

## 8. ZÁVĚR

Ve své práci jsem se zabýval pojetím veřejných zakázek, jejich druhy a způsoby jejich zadávání. Vycházel jsem přitom z odborné literatury, judikatury i textu právních předpisů vnitrostátního a komunitárního práva.

Na základě provedené analýzy jsem dospěl k následujícím závěrům:

Právní úprava zadávání veřejných zakázek stojí na pomezí více právních odvětví. Jedná se zejména o právo obchodní, správní a finanční. Samotný proces zadávání veřejných zakázek je navzdory veřejnoprávní povaze zadavatelů soukromoprávním vztahem. Jedná se o relativní obchodní závazkový vztah. Zadávání veřejných zakázek se tedy v žádném případě nemůže řídit (ani podpůrně) správním řádem. Zadávání veřejných zakázek je předkontrakčním procesem, který musí před uzavřením smlouvy dodržet každý subjekt, o němž tak stanoví zákon.

Naproti tomu dohled nad veřejnými zakázkami, který provádí Úřad, je správním řízením. Při realizaci veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků. Proto lze na danou problematiku nahlížet rovněž optikou práva správního a finančního. Kromě toho lze uvažovat o právu veřejných zakázek jako o samostatném právním odvětví.

Jako velmi sporná se jeví otázka, jakou povahu mají smlouvy uzavírané mezi dodavateli za účelem sdružování nebo centrálního zadávání. Ve své práci jsem došel k závěru, že se nejedná o veřejnoprávní smlouvy, neboť zadávání veřejných zakázek se dle mého názoru netýká výkonu veřejné správy. Odkazuji však na jiný názor dle citované literatury. Není-li stanoveno, zda uvedené smlouvy jsou veřejnoprávními smlouvami, může vyvstat problém stran řešení případných sporů. Soukromoprávní spory řeší příslušné soudy, zatímco spory z veřejnoprávních smluv jsou řešeny administrativní cestou. *De lege ferenda* lze jedině doporučit vyjasnění vztahu mezi správním řádem a zákonem o veřejných zakázkách.

S veřejnými zakázkami souvisí četná korupční rizika. Zadavatel je sice povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace, avšak v mnoha případech neexistuje způsob, jak jej k tomuto dodržování donutit. Úřad sám shledal svou nepříslušnost k přezkoumávání veřejných zakázek malého rozsahu. Je proto otázkou, jaký smysl mají povinnosti zadavatele, které není nucen dodržovat. Jako nedostatečnou lze navíc hodnotit úpravu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V zásadě nic nebrání zadavateli, aby stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky těsně pod stanovený limit a mohl následně postupovat podle méně přísného režimu zadávání. *De lege ferenda* lze doporučit, aby zákon jasně stanovil, zda Úřad je či není příslušný k přezkoumávání veřejných zakázek malého rozsahu.

Pozitivním jevem je naopak schopnost Úřadu i soudů rozpoznat záměrné dělení veřejných zakázek, tedy proces, jehož cílem je rovněž zadávání podle méně přísného režimu.

V souvislosti s korupčními riziky při zadávání veřejných zakázek lze uvítat chystanou novelu zákona, která zavádí tzv. černé listiny. Naopak za vhodné řešení nepokládám případné zavedení trestní odpovědnosti právnických osob. Důvodem je zejména horší vynutitelnost práva a diskriminace mezi právnickými osobami, neboť právnické osoby veřejného práva by z možnosti takového postihu byly vyloučeny.

Klíčovým pojmem pro právo veřejných zakázek je zadavatel. Pokud je poptávajícím subjektem zadavatel ve smyslu ZVZ a jsou naplněny další předpoklady, můžeme hovořit o veřejné zakázce. Naopak není-li tímto subjektem zadavatel, nemůže se jednat o veřejnou zakázku, i kdyby jinak splňovala zbývající znaky. Pochybnosti o určení druhu zadavatelů (tj. veřejných nebo sektorových zadavatelů) by měly být vyloučeny, neboť zákon v případě souběhu činností jako vodítko stanoví tzv. výkon relevantní činnosti. V případě veřejného zadavatele vykonávajícího relevantní činnost se však podle zákona postupuje pouze u nadlimitních veřejných zakázek. Zakázky s hodnotou pod tímto limitem nemusí být zadávány v režimu ZVZ.

Veřejné zakázky dělíme jednak podle předmětu plnění a jednak podle předpokládané hodnoty. V případě pochybností o povaze předmětu plnění se uplatní tzv. princip těžiště.

Jako poněkud sporné se mohou jevit tzv. prahové hodnoty, tedy finanční limity oddělující veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní a malého rozsahu. Zejména v případě hranic pro veřejné zakázky malého rozsahu by bylo *de lege ferenda* vhodné stanovený limit (2, resp. 6 mil. Kč) snížit. Hranice mezi veřejnými zakázkami podlimitními a malého rozsahu je totiž spojena s tím, že při zařazení veřejné zakázky pod tuto hranici *de facto* vyjímá povinnosti zadavatele z režimu ZVZ.

Zákon stanoví výjimky, za kterých nemusí zadavatelé dle ZVZ postupovat. Tyto výjimky tak negativním způsobem vymezují působnost zákona. Jedná se o obecné výjimky, mezi které patří zakázky malého rozsahu, a výjimky pro sektorové zadavatele. Tyto veřejné zakázky, jak uvedeno výše, Úřad nepřezkoumává. I kdyby se zadavatel rozhodl postupovat podle zákona, nemůže tím rozšířit pravomoci Úřadu na tyto případy.

Veřejné zakázky jsou zadávány formou zadávacího řízení. *Stricto sensu* nelze o zadávání hovořit v případě veřejných zakázek malého rozsahu. Důvodem je definice zadávání uvedená v zákoně. *Largo sensu* lze pojem zadávání vztáhnout i na tyto případy, neboť i veřejné zakázky malého rozsahu jsou zadány na základě určitého (zadávacího) postupu.

Zákon rozlišuje šest druhů zadávacího řízení. Otevřené a užší řízení lze použít vždy, ostatní druhy jen za určitých podmínek. Otevřené řízení je možno považovat za nejtransparentnější. Jednací řízení je určeno pro situace, kdy je obtížné přesně stanovit rozsah plnění veřejné zakázky, zejména pokud předtím proběhlo bez úspěchu jiné zadávací řízení. Pokud se jedná o zakázku se zvlášť složitým předmětem plnění a není možné použití jiného druhu zadávacího řízení, je namísto použití soutěžního dialogu.

V současné době prochází legislativním procesem novela zákona. Jejím cílem je jednodušší, transparentnější a efektivnější zadávání veřejných zakázek. Touto novelou bude transponována a implementována dohledová směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES. Kromě toho by měly být dořešeny nejasnosti ohledně vztahu mezi

ZVZ a koncesním zákonem. Je otázkou, v jaké definitivní podobě a zda vůbec bude novela schválena. Pokud ke schválení dojde, nebudou již některá tvrzení uvedená v této diplomové práci platná. Ve své práci jsem se však spíše než o podrobný rozbor konkrétních ustanovení snažil o vymezení základních institutů a podchycení případných problematických částí zákona. U těch částí, kterých se připravovaná novela týká, jsem tuto skutečnost zdůraznil.