

## Závěr

Zadávání veřejných zakázek je institucionalizovaná forma kontraktace mezi veřejnou správou a soukromým sektorem. Je možné tvrdit, že zákon č. 137/2006 Sb. je smíšené povahy, co se týče jeho zařazení do právní oblasti. Některá jeho ustanovení jsou veřejnoprávní povahy, některá pak soukromoprávní. Tradičně bývá tato problematika řazena do práva obchodního, vykazuje však řadu veřejnoprávních prvků. Právě z tohoto pohledu je třeba na celý proces zadávání veřejných zakázek nahlížet a následně jej hodnotit, a to zejména pokud se jedná o zadávání veřejných zakázek veřejnými zadavateli, kdy jsou při pořizování veřejných zakázek vynakládány prostředky z veřejných zdrojů. V takových případech je nepochybně nutné a měl by se klást zvýšený důraz na efektivní vynakládání těchto prostředků, tedy na ekonomičnost a transparentnost celého procesu zadávání veřejných zakázek.

Jakým způsobem se podařilo naplnit cíl stanovený touto prací a jaké závěry vyvozují z jednotlivých částí práce uvádím v tomto závěru. Tato práce si předně v úvodu vytkla za cíl ve stručnosti vysvětlit postupy veřejného zadavatele před samotným zahájením zadávacího řízení, kdy zadavatel musí především vyřešit otázku, zda je zadavatelem ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb. a pokud ano, zda předmět plnění, který hodlá poptávat, je nutné zadat v zadávacím řízení vzhledem k jeho předpokládané hodnotě, a v jakém typu zadávacího řízení se tak stane.

Veřejný zadavatel si musí mimo jiné zajistit dostatečné finanční prostředky pro financování zakázky, neboť jedním ze základních prvků zakázky je její úplatnost. Samotný zákon mluví o *úplatnosti* veřejné zakázky, což znamená, že zadavateli je dodavatelem nebo více dodavateli poskytováno určité plnění a za toto plnění je pak zadavatel povinen poskytnout určitou protihodnotu. Už se však výslovně neříká, že tato protihodnota musí být v peněžní podobě. Je tedy možné, dle mého názoru, připustit, aby takovým protiplněním bylo i nepeněžité plnění. Zde je však nutné dbát na to, aby zadavatel měl stále ještě povinnost postupovat dle zákona o veřejných zakázkách. V určitých případech by se totiž již mohlo jednat o koncesi.

Dále jsem se podrobněji věnovala základnímu a stěžejnímu pojmu, a to pojmu veřejná zakázka, a to jak v obecné rovině, tak i z hlediska jejího dělení podle předmětu a předpokládané hodnoty zakázky.

Dělení veřejných zakázek podle předmětu je celkem jednoznačné. Složitější situace nastává v případech, kdy je nutné rozlišit souběh jednotlivých druhů, což je časté zejména v oblasti výstavby (tedy zakázek na stavební práce), kdy současně se stavební činností jsou velmi často dodávány i jiné formy plnění, a to ať už se jedná o nezbytné služby s prováděním stavby související nebo dodávky potřebného materiálu apod. Je otázkou, zda lze obecně vymezit a použít tzv. princip těžiště, který ve své práci zmiňuji a vysvětluji. Princip těžiště totiž není v zákoně jasně vymezen pro souběh mezi všemi druhy veřejných zakázek. Jedná se pak o smíšené veřejné zakázky, kdy platí, že jaký druh veřejné zakázky bude mít převahu, tak bude předmět veřejné zakázky posuzován. Tak například, pokud je předmětem veřejné zakázky dodávka určitého zboží a zároveň je nutné dodané zboží nainstalovat, není poskytnutí této služby (instalace zboží) základním účelem zakázky, tím je samotná dodávka, protože bez ní by nemohlo dojít ani k instalaci. To platí bez ohledu na to, že poskytnutí služby je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Další z pojmů, které bylo nutné v mé práci nepochybně zmínit a definovat, byl pojem zadavatele. Vzhledem k tématu mé práce jsem se zaměřila na veřejného zadavatele, ale také na určité specifické znaky, které odlišují tohoto zadavatele a jeho postupy od ostatních kategorií zadavatelů.

Jakousi protistranou zadavatele je pak dodavatel v tom nejširším slova smyslu, kdy pod tento pojem můžeme podřadit i zájemce a uchazeče, popř. určitou protistranou ve vztahu k zadavateli je i subdodavatel, který ovšem nikdy nebude potencionální ani faktickou smluvní stranou samotného zadavatele co se týče konkrétní veřejné zakázky, při jejímž plnění pomáhá vybranému dodavateli. *De lege ferenda* by bylo určitě vhodné do zákona případnou novelizací zapracovat povinnost uchazečů, resp. dodavatelů uvádět a identifikovat své potenciální subdodavatele, ale zároveň s těmito údaji také prohlášení těchto subdodavatelů, že jsou si svého zveřejnění v nabídce konkrétního dodavatele vědomi a že s ním souhlasí. Zabránilo by se tak možným konfliktům a průtahům v zadávacím řízení, kdy se jednotlivý dodavatelé snaží zbavit své konkurence, o které ví, že také podává nabídku do konkrétního řízení, a proto takového konkurenta uvedou jako svého subdodavatele a ten pak musí být ze zákona

vyloučen z další účasti na zadávacím řízení, aniž by ale takový „subdodavatel“ o svém „subdodavatelství“ vůbec věděl.

V obecné rovině jsem pak v práci rozebrala průběh zadávacího řízení, od okamžiku jeho zahájení až do samotného ukončení, ať již uzavřením smlouvy, k čemuž by měl proces zadávání veřejné zakázky vždy směřovat, nebo jeho zrušením při splnění zákonných podmínek.

S tím souvisí i důležitá část procesu zadávání veřejné zakázky, a tou je *otevírání obálek*. Při něm mohou být přítomni uchazeči, kteří ve lhůtě pro podání nabídek podali své nabídky. Zákon oproti dřívější právní úpravě již jasně nestanoví povinnost zveřejňovat nabídkovou cenu jednotlivých uchazečů, čímž se v podstatě ztrácí smysl veřejného otevírání obálek za přítomnosti uchazečů. Domnívám se tedy, že *de lege ferenda* by bylo vhodné znovu tuto povinnost zadavateli zákonem výslovně stanovit, popř. stanovit alespoň povinnost zaznamenat nabídkové ceny do protokolu o otevírání obálek. Nyní sdělení nabídkových cen (resp. jejich zápis do protokolu) při otevírání obálek zákonem sice není výslovně zakázáno, ale ani není tato povinnost stanovena a řada zadavatelů tak tedy nečiní, což dodavatelé přítomní na otevírání obálek nepřijímají s velkým pochopením.

Při hodnocení nabídek, které je nezbytnou a velmi důležitou součástí zadávacího řízení, by dle mého názoru měla být kritéria vždy měřitelná tak, aby s hodnocením nemohlo být svévolně manipulováno. *De lege ferenda* by bylo vhodné zavést povinnou analýzu předmětu veřejné zakázky a účelu její realizace, kdy by zadavatel byl povinen přesně vysvětlit a stanovit již v zadávací dokumentaci, z jakého důvodu volí určitá kritéria a proč jim přikládá danou váhu.

Pro zrušení zadávacího řízení jsou stanoveny striktní podmínky. Obecně lze zrušit zadávací řízení jen na základě zákonných důvodů bez libovůle zadavatele. Trochu nejasné se může jevit ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, kde jsou zmíněny „důvody zvláštního zřetele hodné, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval“. V těchto případech je dána dost velká možnost zadavatele zrušit zadávací řízení, pokud nějaké důvody z jeho pohledu nastanou. Zákon nedefinuje a ani nemůže definovat přesné důvody, které lze pod toto ustanovení zahrnout. Pouze v důvodové zprávě lze nalézt, co by se takovými důvody

mělo rozumět. Může jimi být například porušení postupu předepsaného zákonem, které zadavatel sám zjistil. Musí se při tom jednat o takové případy, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření, kterým by uvedené porušení zákona napravil. Je tedy nutné, aby zadavatelé svá rozhodnutí vždy náležitě odůvodnily.

Naproti tomu následné odstoupení od uzavřené smlouvy, zrušení smlouvy či její výpověď nejsou upraveny zákonem o veřejných zakázkách, ale mohou být obsaženy v textu konkrétní smlouvy nebo vyplývat z právní úpravy vztahující se na příslušný smluvní typ nebo z obecné právní úpravy upravující závazkové právní vztahy.

V další části mé práce jsem také mimo jiné blíže specifikovala další důležité právní instituty upravené zákonem č. 137/2006 Sb., jejichž pochopení a definování je pro úspěšný průběh zadávacího řízení, bez ohledu na jeho druh, nezbytné a nutné, a to nejen pro veřejného zadavatele, ale i pro dodavatele ucházející se o zadání veřejné zakázky.

V závěru mé práce jsem se věnovala třem druhům zadávacího řízení – otevřenému řízení, zjednodušenému podlimitnímu řízení a jednacímu řízení bez uveřejnění – neboť z vlastní zkušenosti mohu potvrdit, že tyto tři druhy zadávacích řízení jsou asi nejčastěji používány veřejnými zadavateli, a to s ohledem na mé zkušenosti se zadáváním veřejných zakázek v jedné z organizačních složek státu.

Jednací řízení bez uveřejnění umožňuje přímé oslovení dokonce pouze jednoho konkrétního dodavatele, takže jde fakticky o zadání přímé. Proto je možnost jeho použití vázána na splnění taxativně stanovených podmínek.

Ve zjednodušeném podlimitním řízení může zadavatel oslovit přímo pět zájemců, současně je však povinen výzvu k účasti vhodným způsobem uveřejnit. Zákon výslovně neříká, jak má zadavatel postupovat v případě, kdy na základě takto zveřejněné výzvy obdrží nabídku od uchazeče, který nebyl přímo osloven. *De lege ferenda* bych tedy doporučila v zákoně tuto problematiku výslovně upravit, i když by bylo určitě nelogické, kdyby zadavatel veřejně vyzýval k podání nabídky a následně neměl povinnost podané nabídky přijmout. Pro nevyzvané dodavatele je ale nepochybně obtížné dodržet krátké lhůty k podání nabídky a rovněž platí, že podání jejich nabídky závisí na tom, zda se o výzvě zavčas vůbec dozví.

Existenci jednodušších způsobů zadávání nelze jednoznačně odmítnout, neboť mohou nastat situace, které vyžadují rychlé zadání zakázky konkrétnímu subjektu nebo postup cestou složitějšího otevřeného řízení není praktický, to vše ale samozřejmě vždy při respektování zákonných ustanovení.

Podle mého názoru je současná česká právní úprava veřejných zakázek bezpochyby pozitivním přínosem v úpravě veřejných zakázek v porovnání s předchozími zákony o zadávání veřejných zakázek, a to i přes některé nedostatky, které zákon č.137/2006 Sb. obsahuje, a především s ohledem na některé nové právní instituty, které do české právní úpravy veřejných zakázek v souladu se zadávacími směrnici EU zavedl. Tak např. dynamický nákupní systém, který ve své práci zmiňuji sice jen okrajově, je dle mého názoru velmi významnou novinkou zavedenou zákonem č. 137/2006 Sb. Jde o plně elektronickou formu zadávání veřejných zakázek, v jehož rámci se realizují nákupy běžných, obecně dostupných komodit.

Snad jen úprava základních zásad obsažená v § 6 zákona č. 137/2006 Sb. není příliš šťastná, neboť se domnívám, že jim měl být v zákoně věnován větší prostor a bližší vymezení a specifikace, neboť praktická aplikace § 6 zákona č. 137/2006 Sb. je při současném vymezení zásad dost obtížná. Zásady jsou v tomto ustanovení pouze vyjmenovány bez jakýchkoliv definic nebo stanovení rámce a podmínek pro jejich použití a případné vynucování ze strany kontrolních orgánů. Domnívám se, že se jedná o principy, na které je nutné brát ohled během celého procesu zadávání a zvláště pak při interpretaci sporných ustanovení a při řešení specifických konkrétních situací, které zákonitě při každém jednotlivém řízení, které je vždy jiné, mohou nastat a často také nastávají. Je pak jen na zadavateli a na jeho schopnostech a znalostech nejen dané problematiky předmětu zakázky, ale především samotného zákona, jak takovou situaci vyřeší, tak aby nebyl porušen zákon a jeho základní zásady.

Celkově lze ale zákon č. 137/2006 Sb. vnímat pozitivně, neboť v porovnání s předchozími právními předpisy upravujícími zadávání veřejných zakázek došlo ke zlepšení a svým způsobem i usnadnění zadávání veřejných zakázek, a to i přesto, že na zadavatele se v některých případech kladou větší nároky jak na znalosti dané



právní problematiky, tak na dodržování stanoveného postupu při zadávání veřejných zakázek.

To se týká zejména veřejných zadavatelů, u kterých je kladen větší důraz na bezchybné dodržování stanovených pravidel, neboť tito zadavatelé při zadávání veřejných zakázek vynakládají prostředky daňových poplatníků.

Řízení upravené současným zákonem je oproti dřívější právní úpravě procesně náročnější jak pro zadavatele, tak i pro dodavatele. Přesto lze konstatovat, že v mnohém se průběh zadávacího řízení usnadnil a v některých případech i urychlil, a to například právě díky zavedení nových právních institutů (jde zejména o elektronizaci procesu zadávání veřejných zakázek, a to formou elektronické aukce a dynamického nákupního systému).

Právní základ české právní úpravy zadávání veřejných zakázek v evropském právu způsobuje, že při zadávání veřejných zakázek nelze vycházet pouze z české právní úpravy, ale je třeba zohlednit i evropské zadávací směrnice, Smlouvu o založení ES a samozřejmě i judikaturu Evropského soudního dvora, na kterou jsem ve své práci na mnoha místech odkazovala, neboť právě znalost této judikatury může zadavateli pomoci při interpretaci českého zákona o veřejných zakázkách.

Z praktického hlediska zákon o veřejných zakázkách umožňuje veřejnému zadavateli snadněji zadávat podlimitní veřejné zakázky při využití zjednodušeného podlimitního řízení. Zde je kladen důraz na vlastní zkušenosti a znalosti trhu samotného zadavatele, neboť musí oslovit nejméně pět zájemců, kteří by podle něho měli být schopni plnit předmět zakázky. Zvyšuje se tak dostupnost zakázek pro regionální menší či střední podnikatele.

Lze tedy shrnout, že zákon o veřejných zakázkách i přes některé nedostatky, které by měly napravit chystané novely zákona, je přehledným, systematickým a eurokonformním právním předpisem. Zákonu by se snad dalo vytknout to, že již nestanoví povinnost zadavatel zveřejňovat nabídkovou cenu uchazečů při otevírání obálek. Zároveň je ale nutné zdůraznit, že to ani nezakazuje. Pokud zadavatelé nabídkové ceny nezveřejňují, může to svádět k podezření z korupčního jednání. Je tedy jen na zadavateli, jak se v této otázce rozhodne, a pokud nabídkovou cenu

nebude při otevírání obálek zveřejňovat, bylo by vhodné, aby takové své rozhodnutí alespoň stručně odůvodnil.

Je nesporné, že současná právní úprava veřejných zakázek je mnohem přehlednější a důslednější než úprava předchozí. Odstranila také mimo jiné problematické vymezení zadavatelů, a to zejména tzv. jiné právnické osoby, podrobněji vymezuje dotované zadavatele a přesněji je upraveno i postavení a postupy tzv. smíšených zadavatelů. Nové centrální zadávání může v mnohém ulehčit menším veřejným zadavatelům, kteří nemají zkušenosti s organizací zadávacího řízení. Zůstává však otázkou, jak budou tito zadavatelé mezi sebou financováni, což zákon neupravuje.

U zakázek malého rozsahu zůstává nadále sporné, zda podléhají dozorové činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Podle § 18 odst. 3 zákona není zadavatel sice povinen zadávat tyto zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, současně je však povinen dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona. A na tyto zásady a jejich dodržování se působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nepochybně vztahuje. Pokud však zadavatel nebude při zadávání zakázky malého rozsahu postupovat podle zákona, ale například podle jím vytvořené a stanovené vlastní vnitřní normy, pak se působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže opravdu jeví víc než sporná. Zásady stanovené § 6 zákona však zadavatel dodržet musí a pokud by se tedy ÚOHS dozvěděl o jejich porušení nebo nedodržení při zadání zakázky malého rozsahu, zasáhnout by dle mého názoru pravděpodobně měl a mohl. Dle mého názoru by bylo vhodné do budoucna tyto situace v zákoně konkrétněji ošetřit tak, aby bylo zřejmé a nezpochybnitelné, kdy a v jakém rozsahu se působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na zakázky malého rozsahu vztahuje, resp. nevztahuje.

V každém případě je ale třeba mít na paměti, proč vlastně existuje zákon o veřejných zakázkách. Důvodem je snaha o efektivní vynakládání veřejných prostředků, tedy prostředků, které vydávají osoby na realizaci různých zakázek, které však nemají k těmto finančním prostředkům vlastnické právo. Právě s ohledem na tuto skutečnost dochází celkem často k tomu, že tyto osoby nemají zájem na tom, aby byl vynaložen takový objem prostředků, který je nezbytně nutný, V tom spatřuji asi největší rozdíl mezi zadáváním veřejných zakázek a klasickým kontraktním

řízení mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, kdy vynakládají své vlastní finanční prostředky a mají tudíž větší zájem sjednat si výhodnější podmínky apod. Zadavatel je však výrazně omezen ve smluvní volnosti a jsou mu uloženy některé povinnosti nevyskytující se v běžném kontrakčním řízení, tak jak jsem již uvedla výše a jak vlastně vyplývá z celého obsahu této práce a z právní úpravy veřejných zakázek.