

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA



DIPLOMOVÁ PRÁCE

2009

Martin Holík

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Martin Holík

POJETÍ, DRUHY A ZPŮSOBY ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: **doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.**

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce: 30. června 2009

**Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval
samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.**

V Praze dne 30. června 2009



.....

Martin Holík

Tímto bych chtěl poděkovat vedoucímu své diplomové práce doc. Stanislavu Plívovi za konzultace, které mi při přípravě mé práce věnoval.

OBSAH

1. ÚVOD	3
2. POJETÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK	6
2.1. Pojem veřejná zakázka	6
2.2. Historický vývoj zadávání veřejných zakázek	7
2.2.1. Období první republiky	7
2.2.2. Období socialismu	8
2.2.3. Období po roce 1989	8
2.3. Zadávání veřejných zakázek v systému práva	9
2.3.1. Obchodněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek	9
2.3.2. Finančněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek	10
2.3.3. Správněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek	10
2.3.4. Právo veřejných zakázek jako samostatné právní odvětví	11
2.3.5. Mezinárodní a komunitární prameny práva veřejných zakázek	11
2.3.6. Vnitrostátní prameny práva veřejných zakázek	13
3. SUBJEKTY ÚČASTNÍCÍ SE ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK	15
3.1. Zadavatel	15
3.1.1. Veřejný zadavatel	15
3.1.1.1. Česká republika	15
3.1.1.2. Státní příspěvková organizace	16
3.1.1.3. Územní samosprávný celek nebo jím zřízená příspěvková organizace	16
3.1.1.4. Jiná právnická osoba	17
3.1.2. Dotovaný zadavatel	17
3.1.3. Sektorový zadavatel	18
3.1.4. Souběh zadavatelů, sdružování zadavatelů	20
3.1.5. Centrální zadavatel	22
3.1.6. Povaha smluv mezi zadavateli	23
3.2. Dodavatel	24
3.2.1. Kvalifikace dodavatele	25
3.2.1.1. Základní kvalifikační předpoklady	25
3.2.1.2. Profesní kvalifikační předpoklady	26
3.2.1.3. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady	26
3.2.1.4. Technické kvalifikační předpoklady	27
3.2.2. Alternativní způsoby prokazování kvalifikace	28
3.2.2.1. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů	28
3.2.2.2. Certifikát ze seznamu certifikovaných dodavatelů	29
3.2.2.3. Výpis ze zahraničního seznamu dodavatelů	29
3.3. Zájemce a uchazeč	29
3.4. Subdodavatel	30

4. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE	32
4.1. Zásada transparentnosti	32
4.1.1. Transparentní průběh hodnocení nabídek	33
4.1.2. Kontrola ze strany veřejnosti.....	33
4.2. Zásada rovného zacházení.....	35
4.3. Zásada zákazu diskriminace.....	35
4.4. Korupční rizika při zadávání veřejných zakázek	37
5. DRUHY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK	39
5.1. Druhy veřejných zakázek podle předmětu plnění	39
5.1.1. Veřejné zakázky na dodávky.....	39
5.1.2. Veřejné zakázky na stavební práce	40
5.1.3. Veřejné zakázky na služby	40
5.2. Druhy veřejných zakázek podle výše předpokládané hodnoty	41
5.2.1. Nadlimitní veřejné zakázky.....	41
5.2.2. Podlimitní veřejné zakázky	42
5.2.3. Veřejné zakázky malého rozsahu	43
5.3. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.....	43
6. VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZÁKONA.....	47
6.1. Obecné výjimky z působnosti zákona.....	47
6.2. Výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele.....	50
7. ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK	53
7.1. Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu	53
7.2. Zadávací řízení (zadávání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek)	54
7.2.1. Otevřené řízení	54
7.2.2. Užší řízení	57
7.2.3. Jednací řízení.....	58
7.2.4. Soutěžní dialog.....	62
7.2.5. Zjednodušené podlimitní řízení.....	64
8. ZÁVĚR	66
9. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	70
10. POUŽITÉ PRAMENY	71
11. SUMMARY	76

1. ÚVOD

Právní úprava zadávání veřejných zakázek je důležitým regulátorem vynakládání veřejných prostředků. Tato oblast práva je přitom jednou z nejrychleji se rozvíjejících. Současný zákon je v pořadí již třetím předpisem v posledních 15 letech, který předmětnou problematiku upravuje, nepočítaje v to četné dílčí novely. Hlavním iniciátorem tohoto legislativního vývoje jsou evropské směrnice, které je ČR coby členský stát EU povinna transponovat, resp. implementovat do svého právního řádu.

V souvislosti se zadáváním veřejných zakázek je však třeba zdůraznit, že zákonná úprava reguluje pouze **proces vedoucí k realizaci veřejné zakázky**. Zákon se nezabývá otázkami rozhodování, záměru či vhodnosti zadat konkrétní veřejnou zakázku. Je nutné rozlišovat mezi politickým rozhodováním (záměrem) zadat veřejnou zakázku a odborně provedeným postupem směřujícím k jejímu zadání. ZVZ tedy upravuje podmínky, které je při zadávání veřejných zakázek třeba dodržet. Pokud zadavatelé zadávají veřejné zakázky, které jsou zbytečné či nevhodně načasované, avšak při jejich obstarávání je postupováno v souladu se zákonem, nelze zadavatele nijak postihnout podle ZVZ. Dohled Úřadu se týká výhradně úkonů zadavatele **v rámci zadávacího řízení**. Tím však není vyloučeno, aby byl zadavatel postižen např. v rámci finanční kontroly.

Stejně jako zákon neřeší jednotlivé kroky, které předcházejí zadávacímu procesu, neřeší ani následnou realizaci veřejné zakázky. Veřejná zakázka je totiž realizována na základě určité smlouvy podle obchodního zákoníku.

Cílem této práce není proto zkoumání efektivnosti či smysluplnosti procesu zadávání veřejných zakázek v České republice. Záměrem je podrobit zkoumání současnou právní úpravu z hlediska vymezení základních pojmů, rozlišení druhů veřejných zakázek a možných způsobů zadávání. Při tomto zkoumání bude použito tradičních výkladových metod, jakož i judikatury soudů a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Diplomová práce je rozdělena do sedmi kapitol. Ke struktuře práce uvádím následující:

Po **úvodu** následuje **druhá kapitola**, která vymezuje pojem veřejná zakázka, a to jak *de lege lata*, tak v rámci historického vývoje právní úpravy. Dále v druhé kapitole pojednávám o historii zadávání veřejných zakázek, o zařazení veřejných zakázek do systému práva, o pramenech práva veřejných zakázek včetně souvisejících předpisů, jakož i o korupčních rizicích při zadávání veřejných zakázek.

Třetí kapitola se týká osobní působnosti ZVZ. Vymezuje pojem zadavatel (včetně jednotlivých druhů zadavatelů) a dodavatel. Zabývám se rovněž kvalifikací dodavatelů.

Čtvrtá kapitola se věnuje zásadám postupu zadavatele. Jedná se o zásady, které je zadavatel povinen dodržovat při zadávání veřejných zakázek. Jsou jimi zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V souvislosti se zásadou transparentnosti se zabývám rovněž právem veřejnosti na informace ohledně zadávacího řízení.

Pátá kapitola se zabývá druhy veřejných zakázek. Pro dělení veřejných zakázek používám dvou kritérií vyplývajících přímo ze zákona. Prvním je hledisko předmětu plnění, druhým je hledisko předpokládané hodnoty.

V **šesté kapitole** se věnuji výjimkám z působnosti zákona. Jedná se o výjimky obecné a o výjimky pro sektorové zadavatele.

Sedmá kapitola se týká zadávání veřejných zakázek. Popisuji v ní zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a dále šest druhů zadávacího řízení, která upravuje zákon.

Pořadí témat, kterým jsou postupně věnovány jednotlivé kapitoly, nebylo zvoleno náhodně. Práce se má zabývat pojetím, jednotlivými druhy veřejných zakázek a dále způsoby jejich zadávání. Vycházel jsem tedy z určitého vzorce, dle kterého je nejprve nutno podrobně stanovit, co je veřejná zakázka, a následně vymezit subjekty (neboť teprve jedná-li se o subjekty, o nichž tak stanoví zákon, můžeme hovořit o veřejné zakázce). Následuje rozbor zásad, kterými se musí řídit zadavatel coby klíčový subjekt procesu zadávání veřejných zakázek, dále rozbor jednotlivých druhů veřejných zakázek, poté výjimky, za kterých se ZVZ nepoužije, a konečně samotné způsoby zadávání, tedy předkontraktní proces vedoucí k uzavření konkrétní smlouvy.

Účelem této práce není kompletní rozbor celého zákona. Nevěnuji se např. problematice přezkumu ze strany Úřadu, nepojednávám samostatně o zadávací dokumentaci apod. Ambicí mé diplomové práce je v rozsahu vymezeném zadaným tématem podchytit některá problematická místa v zákoně a v ideálním případě navrhnout řešení *de lege ferenda*.

Závěrem uvádím kompletní seznam zdrojů, z nichž jsem čerpal. Pro citaci literatury jsem zvolil jednotnou úpravu. Z důvodu lepší orientace v textu jsou klíčové právní předpisy a názvy institucí označeny zkratkami. Jejich význam najde čtenář na konci práce, za samotným textem.

Právní předpisy, z nichž v diplomové práci čerpám, jsou aktuální k datu sepsání této práce, tj. k 30. červnu 2009.

2. POJETÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

2.1. POJEM VEŘEJNÁ ZAKÁZKA

Stávající právní úprava vymezuje termín veřejná zakázka tak, že se jedná o zakázku realizovanou „na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací“. Zákon rovněž stanoví, že veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle ZVZ, musí být realizována na základě písemné smlouvy.

Z uvedeného je zřejmé, že (i) veřejná zakázka je realizována **na základě smlouvy** a (ii) tato smlouva musí mít **písemnou formu**, a to i v případě, že by pro daný smluvní typ zákon písemnou formu nevyžadoval. Tato definice odpovídá předešlému zákonu o veřejných zakázkách,¹ avšak liší se od starší úpravy obsažené v zákoně o zadávání veřejných zakázek.² Tento původní zákon totiž definoval veřejnou zakázku jako úplatnou smlouvu uzavřenou mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.

Nejstarší ze tří předpisů o veřejných zakázkách tedy na rozdíl od následující úpravy obsažené v zákoně současném i předchozím vymezoval veřejnou zakázku jako smlouvu. Lze proto shrnout, že v rámci vývoje novodobé právní úpravy rozlišujeme pojetí veřejné zakázky jako *smlouvy* nebo jako *zakázky plněné na základě smlouvy*.³

Zároveň platí, že předmětem veřejné zakázky je **úplatné** poskytnutí dodávek či služeb nebo **úplatné** provedení stavebních prací. Pojmovým znakem veřejných zakázek je tedy vynakládání veřejných prostředků; jedná se o klíčovou vlastnost veřejných zakázek.

¹ Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon definoval veřejnou zakázku v § 6 jako zakázku „na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je některá z osob uvedených v § 2 a která se uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci“.

² Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

³ Definice dle recentní právní úpravy však neodpovídá příslušné komunitární úpravě. Dle čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES jsou veřejné zakázky „úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice“.

Z ekonomického hlediska lze veřejnou zakázku charakterizovat jako simulaci tržních procesů za situace, kdy poptávajícím subjektem je typicky stát (nebo jiná veřejnoprávní korporace). Tím se zadávání veřejných zakázek odlišuje od situace, kdy zakázku zadává soukromý subjekt, neboť ten je zpravidla konečným spotřebitelem a je proto motivován k výběru nejlepší možné varianty. Naproti tomu stát, resp. kterýkoliv subjekt nakládající s veřejnými prostředky, zadává zakázku, jejímž konečným spotřebitelem sám není a zmíněnou motivaci postrádá.⁴ Je logické, že vyvstává potřeba tyto procesy právně regulovat, mj. z důvodů zamezení korupčního jednání a nehospodárného nakládání s veřejnými prostředky.

2.2. HISTORICKÝ VÝVOJ ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

První zákon regulující zadávání veřejných zakázek na našem území byl přijat až v období po roce 1989. Do té doby byly veřejné zakázky předmětem podzákonné právní úpravy.

2.2.1. Období první republiky

V období první republiky upravovalo zadávání státních zakázek nařízení vlády Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád) ze dne 17. prosince 1920.

Zadávací řád se vztahoval na zadávání zakázek úřady státní správy, jimi spravovanými ústavy, podniky a fondy. Uvedený okruh subjektů zhruba odpovídá současnému vymezení veřejného zadavatele. Do působnosti zadávacího řádu nespádaly (i) dodávky vyhrazené drobným živnostníkům podle zvláštních ustanovení, (ii) dodávky a práce pro účely vojenské, u kterých byla veřejná soutěž vyloučena rozhodnutím ministra národní obrany, (iii) dodávky výrobků polního a lesního hospodářství, (iv) dodávky a práce prováděné státní správou ve vlastní režii a (v) umělecké zakázky. Způsoby zadávání byly tři: veřejná soutěž, omezená soutěž s vyloučením veřejnosti a zadání z ruky. Omezená soutěž s vyloučením veřejnosti a zadání z ruky mohly být použity jen za stanovených podmínek.

⁴ Srov. Pavel, J. *Ekonomické aspekty zadávání veřejných zakázek*. In *Veřejné zakázky v České republice: Korupce nebo transparentnost?*. 1. vyd. Praha : Transparency International - Česká republika, 2005. s. 11.

2.2.2. Období socialismu

V době socialismu byly veřejné zakázky zadávány státním podnikům, které měly monopolní postavení. Veřejné soutěže by v prostředí pevně stanovených cen neměly hlubší význam.⁵ Přesto existovala kusá právní úprava. Nejprve v rámci tzv. Všeobecných stavebních podmínek a později v rámci hospodářského zákoníku, který upravoval veřejnou soutěž, užší řízení a veřejný příslib.

2.2.3. Období po roce 1989

V souladu se změnami po převratu v roce 1989 byl přijat dne 1. října 1990 Úřadem racionalizace ve stavebnictví Zadávací řád staveb. Jednalo se o metodický pokyn jmenovaného úřadu. Dne 24. července 1991 byl vydán zadávací řád staveb jakožto opatření federálního ministerstva hospodářství, ministerstva průmyslu ČR a ministerstva stavby a stavebnictva SR. Usnesením vlády č. 458/1992 ze dne 24. června 1992 byla rozšířena pravidla pro zadávání veřejných zakázek i na dodávky a služby.

Podzákonná úprava nebyla dostačující a kromě toho vyvstala potřeba odstranit nesoulad mezi českým právním řádem a evropským právem, a to z důvodu snah ČR o vstup do ES/EU. Dne 1. ledna 1995 nabyl účinnosti zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Cílem zákona bylo aplikovat tržní mechanismus do hospodaření s veřejnými prostředky prostřednictvím institutu veřejné obchodní soutěže při zadávání veřejných zakázek a eliminovat rizika diskriminace, protekce a korupce. Při přípravě se vycházelo z modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, který přijala Komise Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).

První zákon byl mnohokrát novelizován, vydržel však v účinnosti téměř 10 let. Před vstupem ČR do EU ale bylo nutno přijmout novou právní úpravu, která bude odpovídat jednotlivým zadávacím směrnicím. Dva návrhy nového zákona nebyly přijaty a legislativním procesem úspěšně prošel až třetí vládní návrh zákona. Zákon byl schválen jako zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, včetně souvisejících předpisů. Na

⁵ Srov. Jurčík, R. *Zadávací veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 5

rozdíl od předešlého zákona nebyl založen na modelovém zákoně UNCITRAL, ale naopak vycházel z tehdy platných zadávacích směrnic.⁶ Od předchozího zákona vymezoval zákon č. 40/2004 Sb. odlišně pojem veřejné zakázky, zavedl definici dodavatele a rovněž upravoval jinak druhy zadávacího řízení. Už po přijetí zákona však došlo k novému legislativnímu vývoji v EU.

Po přijetí zadávacích směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES bylo rozhodnuto, že jejich transpozice, resp. implementace se provede přijetím nového zákona. Zákon č. 40/2004 Sb. byl v účinnosti pouze dva roky, neboť dne 1. července 2006 nabyl účinnosti současný zákon. V souvislosti s přijetím tzv. dohledové směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES, která nabyla účinnosti 20. prosince 2007, připravilo Ministerstvo rozsáhlou novelu zákona. Dvouletá transpoziční lhůta vyprší v prosinci 2009, do té doby by tedy měla novela ZVZ nabýt účinnosti.

2.3. ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V SYSTÉMU PRÁVA

Proces zadávání veřejných zakázek stojí na pomezí několika právních odvětví. Zasahuje do oblasti práva obchodního, správního a finančního. Vedle toho lze uvažovat rovněž o „právu veřejných zakázek“ jakožto samostatném právním odvětví.

2.3.1. Obchodněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek

Za dodržení postupu podle ZVZ dochází k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem. Na základě této smlouvy je realizována veřejná zakázka. Jedná se o speciální úpravu kontraktace v obchodních závazkových vztazích, neboť před samotným uzavřením smlouvy musí být dodržen postup podle ZVZ. Důvodem zvláštní úpravy je charakter poptávajícího subjektu, který by bez stanovených pravidel neměl důvodu postupovat hospodárně.

Jednotlivé smlouvy, na základě kterých jsou veřejné zakázky realizovány, jsou smluvními typy podle obchodního zákoníku. Veřejné zakázky jsou tzv. relativními obchodními závazkovými vztahy ve smyslu § 261 odst. 2 obchodního zákoníku.

⁶ Jednalo se o směrnice 71/304/EHS, 89/665/EHS, 92/12/EHS, 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/37/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES a 2001/78/ES.

2.3.2. Finančněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek

Vzhledem k tomu, že při realizaci veřejných zakázek dochází k vynakládání veřejných prostředků, je tato problematika rovněž součástí práva finančního, resp. rozpočtového. Režimem ZVZ se přitom řídí postup zadavatele při vynakládání výdajů nejen ze státního rozpočtu, z místních rozpočtů či z rozpočtů státních fondů, ale i z rozpočtů příspěvkových organizací a jiných právnických osob na veřejné rozpočty napojených, a rovněž i výdaje financované z veřejných rozpočtů pouze zčásti.⁷

Samotným smyslem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je ušetřit prostředky z veřejných rozpočtů. Stanovení právního rámce je efektivnější než pouhá hrozba následných sankcí, jako je trestněprávní postih odpovědných osob či neplatnost uzavřených smluv.

2.3.3. Správněprávní aspekty zadávání veřejných zakázek

Zadavatelem veřejné zakázky bývá zejména stát nebo jiný veřejnoprávní subjekt. Jistě bude v řadě případů zadavatelem takový subjekt, který je správním orgánem.⁸ Zadavatel však nepostupuje podle SŘ. Zadávání veřejných zakázek totiž není správním řízením, neboť se nejedná o postup, který by spadal do působnosti některého ze správních orgánů.⁹ Vztah mezi zadavatelem a dodavatelem v průběhu zadávacího řízení je soukromoprávní povahy.

Správním řízením je ale dohled nad zadáváním veřejných zakázek, který vykonává Úřad. Jeho rozhodnutí jsou rovněž přezkoumatelná v rámci správního soudnictví podle § 65 a n. SŘS.

Lze tedy shrnout, že zatímco proces zadávání veřejných zakázek má soukromoprávní charakter a jedná se o obchodní závazkový vztah (obchodněprávní aspekt), přezkum zadávání veřejných zakázek má charakter veřejnoprávní a je správním řízením

⁷ Srov. Marková, H. Boháč, R. *Rozpočtové právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007, s.150

⁸ Podle § 1 odst. 1 SŘ je správním orgánem orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku a jiný orgán či právnická nebo fyzická osoba, pokud vykonává působnost v oblasti veřejné správy.

⁹ Podle § 9 SŘ je správním řízením postup, jehož účelem je vydání rozhodnutí, kterým se zakládají, mění nebo ruší subjektivní práva a povinnosti jmenovitě určené osoby nebo kterým se stanoví, že tato práva a povinnosti taková osoba má nebo nemá.

(správněprávní aspekt). Při zadávání veřejných zakázek jsou vynakládány prostředky z veřejných rozpočtů (finančněprávní aspekt).

2.3.4. Právo veřejných zakázek jako samostatné právní odvětví

S ohledem na komplexnost právní úpravy zadávání veřejných zakázek obsažené v ZVZ a s přihlédnutím k významu této problematiky se nabízí otázka, zda nepojímat právo veřejných zakázek jako samostatné právní odvětví.¹⁰

Pakliže nahlížíme na právo veřejných zakázek jako na samostatné právní odvětví, stává se ZVZ zákoníkem (kodexem). Jedná se však pouze o jakýsi teoretický konstrukt, který nemůže mít vliv na vztah ZVZ k ostatním právním předpisům, např. k obchodnímu zákoníku. Význam by spočíval v tom, že by této problematice byla věnována větší pozornost v rámci právní vědy a na významu by získalo i její postavení v rámci výuky práva (byť patrně nelze předpokládat, že by na právnických fakultách vznikaly „katedry práva veřejných zakázek“).

2.3.5. Mezinárodní a komunitární prameny práva veřejných zakázek

Na mezinárodní úrovni je klíčovým pramenem právní úpravy veřejných zakázek Dohoda o veřejných zakázkách (Dohoda o státních zakázkách), Government Procurement Agreement (dále jen „GPA“). Jedná se o mezinárodní dohodu, jejímiž smluvními stranami jsou některé členské státy Světové obchodní organizace (World Trade Organisation); jednou ze stran jsou rovněž Evropská společenství. Z uvedeného vyplývá, že GPA je závazná pro všechny členské státy ES/EU. Hlavní obsahem GPA je ochrana proti diskriminaci. Ve státě, který je smluvní stranou GPA, nesmí být nijak diskriminován dodavatel z jiné smluvní strany. V případě České republiky je vůči subjektům ze zahraničí právní úprava natolik benevolentní, že není rozhodující, z jakého státu dodavatel pochází; neuplatňuje se tedy princip reciprocity.¹¹ S GPA musí být v souladu všechny zadávací směrnice ES/EU. Komunitární úprava se pak odráží v právních úpravách jednotlivých členských států ES/EU. K aplikaci pravidel vyplývajících z GPA je však třeba zdůraznit, že se vztahuje jen k určitým kategoriím

¹⁰ Srov. Jurčík, R. *Zadávací řízení veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 23.

¹¹ Blíže v kap. 3.2.

veřejných zakázek. Jedná se o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky, některé služby a stavební práce.

Na komunitární úrovni je problematika veřejných zakázek upravena zejména v sekundárním právu. Smlouva o založení ES přímo zadávání veřejných zakázek neupravuje.¹² Zadávání veřejných zakázek se týkají nepřímo některé články Smlouvy. Jedná se zejména o čl. 12 (zákaz diskriminace na národnostním základě), čl. 28 (zákaz množstevních omezení, jakož i opatření s rovnocenným účinkem), čl. 43 (svoboda usazování a výkonu výdělečné činnosti) nebo čl. 49 (zákaz omezení volného pohybu).

Sekundární právo je tvořeno především směrnicemi, nařízeními a rozhodnutími. Bezesporu nejdůležitějším pramenem komunitární úpravy veřejných zakázek jsou směrnice. Z těch je třeba zmínit dvě klíčové (tzv. zadávací směrnice), a to směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES. Obě byly schváleny v únoru 2004. Jejich transpozice do českého práva se uskutečnila přijetím současného zákona. Vzhledem k tomu, že uvedené zadávací směrnice se vztahují pouze k zadávání nadlimitních veřejných zakázek, jedná se v případě ZVZ o přesahující transpozici.¹³ Směrnice v případě podlimitních veřejných zakázek stanoví pouze povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. ZVZ naproti tomu podrobně rozpracovává rovněž zadávání zakázek podlimitních. Pouhá povinnost dodržovat uvedené zásady se v české právní úpravě týká veřejných zakázek malého rozsahu.

Kromě zadávacích směrnic je dále třeba uvést tzv. dohledové směrnice. Jejich účelem je zajistit náležitý dohled (přezkum) nad zadáváním veřejných zakázek. Dne 11. prosince 2007 byla v Úředním věstníku EU uveřejněna nová dohledová směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Tato směrnice musí být členskými státy náležitě transponována a

¹² Naproti tomu upravuje Smlouva o ES v souvislosti s oblastí veřejného investování v čl. 87 až 89 veřejné podpory.

¹³ Srov. Král, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2002, s. 29

implementována ve dvouleté lhůtě ode dne účinnosti směrnice, tj. do 20. prosince 2009. ČR proto připravuje rozsáhlou novelu ZVZ a koncesního zákona.

2.3.6. Vnitrostátní prameny práva veřejných zakázek

Na úrovni práva vnitrostátního je zadávání veřejných zakázek upraveno především v ZVZ. S oblastí zadávání veřejných zakázek souvisí rovněž koncesní zákon či některé podzákoné právní předpisy.¹⁴

Koncese, resp. kvazikoncese, jsou relativně novým právním institutem, který předchozí právní úprava neznala. Se současným zákonem o veřejných zakázkách byl totiž současně přijat i koncesní zákon, který se zadáváním veřejných zakázek úzce souvisí. Zákonodárce tak umožnil zadavatelům a dodavatelům (koncesionářům) výrazně modifikovat klasický vztah založený na pouhé objednávce a následném dodání zboží, stavebních prací nebo služeb. Od veřejné zakázky se koncese liší tím, že dodavatel sám může brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla. Naproti tomu se na dodavatele přesouvá podstatná část rizik. Koncesní zákon tak upravuje vztahy, které jsou postaveny na spolupráci mezi soukromým a veřejným sektorem, tzv. „PPP projekty“ (Public Private Partnerships).

Kvazikoncesí se rozumí veřejná zakázka, která se zadává podle ZVZ, avšak má některé prvky koncese a na její realizaci se použijí vybraná ustanovení koncesního zákona. Kvazikoncese je nadlimitní veřejná zakázka podle § 156 ZVZ, u níž (i) má být smlouva, na základě které bude veřejná zakázka plněna, uzavřena na dobu určitou, a to nejméně na 5 let, a (ii) dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky, která obvykle nese zadavatel.

Pro kvazikoncese mj. platí, že zadávacímu (koncesnímu) řízení předchází koncesní projekt podle § 21 koncesního zákona a že smlouva, na základě které má být veřejná zakázka plněna, je koncesní smlouvou ve smyslu § 16 odst. 3 až 5 koncesního zákona. Koncesní zákon se tak použije podpůrně, neboť primárně je kvazikoncese veřejnou zakázkou.

¹⁴ Např. vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách.

V souvislosti s koncesemi a kvazikoncesemi mohou vyvstat obavy stran výhodnosti pro veřejný sektor. Aby byly koncesní projekty pro veřejný sektor přínosem, musí být koncesní smlouvy zpracovány velmi kvalitně; nároky na kvalitu koncesních smluv musí být vyšší než u smluv na klasické veřejné zakázky. Je otázkou, zda je veřejný sektor schopen a ochoten tyto požadavky naplňovat.¹⁵

Připravovaná novela zákona počítá se změnou stávající úpravy koncesí a kvazikoncesí. Institut kvazikoncesí by měl být zcela opuštěn. Počítá se s vytvořením institutu veřejné koncesní zakázky, přičemž koncesní zákon by více odpovídal konstrukci ZVZ.

¹⁵ Srov. Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 708

3. SUBJEKTY ÚČASTNÍCÍ SE ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Osobní působnost zákona je upravena především v § 2 ZVZ. Uvedené ustanovení určuje okruh subjektů, na které dopadá povinnost zadávat zakázky podle ZVZ (tj. zadavatelů). V § 17 jsou dále vymezeny pojmy dodavatel, uchazeč a zájemce. V procesu zadávání veřejných zakázek mají tyto subjekty práva a povinnosti vyplývající ze zákona, pakliže se samy pro svou účast v zadávacím řízení rozhodnou.

3.1. ZADAVATEL

Veřejné zakázky jsou zadávány subjekty, které zákon označuje jako zadavatele. Zadavateli jsou podle § 2 odst. 1 veřejný zadavatel, dotovaný zadavatel a sektorový zadavatel. Pokud by byla zakázka zadávána subjektem, který nespadá do vymezení podle citovaného ustanovení, nejednalo by se o veřejnou zakázku. Taková zakázka by totiž neodpovídala definici podle § 7 ZVZ, která stanoví, že „*veřejná zakázka je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli*“.

Vymezení okruhu subjektů, které jsou zadavateli ve smyslu ZVZ, je velmi důležité. Na tomto vymezení přímo závisí otázka, zda je konkrétní zakázka veřejnou zakázkou a bude podléhat režimu ZVZ.

3.1.1. Veřejný zadavatel

Veřejným zadavatelem je podle § 2 odst. 2 ZVZ (i) Česká republika, (ii) státní příspěvková organizace, (iii) územní samosprávný celek nebo jím zřízená příspěvková organizace, (iv) jiná právnická osoba, jejímž úkolem je uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně je zřízena či ovládána jiným veřejným zadavatelem. Jinými slovy, veřejným zadavatelem je buď územní veřejná korporace včetně státu, příspěvková organizace zřízená územní veřejnou korporací anebo jiná právnická osoba, která plní veřejnou funkci a je přitom ovládána některým z výše uvedených subjektů.

3.1.1.1. Česká republika

Česká republika jako stát je právnickou osobou *sui generis*. Nelze přehlédnout jistý rozpor mezi postavením státu ve veřejnoprávní a v soukromoprávní rovině. Stát je na vlastním území nejvyšším suverénem¹⁶ a sám vynucuje dodržování právních norem, avšak v soukromoprávních vztazích je běžnou právnickou osobou a je povinen sám tyto právní normy dodržovat.¹⁷

Za Českou republiku jednájí jednotlivé organizační složky státu, které jsou vymezeny v § 3 odst. 1 ZMČR. Jedná se o ministerstva a další ústřední orgány státní správy,¹⁸ ostatní orgány ústřední úrovně, soudy (včetně Ústavního soudu) a státní zastupitelství a ostatní státní orgány. Organizační složky státu nejsou právnickými osobami a nemají tudíž právní subjektivitu.

Judikatura ESD pod pojem stát zahrnuje všechny subjekty, které provádí legislativní, výkonnou nebo soudní moc, a dále subjekty, které ve federálním státě provádí výkon moci na federální úrovni.¹⁹

3.1.1.2. Státní příspěvková organizace

Státní příspěvkové organizace jsou podle § 54 odst. 1 ZMČR právnickými osobami. Jejich úkolem je hospodařit se státním majetkem.

3.1.1.3. Územní samosprávný celek nebo jím zřízená příspěvková organizace

Obce, kraje a jejich příspěvkové organizace jsou právnickými osobami. Zadavateli však mohou být i městské části statutárních měst, které nemají právní subjektivitu.²⁰ Příspěvkové organizace obcí (měst) a krajů mohou být vytvářeny podle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. Typicky budou těmito příspěvkovými organizacemi např. školská či

¹⁶ Srov. Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 119.

¹⁷ Srov. Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 205.

¹⁸ Působnost jednotlivých ústředních správních orgánů je vymezena zákonem č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů (tzv. „kompetenční zákon“)

¹⁹ Věc Komise vs. Belgie, rozsudek ESD č. C-323/96 ze dne 17. srpna 1998.

²⁰ Výjimkou jsou jednotlivé městské části hlavního města Prahy podle § 3 odst. 2 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů

zdravotnická zařízení. Tyto příspěvkové organizace jsou právníckými osobami a hospodaří s majetkem zřizovatele.

3.1.1.4. Jiná právnícká osoba

Další právnícké osoby jsou veřejnými zadavateli, pokud byly založeny (zřízeny) za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu, a zároveň jsou financovány či ovládány jiným veřejným zadavatelem. Obě tyto charakteristiky musí být splněny kumulativně, jinak není právnícká osoba veřejným zadavatelem.²¹

Za jakým účelem byla právnícká osoba založena či zřízena bude zřejmé ze zakladatelské listiny, společenské smlouvy, stanov nebo jiných interních předpisů. Uvedená podmínka, podle které se zkoumá povaha právnícké osoby na základě účelu zřízení či založení, však byla překonána judikaturou ESD. Podle ní je nutno charakter právnícké osoby posuzovat zejména podle toho, jakou činnost fakticky vykonává.²²

Veřejný zadavatel je „klasickým“ zadavatelem veřejných zakázek a lze usuzovat, že i nejčastějším. Smyslem právní úpravy je především regulovat vynakládání veřejných prostředků ze strany státu, krajů, obcí a jimi zřízených korporací a institucí. Na veřejné zadavatele proto logicky dopadá ZVZ v porovnání s ostatními druhy zadavatelů v největší míře.

3.1.2. Dotovaný zadavatel

Dotovanými zadavateli jsou podle § 2 odst. 3 ZVZ právnícké nebo fyzické osoby, které zadávají veřejnou zakázku hrazenou nejméně z jedné poloviny z prostředků veřejných zadavatelů. Aby se mohlo jednat o dotovaného zadavatele, platí rovněž podmínka, že předmětem plnění musí být stavební práce, služby nebo služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce (nikoliv tedy dodávky zboží). Další podmínkou je, že veřejná zakázka bude tzv. nadlimitní veřejnou zakázkou, tj. veřejnou zakázkou, jejíž

²¹ Srov. rozsudek ESD č. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998.

²² Srov. Šebesta, M. Podešva, V. Olík, M. Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006, s. 24

předpokládaná hodnota plnění odpovídá nejméně limitu stanovenému prováděcím předpisem podle § 12 odst. 1 ZVZ.

Platí tedy, že podle ZVZ musí postupovat i soukromé osoby, a to za předpokladu, že kumulativně splňují 3 uvedené podmínky, tj. (i) veřejná zakázka je hrazena nejméně z poloviny z prostředků veřejného zadavatele, (ii) jedná se o veřejnou zakázku na stavební práce nebo na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce a (iii) tato zakázka rozsahem spadá mezi nadlimitní veřejné zakázky.

Za prostředky od veřejného zadavatele zákon výslovně považuje i takové peněžní prostředky, které byly poskytnuty prostřednictvím jiné osoby.

Podle § 2 odst. 4 ZVZ se pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka. Tím je vyloučeno, aby subdodavatelské práce v rámci plnění veřejné zakázky byly předmětem dílčích veřejných zakázek. To neplatí v případě, že by dodavatelem byl subjekt, který zároveň spadá pod definici jiného druhu zadavatele, tedy např. státní podnik, který sám realizuje veřejnou zakázku.

3.1.3. Sektorový zadavatel

Vedle dotovaného zadavatele je dalším „zvláštním“ typem zadavatele sektorový zadavatel podle § 2 odst. 6 ZVZ. Ani u sektorového zadavatele zásadně není podstatné, zda se jedná o subjekt soukromého nebo veřejného práva. Zatímco u dotovaného zadavatele je rozhodujícím kritériem původ použitých prostředků, u sektorového zadavatele je tímto určujícím znakem charakter vykonávané činnosti a do jisté míry privilegované postavení na daném trhu. Smyslem právní úpravy je zde regulovat chování subjektů, které mohou být formálně podnikatelskými subjekty, avšak pohybují se na trhu vylučujícím faktickou konkurenci. Tím je vyloučena efektivní hospodářská soutěž. Podnikatel ovládající takovou oblast trhu získává povahu přirozeného či administrativního monopolu.²³

²³ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 109

Sektorovým zadavatelem je osoba, která vykonává některou z **relevantních činností** vyjmenovaných v § 4 ZVZ, pakliže tato osoba vykonává zmíněné činnosti na základě zvláštního či výhradního práva nebo pokud je z větší části ovládána veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel přitom musí být schopen nad touto osobou vykonávat dominantní vliv buď tak, že disponuje většinou hlasovacích práv (ať už přímo nebo nepřímo), nebo jmenuje či volí nadpoloviční většinu statutárního, správního, dozorčího či kontrolního orgánu. Na sektorové zadavatele dopadá ZVZ pouze v případě, že se jedná o nadlimitní veřejné zakázky, které souvisí s některou z relevantních činností.

Jak vyplývá z výše uvedeného, klíčovým znakem sektorového zadavatele je tzv. relevantní činnost. Relevantní činností je taková činnost, která zajišťuje pro širokou veřejnost uspokojování základních potřeb v oblasti plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, veřejné dopravy, poštovních služeb, těžby ropy, plynu či uhlí nebo provozování letišť a přístavů.

V oblasti plynárenství, teplárenství a elektroenergetiky sem patří především výroba a distribuce těchto surovin. V oblasti vodárenství se jedná zejména o poskytování přístupu k pitné vodě. Pakliže by však v případě distribuce tepla, plynu, elektřiny nebo pitné vody docházelo k jejich dodávkám do sítí, které umožňují poskytování služby veřejnosti, nejednalo by se o relevantní činnost. Taktéž v případech, kdy jejich výroba nesouvisí s činnostmi, které zákon výslovně vyjmenovává, nebo kdy dodávka je spotřebována samotným zadavatelem či nedosahuje zákonem stanovené výroby nebo obratu, nejde o relevantní činnost. Vyjmenované případy však zůstávají relevantními činnostmi za předpokladu, kdy veřejnou zakázku zadává veřejný zadavatel.

Naopak bez ohledu na charakter zadavatele relevantní činností nemůže být provozování veřejné autobusové dopravy, pokud je taková činnost na trhu plně vystavena konkurenci.

Zákon se v § 5 zabývá tzv. souběhem činností. Jedná se o situace, kdy předmět veřejné zakázky souvisí jak s výkonem relevantní činnosti, tak s výkonem jiné činnosti zadavatele. Nastává-li souběh činností u veřejného zadavatele, pak může postupovat podle ustanovení platných pro sektorového zadavatele pouze v případě, že předmět

veřejné zakázky **souvisí především s relevantní činností** veřejného zadavatele. Sektorový zadavatel v případě souběhu činností nepostupuje podle zákona, pokud předmět zakázky **souvisí především s jinou jeho činností**. Nelze-li objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností, potom platí nevyvratitelná právní domněnka, že v případě veřejného zadavatele se o relevantní činnost nejedná, zatímco u sektorového zadavatele jde o relevantní činnost. Jinak řečeno, v pochybnostech se vždy použije přísnějšího režimu.

Působnost ZVZ je v případě sektorových zadavatelů vymezena jak pozitivně, tak negativně. Zákon **dopadá** na dané subjekty v případech, kdy se (i) jedná o sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 6 ZVZ a kdy (ii) tento subjekt zároveň vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 ZVZ. Zákon **nedopadá** na dané subjekty, pokud se na ně vztahuje některá z výjimek uvedených v § 19 ZVZ. Z těchto výjimek jsou některé uvedeny nadbytečně, neboť již z pozitivního vymezení působnosti zákona by takové případy do režimu ZVZ nespadaly (např. je-li veřejná zakázka zadávána za jiným účelem než je výkon relevantní činnosti).²⁴

3.1.4. Souběh zadavatelů, sdružování zadavatelů

Zákon v § 2 odst. 7 až 9 vymezuje postavení zadavatelů za určitých specifických podmínek. Těmi jsou následující situace: (i) Veřejná zakázka je zadávána veřejným zadavatelem, který vykonává některou z relevantních činností, (ii) zadavatelů je více a vytvoří společně „sdružení zadavatelů“, (iii) zadavatelem je sdružení, jehož členem je kromě zadavatele i subjekt, který sám není zadavatelem podle zákona.

- (i) Pokud je zadavatelem veřejné zakázky veřejný zadavatel, který vykonává jednu či více relevantních činností, je nutno zkoumat, zda se na něho budou vztahovat příslušná ustanovení zákona o sektorovém zadavateli. Podle § 2 odst. 7 platí, že pro takového zadavatele budou platit ustanovení o sektorovém zadavateli v případě, že veřejná zakázka má být zadána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Je tedy zřejmé, že pokud by veřejný zadavatel zadával veřejnou zakázku vztahující se k některé z relevantních činností a tato veřejná zakázka by

²⁴ K výjimkám z působnosti zákona pro sektorové zadavatele blíže v kap. 6.2.

nedosahovala předpokládané hodnoty nadlimitní veřejné zakázky, neměl by povinnost postupovat podle zákona. S ohledem na skutečnost, že veřejným zadavatelem je subjekt, který je financován z veřejných rozpočtů, může se toto ustanovení jevit jako problematické.²⁵

- (ii) Zadavatelé mají možnost dle § 2 odst. 8 ZVZ vytvářet sdružení pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky. Sdružení může vzniknout jedině na základě písemné smlouvy, ve které si účastníci upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením. Současně si ve smlouvě sjednají způsob jednání jménem účastníků sdružení, tedy musí určit, která osoba bude jednat jménem účastníků tohoto sdružení. Pokud jsou účastníky pouze veřejní zadavatelé, bude zadávací řízení probíhat v „klasickém“ režimu zákona a sdružení bude v postavení veřejného zadavatele. Jsou-li účastníky sdružení pouze sektoroví zadavatelé, použijí se příslušná ustanovení zákona o sektorových zadavatelích. Za situace, kdy účastníky sdružení budou jak veřejní, tak sektoroví zadavatelé, bude nutno postupovat podle ustanovení platných pro veřejné zadavatele. Pakliže by však v posledně jmenovaném případě veřejný zadavatel coby účastník sdružení zadával veřejnou zakázku v souvislosti s některou z relevantních činností, uplatnil by se postup podle ustanovení o sektorových zadavatelích.²⁶
- (iii) Zadavatelem ve smyslu ZVZ je podle § 2 odst. 9 rovněž takové sdružení, jehož členem je kromě alespoň jednoho zadavatele rovněž fyzická nebo právnická osoba, která není zadavatelem podle zákona. Zákon užívá termínu „fyzická nebo právnická osoba“. Je tedy zřejmé, že tímto zvláštním subjektem, který by za jiných okolností nepodléhal režimu ZVZ, může být pouze osoba s právní subjektivitou. Pro tyto situace platí obdobně ustanovení § 2 odst. 8 o vytváření sdružení zadavatelů.

²⁵ Srov. rozsudky ESD č. C-462/03 a C-463/03 ve spojených případech (Strabag AG a Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005.

²⁶ Srov. Krč, R. Marek, K. Petr, M. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem* 2. vyd. Praha : Linde 2008, s. 23

3.1.5. Centrální zadavatel

Centralizované zadávání veřejných zakázek je novým právním institutem, který předchozí právní úprava neznala. Jeho smyslem je usnadnit mnohdy komplikovaný proces zadávání veřejných zakázek těm zadavatelům, kteří nemají dostatečné odborné zázemí. Tuto činnost provádí centrální zadavatel, kterým je podle § 3 ZVZ veřejný zadavatel provádějící centralizované zadání. Centrálním zadavatelem může být např. kraj, který takto umožňuje realizaci veřejných zakázek pro malé obce.

Zákon upravuje centrální zadávání veřejných zakázek dvojitým způsobem. Jedná se o (i) pořizování dodávek či služeb pro jiné zadavatele, jimž jsou tyto dodávky či služby následně prodávány, a (ii) provádění zadávacího řízení a zadávání veřejné zakázky na účet jiných zadavatelů.

- (i) Pokud centrální zadavatel pro jiné zadavatele pořizuje dodávky či služby, prodává je následně jiným zadavatelům **za cenu nikoliv vyšší** než za jakou je sám pořídil. Je třeba vycházet z toho, že úkolem veřejného zadavatele nebývá generovat zisk, nýbrž plnit určité veřejně potřebné aktivity. Centrální zadavatel nenakupuje stavební práce, neboť z povahy věci je vyloučeno jejich obchodování.
- (ii) Centrální zadavatel může rovněž provést zadávací řízení a zadat veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce, a to na účet jiných zadavatelů. V tomto případě jsou tedy zahrnuty i veřejné zakázky na stavební práce.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít smlouvu. Tato smlouva musí mít písemnou formu a jejím smyslem je upravit vzájemná práva a povinnosti.

Centralizované zadávání veřejných zakázek probíhá podle ustanovení platných pro veřejné zadavatele. Pakliže by ale centrální zadavatel prováděl centrální zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, bylo by nutno postupovat podle ustanovení platných pro sektorové zadavatele.

Za případné porušení zákona odpovídá centrální zadavatel. Výjimkou je situace, kdy k takovému porušení dojde jednáním či opomenutím zadavatele, na jehož účet centrální zadavatel veřejnou zakázku zadával či pro něhož bylo centrální zadávání prováděno.

3.1.6. Povaha smluv mezi zadavateli

V souvislosti se smlouvami, které uzavírají centrální zadavatelé se zadavateli, ale rovněž se smlouvami, na základě kterých jednají sdružení zadavatelů, vyvstává otázka režimu těchto smluv. S ohledem na veřejnoprávní charakter většiny zadavatelů se nabízí, zda se nejedná o veřejnoprávní smlouvy podle § 159 a n. SŘ.²⁷ Podle tohoto ustanovení „*veřejnoprávní smlouva je dvoustranný nebo vícestranný právní úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva*“. Abychom tedy mohli odpovědět na otázku, zda jsou předmětné smlouvy veřejnoprávními smlouvami ve smyslu citovaného ustanovení, je třeba nejprve vymezit pojem „práva a povinnosti v oblasti veřejného práva“.

Podle § 160 odst. 1 SŘ uzavírají veřejnoprávní smlouvy „*stát, veřejnoprávní korporace, jiné právnické osoby zřízené zákonem a právnické a fyzické osoby, pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy*“. Územní samosprávné celky mohou dle § 160 odst. 6 SŘ veřejnoprávní smlouvy uzavírat při plnění úkolů v rámci samostatné působnosti, pokud jim to dovoluje zákon.

Je zřejmé, že na pojem „práva a povinnosti veřejného práva“ je třeba nahlížet podle uvedených ustanovení. Veřejnoprávní smlouvy tedy uzavírají orgány či osoby vykonávající veřejnou správu za účelem plnění svých úkolů. Není patrně úkolem žádného zadavatele zadávat veřejné zakázky, resp. žádný veřejný zadavatel nebyl založen za účelem zadávání veřejných zakázek. Veřejná zakázka je pouze právní nástroj, jakým zadavatelé získávají dodávky, služby či stavební práce. Sám bych se přiklonil k závěru, že smlouvy o sdružení zadavatelů či smlouvy mezi zadavateli a centrálními zadavateli nejsou veřejnoprávními smlouvami. Tento závěr vyplývá i ze

²⁷ Odpověď na tuto otázku je velmi důležitá mj. proto, že určuje, jakým způsobem by se řešily případné spory z těchto smluv. V případě veřejnoprávní smlouvy řeší spory podle § 160 odst. 4 SŘ správní orgán nejbližše společně nadřízený správním orgánům, jež jsou smluvními stranami. Pokud by se nejednalo o veřejnoprávní smlouvu, spor by měl soukromoprávní charakter a řešit by jej musel příslušný soud.

samotného zařazení právní úpravy veřejných zakázek, kterým se zabývám výše v kap. 2.3. Naopak R. Jurčík se kloní k názoru, že smlouva o centrálním zadávání může být veřejnoprávní smlouvou, pakliže alespoň jednou ze stran je orgán, který je součástí státní správy nebo samosprávy.²⁸ V tomto ohledu lze recentní právní úpravu považovat za nedostatečnou. *De lege ferenda* by bylo namístě upřesnit v SŘ ustanovení o veřejnoprávních smlouvách, popř. charakter smluv mezi zadavateli vymezit v ZVZ.

3.2. DODAVATEL

Dodavatelem je podle § 17 písm. a) ZVZ fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Dodavatelem může být jak subjekt, který má sídlo, místo podnikání či trvalý pobyt na území ČR, tak zahraniční dodavatel.

Dodavatel je širším pojmem než zájemce či uchazeč. Dodavatelem je každý subjekt, který by potenciálně mohl být uchazečem či zájemcem o veřejnou zakázku.

Dodavateli budou nejčastěji podnikatelé.²⁹ Podnikatelem je

- (i) osoba zapsaná v obchodním rejstříku,
- (ii) osoba podnikající na základě živnostenského oprávnění,
- (iii) osoba podnikající na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních právních předpisů a
- (iv) osoba provozující zemědělskou výrobu, zapsaná do evidence podle zvláštního právního předpisu.

Přístup k veřejným zakázkám je v ČR umožněn všem dodavatelům bez ohledu na zemi jejich původu. Není zde uplatněn princip reciprocity, o veřejné zakázky mohou tedy usilovat dodavatelé i z těch států, v nichž čeští dodavatelé takovou možnost nemají.³⁰

²⁸ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 461 a n.

²⁹ § 2 odst. 2 obchodního zákoníku

³⁰ Srov. Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 141

Na druhou stranu nelze vyloučit rovněž nesporné výhody plynoucí z maximálně otevřeného trhu. O veřejné zakázky může usilovat širší okruh subjektů, což směřuje k větší konkurenci a minimalizaci veřejných výdajů.

Zahraniční dodavatelé jsou definováni v § 17 písm. o) ZVZ jako „*zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce*“. Ke „zvláštnímu právnímu předpisu“ je v poznámce pod čarou uveden odkaz na § 21 obchodního zákoníku.³¹

3.2.1. Kvalifikace dodavatele

Samotná skutečnost, že daný subjekt odpovídá výše uvedené definici dodavatele, ještě nemusí znamenat, že je plně způsobilý pro realizaci konkrétní veřejné zakázky. Podle § 17 písm. e) ZVZ se kvalifikací dodavatele rozumí právě způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky.

Zákon rozlišuje mezi požadavky na kvalifikaci ze strany veřejného zadavatele a sektorového zadavatele.

V případě veřejných zadavatelů je rozsah kvalifikace dodavatelů podle § 50 odst. 1 ZVZ rozdělen na (i) základní kvalifikační předpoklady, (ii) profesní kvalifikační předpoklady, (iii) ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a (iv) technické kvalifikační předpoklady.

3.2.1.1. Základní kvalifikační předpoklady

Základní kvalifikační předpoklady podle § 53 ZVZ splňuje dodavatel, který jako fyzická osoba nebyl soudně trestán v souvislosti s hospodářskou kriminalitou či korupcí (v případě právnických osob se tato podmínka vztahuje na statutární orgán),³² nenaplnil skutkovou podstatu nekalosoutěžního jednání formou podplácení,³³ není v úpadku či likvidaci, nemá daňové a jiné veřejnoprávní nedoplatky či nebyl v posledních 3 letech

³¹ Zahraniční osobou se podle § 21 odst. 2 obchodního zákoníku rozumí „*fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky*“.

³² Konkrétně zákon vyjmenovává trestné činy spáchané ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu a úvěrového podvodu, a dále trestné činy, jejichž skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele.

³³ § 49 obchodního zákoníku

disciplinárně nebo kárně potrestán v souvislosti s prokazováním odborné způsobilosti dle zvláštních právních předpisů. Základní kvalifikační předpoklady lze tudíž rozdělit na trestněprávní, soukromoprávní, finančněprávní a správněprávní.³⁴

3.2.1.2. Profesní kvalifikační předpoklady

Profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 dokládá dodavatel výpisem z obchodního rejstříku, dokladem o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů, dokladem vydaným profesní organizací prokazujícím členství v této organizaci (je-li dle zákona nezbytné) či dokladem osvědčujícím odbornou způsobilost příslušných odpovědných osob.

3.2.1.3. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady

Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady jsou definovány v § 55 ZVZ. Dodavatel jimi prokazuje, jak je na daném trhu etablován a zda má dostatečný ekonomický potenciál pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Prokázání finančních a ekonomických kritérií však nesmí být dílčím kritériem pro hodnocení nabídek.³⁵

U podlimitních veřejných zakázek nejsou ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady obligatorní náležitostí kvalifikace dodavatelů. Dodavatel je musí prokazovat jen stanoví-li tak veřejný zadavatel podle § 62 odst. 1 ZVZ.

Veřejný zadavatel může od dodavatele požadovat pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu, poslední zpracovanou účetní rozvahu (nebo její část),³⁶ nebo údaj o celkovém obratu dodavatele za určité období (nejdéle za 3 účetní období). Veřejný zadavatel je rovněž oprávněn požadovat jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů.

³⁴ Srov. Boháč, R. *Některé problémy vztahující se k základním kvalifikačním předpokladům dodavatele*. In Jurčík, R. Krutáková, L. (eds.) *Veřejné zakázky a PPP projekty – potřeba změny právní úpravy v EU a v ČR. Sborník příspěvků z 2. Ročníku mezinárodní konference konané dne 15. – 15. 5. 2008*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008 s. 71 a n.

³⁵ Srov. Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 344

³⁶ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

3.2.1.4. Technické kvalifikační předpoklady

Technické kvalifikační předpoklady jsou vymezeny § 56 ZVZ. Jedná se o velmi obsáhlé ustanovení odkazující na řadu osvědčení technického charakteru, která může zadavatel požadovat na dodavateli. Smyslem je zjistit způsobilost dodavatele k zajištění veřejné zakázky z hlediska jeho technického, personálního či odborného vybavení. Není vyloučeno, aby zadavatel požadoval prokázání více zákonem vyjmenovaných požadavků. Nesmí však jít nad rámec zákona a požadovat takové technické kvalifikační předpoklady, které zákon nevyjmenovává.

Dodavatel může požadovat např. seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech, popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem, seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo jeho vedoucích zaměstnanců apod.

Podle § 51 odst. 4 je umožněno dodavateli, který není schopen prokázat splnění určité části požadované kvalifikace v plném rozsahu, aby prokázal splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu **prostřednictvím subdodavatele**. V takovém případě však musí mít dodavatel se subdodavatelem předem uzavřenou smlouvu a tuto smlouvu je povinen předložit veřejnému zadavateli. Z této smlouvy musí vyplývat závazek subdodavatele k plnění vztahujícího se k předmětné veřejné zakázce. Prostřednictvím subdodavatele však dodavatel nemůže prokazovat splnění základních kvalifikačních předpokladů. V případě ekonomických a technických kvalifikačních předpokladů lze prostřednictvím subdodavatele prokazovat kterýkoliv z nich, v případě profesních kvalifikačních předpokladů rovněž, ovšem s výjimkou předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence podle § 54 písm. a). Možnost prokázat splnění některých kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele je změnou oproti předchozí právní úpravě. Současný zákon tak reaguje na evropské zadávací směrnice i judikaturu ESD.³⁷ Díky této nové úpravě lze tak umožnit lepší přístup dodavatelů např. k nadlimitním veřejným

³⁷ Srov. Šebesta, M. Podešva, V. Olík, M. Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006, s. 216

zakázkám na stavební práce, které by jinak svým rozsahem vylučovaly tuto možnost a reálně by je mohl realizovat jen omezený okruh soutěžitelů.

V případě sektorových zadavatelů zákon neupravuje rozsah kvalifikace tak rigidně. Podle § 63 odst. 1 může sektorový zadavatel stanovit **jakékoliv objektivní požadavky**, které umožní objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Tato skutečnost může vyvolávat jisté obavy z případné libovůle či netransparentního postupu při zadávání veřejné zakázky. Na druhou stranu má jistě sektorový zadavatel jakožto (zpravidla) soukromá právnická osoba právo definovat své požadavky na kvalitu dodavatelů svobodněji než kupř. stát nebo obec. Pokud veřejnou zakázku zadává veřejný zadavatel v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, je povinen v zadávacím řízení požadovat prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů, ovšem v omezené míře oproti obecné úpravě kvalifikačních předpokladů u veřejných zadavatelů.

3.2.2. Alternativní způsoby prokazování kvalifikace

Kromě výše uvedené možnosti prokázat část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele upravuje ZVZ některé další způsoby, jak jinak prokázat kvalifikaci. Jedná se o (i) výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, (ii) certifikát ze systému certifikovaných dodavatelů a (iii) výpis ze zahraničního seznamu dodavatelů (Část šestá zákona, § 125 - § 145).

3.2.2.1. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů

Součástí informačního systému, který vede Ministerstvo,³⁸ je tzv. seznam kvalifikovaných dodavatelů. Do tohoto seznamu může být zapsán každý dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 ZVZ a profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 ZVZ. Dodavatel, který splňuje uvedené požadavky a zároveň o zápis do seznamu požádá, musí být do seznamu kvalifikovaných dodavatelů zapsán. Smyslem tohoto seznamu je usnadnění postupu dodavatelů, kteří mohou (pokud jsou v seznamu zapsáni) prokázat základní uvedené kvalifikační předpoklady výpisem ze seznamu. Seznam je veřejně přístupný. Provozovatel seznamu je povinen vydat výpis ze seznamu **každému**, kdo o to požádá a

³⁸ <www.isvz.cz/isvz/>

uhradí správní poplatek. Pokud má výpis zákonem stanovené náležitosti, je zadavatel povinen tento výpis akceptovat.

3.2.2.2. Certifikát ze seznamu certifikovaných dodavatelů

Na rozdíl od seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který je veden Ministerstvem, systém certifikovaných dodavatelů může být zaveden a provozován kteroukoliv akreditovanou osobou, pakliže tento systém vytvoří a bude schválen Ministerstvem. Akreditovanou osobou je podnikatel, který na základě své žádosti obdrží akreditaci podle § 16 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Evidence certifikovaných dodavatelů je širší než seznam kvalifikovaných dodavatelů, neboť může obsahovat i ekonomické a finanční, ale rovněž technické kvalifikační předpoklady. Systém certifikovaných dodavatelů se ovšem týká předem vymezených kategorií veřejných zakázek, tedy např. stavebních veřejných zakázek nebo veřejných zakázek v oblasti výpočetní techniky.³⁹

3.2.2.3. Výpis ze zahraničního seznamu dodavatelů

Zadavatel je povinen přijmout rovněž výpisy či certifikáty ze zahraničního seznamu dodavatelů, pokud je tento seznam veden některým z ostatních členských států ES/EU nebo jiným státem, stanoví-li tak mezinárodní smlouva. Zadavatel však může takový výpis či certifikát přijmout pouze v případě, že dodavatel má v daném státě sídlo či místo podnikání, popř. bydliště. Zahraničním certifikátem či výpisem mohou být prokazovány základní a profesní kvalifikační předpoklady a dále vybrané ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady.

3.3. ZÁJEMCE A UCHAZEČ

Zájemcem je podle § 17 písm. n) ZVZ dodavatel, který podal ve stanovené lhůtě **žádost o účast** v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu. Dále je zájemcem dodavatel, který byl **zadavatelem vyzván** k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému, k podání

³⁹ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 224

nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

Jinak řečeno, zájemcem je subjekt, který (i) je dodavatelem podle § 17 písm. a) ZVZ a (ii) uchází se nebo byl vyzván k účasti na zákonem stanovených typech zadávacího řízení či některém ze zvláštních postupů zadavatele.

Uchazečem je podle § 17 písm. j) ZVZ dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení. Nezáleží přitom na druhu zadávacího řízení.

3.4. SUBDODAVATEL

Podle § 17 písm. i) ZVZ je subdodavatelem osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva. Subdodavatelem je tedy nejen subjekt, který má místo dodavatele provádět určitou činnost, ale rovněž subjekt, který má dodavateli pro jeho plnění veřejné zakázky poskytnout jiné plnění v podobě určitých věcí či práv. Pojetí subdodavatele podle ZVZ je tedy širší než je obvyklé v obchodněprávních vztazích.

V případě, kdy dodavatel plní část svého závazku prostřednictvím subdodavatele, pak podle § 331 obchodního zákoníku dodavatel odpovídá tak, jako kdyby závazek plnil sám. ZVZ vymezuje v některých případech zvláštní úpravu vztahů mezi dodavatelem a subdodavatelem:

- (i) Jak již bylo uvedeno výše, v souvislosti s prokazováním kvalifikace dodavatelů, může část kvalifikace dodavatel prokázat prostřednictvím subdodavatele.
- (ii) Podle § 69 odst. 2 ZVZ nesmí dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, být současně subdodavatelem jiného dodavatele v rámci takového zadávacího řízení. Jinak řečeno, jeden subjekt nemůže být současně dodavatelem a zároveň subdodavatelem jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení. Je však umožněno, aby jeden subjekt (dodavatel), nepodal-li sám nabídku v zadávacím řízení, byl subdodavatelem více dodavatelů v rámci téhož zadávacího řízení.

- (iii) Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce uvedl, které části veřejné zakázky by měl v úmyslu zadat svým subdodavatelům, a dále aby tyto subdodavatele v nabídce uvedl a identifikoval. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci rovněž vymínit, že určitá část veřejné zakázky nebude moci být realizována prostřednictvím subdodavatelů (§ 44 odst. 6 ZVZ).

Zavedením možnosti prokazování části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele zákonodárce na jednu stranu pružně zareagoval na potřeby trhu, ovšem na druhou stranu tím může docházet k obcházení zákona. V praxi mohou nastávat situace, kdy veřejné zakázky ve skutečnosti budou realizovat subjekty, kterým by zadavatel standardní cestou zakázku nemohl zadat.

Připravovaná novela zákona počítá se zrušením zákazu podle § 69 odst. 2 ZVZ, dle kterého nesmí být dodavatel subdodavatelem jiného dodavatele v rámci jednoho zadávacího řízení. Zrušením tohoto zákazu by zákonná úprava vyšla vstříc požadavku dodavatelů, aby nebyli nuceni omezovat svou účast v zadávacím řízení a snižovat tak své šance na alespoň částečný úspěch (tj. možnost být subdodavatelem vybraného uchazeče).

4. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE

Zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pouze tyto 3 zásady jsou obsaženy v ustanovení § 6 ZVZ. Kromě toho je však zadavatel povinen dodržovat i jiné zásady, které vyplývají zejména z komunitární právní úpravy. Jedná se např. o zásadu zákazu kvalitativního či kvantitativního omezení v přeshraničním obchodu či zásadu vzájemného uznávání, díky které může zahraniční dodavatel prokázat splnění kvalifikace výpisem ze zahraničního seznamu nebo prostřednictvím zahraničního certifikátu podle § 143 ZVZ.⁴⁰

Zásady uvedené v § 6 ZVZ byla Česká republika povinna zahrnout do zákona v rámci transpozice příslušné evropské směrnice. Tou je směrnice 2004/18/ES, která v čl. 2 stanoví, že *„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem“*.

Povinnost zadavatelů dodržovat zásady podle § 6 ZVZ mj. znamená, že zadavatel může porušit zákon, i kdyby v rámci svého postupu dodržel čistě formálně všechna ostatní ustanovení zákona. Zda je v případě postupu zadavatele dodržován zákon i z hlediska uvedených zásad, bude vyplývat z konkrétní situace.

V rámci připravované novely ZVZ by měla být nově zavedena povinnost sektorových zadavatelů dodržovat zásady podle § 6 ZVZ v případě všech veřejných zakázek, které souvisí s výkonem relevantní činnosti.

4.1. ZÁSADA TRANSPARENTNOSTI

Zadavatel je povinen dodržovat zásadu transparentnosti od samého počátku zadávacího řízení. Zadavatel je povinen zejména uveřejnit zadávací řízení (s výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění), stanovit včas hodnotící kritéria či odůvodnit svá rozhodnutí v zadávacím řízení.

⁴⁰ Srov. Šebesta, M. Podešva, V. Olík, M. Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006, s. 53

Zásada transparentnosti se tedy musí odrážet ve všech úkonech zadavatele. Níže se budu zabývat (i) transparentním průběhem hodnocení nabídek a (ii) kontrolou ze strany veřejnosti.

4.1.1. Transparentní průběh hodnocení nabídek

Pro dodržení zásady transparentnosti je velmi důležitý postup komise pro otevírání obálek a hodnotící komise. Komise pro otevírání obálek je nejméně tříčlenná. Veřejný zadavatel musí ustanovit komisi pro otevírání obálek; výjimkou je situace, kdy veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy podle § 89 ZVZ. V případě těchto veřejných zakázek a rovněž v případě veřejných zakázek sektorových zadavatelů není nutno ustanovovat hodnotící komisi a její práva a povinnosti plní zadavatel. Funkci komise pro otevírání obálek může plnit rovněž hodnotící komise, stanoví-li tak veřejný zadavatel.

Hodnotící komisi ustanoví zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitní řízení. Zadavatel ustanoví hodnotící komisi rovněž pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním. Hodnotící komise musí mít alespoň 5 členů a alespoň jedním z nich musí být zástupce zadavatele. Zákon klade jisté požadavky také na odbornost hodnotící komise, byť tak činí poměrně vágně⁴¹.

Komise pro otevírání obálek vyhotovuje protokol o otevírání obálek⁴², hodnotící komise vyhotovuje protokol o jednání⁴³ a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.⁴⁴ Tyto dokumenty jsou dokladem právě o transparentním průběhu otevírání obálek s nabídkami a průběhu hodnocení těchto nabídek.

4.1.2. Kontrola ze strany veřejnosti

V souvislosti se zásadou transparentnosti bych stejně jako v kap. 2.3. zdůraznil typickou veřejnoprávní povahu subjektů, které jsou zadavateli veřejných zakázek.

⁴¹ Podle § 74 odst. 3 ZVZ, *“je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“*.

⁴² § 73 ZVZ

⁴³ § 75 odst. 5 ZVZ

⁴⁴ § 80 ZVZ

Postup zadavatelů by měl být vnímán jako transparentní i ze strany veřejnosti.

Veřejnost má mj. právo obracet se na orgány státní správy, územní samosprávy a veřejné instituce a žádat o poskytování informací podle InfZ.⁴⁵ Tento předpis je konstruován tak, že každý má právo na poskytnutí informací ze strany povinných subjektů⁴⁶, pokud se nejedná o informace, jejichž poskytnutí zákon vylučuje, anebo o takové informace, jejichž poskytování upravuje zvláštní právní předpis.⁴⁷

Z výše uvedeného by vyplývalo, že protokol o otevírání obálek, protokol o jednání a zprávu o posouzení a hodnocení nabídek by mohl každý jednotlivec získat tím, že si tyto dokumenty vyžádá (pakliže je zadavatel povinným subjektem podle InfZ). Na druhou stranu však zákon stanoví, že do protokolu o otevírání obálek a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek mohou nahlížet pouze uchazeči.⁴⁸ Je tedy nutné vymezit vztah mezi InfZ a ZVZ.

Jak výše uvedeno, podle § 2 odst. 3 InfZ se nelze domáhat poskytnutí informací podle tohoto zákona, pokud v daném případě upravuje přístup k informacím zvláštní zákon.

Osobně se domnívám, že ZVZ neupravuje přístup k informacím k předmětným dokumentům. Umožňuje-li ZVZ uchazečům nahlížet do protokolu o otevírání obálek a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nejedná se o poskytování informací a tedy o speciální úpravu k InfZ. Každý jednotlivec by proto měl mít možnost seznámit se s uvedenými dokumenty cestou žádosti o informace. Zadavatel by měl dbát své povinnosti dodržovat zásadu transparentnosti a neodpírat poskytnutí těchto dokumentů komukoliv.⁴⁹

⁴⁵ Právo na informace je zaručeno rovněž v čl. 17 LZPS.

⁴⁶ Povinnými subjekty jsou podle § 2 odst. 1, 2 InfZ „*státní orgány, územní samosprávné celky a jejich orgány a veřejné instituce*“ a dále „*ty subjekty, kterým zákon svěřil rozhodování o právech, právem chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických nebo právnických osob v oblasti veřejné správy, a to pouze v rozsahu této jejich rozhodovací činnosti*“.

⁴⁷ § 2 odst. 3 InfZ

⁴⁸ § 73 odst. 3, § 80 odst. 3

⁴⁹ Pokud je mi známo, judikatura se dosud nezabývala vztahem mezi ZVZ a InfZ. Nejvyšší správní soud se však zabýval obdobnou situací, a to vztahem mezi právem nahlížet do spisu v rámci správního řízení a právem na poskytnutí informací. V rozhodnutí č. j. As 45/2006-47 ze dne 21. července 2005 bylo judikováno, že nahlížení do spisu není přístupem k informacím podle InfZ.

4.2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ

Zadavatel je povinen zacházet stejně se všemi dodavateli. Porušením zásady rovného zacházení může být i postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění, pokud by v daném případě bylo na místě použití obecného zadávacího řízení (otevřeného nebo užšího).⁵⁰

V průběhu zadávacího musí zadavatel všem uchazečům poskytovat stejné informace, a to pokud možno ve stejném časovém horizontu. Zadavatel je povinen vůči všem uchazečům projevovat souvislé a logické chování.⁵¹

Zásada rovného zacházení je promítnuta do zákona např. tím, že (i) stanoví objektivní kritéria pro omezování počtu zájemců v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu, (ii) stanoví shodné zadávací podmínky pro všechny dodavatele (s výjimkou dodavatelů zaměstnávajících zdravotně postižené) nebo (iii) vyřazením nabídky dodavatele pouze za předpokladu, že nejsou splněny předem stanovené podmínky či zákonné požadavky.

4.3. ZÁSADA ZÁKAZU DISKRIMINACE

Zadavatel zásadně nesmí upřednostňovat žádného z dodavatelů. Typickým případem porušení zásady zákazu diskriminace může být stanovení takových požadavků na splnění kvalifikace, které fakticky znemožní účast některých dodavatelů, resp. některé dodavatele výrazně zvýhodní.

Pakliže zadavatel znemožní účast uchazečů z jiných členských států ES/EU na základě požadavku na dodávky zboží výhradně národní výroby, jedná se o opatření se stejným účinkem, jako kvantitativní omezení dovozu. Takový postup je zakázán článkem 30 Smlouvy o založení ES.⁵²

⁵³ Srov. Šebesta, M. Podešva, V. Olík, M. Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006, s. 54

⁵¹ Srov. rozsudek Soudu prvního stupně č. T-203/96 ze dne 17. prosince 1998.

⁵² Srov. rozsudek ESD č. C-103/84 ze dne 5. června 1986.

Podle § 30 odst. 6 ZVZ nesmí zadavatel v průběhu jednání o nabídkách sdělovat ostatním uchazečům údaje týkající se nabídky jiného uchazeče bez předchozího souhlasu takového uchazeče, s výjimkou aktuální výše nabídkové ceny.

Pro dodržení zásady zákazu diskriminace, ale i ostatních zásad, je důležité stanovení lhůt v zadávacím řízení. Podle § 39 odst. 1 „*veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky*“. Zadavatel je tedy povinen dodržet nejen lhůty stanovené zákonem pro jednotlivé fáze zadávacího řízení, ale tyto lhůty rovněž přizpůsobit okolnostem pro konkrétní veřejnou zakázku. Např. u nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce se jeví jako účelné stanovit delší lhůtu pro podávání nabídek, neboť o veřejnou zakázku by mohli projevit zájem i uchazeči ze zahraničí. Je přitom zjevné, že tyto uchazeče by v případě krátké lhůty pro podání nabídky mohla ze soutěže *de facto* vyřadit nemožnost podrobně se seznámit se zadávací dokumentací.

Dalším důležitým nástrojem proti diskriminačnímu či netransparentnímu postupu zadavatele je stanovení objektivních hodnotících kritérií. Podle § 78 odst. 1 ZVZ je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (i) ekonomická výhodnost nabídky nebo (ii) nejnižší nabídková cena.

V případě, že se zadavatel rozhodne pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, musí stanovit dílčí hodnotící kritéria. Vedle nabídkové ceny mohou být těmito kritérii např. kvalita zpracování, estetické a funkční vlastnosti nebo lhůta pro dodání či dokončení.

Zadavatel by měl vždy volit co nejsnáze kvantifikovatelná kritéria, jelikož jinak by jejich hodnocení bylo těžko přezkoumatelné. Obecně lze asi konstatovat, že pokud je výše nabídkové ceny hodnocena vahou menší než 50%, pak je dán větší prostor pro libovůli při hodnocení nabídek.

Uvedené požadavky na volbu hodnotících kritérií musí samozřejmě odpovídat okolnostem (např. v případě veřejné zakázky na stavbu národní knihovny bude nejspíše rozhodovat celkový vzhled budovy). Stejně tak si lze představit, že za určitých specifických okolností může pro zadavatele hrát nejdůležitější roli lhůta pro dokončení,

zatímco cena ustupuje do pozadí. Je-li přitom zadavatelem subjekt, který jedná v rámci své samosprávy (např. obec), může být poněkud komplikované dokazovat mu porušení některé ze zásad podle § 6 ZVZ. Takový zadavatel má totiž, byť v zákonem omezené míře, právo akcentovat vlastní požadavky a definovat svoje vlastní potřeby.⁵³

4.4. KORUPČNÍ RIZIKA PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jak již bylo uvedeno, jedním z důvodů právní regulace zadávání veřejných zakázek je snížit riziko korupce. Výše uvedené zásady mají mj. eliminovat možnost jednání *in fraudem legis*, tj. jednání formálně podle zákona, avšak v rozporu s jeho smyslem. V případě nezákonného jednání zadavatelů je zpravidla obtížné identifikovat konkrétní fyzické osoby, které by mohly být trestněprávně odpovědné např. v souvislosti s korupcí. Jako hlavní nástroj právního postihu tedy zůstává administrativní postih.

V České republice je dohled nad zadáváním veřejných zakázek svěřen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to od samého počátku, kdy jsou veřejné zakázky právně regulovány, tj. od roku 1995. Působnost a pravomoci Úřadu v oblasti zadávání veřejných zakázek jsou stanoveny především v Části páté ZVZ. Jak úspěšně Úřad plní zmíněnou roli může být diskutabilní, a to ze dvou důvodů: Jednak samotná výše možných sankcí, které může Úřad za porušení zákona ukládat, nemusí dosahovat takových hodnot, aby demotivovala příslušné subjekty k protiprávnímu jednání, a jednak Úřad sám k těm nejtvrdějším možným sankcím ani nepřistupuje.⁵⁴

Diskutovanými řešeními jak *de lege ferenda* eliminovat korupční či jinak právně závadná jednání v rámci procesů zadávání veřejných zakázek jsou např. zavedení trestní odpovědnosti právnických osob nebo zavedení tzv. „černých listin“.

O zavedení trestní odpovědnosti právnických osob se vedou četné odborné diskuze. Na jedné straně stojí názor, že právnická osoba nemůže sama projevovat vůli, resp. vždy ji projevuje prostřednictvím konkrétní fyzické osoby. Subjektivita právnické osoby je

⁵³ Srov. např. § 1, § 2 odst. 1 nebo § 7 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

⁵⁴ Např. ve známém případě, který mezi veřejností získal poněkud nelichotivé označení „karlovarská losovačka“, udělil Úřad zadavateli pokutu ve výši 500 tis. Kč; s ohledem na několikasetmilionovou hodnotu veřejné zakázky a tedy na výši vynaložených veřejných prostředků se jedná o sankci, kterou lze považovat za symbolickou. Odůvodnění výše sankce působí poněkud nepřesvědčivě. Blíže rozhodnutí Úřadu č. S169/07 ze dne 26. září 2007 (právní moc 29. února 2008).

umělý konstrukt a proto lze právnickou osobu těžko uznat vinnou ze spáchání trestného činu (*societas delinquere non potest*). Na druhou stranu ale právnické osoby už dnes nesou správněprávní (deliktní) odpovědnost a rozdíl mezi správním trestáním a ukládáním trestů v trestním řízení by v případě právnických osob nemusel být nijak zásadní. Trestní odpovědnost by tak měla spíše symbolický význam.

V českém právním řádu nebyla dosud trestní odpovědnost právnických osob zavedena, nicméně Poslanecká sněmovna se již v minulosti zabývala takovým návrhem. Návrh zákona však Poslanecká sněmovna na své schůzi 2. listopadu 2004 zamítla v prvním čtení. Tento zákona měl zavést trestní odpovědnost právnických osob pro některé vybrané skutkové podstaty obsažené v trestním zákoně. Problémem při zavedení trestní odpovědnosti tak, jak ji koncipoval zmíněný návrh, by mohla být diskriminace některých subjektů. Trestně odpovědné by byly korporace, tedy právnické osoby s personálním substrátem, ovšem s výjimkou územních samosprávných celků. Obce a kraje jakožto právnické osoby veřejného práva by tedy trestně odpovědné nebyly, přestože rovněž běžně vstupují do soukromoprávních vztahů a mohou svým jednáním způsobit stejně nežádoucí následky jako např. obchodní společnosti.⁵⁵

Další cestou je zavedení tzv. „černých listin“. S touto možností počítá připravovaná novela zákona. Podstatou by mělo být vytvoření registru osob se zákazem účasti na plnění veřejných zakázek, a to na předem stanovenou dobu tří let. Každý dodavatel by nesl odpovědnost za správní delikt uvedení nepravdivých údajů při prokazování kvalifikace. Odpovědnost by se netýkala jen samotných dodavatelů, ale rovněž subdodavatelů. Kromě samotného zákazu by mu mohl Úřad uložit i jinou, finanční sankci.⁵⁶

⁵⁵ Srov. např. <<http://www.sagit.cz/pages/prehrlub.asp?cd=80&typ=c>>, <<http://www.epravo.cz/top/clanky/trestni-odpovednost-pravnicky-17006.html>>.

⁵⁶ Přísnější variantu „černých listin“ navrhuje např. nevládní organizace Transparency International – ČR, blíže na <<http://www.transparency.cz/index.php?lan=cz&id=2982>>.

5. DRUHY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Veřejné zakázky můžeme členit zejména podle dvou hlavních kritérií, a to podle předmětu plnění a podle předpokládané hodnoty. Toto „vertikální“ a „horizontální“ dělení veřejných zakázek by bylo možno doplnit ještě např. o dělení podle povahy zadavatele, podle typu zadávacího řízení, na základě kterého má být veřejná zakázka realizována, popř. podle toho, zda musí být veřejná zakázka zadávána podle zákona nebo nikoliv.

5.1. DRUHY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK PODLE PŘEDMĚTU PLNĚNÍ

Z hlediska „vertikálního“ dělení veřejných zakázek, tj. dělení na základě předmětu plnění, rozlišujeme veřejné zakázky na dodávky, na stavební práce a na služby.

5.1.1. Veřejné zakázky na dodávky

Veřejnou zakázkou na dodávky se podle § 8 ZVZ rozumí veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (zboží), a to zejména koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Veřejná zakázka na dodávky nemusí být, jak vyplývá z výše uvedeného, realizována jen na základě kupní smlouvy. Často se může jednat např. o smlouvu nájemní nebo smlouvu o dílo. Při kvalifikaci typu veřejné zakázky, při níž je zapotřebí kromě samotného pořízení zboží i poskytnutí dalších služeb, se uplatňuje tzv. „princip těžiště“, což znamená, že o druhu zakázky rozhoduje hodnotově převažující plnění⁵⁷. Pokud by tedy hodnota poskytnutých služeb převyšovala hodnotu pořízení zboží, nejednalo by se o veřejnou zakázku na dodávky, nýbrž o veřejnou zakázku na služby.

⁵⁷ Srov. Krč, R. Marek, K. Petr, M. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem 2. vyd. Praha : Linde 2008, s. 101 a n.

5.1.2. Veřejné zakázky na stavební práce

Veřejnou zakázkou na stavební práce je podle § 9 ZVZ veřejná zakázka, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze 3 ZVZ, provedení těchto stavebních prací a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo zhotovení stavby⁵⁸, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací a je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Veřejnou zakázkou na stavební práce je rovněž veřejná zakázka, jejímž plněním je kromě výše uvedeného i poskytnutí dodávek či služeb, které jsou k realizaci zakázky nezbytné, a rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba. Otázka, zda se v případě zakázky jedná o stavební práce, musí být posouzena rovněž ve světle ekonomických a technických funkcí výsledků těchto prací.⁵⁹

Zda zahrnout do veřejné zakázky na stavební práce i projektovou nebo inženýrskou činnost bude záležet na tom, zda tato činnost přímo souvisí se stavebními pracemi, jejichž provedení je předmětem stavební zakázky. Tento druh činnosti, pakliže by přímo nesouvisela s předmětem veřejné zakázky, musel by být předmětem jiné veřejné zakázky; jednalo by se o veřejnou zakázku na služby.

Veřejné zakázky na stavební práce jsou z povahy věci náročnější na realizaci, jejich použití je však poměrně časté (budování dopravní infrastruktury, výstavba a rekonstrukce veřejných budov apod.). Zákonodárce stanovil vyšší hranici pro zařazení veřejných zakázek na stavební práce mezi podlimitní veřejné zakázky, a to od výše 6 miliónů Kč, zatímco u veřejných zakázek na dodávky nebo služby činí tato hranice 2 milióny Kč.

5.1.3. Veřejné zakázky na služby

Veřejnou zakázku na služby zákon vymezuje v § 10 negativním způsobem, jako jakousi „zbytkovou kategorii“, tedy jako veřejnou zakázku, která není veřejnou zakázkou na

⁵⁸ Stavbou se podle § 2 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavebního zákona), rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Stavbou je rovněž část nebo změna dokončené stavby.

⁵⁹ Srov. rozsudek ESD č. C-16/98 ze dne 5. října 2000.

dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce. Jak již výše uvedeno, veřejnou zakázkou na služby je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávky, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky (tzv. „princip těžiště“), a dále provedení takových stavebních prací, které nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Zákon v § 10 odst. 3 stanoví, že služby jsou rozděleny do kategorií určených v přílohách č. 1 a 2 zákona.

5.2. DRUHY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK PODLE VÝŠE PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY

Podle výše předpokládané hodnoty zákon rozlišuje veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní a malého rozsahu. Výše předpokládané hodnoty není v zásadě určující pro stanovení, zda je daná zakázka veřejnou zakázkou podle ZVZ.⁶⁰

V případě veřejných zadavatelů neexistuje žádná spodní hranice, pod níž by daný vztah nemohl odpovídat definici veřejné zakázky podle § 7 ZVZ. Pokud tedy veřejný zadavatel nakupuje např. tužky či papír nebo jiné drobné předměty každodenní potřeby, jedná se i tak o veřejnou zakázku. Minimálním povinným standardem pro postup zadavatele v souvislosti s veřejnými zakázkami je přitom dodržování zásad podle § 6 ZVZ.

5.2.1. Nadlimitní veřejné zakázky

Podle § 12 odst. 1 ZVZ jsou nadlimitními veřejnými zakázkami takové veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota přesahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem. Pro nadlimitní veřejné zakázky platí nejpřísnější právní úprava; v případě sektorových zadavatelů jsou tyto zakázky jediným případem, kdy sektorový zadavatel musí postupovat podle zákona.

Pouze nadlimitní veřejné zakázky jsou regulovány zadávacími směrnici EU. Nadlimitní veřejné zakázky jsou svým rozsahem natolik významné, že se u nich vyplatí

⁶⁰ To však neplatí pro sektorové zadavatele. Blíže v kap. 3.1.3.

větší administrativní náročnost a vyšší náklady vynaložené v rámci zadávacího řízení. Při zadávání nadlimitních veřejných zakázek totiž dochází k vynakládání takových veřejných prostředků, že je žádoucí podnítit zájem co nejširšího okruhu zájemců a vytvořit tak skutečné konkurenční prostředí.

V současné době jsou limity (tzv. prahové hodnoty) pro nadlimitní veřejné zakázky následující:

- (i) V případě veřejných zakázek na dodávky a služby 3.782.000 Kč pro Českou republiku a její příspěvkové organizace (s některými výjimkami platnými pro ministerstvo obrany), 5.857.000 Kč pro ostatní veřejné zadavatele nebo dotované zadavatele a 11.715.000 Kč pro sektorové zadavatele.
- (ii) Veřejné zakázky na stavební práce mají stanovený finanční limit jednotně. Pro všechny druhy zadavatelů platí prahový limit 146.447.000 Kč.

5.2.2. Podlimitní veřejné zakázky

Podlimitní veřejné zakázky jsou vymezeny v § 12 odst. 2 ZVZ. Jedná se o veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje výše uvedených limitů stanovených pro nadlimitní veřejné zakázky, avšak přesahuje maximální hodnoty stanovené pro veřejné zakázky malého rozsahu.

Podlimitní veřejné zakázky jsou veřejnými zakázkami, jejichž předpokládaná hodnota činí v případě, že plněním je poskytování dodávek nebo služeb, nejméně 2.000.000 Kč a v případě, že plněním jsou stavební práce, nejméně 6.000.000 Kč. Uvedené hodnoty jsou stanoveny bez daně přidané hodnoty.

Stanovení spodní hranice pro podlimitní veřejné zakázky se může jevit jako poněkud kontroverzní. Zejména v případě veřejných zakázek na stavební práce je hranice šesti miliónů Kč poměrně vysoká. Byť jsou zde pochopitelné důvody administrativně nezatěžovat zadavatele ani stavební společnosti při realizaci drobných stavebních prací, může zákonná hranice působit neblaze zejména v případě malých obcí. V rámci jejich rozpočtů jsou totiž stavební zakázky v rozsahu miliónů Kč mnohdy klíčovou položkou a

není žádoucí, aby při jejich realizaci jedinou zákonnou překážkou plýtvání veřejnými prostředky byla pouhá povinnost dodržovat zásady podle § 6 ZVZ.

5.2.3. Veřejné zakázky malého rozsahu

Veřejné zakázky malého rozsahu jsou v současném zákoně upraveny v § 12 odst. 3. V předchozích zákonech veřejné zakázky malého rozsahu nebyly upraveny vůbec a obstarávání služeb, dodávek a stavebních prací, jejichž hodnota nedosahovala limitů stanovených pro podlimitní veřejné zakázky, nebylo nijak regulováno. Jednalo se o zakázky, které vůbec nebyly veřejnými zakázkami.

Jak vyplývá z vymezení podlimitních zakázek, horní hranice veřejných zakázek malého rozsahu je v případě veřejných zakázek na služby či dodávky méně než 2 mil. Kč a v případě veřejných zakázek na stavební práce méně než 6 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty.

Pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu⁶¹ platí nejméně přísná právní regulace. Lze dokonce konstatovat, že se přímo o regulaci ve smyslu skutečného vymezení pevného rámce ani nejedná. Na veřejné zakázky malého rozsahu se totiž zákon vůbec nevztahuje, s výjimkou povinnosti dodržovat zásady uvedené v § 6 ZVZ, a to jen v případě některých zadavatelů. Kromě toho dodržování těchto zásad v případě veřejných zakázek malého rozsahu prakticky nelze vynutit.

5.3. STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Jestliže zákon dělí veřejné zakázky podle jejich předpokládané hodnoty, je zároveň zapotřebí, aby předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena předem, tj. před zahájením zadávacího řízení.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí *„zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné*

⁶¹ Je sporné, zda lze v případě veřejných zakázek malého rozsahu hovořit o zadávání. Na daný proces se nepoužije ustanovení o jednotlivých typech zadávacího řízení podle § 21 ZVZ. Obstarávání veřejných zakázek malého rozsahu tedy není zadáváním ve striktním smyslu zákona; přesto platí, že i veřejná zakázka malého rozsahu je veřejnou zakázkou podle § 7 ZVZ. Osobně se přikláním k tomu, že i v případě procesu vedoucího k realizaci veřejné zakázky malého rozsahu lze užít pojmu „zadávání“ v širším významu.

zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením“. Podle § 13 odst. 2 ZVZ stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky „*v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění“.* V následujících ustanoveních zákona je blíže uvedeno, na jakém základě jsou stanoveny předpokládané hodnoty veřejných zakázek na dodávky a služby. Vychází se přitom z předpokládané výše závazku, resp. ceny za určité uplynulé období.

Z uvedeného je zřejmé, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky není upraveno nijak zvlášť přesně. Má-li zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty postupovat v souladu s pravidly stanovenými v zákoně, je nepochybné, že má při tomto postupu dodržovat alespoň zásady uvedené v § 6. Jak ale zajistit dodržování tohoto už tak nejasně vymezeného procesu není vůbec jasné. Existuje totiž určité riziko, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pod hranicí, která odpovídá reálné ceně. Tím může dojít k situaci, že veřejná zakázka bude podléhat méně přísnému režimu, než by měla, pokud by předpokládaná cena byla stanovena správně. Pokud např. předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce činí 5 mil. Kč a tudíž se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, ačkoliv žádný dodavatel by nebyl schopen realizovat předmětnou zakázku za menší cenu než 7 mil. Kč, mohl by Úřad postup zadavatele sankcionovat. Mohlo by se tak ale stát pouze v případě, že by prokázal porušení zákona na straně zadavatele. Úřad by tedy musel shledat, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty nepostupoval v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění.

K takovému závěru Úřad sotva dojde. V rozhodnutí č. R129/08 ze dne 12. listopadu 2008 se Úřad touto situací zabýval, a to na podnět neúspěšného uchazeče. Stěžovatel poukazoval na postup zadavatele, který stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, že předmětná zakázka podléhala režimu veřejných zakázek malého rozsahu. Zadavatel si vybral nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. I tato cenově nejvýhodnější nabídka však překračovala hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu a tudíž by měla být veřejnou zakázkou podlimitní. Stěžovatel proto argumentoval, že

zadavatel měl zrušit zadávací řízení a vypsát řádné zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku.

Kromě toho, že Úřad v citovaném rozhodnutí konstatoval, že proces směřující k realizaci veřejné zakázky malého rozsahu není „zadání“ a že je nepříslušný k přezkoumávání veřejných zakázek malého rozsahu (k tomu však blíže v kap. 5.1), uvedl následující: *„K námitce navrhovatele, že zadavatel vybral jako nejvhodnější tu nabídku, která překračuje finanční limit, čímž mohlo dojít k diskriminaci ostatních uchazečů a obcházení zákona, uvádím, 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“.*

Dalším problémem souvisejícím se stanovováním předpokládané ceny veřejných zakázek je obcházení zákona cestou tzv. „dělení zakázek“. V praxi mnohdy dochází k nežádoucímu jevu, kdy zadavatelé ve snaze vyhnout se povinnosti postupovat podle ZVZ rozdělují předmět zakázky na více částí. Každé z těchto dílčích plnění pak představuje samostatnou veřejnou zakázku. Rozdělením dochází k tomu, že dílčí zakázky jsou veřejnými zakázkami malého rozsahu, přestože by měl zadavatel správně zadat jednu veřejnou zakázku, a to v režimu zákona a podle předpokládané hodnoty.

V souvislosti s „dělením zakázek“ však Úřad ani soudy nejsou nijak benevolentní a zadavatele za tyto postupy sankcionují. Je zřejmé, že příslušné orgány jsou schopny určit, kdy měl zadavatel postupovat cestou zadání jednotlivých zakázek a kdy měl zadat jednu. Např. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Ca 34/2006 ze dne 3. července 2007 shledal, že zadavatel rozdělil zakázku v rozporu se zákonem, a v odůvodnění uvedl: *„Poptávka po těchto plněních vznikla u žalobce současně, rovněž potřeba realizace samotného plnění vznikla u žalobce současně, z výstupů z těchto plnění žalobci vyplynul jeden ucelený výsledek“.*⁶²

⁶² Srov. dále např. rozhodnutí Úřadu ve správním řízení č. S 23/2005 ze dne 18. března 2005 nebo rozsudek ESD č. C-220/05 ze dne 18. ledna 2007.

Lze shrnout, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky neupravuje zákon dostatečně. Zadavatel se může vyhnout přísnějšímu režimu stanovením nižší předpokládané hodnoty, byť je takto stanovená hodnota nereálná. Dosavadní rozhodovací praxe Úřadu takovému postupu nebrání. Naopak Úřad i soudy jsou schopny určit, kdy zadavatel v rozporu se zákonem rozdělil veřejnou zakázku na více částí, aby se vyhnul přísnějšímu zadávacímu procesu.

6. VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZÁKONA

Existují výjimky, při kterých proces zadávání veřejných zakázek nepodléhá režimu zákona. Tyto výjimky tak negativním způsobem vymezují působnost zákona. Pro postup podle ZVZ je tedy nutno nejprve zkoumat, zda zadávajícím subjektem je zadavatel ve smyslu příslušných ustanovení zákona a jestli zadává zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce. Následně je namístě řešit otázku, zda daný případ nespadá pod některou z výjimek.⁶³ Jedná se o obecné výjimky z působnosti zákona a o výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele.

6.1. OBECNÉ VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZÁKONA

Zadavatel není povinen zadávat veřejné zakázky podle ZVZ, pokud se jedná o případy vyjmenované v § 18 ZVZ. **I v těchto případech je předmětem zadání veřejná zakázka;** nejedná se o situaci, za které by tyto vztahy nepodléhaly definici veřejné zakázky ve smyslu § 7 zákona, avšak zákonodárce pro tento specifický okruh veřejných zakázek stanovil, že při jejich zadávání není nutné postupovat podle ZVZ. Výjimkou je povinnost dodržovat zásady uvedené v § 6 v případě veřejných zakázek malého rozsahu.

Obecné výjimky podle § 18 ZVZ jsou rozděleny do tří kategorií, a to podle jednotlivých odstavců:

- (i) Mezi jednotlivé případy obsažené v ustanovení § 18 odst. 1 ZVZ patří veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou utajované informace nebo které jsou podle zvláštních právních předpisů spojeny se zvláštními bezpečnostními opatřeními, dále veřejné zakázky, jejichž předmětem je výroba či koupě zbraní, služby ve výzkumu a vývoji, převody cenných papírů, nákup či nájem nemovitostí nebo veřejné zakázky podléhající režimu jiné právní úpravy (mezinárodní úmluvy).

⁵¹ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 144

- (ii) Druhou kategorií tvoří výjimky podle § 18 odst. 2 ZVZ, přičemž se jedná pouze o podlimitní veřejné zakázky. Jsou jimi zejména veřejné zakázky na dodávky nebo služby související s návštěvami představitelů jiných států, veřejné zakázky na dodávky či služby poskytované Vězeňskou službou ČR České republiky, veřejné zakázky na dodávky či služby související s poskytováním humanitární pomoci, veřejné zakázky zadávané zastupitelským úřadem ČR v zahraničí nebo veřejné zakázky, jejichž předmětem je nabytí věcí či souboru věcí do sbírek muzejní povahy.
- (iii) Třetím případem jsou podle § 18 odst. 3 ZVZ veřejné zakázky malého rozsahu.⁶⁴ Definice veřejných zakázek malého rozsahu je obsažena v § 12 odst. 3 ZVZ. Jedná se o veřejné zakázky na dodávky nebo služby, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje 2 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty nebo veřejné zakázky na stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje 6 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty.

Je sporné, jak postupovat za situace, kdy zadavatel veřejné zakázky výjimku nepoužije, přestože se jedná o jeden z případů vyjmenovaných v § 18 ZVZ. Podle citovaného ustanovení totiž zadavatel **není povinen** postupovat podle zákona; nezadávat veřejnou zakázku podle ZVZ je tedy jeho právem, které může a nemusí využít. Pokud by však tohoto práva nevyužil a veřejnou zakázku zadal podle zákona, měl by i nadále postupovat tak, jako kdyby se jednalo o veřejnou zakázku nespádající mezi výjimky. Nelze totiž opomenout skutečnost, že zákonodárce u těchto veřejných zakázek zcela **nevyloučil** možnost postupovat podle ZVZ. Zákon dává zadavateli na výběr, zda bude veřejné zakázky zadávat podle zákona nebo nikoliv. Podle § 26 odst. 5 ZVZ přitom platí, že rozhodne-li se veřejný zadavatel pro zadávací postup přísnější než je nutné, je povinen v tomto zvoleném režimu postupovat i nadále; toto pravidlo platí i pro veřejné zakázky malého rozsahu. Otázkou však zůstává, zda je v takovém případě i následné dodržování zákona právně vynutitelné.

⁶⁴ K pojmu „veřejná zakázka malého rozsahu“ blíže v kap. 5.2.

Konkrétně v případě veřejných zakázek malého rozsahu totiž Úřad z ustanovení o obecných výjimkách dovozuje svou nepřislušnost. V již citovaném rozhodnutí č. R129/08 ze dne 12. listopadu 2008⁶⁵ posuzoval otázku své příslušnosti (působnosti) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zakázky malého rozsahu. V uvedeném rozhodnutí Úřad dokonce postup zadavatele v případě veřejné zakázky malého rozsahu neshledává „zadáním veřejné zakázky“ ve smyslu zákona. Zadání veřejné zakázky může dle názoru Úřadu probíhat výhradně v režimu některého z druhů zadávacího řízení podle § 21 ZVZ, přičemž pro postup zadavatele v souvislosti s veřejnými zakázkami malého rozsahu se těchto ustanovení neužije. Úřad ve svém rozhodnutí uvádí, že *„věcná nepřislušnost Úřadu k přezkoumání zakázek malého rozsahu plyne ze zákonné definice zadávacího řízení, kterou nelze vztáhnout na jakýkoliv postup zadavatele, na jehož konci dojde k zadání veřejné zakázky, ale pouze na takový postup zadavatele, který je definován zákonem, konkrétně taxativním výčtem uvedeným v § 21 odst. 1 zákona. (...) Tento taxativní výčet (druhů zadávacího řízení) pak nemůže být výkladem rozšiřován, neboť pouze tyto postupy splňují podmínku „postupu ... podle zákona“. Proto pokud zadavatel v šetřeném případě nepoužil žádné ze zákonem taxativně vymezených zadávacích řízení, pak nelze dovozovat, že se v šetřeném případě jednalo o zadávací řízení (...)“*.

Uvedená argumentace Úřadu však zcela opomíjí § 112 odst. 1 ZVZ.⁶⁶ Podle tohoto ustanovení vykonává Úřad dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem **zajistit zachování zásad podle § 6**. Je zřejmé, že i v případě veřejné zakázky malého rozsahu lze v postupu zadavatele identifikovat jednotlivé úkony, které by bylo možno podrobit zkoumání z hlediska jejich zákonnosti a dodržování zásad podle § 6 ZVZ.

⁶⁵ Srov. v kap. 5.3. v souvislosti s tímto rozhodnutím stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

⁶⁶ Srov. Recman, J. Věcná (ne)příslušnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k přezkoumání veřejných zakázek malého rozsahu, 17. března 2009, < <http://www.epravo.cz/top/clanky/vecna-nepriprislusnost-uradu-pro-ochranu-hospodarske-souteze-k-prezkoumani-verejnych-zakazek-maleho-rozsahu-55607.html>>.

Úřad v uvedeném rozhodnutí dále poukazuje na ústavně zakotvenou zásadu, že subjekt veřejného práva je oprávněn činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje.⁶⁷ V tomto směru lze přisvědčit, že v pochybnostech nelze pravomoci orgánů veřejné moci vykládat extenzivně. S přihlédnutím k výše citovaným ustanovení zákona rovněž nelze na jednotlivé subjekty usilující o veřejné zakázky malého rozsahu klást požadavek, aby ze strany orgánů veřejné moci strpěli více, než je nepochybně a zřetelně přípustné. V opačném případě by se jednalo o porušení principu předvídatelnosti a legitimního očekávání.

Z důvodu posledně jmenovaného bych se přikláněl k názoru Úřadu, tedy že Úřad není příslušný k přezkoumávání veřejných zakázek malého rozsahu. V každém případě lze de lege ferenda uvažovat o legislativním řešení, které by zcela odstranilo rozpor mezi § 112 a § 21 ZVZ.

6.2. VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZÁKONA PRO SEKTOROVÉ ZADAVATELE

Sektorový zadavatel je podle § 19 odst. 1 ZVZ povinen zadávat v režimu zákona **pouze nadlimitní veřejné zakázky** a pouze v případě, že tyto veřejné zakázky souvisí s výkonem jeho relevantní činnosti.⁶⁸ Pokud sektorový zadavatel zadává zakázku, která nedosahuje výše stanovené pro nadlimitní veřejné zakázky nebo nesouvisí s jeho relevantní činností, je jeho postup vyňat z režimu ZVZ. Pakliže by se v takovém případě sektorový zadavatel přesto rozhodl postupovat podle ZVZ, nebyla by být tímto jeho rozhodnutím rozšířena pravomoc Úřadu na tyto případy.⁶⁹ Úřad by nemohl přezkoumávat úkony sektorového zadavatele a uchazeči by se mohli domáhat nápravy jedině soudní cestou, např. žalobou na určení neplatnosti smlouvy.

Jak tedy uvedeno výše, příslušná ustanovení ZVZ dopadají na sektorového zadavatele, pouze pokud zadává nadlimitní veřejné zakázky. I z tohoto pravidla zákon stanoví výjimky.

⁶⁷ Podle čl. 2 odst. 3 LZPS „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“.

⁶⁸ Relevantní činností je definována v § 4 ZVZ; k tomuto pojmu blíže v kap. 2.1

⁶⁹ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 157

- (i) Sektorový zadavatel nemusí postupovat podle zákona v případě, jestliže zadává nadlimitní veřejnou zakázku za jiným účelem, než je výkon relevantní činnosti nebo za účelem výkonu relevantní činnosti ve státě, který není členem EU. Pro určení, zda se v daném případě jedná o relevantní činnost, lze vycházet i z ustanovení § 5 ZVZ, a to při tzv. souběhu činností (blíže v kap. 2.1.3).
- (ii) Další výjimkou pro sektorové zadavatele je zadávání nadlimitních veřejných zakázek v případě, kdy účelem je další prodej nebo pronájem předmětu veřejné zakázky třetím osobám, a to za předpokladu, že sektorový zadavatel nemá zvláštní či výhradní právo prodávat nebo pronajímat předmět veřejné zakázky a jiné osoby mají možnost předmět takové zakázky prodávat či pronajímat za stejných podmínek jako sektorový zadavatel. Sektorový zadavatel je povinen sdělit Evropské komisi, pokud o to požádá, na které kategorie zboží nebo činností se dle jeho názoru vztahuje tato výjimka.
- (iii) Výjimkami jsou dále nákup vody, dodávky energií nebo nákup podpůrných služeb souvisejících s dodávkami energií, pokud předmětné veřejné zakázky jsou zadávány sektorovým zadavatelem vykonávajícím vybrané relevantní činnosti.

Výjimkou pro sektorové zadavatele je rovněž situace, kdy je veřejná zakázka zadávána přidružené osobě. To platí i v případě, kdy zakázku zadává více sektorových zadavatelů společně, a to osobě přidružené alespoň k jednomu ze zadavatelů. Podmínkou pro použití této výjimky je však skutečnost, že alespoň 80 % průměrného obratu této přidružené osoby za předchozí 3 roky bylo dosaženo poskytováním plnění tímto způsobem. Definice přidružené osoby je obsažena v ustanovení § 17 písm. h), podle něhož se přidruženou osobou rozumí „osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu“⁷⁰.

⁷⁰ V poznámce pod čarou je uveden odkaz na § 66a obchodního zákoníku, kde jsou upravena podnikatelská seskupení, a dále na § 331 obchodního zákoníku, kde je upravena odpovědnost dlužníka v případě, že plní svůj závazek pomocí jiné osoby.

Dále nemusí být podle zákona postupováno v případě, kdy je nadlimitní veřejná zakázka zadávána společně několika sektorovými zadavateli („sdruženým sektorovým zadavatelem“) v souvislosti s výkonem relevantní činnosti jednomu z těchto zadavatelů. Stejně tak se zákon nevztahuje na nadlimitní veřejné zakázky zadávané sektorovým zadavatelem sdruženým zadavatelům, pokud je sektorový zadavatel členem tohoto sdružení a účelem tohoto sdružení je výkon relevantní činnosti alespoň na 3 roky.

7. ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jak již bylo uvedeno výše, zákonná úprava obsažená v ZVZ (i) vymezuje jednotlivé pojmy a stanoví práva a povinnosti zadavatelů a dodavatelů a (ii) současně upravuje samotný proces zadávání veřejných zakázek.

Výše jsem se zabýval rovněž otázkou, zda proces směřující k realizaci veřejné zakázky je vždy možno označit za zadávání. I když zákonná terminologie tomu příliš nesvědčí, rozhodl jsem se i v případě veřejných zakázek malého rozsahu užívat tohoto pojmu. V této souvislosti je rovněž namístě připomenout rozdíl mezi zadáváním a zadáním.

Zadáváním se dle § 17 písm. m) ZVZ rozumí „závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy“.

Zadáním je podle § 17 písm. k) ZVZ „rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení“.

Lze shrnout, že zadávání je proces směřující k zadání veřejné zakázky.

7.1. ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK MALÉHO ROZSAHU

Podle § 18 odst. 3 ZVZ není zadavatel povinen zadávat veřejné zakázky malého rozsahu podle zákona. Toto vymezení z působnosti zákona však neznamená, že by zadavatelé neměli pro daný postup žádný pevně stanovený rámec. Většina veřejných zadavatelů má vlastní metodiku pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Ti zadavatelé, pro které by bylo vytvoření takové metodiky technicky příliš náročné, mohou využít metodický návod umístěný na webových stránkách Úřadu.⁷¹

Smyslem uvedené metodiky je rozlišit zakázky, které svým objemem spadají mezi veřejné zakázky malého rozsahu, podle jejich ceny. Zakázky, které se svou hodnotou

⁷¹ <<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/manualy-metodiky-a-dalsi-dokumenty/>>

blíží kategorii podlimitních veřejných zakázek, je žádoucí zadávat v přísnějším režimu, než je tomu v případě zakázek o bagatelním finančním objemu.

Minimálním povinným standardem v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je dodržování zásad uvedených v § 6 zákona. Obsah těchto zásad by měl být pochopitelně promítnut do metodiky, pokud ji zadavatel používá.

Veřejné zakázky malého rozsahu lze zadávat (i) z ruky (v případě drobných zakázek), (ii) poptávkovým řízením (tj. oslovením určitého počtu dodavatelů), (iii) na elektronickém tržišti (tj. při nákupu informačních a komunikačních technologií do 2 mil. Kč) či (iv) otevřeným způsobem (užitím postupu pro zadávání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek).

7.2. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ (ZADÁVÁNÍ PODLIMITNÍCH A NADLIMITNÍCH VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK)

Zadávání veřejných zakázek podlimitních a nadlimitních se děje formou zadávacího řízení. Základními druhy zadávacího řízení jsou otevřené a užší řízení. Tyto dva druhy může zadavatel použít kdykoliv. Dalšími druhy zadávacích řízení jsou jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. K jejich použití musí být splněny zákonem stanovené podmínky.

Zvláštním druhem řízení je soutěž o návrh podle části čtvrté ZVZ. V tomto řízení nedochází k zadání veřejné zakázky. Smyslem soutěže o návrh je získat návrh projektu či plánu zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství či zpracování dat.

7.2.1. Otevřené řízení

Otevřené řízení zahajuje zadavatel uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 26 odst. 1 písm. a) ZVZ. V oznámení otevřeného řízení zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Toto oznámení je současně výzvou k podání nabídek.

Už v rámci oznámení může zadavatel poskytnout neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci. Pokud tak neučiní, zašle zadávací dokumentaci dodavateli, a to

do šesti dnů ode dne doručení žádosti (§ 48 odst. 1 ZVZ). Zadávací dokumentaci může zadavatel zaslat jak v listinné, tak v elektronické podobě.

V předem stanovené lhůtě mohou dodavatelé podávat své nabídky. Lhůty stanoví zadavatel v souladu s Hlavou III. zákona, jejíž ustanovení určují lhůty pro všechny druhy zadávacího řízení. Dodavatel může podle § 69 ZVZ podat pouze jednu nabídku. Tím není vyloučeno, aby v některých případech mohl dodavatel stanovit varianty nabídky. Ty jsou přípustné, pokud je veřejná zakázka zadávána na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem připustil v zadávacích podmínkách. Jak již bylo uvedeno v souvislosti s postavením subdodavatelů, dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nemůže být současně subdodavatelem jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení. V případě, že by dodavatel podal více nabídek nebo by podal nabídku a zároveň byl uveden jako subdodavatel jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení, zadavatel **všechny tyto nabídky vyřadí** (§ 69 odst. 3 ZVZ). Dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, se stává **uchazečem** ve smyslu §17 písm. j) ZVZ.

Další fází otevřeného zadávacího řízení je otevírání obálek s jednotlivými nabídkami. V kapitole o zásadách jsem v souvislosti se zásadou transparentnosti blíže pojednal o roli komise pro otevírání obálek. Podle § 71 odst. 4 nesmí **ani zadavatel, ani komise pro otevírání obálek**, otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Po otevření obálek komise nejprve zjistí, zda jsou nabídky úplné; pokud zjistí, že některá nabídka není úplná, vyřadí ji. O průběhu otevírání obálek sepíše komise protokol.

Po tomto formálním procesu dochází k samotnému posuzování a hodnocení nabídek. K tomuto účelu vytvořená komise posoudí nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nabídku, která je v rozporu s platnými právními předpisy. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, komise vyřadí.

Při posuzování nabídek posoudí hodnotící komise výši nabídkových cen. Pokud komise shledá některou z nabídkových cen jako mimořádně nízkou, vyzve dodavatele, aby tuto skutečnost objasnil. Zadavatel musí zdůvodnit, proč je jeho nabídková cena výrazně

nižší než činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky a než je výše ostatních nabídkových cen. V případě, že by hodnotící komise neshledala odůvodnění jako dostatečné, je oprávněna nabídku tohoto uchazeče vyřadit. Tato možnost může působit poněkud kontroverzně a budit obavy, aby tak nedocházelo k libovůli ze strany zadavatele, resp. jím ustavené hodnotící komise. Mimořádně nízká nabídková cena je však skutečně nežádoucí, je-li zřejmé, že dodavatel ji reálně nebude schopen dodržet anebo ji dodrží jedině za předpokladu nízké kvality plnění. K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny již existuje poměrně obsáhlá judikatura Úřadu, soudů a ESD. Podle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/2000 ze dne 1. února 2001 musí být mimořádně nízká nabídková cena Úřadem odůvodněna „na základě kritérií, která snesou přísná měřítko objektivit, a současně samotné rozhodnutí bude respektovat zásadu přiměřenosti spočívající v tom, aby příliš rigorózní kritéria nevedla k diskriminaci uchazečů a neomezovala nabídku a naopak příliš mírná nevedla k nezodpovědným nabídkám uchazečů“.⁷²

Po provedeném hodnocení vybere hodnotící komise nejvhodnější nabídku. Tou bude nabídka, která je buď ekonomicky nejvýhodnější, nebo má nejnižší nabídkovou cenu. Hodnotící komise pořídí o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která bude obsahovat seznam posouzených nabídek, seznam vyřazených nabídek, výsledek hodnocení nabídek a podrobný popis průběhu hodnocení.

Zadavatel rozešle všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a to do 5 pracovních dnů po rozhodnutí.

Nespokojení uchazeči mohou do 15 dnů ode dne doručení oznámení podat zadavateli své námítky. Ve lhůtě 10 dnů od doručení této námítky zadavatel podané námítky přezkoumá, a buď jim nevyhoví, nebo přijme opatření k nápravě (§ 111 odst. 6 ZVZ).

Zadavatel může s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu teprve po uplynutí lhůty pro podání námitek. Pokud by vybraný uchazeč odmítl smlouvu podepsat, může zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, který se umístil na druhém místě.

⁷² Dále srov. např. rozhodnutí Úřadu ve správním řízení č. S 224/2004 ze dne 11. února 2005 nebo rozsudek ESD č. C-285/99 ze dne 27. listopadu 2001.

Po uzavření smlouvy je veřejný zadavatel povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. V případě veřejného zadavatele je lhůta pro oznámení 48 hodin, v případě sektorového zadavatele 2 měsíce. Zadavatel tedy musí učinit dvě oznámení: nejprve **oznámení o zakázce** (§ 26 ZVZ), kterým zahajuje zadávací řízení, a po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem **oznámení o zadání zakázky** (§ 83 ZVZ). Obě oznámení se uveřejňují v informačním systému o veřejných zakázkách, popř. v Úředním věstníku EU (§ 147 ZVZ).

7.2.2. Užší řízení

Druhým z obou „univerzálních“ druhů zadávacího řízení je užší řízení. Podstatou užšího řízení je rozdělení zadávacího procesu do dvou fází. Zadavatel nejprve uveřejní oznámení užšího řízení, do kterého se může přihlásit neomezený počet dodavatelů. Z těchto dodavatelů posléze zadavatel vybere některé z nich a zašle jim výzvu k podání nabídek.

Oznámení o užším řízení zadavatel uveřejní v informačním systému nebo v Úředním věstníku EU. V zákonné lhůtě mohou dodavatelé podávat žádosti o účast v užším řízení. Podáním žádosti o účast v užším řízení se dodavatel stává **zájemcem** ve smyslu § 17 písm. n) ZVZ. Současně s podanou žádostí o účast v užším řízení dodavatel (zájemce) prokazuje splnění kvalifikace. Kvalifikace dodavatele je tak prokazována již v této fázi, nikoliv při podávání nabídky.

Po podání žádostí zadavatel postupuje jinak v případě, kdy předem omezil počet zájemců, které vyzve k podání nabídek, a jinak v případě, kdy toto omezení nestanovil. Pokud má zadavatel v úmyslu předem omezit okruh zájemců, musí tak stanovit již v oznámení o užším řízení. V opačném případě je povinen vyzvat k podání nabídek všechny zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace.

I když zadavatel předem omezil počet zájemců, kteří budou moci podávat své nabídky, nemůže být toto omezení libovolné. Veřejný zadavatel je povinen vyzvat k podání nabídky **nejméně 5 zájemců**, sektorový zadavatel **nejméně 3 zájemce**. Pokud je počet zájemců menší než činí tyto limity, vyzve zadavatel všechny zájemce.

Písemná výzva zadavatele k podání nabídek obsahuje podle § 28 odst. 5 ZVZ zadávací dokumentaci, lhůtu pro podání nabídek, údaje o hodnotících kritériích a další nezbytné informace.

Po podání nabídek postupuje zadavatel standardním způsobem, stejně jako v případě otevřeného řízení.

7.2.3. Jednací řízení

Za určitých zákonem stanovených podmínek může zadavatel zadat veřejnou zakázku formou jednacího řízení. Jednací řízení je buď otevřené a v tom případě je určeno neomezenému počtu dodavatelů (jednací řízení s uveřejněním), nebo je směřováno vůči předem stanoveným dodavatelům, s nimiž je jednáno (jednací řízení bez uveřejnění).

Podstatou jednacího řízení je to, že v něm zadavatel sjednává smluvní podmínky s jedním či více dodavateli. Jednací řízení je využíváno v případech, kdy je obtížné přesně stanovit rozsah plnění veřejné zakázky. Jednací řízení se podobá obchodnímu vyjednávání mezi budoucími smluvními stranami.⁷³

Jednací řízení s uveřejněním

V oznámení jednacího řízení s uveřejněním oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Oznámení jednacího řízení s uveřejněním je výzvou k podání žádostí o účast a k prokázání splnění kvalifikace. Zadavatel uveřejňuje oznámení způsobem stanoveným v § 146 a 147 ZVZ. Jednací řízení s uveřejněním se v mnohém podobá užšímu řízení.

Podmínky pro použití jednacího řízení s uveřejněním stanoví § 22 ZVZ. Jednacího řízení s uveřejněním je možno použít vždy, kdy v předchozím otevřeném nebo užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky⁷⁴,

⁷³ Srov. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007, s. 274

⁷⁴ § 22 odst. 1 ZVZ: „Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky:

- a) nevhodné, kterými jsou nabídky nespĺňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,
- b) které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,
- c) u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,

zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednací řízení s uveřejněním bezodkladně. Dalšími podmínkami použití tohoto zadávacího řízení jsou cenově výjimečné případy, určité finanční a podobné služby nebo stavební práce prováděné za účelem výzkumu. Sektorový zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním **i bez naplnění uvedených podmínek.**

Ve lhůtě, která je stejná jako v případě užšího řízení, mohou zájemci podat písemnou žádost o účast a prokázat splnění kvalifikace. Dodavatel se stává zájemcem tím, že podal ve stanovené době žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním (§ 17 písm. n) ZVZ).

Zadavatel má na výběr, zda k podání nabídek vyzve všechny dodavatele, kteří řádně a včas prokázali splnění kvalifikace, nebo zda vyzve jen vybrané zájemce. Vyzvat však musí nejméně tři zájemce; pokud se jich přihlásilo méně než tři, musí vyzvat všechny. I kdyby žádost podal pouze jeden kvalifikovaný zájemce, může zadavatel pokračovat v zadávacím řízení.

Výzvou k podání nabídek se v případě jednacího řízení s uveřejněním rozumí spíše výzva k jednání o nabídkách. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, jsou vyřazeny. Ostatní nabídky jsou podrobeny předběžnému hodnocení. S výsledkem předběžného hodnocení zadavatel seznámí zájemce, jejichž nabídky byly hodnoceny, a zároveň je vyzve k prvnímu jednání o nabídkách a uvede dobu, místo a jazyk jednání (§ 30 odst. 1 ZVZ). Je třeba uvést, že i při předběžném hodnocení nabídek se musí zadavatel řídit hodnotícími kritérii podle § 78 ZVZ, tedy posuzovat nabídky podle kritéria ceny nebo podle kritéria ekonomické výhodnosti.

Zadavatel není povinen zahájit jednání o nabídkách se všemi zájemci, kteří podali nabídku. Pokud zadavatel ve výzvě k podání nabídek uvedl, že omezí počet uchazečů, s nimiž zahájí jednání o nabídkách, pozve k jednání o nabídkách pouze takto omezený

d) které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,

e) které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenou, nebo

f) které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“

počet uchazečů. Jinak řečeno, předběžné hodnocení může být pro některé zájemce definitivní. Vyřazení budou ti zájemci, jejichž nabídky byly nejméně výhodné.

Zadavatel však může v oznámení o jednacím řízení s uveřejněním stanovit, že jednání o nabídkách bude rozděleno do několika fází. Podstatou této varianty postupu je možnost postupně omezovat počet uchazečů, s nimiž bude o jejich nabídkách jednáno.

Obě uvedené varianty postupu zadavatele nelze kombinovat. Jedná se o dva různé modely jednacího řízení s uveřejněním. Pokud se zadavatel rozhodne, že omezí počet uchazečů po podání nabídek jednorázově, musí tak stanovit v oznámení jednacího řízení. Dále však nemůže počet uchazečů omezovat. Naproti tomu rozhodne-li se zadavatel pro druhou variantu, stanoví v oznámení jednacího řízení rozdělení jednání do více fází a v rámci nich je pak oprávněn provádět postupnou selekci. Není však povinností zadavatele počet uchazečů omezovat, rozhodne-li se v dané fázi pro postup všech zájemců.

Jednáním o nabídkách může zadavatel pověřit hodnotící komisi, některé její členy či jakoukoliv jinou osobu (§ 30 odst. 5 ZVZ). Zákonodárce vychází z celkem pochopitelného předpokladu, že jednání o nabídkách může v mnoha případech vyžadovat odbornou erudici, kterou samotný zadavatel může postrádat. Otázkou však je, zda je v takovém případě vhodné pověřit jednáním hodnotící komisi nebo její členy, neboť jedním ze základních požadavků na člena hodnotící komise je jeho nepodjatost. Podle § 74 odst. 7 ZVZ *„(č)lenové hodnotící komise nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati, zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr“*. Dle mého názoru není žádoucí, aby se na jednání o nabídkách podíleli členové hodnotící komise. Vyžaduje-li jednání účast odborníků, měl by zadavatel oslovit třetí osoby.

Z každého jednání o nabídkách vyhotovuje zadavatel protokol. Jeho obsahem jsou všechna ujednání, která mají směřovat ke změně nabídky či návrhu smlouvy. V případě, že je jednání rozděleno do více fází, **stanoví zadavatel po ukončení každé fáze pořadí uchazečů**. Zadavatel je povinen vyhotovit protokol rovněž o stanovení tohoto pořadí.

Zadavatel je podle § 31 odst. 7 oprávněn před zahájením jakékoliv fáze jednání oznámit, že tato fáze bude poslední. Z toho plyne, že stanovení pořadí uchazečů v případě poslední fáze určuje vítěznou nabídku.

Vybraný uchazeč poté doručí zadavateli ve stanovené lhůtě návrh smlouvy, který musí svým obsahem odpovídat výsledkům jednání. Pokud obsah návrhu smlouvy výsledkům jednání neodpovídá nebo není doručen ve stanovené lhůtě, může zadavatel vyzvat k předložení návrhu smlouvy uchazeče umístěného podle výsledků jednání o nabídkách na dalším místě.

Jednací řízení bez uveřejnění

Ve výjimečných případech může zadavatel veřejnou zakázku zadat cestou jednacího řízení bez uveřejnění. Podstatou tohoto typu zadávacího řízení je vyloučení klasického výběrového řízení, místo něhož nastupuje výběr z omezeného okruhu dodavatelů nebo zadání z ruky.

Jednací řízení bez uveřejnění může být použito pouze v případech vyjmenovaných v § 23 ZVZ. Jedná se zejména o případy, kdy (i) předchozí otevřené, užší či jednací řízení s uveřejněním proběhlo bezúspěšně, (ii) veřejnou zakázku může realizovat z uměleckých, technických nebo jiných důvodů jedině konkrétní dodavatel, (iii) veřejnou zakázku je nutné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel nezavinil, (iv) jde o dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci či úpadku, (v) jde o dodatečné dodávky dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, nebo které jsou určeny jako dodatečná náhrada za původní dodávky, (vi) dodávky nabízené na komoditních burzách a (vii) další zákonem stanovené případy.

Sektorový zadavatel může použít jednacího řízení bez uveřejnění v případě nadlimitní veřejné zakázky rovněž v případě, kdy (i) veřejná zakázka je zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv ale za účelem dosažení zisku zadavatele, nebo (ii) pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy.

ESD se již zabýval otázkou „krajně naléhavého případu“, při němž může zadavatel jednací řízení bez uveřejnění použít. V rozsudku č. C-394/02 ze dne 2. června 2005

uvádí následující: „*Nezbytnost vykonat dotčené práce ve lhůtách stanovených příslušným orgánem pro posouzení vlivů záměru na životní prostředí nemůže být považována za krajní naléhavost vyplývající z události, kterou zadavatelé nemohli předvídat. Skutečnost, že orgán, který musí schválit dotčený záměr, může stanovit lhůty, je předvídatelnou součástí řízení o schválení uvedeného záměru.*“

Ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oznamuje zadavatel zájemci nebo omezenému počtu zájemců svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Výzva musí obsahovat alespoň: (i) informaci o předmětu veřejné zakázky, (ii) identifikační údaje zadavatele, (iii) zadávací dokumentaci nebo podmínky poskytnutí zadávací dokumentace, (iv) místo, čas a jazyk prvního jednání, (v) lhůtu pro podání nabídek a (vi) další zákonem stanovené náležitosti.

V rámci jednání je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci. Každá změna však musí i nadále splňovat předpoklady pro použití jednacím řízení bez uveřejnění.

7.2.4. Soutěžní dialog

Novým druhem zadávacím řízení, který zavedl současný zákon o veřejných zakázkách, je soutěžní dialog. Soutěžní dialog může použít pouze veřejný zadavatel a pouze v případě veřejné zakázky se zvlášť složitým předmětem plnění, není-li použití jiného druhu zadávacím řízení objektivně možné. Veřejnou zakázkou se zvlášť složitým předmětem plnění je zakázka, u níž veřejný zadavatel není schopen přesně vymezit (i) technické podmínky podle § 46 odst. 4 a 5 ZVZ⁷⁵ a (ii) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky (§ 24 ZVZ).

⁷⁵ § 46 odst. 4 ZVZ: „*Technické podmínky může zadavatel stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.*“

§ 46 odst. 5 ZVZ: „*Technické podmínky může zadavatel stanovit rovněž formou požadavků na výkon nebo funkci podle odstavce 4, s využitím odkazů na dokumenty uvedené v odstavci 1 nebo 2, sloužící jako prostředek pro předpoklad shody s požadavky na výkon nebo funkci, nebo u určitých charakteristik s využitím odkazu na dokumenty uvedené v odstavci 1 nebo 2 a odkazem na požadavky na výkon a funkci podle odstavce 4 pro jiné charakteristiky.*“

Soutěžní dialog zahajuje veřejný zadavatel oznámením, v němž neomezenému počtu dodavatelů oznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádostí o účast a k prokázání splnění kvalifikace. Toto oznámení však neobsahuje jednoznačné vymezení předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel vybere z osob, které podaly žádost o účast a splnily kvalifikaci, alespoň tři osoby, které vyzve k jednání s cílem nalézt a vymezit jedno nebo více vhodných řešení způsobilých splnit jeho potřeby a požadavky. Zadavatel je tedy podobně jako v případě užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním oprávněn stanovit omezený počet zájemců, kteří budou vyzváni k účasti na soutěžním dialogu. Takové omezení musí odpovídat § 61 ZVZ. Zadavatel spolu s výzvou k účasti na soutěžním dialogu vybraným zájemcům poskytne informace o dokumentaci soutěžního dialogu.

V průběhu soutěžního dialogu může veřejný zadavatel s vybranými zájemci projednávat **veškeré aspekty veřejné zakázky**. To vyplývá ze samé podstaty soutěžního dialogu, jehož smyslem je předmět veřejné zakázky teprve dojednat. Zadavatel tak není prakticky ničím omezován ohledně věcné náplně jednání. Určitou hranicí by však měly být předem výslovně identifikované potřeby a požadavky.⁷⁶

O každém jednání je zadavatel povinen pořizovat protokol, z něhož bude patrný předmět a výsledek jednání (§ 36 odst. 4 ZVZ). Zákon tak na klade na zadavatele požadavek na dodržování zásady transparentnosti. V § 36 odst. 3 ZVZ ostatně zákon zdůrazňuje povinnost zadavatele dodržovat v průběhu soutěžního dialogu zásady uvedené v § 6 ZVZ. Je nepochybné, že tuto povinnost by měl zadavatel i za předpokladu, že by nebyla výslovně zakotvena v citovaném ustanovení (§ 36 odst. 3 ZVZ). Dle § 6 musí zadavatel zásady tam uvedené dodržovat „*při postupu podle tohoto zákona*“, bezpochyby tedy i při soutěžním dialogu. Lze tedy ocenit snahu zákonodárce o zdůraznění důležitosti zásad uvedených v § 6 ZVZ.⁷⁷

⁷⁶ Srov. Raus, D. Neruda R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář* Linde Praha, a. s. 2007, s. 280

⁷⁷ Srov. kap. 4.

Určitou motivací pro dodavatele ohledně účasti na soutěžním dialogu může být možnost zadavatele jejich řešení odměnit soutěžní cenou. Kromě toho může zadavatel poskytnout i jiné platby spojené s účastí dodavatelů na soutěžním dialogu (§ 35 odst. 6 ZVZ). Jednání v soutěžním dialogu je pro dodavatele mnohdy spojeno s nemalými náklady a s ohledem na skutečnost, že uspět nemohou všichni, může nedostatek ochoty dodavatelů komplikovat cíl soutěžního dialogu. Zvýšení motivace dodavatelů je jistě žádoucí.

Výsledkem jednání by měl být výběr jednoho či více vhodných řešení pro realizaci veřejné zakázky. Následně zadavatel vyzve zájemce jednající v soutěžním dialogu k podání nabídek a poskytne jim informace o zadávací dokumentaci.

Zadavatel vybere nejvhodnější nabídku na základě provedeného hodnocení, které vychází buď z kritéria nejnižší ceny, nebo z kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Po uzavření smlouvy s vybraným zájemcem zadavatel odešle oznámení o uzavření smlouvy do Úředního věstníku EU nebo na informační systém o veřejných zakázkách.

7.2.5. Zjednodušené podlimitní řízení

Vedle soutěžního dialogu je novým druhem zadávacího řízení, které přinesl současný zákon, zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 ZVZ). Vedle otevřeného a užšího řízení by bylo možno považovat zjednodušené podlimitní řízení za jeden ze základních způsobů zadávání, pokud bychom ovšem nebrali v potaz hodnotu veřejné zakázky. Tento způsob lze totiž použít pouze (i) v případě podlimitních veřejných zakázek na dodávky a služby a (ii) v případě podlimitních veřejných zakázek na stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 mil. Kč bez DPH (§ 25 ZVZ). Jinak řečeno, ve zjednodušeném podlimitním řízení lze zadat veřejnou zakázku vždy, pokud její hodnota nepřesahuje stanovené limity. Pokud je přesahuje, nelze tento způsob realizovat vůbec.

Podstatou tohoto druhu zadávacího řízení je v případě veřejných zakázek, na které nedopadá komunitární úprava, usnadnit zadavatelům možnost zadávat tyto zakázky již osvědčeným dodavatelům.

Zjednodušené podlimitní řízení zahajuje zadavatel adresnou písemnou výzvou nejméně pěti zájemcům. Tuto výzvu uveřejní zadavatel vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Smyslem je umožnit účast na zadávacím řízení i těm dodavatelům, které zadavatel přímo neoslovil. Kromě toho je účelem rovněž informování veřejnosti a zachování zásady transparentnosti (§ 6 ZVZ). Zákon stanoví, že zadavatel uveřejní výzvu **vhodným způsobem**. Nejedná se o „uveřejnění“ ve smyslu § 146 a § 147 ZVZ, účelem je pouze informovat širší veřejnost a potenciaální uchazeče. Vhodným způsobem uveřejnění může být např. umístění výzvy na webových stránkách zadavatele. Výzva musí kromě jiného obsahovat buď samotnou zadávací dokumentaci, nebo alespoň informaci o podmínkách přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace.

Ohledně okruhu oslovených dodavatelů je třeba zdůraznit, že jejich počet musí být **nejméně pět** a zároveň se nesmí opakovaně jednat o stále stejné dodavatele. Není žádoucí, aby veřejné prostředky byly poskytovány jen vybraným podnikatelům, i kdyby s nimi měl zadavatel sebelepší zkušenosti. Vyzváni musí být ti zájemci, o nichž může zadavatel důvodně předpokládat, že o veřejnou zakázku projeví zájem. Pokud by zadavatel naopak vyzýval ty zájemce, o nichž by najisto věděl (např. na základě předchozí zkušenosti), že nebudou schopni nebo ochotni podat nabídku, jednalo by se o obcházení smyslu zákona.⁷⁸

Při posouzení nabídek, které byly podány ve lhůtě, bude zadavatel zkoumat splnění kvalifikace a úplnost nabídek. Následovat bude hodnocení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, uzavření smlouvy a oznámení o výsledku zadávacího řízení.

⁷⁸ Srov. Raus, D. Neruda R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář* Linde Praha, a. s. 2007, s. 292

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 namíste 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 podchyčení případných problematických částí zákona. U těch částí, kterých se připravovaná novela týká, jsem tuto skutečnost zdůraznil.

9. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

Zákon, ZVZ	- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
Koncesní zákon	- zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů
Obchodní zákoník	- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
LZPS	- usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.
SŘ	- zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
SŘS	- zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
ZSPI	- zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů
ZMČR	- zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů
Úřad	- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Ministerstvo	- Ministerstvo pro místní rozvoj
ESD	- Evropský soudní dvůr

10. POUŽITÉ PRAMENY

Literatura:

- 1) Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2007
- 2) Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003
- 3) Jurčík, R. Krutáková, L. (eds.) *Veřejné zakázky a PPP projekty – potřeba změny právní úpravy v EU a v ČR. Sborník příspěvků z 2. Ročníku mezinárodní konference konané dne 15. – 15. 5. 2008*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008
- 4) Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005
- 5) Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995
- 6) Král, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2002
- 7) Krč, R. Marek, K. Petr, M. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem* 2. vyd. Praha : Linde 2008
- 8) Marková, H. Boháč, R. *Rozpočtové právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007
- 9) Pavel, J. *Ekonomické aspekty zadávání veřejných zakázek*. In *Veřejné zakázky v České republice: Korupce nebo transparentnost?*. 1. vyd. Praha : Transparency International - Česká republika, 2005
- 10) Raus, D. Neruda R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář* Linde Praha, a. s. 2007
- 11) Šebesta, M. Podešva, V. Olík, M. Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, 2006

Právní předpisy:

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

- 2) Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů
- 3) Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- 4) Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, jak vyplývá ze změny provedené ústavním zákonem č. 162/1998 Sb.
- 5) Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- 6) Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
- 7) Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů
- 8) Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů
- 9) Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů
- 10) Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
- 11) Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů
- 12) Nařízení vlády republiky Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád)
- 13) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES
- 14) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES
- 15) Smlouva o založení Evropského společenství (Celex 11957E)

Rozhodnutí:

- 1) Rozsudek ESD č. C-323/96 ze dne 17. srpna 1998
- 2) Rozsudek ESD č. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998
- 3) Rozsudky ESD č. C-462/03 a C-463/03 ve spojených případech (Strabag AG a Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005
- 4) Rozsudek ESD č. C-103/84 ze dne 5. června 1986

- 5) Rozsudek ESD č. C-16/98 ze dne 5. října 2000
- 6) Rozsudek ESD č. C-220/05 ze dne 18. ledna 2007
- 7) Rozsudek ESD č. C-285/99 ze dne 27. listopadu 2001
- 8) Rozsudek ESD č. C-394/02 ze dne 2. června 2005
- 9) Rozsudek ESD č. C-285/99 ze dne 27. listopadu 2001
- 10) Rozsudek Soudu prvního stupně č. T-203/96 ze dne 17. prosince 1998
- 11) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. S169/07 ze dne 26. září 2007
- 12) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. R129/08 ze dne 12. listopadu 2008
- 13) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. S23/2005 ze dne 18. března 2005
- 14) Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. S224/2004 ze dne 11. února 2005
- 15) Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. As 45/2006-47 ze dne 21. července 2005
- 16) Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/2000 ze dne 1. února 2001
- 17) Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 34/2006 ze dne 3. července 2007

Internet:

Články na internetu:

- 1) Recman, J. Věcná (ne)příslušnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k přezkoumání veřejných zakázek malého rozsahu, 17. března 2009, <
<http://www.epravo.cz/top/clanky/vecna-neprislusnost-uradu-pro-ochranu-hospodarske-souteze-k-prezkoumani-verejnych-zakazek-maleho-rozsahu-55607.html>>

- 2) Molnárová, G. *Trestní odpovědnost právnických osob*, 23. května 2002,
<<http://www.epravo.cz/top/clanky/trestni-odpovednost-pravnicky-ch-osob-17006.html>>

Webové stránky:

1) <www.compet.cz>

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže)

2) <www.mmr.cz>

(Ministerstvo pro místní rozvoj)

3) <www.isvz.cz/isvz/>

(Informační systém o veřejných zakázkách)

4) <www.transparency.cz>

(Transparency International – Česká republika, o. p. s.)

11. SUMMARY

Public procurement contracting in the Czech Republic is carried out according to the Act on public procurement. Contracting authorities of public procurements are entities of public law (state, region, municipality or another legal person of public law) as well as private persons if they order contracts paid by a public contracting authority at least by one half (that means subsidised contracting authorities) or carry out the so-called relevant activity (that means sector contracting authorities).

The Act on public procurement regulates the actual contracting as well as supervision above contracting. Contracting is one of six types of contracting process. It is about a pre-contracting process that must be kept before entering into a contract by each entity, which is a contracting authority of public procurement. Supervision above contracting is done by the Office for the Protection of Competition.

We divide public procurements according to the subject of fulfilment and also according to the expected value. If it is according to the subject of fulfilment, these are public procurements above the limit, under the limit and small scope ones. If it is according to the expected value, these are public procurements for services, supplies and construction works.

Public procurements are paid from public funds. The reason for legal regulation is elimination of risks connected with corruption, favours and uneconomical disposal of public funds. When contracting a public procurement, the contracting authority is obliged to keep the principle of transparency, equal treatment and discrimination prohibition.

Certain corruption risks are connected with contracting of public procurements. Introduction of so-called blacklists seems as an appropriate solution, which would exclude those suppliers from the possibility to realise a public procurement, who mentioned false data during proof of qualification in the past. On the contrary, I would assess introduction of criminal responsibility of legal entities as unadvisable.

An amendment to the Act on public procurement is being prepared at current time. The aim of the amendment is to transpose the EC supervisory guideline among other things. This amendment should further introduce the mentioned blacklists and simplify the contracting process.

Klíčová slova (Keywords):

veřejná zakázka, zadávací řízení, zadavatel

public procurement, award procedure, tender holder