

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Marek Stowasser

**Instituty související s nabídkovou cenou v procesu zadávání
veřejných zakázek**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15. 11. 2016

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Autor diplomové práce

Poděkování

Na tomto místě bych velice rád poděkoval vedoucímu mé diplomové práce, panu JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D., za odborné vedení mé diplomové práce. Dále bych chtěl poděkovat své rodině a přátelům za podporu a pomoc, které se mi během mého studia dostávalo.

Obsah

Úvod	1
1 Úvod do zadávání veřejných zakázek.....	3
1.1 Právní úprava zadávání veřejných zakázek	3
1.2 Podstata zadávání veřejných zakázek	3
2 Předběžné tržní konzultace	5
2.1 Obecně k předběžným tržním konzultacím.....	5
2.2 Účel a aplikace předběžných tržních konzultací.....	6
2.3 Užití předběžných tržních konzultací	10
2.3.1 Výhody užití předběžných tržních konzultací a případná související rizika... 10	
2.3.2 Způsob provedení předběžných tržních konzultací	12
2.3.3 Dopady provedení předběžných tržních konzultací na zadávací řízení..... 15	
2.3.4 Vyloučení účastníka zadávacího řízení při provedení předběžných tržních konzultací..... 19	
2.4 Průzkum trhu	21
3 Předpokládaná hodnota veřejné zakázky	24
3.1 Obecně k předpokládané hodnotě veřejné zakázky.....	24
3.2 Určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.....	26
3.3 Způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.....	27
3.4 Problematika dělení veřejných zakázek.....	29
3.5 Vymezení jediné veřejné zakázky a s ní související nepřipustnost rozdělení veřejné zakázky.....	31
3.5.1 Místní souvislost veřejných zakázek.....	33
3.5.2 Časová souvislost veřejných zakázek	35
3.5.3 Věcná či funkční souvislost veřejných zakázek	37
3.5.4 Úprava dělení veřejných zakázek a vymezení jediné veřejné zakázky v zákoně o zadávání veřejných zakázek	40
3.6 Rozdělování veřejné zakázky na části	43
3.7 Vliv předpokládané hodnoty veřejné zakázky na nabídkovou cenu.....	45
3.8 Překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nabídkovou cenou 46	
4 Hodnocení nabídek.....	49
4.1 Obecně k hodnocení nabídek	49
4.2 Obecně k ekonomické výhodnosti nabídek	51
4.3 Stanovení pevné nabídkové ceny.....	52
4.4 Náklady životního cyklu	53
5 Mimořádně nízká nabídková cena	55
5.1 Obecně k mimořádně nízké nabídkové ceně.....	55
5.2 Způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny	56
5.3 Postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny	58
5.3.1 Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny	58
5.3.2 Fakultativní vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny a ochrana zadavatele	60
5.3.3 Obligatorní vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny	61

Závěr	63
Seznam zkratk.....	66
Seznam použité literatury a pramenů	67
Literatura.....	67
Elektronické zdroje	68
Judikatura soudů.....	69
Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.....	70
Právní předpisy.....	71
Abstrakt.....	73
Abstract.....	74
Název práce v anglickém jazyce	75
Klíčová slova	75
Keywords	75

Úvod

Předkládaná diplomová práce zkoumá vybrané instituty související s nabídkovou cenou v procesu zadávání veřejných zakázek ve světle nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Hlavním cílem této diplomové práce je ucelená analýza jednotlivých institutů s akcentem na zhodnocení dopadů nové právní úpravy a identifikaci případných rizik, zatímco jejím dílčím cílem je komparace s právní úpravou předchozí, tedy zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a posouzení využití dosavadní rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikatury správních soudů.

Při prováděné analýze matérie mé diplomové práce jsem se rozhodl postupovat od obecného nastínění zadávání veřejných zakázek v co nejširší rovině, zejména cílů právní úpravy a účelu procesu zadávání v rámci první kapitoly diplomové práce, až ke konkrétnímu vymezení a rozboru jednotlivých dílčích institutů.

V druhé kapitole mé diplomové práce se nejprve zaměřím na nový institut předběžných tržních konzultací, neboť právě příprava zadávacích podmínek, zjištění možností plnění veřejné zakázky a definování samotného předmětu veřejné zakázky má značný dopad na nabídkovou cenu, jelikož právě v tomto kroku může zadavatel definovat předmět plnění, který bude následně oceňován dodavateli.

Třetí kapitola se bude věnovat institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jakožto základnímu institutu rozhodnému pro určení způsobu, kterým bude muset zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupovat, a pro stanovení pravidel, která bude muset zadavatel v průběhu zadávacího řízení dodržet. Jelikož pravidla pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsou zákonem o zadávání veřejných zakázek jednoznačně vymezena, zaměřím se v této části na problematiku související se stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky s přihlédnutím k rozhodovací praxi, která se v této oblasti vyvinula.

Předmětem čtvrté kapitoly bude proces hodnocení nabídek společně s určením

kritérií hodnocení nabídek. Podstatou této kapitoly bude přiblížení nejzásadnějších změn s tímto procesem souvisejících, které představují reakci na snahu o zamezení převahy hodnocení nabídek pouze na základě nejnižších nabídkových cen, což bylo dosavadním trendem dominujícím v oblasti veřejných zakázek.

V závěrečné páté kapitole mé diplomové práce budu pojednávat o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, jakožto institutu ochrany zadavatele před nabídnutím cen představujících eventuální riziko vzhledem k plnění předmětu veřejné zakázky.

V této diplomové práci budu k rozboru jednotlivých dílčích témat využívat metodu analytickou, za současného použití metody deskriptivní za účelem popisu stávající a předchozí právní úpravy, a metody komparativní k jejich srovnání. Dále využiji metodu dedukce.

Při zpracování mé diplomové práce budu vycházet z právní úpravy zadávání veřejných zakázek, přičemž se nezaměřím pouze na platné a účinné právní předpisy, ale rovněž na právní předpisy, které již platnosti pozbyly, dále z důvodových zpráv, z odborných monografických publikací, z publikací odborných periodik, z relevantní evropské legislativy, ale též z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikatury příslušných správních soudů za současného využití zdrojů elektronických.

Text diplomové práce reflektuje stav právní úpravy ke dni 15. 11. 2016.

1 Úvod do zadávání veřejných zakázek

1.1 Právní úprava zadávání veřejných zakázek

Dne 18. dubna 2016 byl schválen zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („zákon o zadávání veřejných zakázek“ či „ZZVZ“), představující výsledek povinnosti transpozice evropského balíčku zadávacích směrnic z roku 2014, tedy směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES („směrnice 2014/24/EU“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES („směrnice 2014/25/EU“).

Tento zákon byl dne 29. dubna 2016 zveřejněn ve Sbírce zákonů a dne 1. října 2016 nabyl své účinnosti, čímž došlo ke zrušení dřívější právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („zákon o veřejných zakázkách“ či „ZVZ“).

Hlavní cíle a účely zákona o zadávání veřejných zakázek spočívají zejména ve zjednodušení administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek a zvýšení jeho flexibility, ve snížení formálních požadavků kladených právní úpravou na zadavatele, ve snaze o otevření trhu s veřejnými zakázkami a zpřístupnění zadávání veřejných zakázek malým a středním podnikům a v související hospodárnosti, efektivitě a úspoře veřejných prostředků. Výše uvedené cíle a účely tak plně korespondují se záměry, které do oblasti zadávání veřejných zakázek přinesly evropské zadávací směrnice z roku 2014.

1.2 Podstata zadávání veřejných zakázek

Veřejné zadávání představuje jeden z nejvýznamnějších způsobů vynakládání peněžních prostředků z veřejných rozpočtů. Procedura zadávání veřejných zakázek představuje zákonem vymezený souhrn dílčích kroků, které jsou zadavatelé

vynakládající veřejné prostředky nuceni dodržet v době, během níž je uskutečňováno jednání směřující k uzavření smlouvy, na základě které k vynaložení veřejných prostředků oproti poskytnutí předmětného plnění dojde.¹ Zadáváním veřejných zakázek lze tedy rozumět speciálně upravený zákonný kontraktační proces, ke kterému dochází mezi zadavateli a dodavateli v případě vynakládání veřejných prostředků.

Hlavním cílem takto formalizovaného procesu kontraktace mezi zadavateli a dodavateli tak je zajištění efektivního vynakládání veřejných prostředků a s efektivním vynakládáním související úspora těchto prostředků, jakož i snaha o zajištění účinné konkurence při zadávání veřejných zakázek.²

¹ RAUS, David. NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007. *Zákony - komentáře*. s. 20. ISBN 978-80-7201-677-8.

² Srov. např. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, spis. zn. 62 Ca 28/2008.

2 Předběžné tržní konzultace

2.1 Obecně k předběžným tržním konzultacím

Pokud nepočítáme institut průzkumu trhu, který byl upraven již v zákoně o veřejných zakázkách a který zadavatelům dle znění předmětného ustanovení zákona sloužil pouze pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a který je rovněž upraven v zákoně o zadávání veřejných zakázek, lze předběžné tržní konzultace, jakožto samostatně stojící právní institut zadávání veřejných zakázek probíhající před zahájením zadávacího řízení, považovat za novinku, kterou do naší právní úpravy zákon o zadávání veřejných zakázek přináší.

Co se však týče evropské právní úpravy zadávání veřejných zakázek, je nutné uvést, že institut předběžných tržních konzultací byl evropskému právu znám již dříve, kdy explicitní zakotvení tohoto institutu zavádí ve své normativní části směrnice 2014/24/EU dopadající na veřejné zadavatele a směrnice 2014/25/EU dopadající na sektorové zadavatele. Rovněž zadávací směrnice z roku 2004³ znaly takzvaný institut technického dialogu, který by se dal považovat za předchůdce předběžných tržních konzultací, nicméně tento technický dialog byl upraven pouze v preambulích zmiňovaných směrnic a absentoval v jejich normativní části. Nelze tak dojít k závěru, že by zadavatelé nebyli oprávněni vést předběžné tržní konzultace za dřívější právní úpravy.⁴

Z veřejně dostupných informací je možné zjistit, že k realizaci předběžných tržních konzultací na základě směrnice 2014/24/EU, tedy před účinností zákona o zadávání veřejných zakázek, přistoupila například Česká republika - Ministerstvo zemědělství k veřejné zakázce na pojištění motorových vozidel,⁵ Lesy České republiky, s.p.

³ 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 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

⁴ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. s. 82. ISBN 978-80-7380-595-1.

⁵ Viz údaje dostupné na: <http://eagri.cz/public/web/mze/ministerstvo-zemedelstvi/novinky/verejna-predbezna-trzni-konzultace.html>.

k veřejné zakázce na dodávku ekonomického systému⁶ či Povodí Moravy, s.p. k veřejné zakázce na dodávku dynamického nákupního systému a elektronické spisové služby či k veřejné zakázce na dodávku osobních ochranných pracovních pomůcek.⁷

Zákon o zadávání veřejných zakázek zavádí předběžné tržní konzultace jako oprávnění zadavatelů, kteří mohou vést předběžné tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž, přičemž se obdobně použije ustanovení tohoto zákona týkající se komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem.⁸ Znění ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek upravujícího předběžné tržní konzultace přitom významně zdrojově čerpá právě ze směrnice 2014/24/EU a směrnice 2014/25/EU.

Uvedené směrnice však na rozdíl od zákona o zadávání veřejných zakázek přímo uvádí, že tržní konzultace musí probíhat před samotným zahájením zadávacího řízení a dále, že tržní konzultace nesmí vést k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti.⁹ Speciální zakotvení zákazu porušení těchto zásad v souvislosti s předběžnými tržními konzultacemi se může jevit jako nadbytečné vzhledem k tomu, že základní zásady prostupují napříč celým procesem zadávání veřejných zakázek. Nicméně tento přístup evropské legislativy svědčí o tom, že zadavatelé by měli k tomuto právnímu institutu přistupovat při jeho aplikaci velice obezřetně.

2.2 Účel a aplikace předběžných tržních konzultací

Ustanovení § 33 ZZVZ, které institut předběžných tržních konzultací zakotvuje do právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jasně formuluje účel jeho využití, kterým je jednak příprava zadávacích podmínek, jednak informování dodavatelů o záměrech a požadavcích zadavatele.

Dle důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek je zadavatel oprávněn za účelem definování předmětu veřejné zakázky a zadávacích podmínek vyhledat nebo

⁶ Viz údaje dostupné na: https://zakazky.lesycr.cz/contract_display_5575.html.

⁷ Viz údaje dostupné na: <http://www.pmo.cz/cz/media/aktuality/predbezna-trzni-konzultace-ma-zajistit-vyssi-transparentnost-v-oblasti-verejnych-takazek-pm/>.

⁸ Ustanovení § 33 ZZVZ.

⁹ Článek 40 Směrnice 2014/24/EU a článek 58 Směrnice 2014/25/EU.

přijmout poradenství od externích nezávislých odborníků, orgánů nebo dodavatelů tak, aby nejlépe odpovídal potřebám zadavatele. Toto poradenství může zadavatel využít zejména v případech, kdy nedisponuje dostatečnými veřejně dostupnými informacemi o předmětu veřejné zakázky, případně má obavu, aby nedefinoval předmět veřejné zakázky diskriminačním způsobem s ohledem na svou omezenou znalost způsobů řešení požadovaných potřeb.¹⁰

Předběžné tržní konzultace však nemusejí vést striktně k definování předmětu veřejné zakázky a zadávacích podmínek, ale jejich účelem může být i zjištění samotného způsobu plnění předmětu veřejné zakázky.¹¹ Na základě provedení předběžných tržních konzultací tak může zadavatel zcela přehodnotit svůj původní záměr, kdy například tento plánoval nákup automobilů, ale po provedení předběžných tržních konzultací zjistit, že pro něj bude nájem těchto automobilů představovat výhodnější variantu.

Aplikace předběžných tržních konzultací tak vychází z předpokladu, že zadavatelé, respektive jejich zaměstnanci nemusejí být ve všech případech odborníci k určitému předmětu veřejné zakázky a nemusejí tak být schopni bez vnější konzultace externích nezávislých odborníků zadávací podmínky připravit. Rovněž se může stát, že předmětem plnění veřejné zakázky má být tak specifické plnění, ke kterému není možné zjistit dostatečně vyčerpávající informace z veřejně či zadavatelům dostupných zdrojů, a proto je nutné přistoupit k předběžným tržním konzultacím, aby zadavatelé mohli zjistit veškeré potřebné informace pro přípravu zadávacích podmínek a následnou realizaci veřejné zakázky.

Přitom jsou to právě zadavatelé, kdo nesou odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Tato skutečnost vyplývala jak z předešlé právní úpravy,¹² tak nyní vyplývá ze zákona o zadávání veřejných zakázek,¹³ a rovněž byla několikrát potvrzena rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“).¹⁴ Zejména s ohledem na tuto odpovědnost zadavatelů představují předběžné tržní

¹⁰ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, č. 134/2016 Dz.

¹¹ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 83.

¹² Ustanovení § 44 odst. 1 ZVZ.

¹³ Ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ.

¹⁴ Srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 4. 2011, č. j. ÚOHS-S483,484/2010/VZ-2178/2011/510/MGr.

konzultace institut, který může přispět k odstranění chybovosti zadávacích řízení. Tato chybovost zadávacích řízení může být mimo jiné způsobena právě nedostatečnou informovaností při přípravě zadávacích podmínek. Dle výroční zprávy Úřadu pro rok 2015 patřilo mezi nejčastější pochybení zadavatelů, kterými se musel Úřad v rámci své zákonné přezkumné pravomoci zabývat, mimo jiné neurčité či nejednoznačné vymezení zadávacích podmínek, případně nepřiměřenost zadavatelem vymezených zadávacích podmínek či nepřiměřené a diskriminační nastavení kvalifikačních předpokladů.¹⁵ Aplikace předběžných tržních konzultací skýtá potenciální možnost tuto chybovost zadavatelů odstranit na samotném začátku procesu zadávání veřejných zakázek, kdy tento institut zadavatelům umožňuje zjistit potřebné informace o předmětu plnění veřejné zakázky či jim dává možnost ověřit případný diskriminační či nediskriminační způsob definování předmětu veřejné zakázky vzhledem k jejich omezené znalosti ohledně postupů a metod řešení požadovaných potřeb zadavatelů, pokud mají tito relevantní obavy, že by k diskriminačnímu vymezení předmětu veřejné zakázky mohlo dojít.¹⁶

Nicméně je nutné konstatovat, že aplikace předběžných tržních konzultací není podmíněna naplněním žádných zákonných předpokladů, kterými by mohla být například právě existence nedostatečné informovanosti na straně zadavatelů či naplnění určité hranice specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky, která by zavadala důvod pro aplikaci předběžných tržních konzultací. Zákon o zadávání veřejných zakázek tak dává zadavatelům nepodmíněnou možnost využití předběžných tržních konzultací a je jen na rozhodnutí zadavatelů, zda k předběžným tržním konzultacím přistoupí, či se rozhodnou před zadávacím řízením tyto neprovádět.¹⁷ Zadavatelé tedy mohou přistoupit k předběžným tržním konzultacím za jakékoliv situace, tedy i v případě, že mají veškeré potřebné informace pro přípravu zadávacích podmínek či disponují v rámci své organizace potřebnými odborníky ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, a jsou tak schopni stanovit zadávací podmínky bez nutnosti využití předběžných tržních konzultací.

¹⁵ Viz Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2015, dostupná na: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>.

¹⁶ KOLMAN, Petr. ZZVZ a novinky v přípravě zadávacích podmínek. *Právní rádce*. Praha: Economia, a.s. 2015, roč. 24, č. 4, s. 64. ISSN 1210-4817.

¹⁷ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 83.

K uvedenému je též nutno konstatovat, že případné podmínění využití předběžných tržních konzultací určitými zákonem vymezenými podmínkami by v praxi bylo nejen nevýhodné, nýbrž také velmi těžko proveditelné, zejména s přihlédnutím k tomu, že předběžné tržní konzultace probíhají před samotným zahájením zadávacího řízení. Z tohoto důvodu by Úřad nemusel mít nutně pravomoc nad kontrolou podmínek pro využití předběžných tržních konzultací, neboť tento dle zákona o zadávání veřejných zakázek vykonává dozor až nad samotným zadáním veřejných zakázek.¹⁸ Zadání veřejné zakázky je přitom dle nové právní úpravy legislativně zavedenou definicí, podle které se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby či stavební práce.¹⁹ Tato definice se tak v souladu s důrazem na proces zadávání veřejných zakázek nezaměřuje na veřejnou zakázku jako takovou, ani na její realizaci, nýbrž na proces, který vede k uzavření smlouvy a jehož cílem je uzavření této smlouvy.²⁰ Proto se domnívám, že by Úřad nad využitím předběžných tržních konzultací nevykonával dohled, neboť tyto probíhají před procesem zadání veřejné zakázky, tj. před zadávacím řízením. Případné podmínění využití předběžných tržních konzultací by tak mohlo být nepřezkoumatelné.

Je však nutné rozlišovat podmínění aplikace předběžných tržních konzultací a jejich samotný průběh a použití z nich získaných zjištění. Jak budu demonstrovat níže, právě správné provedení předběžných tržních konzultací, zejména s přihlédnutím k základním zásadám zadávání veřejných zakázek, a nenarušení hospodářské soutěže jejich provedením může hrát značnou roli pro úspěch zadávacího řízení, které následuje po těchto konzultacích, neboť se zadavatel může při provádění konzultací dopustit takových pochybení, která by mohla mít vliv na samotnou realizaci zadávacího řízení, nad kterým již Úřad dozor vykonává. Zadavatelé tak musí být i přes nepodmíněnou aplikaci předběžných tržních konzultací při jejich provádění velice obezřetní.

Druhým účelem a cílem využití předběžných tržních konzultací je podle zákonné úpravy informování dodavatelů o záměrech a požadavcích zadavatele souvisejících

¹⁸ Ustanovení § 248 odst. 1 ZZVZ.

¹⁹ Ustanovení § 2 odst. 1 ZZVZ.

²⁰ PODEŠVA, Vilém. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. s.11. ISBN 978-80-7552-102-6.

s předmětem plnění veřejné zakázky.

Aplikace předběžných tržních konzultací za výše uvedeným účelem tak může být pro zadavatele výhodná například za situace, kdy hodlá zadat veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, v rámci kterého může k podání nabídky vyzvat určitý okruh dodavatelů.²¹ Tento okruh může být zjištěn právě díky předběžným tržním konzultacím, pokud zadavatel okruh dodavatelů dopředu nezná či je v jeho zájmu, aby se tento okruh rozšířil.

Smyslem předběžných tržních konzultací tak může být rovněž zvýšení transparentnosti a otevřenosti v oblasti zadávání veřejných zakázek.²²

2.3 Užití předběžných tržních konzultací

Zejména s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek a nutnost nenarušení hospodářské soutěže bude užití předběžných tržních konzultací v praxi alespoň v začátcích účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek dle mého názoru spíše problematické. Nicméně i přes uvedené jsem přesvědčen, že předběžné tržní konzultace představují velmi přínosný nástroj při zadávání veřejných zakázek, který bude z mnoha ohledů ceněný.

Přestože zakotvení předběžných tržních konzultací do právního řádu jistě posiluje právní jistotu, která doposud v české právní úpravě ohledně tohoto institutu chyběla a která povede k rozšíření užití tohoto institutu, benevolence v charakteru předběžných tržních konzultací jakožto oprávnění dělat prakticky cokoliv, co nenarušuje hospodářskou soutěž, v sobě naopak implicitně právní jistotu může popírat.

2.3.1 Výhody užití předběžných tržních konzultací a případná související rizika

Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel má možnost svobodné volby, zda přistoupí k provedení předběžných tržních konzultací před zahájením zadávacího řízení či nikoliv. Při rozhodování, zda zadavatel přistoupí k provedení předběžných tržních

²¹ Viz ustanovení § 53 odst. 1 ZZVZ či ustanovení § 38 odst. 1 ZVZ.

²² KOLMAN, Petr. ZZVZ a novinky v přípravě zadávacích podmínek. *Právní rádce*. Praha: Economia, a.s. 2015, roč. 24, č. 4, s. 64. ISSN 1210-4817.

konzultací, pokud jejich provedení není zcela nutné vzhledem k informovanosti či neinformovanosti zadavatele či specifčnosti předmětu plnění veřejné zakázky, může zadavatel zvážit a posoudit následující výhody, které v provedení předběžných tržních konzultací osobně spatřuji.

Provedením předběžných tržních konzultací může zadavatel dostat odpovědi na otázky týkající se relevantní veřejné zakázky od více dodavatelů, které může dále zkoumat a porovnávat, a které lze vnímat jakožto zpětnou vazbu dodavatelů na poptávané plnění. Tato zpětná vazba mu tak může umožnit stanovení bezproblémových a se zákonem souladných zadávacích podmínek. S ohledem na nově uzákoněnou zásadu přiměřenosti může zadavatel též správným provedením předběžných tržních konzultací prokázat, že vynaložil potřebné úsilí k zajištění přiměřenosti zadávacích podmínek.

Další výhodou předběžných tržních konzultací je, že výsledky tohoto průzkumu má zadavatel k dispozici před samotným zahájením zadávacího řízení. Zadavatel se tak může vyvarovat nutnosti změn zadávacích podmínek, které mohou být zjištěny v průběhu zadávacího řízení například na základě žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace²³ či prostřednictvím případných námitek proti zadávacím podmínkám, pokud by předběžné tržní konzultace provedeny nebyly. Ostatně případné námítky proti zadávacím podmínkám či žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace mohou být značně omezeny právě díky provedení předběžných tržních konzultací a díky zpětné vazbě od samotných dodavatelů.

Díky provedení předběžných tržních konzultací může též zadavatel případně prokázat, že postupoval s péčí řádného hospodáře při vynakládání veřejných prostředků a že se snažil dosáhnout základního cíle zadávání veřejných zakázek, tedy získání nejlepší hodnoty za vynaložené peněžní prostředky, tzv. „*value for money*“.²⁴

Za případná rizika související s provedením předběžných tržních konzultací, pokud odhlédneme od rizika chybného a nezákonného provedení předběžných tržních

²³ Žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace jsou nově zakotveny ustanovením § 98 odst. 3 ZZVZ jakožto obdoba žádostí o dodatečné informace dle ustanovení § 49 ZVZ.

²⁴ Viz metodický text *Povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle principů 3E s ohledem na ustanovení zákona o finanční kontrole*, dostupný na: http://www.portal-vz.cz/getmedia/5ca730e6-510f-4993-98ca-d2bc770c16dc/3E_vs_principy_ZVZ_A1.

konzultací, které by bylo v rozporu se základními zásadami a narušilo hospodářskou soutěž, lze považovat riziko možných námitek diskriminace od dodavatelů, kteří neměli možnost na předběžných tržních konzultacích participovat, riziko související s administrací předběžných tržních konzultací spočívající v transparentním zaznamenávání údajů a v případné náročnosti vyhodnocení údajů takto získaných.

V neposlední řadě je možno zmínit riziko získání zavádějících údajů od dodavatelů, kteří by mohli zneužít institutu předběžných tržních konzultací ve svůj prospěch, a na základě těchto údajů pak stanovit zadávací podmínky diskriminačním způsobem v neprospěch ostatních dodavatelů či v rozporu se zásadou rovného zacházení. Logickým zájmem každého dodavatele při účasti na předběžných tržních konzultacích bude získání konkurenční výhody před ostatními dodavateli. Dodavatelé tak nemusejí podávat informace zcela neutrální, přičemž se budou snažit vyzdvihnout pozitiva jimi poskytovaného plnění. Dodavatelé však rovněž mohou podávat informace zcela zavádějící, které mohou vést bez omezujícího posouzení ze strany zadavatele k narušení hospodářské soutěže. Při aplikaci předběžných tržních konzultací tedy může docházet k jistému konfliktu s ohledem na pochopitelné zájmy dodavatelů a na zákonný imperativ aplikace předběžných tržních konzultací, kterým je zadavatel vázán, a sice nenarušení hospodářské soutěže.²⁵

2.3.2 Způsob provedení předběžných tržních konzultací

Pokud jde o způsob provedení předběžných tržních konzultací, zákon o zadávání veřejných zakázek nestanoví na jejich provedení žádné zvláštní požadavky, ať už jde o požadavky obsahové či formální. Ustanovení týkající se předběžných tržních konzultací explicitně odkazuje pouze na ustanovení § 211 odst. 1 ZZVZ stanovující pravidla ohledně komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem. Dle uvedeného ustanovení probíhá komunikace mezi zadavatelem a dodavateli v zadávacím řízení písemně a není-li zákonem stanoveno jinak, může komunikace probíhat i ústně, a to za předpokladu, že její obsah bude v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace. Zadavatel tak může předběžné tržní konzultace provést formou písemné komunikace s účastníky

²⁵ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 83.

konzultací (např. prostřednictvím rozeslání informativních formulářů, dotazníků či výzev k poskytnutí určitých informací) prostřednictvím osobního jednání s účastníky za dodržení požadavku náležité dokumentace osobního jednání (např. pořízení videozáznamu či audiozáznamu z jednání) či jakoukoliv jinou formou zprostředkované komunikace za předpokladu, že budou dodrženy náležitosti ustanovení § 211 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel má však povinnost vždy postupovat takovým způsobem, aby nedošlo k narušení hospodářské soutěže a aby byly vždy dodrženy základní zásady zadávání veřejných zakázek.

Obsahové náležitosti předběžných tržních konzultací se budou odvíjet převážně od účelu, který mají předběžné tržní konzultace v tom kterém případě splnit. S ohledem na široké možnosti uplatnění předběžných tržních konzultací se jejich obsah bude značně lišit. Přistoupí-li zadavatel k provedení předběžných tržních konzultací s cílem připravit zadávací podmínky, lze si představit, že orientace informací uvedených v dokumentu iniciujícím předběžné tržní konzultace a rovněž informací prostřednictvím těchto konzultací získaných bude užšího rázu a bude zaměřena na konkrétní poznatky. Informace tak mohou cílit například na zjištění konkrétního technického charakteru dílčího plnění předmětu veřejné zakázky, aby mohl následně zadavatel připravit zadávací podmínky a vymezit předmět veřejné zakázky způsobem, který bude odpovídat požadavku zadavatele a například též technickému stavu zjištěnému předběžnými tržními konzultacemi. Naopak v případě, kdy zadavatel k provedení předběžných tržních konzultací přistoupí z důvodu obeznámení potenciálních účastníků zadávacího řízení s cílem rozšířit hospodářskou soutěž a dosáhnout tak potenciálně výhodnějšího plnění veřejné zakázky, informace v rámci předběžných tržních konzultací zadavatelem poskytnutých budou zcela jiného charakteru a mohou v sobě zahrnovat jak informace striktně se týkající procesu zadávání, např. informace ohledně druhu a režimu zadávacího řízení, tak informace týkající se samotného předmětu plnění veřejné zakázky.

Jsem toho názoru, že provedení předběžných tržních konzultací bude možno z pohledu zadavatele a s přihlédnutím k jejich obsahovým náležitostem dělit jednak na předběžné tržní konzultace, které budou směřovat k získání určitých konkrétních a pokud možno vyčerpávajících informací ke konkrétním otázkám, jednak na předběžné

tržní konzultace, které bude zadavatel realizovat s cílem získat určitou zpětnou vazbu na informace zadavatelem poskytnuté. S ohledem na uvedené tak může zadavatel při předběžných tržních konzultacích při snaze získat určité informace postupovat například tak, že bude formulovat konkrétní otázky, na které se bude prostřednictvím konzultací snažit získat odpovědi. Zadavatel též může nastínit určitý problém či určitou situaci a může požadovat návrhy dalších postupů či řešení. V případě, že bude zadavatel zjišťovat zpětnou vazbu na informace jím poskytnuté, může například v rámci předběžných tržních konzultací předložit návrh zadávací dokumentace či její části s žádostí o vyjádření se ke konkrétním částem či k obecnému připomínkování.

Výše uvedenému dělení předběžných tržních konzultací dle mého názoru odpovídá též okruh osob, se kterými může zadavatel při předběžných tržních konzultacích jednat. Ustanovení § 33 ZZVZ rozlišuje účastníky předběžných tržních konzultací na odborníky a dodavatele. Dodavatelem se v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb či stavebních prací.²⁶ Definici odborníka naopak zákon neuvádí, nicméně pro účely užití předběžných tržních konzultací tato definice ani nutná není. Za odborníka lze v tomto kontextu objektivně považovat každou osobu, která disponuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky či určité potřebě zadavatele odbornou znalostí či vědomostmi, přičemž osoba odborníka musí být odlišná od potenciálního dodavatele.²⁷ Pokud by se zároveň osoba odborníka mohla případně podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, již by nevystupovala v pozici odborníka, nýbrž v pozici dodavatele. Zatímco s odborníky bude zadavatel ve většině případů jednat za účelem získání konkrétních a odborných informací, které zadavateli pomůžou při přípravě zadávacích podmínek a vymezení předmětu veřejné zakázky, k oslovení dodavatelů v rámci předběžných tržních konzultací bude docházet zejména ve snaze získat zpětnou vazbu na zadavatelův záměr zadání určité veřejné zakázky a informování potenciálních dodavatelů.

Zadavatel musí také důkladně zvážit, zda v rámci předběžných tržních konzultací přistoupí k oslovení omezeného okruhu účastníků těchto konzultací (případně i k oslovení pouze jediného účastníka), či zda osloví předem neuzavřený okruh

²⁶ Viz ustanovení § 5 ZZVZ.

²⁷ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 83.

účastníků předběžných tržních konzultací. Jsem přesvědčen, že oslovení předem neomezeného okruhu účastníků bude pro zadavatele vzhledem k možnému porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek a případnému narušení hospodářské soutěže nejméně rizikovým postupem, ale také bude přinášet značnou administrativní náročnost související s dodržáním zásady transparentnosti a pravidel komunikace upravených v ustanovení § 211 odst. 1 ZZVZ, a to hlavně v situaci, kdy na předběžných tržních konzultacích bude participovat vyšší počet účastníků. Tato administrativní náročnost bude značně snížena v případě oslovení omezeného okruhu účastníků předběžných tržních konzultací, nicméně oslovení pouze vybraných účastníků může pro zadavatele představovat rizika popsána výše v kapitole 2.3.1 této diplomové práce, tedy riziko porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady nediskriminace a rovného zacházení, a riziko získání zavádějících informací od účastníků těchto konzultací ve snaze využít předběžných tržních konzultací ve svůj prospěch.

V neposlední řadě musí zadavatel provést předběžné tržní konzultace tak, aby informace či poznatky z nich získané mohl zadavatel pro účely následného zadávacího řízení stále ještě aplikovat. Jinými slovy informace a poznatky z předběžných tržních konzultací musí být pro jejich využití v zadávacím řízení stále aktuální. Zadavatel tak musí zvážit časovou náročnost provedení předběžných tržních konzultací, ale též časovou náročnost přípravy zadávacích podmínek a zahájení zadávacího řízení, aby zadávací řízení nebylo zahájeno v nepřiměřeně dlouhé době po ukončení předběžných tržních konzultací. Zákon nijak neurčuje lhůtu pro zahájení zadávacího řízení v návaznosti na předběžné tržní konzultace ani lhůtu zahájení nikterak neomezuje, domnívám se však, že je nutné ze strany zadavatelů zvážit časový aspekt zahájení zadávacího řízení s ohledem na aktuálnost a relevantnost získaných informací a poznatků z předběžných tržních konzultací.

2.3.3 Dopady provedení předběžných tržních konzultací na zadávací řízení

S provedením předběžných tržních konzultací před samotným zahájením zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku jsou spojena určitá omezení a určité povinnosti, které pro zadavatele ze zákona o zadávání veřejných zakázek vyplývají.

Zadavatel je tak povinen přijmout opatření spočívající jednak ve sdělení relevantních informací ohledně předběžných tržních konzultací potenciálním dodavatelům, jednak ve stanovení odpovídající lhůty pro podání nabídek v návaznosti na provedení předběžných tržních konzultací a v neposlední řadě ve zdokumentování přijatých opatření v návaznosti na provedení předběžných tržních konzultací v písemné zprávě zadavatele.

Zákon o zadávání veřejných zakázek ukládá zadavatelům jakožto jeden z prostředků zachování hospodářské soutěže a rovněž jakožto nástroj prevence střetu zájmů při zadávání veřejných zakázek²⁸ povinnost označit informace, které jsou výsledkem předběžných tržních konzultací, pokud zadávací dokumentace takové informace obsahuje, a dále identifikovat osoby, které se na předběžných tržních konzultacích podílely, společně s uvedením všech podstatných informací, které byly obsahem předběžných tržních konzultací.²⁹ Tato povinnost však nemusí být vnímána pouze jako prostředek prevence střetu zájmů, nýbrž může střety zájmů přímo odhalovat.³⁰

Pokud jde o identifikaci osob, postačí uvedení údajů, které v zákoně o zadávání veřejných zakázek představují identifikační údaje.³¹

Problematická však může být zákonná povinnost vymezit veškeré podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace. Podstatnými informacemi budou zejména veškeré informace, které zadavatel účastníkům předběžných tržních konzultací za účelem jednání či vyjádření poskytl, a dále informace, které následně zadavatel od těchto účastníků obdržel. S ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek, zejména zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti, lze zadavatelům doporučit, aby součástí zadávací dokumentace, jež obsahuje informace, které jsou výsledkem předběžných tržních konzultací, učinily písemnou komunikaci mezi zadavatelem a účastníky tržních konzultací či nejrůznější záznamy, které v průběhu předběžných tržních konzultací v souladu s ustanovením § 211 odst. 1 ZZVZ zadavatel za účelem dokumentace vyhotovil. V takovém případě bude bezpochyby

²⁸ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 91.

²⁹ Viz ustanovení § 36 odst. 4 ZZVZ.

³⁰ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k l. 10. 2016*. Praha: Nakladatelství ANAG, 2016. s. 137. ISBN 978-80-7554-040-9.

³¹ Viz ustanovení § 28 odst. 1 písm. g) ZZVZ.

naplněn zákonný požadavek na uvedení všech podstatných informací, které byly obsahem předběžných tržních komunikací, a zadavatel eliminuje riziko případných námitek proti postupu zadavatele souvisejícího se zadáváním veřejné zakázky, například právě námitek nedodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Zadavatel však musí respektovat pravidla stanovená jinými právními předpisy.³²

Identifikace samotných informací v zadávací dokumentaci vzešlých z předběžných tržních informací pak bude otázkou individuálního přístupu každého ze zadavatelů. Zadavatel tak může například v zadávací dokumentaci vytvořit seznam ustanovení, které obsahují informace coby výsledek předběžných tržních konzultací a tyto graficky v textu odlišit.

Je však nutné rovněž zmínit, že může nastat situace, kdy zadavatel přistoupí k předběžným tržním konzultacím, ale informace jakožto výsledek předběžných tržních konzultací se nestanou součástí zadávací dokumentace na veřejnou zakázku. Bude tomu tak v případech, kdy zadavatel prostřednictvím předběžných tržních konzultací sděluje své záměry zadávat veřejnou zakázku, či kdy je jejich výsledek pro zadavatele v rámci zadávací dokumentace nepoužitelný. V takovém případě zadavateli výše uvedené povinnosti nevznikají.³³

Pokud jde o stanovení lhůty pro podání nabídek, zadavatel musí respektovat minimální lhůty zákonem stanovené pro jednotlivé druhy zadávacích řízení. Kromě respektování zákonem stanovených lhůt pro podání nabídek však musí zadavatel rovněž stanovit takovou lhůtu, která bude přiměřená předmětu veřejná zakázky.³⁴ V případě provedení předběžných tržních konzultací však musí zadavatel při stanovení lhůty pro podání nabídek brát v potaz rovněž případnou konkurenční výhodu, která mohla účastníkům předběžných tržních konzultací vzniknout a která by mohla mít za následek narušení hospodářské soutěže v případě navazujícího zadávacího řízení. Zadavatel tak musí s ohledem na předběžné tržní konzultace stanovit zadávací lhůtu v délce, která bude eliminovat potenciální konkurenční výhodu účastníků předběžných tržních

³² Zadavatel musí například respektovat ochranu obchodního tajemství v souladu s § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, či pravidla na ochranu osobních údajů dle zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

³³ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 91.

³⁴ Srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R242/2012/VZ-7758/2013/310/MŠe.

konzultací tím, že i dodavatelé, kteří se tržních konzultací neúčastnili či nebyli zadavatelem vyzváni, budou mít dostatečný časový prostor připravit nabídku do zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Aby nedošlo k narušení hospodářské soutěže, domnívám se, že za přiměřenou lhůtu k podání nabídek v případě provedení předběžných tržních konzultací bude možné považovat takovou lhůtu, která bude reflektovat časový úsek, po který účastníci předběžných tržních konzultací věděli o zadávacím řízení na veřejnou zakázku před jeho samotným zahájením například odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek.³⁵ Pokud tedy předběžné tržní konzultace probíhaly v době 10 dní před zahájením otevřeného řízení na veřejnou zakázku, pro které zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví lhůtu pro podání nabídek v délce nejméně 30 dní od zahájení zadávacího řízení,³⁶ odpovídající lhůta pro podání nabídek, která nebude objektivně představovat konkurenční výhodu pro žádného z účastníků předběžných tržních konzultací a nedojte tak k narušení hospodářské soutěže, bude lhůta v délce 40 dnů. Je však nutné rovněž zvážit, jaká konkurenční výhoda mohla případně účastníkům předběžných tržních konzultací vzniknout. Pokud se například předběžné tržní konzultace týkaly pouze dílčí otázky nastavení zadávacích podmínek a tyto konzultace probíhaly několik měsíců před zahájením samotného zadávacího řízení, bylo by zcela nepraktické stanovit odpovídající lhůtu pro podání nabídek podle výše uvedené úvahy, neboť by lhůta byla zcela nepřiměřená a rovněž zde neexistuje riziko případné konkurenční výhody pro účastníky předběžných konzultací.

Poslední povinnost zadavatele související s provedením předběžných tržních konzultací a jejich dopad na zadávací řízení je povinnost zdokumentovat přijatá opatření v návaznosti na provedení předběžných tržních konzultací v písemné zprávě zadavatele. Je nutné zmínit, že požadavek na zdokumentování přijatých opatření v návaznosti na provedení předběžných tržních konzultací není povinnou obsahovou náležitostí písemné zprávy zadavatele dle zákona o zadávání veřejných zakázek.³⁷ Tato povinnost však vychází z ustanovení směrnice 2014/24/EU, které uvádí, že jestliže určitý

³⁵ Viz např. ustanovení § 56 odst. 1 ZZVZ.

³⁶ Viz ustanovení § 57 odst. 1 ZZVZ.

³⁷ Povinné náležitosti písemné zprávy zadavatele upravuje ustanovení § 217 ZZVZ.

dodavatel působil jako poradce zadavatele, ať již v souvislosti s předběžnými tržními konzultacemi či nikoliv, nebo se jiným způsobem podílel na přípravě zadávacího řízení, musí zadavatel přijmout příslušná opatření, aby zajistil, že účastí tohoto dodavatele nebude narušena hospodářská soutěž, a tato opatření zdokumentovat v písemné zprávě.³⁸ Dle směrnice 2014/24/EU přitom „*mezi tato opatření patří povinnost sdělit ostatním zájemcům a uchazečům příslušné informace vyměňované se zájemcem nebo uchazečem v rámci jeho účasti na přípravě zadávacího řízení nebo informace z této účasti vyplývající a stanovit odpovídající lhůty pro doručení nabídek.*“³⁹ Směrnice 2014/24/EU tedy mezi opatření, která je nutná zdokumentovat v písemné zprávě, řadí stejná opatření, která je zadavatel povinen provést v rámci zachování hospodářské soutěže a prevence střetu zájmů a která jsou zakotvena v ustanovení § 36 odst. 4 ZZVZ.

Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj („MMR“) jakožto organizační složka státu, pod jejíž kompetenci zadávání veřejných zakázek spadá, dovozuje výše uvedenou povinnost zdokumentování přijatých opatření v rámci vydané metodiky k předběžným tržním konzultacím, na základě které musí být součástí písemné zprávy zadavatele informace o přijatých opatřeních týkajících se střetu zájmu, byl-li střet zájmu zjištěn.⁴⁰ Přijatá opatření se zde tak netýkají čistě předběžných tržních konzultací, ale opatření při zjištěném střetu zájmu. Nicméně ke střetu zájmů může dojít i právě provedením předběžných tržních konzultací.

2.3.4 Vyloučení účastníka zadávacího řízení při provedení předběžných tržních konzultací

Výše nastíněná problematika střetu zájmů je do značné míry provázaná s nenarušením hospodářské soutěže jakožto hlavní podmínkou pro provedení předběžných tržních konzultací. Zákon o zadávání veřejných zakázek zadavateli v ustanovení § 44 odst. 1 ZZVZ ukládá povinnost, aby předcházel střetu zájmů. Zadavatel je tedy povinen zajistit, aby zájmy osob podílejících se na průběhu zadávacího řízení nebo osob, které mohly mít nebo mají vliv na výsledek zadávacího

³⁸ Viz článek 41 směrnice 2014/24/EU.

³⁹ Viz článek 41 směrnice 2014/24/EU.

⁴⁰ Viz metodika MMR k předběžným tržním konzultacím, dostupná na: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rozenim>.

řízení, neohrožovaly jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti s předmětným výběrovým řízením.⁴¹

Jelikož výše uvedená povinnost předcházet střetu zájmů spočívá v prevenci, zadavatel musí přijímat opatření k nápravě, pokud na základě jakýchkoliv indicií zjišťuje, že ke střetu zájmu došlo či dochází. Opatření by mělo spočívat v tom, že zadavatel zamezí osobám, u kterých došlo ke zjištění střetu zájmu, účastnit se dalšího průběhu zadávacího řízení. Pokud zadavatel zjistí, že opatření již není možné provést, neboť došlo ke zvýhodnění některého z dodavatelů například poskytnutím určitých informací, které ostatní dodavatelé k dispozici nemají, nebo poskytnutím určitých informací v předstihu, pak je zadavatel nucen v zájmu zachování hospodářské soutěže a eliminace střetu zájmů takového dodavatele postupem podle ustanovení § 48 odst. 5 písm. b) ZZVZ ze zadávacího řízení vyloučit, a to i přes zákonem stanovenou možnost vyloučení.⁴²

Obdobu výše uvedeného postupu pak představuje možnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud zadavatel prokáže, že došlo k narušení hospodářské soutěže předchozí účastí účastníka zadávacího řízení při přípravě zadávacího řízení, jiné opatření k nápravě není možné a účastník zadávacího řízení na výzvu zadavatele neprokázal, že k narušení hospodářské soutěže nedošlo.⁴³ I takového dodavatele lze z pohledu střetu zájmů považovat za osobu, jejíž nestrannost při přípravě zadávacích podmínek byla ovlivněna jejím osobním zájmem.⁴⁴

Příkladem výše uvedeného narušení hospodářské soutěže může být situace, kdy určitý dodavatel připravoval některé podklady pro zadávací řízení, přičemž se zadavatel smluvně zavázal nabídku v zadávacím řízení nepodat, ale následně tuto svou smluvně sjednanou povinnost porušil.⁴⁵

Za participaci účastníka zadávacího řízení na přípravě zadávacího řízení ve výše uvedeném smyslu je však dle mého názoru nutné považovat rovněž účast na předběžných tržních konzultacích, pokud touto účastí mohlo dojít k narušení

⁴¹ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 161.

⁴² KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 174.

⁴³ Viz ustanovení § 48 odst. 5 písm. c) ZZVZ.

⁴⁴ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 162.

⁴⁵ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 132.

hospodářské soutěže, například pokud zadavatel nepřiměřeným způsobem stanovil délku lhůty pro podání nabídek, jak jsem již tuto problematiku nastínil a posoudil výše.

Než však zadavatel může přistoupit k vyloučení účastníka, jehož účast na zadávacím řízení narušuje hospodářskou soutěž, musí mu zadavatel nejprve umožnit prokázat, že jeho účastí na přípravě zadávacího řízení k narušení hospodářské soutěže nedošlo.⁴⁶ Uvedené pravidlo, jež se odráží v povinnosti zadavatele nejprve účastníka k prokázání nenarušení hospodářské soutěže vyzvat, vychází z judikatury Soudního dvora Evropské unie, který dovedl, že apriorní vyloučení určitého dodavatele podílejícího se na přípravné fázi zadávacího řízení, aniž by mu bylo umožněno prokázat, že jeho účast na přípravné fázi nemohla ovlivnit hospodářskou soutěž zadávacího řízení, je v rozporu se zásadou rovného zacházení.⁴⁷

S ohledem na uvedenou možnost vyloučení by paradoxně v praxi mohlo docházet k situaci, kdy dodavatelé, vědomi si možnosti jejich vyloučení pro případné narušení hospodářské soutěže, nebudou ochotni se před zahájením zadávacího řízení účastnit předběžných tržních konzultací. Je tak rovněž v zájmu zadavatele, aby provedením předběžných tržních konzultací k narušení hospodářské soutěže nedocházelo. Právě na eliminaci tohoto rizika dle mého názoru cílí i ustanovení § 36 odst. 4 ZZVZ stanovující zadavateli informační povinnost ohledně provedených předběžných tržních konzultací.

2.4 Průzkum trhu

Jak již bylo uvedeno výše v kapitole 2.1 této diplomové práce, průzkum trhu lze pro jeho charakter provedení a částečně i pro účel, kterému tento institut slouží, považovat za institut obdobný předběžným tržním konzultacím. Že se nejedná o institut totožný, vyplývá ze skutečnosti, že tyto instituty jsou v rámci právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek zakotveny v rozdílných ustanoveních zákona, a rovněž ze skutečnosti, že při demonstrativním výčtu možností, které má zadavatel k získání údajů či informací ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jsou oba tyto

⁴⁶ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 198.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 3. 2005, Fabricom SA v. Belgický stát, spojené věci C-21/03 a C-34/03. dostupný na: <http://curia.europa.eu>.

institutu uvedeny vedle sebe.⁴⁸

Průzkumem trhu lze vzhledem k dikci ustanovení § 16 odst. 6 ZZVZ rozumět cílené oslovení relevantních dodavatelů působících na konkrétním trhu ze strany zadavatele před vyhlášením zadávacího řízení na veřejnou zakázku se snahou získání relevantních informací či údajů o veřejných zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění, na kterou zadavatel hodlá vyhlásit zadávací řízení, a kterými zadavatel sám pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel nedisponuje.

Zákon o veřejných zakázkách žádným způsobem výslovně neuváděl možnosti, respektive pravidla pro uskutečnění průzkumu trhu zadavatelem a pravidla pro provedení průzkumu trhu nově neuvádí ani zákon o zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 13 odst. 2 ZVZ, stejně tak jako ustanovení § 16 odst. 6 ZZVZ, pouze uvádí účel provedení průzkumu trhu, kterým je dle zákonné dikce získání údajů a informací ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Pokud bychom vycházeli ze striktní dikce zákona, nutně bychom dospěli k závěru, že průzkum trhu lze provést pouze za účelem získání údajů a informací pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Praxe užití institutu průzkumu trhu se však značně vyvinula a odchýlila se od zákonného vymezení jeho účelu. Průzkum trhu tak byl používán i za jinými účely, než pouze pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Mnohé z možností užití průzkumu trhu byly Úřadem nejen schváleny, ale Úřad dokonce v některých případech využití průzkumu trhu výslovně doporučoval či dokonce na základě jeho neprovedení dospěl k závěru, že zadavatel neoprávněně využil určitého druhu zadávacího řízení k zadání veřejné zakázky.

K uvedenému lze odkázat na konstatování Úřadu, který v rámci rozhodnutí o neoprávněném zadání veřejné zakázky v soutěžním dialogu pro nesplnění podmínek využití tohoto zadávacího řízení dovodil, že *„skutečnost, že zadavatel potřeboval zjistit, jaký druh spotřebního materiálu bude potřebovat k jednotlivým přístrojům, nelze považovat za dostatečné zdůvodnění pro použití soutěžního dialogu. Tuto informaci mu mohli poskytnout dodavatelé, které mohl kontaktovat na základě průzkumu trhu“*.⁴⁹

⁴⁸ Viz ustanovení § 16 odst. 6 ZZVZ.

⁴⁹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 2. 2008, č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa.

V dalším ze svých rozhodnutí Úřad například vyčetl zadavateli, že při zadávání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění na základě technické jedinečnosti, která musí být u využití tohoto řízení dána objektivně, neověřil tuto skutečnost provedením relevantního průzkumu trhu.⁵⁰ Neprovedení průzkumu trhu vytkl předseda Úřadu rovněž při zadání veřejné zakázky formou jednacího řízení bez uveřejnění pro pořízení zboží za podstatně nižší cenu, než je obvyklá tržní cena, aniž by právě průzkum trhu byl ze strany zadavatele proveden.⁵¹

Výše uvedená rozhodovací praxe tak svědčí o skutečnosti, že průzkum trhu mohl být v minulosti využit i za jiným účelem než pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Absence určité konkrétní právní úpravy však mohla navozovat v zadavatelích nejistotu ohledně případného provedení průzkumu trhu. Nyní, když zákon o zadávání veřejných zakázek přímo zakotvuje institut předběžných tržních konzultací a jejich širokou možnost využití, lze předpokládat, že tento institut bude využíván ve větší míře, než tomu doposud bylo s průzkumem trhu. Lze rovněž předpokládat, že když jsou předběžné tržní konzultace zákonem postaveny naroveň průzkumu trhu, pokud jde o stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, budou tyto v praxi využívány častěji vzhledem k jejich podrobnější právní úpravě zakotvující určitou míru právní jistoty.

⁵⁰ Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-14841/2011/511/MOn.

⁵¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R157/2009/VZ-9046/2010/310-ASc.

3 Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

3.1 Obecně k předpokládané hodnotě veřejné zakázky

Pokud jsme si v předešlé kapitole diplomové práce představili institut předběžných tržních konzultací a institut průzkumu trhu, jejichž provedení probíhá před samotným zahájením zadávacího řízení, nyní se zaměřím na institut, který stojí na samém počátku zahájení zadávacího řízení, tedy na institut předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky představuje klíčový údaj, který je v naprosté většině případů stěžejní pro další postup zadavatele při zadávání konkrétní veřejné zakázky.⁵² Na základě předpokládané hodnoty se totiž určuje, v jakém režimu⁵³ bude zadavatel konkrétní veřejnou zakázku zadávat, tedy jaká pravidla bude zadavatel nucen při zadávání konkrétní veřejné zakázky dodržet a jaké povinnosti mu se zadáváním veřejné zakázky vzniknou. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky však pro zadavatele (zpravidla) představuje rovněž určitý počáteční odhad nákladů, které bude zadavatel nucen za účelem realizace předmětu veřejné zakázky vynaložit.⁵⁴

V souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek je tak zadavatel před zahájením zadávacího řízení povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, která představuje předpokládanou výši úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřenou v penězích, a to bez daně z přidané hodnoty.⁵⁵ Jelikož jsou zákonné finanční limity stanovené v korunách českých, je zadavatelům doporučováno, aby i údaj o předpokládané hodnotě veřejné zakázky byl vyjádřen v korunách českých.⁵⁶

Na základě tohoto údaje je poté zadavatel povinen zvolit adekvátní režim veřejné zakázky odpovídající výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a s ním související zadávací řízení. Zákon o zadávání veřejných zakázek tak na základě předpokládané

⁵² KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 79.

⁵³ Zákon o zadávání veřejných zakázek obecně rozlišuje mezi třemi režimy, tedy režimem podlimitním, nadlimitním a zjednodušeným, který ovšem nezávisí na předpokládané hodnotě veřejné zakázky, ale na předmětu veřejné zakázky.

⁵⁴ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 65.

⁵⁵ Viz ustanovení § 16 odst. 1 ZZVZ.

⁵⁶ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 43.

hodnoty veřejné zakázky rozlišuje mezi nadlimitní veřejnou zakázkou,⁵⁷ podlimitní veřejnou zakázkou a veřejnou zakázkou malého rozsahu.⁵⁸ Rozdíl mezi těmito druhy veřejných zakázek podle jejich předpokládané hodnoty spočívá pro zadavatele v míře dodržení pravidel a povinností, která jsou pro jednotlivá zadávací řízení zákonem o zadávání veřejných zakázek stanovena, respektive ve využití zákonných úlev, které jsou zadavatelům v případě podlimitních veřejných zakázek dány, přičemž v případě zadávání veřejné zakázky malého rozsahu není zadavatel povinen tuto zadat v některé ze zákonem stanovených zadávacích řízení,⁵⁹ je však povinen při jejím zadávání dodržet základní zásady zadávání veřejných zakázek.⁶⁰ Dalším důležitým aspektem veřejných zakázek malého rozsahu je skutečnost, že tyto nepodléhají přezkumné činnosti ze strany Úřadu a zadavatel tak nemůže být při oprávněném zadávání veřejné zakázky malého rozsahu sankcionován. Zatímco dle dřívější právní úpravy panovaly časté neshody ohledně příslušnosti Úřadu k přezkumu zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, a v některých případech Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že Úřad je k tomuto přezkumu příslušný,⁶¹ Úřad svou příslušnost k přezkumu veřejných zakázek ustavičně popíral a tuto nikdy nepřipustil.⁶² Zákon o zadávání veřejných zakázek v tomto ohledu představuje vyjasnění problematiky příslušnosti Úřadu k přezkumu zadávání veřejných zakázek, neboť výslovně stanoví, že Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadávání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky.⁶³ Úřad však má kompetenci k posouzení zákonnosti zadání veřejné zakázky malého rozsahu mimo režim zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy zda byly naplněny podmínky využití výjimky pro veřejné zakázky malého rozsahu.⁶⁴

⁵⁷ Finanční limity pro určení nadlimitní veřejné zakázky jsou přitom pravidelně stanoveny nařízením vlády zapracovávající relevantní předpisy Evropské unie. V současné době jsou limity stanoveny v nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

⁵⁸ Finanční limity pro určení veřejné zakázky malého rozsahu jsou obsaženy v ustanovení § 27 ZZVZ.

⁵⁹ Jinými slovy není zadavatel povinen zákon o zadávání veřejných zakázek až na dílčí ustanovení zákona (např. ustanovení § 219 odst. 1 ZZVZ stanovující povinnost uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku, jejíž cena přesáhne 500 000 Kč bez DPH) dodržovat.

⁶⁰ Viz ustanovení § 31 ZZVZ.

⁶¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, spis. zn. 2 Afs 132/2009.

⁶² Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 3. 2014, č. j. ÚOHS-R399/2013/VZ-6562/2014/310/PMo.

⁶³ Viz ustanovení § 248 odst. 1 ZZVZ.

⁶⁴ Viz ustanovení § 248 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

3.2 Určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

Skutečnost, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dle dikce zákona o zadávání veřejných zakázek stanovuje zadavatel sám na základě zadavatelem vymezeného předmětu veřejné zakázky, nelze v žádném případě vykládat způsobem, že tato hodnota může být zadavatelem stanovena dle jeho libovůle.⁶⁵

Jelikož má určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dopad na veškerý následující postup zadavatele při zadávání konkrétní veřejné zakázky, jsou zákonem o zadávání veřejných zakázek stanovena jasná a striktní pravidla, která musí zadavatel při určení předpokládané hodnoty dodržet, aby se nevystavil riziku chybného určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a následně chybně zvoleného postupu zadavatele, který může vést až k porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.⁶⁶

Zadavatel je tak povinen do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout hodnotu všech plnění (peněžitého i nepeněžitého charakteru), která mohou ze smlouvy na veřejnou zakázku vyplývat.⁶⁷ Na základě judikatury správních soudů a rozhodovací praxe Úřadu bylo dovozeno, že se nemusí jednat pouze o plnění, které na základě smlouvy na veřejnou zakázku poskytne sám zadavatel, nýbrž se může jednat o jakákoliv plnění související s veřejnou zakázkou, byť by tato plnění pocházela od třetích osob.⁶⁸

Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky je zadavatel dále povinen rovněž zahrnout předpokládanou hodnotu všech změn závazků ze smlouvy, které mohou rozšiřovat předmět veřejné zakázky a jejichž možnosti si zadavatel v souladu s ustanovením § 100 ZZVZ dopředu v zadávací dokumentaci vyhradil. Pokud se přitom vyhrazená změna závazku ze smlouvy týká obdobného plnění jako plnění samotné veřejné zakázky, je zadavatel v zadávací dokumentaci povinen uvést předpokládanou hodnotu této vyhrazené změny spočívající v obdobném plnění.⁶⁹ Tato vyhrazená změna spočívající v obdobném plnění veřejné zakázky však nepředstavuje novinku, která by

⁶⁵ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 80.

⁶⁶ Jak si však ukážeme dále, v praxi se nezdálo, že by se objevily případy, kdy zadavatelé motivováni benevolentnějším způsobem zadávání veřejných zakázek k machinacím s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky přistoupili.

⁶⁷ Viz ustanovení § 16 odst. 2 ZZVZ.

⁶⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, spis. zn. 9 Afs 3/2011.

⁶⁹ Viz ustanovení § 16 odst. 3 ZZVZ.

již dříve zadavatelům nebyla známa, neboť se jedná o možnost vyhrazení opčního práva, čili určitého dodatečného plnění limitovaného svým rozsahem vzhledem k původní veřejné zakázce, jejíž úpravu obsahoval rovněž zákon o veřejných zakázkách.⁷⁰

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky musí dále obsahovat i předpokládanou výši cen, odměn nebo jiných plateb, které zadavatel v souvislosti s účastí dodavatelů v zadávacím řízení bude poskytovat.⁷¹ Tato výše cen, odměn nebo jiných plateb tak nepředstavuje úplatu za samotné plnění předmětu veřejné zakázky, nýbrž platbu, která bude účastníkům zadávacího řízení poskytována právě na základě jejich účasti v tomto zadávacím řízení.⁷² Příkladem této platby může být poskytování odměn účastníkům v rámci architektonické soutěže o návrh v podobě soutěžních cen, jejichž udělení umožňovala předchozí právní úprava pouze v rámci soutěže o návrh.⁷³ Zákon o zadávání veřejných zakázek tak rozšířil tuto možnost i na „běžná“ zadávací řízení,⁷⁴ přičemž účelem této úpravy může být zajištění motivace dodavatelů k co možná nejširší účasti v zadávacím řízení.⁷⁵ Tyto ceny, odměny a jiné platby je ale nutné odlišit od případné náhrady za účelně vynaložené náklady, které dodavatelé za účelem účasti v zadávacím řízení vynaložili. Tyto náklady, k jejichž úhradě je zadavatel ve výjimečných případech povinen,⁷⁶ se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezahrnují.

3.3 Způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky

Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je zadavatel povinen stanovit na základě údajů a informací o zakázkách se stejným či obdobným předmětem plnění a v případě, kdy uvedené údaje a informace k dispozici nemá, vychází zadavatel z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi či jiným vhodným způsobem.⁷⁷ Z hierarchie uvedených metod ke stanovení předpokládané hodnoty

⁷⁰ Srov. ustanovení § 99 ZVZ.

⁷¹ Viz ustanovení § 16 odst. 4 ZZVZ.

⁷² PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 66.

⁷³ Srov. ustanovení § 103 odst. 4 písm. a) ZVZ.

⁷⁴ Viz ustanovení § 36 odst. 9 ZZVZ.

⁷⁵ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 66.

⁷⁶ Viz ustanovení § 40 odst. 4 ZVZ.

⁷⁷ Viz ustanovení § 16 odst. 6 ZVZ.

veřejné zakázky je zřejmé, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na základě údajů a informací o zakázkách se stejným či obdobným předmětem plnění představuje základní a primární metodou. Zadavatel přitom nemusí vycházet pouze z údajů či informací, které by se týkaly přímo jím v minulosti zadávaných zakázek, a může tak vycházet například z informací, které mu byly poskytnuty jiným zadavatelem.⁷⁸

Tyto údaje a informace však musí mít objektivní vypovídací hodnotu. Uvedené vyplývá z judikatury správních soudů, kdy Krajský soud v Brně dovedl, že stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě údajů a informací ohledně stejného či obdobného předmětu plnění lze pouze tehdy, „*pokud se tyto údaje a informace týkají skutečně stejného či podobného předmětu plnění, a zároveň pokud jde o takové údaje a informace, na nichž lze závěr o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně založit. Tyto údaje a informace tedy musí mít objektivní vypovídací hodnotu ohledně reálného předpokladu výše budoucího peněžitého závazku zadavatele.*“⁷⁹

S ohledem na zákonnou dikci uvedeného pravidla jsem toho názoru, že záměrná absence odkazu na údaje a informace o veřejných zakázkách svědčí rovněž o možnosti zadavatele stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na základě údajů a informací o zakázkách, jejichž zadavatelem, respektive tím, kdo určité plnění poptával, byl subjekt ze soukromé sféry, tedy že se nemusí nutně jednat o zadavatele ve smyslu definice zadavatele⁸⁰ obsažené v zákoně o zadávání veřejných zakázek.

Až pokud by zadavatel těmito údaji a informacemi nedisponoval, je oprávněn přistoupit k průzkumu trhu, předběžným tržním konzultacím či k jinému vhodnému způsobu získání informací, na základě kterého může relevantní informace ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky obdržet. Pokud jde o tento jiný vhodný způsob získání informací, zadavatel může například přistoupit k žádosti o provedení znaleckého posudku pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Bez ohledu na způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky však musí

⁷⁸ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 67.

⁷⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009, spis. zn. 62 Ca 34/2008.

⁸⁰ Viz ustanovení § 4 ZZVZ.

výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně odpovídat předmětu plnění veřejné zakázky, stejně tak jako rozsahu tohoto předmětu. Vzhledem ke smyslu zákonných pravidel pro určení a stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je nepřipustné uměle snižovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby mohl zadavatel odůvodnit zadání veřejné zakázky v jednom z méně přísných režimů, respektive méně přísném zadávacím řízení, než které by odpovídalo objektivně a korektně stanovené předpokládané hodnotě veřejné zakázky.⁸¹

3.4 Problematika dělení veřejných zakázek

Pro posuzování problematiky dělení veřejných zakázek je předně nutné uvědomit si a rozlišovat mezi dvěma případy dělení veřejných zakázek, a to dělením veřejné zakázky na části a rozdělením samotné veřejné zakázky (rozdělení předmětu veřejné zakázky). Zatímco v prvním případě jde o vymezení jednotlivých dílčích částí jedné veřejné zakázky v rámci jediného zadávacího řízení,⁸² například za účelem stanovení rozdílných kritérií hodnocení či umožnění účasti širšího okruhu dodavatelů, v druhém případě se jedná o rozdělení veřejné zakázky takovým způsobem, že rozdělením dojde k vytvoření dvou či více samostatných veřejných zakázek zadávaných v samostatných zadávacích řízeních.⁸³ Rovněž je nutné konstatovat, že dělení veřejných zakázek samo o sobě považováno za obcházení zákona není. Obcházením a tedy i porušováním zákonných pravidel pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je až situace, kdy zadavatel uměle rozdělí veřejnou zakázku způsobem, aby předpokládané hodnoty jednotlivých částí této veřejné zakázky nenaplnovaly zákonný finanční limit pro využití předepsaného zákonného režimu či zadávacího řízení a zadavatel tak mohl tuto jednu veřejnou zakázku de facto zadat jako více veřejných zakázek, aniž by musel dodržet pravidla stanovená zákonem.

Problematika dělení veřejných zakázek a s ní související stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky představovala v rámci své dřívější úpravy v zákoně o veřejných zakázkách materii, která se jevila být ze strany zadavatelů značně

⁸¹ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 67.

⁸² Je však nutné uvést, že zákon o zadávání veřejných zakázek nově připouští, aby i jednotlivé části veřejné zakázky rozdělené na části byly zadávány v samostatných řízeních. Srov. ustanovení § 18 odst. 1 ZZVZ a § 35 ZZVZ.

⁸³ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 71.

problematicky vnímaná a která s sebou přinesla rozsáhlou rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů. Zákaz dělení veřejných zakázek byl jedním z nejčastějších porušení zákona o veřejných zakázkách.⁸⁴ Dle mého názoru je výše uvedené možno přisoudit strohosti zákonné úpravy, které byla tomuto tématu věnována.

Zákon o veřejných zakázkách v rámci své úpravy uváděl, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity tímto zákonem stanovené.⁸⁵ Zákon o veřejných zakázkách rovněž uváděl, že v případě rozdělení veřejné zakázky na části je pro stanovení její předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.⁸⁶

Naproti tomu zákon o zadávání veřejných zakázek nyní uvádí, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána v jednom či více zadávacích řízeních či zda je zadavatelem zadávána samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem či jinou osobou.⁸⁷ Právě ze skutečnosti, že stanovené pravidlo se uplatní i v případě zadávání veřejných zakázek ve více zadávacích řízeních, je dovozena působnost ustanovení § 18 odst. 1 ZZVZ i na případy rozdělení samotné veřejné zakázky jakožto výše uvedeným druhým případem dělení veřejných zakázek.⁸⁸

Oproti dřívější právní úpravě tak zákon o zadávání veřejných zakázek nově výslovně nezakazuje, aby nedocházelo k dělení předmětu veřejné zakázky, nicméně ani tato skutečnost zadavatelům nepřipouští možnost, aby tito byli oprávněni libovolně a uměle dělit předmět veřejné zakázky za účelem vyhnutí se zadávání veřejné zakázky v zákonném režimu či za účelem zadávání veřejné zakázky v mírnějším režimu. Toto pravidlo tak nyní není definováno negativně, tj. zákazem dělení předmětu veřejných zakázek, nýbrž pozitivně, tedy povinností při stanovení předpokládané hodnoty veřejné

⁸⁴ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015. s. 177 ISBN 978-80-7400-505-3.

⁸⁵ Viz ustanovení § 13. odst. 3 ZVZ.

⁸⁶ Viz ustanovení § 13 odst. 4 ZVZ.

⁸⁷ Viz ustanovení § 18 odst. 1 ZVZ.

⁸⁸ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 71.

zakázky sčítat všechny jednotlivé části veřejné zakázky.⁸⁹

3.5 Vymezení jediné veřejné zakázky a s ní související nepřipustnost rozdělení veřejné zakázky

Jelikož je to právě zadavatel, kdo v rámci stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ale i obecně při přípravě zadávacích podmínek vymezuje předmět veřejné zakázky, musí zadavatel před zahájením zadávacího řízení rovněž provést úvahu, zda jde v daném případě o jedinou veřejnou zakázku, či zda se jedná o několik veřejných zakázek.⁹⁰ Právě skutečnost, zda plnění, které zadavatel hodlá prostřednictvím zadání veřejné zakázky pořídit, svým charakterem naplňuje znaky jediné veřejné zakázky, či zda se jedná o několik samostatných veřejných zakázek, je rozhodující pro posouzení přípustnosti či nepřipustnosti rozdělení předmětu veřejné zakázky.

Jelikož zákon o veřejných zakázkách žádným způsobem nevymezoval, jaké plnění má být považováno za jedinou veřejnou zakázku a jaké plnění již má být považováno za veřejných zakázek více, docházelo dříve v praxi při vymezení předmětu veřejných zakázek ze strany zadavatelů k častým pochybením. Tato pochybení zadavatelů přitom ani ve většině případů nemusela být motivována snahou uměle rozdělit veřejnou zakázku a vyhnout se tak striktním pravidlům pro zadávání veřejných zakázek na základě zákona. Absence vymezení jednotnosti veřejné zakázky tak otevřela prostor pro rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů, aby základní pravidla pro určení, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku, dovodila.

S ohledem na uvedené je možné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně, v rámci kterého bylo dovozeno, že při určování toho, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, *„je třeba vycházet z obecného pravidla, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu,*

⁸⁹ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 46.

⁹⁰ ŠOURKOVÁ, Martina. K problematice dělení veřejných zakázek. *Epravo.cz* [online]. 2012. [cit. 2016-22-10]. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-problematice-deleni-verejnych-zakazek-86201.html>.

*a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.*⁹¹ Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení otázky, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo v rámci dřívější právní úpravy z ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, které hovořilo o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného či srovnatelného druhu vznikl. Ačkoliv následné právní úpravy o veřejných zakázkách tuto otázku již výslovně neřešily, dle výše citovaného rozsudku nebylo možné ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno zákonem č. 199/1994 Sb.⁹²

Pro řešení problematiky obdobnosti či totožnosti charakteru plnění veřejné zakázky je rovněž možno vyjít z judikatury Nejvyššího správního soudu, kdy Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících, zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.*“⁹³ Z daného závěru následně vychází i další rozsudek Nejvyššího správního soudu, který v obecné rovině konstatoval, že *„[p]ro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona.*“⁹⁴

Přihlédnout lze také k závěru, který k řešení uvedené problematiky podal ve své rozhodovací praxi Soudní dvůr Evropské unie, dle které navíc ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce platí, že *„pro určení, zda byly části jedné stavby uměle*

⁹¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, spis. zn. 62 Ca 37/2008.

⁹² tamtéž.

⁹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, spis. zn. 2 Afs 198/2006.

⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, spis. zn. 2 Afs 55/2010.

*rozděleny, je třeba vycházet ze skutečnosti, že existence stavby musí být posouzena z hlediska ekonomické a technické funkce výsledku stavebních prací.*⁹⁵

Za jednu veřejnou zakázku jsou tedy v souladu s výše citovanou judikaturou považovány ty veřejné zakázky, respektive taková plnění, která spolu souvisejí místně, časově a věcně, popřípadě funkčně. Všechny popsané znaky přitom musejí být splněny kumulativně, aby se skutečně jednalo o jednu veřejnou zakázku.⁹⁶ Pokud všechny znaky naplněné nejsou, o jedinou veřejnou zakázku se nejedná. Tento závěr byl potvrzen rozhodnutím Krajského soudu v Brně, ve kterém soud konstatoval následující: *„Je-li pro dovození totožnosti jediné veřejné zakázky třeba souvislostí věcných časových a místních, pak při neprokázání souvislostí věcných není třeba se dále zabývat souvislostmi časovými a místními. Pokud by nebyla dána souvislost věcná, nebylo by lze závěr o totožnosti jediné veřejné zakázky pro případ všech plnění dovozovat výlučně z totožnosti časové a místní.*“⁹⁷

Pokud spolu tedy jednotlivé veřejné zakázky místně, časově a věcně nesouvisejí, jedná se o zcela samostatné veřejné zakázky, které také zadavatel může samostatně a zcela odděleně od ostatních veřejných zakázek zadávat, a není tak povinen počítat předpokládané hodnoty těchto veřejných zakázek.

3.5.1 Místní souvislost veřejných zakázek

Místní souvislost, jakožto jeden z dílčích znaků vymezení jediné veřejné zakázky, je mezi jednotlivými veřejnými zakázkami nutné spatřovat v případě, pokud je u jednotlivých veřejných zakázek shodné místo jejich plnění. Posuzování místní souvislosti veřejných zakázek a případné naplnění této souvislosti mezi veřejnými zakázkami tak do značné míry závisí na samotném druhu veřejné zakázky, tedy na tom, zda se v konkrétním případě jedná o veřejné zakázky na dodávky, služby či stavební práce. Lze si představit, že posuzování místní souvislosti veřejných zakázek bude

⁹⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000, Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, ve věci C-16/98. dostupný na: <http://curia.europa.eu>.

⁹⁶ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc. V rámci tohoto rozhodnutí předseda Úřadu rovněž konstatoval, že při posouzení, zda jde v konkrétním případě o jedinou veřejnou zakázku, je třeba zkoumat, zda předmět plnění veřejných zakázek tvoří jeden funkční celek.

⁹⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 1. 2014, spis. zn. 62 Af 79/2012.

nejméně problematické v případě veřejných zakázek na stavební práce, neboť zde samotný charakter druhu veřejné zakázky jasně určuje, zda spolu stavební práce místně souvisejí či nikoliv, a místní hledisko je tak přirozeně dáno místem výskytu stavebních prací.⁹⁸ Naopak tento jasný závěr nebude možno učinit v případě veřejných zakázek na služby či na dodávky.

K prokázání místní souvislosti může například postačovat, že se předmětné plnění veřejných zakázek vztahuje k určitému kraji jakožto vyššímu územnímu samosprávnému celku. Tak tomu bylo v případě přezkumu veřejných zakázek spočívajících v zajištění tisku propagačních materiálů.⁹⁹

Na druhou stranu může být místní souvislost posuzována tak, že jednotlivá plnění spolu nemusí místně souviset, pokud mají být uskutečňována na územích, která se od sebe kvalitativně odlišují, přičemž tomu tak je zejména tehdy, pokud se liší určité jednotící rysy těchto území. Jednota místa z hlediska plnění předmětu veřejných zakázek tak může být nastolena v určitých situacích i v případě, že je místem plnění předmětu veřejných zakázek území celé České republiky.¹⁰⁰ Tak tomu bylo v případě veřejných zakázek spočívajících v provádění lesnických činností, jejichž rozdělení posoudil Úřad za nezákonné a tento závěr byl následně správními soudy potvrzen.

Místní souvislost plnění však může být u veřejných zakázek na služby dle Úřadu dána rovněž tehdy, kdy „*služby předmětné veřejné zakázky objektivně nevyžadují, aby bylo plnění vázáno na konkrétní místo poskytnutí veřejné zakázky, tedy k posouzení rozdělení veřejné zakázky není naplnění „místní souvislosti“ relevantní.*“¹⁰¹ V přezkoumávaném případě se jednalo o poptávku služeb souvisejících se zpracováním žádosti o dotaci na čerpání prostředků z fondů EU na realizaci dílčích projektů na území města.

Místní souvislost tak vždy bylo nutné přezkoumávat s ohledem na povahu a charakter jednotlivých předmětů plnění veřejných zakázek, a zatímco v některém případě byla místní souvislost dána například jedním stavenišťem, v extrémních

⁹⁸ Viz např. rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa.

⁹⁹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S321/2010/VZ-592/2011/540/ZČa.

¹⁰⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, spis. zn. 2 Afs 55/2010.

¹⁰¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S598/2012/VZ-23638/2012/512/JHl.

případech mohla být místní souvislost nalezena v plnění na jakémkoliv území České republiky. Zadavatelé tak museli vždy každý případ zadávání veřejných zakázek individuálně posoudit.

3.5.2 Časová souvislost veřejných zakázek

Dalším aspektem posuzování jednoty veřejné zakázky mezi jednotlivými dílčími veřejnými zakázkami je jejich časová souvislost. Jak již bylo řečeno výše, jelikož se zákon o veřejných zakázkách blíže nezabýval problematikou dělení veřejných zakázek, zadavatelům neposkytl ani návod, jak by mohla být časová souvislost mezi veřejnými zakázkami posuzována.

Za určité vodítko by dle mého názoru mohlo být považováno ustanovení § 13 odst. 8 ZVZ, jehož obdobu převzal do své úpravy rovněž zákon o zadávání veřejných zakázek,¹⁰² a které upravovalo, respektive v obdobné podobě nyní upravuje zadávání veřejných zakázek pravidelné povahy, kdy pro stanovení předpokládaných hodnot dílčích plnění bylo rozhodující účetní období, respektive období 12 měsíců. Toto vodítko však lze chápat jako stanovení určité hranice časové souvislosti, při jejímž překročení by časová souvislost mezi jedlovými veřejnými zakázkami dána být neměla.

Ani rozhodovací praxe Úřadu a judikatura správních soudů nevymezila žádná konkrétní pravidla, na jejichž základě by bylo možné posoudit, jaký časový rozestup může představovat časovou souvislost mezi veřejnými zakázkami. Nejvyšší správní soud k časové souvislosti uvedl, že „v případě shodnosti charakteristik poptávaného plnění se jedná o jedinou veřejnou zakázku, ledaže by se vyskytovaly takové místní a časové odlišnosti, že by nešlo poptávané plnění takto charakterizovat.“¹⁰³

Prvotní znak časové souvislosti mezi jednotlivými veřejnými zakázkami je dle rozhodovací praxe Úřadu představován dobou jejich zadávání. Odkázat lze například na druhostupňové rozhodnutí Úřadu ve věci přezkumu nedovoleného rozdělení veřejných zakázek na stavební práce, ve kterém předseda Úřadu konstatoval,

¹⁰² Viz ustanovení § 19 ZZVZ.

¹⁰³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012, spis. zn. 7 Afs 24/2011.

že „[č]asová souvislost zakázek je patrná z porovnání doby jejich zadávání.“¹⁰⁴

O časové souvislosti mezi jednotlivými veřejnými zakázkami však může svědčit rovněž průběh jednotlivých výběrových řízení a případně též časový sled uzavření jednotlivých smluv a totožná doba účinnosti těchto smluv.¹⁰⁵

Úřad tak například shledal časovou souvislost s ohledem na zahájení zadávacích řízení na veřejné zakázky na stavební práce za situace, kdy časové rozmezí jednotlivých výzev k podání nabídek do zadávacích řízení na veřejné zakázky bylo kratší než tři měsíce.¹⁰⁶

Pokud jde o posuzování časové souvislosti spočívající v průběhu jednotlivých zadání veřejných zakázek, k uvedenému Úřad konstatoval, že „[č]asová souvislost je navíc zjevně podtrhnuta dalšími kroky zadavatele, kdy zadavatel uzavřel smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky ve stejný den.“¹⁰⁷ Nejvyšší správní soud shledal rovněž časovou souvislost v případě veřejných zakázek na služby, kdy jednotlivé smlouvy na plnění předmětu veřejných zakázek byly uzavřeny v mezidobí necelých 4 měsíců.¹⁰⁸ Je však nutné uvést, že časová souvislost byla v tomto případě dána též s přihlédnutím k samotnému charakteru předmětu veřejných zakázek, kdy předmětem těchto veřejných zakázek bylo poskytování právních služeb, a Nejvyšší správní soud potvrdil závěr Krajského soudu v Brně, že poskytování právních služeb představuje ze samotné povahy služeb jediný komplexní druh plnění bez rozdílu, čeho se právní služby týkají a v čem spočívají.¹⁰⁹

K časové souvislosti s ohledem na účinnost jednotlivých smluv je možné poukázat na rozhodnutí předsedy Úřadu,¹¹⁰ ve kterém byla mimo jiné posuzována časová souvislost dvou veřejných zakázek na stavební práce, z nichž první byla realizována v období od 15. 7. 2008 do 30. 11. 2008, druhá byla realizována od 22. 9. 2008 do 30. 11. 2008 a smlouvy o dílo byly uzavřeny dne 7. 7. 2008 a 22. 9. 2008. Zahájení

¹⁰⁴ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R133/2011/VZ-7122/2012/310/MMI.

¹⁰⁵ Viz např. rozudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2010, spis. zn. 62 Ca 90/2008.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Úřadu ze dne 23. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S83/2011/VZ-8989/2011/540/PVé.

¹⁰⁷ Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa.

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, spis. zn. 8 Afs 31/2011.

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc.

plnění těchto dvou veřejných zakázek tak dělily pouhé dva měsíce. I přes uvedené však předseda Úřadu konstatoval nenaplnění podmínky časové souvislosti mezi veřejnými zakázkami, a to bez ohledu na to, že termín ukončení realizace stavebních prací byl v obou veřejných zakázkách shodný, neboť plnění těchto veřejných zakázek bylo odlišné co do jejich časové náročnosti a účinnost smluv tak nebyla totožná.

Na výše uvedených případech rozhodovací praxe lze demonstrovat, že pro posouzení časové souvislosti mezi jednotlivými veřejnými zakázkami v případě pochybností ohledně jejich jednotnosti nebylo možné jednoznačně určit časovou hranici či časový úsek, podle kterého by byla časová souvislost posuzována, a že časová souvislost spočívala v řadě dílčích časových aspektů veřejných zakázek, ať už šlo o zahájení zadávacího řízení, jeho průběh či následně samotné plnění veřejné zakázky. A rovněž, jako tomu bylo v případě posouzení místní souvislosti veřejných zakázek, i v případě časové souvislosti byl do jisté míry rozhodný druh veřejných zakázek.

3.5.3 Věcná či funkční souvislost veřejných zakázek

Posledním a dle některých závěrů vyjádřených v rozhodovací praxi a judikatuře nejdůležitějším aspektem jednotnosti veřejné zakázky je věcná souvislost mezi veřejnými zakázkami, v některých případech označována též jako funkční souvislost veřejných zakázek. Tato nadřazenost věcné souvislosti veřejných zakázek byla dovozena například v již výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu spis. zn. 2 Afs 55/2010, v rámci kterého bylo konstatováno, že pro určení jednotnosti veřejné zakázky je rozhodující právě posouzení jejich věcné souvislosti.¹¹¹

Pro naplnění pojmu věcné souvislosti a jejich znaků není dle názoru vyjádřeného Úřadem nutné, aby byl předmět jedné veřejné zakázky naprosto totožný s přemetem druhé veřejné zakázky. Dle rozhodnutí předsedy Úřadu „[k] učinění závěru, že v posuzovaném případě existuje věcná souvislost plnění, postačí skutečnost, že plnění byla charakteru obdobného, když úplně totožný charakter plnění lze jen stěží oprávněně požadovat. Za plnění srovnatelné s jiným plněním lze považovat takové plnění, u kterého po vzájemném srovnání shod a rozdílů obou srovnávaných plnění, převažují

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, spis. zn. 2 Afs 55/2010.

*jejich vzájemné shodné znaky, což bylo v tomto konkrétním případě naplněno.*¹¹²

V rozhodovací praxi Úřadu či judikatuře správních soudů lze nalézt mnoho rozhodnutí, v rámci kterých tyto orgány shledaly věcnou souvislost mezi jednotlivými plněními dílčích veřejných zakázek, nicméně je nutné podotknout, že předmětem těchto rozhodnutí byla ve valné většině plnění stejného druhu, přičemž Úřad a správní soudy v těchto případech posuzovaly srovnatelnost jednotlivých plnění zejména ve vztahu k hlavnímu předmětu veřejných zakázek, respektive zaměření veřejných zakázek, a nikoliv již ve vztahu ke konkrétním obsahovým rozdílům jednotlivých veřejných zakázek.

Odkázat lze například na rozhodnutí Úřadu, v němž tento přezkoumával postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu na služby související se zpracováním projektové dokumentace a přípravou podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek v rámci jednotlivých dotačních programů. Úřad v tomto případě shledal jednotu všech těchto plnění a uvedl, *„že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu, či několik, není rozhodné to, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, ale to, co bylo předmětem pořizovaných služeb (věcná souvislost).“*¹¹³ S namítanou odlišností jednotlivých veřejných zakázek se přitom vypořádal následujícím způsobem: *„Úřad připouští, že navazující veřejné zakázky jsou rozdílné, avšak předmětem plnění šetřených veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům. Výstupem ze všech šetřených veřejných zakázek je tedy projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že šetřené veřejné zakázky jsou věcně souvislé.“*¹¹⁴

Obdobný závěr judikoval Krajský soud v Brně při posuzování zadání veřejných zakázek na pořízení přístrojů pro měření povrchových vlastností materiálů. Ve svém rozsudku uvedl, že *„[n]ení přitom podstatné, že každý z přístrojů je určen k měření*

¹¹² Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 31. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R2/2013/VZ-14216/2013/310/LPa.

¹¹³ Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo.

¹¹⁴ Tamtéž.

jiných vlastností a nejedná se tak o totožné přístroje, ani to, zda měřené vlastnosti jsou fyzikálními veličinami či nikoli. Soud nezpochybňuje žalobcův podrobný popis funkcí každého z přístrojů a ani to, že každý z přístrojů je určen k měření jiných vlastností materiálů a nejedná se tak o přístroje totožné. [...]K naplnění hlediska věcné a funkční souvislosti není totiž nezbytné, aby poptávané přístroje byly z hlediska své funkce zcela totožné, nýbrž zpravidla postačí, jsou-li jejich funkce obdobné.“¹¹⁵

Jako podstatné a určující hledisko při posuzování věcné souvislosti veřejných zakázek, tedy že jednotlivá plnění veřejných zakázek nepředstavují výrazněji věcně odlišná plnění, přitom Úřad a rovněž též správní soudy označily skutečnost, že zadavatel při zadávání veřejných zakázek přistoupil k oslovení stejného či obdobného okruhu potenciálních dodavatelů, že jednotlivá zadávací řízení kladou stejné či obdobné požadavky na kvalifikaci a způsobilost dodavatelů, případně že zadavatel následně uzavřel smlouvy na plnění veřejných zakázek se stejným dodavatelem či stejným okruhem vybraných dodavatelů.¹¹⁶

Ve výše citovaném rozsudku spis. zn. 62 Af 58/2010 přihlédl Krajský soud v Brně při posuzování věcné souvislosti též ke skutečnosti, že veřejné zakázky na pořízení měřicích přístrojů byly realizovány v rámci totožného projektu. Soud však rovněž následně konstatoval, že tato okolnost sama o sobě věcnou souvislost mezi jednotlivými plněními veřejných zakázek nedokládá, ale že se jedná o skutečnost, která závěr o věcné souvislosti může potvrdit.

V jiném případě posuzování věcné souvislosti mezi veřejnými zakázkami Úřad dovodil, že věcnou souvislost je nutné posuzovat rovněž s ohledem na podobný účel užití dodávek coby předmětu plnění veřejných zakázek. Pokud by k účelu užití předmětu veřejných zakázek nebylo přihlíženo, dle Úřadu by mohlo dojít k situaci, „*kdy by zadavatel mohl poptávat např. zvlášť skříně do kanceláře a zvlášť stoly do kanceláře, které slouží rozdílným účelům, byť se jedná v obou případech o kancelářský*

¹¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012, spis. zn. 62 Af 58/2010.

¹¹⁶ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 31. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R2/2013/VZ-14216/2013/310/LPa, ve kterém předseda Úřadu uvedl, že obdobnost plnění veřejných zakázek není v daném případě dána pouze samotným předmětem plnění nýbrž rovněž okruhem vybraných dodavatelů.

*nábytek.*¹¹⁷

Na druhou stranu však existují i rozhodnutí Úřadu, kde při přezkoumávání nedovoleného rozdělení veřejných zakázek Úřad nedospěl k závěru, že by veřejné zakázky byly uměle rozděleny a jednota plnění tak mezi nimi konstatována nebyla. V daném případě lze odkázat například na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci přezkumu veřejných zakázek na provedení revitalizace území. Předseda Úřadu v daném rozhodnutí nedospěl k závěru, že by mezi veřejnými zakázkami byla dána jejich věcná souvislost, když uvedl, že „[p]ři bližším posouzení staveb (tedy samotného předmětu veřejných zakázek) je však potřebné zohlednit rovněž charakteristiku prováděných stavebních prací. V případě obou uvedených veřejných zakázek se nejedná o naprosto shodný druh prací, což vyplývá ze skutečnosti, že při jejich provádění jsou používány jiné pracovní a technické postupy, které vyžadují odlišnou kvalifikaci pracovníků a jiné pracovní a technologické vybavení.“¹¹⁸

Pokud tedy jde o posuzování věcné souvislosti mezi plněním jednotlivých veřejných zakázek, rozhodovací praxe Úřadu a judikatura správních soudů během účinnosti zákona o veřejných zakázkách vytvořila podstatně větší množství dílčích aspektů posouzení věcné souvislosti mezi plněním jednotlivých veřejných zakázek, než tomu bylo v případě místní či časové souvislosti. Vzhledem k uvedenému se tak domnívám, že posouzení věcné souvislosti by vzhledem k širší míře hledisek posouzení mohlo být ze strany zadavatelů v pochybnostech o případném nedovoleném dělení předmětu veřejné zakázky méně problematické. Samotné posouzení však vždy bude záležet na konkrétních okolnostech a konkrétním případě zadávání veřejných zakázek.

3.5.4 Úprava dělení veřejných zakázek a vymezení jediné veřejné zakázky v zákoně o zadávání veřejných zakázek

Jak již bylo uvedeno výše v kapitole 3.4 této diplomové práce, zákon o zadávání veřejných zakázek nově neobsahuje ustanovení, které by výslovně zakazovalo dělení předmětu veřejné zakázky za účelem snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a využití tak možnosti zadat veřejnou zakázku v mírnějším režimu. Na druhou stranu

¹¹⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 28. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R28/2010/VZ-10053/2010/310-ASc.

¹¹⁸ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 11. 2009, č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHr.

zákon o zadávání veřejných zakázek tak nově upravuje zákaz dělení předmětu veřejné zakázky pozitivním zakotvením povinnosti zahrnout do součtu předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří jeden funkční celek a která jsou zadávána v časové souvislosti.¹¹⁹

Zákon o zadávání veřejných zakázek tak nově osahuje výslovnou úpravu dvou aspektů posouzení jednotnosti veřejné zakázky. K výkladu kritérií posouzení jednotnosti veřejné zakázky lze odkázat na důvodovou zprávu k zákonu o zadávání veřejných zakázek, která uvádí, že „koncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnost zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě funkčních (věcných a místních) a časových hledisek. Podle § 18 odst. 1 a 2 je tedy nadále zakázáno věcně rozdělit předmět veřejné zakázky za účelem obcházení zákonem stanovených limitů.“¹²⁰

Funkční celek je nutné spatřovat v případě veřejných zakázek, jejichž na první pohled nesouvisející předměty plnění ve výsledku tvoří jednu funkci, představují jeden cíl poskytování plnění, a proto se jedná o jedinou veřejnou zakázku.¹²¹ Zadavatel by se tak při zadávání veřejných zakázek vždy měl zamyslet nad funkčním kritériem veřejných zakázek, tedy zda předmět veřejných zakázek bude sloužit stejnému účelu a sledovat stejný cíl. Kritérium funkčního celku však nepředstavuje z pohledu posuzování souvislosti mezi veřejnými zakázkami novinku, která by dříve mezi veřejnými zakázkami posuzována nebyla. Úřad již dříve v případě přezkumu neoprávněného rozdělení veřejných zakázek k přezkoumání tohoto hlediska přistoupil.¹²²

Pokud jde o časové hledisko veřejných zakázek, dle mého názoru by zadavatelé měli být přinejmenším z hlediska časové souvislosti mezi veřejnými zakázkami ostražiti v případech, kdy budou veřejné zakázky, u kterých by mohl být konstatován závěr o jejich funkčním celku, zadávány v období nepřesahujícím 6 měsíců. Bude však vždy záležet na konkrétních okolnostech zadávání veřejných zakázek a rovněž, jak již bylo

¹¹⁹ Viz ustanovení § 18 odst. 2 ZZVZ.

¹²⁰ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, č. 134/2016 Dz.

¹²¹ JURČÍK, Radek. 2015. op. cit., s. 180.

¹²² Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc či rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R81/2013/VZ-20515/2013/310/LPa.

výše několikrát zmíněno, na druhu veřejných zakázek.

Je přitom nutné konstatovat, že v případě zadávání jednotlivých plnění veřejné zakázky, která spolu z hlediska vymezených kritérií funkčního celku a časové souvislosti souvisejí, pak není v rozporu se zákonem, pokud tato plnění bude zadavatel poptávat v oddělených a na sobě nezávislých zadávacích řízeních. Volba režimu zadávacích řízení v těchto případech ale musí odpovídat předpokládaného hodnotě celé veřejné zakázky, kdy tato bude stanovena jako součet předpokládaných hodnot dílčích plnění. Uvedené platí i v případě zadávání jednotlivých částí veřejné zakázky v rámci téhož zadávacího řízení určeného k zadávání veřejné zakázky rozdělené na části.¹²³

Z povinnosti stanovení předpokládané hodnoty podle výše uvedených pravidel a volby režimu podle celkové předpokládané hodnoty všech plnění však platí výjimka stanovující možnost zadání jednotlivé části veřejné zakázky postupem odpovídajícím předpokládané hodnotě této části v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty celé veřejné zakázky a přitom předpokládaná hodnota jednotlivé části veřejné zakázky bude nižší než částka stanovená nařízením vlády.¹²⁴

Obecně tak lze shrnout, že v zákoně o zadávání veřejných zakázek nově obsažené výslovné vymezení kritérií pro určení jednotnosti veřejné zakázky, na základě jejíhož konstatování je zadavatel povinen pro určení postupu zadávání veřejné zakázky sčítat předpokládané hodnoty jednotlivých částí veřejné zakázky, je dle mého názoru nutné hodnotit jako kladný a významný posun oproti dřívější právní úpravě, která kritéria pro určení vzájemné souvislosti blíže neuváděla. Zakotvení těchto kritérií tak může v praxi sloužit zejména zadavatelům méně znalých problematiky nedovoleného dělení veřejných zakázek a příslušné rozhodovací praxe Úřadu a judikatury správních soudů, kteří mohou na základě těchto kritérií blíže posoudit svůj postup při určování předpokládaných hodnot veřejných zakázek a případně se tak vyhnout porušení zákona umělým rozdělením veřejných zakázek.

¹²³ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 72.

¹²⁴ Viz ustanovení § 18 odst. 3 ZZVZ. Toto ustanovení přitom zapracovává výjimku upravenou ve směrnici o veřejných zakázkách. Srov. článek 5 odst. 10 směrnice 2014/24/EU a článek 16 odst. 10 směrnice 2014/25/EU.

3.6 Rozdělování veřejné zakázky na části

Jedním z hlavních účelů a cílů nové právní úpravy týkající se zadávání veřejných zakázek jak na evropské úrovni, tak v rámci úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek transponujícího evropské zadávací směrnice, bylo usnadnění účasti na veřejných zakázkách a otevřením trhu veřejných zakázek pro malé a střední podniky, které ve většině případů nedisponovaly dostatečným množstvím zdrojů, ať už lidských či hospodářských, případně nedisponovaly potřebným know-how či kapacitami pro plnění veřejných zakázek. Tento účel a cíl nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek je jednak přímo deklarován evropskými zadávacími směrnicemi,¹²⁵ jednak rozpoznatelný z celkové koncepce nové právní úpravy či přímo z dílčích ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek.

Snaha o naplnění deklarovaného účelu a cíle vedla přitom tak daleko, že původní návrhy zadávacích směrnic z roku 2014 v rámci dílčí úpravy veřejných zakázek rozdělených na části formulovaly povinnost, aby zadavatelé veřejné zakázky na části rozdělovali. Během legislativního procesu se z tohoto požadavku následně ustoupilo, nicméně v právní úpravě, která byla v rámci evropských zadávacích směrnic přijata, lze vysledovat silnou tendenci a snahu o podporu rozdělování veřejných zakázek na části, aby se veřejné zakázky staly snáze přístupné pro malé a střední podniky.

Stejně silnou tendenci a snahu o podporu rozdělování veřejných zakázek na části je možno vysledovat i v zákoně o zadávání veřejných zakázek, který sice nikde přímo nestanoví povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, nicméně k tomuto postupu vybízí, ať už podrobnější a důkladnější úpravou stanovení předpokládané hodnoty v případě veřejných zakázek rozdělených na části, možností jednotlivé části veřejné zakázky zadávat odděleně v samostatných zadávacích řízeních při dodržení pravidel pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky,¹²⁶ či povinností v písemné zprávě zadavatele odůvodnit nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části.¹²⁷

Ačkoliv zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně stanoví povinnost rozdělovat

¹²⁵ Srov. např. znění preambule (2), (59), (78) či (83) směrnice 2014/24/EU.

¹²⁶ Viz § 18 ZZVZ.

¹²⁷ Viz § 217 odst. 1 písm. m) ZZVZ.

veřejnou zakázku na části nestanoví, a tuto povinnost neuváděl ani zákon o veřejných zakázkách, rozhodovací praxe Úřadu a judikatura správních soudů dovodila, že v některých případech může nerozdělení veřejné zakázky na části představovat porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, konkrétně porušení zásady zákazu diskriminace. Odkázat lze například na rozsudek Krajského soudu v Brně přezkoumávajícího postup zadavatele při poptávce různých lékařských přístrojů, ve kterém tento konstatoval, že „[p]okud ZVZ zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Jestliže by zadavatel vymezením veřejné zakázky, konkrétně spojením nesouvisejících věcí, mohl porušit základní zásady zadávacího řízení, musí předmět veřejné zakázky vymežit buď úžeji, nebo umožnit podávání nabídek na části veřejné zakázky. Je-li jedinou možností, jak dosáhnout dodržení zásady zákazu diskriminace, rozdělení veřejné zakázky, a tuto možnost ZVZ výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený.“¹²⁸

K samostatnému rozdělování předmětné veřejné zakázky na části a k účelu tohoto rozdělování, a to nejen z pohledu dodržení základních zásad zadávacího řízení, se ve svém rozhodnutí již dříve vyjádřil rovněž Úřad, který zdůraznil prvek hospodárnosti při úvahách o společném či samostatném zadání částí veřejné zakázky, když uvedl, že „[k] rozdělení veřejné zakázky lze také přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu může být v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.“¹²⁹

Z citované rozhodovací praxe a judikatury tak lze jednoznačně shledat vyvíjející se tlak na zadavatele, aby k rozdělování veřejných zakázek přistupovali, neboť tímto postupem mohou zadavatelé jednak naplnit základní účel veřejného zadávání, tedy zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými

¹²⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 10. 2014, spis. zn. 62 Af 75/2013.

¹²⁹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-2012/2012/530/KSt.

prostředky,¹³⁰ jednak tímto postupem v určitých situacích dostat dodržení základních zásad zadávacích řízení. Dle mého názoru se tento tlak bude s následující rozhodovací praxí Úřadu založené již na zákoně o zadávání veřejných zakázek s ohledem na výše uvedený účel a cíl právní úpravy o to více stupňovat.

3.7 Vliv předpokládané hodnoty veřejné zakázky na nabídkovou cenu

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky jakožto institut představující předpokládanou výši úplaty za plnění předmětu veřejné zakázky, tedy předpokládané náklady, se kterými zadavatel počítá při pořízení plnění předmětu veřejné zakázky, představuje jeden ze základních údajů, kterými se dodavatelé při určení nabídkové ceny pro účely hodnocení jejich nabídek v konkrétním zadávacím řízení na veřejnou zakázku mohou řídit.

Naskýtá se tak otázka, do jaké míry se reálná nabídková cena konkrétního dodavatele může následně lišit od zadavatelem stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Obecně platí, že až na dílčí výjimky¹³¹ je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před samotným zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Jelikož zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví pravidla pro minimální délku lhůt pro podání nabídek, a nikoliv již délku maximální, lze v některých případech reálně očekávat, že lhůta pro podání nabídek bude výrazně delší, avšak stále za předpokladu, že tato lhůta bude v souladu se zásadou přiměřenosti odpovídající náročnosti předmětu veřejné zakázky. V průběhu této doby tak může například dojít k výrazné změně cen předmětných komodit na trhu, kterou zadavatel nebyl schopen při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky předpokládat. Zadavatel rovněž nemá s ohledem na zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace možnost stanovit konkrétní komoditu jako předmět veřejné zakázky, neboť vždy musí umožnit nabídnutí jiné rovnocenné komodity.¹³² Zadavatel tak může stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky vycházejíc ze znalosti určitého konkrétního zboží či služeb, ale na trhu může existovat rovnocenné, tedy stejně kvalitativní jiné

¹³⁰ Srov. např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, spis. zn. 1 Afs 20/2008.

¹³¹ Viz ustanovení § 30 ZZVZ. V těchto případech je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před zadáním této veřejné zakázky, tedy před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

¹³² Viz ustanovení § 89 odst. 6 ZZVZ.

zboží či služby, které dodavatel nabídne k dodání a které ocení, přičemž jejich cena se může od předpokladu zadavatele odlišovat.

Na tomto místě je však nutné uvést, že ačkoliv zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví zadavatelům povinnost předpokládanou hodnotu veřejné zakázky před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku určit, nestanovuje jim již povinnost předpokládanou hodnotu veřejné zakázky kdekoliv zveřejnit. Tato skutečnost jednak vyplývá přímo z ustanovení § 16 ZZVZ, kde zákon povinnost uveřejnění předpokládané hodnoty veřejné zakázky nestanoví, jednak tato skutečnost vyplývá z Metodických pokynů a validačních pravidel pro vyplnění formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení,¹³³ které možnost zveřejnění předpokládané hodnoty veřejné zakázky předpokládají, pokud se tak zadavatel rozhodne.¹³⁴ Zadavatel tak má možnost rozhodnout se, zda předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uveřejní a podpoří tak cenový souboj o nabídnutí nejvýhodnější ceny za předmět plnění veřejné zakázky, či předpokládanou hodnotu veřejné zakázky neuveřejní s očekáváním, že nabídnuté nabídkové ceny dodavatelů budou odpovídat reálné hodnotě konkrétního předmětu veřejné zakázky v tržním prostředí. Ať už se zadavatel rozhodne předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zveřejnit či nikoliv, vždy je však povinen vymezit předmět veřejné zakázky takovým způsobem, aby dodavatelé byli nejen schopni nabídky připravit, ale aby rovněž tyto nabídky byly vzájemně porovnatelné.¹³⁵

3.8 Překročení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nabídkovou cenou

V souvislosti s uveřejněním předpokládané hodnoty veřejné zakázky může rovněž nastat situace, kdy nabídkové ceny dodavatelů budou překračovat zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. V souvislosti s uvedeným je nutné posoudit, jaký vliv na zadávací řízení, případně na nabídku konkrétního

¹³³ Dostupné na: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Metodics>. Podpůrně lze rovněž odkázat na stanovisko expertní skupiny MMR k ZVZ o uveřejňování předpokládané hodnoty dostupné na: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-standoviska/Stanoviska/Stanoviska-expertni-skupiny-MMR-k-ZVZ/Uverejnovani-predpokladane-hodnoty>.

¹³⁴ Je však nutné zmínit, že judikatura správních soudů považuje přinejmenším za vhodné tento údaj zveřejnit. Odkázat lze např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, spis. zn. 7 As 291/2015.

¹³⁵ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R428/2015/VZ-27418/2016/323/EBr.

dodavatele a jeho účast v zadávacím řízení, může tato skutečnost představovat. Touto problematikou se zabýval v rámci své rozhodovací praxe Úřad, který k uvedenému konstatoval, že „[p]okud byla předpokládána hodnota stanovená v souladu se zákonem, jak tomu bylo v šetřeném případě, není rozhodující, že výsledná nabídková cena překročí příslušný limit a zadavatel není v takovém případě oprávněn vylučovat uchazeče, kteří tento limit překročili, příp. rušit zadávací řízení.“¹³⁶ V daném případě vybraná nejvýhodnější nabídka nejen že svou cenou překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, nýbrž překročila samotný finanční limit pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu, kdy zadavatel předmětnou veřejnou zakázku zadával mimo režim zákonné úpravy na základě výjimky pro veřejné zakázky malého rozsahu. K této skutečnosti se následně vyjádřil v řízení o rozkladu předseda Úřadu, který v navazujícím rozhodnutí uvedl, že „zadavatel byl nucen vybrat jako nejvhodnější tu nabídku, která má nejnižší nabídkovou cenu. Jelikož i nejnižší nabídková cena překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovenou zadavatelem, byl zadavatel nucen vybrat ji jako nejvhodnější.“¹³⁷

Jelikož zákon o zadávání veřejných zakázek, stejně jako tomu bylo v případě dřívější právní úpravy, ukládá zadavateli kontraktační povinnost k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku¹³⁸ na základě výsledku zadávacího řízení, je nutné zvážit situaci, ve které by se ocitl zadavatel, který by nedisponoval finančními prostředky ve výši překračující zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předchozí právní úprava nevymezovala důvod pro zrušení veřejné zakázky z finančních důvodů, v praxi se proto vyvinula snaha využít pro tyto případy zrušení zadávacího řízení z důvodu hodného zvláštního zřetele, pro který nelze na zadavateli požadovat pokračování v zadávacím řízení,¹³⁹ což se však v praxi ukázalo v některých případech často problematické a tento důvod nebyl vždy uznán ze strany přezkumných orgánů za důvod hodný zvláštního zřetele.¹⁴⁰ Ani úprava zákona o zadávání veřejných zakázek

¹³⁶ Rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 6. 2008, č. j. S088/2008/VZ-09056/2008/530/LB. Toto rozhodnutí bylo následně zrušeno z důvodu neoprávněnosti k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 12. 11. 2008, č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr, nicméně citovaný závěr byl v tomto rozhodnutí přesto potvrzen.

¹³⁷ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 11. 2008, č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr.

¹³⁸ Viz ustanovení § 124 odst. 1 ZZVZ.

¹³⁹ Viz ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

¹⁴⁰ Srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, spis. zn. 7 As 291/2015.

explicitně nestanoví možnost zrušit zadávací řízení z důvodů ekonomických, nicméně uvádí, že důvody hodné zvláštního zřetele mohou spočívat rovněž v důvodech ekonomických, bez ohledu na to, zda tyto zadavatel sám způsobil či nikoliv.¹⁴¹ Lze tak předpokládat, že rozhodovací praxe bude nyní v případě přezkumu rušení zadávacích řízení z ekonomických důvodů shovívavější, nicméně ani nové právní úpravy nebude možno zneužívat pro rušení zadávacích řízení například z preferenčních důvodů¹⁴² pod záštitou důvodů ekonomických. Ekonomické důvody pro zrušení veřejné zakázky budou muset být vždy ve všech případech objektivně dány a bude se muset jednat o důvody, které se vyskytly až v průběhu zadávacího řízení.¹⁴³

¹⁴¹ Viz ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ.

¹⁴² I při zrušení zadávacího řízení musí být dodrženy základní zásady zadávacího řízení podle ustanovení § 6 ZZVZ.

¹⁴³ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 387.

4 Hodnocení nabídek

4.1 Obecně k hodnocení nabídek

Hodnocení nabídek představuje dílčí fázi zadávacího řízení na veřejnou zakázku, v rámci které dochází ze strany zadavatele či jím zvolené komise,¹⁴⁴ jak již název fáze napovídá, k samotnému hodnocení dodavateli podaných nabídek do zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Účelem fáze hodnocení nabídek je určení, která z podaných nabídek představuje ekonomicky nejvýhodnější nabídku, respektive stanovení pořadí podaných nabídek na základě jejich ekonomické výhodnosti. Zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně neuvádí požadavek na stanovení pořadí podaných nabídek, jak tomu bylo v dřívější právní úpravě,¹⁴⁵ nicméně tento požadavek je možné z některých ustanovení zákona odvodit.¹⁴⁶

Cíl hodnocení nabídek pak představuje výběr dodavatele, jehož nabídka byla hodnocena jako nejvýhodnější, a na základě tohoto výběru ve většině případů samotné uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem.

Pro objektivní a zákonné provedení hodnocení nabídek hraje klíčovou roli dodržení a zachování základních zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, aby nedocházelo ke zvýhodňování či naopak ke znevýhodňování některých z účastníků zadávacího řízení na veřejnou zakázku.¹⁴⁷ Zadavatel má rovněž povinnost provádět hodnocení nabídek podle pravidel uvedených v zadávací dokumentaci,¹⁴⁸ tedy podle zvolených kritérií hodnocení, která musejí být všem potenciálním dodavatelům známa, a podle určeného postupu při hodnocení nabídek vedoucího k výběru té nejvýhodnější.

Oproti dřívější právní úpravě, která vyžadovala striktní dodržení posloupnosti fází zadávacího řízení, kdy hodnocení nabídek následovalo vždy až po fázi posouzení

¹⁴⁴ Ustanovení komise již není nově až na výjimku související s nadměrným rozsahem předpokládané hodnoty veřejné zakázky povinností pro zadavatele. Viz ustanovení § 42 ZZVZ.

¹⁴⁵ Viz ustanovení § 79 odst. 1 a odst. 4 ZVZ.

¹⁴⁶ Viz např. ustanovení § 125 ZZVZ stanovující závazný postup v případě vyloučení dodavatele, jehož nabídka byla hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, kdy zadavatel vyzve k uzavření smlouvy dalšího dodavatele v pořadí na základě výsledku hodnocení nabídek.

¹⁴⁷ KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 365.

¹⁴⁸ Viz ustanovení § 119 odst. 1 ZZVZ.

nabídek, tedy fázi spočívající v posouzení splnění zákonných a zadavatelem stanovených požadavků, zejména posouzení splnění kvalifikace, došlo přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek k podstatné a dle mého názoru velmi vítané změně v posloupnosti jednotlivých fází zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Zákon o zadávání veřejných zakázek tak nově umožňuje zadavatelům, aby tito napřed v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku provedli hodnocení nabídek a až následně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,¹⁴⁹ přičemž zadavatelé jsou povinni provést toto posouzení vždy u vybraného dodavatele, tedy dodatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Z dikce zákona je tak zřejmé, že zadavatelé zároveň nemají povinnost posuzovat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u ostatních dodavatelů.¹⁵⁰

Možnost hodnotit nabídky a až následně posuzovat splnění podmínek účasti pouze u vybraného dodavatele tak představuje potenciálně výrazné zrychlení postupu zadavatelů v zadávacím řízení po podání nabídek a snížení administrativní náročnosti zadávacího řízení. Na umožnění tohoto zrychlení zadávacího řízení navazuje odstranění velké části zcela zbytečných formalistických úkonů požadovaných předchozí právní úpravou,¹⁵¹ které ve většině případů představovaly pro zadavatele bezúčelnou zátěž při realizaci zadávacího řízení.¹⁵² Zároveň je však nutné dodat, že pokud by po provedení hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele musel být vybraný dodavatel pro jejich nesplnění vyloučen, přičemž jeho vyloučení by mělo podstatný vliv na původní hodnocení nabídek v tom smyslu, že by jeho vyloučení ovlivnilo pořadí hodnocených nabídek, musel by zadavatel přistoupit k opětovnému hodnocení nabídek,¹⁵³ což by naopak administrativní náročnost mohlo paradoxně zvýšit.¹⁵⁴ Zadavatel by tak s ohledem na náročnost splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a na náročnost a složitost provedení hodnocení nabídek měl vždy zvážit, zda využít možnosti napřed nabídky

¹⁴⁹ Je však nutné zmínit, že tento postup zákon neumožňuje u zadávacích řízení, která představují tzv. dvoufázová řízení, kde posuzování a hodnocení nabídek probíhá odděleně. Dvoufázové řízení představuje například užší řízení, či soutěžní dialog.

¹⁵⁰ Viz ustanovení § 39 odst. 4 ZZVZ.

¹⁵¹ Viz například pořízení protokolu o posouzení kvalifikace obsahující seznam všech dokladů k posouzení kvalifikace u každého účastníka zadávacího řízení dle ustanovení § 59 odst. 5 ZZVZ.

¹⁵² KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 151.

¹⁵³ Viz § 125 ZZVZ.

¹⁵⁴ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 154.

hodnotit či nikoliv.

4.2 Obecně k ekonomické výhodnosti nabídek

Předchozí právní úprava hodnocení nabídek byla založena na existenci dvou základních hodnotících kritérií, kritéria nejnižší nabídkové ceny a kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, mezi kterými měli zadavatelé de facto¹⁵⁵ svobodnou možnost volby. Jelikož kritérium nejnižší nabídkové ceny představovalo pro zadavatele méně administrativně náročný způsob hodnocení, v praxi toto kritérium při zadávání veřejných zakázek značně převažovalo. Dle důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek bylo 80 % všech realizovaných veřejných zakázek za rok 2014 zadáno na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny.¹⁵⁶

Popularita tohoto kritéria hodnocení však nespočívala jenom v jeho nižší administrativní náročnosti na zadavatele, nýbrž rovněž ve skutečnosti, že kritérium nejnižší nabídkové ceny bylo oproti kritériu ekonomické výhodnosti nabídky méně rizikové co do možného porušení zákonné úpravy hodnocení nabídek či porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Kritérium ekonomické výhodnosti nabídky totiž bylo koncipováno jako vícekritériální, přičemž dílčí hodnotící kritéria musela vždy vyjadřovat vztah užitné hodnoty a ceny. Zadavatelé se tak obávali právě stanovení dílčích hodnotících kritérií, která měla vyjadřovat onu užitnou hodnotu, neboť tato často nebyla nastavena v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek či neumožňovala jejich objektivní posouzení, a takto zadávané veřejné zakázky pak často podléhaly přezkumné činnosti Úřadu či správních soudů.¹⁵⁷

Zadávání veřejných zakázek převážně na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny však ve svém důsledku znamenalo, že neustále se vyvíjený tlak na snížení cen vedl sice k levnému plnění předmětu veřejné zakázky, ale na úkor kvality plnění ze strany vybraných dodavatelů. Ve výsledku pak nekvalitní plnění veřejných zakázek vedlo k nevhodnému a neefektivnímu vynakládání veřejných prostředků.

¹⁵⁵ Limitaci této volby představovalo pouze učinění volby na základě druhu a složitosti veřejné zakázky, což v praxi žádnou limitaci neznamenovalo, a dále povinnost hodnotit podle ekonomické výhodnosti nabídky v případě soutěžního dialogu. Srov. § 78 odst. 2 a odst. 3 ZVZ.

¹⁵⁶ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, č. 134/2016 Dz.

¹⁵⁷ Srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 7. 3. 2012, č. j. ÚOHS-R244/2011/VZ-3705/2012/310/PMo, či rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, spis. zn. 62 Af 36/2010.

Na tento trend tak zákon o zadávání veřejných zakázek reagoval opuštěním dualismu základních hodnotících kritérií předchozí právní úpravy a nově tak zadavatelé budou moci hodnotit pouze na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky,¹⁵⁸ tedy na základě kritéria vyjadřujícího poměr nabídkové ceny a kvality. Je však nutné uvést, že k opuštění hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny nedošlo, neboť zákon o zadávání veřejných zakázek rovněž umožňuje, aby ekonomická výhodnost nabídky spočívala v její nejnižší nabídkové ceně.¹⁵⁹

V uzákonění jediného hodnotícího kritéria spočívajícího v ekonomické výhodnosti nabídky však lze spatřovat preferenci hodnocení nabídek způsobem, který nebude spočívat pouze v hodnocení jejich nabídkových cen.¹⁶⁰ Ostatně zákon o zadávání veřejných zakázek přímo uvádí výčet zadávacích řízení stejně jako výčet předmětů veřejných zakázek na služby, v případě kterých zadavatel není oprávněn stanovit ekonomickou výhodnost spočívající pouze v nejnižší nabídkové ceně.¹⁶¹

4.3 Stanovení pevné nabídkové ceny

Preferenci hodnocení kvalitativních kritérií je dále možné spatřovat rovněž v uzákonění možnosti hodnotit nabídky pouze na základě kritérií vyjadřujících kvalitu plnění předmětu veřejné zakázky, kdy zadavatel apriorně stanoví pevnou nabídkovou cenu, která bude pro všechny potenciální dodavatele závazná.¹⁶² Tato možnost tak představuje výjimku z povahy kritéria ekonomické výhodnosti nabídek, jelikož tato výhodnost spočívá obecně v posouzení poměru kvality a ceny. Dodavatelé tak nebudou soutěžit prostřednictvím svých nabídkových cen, ale nutně pouze na základě kvalitativních kritérií jejich nabídek. Domnívám se, že užití této možnosti hodnocení bude vhodné zejména v případech, kdy preference kvality plnění předmětu veřejné zakázky bude značně převyšovat vidinu případných úspor finančních prostředků ze strany zadavatele či v případech, kdy zadavatel disponuje již dlouhodobější zkušeností s cenou určitého plnění a je ochoten výši ceny akceptovat, přičemž

¹⁵⁸ Viz ustanovení § 114 odst. 1 ZZVZ. Koncepce hodnocení nabídek pouze podle jejich ekonomické výhodnosti přitom vyplývá z evropských zadávacích směrnic. Srov. např. článek 67 směrnice 2014/24/EU.

¹⁵⁹ Viz ustanovení § 114 odst. 2 ZZVZ.

¹⁶⁰ PODEŠVA, Vilém, a kol. 2016. op. cit., s. 477.

¹⁶¹ Viz ustanovení § 114 odst. 3 ZZVZ.

¹⁶² Viz ustanovení § 116 odst. 4 ZZVZ.

rozhodující je pro něj preference kvality plnění.

Od možnosti stanovení pevné nabídkové ceny je přitom nutné odlišit stanovení maximální přípustné výše nabídkové ceny, která jakožto požadavek obchodní podmínky zadávacího řízení je současnou praxí zadávání veřejných zakázek již obecně přijímána. Tato podmínka zadávacího řízení podlela rovněž i přezkumné činnosti Úřadu, který tuto podmínku za akceptovatelnou přijal.¹⁶³

4.4 Náklady životního cyklu

Další novinku, upravenou již v evropských zadávacích směrnících z roku 2014 a transponovanou do zákona o zadávání veřejných zakázek,¹⁶⁴ a do jisté míry alternativa k hodnocení pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, představuje institut nákladů životního cyklu coby ukazatel finančního kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Náklady životního cyklu je možné chápat jako náklady zadavatele či dalších souvisejících osob se zadavatelem, které zadavateli a těmto dalším osobám, jež zákon výslovně označuje za uživatele předmětu veřejné zakázky, v souvislosti s předmětem veřejné zakázky vzniknou, a to nejen při realizaci tohoto předmětu veřejné zakázky, ale následně rovněž i v průběhu užívání předmětu veřejné zakázky.

Životním cyklem se přitom rozumí všechny po sobě jdoucí nebo provázané fáze, zahrnující výzkum a vývoj, pokud mají být provedeny, výrobu, obchod a jeho podmínky, přepravu, užívání a údržbu, po celou dobu existence předmětu dodávky nebo stavby nebo poskytování služby, od získání surovin nebo vytvoření zdrojů po odstranění, likvidaci a ukončení služby nebo používání.¹⁶⁵ Zadavatel tak při hodnocení nabídek na základě ekonomické výhodnosti spočívající v nákladech životního cyklu může zohlednit nejen částku, kterou skutečně zaplatí za samotný předmět veřejné zakázky, tedy nabídkovou cenu veřejné zakázky,¹⁶⁶ ale je rovněž oprávněn hodnotit cenu a náklady, které bude zadavatel ze samotné podstaty užívání předmětu veřejné zakázky po dobu jeho životnosti nucen vynaložit.¹⁶⁷ Hodnocení

¹⁶³ Viz např. rozhodnutí Úřadu ze dne 17. 3. 2010, č. j. ÚOHS-S260/2009-2873/2010/530/JVa.

¹⁶⁴ Viz ustanovení § 117 a § 118 ZZVZ.

¹⁶⁵ Viz ustanovení § 28 odst. 1 písm. k) ZZVZ.

¹⁶⁶ Viz ustanovení § 117 ZZVZ.

¹⁶⁷ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 303.

nákladů životního cyklu tak reflektuje účel, aby zadavatelé byli oprávněni při zadávání veřejných zakázek zohlednit i náklady související s předmětem veřejné zakázky po dobu jeho životního cyklu, a nikoliv pouze prvotní pořizovací náklady v podobě často nízkých nabídkových cen. Nízké nabídkové ceny předmětu veřejných zakázek přitom v konečném důsledku často zapříčinily neúnosnou míru provozních nákladů, které byl zadavatel při levném pořízení předmětu veřejné zakázky následně nucen vynaložit.¹⁶⁸

Tato alternativa k hodnocení nabídek pouze na základě nejnižší nabídkové ceny jako dříve jediné možnosti zohlednění při hodnocení nabídek pouze ekonomických aspektů tak může v určitých případech zadávání veřejných zakázek naplnit hospodárnost a efektivitu vynakládání veřejných prostředků do takové míry, které hodnocením nejnižších nabídkových cen nikdy nemohlo být dosaženo. Jsem proto přesvědčen, že umožnění hodnocení nákladů životního cyklu představuje vítanou změnu ve způsobu hodnocení nabídek v procesu zadávání veřejných zakázek. Až samotná praxe zadávání veřejných zakázek na základě zákona o zadávání veřejných zakázek však ukáže, do jaké míry budou zadavatelé k hodnocení nákladů životního cyklu přistupovat.

¹⁶⁸ PODEŠVA, Vilém. a kol. 2016. op. cit., s. 488.

5 Mimořádně nízká nabídková cena

5.1 Obecně k mimořádně nízké nabídkové ceně

Pokud předmětem přechází kapitoly byla fáze hodnocení nabídek a s ní provázaná kritéria hodnocení, nyní si představíme institut do značné míry související právě s hodnocením nabídek a se snahou dodavatelů prostřednictvím agresivní cenové konkurence získávat předmětná plnění veřejných zakázek.

Institut mimořádně nízké nabídkové ceny je upraven v zákoně o zadávání veřejných zakázek jako povinnost zadavatele provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku kdykoliv před odesláním oznámení o výběru dodavatele.¹⁶⁹ Pro správnou a zákonnou aplikaci tohoto institutu je předně nutné vnímat samotný smysl a účel tohoto institutu, kterým je ochrana zadavatele. Odkázat lze zejména na preambuli směrnice 2014/24/EU,¹⁷⁰ jakož i na rozhodovací praxi Úřadu, který uvádí, že je „*smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče.*“¹⁷¹ Institut mimořádně nízké nabídkové ceny tak umožňuje zadavateli identifikovat ty nabídky, které svou nabídkovou cenou vzbuzují objektivní podezření, že by dodavatelé nemuseli být schopni za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně plnit. Tento institut tak „*chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně.*“¹⁷²

Doposud platilo, že pojem mimořádně nízké nabídkové ceny nebyl právní úpravou jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžadoval svou další interpretaci.¹⁷³ Zákon o zadávání veřejných zakázek však nově k definici mimořádně nízké nabídkové

¹⁶⁹ Viz ustanovení § 113 ZZVZ.

¹⁷⁰ Viz ustanovení (103) preambule směrnice 2014/24/EU.

¹⁷¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 12. 2013, č. j. OHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr.

¹⁷² Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 5. 2010, č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu.

¹⁷³ Srov. např. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, spis. zn. 2 A 9/00.

ceny přistoupil, když uvádí, že mimořádně nízkou nabídkovou cenou se rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké k předmětu veřejné zakázky.¹⁷⁴

Zadavatel tak pro zjištění a posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny posuzuje nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Je nutné uvést, že předmět veřejné zakázky a vztah nabídkové ceny k tomuto předmětu je jediné kritérium, které je pro toto posouzení rozhodné, a ostatní faktory, jako například nabídkové ceny ostatních dodavatelů či poměr předmětné nabídkové ceny k předpokládané hodnotě veřejné zakázky mohou sloužit jako určité vodítko ke zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny, nemohou však být jediným kritériem. K tomu závěru dospěl například Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku uvedl, že „[p]okud jde o vztah posuzované nabídkové ceny k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, případně nabídkovým cenám jiných uchazečů, jedná se nepochybně o podstatné indicie, nicméně při posuzování nabídkové ceny jako mimořádně nízké mohou být použity toliko podpůrně. Jinak řečeno, nelze nabídkovou cenu označit za mimořádně nízkou toliko z toho důvodu, že se odchyluje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebo nabídkových cen ostatních uchazečů. Vždy je třeba posuzovat nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.“¹⁷⁵

5.2 Způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny

Zákon o zadávání veřejných zakázek však nově stanoví výslovnou možnost v rámci zadávací dokumentace dopředu stanovit způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.¹⁷⁶ Jednu z těchto možností představuje apriorní pevné určení nabídkové ceny či nákladů spojených s předmětem veřejné zakázky, které budou zadavateli považovány za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatelé pak mají zjednodušený postup v tom, že takto nabídnutou nebo nižší cenu automaticky považují za mimořádně nízkou nabídkovou cenu a přistoupí k vyzvání účastníka zadávacího řízení k jejímu zdůvodnění. Zároveň dodavatelé nabízející takové

¹⁷⁴ Viz ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ. Je však nutné podotknout, že obdobně byla mimořádně nízká nabídková cena upravena rovněž předchozí právní úpravou, i když se nejednalo o definici v pravém slova smyslu. Lze tak konstatovat, že zavedení definice nepředstavuje výrazný posun v problematice mimořádně nízké nabídkové ceny.

¹⁷⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, spis. zn. 62 Af 10/2011.

¹⁷⁶ Viz ustanovení § 113 odst. 2 ZZVZ.

ceny dopředu počítají s tím, že k jejich zdůvodnění budou vyzváni, a mohou se na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adekvátně připravit.

Druhou možnost představuje stanovení metody pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny, na základě které zadavatelé posoudí, zda nabídková cena v konkrétním případě představuje cenu mimořádně nízkou či nikoliv. V praxi bude vhodné využít například procentuální odchýlení od předpokládané hodnoty veřejné zakázky či procentuální odchýlení od průměru všech nabídkových cen ostatních dodavatelů.¹⁷⁷ Inspirací pro zvolení metody identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny může být slovenská právní úprava veřejných zakázek, v rámci které je za mimořádně nízkou nabídkovou cenu považována cena nižší o 15 % než průměr cen ostatních účastníků zadávacího řízení či cena nižší o 10 % než cena nabídky s druhou nejnižší nabídkovou cenou.¹⁷⁸ I v tomto případě však platí povinnost vyzvat účastníka zadávacího řízení ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Zároveň je nutné upozornit, že i v případě určení postupu pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny jsou zadavatelé oprávněni nabídkovou cenu účastníka posoudit za mimořádně nízkou i v jiných případech, než které pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny stanovili.¹⁷⁹

Pokud zadavatelé výše uvedených možností apriorního stanovení postupu pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny nevyužijí, budou nabídkovou cenu posuzovat vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ostatně i při stanovení metod pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatelé tyto objektivně posoudit a zvolit právě ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je zejména nutné zohlednit odvětví, kterého se předmět veřejné zakázky týká, zhodnotit všechny dostupné skutečnosti vztahující se k předmětu veřejné zakázky a rovněž veškeré okolnosti a podmínky, za kterých by daný dodavatel veřejnou zakázku

¹⁷⁷ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 292.

¹⁷⁸ Viz ustanovení § 53 odst. 3 zákona č. 343/2015 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. Podmínkou této metody však je, že muselo dojít k podání minimálně tří nabídek.

¹⁷⁹ Viz ustanovení § 113 odst. 3 ZZVZ.

plnil.¹⁸⁰

5.3 Postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatelé jsou povinni provést posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku vždy, a to před odesláním oznámení o výběru dodavatele.

Obecně platí, a nová právní úprava by na tomto neměla nic měnit, že zadavatelé nejsou povinni zdůvodňovat své závěry o neshledání mimořádně nízké nabídkové ceny.¹⁸¹ Nicméně v případě indicií nasvědčujících reálné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny jsou zadavatelé vzhledem k zásadě transparentnosti povinni se s touto skutečností vypořádat a odůvodnit své závěry, proč existenci mimořádně nízké nabídkové ceny neshledávají. Zároveň se předpokládá, že tyto indicie musí být dostatečně věrohodné a kvalifikované,¹⁸² tedy na existenci rizika mimořádně nízké nabídkové ceny musí být upozorněno například v rámci námitek směřujících proti určitému úkonu zadavatele. V takovém případě mají zadavatelé povinnost se s argumentací či konkrétními pochybnostmi ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny vypořádat.¹⁸³

5.3.1 Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny

Pokud však zadavatel usoudí, že v nabídce konkrétního dodavatele je mimořádně nízká nabídková cena obsažena, musí vždy požádat tohoto dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.¹⁸⁴ Výhodu nové právní úpravy představuje skutečnost, že tato žádost o zdůvodnění je pojímána jako žádost obecná,¹⁸⁵ tedy k ní mohou zadavatelé přistoupit opakovaně, či mohou žádostí stanovenou lhůtu ke zdůvodnění prodloužit nebo prominout její zmeškání.

¹⁸⁰ Tyto předpoklady zohlednil Úřad např. ve svém rozhodnutí ze dne 25. 5. 2010, č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu, či předseda Úřadu v rozhodnutí ze dne 10. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R141/2013/VZ-7706/2014/310/RBu.

¹⁸¹ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, spis. zn. 62 Ca 49/2007.

¹⁸² Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, spis. zn. 62 Af 88/2012.

¹⁸³ Tamtéž.

¹⁸⁴ Viz ustanovení § 113 odst. 4 ZZVZ.

¹⁸⁵ Viz ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ.

Obligatorní náležitosti této žádosti nejsou zákonem o zadávání veřejných zakázek stanoveny, zadavatelé však musí v žádosti požadovat potvrzení dodavatele, jehož nabídková cena je přezkoumávána, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.¹⁸⁶

S ohledem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, dle které jsou zadavatelé povinni v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přesně vymezit, ve vztahu k jakým částem nabídky požadují vysvětlení, a rovněž zdůvodnit, proč považují konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou,¹⁸⁷ jsem přesvědčen, že se tato uplatní i v případě přezkoumávání mimořádně nízké nabídkové ceny dle nové právní úpravy. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny by tak měla být dostatečně konkrétní, aby umožnila účastníkovi zadávacího řízení adekvátní a dostatečnou odpověď.¹⁸⁸

Zákon o zadávání veřejných zakázek nově přistoupil k návodnému demonstrativnímu výčtu důvodů, které může účastník zadávacího řízení v rámci svého objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny k odůvodnění jím stanovené nabídkové ceny využít.¹⁸⁹ Oproti předchozí právní úpravě tak došlo k výraznému posunu, když tato demonstrativně uváděla pouze objektivní příčiny, které zadavatel mohl při posuzování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzít v úvahu.¹⁹⁰ Dle mého názoru tato změna může mít značný dopad na případný přezkum posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany zadavatelů, neboť tito tak nově nejsou vázáni žádnými skutečnostmi, které by měli při posuzování zdůvodnění brát v úvahu, a mohou se tak objektivně řídit pouze samotným objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny, které poskytl vyzvaný dodavatel.

¹⁸⁶ Viz ustanovení § 113 odst. 4 ZZVZ.

¹⁸⁷ Srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S141/2012/VZ-8009/2012/530/KSt.

¹⁸⁸ Srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 6. 2013, č. j. ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo.

¹⁸⁹ Viz ustanovení § 113 odst. 5 ZZVZ.

¹⁹⁰ Viz ustanovení § 77 odst. 2 ZVZ.

5.3.2 Fakultativní vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny a ochrana zadavatele

Oproti předchozí právní úpravě došlo k největší změně především v postupu zadavatelů po následném obdržení objasnění ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, která dle mého názoru představuje nejzásadnější změnu týkající se institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatelé nově nejsou povinni z důvodu neobjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny či z důvodů shledání nabídkové ceny jako mimořádně nízké účastníka ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučit. Zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně uvádí, že zadavatel může vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.¹⁹¹

Fakultativní vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny přitom odráží samotný účel tohoto institutu, kterým není zajištění, aby veřejné zakázky byly realizovány za běžné, obvyklé či standardní ceny, ale aby tyto byly realizovány za ceny, které zajistí rozumnou míru jistoty, že veřejná zakázka bude moci být řádně za nabídnutou cenu splněna.¹⁹² Ačkoliv institut mimořádně nízké nabídkové ceny tak měl primárně sloužit zadavateli jakožto záruka řádného plnění veřejné zakázky, paradoxně se z tohoto institutu stal, na základě striktní rozhodovací praxe Úřadu a judikatury správních soudů a vzhledem k dřívější povinnosti vyloučit každého dodavatele, u kterého byla mimořádně nízká nabídková cena shledána, prostředek a nástroj konkurenčního boje mezi dodavateli, kdy nevybraní dodavatelé často přezkum či posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany zadavatele před příslušnými orgány napadali.

Zakotvení fakultativního vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny tak reaguje právě na zamezení vzniku situací, kdy pro zadavatele bylo objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny dostatečné, ale následně byl sankcionován za to, že se přezkoumáním mimořádně nízké nabídkové ceny nezabýval dostatečně podrobně

¹⁹¹ Viz ustanovení § 48 odst. 4 ZZVZ.

¹⁹² KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. 2016. op. cit., s. 341.

a měl učinit jednoznačný závěr o oprávněnosti nabídnuté ceny.¹⁹³

Výše uvedené závěry přitom dle mého názoru korespondují se systematickým zařazením ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně v rámci zákonné úpravy, kdy je toto uvedeno mimo část zákona týkající se hodnocení nabídek. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny tak bude představovat posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatelé jsou přitom dle zákona o zadávání veřejných zakázek nově povinni vypracovat pouze písemnou zprávu o hodnocení nabídek¹⁹⁴ a písemnou zprávu zadavatele,¹⁹⁵ přičemž ani v jednom z těchto dokumentů nejsou jako obsahové náležitosti vyžadovány informace týkající se posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen. Dříve přitom bylo rozhodovací praxí Úřadu dovozováno, že tyto informace musejí být součástí zprávy o hodnocení a posouzení nabídek.¹⁹⁶

Jediným dokumentem, v rámci kterého by případně informace o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny musely být uvedeny, je oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí musí být výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.¹⁹⁷

Vzhledem k uvedenému a vzhledem k možnosti prvotního hodnocení nabídek v průběhu zadávacího řízení a až následného posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení pouze u vybraného dodavatele v případech, kdy to zákonná úprava umožňuje, jsem proto přesvědčen, že zadavatelé tak budou mít možnost a zároveň povinnost v souladu s novou právní úpravou posuzovat mimořádně nízké nabídkové ceny pouze u vybraných dodavatelů, což by případná rizika chybného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny jistě dále minimalizovalo.

5.3.3 Obligatorní vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny

I přes obecnou možnost vyloučení účastníka pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu však zákon o zadávání veřejných zakázek uvádí tři případy, kdy jsou zadavatelé povinni účastníka ze zadávacího řízení vyloučit. Jedná se o případy, kdy je z objasnění

¹⁹³ HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. 2016. op. cit., s. 294.

¹⁹⁴ Viz ustanovení § 119 odst. 2 ZZVZ.

¹⁹⁵ Viz ustanovení § 217 ZZVZ.

¹⁹⁶ Srovn. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S611/2014/VZ-21185/2014/532/ZČa.

¹⁹⁷ Viz ustanovení § 123 písm. b) ZZVZ.

mimořádně nízké nabídkové ceny zřejmé, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností vyplývajících z právních předpisů či kolektivních smluv.

Dále se jedná o případy, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a dodavatel není schopen prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie. V těchto případech musí navíc zadavatelé po obdržení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny účastníka opětovně vyzvat k prokázání oprávněnosti veřejné podpory a poté v případě neprokázání její oprávněnosti účastníka vyloučit, s čímž je rovněž spojena notifikační povinnost zadavatelů k Evropské komisi.

Posledním případem povinného vyloučení je situace, kdy objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny neobsahuje potvrzení skutečností zákonem v rámci objasnění požadovaných.¹⁹⁸

Jak jsem však již výše uvedl své přesvědčení o možnosti posuzovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu pouze u vybraných dodavatelů, tato možnost by se uplatnila rovněž v případě posouzení naplnění důvodů k povinnému vyloučení ze zadávacího řízení pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu, které dle mého názoru více než zadavatele samotného chrání veřejný pořádek společně s hospodářskou soutěží. Je však otázkou, do jaké míry může být tato ochrana naplněna, pokud výkladová praxe skutečně připustí posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny pouze u vybraných dodavatelů.

¹⁹⁸ Viz ustanovení § 113 odst. 6 písm. c) ZZVZ.

Závěr

Cílem této diplomové práce bylo provedení analýzy a zhodnocení vybraných institutů zákona o zadávání veřejných zakázek souvisejících s nabídkovou cenou v procesu zadávání veřejných zakázek a rozbor dopadů nové právní úpravy v této oblasti.

Zadávání veřejných zakázek, jakožto procesní postup vynakládání a investování veřejných prostředků s cílem dosažení maximální efektivity a hospodárnosti, prošlo v nedávné době změnami v podobě rekonstrukce této oblasti. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek si stanovil cíle, v souladu s relevantní evropskou legislativou, spočívající zejména v usnadnění procesní stránky zadávání veřejných zakázek, snížení formalismů vyžadovaných předchozí právní pravou, zefektivnění vynakládání veřejných prostředků, jakož i otevření trhu s veřejnými zakázkami malým a středním podnikům.

Co se týče institutu předběžných tržních konzultací, lze tento podle mého názoru vnímat jako jednu z nejpřínosnějších novinek zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť možnost spolupráce zadavatelů a dodavatelů do míry odpovídající předběžným tržním konzultacím nebyla doposud právní úpravou výslovně umožněna. Právní úprava vymezuje účel a cíl tohoto institutu, kterým je jednak příprava zadávacích podmínek, jednak informování potenciálních dodavatelů o záměrech a požadavcích zadavatele. Takto obecně definovaný účel a cíl provedení předběžných tržních konzultací prakticky naskýtá možnost jejich širokého využití. Za stěžejní výhodu tohoto institutu považuji především možnost odstranění nejasností souvisejících s konkrétní veřejnou zakázkou, ať už jde o nejasně definovaný předmět plnění či diskriminační nastavení jakýchkoliv požadavků, které by mohly v konečném důsledku vést ke konstatování nezákonnosti zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Nicméně je třeba zdůraznit, že předběžné tržní konzultace nesmějí narušit hospodářskou soutěž, což v případě jejich provedení klade na zadavatele nemalé administrativní požadavky. Vzhledem k výše uvedenému tak bude nezbytné vždy důkladně zvážit, zda k provedení předběžných tržních konzultací přistoupit.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jež byla dalším analyzovaným institutem diplomové práce, představuje klíčový údaj rozhodující o postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a o vymezení pravidel, která zadavatel bude nucen dodržovat. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky má zároveň podstatný vliv na stanovení nabídkových cen potenciálních dodavatelů. S předpokládanou hodnotou veřejné zakázky úzce souvisí problematika dělení věřených zakázek a určování takzvané jednotnosti předmětu plnění veřejné zakázky. Tato problematika byla často předmětem rozsáhlé přezkumné činnosti ze strany Úřadu a správních soudů, kdy tyto ve většině případů konstatovali nedovolené rozdělení veřejných zakázek a obcházení příslušných pravidel pro jejich zadávání. Za přínos nové právní úpravy tak považují zejména zakotvení kritérií rozhodných pro učení výše uvedené jednotnosti, která, ač vyplývaly právě ze zmíněné rozhodovací praxe a judikatury, často nebyla zadavateli brána v potaz. Zároveň je na místě zmínit, že snaha o otevření trhu s veřejnými zakázkami pro malé a střední podniky, jakožto jeden z cílů rekonstrukce, se odráží především v rozdělování veřejných zakázek na části, ke kterému zákon inklinuje.

Pokud jde již o samotné hodnocení nabídek a určení kritérií jejich hodnocení, v nových příslušných pravidlech je reflektován jednak cíl zefektivnění vynakládání veřejných prostředků, jednak cíl spočívající ve zjednodušení procesu zadávání veřejných zakázek. Snaha o toto zefektivnění se odráží v uzákonění pouze jediného hodnotícího kritéria, a to kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Toto kritérium však stále umožňuje hodnotit nabídky pouze na základě nejnižší nabídkové ceny, avšak koncepčně zákon o zadávání veřejných zakázek směřuje spíše k hodnocení poměru kvality a ceny. Zjednodušení procesu zadávání veřejných zakázek poté spočívá v nové možnosti přistoupit k hodnocení nabídek před posuzováním splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a splnění těchto podmínek posuzovat pouze u vybrané nabídky, potažmo dodavatele. Mám za to, že právě tato změna bude praxí velmi dobře přijata a že se s tímto postupem v oblasti zadávání veřejných zakázek budeme v budoucnu hojně setkávat.

Jako velmi pozitivní hodnotím rovněž novou právní úpravu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Nejen že tato umožňuje zadavatelům dopředu stanovit pravidla, na základě kterých budou zadavatelé existenci mimořádně nízké nabídkové ceny

posuzovat, ale rovněž připouští, aby zadavatelé v případě existence mimořádně nízké nabídkové ceny ponechali dotčené dodavatele v zadávacím řízení, tedy již nestanoví obecnou povinnost vyloučit dodavatele pro učinění závěru o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny. Zejména s ohledem na zažitou praxi užívání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy tento v poslední době spíše než prostředek ochrany zadavatele sloužil jako nástroj konkurenčního boje mezi dodavateli, považují fakultativní možnost vyloučení v případě mimořádně nízké nabídkové ceny za krok správným směrem.

Po zhodnocení nové právní úpravy demonstrované na vybraných institutech souvisejících s nabídkovou cenou v procesu zadávání veřejných zakázek jsem toho názoru, že cílů a účelů vytyčených zákonodárcem bude možno rekodifikací dosáhnout. Nicméně další vývoj nelze vzhledem ke krátké účinnosti nového zákona o zadávání veřejných zakázek zatím s jistotou presumovat a eventuální naplnění cílů a účelů ukáže až praxe.

Seznam zkratek

ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
směrnice 2014/24/EU	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
směrnice 2014/25/EU	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
MMR	Česká republika - Ministerstvo pro místní rozvoj

Seznam použité literatury a pramenů

Literatura

RAUS, David. NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007. Zákony - komentáře. 895 s. ISBN 978-80-7201-677-8.

PODEŠVA, Vilém. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. 1108 s. ISBN 978-80-7552-102-6.

HERMAN, Pavel. FIDLER, Vlastimil. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. 589 s. ISBN 978-80-7380-595-.

KRUTÁK, Tomáš. KRUTÁKOVÁ, Lenka. GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Praha: Nakladatelství ANAG, 2016. 942 s. ISBN 978-80-7554-040-9.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015. 1252 s. ISBN 978-80-7400-505-3.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, 999 s. ISBN 978-80-7400-443-8.

RAUS, David. *Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, 421 s. ISBN: 978-80-7357-658-5.

KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013. 1272 s. ISBN 978-80-7201-888-8.

ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement Volume I, Regulation in the EU and UK*. 3rd edition. London: Sweet & Maxwell, 2014. 1449 s. ISBN 978-0-421-96690-1.

ARROWSMITH, S. et al. *EU Public Procurement Law: An Introduction*. 2011, 338 s.

OCHRANA, František. PŮČEK, Milan. *Dosahování úspor a omezování plýtvání ve veřejném sektoru*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 228 s. ISBN 978-80-7357-909-8

KOLMAN, Petr. ZZVZ a novinky v přípravě zadávacích podmínek. *Právní rádce*. Praha: Economia, a.s. 2015, roč. 24, č. 4. s. 64 - 66. ISSN 1210-4817.

TLUSTOŠOVÁ, Kristýna. SKALLE, Barbora. Mimořádně nízká nabídková cena v návrhu NZVZ. *Veřejné zakázky v praxi*. Praha: FORUM s.r.o. 2016, roč. 6, č. 3. s. 59 - 62. ISSN 1805-8523.

KÁŇOVÁ, Marcela. Konec nejasností ohledně přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu?. *Veřejné zakázky*. Praha: Procurement Publishing, s.r.o. 2016, č. 4. s. 37 - 39. ISSN 1803-6724.

Elektronické zdroje

ŠOURKOVÁ, Martina. K problematice dělení veřejných zakázek. *Epravo.cz* [online]. 2012. [cit. 2016-22-10]. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-problematice-deleni-verejnych-zakazek-86201.html>.

HAJZLER, Jan. Limitace nabídkové ceny v zadávacím řízení. *Epravo.cz* [online]. 2016. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/limitace-nabidkove-ceny-v-zadavacim-řízení-102704.html>.

MACEK, Ivo. ZATLOUKAL, Petr. Problematika dělení při zadávání veřejných zakázek na zpracování projektové dokumentace, autorský dozor projektanta a výkon TDI. *Epravo.cz* [online]. 2014. dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/problematika-deleni-pri-zadavani-verejnych-zakazek-na-zpracovani-projektove-dokumentace-autorsky-dozor-projektanta-a-vykon-tdi-95932.html>.

SANCHEZ-GRAELLS, Albert. Prior involvement of candidates or tenderers under reg. 41 public contracts regulations 2015. [online]. 2015. dostupné na: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2015/04/prior-involvement-of-candidates-or.html>.

SANCHEZ-GRAELLS, Albert. Contract award criteria under reg. 67 public contracts regulations 2015. [online]. 2015. dostupné na: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2015/06/contract-award-criteria-under-reg-67.html>.

SANCHEZ-GRAELLS, Albert. Preliminary market consultations under reg. 40 public contracts regulations 2015. [online]. 2015. dostupné na: <http://www.howtocrackanut.com/blog/2015/04/preliminary-market-consultations-under.html>.

Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2015, dostupná na: <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>

Metodický text Povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle principů 3E s ohledem na ustanovení zákona o finanční kontrole, dostupný na: http://www.portal-vz.cz/getmedia/5ca730e6-510f-4993-98ca-d2bc770c16dc/3E_vs_principy_ZVZ_A1

Metodika MMR k předběžným tržním konzultacím, dostupná na <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-stanoviska/Methodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-specialni-k-zadavacim-řízením>

Metodické pokyny a validační pravidly pro vyplnění formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení, dostupné na: <https://www.vestnikverejnychzakazek.cz/Metodics>.

Stanovisko expertní skupiny MMR k ZVZ o uveřejňování předpokládané hodnoty dostupné na: <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Methodiky-stanoviska/Stanoviska/Stanoviska-expertni-skupiny-MMR-k-ZVZ/Uverejnovani-predpokladane-hodnoty>.

Judikatura soudů

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 3. 2005, Fabricom SA v. Belgický stát, spojené věci C-21/03 a C-34/03. dostupný na: <http://curia.europa.eu>.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000, Komise Evropských společenství proti Francouzské republice, ve věci C-16/98. dostupný na: <http://curia.europa.eu>.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, spis. zn. 2 Afs 132/2009

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, spis. zn. 9 Afs 3/2011

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, spis. zn. 2 A 9/00

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012, spis. zn. 7 Afs 24/2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, spis. zn. 2 Afs 198/2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, spis. zn. 2 Afs 55/2010

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, spis. zn. 8 Afs 31/2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, spis. zn. 1 Afs 20/2008

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, spis. zn. 7 As 291/2015

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, spis. zn. 62 Ca 28/2008

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009, spis. zn. 62 Ca 34/2008

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012, spis. zn. 62 Af 58/2010

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, spis. zn. 62 Ca 37/2008

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 1. 2014, spis. zn. 62 Af 79/2012

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 10. 2014, spis. zn. 62 Af 75/2013

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 2. 2010, spis. zn. 62 Ca 90/2008

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2013, spis. zn. 62 Af 10/2011

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2008, spis. zn. 62 Ca 49/2007

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 11. 2013, spis. zn. 62 Af 88/2012

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, spis. zn. 62 Af 36/2010

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 4. 2013, č. j. ÚOHS-R242/2012/VZ-7758/2013/310/MŠe

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R157/2009/VZ-9046/2010/310-ASc

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 3. 2014, č. j. ÚOHS-R399/2013/VZ-6562/2014/310/PMo

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 9. 2010, č. j. ÚOHS-R075/2010/VZ-13728/2010/310-ASc

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R133/2011/VZ-7122/2012/310/MMI

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 31. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R2/2013/VZ-14216/2013/310/LPa

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 28. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R28/2010/VZ-10053/2010/310-ASc

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 11. 2009, č. j. R94/2009/VZ-14854/2009/310-JHr

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 10. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R141/2013/VZ-7706/2014/310/RBu

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R81/2013/VZ-20515/2013/310/LPa

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R428/2015/VZ-27418/2016/323/Ebr

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 12. 11. 2008, č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 7. 3. 2012, č. j. ÚOHS-R244/2011/VZ-3705/2012/310/PMo

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 6. 2013, č. j. ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo

Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 4. 2011, č. j. ÚOHS-S483,484/2010/VZ-2178/2011/510/MGr

Rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 2. 2008, č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S172/2011/VZ-14841/2011/511/MOn

Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 5. 2010, č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu

Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S321/2010/VZ-592/2011/540/ZČa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo

Rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 12. 2012, č. j. ÚOHS-S598/2012/VZ-23638/2012/512/JHI

Rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 6. 2008, č. j. S088/2008/VZ-09056/2008/530/LB

Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S41/2011/VZ-8783/2011/530/SWa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 12. 2013, č. j. OHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr

Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 5. 2010, č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu

Rozhodnutí Úřadu ze dne 23. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S83/2011/VZ-8989/2011/540/PVé

Rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 2. 214, č. j. ÚOHS-S337/2013/VZ-2437/2014/514/PJa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S150/2012/VZ-2012/2012/530/KSt

Rozhodnutí Úřadu ze dne 17. 3. 2010, č. j. ÚOHS-S260/2009-2873/2010/530/JVa

Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S141/2012/VZ-8009/2012/530/KSt

Rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S611/2014/VZ-21185/2014/532/ZČa

Právní předpisy

Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 343/2015 Z.z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb

Abstrakt

Hlavním cílem této diplomové práce je ucelená analýza vybraných institutů souvisejících s nabídkovou cenou v procesu zadávání veřejných zakázek ve světle nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, s akcentem na zhodnocení dopadů nové právní úpravy a identifikaci případných rizik, zatímco jejím dílčím cílem je komparace s právní úpravou předchozí, tedy zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a posouzení využití dosavadní rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikatury správních soudů.

První kapitola se zabývá stručným exkurzem do právní úpravy zadávání veřejných zakázek, cíli a účely této právní úpravy a vymezení základní charakteristiky zadávání veřejných zakázek. Předmětem druhé kapitoly je analýza institutu předběžných tržních konzultací jednak v obecné rovině, jednak se zaměřením na účel předběžných tržních konzultací, jejich aplikaci, praktické provedení, výhody a rizika s nimi související a jejich dopady na zadávací řízení. Třetí kapitola je věnována předpokládané hodnotě veřejné zakázky, pravidlům jejího stanovení, problematice dělení veřejných zakázek a jejímu vlivu na nabídkovou cenu. Čtvrtá kapitola se zaměřuje na obecnou charakteristiku procesu hodnocení nabídek a změny v procesu zadávání veřejných zakázek související s umožněním hodnocení nabídek před provedením posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Dále se kapitola zabývá novým pojetím hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a snahou o převahu hodnocení spočívajícího v poměru mezi kvalitou a cenou plnění veřejné zakázky. Poslední pátá kapitola popisuje novou právní úpravu mimořádně nízké nabídkové ceny včetně možností jejího apriorního určení a fakultativního a obligatorního vyloučení v případě konstatování její existence.

Abstract

The main aim of this diploma thesis is to provide a comprehensive analysis of selected institutes related to the tender price in the award procedures of public contracts in the light of the new Act No. 134/2016 Coll., on public procurement, with its main focus on evaluation of impacts of the new legislation and identification of its potential risks, while its partial focus lies in comparison with previous legislation, i.e. Act No. 137/2006 Coll., on public procurement, as amended, and assessment of usage of up to now decision practice of the Office for the Protection of Competition and case law of administrative courts.

The first chapter deals with a brief overview of the public procurement legislation, its aims and purposes and identification of elementary characteristics of the award procedures of public contracts. The subject of the second chapter is to analyze preliminary market consultation from the general point of view and simultaneously to provide an analysis with a focus on its application, practical execution, benefits and drawbacks related thereto and its influence on the procurement procedures. The third chapter deals with the estimated value of public contracts, rules of its calculation, the issue of division of public contracts and its influence on tender prices. The fourth chapter focuses on general characteristics of the procedure of evaluation of tenders and changes to the award procedures of public contracts related to the possibility of executing of the evaluation of tenders prior to the assessment of compliance with the selection criteria. Furthermore, the chapter deals with the new approach of the contract award criteria being solely the economical advantageousness of the tender and the new effort to increase frequency of the usage of the price-quality ratio. The last fifth chapter describes the new adaptation of abnormally low tender price including the possibility to determine the abnormally low tender price in advance and facultative and obligatory exclusion in the case of its existence.

Název práce v anglickém jazyce

Institutes related to the tender price in the award procedures of public contracts

Klíčová slova

Veřejné zakázky, předběžné tržní konzultace, předpokládaná hodnota veřejné zakázky, hodnocení nabídek, nabídková cena, ekonomická výhodnost nabídky, mimořádně nízká nabídková cena

Keywords

Public procurement, preliminary market consultation, estimated value of public contracts, evaluation of tenders, tender price, economical advantageousness of the tender, abnormally low tender price