nabídky neodpovídá požadované specifikaci a odmítl ji. V následném řízení vedeném u ESD ve kterém bylo spornou otázkou, zda lze za dostatečnou minimální specifikaci pro zpracování nabídky považovat pouhý odkaz na ustanovení vnitrostátního zákona, který vyžaduje „zajištění kvalitativně srovnatelného provedení“ ESD stanovil, že zadavatel je povinen dát v zadávací dokumentaci minimální specifikaci, které musí variantní řešení vyhovět. Tato povinnost není splněna, pokud zadávací dokumentace pouze odkazuje na ustanovení vnitrostátního předpisu, který požaduje, aby variantní řešení zajistilo provedení ekvivalentní základnímu řešení (rozh. ESD č. C- 421/01 ze dne 16. 10. 2003 ve věci Traunfellner GmbH vs. Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen- Finanzierungs, A.G.).

¹⁴⁶ V řízení vedeném u ESD bylo zjištěno, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení umožnil uchazeči, aby po otevření obálek doplnil nabídky o údaje týkající se technických parametrů předmětu plnění (např. spotřeba paliva dodávaných vozidel). Uvedený postup ESD označil za porušení zásady rovného zacházení s uchazeči. Kromě toho ESD ve svém rozhodnutí zmínil společné stanovisko Komise a Rady týkající se možnosti změn v nabídce v případě otevřeného a užšího řízení: „Rada a Komise uvádí, že v otevřeném řízení a užším řízení jsou vyloučena jakákoliv 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 nedejde k diskriminaci“ (rozh. ESD č. C – 87/94 ze dne 25. 4. 1996 ve věci Komise vs. Belgické království).

dodavateli, který se účastnil na přípravě veřejné zakázky, pokud získané informace či zkušenosti nemohou narušit soutěž mezi dodavateli.¹⁴⁷

Možnost podání jediné nabídky dodavatelem vylučuje, aby dodavatel v témže zadávacím řízení podal více nabídek samostatně, či jednu samostatně a na podání další se podílel společně s jinými dodavateli jako člen dodavatelského konsorcia nebo aby se dodavatel podávající nabídku zároveň podílel na realizaci veřejné zakázky jak subdodavatel jiného dodavatele. Sankci za porušení tohoto pravidla obsaženého v § 69 odst. 1) – 3) zákona představuje povinnost zadavatele k vyřazení veškerých nabídek, u kterých došlo k neoprávněnému souběhu a vyloučení příslušných uchazečů ze zadávacího řízení.

Zákon na druhou stranu žádným způsobem neomezuje možnost jediné osoby být subdodavatelem více (případě všech dodavatelů) podávajících nabídku.

Pokud se jedná o společnou nabídku podanou více sdruženými členy dodavatelského konsorcia, pokládá zákon pro účely podání nabídky veškeré sdružené dodavatele za dodavatele jediného. Zákon výslovně neupravuje možnost změn ve složení konsorcia dodavatelů po podání nabídky a přestože byl uvedený problém řešený i Evropským soudním dvorem nevěnovala uvedeně skutečnosti pozornost ani nauka.¹⁴⁸

S přihlédnutím s vysloveným judikatorním závěrům je možné konstatovat, že uvedená změna ve složení dodavatelského konsorcia je přípustná, neboť ji zákon výslovně nevylučuje.

¹⁴⁷ V případě posouzení souladu vnitrostátních právních předpisů, které za určitých okolností brání tomu, aby se osoba pověřená výkonem přípravných prací v rámci veřejné zakázky nebo podnik s ní propojený mohl této zakázce účastnit s evropským právem ESD konstatoval, že pravidlo automaticky vylučující osobu, která vykonala určité přípravné práce v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou z další účasti v zadávacím řízení, má nepřiměřenou povahu. Takové pravidlo jde nad rámec toho, co je třeba k dosažení cíle rovného zacházení mezi všemi uchazeči. Takové pravidlo neopouští dotčené osobě žádnou možnost prokázat, že účastí na přípravě veřejné zakázky nebyla žádným způsobem zvýhodněna (např. větší informovaností o předmětu veřejné zakázky uzpůsobením jejich podmínek ve svůj prospěch) a že zadávacího řízení by tak mohly být vyloučeny i osoby, jejichž účast na přípravných pracích nepřináší žádné nebezpečí pro soutěž mezi uchazeči (rozh. ESD č. C – 21/03 + C- 34/03 ze dne 3. 3. 2005 ve věci *Fabricom SA vs. Belgické království*).

¹⁴⁸ V případě řízení vedeného ESD, jehož předmětem bylo posouzení otázky, zda evropské právo brání existenci národního pravidla, které vylučuje změnu ve složení skupiny dodavatelů, kteří se účastní zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ke které došlo po podání nabídky ESD konstatoval, že směrnice obsahuje pouze kusá pravidla týkající se skupin dodavatelů. Stanoví, že nabídky mohou být podávány skupinami dodavatelů a dále, že po skupinách dodavatelů nesmí být vyžadována specifická právní forma před přidělením zakázky. Směrnice však neobsahuje žádná pravidla týkající se složení skupin dodavatelů a jejich stanovení tedy náleží do pravomoci členských států. Lze tedy shrnout, že směrnice nebrání existenci národních pravidel, které vylučují změny ve složení skupiny dodavatelů účastnících se zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ke kterým došlo po podání nabídek. (rozh. ESD č. 57/01 ze dne 23. 1. 2003 ve věci *Makedoniko Metro a Míchaniky AE vs. Řecko*).

Protože uvedená změna bude mít vždy za následek změnu v kvalifikaci sdružených dodavatelů (minimálně v okruhu účastníků smlouvy o společných závazcích) jsou sdružení dodavatelé povinni postupovat při vzniku takové skutečnosti podle § 58 zákona.

K účinnému podání nabídky dodavatelem je třeba, aby tato byla zadavateli doručena (osobně, prostřednictvím kurýrní služby nebo držitele poštovní licence, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem) nejpozději v poslední den lhůty určené pro podání nabídek. Lhůty zadavatelem určené pro podání nabídek jsou vždy lhůtami hmotněprávními.

Nabídky jsou dodavatelé povinni zadavateli podávat vždy písemně a to buď v listinné podobě nebo elektronické podobě pomocí elektronických prostředků splňujících veškeré požadavky právních předpisů na elektronickou komunikaci. V případě nabídek v listinné podobě zákon požaduje, aby nabídky byly dodavateli podávány v řádně uzavřené obálce s označením názvu veřejné zakázky a kontaktní adresou dodavatele. Neuvedení požadovaných údajů však nemá v případě včas podané nabídky za následek její vyřazení a vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.

O přijetí veškerých podaných nabídek je zadavatel povinen vést evidenci a to zvlášť pro nabídky podávané v listinné a v elektronické podobě. Účelem vedené evidence je zachycení časové posloupnosti podaných nabídek, jejím obsahem minimálně uvedení pořadového čísla podané nabídky, data a času jejího doručení. Z důvodu přednostního otevírání nabídek podaných v elektronické podobě je zadavatel po uplynutí lhůty pro podání nabídek povinen předřadit číselnou řadu nabídek podaných elektronickými prostředky číselné řadě nabídek podaných v listinné podobě.

Kapitola II. Otevírání obálek s nabídkami

Právní úprava otevírání obálek s nabídkami podávaných v listinné i elektronické podobě je obsažena v § 71 – 73 zákona. Jedná se přitom o úpravu ryze národní, neboť směrnice uvedenou část zadávacího řízení neupravuje.

K otevírání obálek s nabídkami přistupuje zadavatel ve všech případech až po uplynutí lhůty pro podání nabídek a to nejpozději do třiceti dnů ode dne uplynutí uvedené lhůty. Zákon primárně předpokládá, že přesný den, hodina a místo otevírání obálek budou zadavatelem stanoveny již v zadávacích podmínkách. Jestliže termín otevírání obálek není tímto způsobem zadavatelem stanoven, je zadavatel povinen adresně doručit všem dodavatelům, kteří podali včasnou nabídku písemné oznámení o termínu otevírání obálek s nabídkami v dostatečném předstihu tak, aby od doručení oznámení do termínu otevírání obálek s nabídkami byla zachována lhůta nejméně pěti pracovních dnů.

Odpovědnost za řádný průběh procesu otevírání obálek s nabídkami nese ve všech případech zadavatel. S výjimkou veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy a veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému je však povinností veřejného zadavatele ustanovit pro otevírání obálek s nabídkami zvláštní komisi jako svůj poradní orgán.¹⁴⁹ Povinnosti ustanovení komise pro otevírání obálek je veřejný zadavatel zproštěn pouze v případě kdy stanoví, že její funkce bude plnit hodnotící komise. Uvedenou možnost je zadavatel bez dalšího omezení oprávněn využít v případě všech zadávacích řízení, ve kterých je hodnotící komise ustanovována.

Obdobně se zmíněnou úpravou komise pro posouzení kvalifikace, ani v případě zvláštní komise pro otevírání obálek s nabídkami nestanoví zákon (s výjimkou minimálního počtu třech členů této komise) žádné zvláštní požadavky na odbornost nebo nepodjatost. Členové komise pro otevírání obálek s nabídkami tak mohou, ale nemusí být zaměstnanci zadavatele. Shodně s komisí pro posouzení kvalifikace zákon rovněž členům komise pro otevírání obálek s nabídkami ukládá povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděli v souvislosti s výkonem své funkce.

Předpokladem zahájení procesu otevírání obálek ustanovenou komisí je předání vlastních doručených obálek s nabídkami a jejich seznamu zadavatelem. Z údajů obsažených v předané evidenci o podaných nabídkách komise předně identifikuje nabídky doručené po uplynutí lhůty pro podání nabídek, které neotevírá a bezodkladně je vrátí zadavateli.

¹⁴⁹ S existencí zvláštní komise pro otevírání obálek s nabídkami počítal rovněž zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek v případě veřejných zakázek zadávaných formou obchodní veřejné soutěže, zatímco zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách existenci této komise nepředpokládal a její funkce plnila hodnotící komise (pozn. autora).

Nabídky podané dodavatelem po uplynutí lhůty pro podání nabídek jsou nabídkami nepřijatelnými, které jsou nezpůsobilé pro otevření a dále pro posuzování a hodnocení jejich obsahu. Na rozdíl od předchozích zákonných úprav nejsou opožděně podané nabídky nadále vráceny zpět dodavateli, ale jako součást povinně archivované dokumentace o veřejné zakázce zůstávají po zákonem stanovenou dobu v dispozici zadavatele. O skutečnosti, že nabídka byla podána opožděně je zadavatel povinen písemně informovat dodavatele bez zbytečného odkladu.

Ostatní nabídky podané ve lhůtě pro podání nabídek jsou zpravidla předmětem procesu otevírání obálek s nabídkami. Otevírání obálek s nabídkami lze charakterizovat jako veřejné jednání zadavatele konané v určeném termínu a na určeném místě, jehož předmětem je kromě vlastního otevření obálek s nabídkami též kontrola úplnosti jejich obsahu a sdělení určitých údajů přítomným osobám. Z důvodu zachování zásady transparentnosti a zamezení možné korupce či jiných nečestných praktik se otevírání obálek kromě všech členů ustanovené komise pro otevírání obálek s nabídkami (nebo alespoň dvou třetin členů hodnotící komise pokud plní i tuto funkci) mohou uvedeného procesu účastnit všichni dodavatelé, kteří podali včasné nabídky (či jejich zástupci) a dále osoby stanovené zadavatelem (např. zapisovatel, zástupce zřizovatele, zástupce orgánu dohledu atd.). V případě požadavku zadavatele jsou uvedené osoby povinni potvrdit svoji účast podpisem v listině přítomných, která bude tvořit přílohu protokolu o otevírání nabídek.

Jedinou zákonnou výjimku z povinnosti konání veřejného otevírání obálek představuje případ podání všech nabídek výlučně elektronickými prostředky. Komise je v takovém případě oprávněna zpřístupnit jejich obsah (např. na monitoru či vytištěním jejich obsahu) na neveřejném jednání konaném bez přítomnosti dalších osob. Předpokladem uvedeného postupu je však vyznění dodavatelů o takové skutečnosti zadavatelem ještě před původním termínem otevírání obálek s nabídkami.

Pokud jde o časovou posloupnost jednotlivých kroků komise v procesu otevírání obálek s nabídkami, v případě nabídek podaných jak v listinné, tak v elektronické podobě, komise podle pořadového čísla postupně zpřístupňuje nejprve obsah nabídek podaných v elektronické podobě. Činí tak po uplynutí lhůty pro podání nabídek na neveřejném jednání a to ještě před termínem určeným k otevírání obálek podaných v listinné podobě.

V případě nabídek podaných v listinné podobě přistupuje komise podle pořadového čísla postupně ke zpřístupnění jejich obsahu vždy na veřejném jednání konaném ve stanoveném termínu.

Zpřístupněný obsah nabídek podaný jak v listinné, tak elektronické podobě je následně předmětem činnosti komise pouze co kontroly jeho úplnosti¹⁵⁰

Předmětem kontroly úplnosti nabídek mohou být podle § 71 odst. 8 a § 72 odst. 2 zákona pouze následující skutečnosti:

- a) zpracování nabídky v požadovaném jazyku. Předložení nabídky a ostatních požadovaných písemností je vždy přípustné v českém (a jemu naroveň postaveném slovenském) jazyku; v jiných jazycích pouze tehdy, pokud uvedenou možnost zadavatel připustil v zadávacích podmínkách,¹⁵¹
- b) podpis návrhu smlouvy a prohlášení dodavatele o vázanosti obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty osobou oprávněnou jednat jménem či za dodavatele. Pokud se jedná o formální náležitosti podpisu, s ohledem na ustanovení § 66 odst. 7 obchodního zákoníku, nepřipojení firmy dodavatele k podpisu oprávněné osoby nemůže mít za následek vyřazení podané nabídky.¹⁵² V případě podpisu zástupcem dodavatele musí být tato skutečnost v obou uvedených písemnostech výslovně vyjádřena,¹⁵³

¹⁵⁰ K rozlišení hranice kontroly obsahové úplnosti podaných nabídek od jejich věcného posuzování a hodnocení podle názoru vysloveného soudní praxí zadavatel jmenuje podle § 29 odst. 1, 2, 5 zák. č. 199/1994 Sb. pro otevírání obálek nejméně tříčlennou komisi. Před otevíráním obálek s nabídkami předá zadavatel komisi obálky včetně seznamu nabídek. Rozlišuje se hranice mezi postupem komise při otevírání obálek s nabídkami (§ 29 odst. 5 zákona) a komise pro posouzení a hodnocení nabídek (§ 34 odst. 4 zákona). Ve fázi otevírání obálek s nabídkami je posuzování nabídek prováděno nikoliv z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, ale toliko z hlediska úplnosti co se týče podmínek soutěže. Úkolem komise pro otevírání obálek je pouze zjištění, zda je nabídka z hlediska podmínek soutěže úplná. Nepřísluší jí především posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže, což je úkolem hodnotící komise. Právě na komisi pro posouzení a hodnocení nabídek jsou kladeny i zvláštní nároky, pokud jde o její členy (§ 31 a 32 zákona) (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2A 2/99).

¹⁵¹ V souvislosti se zpracováním technického zadání v anglickém jazyku lze odkázat na ust. § 91 zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách (pozn. autora § 148 odst. 6 stávajícího zákona), podle kterého se nabídky a další doklady požadované zákonem předkládají v českém jazyce. V oznámení zadávacího řízení může zadavatel požadovat předložení nabídky rovněž v dalším jazyce. Citované ustanovení zákona výslovně požaduje použití českého jazyka ve vztahu k nabídkám a dalším dokladům předkládaným uchazeči o veřejnou zakázku, nikoliv však ve vztahu k zadávací dokumentaci (technickému zadání) poskytnutým zájemcům (uchazečům) zadavatelem (rozh. ÚOHS ze dne 15. dubna 2005, č.j. VZ/S33/05-151/1473/05-SH).

¹⁵² Opačný názor in JURČÍK, R. cit. dílo s. 402.

¹⁵³ Jestliže smlouvu uzavírá za některou smluvní stranu na základě hmotněprávní plné moci zástupce (§ 31 odst. 1 obč. zák.), musí být ze smlouvy patrné, že tak činí jako zástupce (§ 32 odst. 1 obč. zák.). Jestliže tento zákonný

- c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Jedná se o pouhé porovnání počtu součástí nabídky požadovaných zákonem či zadavatelem se součástmi existujícími v podané nabídce bez detailního zkoumání jejich obsahu,
- d) autentičnost nabídky podané v elektronické podobě zahrnující posouzení, zda s datovou zprávou obsahující nabídku nebylo před jejím otevřením manipulováno. Splnění uvedené skutečnosti zkoumá komise na podkladě záznamů automaticky pořízených elektronickými nástroji použitými k podání elektronických nabídek.

V případě nesplnění alespoň jednoho z uvedených zákonných požadavků je komise povinna takovou nabídku z důvodu neúplnosti vyřadit a prostřednictvím předaného protokolu o otevírání obálek o uvedené skutečnosti informovat zadavatele. Bezodkladně po sdělení uvedené informace je zadavatel osobně povinen vydat písemné rozhodnutí o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení s uvedením konkrétních důvodů, které vedly k jeho vyloučení a vydané rozhodnutí bez zbytečného odkladu doručit vyloučením dotčenému dodavateli.¹⁵⁴

Skutečnost, zda podané nabídky z hlediska kontroly úplnosti splňují či nesplňují výše uvedené zákonné požadavky sděluje komise přítomným osobám postupně podle pořadí nabídek vždy po provedení jednotlivé kontroly a to spolu s identifikačními údaji dodavatele. Výjimkou jsou nabídky podávané elektronickými prostředky, kde tyto údaje sděluje zadavatel přednostně a to na počátku veřejného jednání před zpřístupněním obsahu nabídek podaných dodavateli v listinné podobě. Na rozdíl od předchozích úprav již zákon výslovně nestanoví povinnost sdělování výše nabídkové ceny dodavatelů, což lze pokládat za určitý ústup od proklamované zásady transparentnosti zadávacího řízení. Přístup zákonodárce je v uvedeném ohledu nelogický a přes nedostatek výslovné zákonné úpravy je pravděpodobně komise oprávněna údaj o nabídkové ceně obsažený v kontrolovaných nabídkách přítomným osobám sdělit.¹⁵⁵

požadavek není splněn, je smlouva neplatná bez ohledu na to, že jednající osobě byla udělena plná moc (rozh. Vrchního soudu v Praze ze dne 7. listopadu 1997, sp. zn. 11 Cmo 245/97).

¹⁵⁴ Zákon č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek (pozn. autora stejně jako stávající zákon) rozlišuje mezi vyřazením nabídky, kterou provádí toliko komise v rámci své činnosti, a vyloučením uchazeče ze soutěže (nikoliv z výběrového řízení), které však přísluší toliko zadavateli (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 10. září 1998, sp. zn. 2 A 5/98).

¹⁵⁵ Srovnej JURČÍK, R. cit. dílo s. 404.

Z důvodu zájmu na zachování transparentnosti je ve všech případech (tedy i v případě nabídek podaných výlučně v elektronické podobě) povinností komise sepisovat o průběhu procesu otevírání obálek s nabídkami protokol o otevírání obálek. Protokol o otevírání obálek se skládá z vlastní základní části a jeho příloh, kterými jsou listina přítomných uchazečů a seznam nabídek s příslušnými údaji. Obligatorním obsahem vlastní části protokolu o otevírání obálek jsou jednak identifikační údaje jednotlivých dodavatelů, jejichž nabídky byly kontrolovány z hlediska splnění úplnosti, dále údaje sdělované ke každé nabídce přítomným osobám a v případě nabídek podávaných elektronickými prostředky též informace o postupu při jejich otevírání. Povinnou náležitostí protokolu o otevírání obálek jsou podpisy všech přítomných členů komise, nejméně však tří členů.

Oproti úpravě obsažené v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách již zákon zadavateli neukládá povinnost zveřejnění protokolu o otevírání obálek, je však povinen umožnit dodavatelům, kteří podali včasné nabídky do protokolu nahlížet včetně možnosti pořizování kopií, výpisů či opisů. Ve výjimečném případě nabídek podaných výlučně elektronickými prostředky je zadavatel povinen protokol o otevírání obálek dodavatelům doručit adresným způsobem a to buď v listinné nebo elektronické formě.

Kapitola III. Hodnoticí komise a způsob jejího jednání

Hodnoticí komise představuje odborný poradní orgán zadavatele, jehož úkolem je provést jednak věcné posouzení obsahu podaných nabídek, jednak hodnocení jejich výhodnosti podle stanovených kritérií. Kromě této úlohy plní hodnoticí komise rovněž funkci kolegiálního rozhodování při zadávání veřejných zakázek a hraje tak důležitou roli v oblasti posílení transparentnosti celého procesu. Přes uvedený význam je však hodnoticí komise pouze poradním orgánem zadavatele, který nadále zůstává odpovědným za celý proces posouzení a hodnocení podaných nabídek; je proto oprávněn přijmout odchylné rozhodnutí od jejího doporučení. Úprava postavení hodnoticí komise a pravidel jejího jednání je obsažena v § 74 – 75 zákona a jedná se o úpravu ryze národní, neboť směrnice se uvedeným institutem nezabývá. Je třeba poznamenat, že postavení hodnoticí komise jako poradního orgánu zadavatele pro posuzování a hodnocení podaných nabídek bylo obsaženo již v předchozích právních úpravách. Oproti úpravě obsažené v zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných

zakázek, kde bylo ustanovení hodnoticí komise předpokládáno pro všechny zadavatele zadávající veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže a v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, předpokládající obligatorní ustanovení hodnoticí komise veřejným zadavatelem v případě veřejných zakázek zadávaných v otevřeném řízení a v užším řízení, přinesl zákon do uvedené oblasti určité změny.

Shodně s úpravou obsaženou v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách je nadále povinnost ustavení hodnoticí komise omezena pouze na veřejné zadavatele, sektoroví zadavatelé tak činí pouze dobrovolně. Pokud jde o veřejné zadavatele, podle zákona jsou povinni ustanovit hodnoticí komisi v případě veškerých veřejných zakázek zadávaných v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu, zjednodušeném podlimitním řízení a v jednacím řízení s uveřejněním pro předběžné hodnocení nabídek. V případě veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění, v dynamickém nákupním systému nebo na základě rámcové smlouvy se s ohledem na povahu uvedených zadávacích a quasi zadávacích řízení ustanovení hodnoticí komise nepředpokládá (její působnost plní zadavatel), uvedená možnost však není zákonem vyloučena.

Oddíl 1. Složení a ustanovení hodnoticí komise

K řádnému a kvalifikovanému zajištění výše uvedených funkcí hodnoticí komise je třeba, aby její členové byli jednak odborně způsobilí, jednak nepodjatí ve vztahu v veřejné zakázce a k dodavatelům.

V případě požadavku na odbornou způsobilost členů hodnoticí komise, znamená stávající úprava výrazný krok zpět oproti úpravě obsažené v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách.¹⁵⁶ Zákon především opustil pojetí obligatorního zastoupení odborně způsobilých členů ve všech ustanovovaných hodnoticích komisích a uvedenou povinnost zachoval pouze pro případy, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Konkrétní podobu zákonem použitého vágního vymezení bude muset přinést až aplikační praxe, obecně budou odborně způsobilí členové hodnoticí komise požadováni v případě veřejných zakázek na stavební práce a v případě veřejných zakázek na specializované dodávky či služby, kde nabídky budou hodnoceny podle kritéria ekonomické výhodnosti. I v případě nezbytného zastoupení odborně

¹⁵⁶ Podle § 57 odst. 1 zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách byla hodnoticí komise nejméně pětičlenná a musela mít nejméně jednu třetinu členů s odbornou způsobilostí podle zvláštních předpisů.

způsobilých členů hodnoticí komise omezuje zákon požadavek na jejich odbornost pouze ve vztahu k předmětu zadávané veřejné zakázky. Oproti předcházejí právní úpravě dále zákon opustil vazbu odborné způsobilosti členů hodnoticí komise na požadavky zvláštních právních předpisů a ponechal ji bez bližšího konkrétního vymezení. Za takových podmínek budou patrně požadavek odborné způsobilosti splňovat osoby se vzděláním a zkušeností (praxí) v daném oboru, příp. se zadáváním veřejných zakázek. Pokud se jedná o povinný počet odborně způsobilých členů hodnoticí komise, mají tyto osoby tvořit nejméně jednu třetinu všech členů a u veřejných zakázek zadávaných státním zadavatelem, kde výše předpokládané hodnoty přesáhne 200 mil. Kč, pak nejméně dvě třetiny členů.

De lege ferenda lze s ohledem na funkci hodnoticí komise doporučit zpřísnění požadavku na odbornou způsobilost jejich členů.

Požadavek nepodjatosti členů hodnoticí komise představuje naplnění zásady transparentnosti a zákazu diskriminace a v analogické podobě byl rovněž obsažen v právních úpravách předchozích. Podjatost člena hodnoticí komise (včetně náhradníka) lze charakterizovat jako určitý osobní vztah uvedené osoby buď k zadávané veřejné zakázce nebo k dodavateli, které mu brání provést rovné a nediskriminační posouzení a hodnocení podaných nabídek. Pod skutečností zakládající podjatost člena hodnoticí komise zákon demonstrativně podřazuje např. osobní zájem na zadání veřejné zakázky, podíl na zpracování nabídky, osobní, pracovní či jiný poměr k dodavatelům.

Existence důvodu podjatosti vylučuje člena hodnoticí komise (včetně náhradníka) z dalšího jednání hodnoticí komise a to od okamžiku, kdy se o uvedeném důvodu dozví.¹⁵⁷

Nepodjatost člena hodnoticí komise jako základní předpoklad řádného výkonu funkce musí být zachován po celou dobu trvání činnosti této komise. Splnění uvedeného předpokladu je po ustanovení hodnoticí komise zajištěno písemným čestným prohlášením o nepodjatosti, které je zadavateli povinen učinit každý člen a náhradník hodnoticí komise na počátku

¹⁵⁷ Porušení zákona byla účast člena komise na dalším jednání komise poté, co se dozvěděl o důvodu své podjatosti a byl přítomen na její další schůzi, na níž byl konstatován důvod, pro který nemohl podepsat čestné prohlášení dle § 32 odst. 1 zák. č. 199/1994 Sb. a současně byl nahrazen v členství jinou osobou. Přesto se jako host účastnil jednání následné schůze této komise, čímž bezpochyby došlo k porušení ust. § 32 odst. 2 věta třetí zákona, podle níž člen komise, popř. náhradník, kterému vznikl důvod podjatosti, se nesmí zúčastnit jednání komise od okamžiku, kdy se o tomto důvodu dozvěděl (rozh. Vrchního soudu v Praze ze dne 4. listopadu 1999, sz. zn. 2A 5/99).

prvního jednání hodnoticí komise, nebo na počátku jednání, na němž byl poprvé v hodnoticí komisi přítomen potom, co jsou mu zadavatelem sděleny identifikační údaje jednotlivých dodavatelů. V případě vzniku důvodu podjatosti člena hodnoticí komise až v průběhu jejího jednání je povinen uvedenou skutečnost oznámit veřejnému zadavateli, který následně podjatého člena z další účasti v hodnoticí komisi vyloučí. Stejně zadavatel postupuje v případě, pokud mu vznikne pochybnost o nepodjatosti některého člena hodnoticí komise. Ve všech případech vyloučení člena hodnoticí komise je na jeho místo povolán náhradník.

Základním pravidlem je ustanovení hodnoticí komise zadavatelem. Ustanovení se děje jmenováním jejích členů a stejného počtu náhradníků v průběhu zadávacího řízení s dostatečným časovým předstihem zaručujícím hodnoticí komisi možnost řádného plnění všech jejích funkcí.¹⁵⁸ Jmenování členů hodnoticí komise a jejich náhradníků může mít podobu individuálního jmenování ad hoc pro jednotlivou veřejnou zakázku nebo generálního jmenování pro všechny či pouze některé druhy zadávaných veřejných zakázek. Členové a náhradníci hodnoticí komise mohou být pouze fyzické osoby, přičemž alespoň jeden z členů hodnoticí komise musí být zástupce (zpravidla zaměstnanec) zadavatele.

Podle zákona musí být hodnoticí komise nejméně pětičlenná, horní hranice počtu členů není stanovena. Přestože tak zákon výslovně nestanoví, pro účely jednání hodnoticí komise lze pouze doporučit jmenování lichého počtu jejích členů. Výjimky z obecných pravidel co do způsobu ustanovení hodnoticí komise a co do minimálního počtu jejích členů zákon již tradičně vyhrazuje pro případy nadlimitních veřejných zakázek zadávaných tzv. státními zadavateli (Česká republika a státní příspěvkové organizace). Jejich společným účelem je posílení zachování základních zásad zákona. Podle uvedených výjimek v případě veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou přesahující 200 mil Kč bez DPH ustanovuje namísto zadavatele nejméně sedmičlennou hodnoticí komisi příslušný resortní ministr a v případě veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou přesahující 500 mil. Kč bez DPH ustanovuje namísto zadavatele nejméně devítičlennou hodnoticí komisi svým usnesením vláda ČR a to na návrh příslušného resortního ministra.

¹⁵⁸ Včasné ustavení hodnoticí komise je třeba mít na zřeteli zejména v případě, kdy podle rozhodnutí zadavatele je funkce hodnoticí komise rozšířena též na posouzení kvalifikace dodavatelů a otevírání obálek s nabídkami. (pozn. autora).

Oddíl 2. Jednání hodnoticí komise

Oblast jednání hodnoticí komise je zákonem regulována pouze v podobě stanovení základních pravidel, které však nemusí být zcela postačující v případě zadávaných veřejných zakázek se složitým či komplexním předmětem plnění, u kterých lze očekávat více jednání hodnoticí komise a odborně značně náročné posuzování a hodnocení podaných nabídek. Zejména v těchto případech lze zadavatelům doporučit, aby jako přílohu zadávací dokumentace vydali jednací řád hodnoticí komise, v podrobnostech konkretizující obecnou zákonnou úpravu.

Jednání hodnoticí komise je vždy neveřejné a veškeré osoby, které se jejího jednání účastní jsou povinny zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnoticí komisi. Právo účasti na jednání hodnoticí komise přísluší kromě jejich členů a náhradníků za nepřítomné členy též osobám fakultativně přizvaným na jednání buď zadavatelem nebo hodnoticí komisí. V případě osob přizvaných zadavatelem se bude nejčastěji jednat o zapisovatele nebo další osoby zabezpečující pro stránce technické či administrativní bezproblémový průběh jejího jednání.

Pokud jde o osoby přizvané na jednání hodnoticí komisí zákon pro účely posouzení nabídek opět umožňuje využít institut přizvaných odborných poradců.¹⁵⁹ Předpokladem účasti odborných poradců na jednání je jejich nepodjatost ve vztahu k veřejné zakázce a dodavatelům, přičemž splnění této skutečnosti musí zajistit ve stejném rozsahu a stejným způsobem jako členové hodnoticí komise. Odborným poradcům nepřísluší žádným způsobem autoritativně zasahovat do průběhu jednání hodnoticí komise či dokonce její jednání vést, právo vyjádřit se ke sporným otázkám je podmíněno předchozím oslovením hodnoticí komisí, pro kterou má podané vyjádření odborného poradce pouze doporučující charakter.

Po formální stránce svolává první jednání hodnoticí komise zadavatel tak, aby každý člen byl na první jednání pozván nejméně sedm dní předem. Zákon nestanoví formu pozvánky na první jednání hodnoticí komise a je proto přípustné pozvání nejen písemné, ale i

¹⁵⁹ Využit služeb přizvaných odborníků k procesu posuzování nabídek umožňoval hodnoticí komisi zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zatímco zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách tuto možnost výslovně neupravoval.

telefonické či ústní. V případě nemožnosti účasti pozvaného člena je povinen uvedenou skutečnost bezodkladně sdělit, aby svolavatel mohl zajistit účast náhradníka.

Hodnoticí komise je ve všech případech oprávněna jednat pouze v případě přítomnosti nejméně dvou třetin jejích členů nebo náhradníků za nepřítomné členy, přičemž zároveň zákon nestanovuje zvláštní kvorum přítomnosti členů odborně způsobilých. Pokud je hodnoticí komise usnášeníschopná, přijímá usnesení vždy nadpoloviční většinou přítomných členů. Obligatorním obsahem prvního jednání hodnoticí komise je volba jejího předsedy a místopředsedy, kteří jednání hodnoticí komise nadále řídí a v případě, kdy je ke splnění všech funkcí hodnoticí komise třeba více jednání, tato jednání rovněž svolávají.

Z důvodu zachování transparentnosti je komise povinna vést o všech svých jednáních písemný protokol z jednání, ze kterého bude patrný průběh jednání a obsah přijatých usnesení. Úplnost a pravdivost protokolu jsou povinni stvrdit svým podpisem všichni členové či náhradníci přítomni na jednání hodnoticí komise. Zastává-li člen hodnoticí komise odchylný názor oproti názoru většinovému, má právo na uvedené svého separátního vota spolu s odůvodněním v protokolu o jednání.

Kapitola IV. Posuzování nabídek

Proces posouzení představuje další „filtr“ podaných nabídek před hodnocením jejich výhodnosti podle stanovených hodnoticích kritérií. Zákonným předpokladem možnosti posouzení nabídek je jednak prokázání splnění kvalifikace dodavatelem, jednak splnění požadavků na úplnost podané nabídky. Odpovědnost za řádný průběh procesu posouzení nabídek nese vždy zadavatel, v případě ustanovené hodnoticí komise jsou však jednotlivé úkony posuzování nabídek fakticky vykonávány touto ustanovenou komisí.

V širším slova smyslu zahrnuje proces posuzování nabídek upravený v § 76 – 77 zákona:

- a) posouzení splnění zadávacích podmínek a právních předpisů,
- b) posouzení výše nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Nesplnění požadavků kladených zadávacími podmínkami a zákonem na nabídku při procesu posuzování má za následek vyřazení takové nabídky hodnoticí komisí a následné bezodkladné vyloučení dodavatele zadavatelem z další účasti v zadávacím řízení.

Oddíl 1. Posouzení splnění zadávacích podmínek a právních předpisů

Prvním aspektem procesu posuzování nabídek je detailní posouzení jejich obsahové shody s požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách. Zejména se tak bude jednat o porovnání obsahu podaných nabídek s požadavky stanovenými zadavatelem v zadávací dokumentaci, především s obchodními podmínkami, podmínkami a požadavky na zpracování nabídky a jinými požadavky na plnění veřejné zakázky. V případě nabídky obsahující variantní řešení jsou takto zvláště posuzovány jednotlivé varianty podané nabídky. K výsledku tohoto porovnání je třeba uvést, že rozhodovací praxe orgánu dohledu existující za účinnosti zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách striktně rozlišovala mezi nesplněním formálních a obsahových požadavků zadavatele na zpracování nabídky, přičemž pouze nesplnění druhých z nich mohlo vést v vyřazení nabídky a vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.¹⁶⁰ S ohledem na stávající zákonnou úpravu zadávací dokumentace obsaženou v § 44 odst. 3 písm. e) zákona, kde jsou obsahové i formální požadavky zadavatele na zpracování nabídky postaveny zcela naroveň, ztratilo uvedené rozlišení zákonné opodstatnění a k vyřazení nabídky by měla hodnoticí komise patrně přistupovat rovněž v případě nesplnění formálních požadavků zadavatele na zpracování nabídky.

Kromě splnění zadávacích podmínek je hodnoticí komise povinna posuzovat také soulad obsahu podané nabídky s právními předpisy. Tato skutečnost přichází v úvahu

¹⁶⁰ V posuzovaném případě nesplnění formálních požadavků zadavatele na zpracování nabídky orgán dohledu konstatoval, že podle § 17 písm. a) zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Podle § 48 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat jiné požadavky na realizaci veřejné zakázky. Podle § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnoticí komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nespĺňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny. Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit (§ 61 odst. 5 zákona). Orgán dohledu konstatuje, že zadávací podmínky i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky ve smyslu výše citovaných ustanovení zákona je třeba stanovit jako podmínky obsahového charakteru vztahující se k realizaci (viz. cit. § 48 odst. 3 zákona) veřejné zakázky, při jejichž nesplnění je nutné příslušného uchazeče v souladu se zákonem vyloučit. Nelze pod ně zahrnovat podmínky čistě formálního charakteru jako jsou např. předložení nabídky v kroužkové vazbě či v určitém počtu kopií, jejichž nesplnění nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení (rozh. ÚOHS ze dne 15. 3. 2005, č.j.: VZ/S11/05-151/1098/05-SH).

zejména v případech, kdy plnění předmětu veřejné zakázky je podřízeno speciální právní úpravě.

V rámci procesu mohou být hodnoticí komisí v posuzovaných nabídkách shledány určité omyly a nesprávnosti. Omyly se mohou týkat jak zjevných početních chyb bez vlivu či s vlivem na nabídkovou cenu, tak nesprávností jiného charakteru. Pouze v případě zjevných početních chyb, které jsou bez vlivu na nabídkovou cenu (např. uvedení částky smluvní pokuty o řád nižší, než bylo úmyslem dodavatele) je hodnoticí komise oprávněna bez dalšího k takové chybě nepřihlížet.¹⁶¹ K početním chybám dodavatele obsažených v nabídce a majícím vliv na nabídkovou cenu hodnoticí komise vždy přihlíží, pokud se však jedná o zřejmý omyl, je oprávněna požádat dodavatele o vysvětlení nejasností podané nabídky.

Účelem institutu vysvětlení podané nabídky je zhojení zřejmých omylů, zejména početního či písařského charakteru obsažených v podaných nabídkách. Uvedený institut nemůže v žádném případě sloužit k doplňování údajů chybějících v nabídce. Při zjištění omylů uvedeného charakteru je hodnoticí komise oprávněna požádat dodavatele o vysvětlení zjištěných nejasností. Žádost o vysvětlení je v takovém případě hodnoticí komise podat dotčenému dodavateli písemně s uvedením konkrétních nejasností v nabídce, jejichž vysvětlení po dodavateli požaduje. V uvedené žádosti je komise dále povinna uvést lhůtu pro podání vysvětlení nejasností nabídky, která nesmí být kratší třech pracovních dnů. Pokud písemné vysvětlení podané dodavatelem nebude hodnoticí komise pokládat za dostačující, je oprávněna pozvat dodavatele na své jednání k podání ústního vysvětlení.

Zvláštní podobu má institut vysvětlení nabídky podané v soutěžním dialogu, který s ohledem na specifika svého průběhu předjímá a umožňuje větší míru komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. Při posuzování nabídek podaných při zadávání veřejných zakázek v soutěžním dialogu je hodnoticí komise oprávněna požadovat po dodavateli kromě vysvětlení zřejmých omylů a v podané nabídce také poskytnutí dodatečných informací s cílem objasnění, konkretizace a vysvětlení podané nabídky. Vyzvaný dodavatel je pak povinen

¹⁶¹ Komise pro posouzení a hodnocení nabídek může v souladu s § 34 odst. 3 zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, opravit zřejmé početní chyby v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Toto ustanovení však nelze analogicky aplikovat na nápravu jiného pochybení než zjevné početní chyby – např. na chyby v psaní či na jiný omyl uvedený v nabídkách uchazeče. Zjevná početní chyba v nabídce, kterou může komise pro posouzení a hodnocení nabídek opravit (§ 34 odst. 3 zák. č. 199/1994 Sb.) musí být takového rázu, že ji komise dokáže odstranit sama bez součinnosti s dodavatelem. Není na místě, aby si komise informace deklarované v nabídkách u uchazeče ověřovala a vyjasňovala (rozh. Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2002, sp. zn. 2A 7/02).

zadavateli požadované poskytnout, konkretizace a vysvětlení podané nabídky však nesmí v žádném případě znamenat její změnu či úpravu.

Následek nesoučinnosti vyzvaného dodavatele bude ve všech případech vyřazení posuzované nabídky a vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení.

Oddíl 2. Posouzení výše nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky

Druhý dílčí aspekt procesu posuzování nabídek hodnotící komisí představuje posouzení přiměřenosti výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, v případě shledání nabídkové ceny mimořádně nízké je hodnotící komise povinna vyzvat dodavatele k jejímu zdůvodnění. Účelem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele pro případy, kdy dodavatel s cílem zvítězit ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku předloží cenu, za kterou buď není objektivně možno realizovat veřejnou zakázku vůbec, nebo kde z důvodů finančních potíží zadavatele bude následně v rozporu se zákonem požadováno její dodatečné navýšení.

Úprava institutu mimořádně nízké nabídkové ceny byla již historicky obsažena jak v zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který však mimořádně nízkou nabídkovou cenu odvíjel od nabídkových cen ostatních uchazečů, tak v zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který shodně s úpravou stávající odvozoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu od ceny předmětu veřejné zakázky. Současný zákon upravuje institut mimořádně nízké nabídkové ceny v § 77, který představuje přesnou transpozici čl. 55 směrnice, podle judikatury Evropského soudního dvora pro svůj význam přímo aplikovatelné pro postup zadavatelů ve všech členských státech Evropské unie.¹⁶²

Zákonem a směrnicí použitý termín mimořádně nízká nabídková cena představuje neurčitý právní pojem, přičemž úvaha o možném podřazení ceny posuzované nabídky pod jeho rozsah přísluší hodnotící komisí. Při uvedeném myšlenkovém postupu musí hodnotící

¹⁶² V posuzovaném případě vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně, aniž by mu byla dána možnost jejího zdůvodnění, neboť národní předpis automaticky vylučoval nabídky, od nichž odchylka nabídkové ceny přesahovala určitou hranici tímto předpisem určenou, ESD konstatoval, že vždy když jsou v případě konkrétního ustanovení splněny podmínky přímého účinku směrnice, jsou povinny takového ustanovení aplikovat všechny správní orgány, včetně decentralizovaných orgánů (např. obcí). Tyto orgány mají stejně jako vnitrostátní soudy povinnost neaplikovat vnitrostátní ustanovení, které je v rozporu s přímo aplikovatelným ustanovením směrnice (rozh. ESD č. C-103/88 ze dne 22. 6. 1989 ve věci *Fratelli Constanzo SpA vs. Comune di Milano*).

komise zachovávat veškeré základní zásady zákona a postupovat dle kritérií, která snesou přísná měřítka objektivit. Jako určitý ukazatel může v řadě případů sloužit vlastní kalkulace a předběžný rozpočet veřejné zakázky provedený před zahájením zadávacího řízení zadavatelem a výše nabídkových cen ostatních dodavatelů.¹⁶³

V případě zjištění skutečnosti, že posuzovaná nabídka obsahuje cenu mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, je hodnoticí povinna ve všech případech písemně vyzvat dotčeného dodavatele k písemnému zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Vyzvaný dodavatel je povinen hodnoticí komisí podat písemné zdůvodnění ve lhůtě jí určené, která nesmí být kratší tří pracovních dnů s tím, že pokud toto není dostačující, je hodnoticí komise oprávněna vyzvat dodavatele k podání doplňujícího ústního vysvětlení přímo na svém jednání. Uvedeným způsobem je třeba postupovat i v případech, kdy dle názoru hodnoticí komise není přijatelné vysvětlení výše nabídkové ceny možné.¹⁶⁴

Hodnoticí komisí vyzvaný dodavatel nese plnou odpovědnost za uvedení veškerých skutečností odůvodňujících výši nabídkové ceny a za označení všech důkazů prokazujících tvrzené rozhodné skutečnosti. Není třeba zdůrazňovat, že učiněná tvrzení a označené důkazy odůvodňující výši nabídkové ceny mohou mít právní relevanci pouze v případě, pokud vycházejí ze zákonných důvodů a respektují veškeré obecně závazné právní předpisy, zejména pak v oblasti týkající se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek.

Dostatečné odůvodnění výše nabídkové ceny vždy představuje prokázání možnosti získání dotace, subvence či jiné veřejné podpory dodavatelem, pokud se tak děje v souladu s vnitrostátními předpisy či právními akty Evropských společenství (čl. 87 a násl. SES).¹⁶⁵

¹⁶³ Mimořádně nízkou cenu ve smyslu § 36 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, musí orgán dohledu odůvodnit na základě kritérií, která snesou přísná měřítka objektivit, a současně samotné rozhodnutí bude respektovat zásadu přiměřenosti spočívající v tom, aby příliš rigorózní kritéria nevedla k diskriminaci uchazečů a neomezovala nabídku a naopak příliš mírná nevedla k nezodpovědným nabídkám uchazečů (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, sp. zn. 2 A 9/00).

¹⁶⁴ V posuzovaném případě zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ESD uvedl, že přesto, že zadavatel má právo vyžadovat vysvětlení nabídky a mimořádně nízké nabídkové ceny a do jeho uvážení spadá i uvážení, zda je vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny dostatečné, neznamená to, že může nabídku bez dalšího vyřadit s tím, že přijatelné vysvětlení není možné (rozh. ESD č. C-76/81 ze dne 10. 2. 1982 ve věci SA Transporoute et travaux vs. Ministere des travaux publics).

¹⁶⁵ V případě posuzované mimořádně nízké nabídkové ceny subvencovaného dodavatele ESD uvedl, že pouhý fakt, dle kterého zadavatel umožní účast v zadávacím řízení subjektům, které jsou příjemci jakýchkoli subvencí (ať již od daného zadavatele či jiných orgánů), které jim umožní nabídnout ceny podstatně nižší než uchazeči nedotovaní, neznamená porušení zásady rovného zacházení ani skrytou diskriminaci nebo omezení v rozporu

Výčet dalších okolností odůvodňující výši nabídkové ceny dodavatelem je zásadně neomezený¹⁶⁶ s tím, že podle demonstrativního výčtu uvedeného v zákoně i ve směrnici může vzít hodnotící komise v úvahu při zdůvodnění výše nabídkové ceny ekonomické aspekty, konstrukční metody či technologie výrobního procesu nebo poskytovaných služeb; objektivnost technického řešení nebo výjimečně příznivé podmínky, které má uchazeč pro realizaci veřejné zakázky k dispozici; originalitu stavebních prací, dodávek nebo služeb; množstevní slevy atd.

Podle rozhodovací praxe orgánu dohledu je hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny povinna postupovat zcela transparentně, objektivně a při svém rozhodnutí o této skutečnosti zohlednit dodavatelem podané písemné zdůvodnění a případné ústní vysvětlení. Pokud přijetí kvalifikovaného rozhodnutí o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, kterými hodnotící komise ani případné osoby nedisponují, je možné přistoupit k zadání znaleckého posudku.¹⁶⁷

Nezbytným důsledkem nesoučinnosti či opožděné součinnosti dotčeného dodavatele na učiněnou výzvu hodnotící komise nebo věcné neopodstatněnosti podaného vysvětlení je vyřazení podané nabídky. V případě neprokázání souladu poskytnuté veřejné podpory s právními akty Evropských společenství je hodnotící komise oprávněna k vyřazení podané nabídky dodavatele pouze po předchozí konzultaci s dodavatelem v případě, že neprokáže uvedenou skutečnost ani přes poskytnutou dodatečnou lhůtu. Zjištěné nedostatky je hodnotící komise povinna bezodkladně oznámit zadavateli který, pokud se s důvody vyřazení ztotožní,

s čl. 49 SES (rozh. ESD č. C-94/99 ze dne 7. 12. 2000 ve věci ARGE Gewässerschutz vs. Bundesministerium für Land und Fortwirtschaft).

¹⁶⁶ Rozh. ESD ve spojených řízeních vedených pod č. C- 285/99 a č. C- 286/99 ze dne 27. 11. 2001 ve věci Impresa Lombardini SpA – Impresa Generale di Costruzioni vs. ANAS – Ente nazionale per le strade et Societa Italiana per Condotte d'Acqua Spa a Impresa Ing. Mantovani Spa vs. ANAS – Ente nazionale per le strade a Ditta Paolo Brteboli.

¹⁶⁷ Rozhodnutí hodnotící komise o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny musí vycházet ze znalosti věci a musí být objektivním způsobem podloženo, což se v jednaném případě nestalo. Argumenty komise obsažené v zápisu v podobě např. komise se neztotožňuje se zdůvodněním daného uchazeče, považuje tvrzení uchazeče za obecné a neprůkazné, postup řešení je obvyklý, apod., jež vedly zadavatele k vydání rozhodnutí o vyloučení tohoto uchazeče, činí toto rozhodnutí, z důvodu obecnosti těchto formulací, netransparentním a neumožňují ÚOHS přezkoumat úkony zadavatele. Komise je povinna tuto skutečnost náležitým způsobem odůvodnit. Svým výše popsaným postupem tedy zadavatel ve svých úkonech učiněných jeho komisí porušil § 36 zákona tím, že nedodržel předepsaný postup při vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže. Pokud nebude mít zadavatel k dispozici odpovídající množství odborných pracovníků je možno stanovisko komise opřít např. o odborný posudek, na základě kterého bude bezpochyby zřejmé, že příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené uchazečem v jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jsou objektivní či nikoli (rozh. předsedy ÚOHS ze dne 12. 3. 2001, č.j.: 2R 4/2001 – Ju).

je povinen bezodkladně vydat písemné odůvodněné rozhodnutí o vyloučení dodavatele z účasti na zadávacím řízení o doručit ho dotčenému dodavateli.

Kapitola V. Hodnoticí kritéria

Hodnoticí kritéria lze obecně charakterizovat jako určité parametry, podle kterých dochází k hodnocení podaných nabídek jednotlivých dodavatelů co do jejich výhodnosti pro zadavatele. Úpravu kritérií plnicích shodný účel obsahoval jak zák.č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek (kritéria pro hodnocení nabídek), tak zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách (kritéria pro zadání veřejné zakázky). S ohledem na svůj význam představují hodnoticí kritéria jeden z rozhodujících faktorů pro zadání veřejné zakázky a v souladu s evropským právem musí příslušná národní právní úprava zaručovat jejich objektivní povahu, soulad se zásadami transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení a umožňovat posouzení nabídek v podmínkách účinné hospodářské soutěže.¹⁶⁸

Lze konstatovat, že stávající právní úprava hodnoticích kritérií obsažená v § 78 zákona a představující transpozici zejména čl. 53 směrnice, poskytuje k naplnění uvedeného cíle evropského práva dostatečné předpoklady.

Existující právní úprava umožňuje zadavateli volbu mezi dvěma základními hodnoticími kritérii a sice:

- a) ekonomickou výhodností nabídky nebo
- b) nejnižší nabídkovou cenou,

¹⁶⁸ Podle Preambule směrnice (odst. 46) je k naplnění uvedeného cíle hodnoticích kritérií mimo jiné třeba zajistit nezbytnou transparentnost, která umožní uchazeči, aby byl přiměřeně informován o kritériích a opatřeních, které budou použita pro určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Je proto odpovědností veřejných zadavatelů uvedení kritérií pro zadání veřejné zakázky s relativní vahou danou každému z těchto kritérií s dostatečným časovým předstihem, aby si jich hospodářské subjekty byly vědomy při přípravě svých nabídek. V případě, kdy se zadavatelé rozhodnou zadat zakázku podle ekonomicky nejvýhodnější nabídky, musí nabídky posuzovat tak, aby určili, která z nich nabízí nejlepší hodnotu za vložené finanční prostředky. Musí proto určit taková ekonomická a kvalitativní kritéria která, bráná ve svém celku, musí umožnit určit nabídku pro zadavatele nejvýhodnější. Určení těchto kritérií závisí na předmětu zakázky, protože tato kritéria musí umožnit jak posouzení úrovně plnění, jakou každá nabídka nabízí s přihlédnutím k předmětu zakázky, jak je definován v technických specifikacích, tak posoudit poměr nabízené hodnoty a vložených peněžních prostředků u každé nabídky.

přičemž možnost uvedené volby zákon kategoricky omezuje pouze v případě veřejných zakázek zadávaných v soutěžním dialogu, kde jediné přípustné hodnoticí kritérium představuje ekonomická výhodnost nabídky. V případech ostatních zadávaných veřejných zakázek představuje klíčový faktor pro volbu hodnoticího kritéria druh veřejné zakázky nebo složitost jejího předmětu, zejména však vypovídající hodnota nabídkové ceny ve vztahu k očekávaným vlastnostem veřejné zakázky, čili, zda je pro rozhodování zadavatele o zadání veřejné zakázky významná pouze cena nabízeného plnění nebo jeho celková ekonomická výhodnost. Pouze výše nabídkové ceny je pro zadavatele rozhodujícím faktorem zpravidla v případě zadávání veřejných zakázek na plnění běžného charakteru, celková ekonomická výhodnost hraje většinou hlavní úlohu u zadávaných veřejných zakázek se specifickým předmětem.

Z důvodu zachování zásady transparentnosti je zadavatel zásadně povinen uvést zvolené základní hodnoticí kritérium v úplné podobě již v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení a takto zvolené hodnoticí kritérium je v průběhu zadávacího řízení možné pouze blíže specifikovat, nikoli však měnit.¹⁶⁹ Pokud není uvedení úplné podoby hodnoticích kritérií v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení objektivně možné (zejména z prostorových důvodů), je plný obsah přípustné specifikovat v zadávací dokumentaci nebo dokumentaci soutěžního dialogu, popřípadě ve výzvě k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním nebo ve výzvě k účasti v soutěžním dialogu. V případě zvoleného základního hodnoticího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je zadavatel povinen v těchto dokumentech uvést jednotlivá dílčí hodnoticí kritéria včetně skutečností, které budou v rámci nich hodnoceny a váhy vyjádřené v procentech, kterými přisuzuje význam jednotlivým dílčím hodnoticím kritériím. Stanovená váha může být přitom u jednotlivých dílčích kritérií shodná, povinnost jejího uvedení odpadá pouze v objektivně odůvodněných případech (zejména v případě soutěžního dialogu). V takovém případě uvádí zadavatel dílčí hodnoticí kritéria v sestupném pořadí podle přisuzovaného významu.

¹⁶⁹ V případě posuzovaném orgánem dohledu zvolil zadavatel jako jedno z kritérií hodnocení nabídek „podmínky návrhu na uzavření smlouvy“. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel v rámci uvedeného kritéria hodnotil „rozsah záruk za včasné a kvalitní provedení díla, platební podmínky a zpracování předmětu smlouvy.“ Takto zvolený obsah kritéria hodnocení však v podmínkách zveřejněných v Obchodním věstníku uveden nebyl. Postup zadavatele není transparentní, neboť zadavatel uchazečům předem nesdělil, co bude konkrétně hodnotit. Tím, že zadavatel neuvedl v podmínkách soutěže všechna kritéria hodnocení nabídek, porušil ustanovení § 5 odst. 3 zák. č. 199/1994 Sb. (rozh. ÚOHS ze dne 5. 12. 2000, č.j.: S 195/2000).

Výjimku z uvedené povinnosti zadavatele upravuje zákon pouze v případech veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému nebo na základě rámcové smlouvy, kde je možné zvolené hodnoticí kritérium uvést až ve výzvě k podání nabídek.

Podmínkou užití základního hodnoticího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je stanovení alespoň dvou dílčích hodnoticích kritérií (obligatorním dílčím hodnoticím kritériem je vždy nabídková cena) Jak již bylo výše uvedeno, podle § 50 odst. 4 zákona i judikatury Evropského soudního dvora nemohou nikdy být dílčími hodnoticími kritérii kvalifikační předpoklady.¹⁷⁰

Kromě skutečnosti, že dílčí kvalifikační kritéria budou stanovena transparentně, nediskriminačně, budou hodnotitelná a jejich počet bude přiměřený předmětu a rozsahu zadávané veřejné zakázky je nezbytným předpokladem, aby se vztahovala k nabízenému předmětu plnění veřejné zakázky.¹⁷¹

Dílčí hodnoticí kritéria lze přitom vyjádřit jako kvantifikovatelná, tedy taková, která lze vyjádřit v číslech (nabídková cena, dodací lhůta) nebo nekvantifikovatelná, která takovou schopnost postrádají (technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti). Ve všech případech je však povinností zadavatele specifikovat veškerá dílčí hodnoticí kritéria zcela konkrétně, určitě a jednoznačně, způsobem neumožňující dvojí výklad.¹⁷²

Uvedenému požadavku, který zaručuje jednak možnost kontroly rámce, ve kterém probíhá hodnocení nabídek, jednak objektivního zpracování nabídky dodavatelem nevyhovují v praxi používaná vágní a nejednoznačná dílčí hodnoticí kritéria např. „celková výhodnost nabídky“, „výhodnost návrhu smlouvy“, „kvalita předložené nabídky“ apod.

¹⁷⁰ Rozh. ESD č. C – 315/01 ze dne 19. 6. 2003 ve věci Gesellschaft für Abfallentsorgungstechnik GmbH (GAT) vs. Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG (ÖSAG).

¹⁷¹ V posuzovaném případě stanoveného hodnoticího kritéria spočívajícího v požadavcích na ekologický provoz ESD konstatoval, že směrnice umožňuje, aby v případě veřejné zakázky na provozování městské autobusové dopravy zadavatel při hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti hodnotil ekologická kritéria jako je úroveň emisí a hlučnost autobusů, a to za předpokladu, že tato kritéria souvisí s předmětem zakázky (tj. jsou ve vztahu k tomuto předmětu relevantní), jsou stanovena způsobem, který zadavateli nedává neomezenou volnost při jejich hodnocení, jsou výslovně uvedena v zadávací dokumentaci a jsou v souladu se základními principy komunitárního práva, zejména se zákazem diskriminace. ESD v návaznosti na tento obecně formulovaný závěr upřesnil, že v daném případě lze kritéria jako je úroveň emisí a hlučnost autobusů považovat za kritéria relevantní ve vztahu k zakázce na provozování městské autobusové dopravy (rozh. ESD č. C – 513/99 ze dne 17. 9. 2002 ve věci Concordia Bus Finland Oy Ab vs. Helsingin kaupunki et HKL Bussiliikenne).

¹⁷² Zadavatel pochybil, když stanovil kritérium, z něhož není patrné, co se jím jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 29. 6. 2000, sp. zn. 2 A 4/00).

V souladu s evropskou směrnicí pak zákon jako možná vhodná dílčí hodnoticí kritéria uvádí vedle nabídkové ceny zejména kvalitu, technickou úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůtu nebo lhůtu pro dokončení. Uvedený výčet je však pouze demonstrativní a jak vyplývá z četné rozhodovací praxe Evropského soudního dvora je zadavatel oprávněn ke stanovení i dalších dílčích hodnoticích kritérií, pokud splňují na ně kladené obecné požadavky.¹⁷³

V případě stanovení dílčích kritérií zákon ani rozhodovací praxe orgánu dohledu nezakazuje možnost jejich dalšího členění do více subkritérií nebo pomocných kritérií, pokud svým obsahem zapadají do rámce stanoveného dílčího kritéria.¹⁷⁴

K naplnění zásady transparentnosti je dále nezbytné, aby zadavatel zároveň se stanovením zejména nekvantifikovatelných dílčích hodnoticích kritérií rovněž jednoznačně a určitě vymezil skutečnosti, které budou v jejich rámci hodnoceny a případně jaké doklady jsou dodavatelé povinni v podaných nabídkách v prokázání jejich splnění zadavateli doložit.¹⁷⁵

K případným možnostem dodatečné „nápravy“ nedostatku dílčího hodnoticího kritéria stanoveného v rozporu s výše uvedenými, poměrně přísnými zákonnými požadavky je třeba

¹⁷³ 1) V rámci případu posuzující možnost zohlednění opatření proti nezaměstnanosti při hodnocení nabídek ESD uvedl, že podmínka vztahující se k zaměstnávání dlouhodobě nezaměstnaných osob je slučitelná s ustanovením směrnice pokud nemá přímo nebo nepřímo dopad na uchazeče z jiných členských států Evropské unie. Takováto dodatečná specifická podmínka musí být uvedena v oznámení zadávacího řízení (rozh. ESD č. C-31/87 ze dne 20. 9. 1988 ve věci Gebroeders Beentjes Bv vs. Nizozemské království), 2) Při posuzování přípustnosti hodnoticího kritéria spočívajícího v požadavku na ekologický původ dodávané elektrické energie ESD konstatoval, že z obecného pohledu je možné, aby zadavatel v rámci posuzování ekonomické výhodnosti nabídky na dodávku elektrické energie použil jako jedno z kritérií pro hodnocení požadavek na původ energie z obnovitelných zdrojů. ESD však také stanovil, že takové kritérium nebude přípustné, pokud nebude spojeno s požadavky umožňujícími ověření údajů uváděných uchazeči v nabídkách. Uvedené hodnoticí kritérium není podle ESD přípustné, pokud požaduje, aby uchazeči uvedli, kolik elektřiny z obnovitelných zdrojů jsou schopni dodat blíže neurčenému okruhu odběratelů s tím, že nejvyšší bodové ohodnocení bude uděleno tomu, kdo uvede nejvyšší objem energie a hodnotí se pouze množství přesahující očekávaný objem realizovaný v rámci veřejné zakázky (rozh. ESD č. C-448/01 ze dne 4. 12. 2003 ve věci EVN AG a Wienstrom GmbH vs. Rakousko).

¹⁷⁴ Rozh. ÚOHS ze dne 12. 8. 2005, č.j.: S 538-R/05-265/140/Ná.

¹⁷⁵ Zadavatel v soutěžních podmínkách stanovil jako první a druhé kritérium pro hodnocení nabídek „kvalifikační předpoklady s důrazem na schopnost realizace navržené technologie“ a „kvalifikační předpoklady s důrazem na referenční zakázky v daném segmentu staveb“. Zadavatel v podmínkách soutěže ani v zadávací dokumentaci neuvedl žádné bližší informace o tom, které skutečnosti budou v rámci uvedených kritérií hodnoceny, ani jaké doklady mají uchazeči o svých nabídkách k prokázání těchto „předpokladů“ doložit, přičemž obsah použitých pojmů nevymezují ani žádné zvláštní právní předpisy. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel neupřesnil, které skutečnosti budou v rámci stanovených kritérií hodnoceny, dospěl orgán dohledu k závěru, že obsah těchto kritérií je nejasný, neboť není patrné, jak má vypadat nabídka, aby tomuto kritériu vyhověla, případně vyhověla nejlépe a zadavatel tak svým jednáním porušil ust. § 5 odst. 1 písm. d) a § 6 odst. 1 zák. č. 199/1994 Sb. (rozh. ÚOHS ze dne 21. 2. 2001, č.j.: S 222/00).

uvést, že stávající rozhodovací praxe Evropského soudního dvora nepřipouští v případě shledání uvedeného nedostatku možnost zadavatele pokračovat v zahájeném zadávacím řízení s odhlédnutím od nezákonného dílčího hodnoticího kritéria, nýbrž kategoricky požaduje s odvoláním na evropské právo zrušení zahájeného zadávacího řízení.¹⁷⁶

Kapitola VI. Hodnocení nabídek

Hodnocení nabídek, formálně upravené v § 79 – 80 zákona, představuje z hlediska výběru nejvhodnější nabídky nejdůležitější část zadávacího řízení. Předpokladem zahájení uvedeného procesu je skutečnost, že po provedené kontrole nabídek z hlediska úplnosti a po věcném posouzení jejich obsahu zůstaly nevyřazeny alespoň dvě podané nabídky.¹⁷⁷ Hodnocení nabídek pravidelně provádí hodnoticí komise a lze ho charakterizovat jako volní a myšlenkový aspekt procesu zadávání veřejných zakázek, který dle ustálení soudní praxe nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu, jehož úloha v uvedeném procesu spočívá pouze v kontrole dodržení předepsaných postupů a úkonů zajišťujících rámec pro vlastní hodnocení.¹⁷⁸

Rámec hodnocení nabídek hodnoticí komisí vždy představují stanovená hodnoticí kritéria. Hodnocení nabídek je snadné v případě stanoveného základního kritéria nejnížší nabídkové ceny, kdy pak celý proces hodnocení záleží pouze v porovnání nabídkových obsažených v nabídkách a pořadí nabídek je následně stanoveno podle jejich výše bez daně

¹⁷⁶ K otázce dalšího postupu v případě shledání nezákonného hodnoticího kritéria ESD uvedl, že komunitární legislativa v oblasti veřejných zakázek vyžaduje, aby zadavatel zrušil zadávací řízení, jestliže na základě přezkumného řízení podle směrnice č. 89/665/EHS je některé z jím stanovených hodnoticích kritérií jako nezákonné zrušeno orgánem přezkumu (rozh. ESD č. C – 448/01 ze dne 4. 12. 2003 ve věci EVN AG a Wienstrom GmbH vs. Rakouská republika).

¹⁷⁷ Protože proces hodnocení nabídek představuje vzájemné porovnání výhodnosti podaných nabídek dle stanovených hodnoticích kritérií a určené metody, z jeho logiky i podle výslovného ust. § 79 odst. 6 zákona není hodnocení nabídek prováděno v případě, kdy by předmětem hodnocení měla být pouze jediná nabídka (pozn. autora).

¹⁷⁸ 1) Hodnocení nabídky komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele podle § 38 zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek jako volní aspekt nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu (rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2A 1/99), 2) Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Orgán dohledu není oprávněn přezkoumávat úvahy členů hodnoticí komise, neboť tím by se ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady; totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků, a pak by existence zákona ztrácela smysl (rozh. Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002).

z přidané hodnoty, nestanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách jinak. Zákon výslovně neupravuje řešení situace shodných nabídkových cen. Výskyt takové skutečnosti nepřestává být důvod pro zrušení zadávacího řízení a k výběru nejvýhodnější nabídky pak lze patrně dospět provedením transparentního losování.

V případě hodnocení nabídek podle zvoleného kritéria ekonomické výhodnosti je hodnotící komisi povinna při hodnocení nabídek zohlednit veškerá stanovená dílčí hodnotící kritéria i subkritéria včetně jejich vah a v jejich rámci rovněž veškeré stanovené skutečnosti, které jsou předmětem hodnocení. Odchylení od uvedeného pravidla má dle judikatury Evropského soudního dvora za následek porušení zásady rovnosti a transparentnosti při procesu hodnocení nabídek.¹⁷⁹

Při hodnocení nabídek podle základního kritéria ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah. V případě stanovení dílčích hodnotících kritérií v sestupném pořadí bez uvedení jejich vah zadavatel nabídky porovná a seřadí v rámci každého z dílčích hodnotících kritérií, a poté sestaví celkové pořadí odrážející hodnocení v rámci všech dílčích hodnotících kritérií.

Konkrétním projevem postavení zadavatele, jako osoby navenek odpovědné za řádný a zákonný průběh celého zadávacího řízení, představuje jeho povinnost provést nové posouzení a hodnocení nabídek a to buď osobně nebo za tím účelem ustavenou jinou hodnotící komisí v případě, že shledá činnost hodnotící komise při posuzování nebo hodnocení nabídek v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami zadavatele.

Pokud jde o vlastní způsob či metodu hodnocení nabídek podle stanovených hodnotících kritérií, musí být tato zadavatelem popsána v zadávací dokumentaci a to natolik přesně a srozumitelně, aby si dodavatelé mohli učít konkrétní představu o způsobu hodnocení podaných nabídek.

¹⁷⁹ V případě posuzované veřejné zakázky na dodávku 307 autobusů, zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti. Jedním z hodnotících kritérií byly i technické vlastnosti. Jeden z uchazečů uvedl určité vlastnosti svých autobusů zabezpečující úsporu, jež nebyly uvedeny ve výčtu skutečností, které měly být zohledněny při hodnocení. Zohledněním této skutečnosti, kterou zadavatel nestanovil jako hodnocenou skutečnost v zadávací dokumentaci ani ve vyhlášených podmínkách veřejné zakázky, zadavatel podle názoru ESD porušil zásadu rovného přístupu k uchazečům, která je základním principem evropského práva (rozh. ESD č. C – 87/94 ze dne 25. 4. 1996 ve věci Komise vs. Belgické království).

Mezi dvě základní metody hodnocení nabídek lze řadit:

- a) přidělování bodového hodnocení
- b) elektronickou aukci,

příčemž první z metod představuje základní způsob hodnocení podaných nabídek, druhá pak způsob zvláštní, k jehož použití je zadavatel oprávněn pouze za předpokladu splnění zákonných podmínek.

Oddíl 1. Hodnocení nabídek metodou přidělování bodového hodnocení

K uvedenému způsobu hodnocení nabídek je třeba uvést, že jeho užití má význam pouze v případě nabídek hodnocených podle základního hodnoticího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky.

Za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách byla metoda přidělování bodového hodnocení jednotně upravena v § 8 vyhl. ministerstva pro místní rozvoj č. 240/2004 Sb. o informačním systému zadávání veřejných zakázek. Podle této úpravy používala hodnoticí komise bodovací stupnici v rozsahu 0 – 100. Každé jednotlivé nabídce byla v rámci dílčího hodnoticího kritéria přidělena bodová hodnota, která odrážela úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně kvantifikovatelná dílčí hodnoticí kritéria, pro které má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, pak získala hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně kvantifikovatelná dílčí hodnoticí kritéria, pro která měla nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro číselně nekvantifikovatelná kritéria sestavila hodnoticí komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadila nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadila takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.

Hodnocení podle této metody pak prováděla hodnoticí komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích hodnoticích kritérií vynásobila příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnoticí

komise stanovila pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější stanovila nabídku, která dosáhla nejvyšší hodnoty.

Stávající právní úprava přes technický charakter uvedeného institutu již jednotnou úpravu této metody hodnocení nabídek neobsahuje a odpovědnost za objektivní, přesný, srozumitelný a určitý popis metody přidělování bodového ohodnocení nese zadavatel. Z důvodu nutnosti zachování základních zásad zákona lze doporučit, aby úprava tohoto způsobu hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci byla v hrubých obrysech shodná s jednotnou úpravou této metody dříve obsaženou v uvedeném právním předpisu s přípustnými odchylkami např. v rozsahu bodovací stupnice.

Ve všech případech hodnocení nabídek metodou přidělování bodového hodnocení je třeba, aby protokol o jednání hodnotící komise obsahoval přesný a úplný popis postupu hodnotící komise (případně jejich jednotlivých členů, pokud je připuštěno hodnocení individuální) při hodnocení nabídek podle uvedené metody a konkrétní zdůvodnění výběru nejvýhodnější nabídky.¹⁸⁰

Oddíl 2. Hodnocení nabídek metodou elektronické aukce

Elektronická aukce představuje zcela nový, předcházejícími právními předpisy neupravený institut zadávacího řízení. Jeho úprava obsažená v § 96 – 97 zákona je přesnou transpozicí čl. 54 směrnice o používání elektronických aukcí jako dalšího prostředku elektronického zadávání veřejných zakázek. Elektronickou aukci lze stručně popsat jako interaktivní způsob jednání mezi zadavatelem a dodavatelem vedený výlučně elektronickými prostředky prostřednictvím elektronického zařízení, které umožňuje v rámci vymezeného časového období či stanoveného počtu akčních kol dodavatelům měnit obsah podaných nabídek; konkrétně předkládat nové údaje, které budou v elektronické aukci předmětem hodnocení podle stanovených, číselně kvantifikovaných hodnotících kritérií.

¹⁸⁰ Za neprůkazné a nepřezkoumatelné hodnocení nabídek je třeba pokládat takové, kdy k bodovému hodnocení nabídek vypracovanému jednotlivými členy hodnotící komise není připojen popis způsobu hodnocení a zdůvodnění výběru nejvýhodnější nabídky a z hodnocení nabídek tak není zřejmé, jakým způsobem komise nabídky hodnotila a v čem je která nabídka lepší než ostatní nabídky (rozh. ÚOHS ze dne 11. 2. 2005, č.j.: S 501-R/05-VP/140/IB).

Zavedení elektronické akce jako metody hodnocení nabídek může výrazně přispět k naplnění zásady efektivního vynakládání finančních prostředků, neboť dle odhadu Evropské komise se prostřednictvím elektronické aukce daří snižovat nabídkové ceny o 15 – 25 %.

Možnost použití elektronické aukce jako metody hodnocení nabídek je omezena zákonnými podmínkami stanovenými v § 96 zákona. Ve vztahu k základnímu způsobu hodnocení nabídek pak elektronická akce navíc představuje určitou nadstavbu, neboť její zahájení dříve předpokládá provedení předběžného hodnocení nabídek podle základní metody. Výjimku představuje hodnocení nabídek podaných v dynamickém nákupním systému, kdy ust. § 74 odst. 2 zákona nepředpokládá jejich hodnocení jinou metodou než elektronickou aukcí.

Pokud jde o ostatní zadávací řízení, zákon omezuje možnost hodnocení nabídek metodou elektronické aukce na veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, jednacím řízením s uveřejněním (pouze však v případě jednacím řízení s uveřejněním zahájeném z důvodu, že v předchozím zadávacím řízení zadavatel obdržel pouze neúplné či nepřijatelné nabídky) nebo na veřejné zakázky zadávané na základě rámcové smlouvy a to bez ohledu na formu podaných nabídek. Pro možnost užití elektronické aukce není rozhodná ani volba základního hodnoticího kritéria, v případě hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky však mohou být předmětem elektronické aukce pouze takové skutečnosti, které jsou hodnoceny podle číselně kvantifikovatelných dílčích hodnoticích kritérií.

Co do předmětu veřejné zakázky zákon vylučuje možnost hodnocení nabídek metodou elektronické aukce, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce nebo na služby, jejímž předmětem je plnění týkající se práv duševního vlastnictví (architektonické, urbanistické či jiné autorské dílo).

Shodně se základním způsobem hodnocení nabídek je zadavatel povinen uvést údaj o použití elektronické aukce již v oznámení nebo ve výzvě o zahájení zadávacího řízení. S ohledem na specifika a výlučnou elektronickou formu tohoto způsobu hodnocení nabídek je zadavatel podle § 96 odst. 4 zákona povinen v zadávacích podmínkách dále uvést číselně kvantifikovatelná hodnoticí kritéria, jejichž hodnoty budou předmětem elektronické aukce; případná omezení akčních hodnot nově předkládaných v průběhu elektronické aukce (např.

omezení nejvyšší délky trvání záruční lhůty nebo nejvyšší výše smluvní pokuty); informace týkající se postupu při elektronické aukci (např. informace o délce aukčních kol, ukončení elektronické aukce, aktuálním pořadí či o momentálně nejlepších aukčních hodnotách); podmínky, ze kterých budou uchazeči oprávněni v rámci elektronické aukce k podávání nových aukčních hodnot, zejména stanovení minimálních rozdílů pro jednotlivá podání aukčních hodnot, je-li to vzhledem k jejich povaze vhodné (např. minimální změna výše nabídkové ceny o 15.000 Kč) a konečně informace týkající se použitých elektronických prostředků a další technické informace nezbytné pro elektronickou komunikaci.

Vlastní elektronická aukce probíhá buď jednorázově, nebo ve více časových obdobích, tzv. aukčních kolech. Hodnocení nabídek metodou elektronické aukce musí s výjimkou veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému povinně předcházet předběžné hodnocení nabídek podle obecné metody s tím, že výsledek předběžného hodnocení představuje výchozí podklad pro následné vylepšování údajů hodnocených v elektronické aukci podle stanovených hodnotících kritérií.

Formální předpoklad zahájení elektronické aukce představuje adresná výzva zadavatele k podání nových aukčních hodnot do elektronické aukce, obsahující zejména datum a čas zahájení elektronické aukce, podrobnosti o délce jejího trvání nebo o jednotlivých aukčních kolech a o způsobu jejího ukončení, veškeré informace nezbytné pro individuální připojení k elektronickým nástrojům použitým pro provedení elektronické aukce, výsledek předběžného hodnocení nabídky příslušného uchazeče a rovněž matematický vzorec, který se při elektronické aukci použije pro určení automatických změn pořadí na základě podaných nových aukčních hodnot, a který musí zahrnovat všechna dílčí hodnotící kritéria uveřejněná v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.¹⁸¹

Uvedenou výzvu je zadavatel povinen doručit výlučně elektronickými prostředky všem dodavatelům, jejichž nabídky byly předběžně hodnoceny s tím, že zahájení elektronické

¹⁸¹ O matematický vzorec nepůjde v případě nabídek hodnocených podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny, neboť v takovém případě bude docházet pouze ke změně pořadí v závislosti na předložených vylepšených nabídkových cenách. V případě, že je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky, musí matematický vzorec obsahovat všechna hodnotící kritéria (včetně jejich vah), a to i ta hodnotící kritéria, která nejsou kvantifikovatelná a nebudou předmětem elektronické aukce; u těchto dílčích hodnotících kritérií, která nebudou v průběhu elektronické aukce vylepšována podáními jednotlivých dodavatelů, zůstane hodnota jednotlivých uchazečů po celou dobu trvání aukce konstantní (JURČÍK, R. cit.dílo s.526 – 527).

aukce je přípustné nejdříve po uplynutí lhůty dvou pracovních dnů po odeslání výzvy posledního dodavateli.

V průběhu trvání elektronické aukce nesmí zadavatel žádným způsobem uveřejnit totožnost jakéhokoli jejího účastníka. Protože účelem elektronické aukce je dosažení pro zadavatele co nejvýhodnějších podmínek prostřednictvím opakovaného vylepšování hodnocených skutečností je zadavatel povinen sdělit dodavateli informaci o jeho momentálním pořadí nebo o momentálně nejlepších aukčních hodnotách a je rovněž oprávněn oznamovat uchazečům kdykoli v průběhu elektronické aukce počet účastníků v příslušném aukčním kole. Ostatní informace, zejména o dotčených cenách nebo hodnotách či o aukčních hodnotách podaných ostatními uchazeči je zadavatel oprávněn poskytovat pouze za předpokladu učiněné předchozí výhrady této možnosti.

K ukončení elektronické aukce je zadavatel oprávněn některým ze způsobů uvedeným ve výzvě. Podle § 97 odst. 9 zákona je možné elektronickou aukci ukončit dosažením předem stanoveného dne a hodiny, vyčerpáním stanoveného počtu aukčních kol, pokud zadavatel neobdrží žádné nové aukční hodnoty, které by splňovaly požadavky na minimální rozdíly pro jednotlivá podání či případně kombinací některých nebo všech uvedených základních způsobů.

S ohledem na skutečnost, že průběh elektronické aukce je plně automatický a nezávislý na zásazích ze strany zadavatele, nahrazuje dosažený výsledek po jejím ukončení jak činnost hodnotící komise, tak rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí je sice zadavatel i po ukončení elektronické aukce povinen vyhotovit, má však pouze deklaratorní povahu a jeho obsah musí ve všech případech odpovídat výsledkům elektronické aukce.

Oddíl 3. Zpráva a posouzení a hodnocení nabídek

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek představuje formální písemný dokument shrnující průběh a výsledek procesu posuzování a hodnocení nabídek. V současné době je úprava tohoto institutu obsažena v § 80 zákona a představuje co do svého významu analogii úpravy obsažené v přecházejících právních předpisech.

Obsahově zpráva o posouzení a hodnocení nabídek představuje rozhodující doklad sloužící zadavateli pro rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale i podklad pro možné přezkoumání procesu posuzování a hodnocení nabídek zadavatelem nebo orgánem dohledu. Po formální stránce je obligatorní náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek její písemná podoba, na rozdíl od úpravy obsažené v zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách již stávající zákon nepředpokládá úpravy její podoby vyplněním jednotného formuláře.

Vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zákonem vyžadováno v případě veřejných zakázek zadávaných ve všech zadávacích řízeních s výjimkou veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému nebo v případě veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy, pokud je rámcová smlouva uzavřena jen s jedním uchazečem nebo je-li rámcová smlouva uzavřena s více uchazeči, avšak dílčí veřejné zakázky nejsou zadávány na základě hodnoticích kritérií uvedených v rámcové smlouvě. Povinnost vypracování této zprávy je zákonem uložena též v případě zadávaných veřejných zakázek, kde jako metoda hodnocení nabídek je použita elektronická aukce. V uvedeném případě je však zpráva o posouzení a hodnocení nabídek pořizována před jejím zavedením a údaje v ní obsažené slouží jako vstupní hodnoty pro elektronickou aukci.

Zpráva o posuzování a hodnocení nabídek musí být pořízena bezodkladně po ukončení procesu hodnocení nabídek, a v případě kdy hodnocení nabídek není prováděno, po ukončení jejich posuzování. V zadávacích řízeních, ve kterých byla pro posouzení a hodnocení nabídek ustanovena hodnoticí komise je její povinností rovněž vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Splněním uvedené povinnosti a jejím předáním zadavateli společně s nabídkami a ostatními souvisejícími dokumenty činnost hodnoticí komise končí. Zadavatel vypracovává zprávu o posouzení a hodnocení nabídek jednak v případě zadávacích řízení, u kterých hodnoticí komise nebyla ustanovena, jednak v případech, kdy zadavatel provedl nové opakované posouzení a hodnocení nabídek z důvodu předcházejícího nezákonného postupu hodnoticí komise.

K dosažení stanoveného účelu je nezbytné, aby vypracovaná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala veškeré náležitosti požadované zákonem a aby tyto byly uvedeny zcela konkrétním, určitým a popisným způsobem, byť stávající soudní judikatura

připouští, že žádná zpráva nemůže postihnout průběh procesu hodnocení nabídek v jeho úplnosti.¹⁸²

Mezi základní obsahové náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek patří údaje o složení hodnoticí komise (nebo o zadavateli) a dále seznam posuzovaných a hodnocených nabídek. Pokud jde o posuzování nabídek je obligatorní náležitostí zprávy uvedení seznamu nabídek vyřazených v rámci uvedeného procesu a to spolu s uvedením konkrétního zákonného důvodu. Údaje o hodnocení nabídek zpráva obsahuje pouze v případě, kdy je hodnocení prováděno. Proces hodnocení nabídek zákon vyžaduje ve zprávě zaznamenat transparentním a konkrétním způsobem, se zdůvodněným uvedením zvolené metody hodnocení nabídek, údajů o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnoticích kritérií (zejména v případě hodnocení dle číselně nekvantifikovatelných dílčích hodnoticích kritérií se musí jednat o údaje zcela určité a konkrétní) a konečně výsledku hodnocení nabídek s uvedením jejich pořadí. Jak je zřejmé z rozhodovací praxe orgánu dohledu, obsah pořizovaných zpráv o posouzení a hodnocení nabídek těmito zákonným požadavkům v řadě případů neodpovídá, což způsobuje jejich netransparentnost a nemožnost přezkumu.¹⁸³

Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podepisují buď všichni členové hodnoticí komise, kteří se účastnili jejího jednání, na kterém bylo hodnocení nabídek provedeno, nebo zadavatel v případě, kdy není vypracována hodnoticí komisí.

Vypracovaná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek se stává dokumentací o veřejné zakázce. Její obsah není uveřejňován, zadavatel je však povinen až do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem umožnit všem dodavatelům, jejichž nabídky byly posuzovány a

¹⁸² Rozh. Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99.

¹⁸³ Ve smyslu § 37 zák. č. 199/1994 Sb. je zadavatel povinen pořídit o posouzení a hodnocení zprávu, ve které je uveden popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Popis hodnocení by měl být podrobný zvláště u nekvantifikovatelných kritérií, jako je kritérium A) reference, B) nabídnuté složení pracovního týmu, C) materiální, technické a programové vybavení. K samotnému hodnocení nabídek komisí pro posuzování a hodnocení je nutné uvést, že všem kritériím hodnocení musí členové komise přidělit v hodnoticích tabulkách u jednotlivých nabídek konkrétní počet bodů, a též k hodnoticím tabulkám připojit i písemné zdůvodnění počtu přidělených bodů, resp. stručné slovní okomentování svého názoru a postupu, který vedl k přidělení konkrétního počtu bodů, případně na základě jaké úvahy přidělil té, které nabídce vyšší nebo nižší počet bodů. Přidělený počet bodů musí proporcionálně odpovídat údajům uvedeným v nabídkách uchazečů. Nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže (rozh. ÚOHS ze dne 4. 10. 2003, č.j.: S 564-R/03-607/140/ZH).

hodnoceny na jejich žádost do zprávy nahlédnout, včetně možnosti pořízení výpisů, opisů a kopií.

Kapitola VII. Zadání veřejné zakázky

Zadání veřejné zakázky představuje významný právní institut věcně ukončující průběh každého vedeného zadávacího řízení. Zadáním veřejné zakázky sice nedochází k ukončení zadávacího řízení, neboť je následováno ještě dalšími úkony zadavatele zahrnující zejména oznámení výsledku zadávacího řízení, v případě nadlimitních veřejných zakázek též vypracování písemné zprávy zadavatele nebo povinnou archivaci dokumentace o veřejné zakázce po stanovenou dobu, v těchto případech se však jedná o úkony technické a administrativní povahy bez vlivu na vlastní výsledek zadávacího řízení. Zadání veřejné zakázky v sobě zahrnuje dva významné právní úkony v zadávacím řízení a sice výběr nejvhodnější nabídky a vlastní uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.

Oddíl 1. Výběr nejvhodnější nabídky

Základním předpokladem pro zadání veřejné zakázky je vydání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, upravené v ust. § 81 odst. 1 zákona představuje specifický úkon zadavatele v kontrakčním procesu, kterým zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z uchazečů bude smlouva uzavřena, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky. Vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je osobní povinností zadavatele a to bezvýjimečně ve všech vedených zadávacích i quasi zadávacích řízeních s výjimkou případů, kdy zadávací řízení bylo dříve zrušeno. Přestože tak zákon výslovně nestanoví, je zadavatel povinen k jeho vydání přistoupit ve stanovené zadávací lhůtě bez zbytečného odkladu po ukončení procesu posouzení a případného hodnocení nabídek. S ohledem na skutečnost, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky se stává součástí dokumentace o veřejné zakázce, bude přes nedostatek výslovné úpravy nezbytností jeho písemná forma.

Pokud jde o vlastní obsah vydaného rozhodnutí, jeho jedinou náležitostí požadovanou zákonem představuje identifikace nabídky toho uchazeče, která byla podle stanovených

základních hodnoticích kritérií vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou nebo jako nabídka ekonomicky nejvýhodnější.¹⁸⁴ Tato skutečnost přibližuje stávající zákonnou úpravu úpravě obsažené v zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek a je výraznou odchylkou od § 65 odst. 2 zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, který kladl na obsah vydaného rozhodnutí značné požadavky. Základní podklad pro rozhodnutí uchazeče o výběru nejvhodnější nabídky představuje pořadí nabídek obsažené ve zprávě o posouzení o hodnocení nabídek, je však pouze doporučující povahy, kterým není zadavatel při svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vázán.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel nedoručuje žádnému z dodavatelů a po svém vydání se stává nedílnou součástí dokumentace o veřejné zakázce.

Nezbytný následek vydaného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky představuje povinnost zadavatele vypracovat písemné oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a jeho doručení všem dodavatelům, kteří nebyli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky je co do právních účinků i obsahu třeba odlišovat od vydaného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Podle § 81 odst. 2 zákona je zadavatel povinen k jeho pořízení přistoupit ihned po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tak, aby bylo dodavatelům odesláno nejpozději do pěti pracovních dnů po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Doručením oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dodavateli sice dochází k ukončení zadávací lhůty (prodlužuje se pouze uchazečům na prvním až třetím pořadí a to až do doby uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení), zároveň však vzniká zadavateli nová povinnost uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (kontraktační povinnost), v krajním případě vynutitelná soudem, kterou lze pouze v některých případech prolomit zrušením zadávacího řízení. Ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky počíná dodavatelé plynout patnáctidenní lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

V případě povinných minimálních obsahových náležitostí oznámení o výběru nejvhodnější nabídky jsou tyto zákonem stanoveny v § 81 odst. 3 a 4 zákona odlišně pro různé případy. Obsah oznámení o výběru nejvhodnější nabídky neupravuje zákon vůbec

¹⁸⁴ Podle názorů jiných publikujících autorů však minimální obsahové náležitosti vydaného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jsou shodné s minimálními obsahovými náležitostmi oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (srovnej JURČÍK, R. cit. dílo s. 474).

v případech veřejné zakázky zadávané po jednání s jediným vyzvaným dodavatelem v jednacím řízení bez uveřejnění či na základě rámcové smlouvy uzavřené s jediným uchazečem. Z povahy oznámení však vyplývá, že i v těchto případech musí nezbytně obsahovat identifikaci nejvhodnější nabídky. Ve všech ostatních případech veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění či na základě rámcové smlouvy a dále ve všech případech veřejných zakázek, kdy výběr nejvhodnější nabídky zadavatelem odpovídá doporučení hodnoticí komise tvoří minimální obsahové náležitosti oznámení o výběru nevhodnější nabídky pouze identifikační údaje uchazečů, jejich nabídka byla hodnocen a neodůvodněný výsledek hodnocení nabídek, ze kterého bude zřejmé pořadí nabídek. S ohledem na specifický průběh jednacího řízení s uveřejněním musí v případě veřejných zakázek zadávaných v tomto zadávacím řízení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dále obsahovat počet a pořadí nabídek hodnocených na základě jednání o nabídkách a rovněž jaké údaje z nabídky byly hodnoceny zadavatelem na základě jednání jinak ve srovnání s předběžným výsledkem hodnocení nabídek a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnoticích kritérií.

Odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky je dle zákona obligatorní obsahovou součástí oznámení pouze v případech, kdy veřejný zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku neodpovídající doporučení hodnoticí komise. Vzhledem k zásadě transparentnosti je třeba uvedené ustanovení interpretovat extenzivně a subsumovat pod povinné odůvodnění rovněž případy, kdy zadavatel provede oproti doporučení hodnoticí komise změnu v pořadí dalších nabídek. Ve všech těchto případech musí oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obsahovat rovněž konkrétní a určité uvedení těch údajů z nabídek, které byly zadavatel hodnoceny jinak než hodnoticí komisí a jak byly nabídky veřejným zadavatelem hodnoceny v rámci jednotlivých hodnoticích kritérií.

Oddíl 2. Uzavření smlouvy s vybraným uchazečem (vlastní kontraktace)

Úprava vlastního procesu uzavření písemné smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jako nezbytného podkladu pro realizaci veřejné zakázky je obsažena v § 82 zákona. S ohledem na skutečnost, že úprava kontraktačního procesu obsažená v zákoně je velice stručná, řešící pouze určité dílčí otázky vyplývající ze zvláštního průběhu zadávacích řízení, bude třeba pro uvedenou oblast v řadě případů subsidiárně aplikovat úpravu obecnou obsaženou v příslušných ustanovení občanského a obchodního zákoníku, neboť výsledný

smluvní vztah mezi zadavatelem a vybraným uchazečem se bude vždy řídit soukromoprávními předpisy. To platí zvláště pro typ a obsah výsledné smlouvy, neboť z důvodu značné rozmanitosti předmětu veřejných zakázek zákonodárce s výjimkou rámcové smlouvy na zvláštní úpravu této oblasti v zákoně záměrně rezignoval.

Právní povinnost k uzavření smlouvy vzniká mezi zadavatelem a uchazečem umístěným v prvním pořadí, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, okamžikem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Předpokladem uzavření smlouvy je však pod sankcí neplatnosti smlouvy marné uplynutí lhůty patnácti dnů určené k podání námitek proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky. Lhůta počíná plynout ode dne následujícího po doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky a ve vztahu k zadavateli tato překážka uzavření smlouvy pomine až marným uplynutím uvedené lhůty ve vztahu k uchazeči, kterému bylo naposledy uvedené oznámení doručeno. Překážka uzavření smlouvy trvá v případě podání námitek. Pokud zadavatel podaným námitkám nevyhoví, trvá dále zákaz uzavření smlouvy po dobu zákonem určenou pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v případě jeho včasného podání, po dobu 45 dnů ode dne doručení námitek zadavateli.

Po odpadnutí překážky uzavření smlouvy je zadavatel povinen vyzvat vybraného uchazeče k uzavření smlouvy bezodkladně tak, aby k jejímu uzavření došlo nejpozději do patnácti dnů od odpadnutí právní překážky jejího uzavření. Jediným právně přípustným výsledkem vzájemné součinnosti zadavatele a vybraného uchazeče může být oboustranné podepsání dokumentu, obsahově shodného s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče nebo v případě jednacího řízení s uveřejněním upraveného podle výsledku jednání. V rámci vzájemného jednání obou smluvních stran lze oproti nabídce připustit pouze takové změny, které se netýkají předmětu veřejné zakázky a hodnocených skutečností. Změny v předmětu veřejné zakázky a ve skutečnostech, které byly předmětem hodnocení jsou zásadně nepřipustné a jejich provedení, i pokud by bylo pro zadavatele výhodné, by dle rozhodovací praxe orgánu dohledu i Evropského soudního dvora znamenalo porušení zásady rovnosti.¹⁸⁵ V oblasti soukromého práva by uzavření smlouvy se změnami

¹⁸⁵ 1) Protože podepsaný návrh smlouvy je součástí nabídky uchazeče, která byla předmětem posuzování a hodnocení, jakékoli podstatné věcné změny v návrhu smlouvy by znamenaly negaci procesu posuzování a hodnocení nabídek a zvýhodnění takového uchazeče proti uchazečům ostatním. Je proto nepřipustné další vyjednávání a úpravy takových podstatných náležitostí smlouvy jako je vymezení množství a druhu požadovaných prací, délka trvání smlouvy, záruční podmínky a výše nabídkové ceny (rozh. ÚOHS ze dne 1. 7.

v uvedených oblastech oproti nabídce mělo za následek její absolutní neplatnost pro rozpor se zákonem podle § 39 občanského zákoníku.

Vybraný uchazeč je povinen poskytnout zadavateli na jeho výzvu nezbytnou součinnost, pod kterou si lze představit zejména jeho účast na jednání, jehož předmětem budou nezbytné přípustné úpravy smlouvy nebo přímo podpis jejího textu.

Za situace, kdy vybraný uchazeč poruší svoji povinnost k uzavření smlouvy a sice tak, že její uzavření odmítne výslovně nebo mlčky způsobem, kdy k jejímu uzavření neposkytne zadavateli potřebnou součinnost, odpovědnostním následkem takového jednání může být propadnutí jistoty, byla-li požadována, případně i povinnost k náhradě škody, pokud zadavateli v důsledku tohoto jednání vznikla.

Ve vztahu k průběhu zadávacího řízení neuzavření smlouvy s vybraným uchazečem zakládá uvedená skutečnost možnost zadavatele buď zadávací řízení zrušit, nebo vyzvat k poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy uchazeče umístěného jako druhý a případně ještě jako třetí v pořadí a to za stejných podmínek jako vybraného uchazeče. Obligatorním důsledkem neuzavření smlouvy s uchazečem umístěným jako třetí v pořadí je povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení.

Zvláštní ustanovení o uzavření smlouvy obsahuje zákon pro případ rámcové smlouvy uzavírané s více dodavateli a to za situace, kdy některý z vybraných uchazečů na výzvu zadavatele výslovně nebo mlčky odmítne tuto smlouvu uzavřít. V takovém případě je zadavatel oprávněn pro naplnění stanoveného počtu vyzývat vždy dalšího uchazeče v pořadí (bez omezení) nebo může smlouvu uzavřít i s menším počtem uchazečů, nejméně však vždy se třemi.

Informaci o uzavření smlouvy je zadavatel bez zbytečného odkladu povinen sdělit všem uchazečům, se kterými mohla být smlouva uzavřena.

2003, č.j.: Rs S 533-R/03-258/140/VŠ), 2) V posuzovaném případě o jednání s uchazečem na základě nabídky neodpovídající zadávacím podmínkám ESD v rámci vedeného řízení označil za odporující zásadě rovného zacházení skutečnost, že zadavatel vedl s vítězným uchazečem jednání o jeho nabídce, jehož výsledkem byly změny oproti uveřejněným zadávacím podmínkám. ESD uzavřel, že v důsledku tohoto pochybení došlo k porušení povinností vyplývajících z komunitárního práva, zejména pak čl. 28, 39 a 49 SES (rozh. ESD č. C-243/89 ze dne 22. 6. 1993 ve věci Komise vs. Dánské království).

Právní úpravu případných změn smlouvy po jejím uzavření, ať již v jejích účastnících či obsahu zákon neobsahuje, a proto bude třeba při řešení těchto otázek vycházet z příslušných ustanovení obchodního a občanského zákoníku. Přestože každou případnou změnu uzavřené smlouvy bude třeba posuzovat individuálně, lze obecně konstatovat, že pro obcházení zákona o veřejných zakázkách budou patrně absolutně neplatné podle § 39 občanského zákoníku takové změny v obsahu smlouvy, které se týkají jejího předmětu nebo hodnocených skutečností.

Závěr

Cílem této práce bylo přinést širší vědecký pohled na nejvýznamnější hmotněprávní instituty v oblasti zadávání veřejných zakázek jako specifické součásti obchodního práva. Platný pozitivní základ právní úpravy je v České republice v současné době obsažen v zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách. V poměrně krátkém období se přitom jedná již o třetí zákonnou úpravu uvedené oblasti. Tento poměrně dynamický legislativní vývoj v oblasti zadávání veřejných zakázek byl vyvolán nejen legislativními nedostatky, ale zejména povinností České republiky harmonizovat národní právo s právem Evropské unie.

V případě současného zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách lze s odvoláním na činěné dílčí závěry shrnout, že této povinnosti se český zákonodárce zhostil velice dobře a až na dílčí nedostatek v oblasti vymezení ostatních veřejných zadavatelů představuje stávající zákonná úprava kvalitní a přesnou transpozici evropských zadávacích a přezkumných směrnic, zejména pak Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (opravená Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. 11. 2005), které je především práce věnována. Je však třeba poznamenat, že při přijetí zákona se zákonodárce dopustil jistého prodlení, neboť jeho povinností bylo provedení transpozice uvedené směrnice do národního právního řádu nejpozději do 31. 1. 2006 a přijatý zákon přitom nabyl účinnosti až 1. 7. 2007. Ačkoli i v oblasti zadávání veřejných zakázek připouští judikatura Evropského soudního dvora (rozh. Gebroeders Beentjes BV ze dne 20. 9. 1998 č. C – 31/87) přímý účinek směrnice v podobě možnosti jednotlivců dovolat se jejich nepodmíněných a přesných ustanovení vůči státu v případě, že členský stát nesplnil povinnost implementovat směrnici do vnitrostátního práva během předepsané lhůty, s ohledem na krátkou dobu trvání prodlení je uvedená možnost spíše teoretická.

Právní základ současné národní úpravy zadávání veřejných zakázek v evropském právu způsobuje, že při výkladu jednotlivých ustanovení zákonné úpravy již nelze vystačit s tradičními interpretačními postupy vycházejícími z pozitivního textu zákona, ale jako dominující je přijmout eurokonformní výklad vycházející ze znění a účelu evropských zadávacích směrnic a respektující rozhodovací praxi Evropského soudního dvora. To platí zejména pro takové právní instituty jako je veřejný zadavatel, zadávací dokumentace,

kvalifikace dodavatelů nebo posuzování a hodnocení nabídek. Uvedenou interpretační povinnost pak mají nejen účastníci jednotlivých zadávacích řízení, ale zejména orgány veřejné moci při aplikaci jednotlivých zákonných ustanovení. Z obsahu práce je přitom zřejmé, že eurokonformní výklad zmíněných klíčových institutů právní úpravy uvedené oblasti může být odlišný od výkladu tradičního, kladoucího zřetel převážně na znění zákona.

Přestože je možno současnou právní úpravu zadávání veřejných zakázek pokládat za formálně a legislativně velmi zdařilou, jedná se o právní předpis poměrně rozsáhlý a obtížný i pro odborníka co po pochopení celé řady jeho významných ustanovení. K jeho dokonalému zvládnutí a správnému zadání veřejné zakázky je v současné době třeba v první řadě vysoká právní erudovanost vycházející z detailní znalosti samotného zákona a souvisejících právních předpisů, rovněž evropského práva a rozhodovací praxe národních a evropských orgánů. Zejména v oblasti určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a vypracování zadávací dokumentace pak nelze pominout ani požadavky na znalosti v oblasti ekonomie a techniky.

Cílem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je přitom stanovení srozumitelných závazných pravidel zabezpečujících přerozdělování veřejných prostředků na základě principu transparentnosti, nediskriminace, rovného zacházení. S ohledem na skutečnost, že uvedenou činností se zabývá velký počet osob, z nichž značná část nedisponuje takovou odbornou erudovaností, která by jim umožnila detailní a přesné zvládnutí všech zákonem předvídaných postupů je na místě se zabývat otázkou, zda takto složitá právní úprava bude při praktické aplikaci dostatečně efektivní a bude způsobilá plnit cíle na ni zákonodárcem kladené. Některá zjištění nevládních organizací (Transparency international) o porušování zákonných postupů při zadávání veřejných zakázek v České republice představují v tomto směru vážné varování.

Tak, jako v jiných oblastech práva, by proto mělo být snahou evropského i národního zákonodárce zjednodušit do budoucna právní úpravu zadávání veřejných zakázek a oprostít ji od všech nadbytečných formalismů tak, aby pro široký okruh adresátů představovala skutečně jednoduchý, nanejvýš srozumitelný a účinný nástroj přerozdělování veřejných prostředků.

De lege ferenda lze proto do budoucna doporučit koncepční přehodnocení stávajícího zákona, který nad rámec evropského práva klade v zásadě obdobné nároky na zadávání veřejných zakázek nadlimitních i podlimitních s cílem dosažení výrazného zjednodušení procesu zadávání podlimitních veřejných zakázek.

Přehled použité literatury

Domácí a zahraniční knihy:

1. ARROWSMITH, S. *The Law of Public und Utilities Procurement*. Second edition. London: Sweet & Maxwell. England & Wales, European Union, 2005.
2. ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3 díl, Praha: ASPI, 2006.
3. HENDRYCH D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5., rozšířené vydání. Praha: C.H. Beck, 2003.
4. JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003.
5. JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. Vydání první. Praha: C.H. Beck, 2002.
6. JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2004.
7. JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006.
8. KOLEKTIV AUTORŮ. *Slovník veřejného práva československého, svazek I – V*. Reprint původního vydání, Praha: Eurolex, 2000.
9. KRČ, R., MAREK, K., PETR, M. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími*. 1 vydání. Praha: Linde, 2006.
10. KRENK, M. *Zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: Galén, 2005.
11. NOVOTNÝ, V. *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek*. ASPI, Praha, 2006.
12. OCHRANA, F. *Veřejné zakázky*. 1 vydání. Praha: Ekopress, 2004.
13. PELC, V. *Zadávání veřejných zakázek*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2000.
14. PELC, V. *Zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami*. 1 vydání podle nového zákona. Praha: Linde, 2004.
15. PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo*. I. díl, Praha: ASPI, 2005.
16. PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. a kol. *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva*. II. díl, Praha: ASPI, 2006.
17. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha: ASPI, 2006.
18. PLÍVA, S. *Hospodaření s majetkem státu*. Praha: C.H. Beck, 2004.
19. RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář a prováděcí předpisy*. Praha: Linde, 2005.
20. SECHTLEROVÁ, J. *Průvodce zákonem o veřejných zakázkách*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2004.

21. ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006.
22. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M., a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C.H: Beck, 2003.

Odborné časopisecké články:

1. BEDNÁŘ, J. *Transparentnost zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2004, č. 2, s. 32 – 33.
2. BEDNÁŘ, J. *Zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2003, č. 3, s. 27 – 28.
3. HANSEL, M. *K pojmu zadavatel*. Právní rádce, 2002, č. 7, s. 33.
4. JURČÍK, R. *Hodnocení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku*. Daně a právo v praxi, 2002, č. 7, s. 28 – 33.
5. JURČÍK, R. *K některým aspektům neplatnosti smlouvy podle zákona o zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2002, č. 1, s. 27 – 29.
6. JURČÍK, R. *Právní úprava veřejných zakázek v Evropských společenstvích*. Daně a právo v praxi, 2000, č. 18 a 19, s. 19 – 24.
7. JURČÍK, R. *Veřejné zakázky (mimořádně nízká nabídková cena)*. Daně a právo v praxi, 2001, č. 8 a 9, s. 27 – 32.
8. JURČÍK, R. *Základní principy zadávání veřejných zakázek*. Daně a právo v praxi, 2000, č. 10, s. 12 – 16.
9. JURČÍK, R. *Akciová společnost jako zadavatel podle zákona o veřejných zakázkách*. Daňová a hospodářská kartotéka (DHK), 2004, č. 19, s. 182 – 184.
10. JURČÍK, R. *K některým ustanovením nového zákona o veřejných zakázkách*. Právní zpravodaj č. 40/2004, s. 1 – 5.
11. JURČÍK, R. *Soutěžní dialog – nové zadávací řízení jen pro veřejné zadavatele*. Moderní obec, 2005, č. 10, s. 40.
12. MACHUREK, T. *Jistota podle zákona o zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2002, č. 5, s. 9 – 12.
13. MAREK, K. *Ještě k zadávání veřejných zakázek I*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2004, vol. Roč. 12, no. 2, s. 104 – 114.
14. MAREK, K. *Ještě k zadávání veřejných zakázek II*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2004, vol. Roč. 12, no. 3, s. 183 – 189.
15. NÁGLOVÁ, M. *Nájem nebytových prostor ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách*. Správní právo, 2001, č. 6, s. 345 – 349.
16. NEDOROST, L. *Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku*. Právní rádce, 2001, č. 5.
17. NESNÍDAL, J. *Zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2001, č. 3, s. 38 – 39.
18. PLÍVA, S. *Veřejné zakázky a jejich zadávání*. Právo a podnikání, 1995, č. 6.

19. PLÍVA, S. *Nová právní úprava zadávání veřejných zakázek*. Právo a podnikání, 2004, č. 2, s. 2 – 6.
20. PLÍVA, S. *Nová právní úprava zadávání veřejných zakázek (dokončení)*. Právo a podnikání, 2004, č. 3 – 4, s. 48 – 51.
21. PODOLOVÁ, L. *Zadávání veřejných zakázek*. Právní rádce, 2004, č. 4, s. 4 – 9.
22. VÍCH, J. *K problematice neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku*. Právní rádce, 2001, č. 10.
23. VÍCH, J. *Vztah obchodního zákoníku k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Právní praxe a podnikání, 1996, č. 5.