

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

NĚKTERÉ PROBLÉMY SPOJENÉ SE ZADÁVÁNÍM  
VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK SEKTOROVÝM ZADAVATELEM

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Katedra obchodního práva

Březen 2012

Zuzana Skalová

## **Prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací na téma „Některé problémy spojené se zadáváním veřejných zakázek sektorovým zadavatelem“ vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 31.5.2012

.....  
Zuzana Skalová

## **Poděkování**

Ráda bych poděkovala vedoucímu své diplomové práce doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc. za cenné rady a čas strávený konzultacemi, který mi při přípravě této práce věnoval.

## Obsah

Úvod.....	1
1. Právní rámec, základní pojmy a principy zadávání veřejných zakázek .....	2
1.1 Vnitrostátní prameny práva.....	2
1.2 Mezinárodní a evropské prameny práva .....	2
1.3 Pozitivní a negativní vymezení pojmu veřejná zakázka .....	3
1.4 Principy platné právní úpravy .....	3
1.5 Vývoj právní úpravy po roce 1989.....	4
1.5.1 Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek .....	5
1.5.2 Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.....	5
1.5.3 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.....	6
1.6 Rozdělení zadavatelů .....	7
1.7 Sektorový zadavatel – pojem, jeho vývoj a související pojmy .....	7
1.7.1 Sektorový zadavatel.....	7
1.7.2 Pojem sektorový zadavatel .....	8
1.7.3 Pojem označující sektorového zadavatele v zákoně č. 40/2004 Sb.....	9
2. Proces zadávání a jeho specifika při zadávání sektorovým zadavatelem.....	11
2.1 Způsoby zadávání.....	11
2.1.1 Jednací řízení s uveřejněním.....	11
2.1.2 Rozšířené možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění.....	12
2.1.3 Výzva k podání nabídek v užším řízení.....	12
2.1.4 Jednání sektorového zadavatele před podáním nabídek – § 33 ZVZ .....	12
2.1.5 Zvláštní pravidla pro lhůty a jejich zkrácení dle § 41 a § 42 ZVZ.....	13
2.1.6 Zvláštní ustanovení pro kvalifikaci dodavatelů dle § 63 až § 66 ZVZ.....	15
2.1.7 Zrušení zadávacího řízení na základě výhrady dle § 84 odst. 5 ZVZ.....	16
2.1.8 Pravidelné předběžné oznámení dle § 87 odst. 1 ZVZ.....	16

2.1.9	Institut pravidelného předběžného oznámení dle § 88 ZVZ.....	17
2.1.10	Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dle § 127 odst. 2 ZVZ ...	17
2.1.11	Výpis ze seznamu certifikovaných dodavatelů dle § 134 odst. 2 ZVZ ....	17
2.2	Zadávání zakázek přidružené osobě.....	17
2.3	Dopad novely ZVZ na jednání sektorového zadavatele .....	18
2.3.1	Změny lhůt v zadávacím řízení – § 40 odst. 3 ZVZ .....	18
2.3.2	Zadávací dokumentace § 44 odst. 12 ZVZ.....	18
2.3.3	Obsah nabídek dle § 68 odst. 3 ZVZ .....	19
2.3.4	Otevírání obálek dle § 71 ZVZ.....	19
2.3.5	Uzavření smlouvy dle § 82 odst. 7 ZVZ.....	20
2.3.6	Odstoupení od smlouvy dle § 82 odst. 8 ZVZ.....	20
2.4	Zhodnocení schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012.....	20
3.	Chyby a nedostatky zadavatele při zadávání veřejné zakázky .....	22
3.1	Chyby v zadávací dokumentaci .....	22
3.1.1	Nesoulad projektové dokumentace a výkazu výměr .....	22
3.1.2	Rozporuplná dokumentace .....	22
3.1.3	Nedostatečná specifikace předmětu plnění v zadávací dokumentaci .....	25
3.1.4	Požadavky na certifikáty, zejména ISO .....	25
3.1.5	Poskytování zadávací dokumentace z pohledu dodržení lhůt .....	25
3.1.6	Užívání obchodních značek a názvů v zadávací dokumentaci .....	25
3.2	Chyby ve stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky .....	26
3.2.1	Stanovení nereálné předpokládané hodnoty veřejné zakázky .....	26
3.2.2	Snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity .....	26
3.3	Porušování základních zásad ZVZ.....	27
3.3.1	Transparentnost.....	27
3.3.2	Diskriminace.....	27

3.3.3	Omezení soutěžitelů v určitých typech zadávacího řízení.....	28
3.4	Chyby ve zveřejňování.....	28
3.4.1	Profil zadavatele .....	28
3.4.2	Nedostatečné zajištění snadného přístupu k informacím.....	28
3.5	Chyby a problémy spojené s kvalifikací uchazečů .....	29
3.5.1	Stanovení kvalifikace a její definice .....	29
3.5.2	Zneužívání kvalifikačních předpokladů.....	29
3.5.3	Zneužívání referenčních zakázek.....	31
3.5.4	Nevyloučení uchazečů při neprokázání kvalifikačních předpokladů .....	31
3.6	Chyby vyskytující se při posuzování nabídek a následném uzavírání smluv ..	31
3.6.1	Otevírání obálek.....	31
3.6.2	Chyby v posuzování a hodnocení nabídek .....	32
3.6.3	Uzavírání smluv v rozporu s výsledky soutěže, dodatky.....	33
3.6.4	Zrušení zadávacího řízení .....	34
3.7	Shrnutí problematiky vzniku chyb v zadávacím řízení.....	35
4.	Působnost Úřadu na ochranu hospodářské soutěže v návaznosti na chyby a nedostatky v zadávání veřejných zakázek .....	37
4.1	Dohled nad zadáváním veřejných zakázek .....	37
4.2	Správní řízení při zadávání veřejných zakázek a možné sankce.....	38
4.3	Dopad schválené novely účinné od 1. dubna 2012 na činnost ÚOHS.....	40
4.4	Správní delikty zadavatelů .....	40
5.	Trestní odpovědnost vznikající při zadávání veřejných zakázek.....	42
5.1	Ustanovení § 248 TZ Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže ...	42
5.2	Ustanovení § 256 TZ Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky .....	43
5.3	Ustanovení § 257 TZ Pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži .....	44

5.4	Tresty související s veřejnými zakázkami vyplývající ze zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.....	45
6.	Srovnání právní úpravy zadávání veřejných zakázek v Ruské federaci.....	48
6.1	Právní rámec zadávání veřejných zakázek.....	48
6.1.1	Prameny vnitrostátního práva .....	48
6.2	Instituce a orgány činné v systému zadávání veřejných zakázek.....	49
6.2.1	Systém uveřejňování.....	50
6.3	Srovnání s českou právní úpravou .....	50
	Závěr .....	52
	Seznam zkratk .....	54
	Seznam použité literatury a pramenů.....	54
	Shrnutí.....	56
	Resumé.....	58

## Úvod

Tématem této práce je konfrontace platné právní úpravy zadávání veřejných zakázek s praktickými zkušenostmi sektorového zadavatele se zaměřením na chyby, ke kterým dochází v průběhu zadávacího řízení. Při analýze vycházím z komparace teoretického základu (dikce zákona) a praktických zkušeností z aplikace zákona. Zdrojem informací je rovněž rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a tuzemská i zahraniční judikatura.

Jedním z cílů je zhodnocení platné právní úpravy, popis nesrovnalostí, výkladových nejasností či opomenutí zákonodárce v rozsahu vymezeném zadaným tématem. Dalším cílem je upozornění na konkrétní pochybení, ke kterým v praxi dochází v průběhu celého procesu zadávání veřejných zakázek, případně návrh, jak alespoň některé z těchto chyb eliminovat nebo jakým způsobem jim předcházet.

V textu rovněž popisuji vznik možné trestní odpovědnosti vyplývající z nedostatků v procesu zadávání veřejných zakázek, a to jak u fyzických, tak právnických osob, vše v kontextu s relevantními právními předpisy.

V závěru se pokouším o srovnání se zahraniční právní úpravou, a sice s úpravou platnou v Ruské federaci.

Text je dokončen k právnímu stavu platnému k 25. 3. 2012.



# **1. Právní rámec, základní pojmy a principy zadávání veřejných zakázek**

## ***1.1 Vnitrostátní prameny práva***

Oblast zadávání veřejných zakázek je v České republice upravena vnitrostátními právními předpisy, právními akty Evropského společenství a Evropské unie (dále jen ES/EU) a prameny mezinárodního práva. Většina aktů ES/EU není pro Českou republiku bezprostředně závazná, ale musí se v podobě právních předpisů do českého právního řádu transponovat. Stěžejním normativním aktem je zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dalšími podzákonnými právními normami jsou například vyhláška Ministerstva obrany č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách, prováděcí vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 339/2010 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zadávání veřejných zakázek, vyhláška Ministerstva informatiky č. 326/2006 Sb., o podrobnostech atestačního řízení pro elektronické nástroje, o náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest, nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a jiné vyhlášky, nařízení či sdělení. V neposlední řadě je pramenem práva veřejných zakázek i zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

## ***1.2 Mezinárodní a evropské prameny práva***

Klíčovým pramenem mezinárodního práva je Dohoda o veřejných zakázkách (Government Procurement Agreement – GPA). Smluvními stranami této dohody jsou vybrané členské státy Světové obchodní organizace, včetně ES/EU. Tato dohoda je tedy právně závazná pro všechny členské státy Evropské unie. Stěžejním tématem dohody je ochrana proti diskriminaci dodavatelů smluvních stran dohody.

Komunitární prameny práva úpravy zadávání veřejných zakázek reprezentují zejména:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby („klasická směrnice“)

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb („sektorová směrnice“)

Kromě výše uvedených směrnic, dle kterých se řídí zadávání veřejných zakázek, jsou pramenem práva rovněž směrnice tzv. dohledové, a to Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES.

Smlouva o založení Evropského společenství jako pramen primárního komunitárního práva tuto problematiku upravuje pouze nepřímo, a to například v čl. 12 (zákaz národnostní diskriminace) nebo v čl. 43 (svoboda usazování a výkonu výdělečné činnosti).

### ***1.3 Pozitivní a negativní vymezení pojmu veřejná zakázka***

Veřejná zakázka je jakákoliv zakázka, u které se předpokládá úplata (i v nepeněžitě formě) ze strany zadavatele, a to v jakékoliv výši. Aby šlo o veřejnou zakázku dle zákona o veřejných zakázkách, musí být kumulativně naplněno několik zákonných znaků:

- zakázka musí směřovat k realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací
- plnění musí pořizovat zadavatel
- formou protiplnění dodavateli musí být úplata (i nepeněžní)

Pojem „zakázka“ není v zákoně o veřejných zakázkách definován, dle jazykového výkladu se za zakázku požaduje poskytnutí určitého plnění. Toto plnění musí být v případě veřejné zakázky přesně vymezeno a musí být stanovena jeho předpokládaná hodnota. Veřejnou zakázkou není zakázka, kdy zadavatel úplatu pouze přijímá, ani taková, kdy úplatu vydává, ale pouze v souvislosti s plněním ze svého smluvního závazku, např. smlouvy o půjčce či úvěru.

### ***1.4 Principy platné právní úpravy***

Platná právní úprava vychází z principu zadavatele. To znamená, že dle zákona o veřejných zakázkách je povinen při zadávání svých zakázek postupovat každý subjekt (fyzická osoba, právnická osoba nebo jejich sdružení), který je v tomto zákoně definován jako zadavatel. Z toho vyplývá, že zásadní otázkou pro použití zákona o veřejných zakázkách je, zda určitý subjekt spadá do okruhu zadavatelů.

## ***1.5 Vývoj právní úpravy po roce 1989***

Se změnou politického systému v roce 1989 došlo, kromě jiného, ke změně orientace ekonomiky, a to na ekonomiku tržní. Vzhledem k tomu, že úprava zadávání veřejných zakázek byla a je jedním z nástrojů k zabezpečení efektivního fungování hospodářské soutěže, vyvstala potřeba upravit tuto oblast, a to i v návaznosti na možnou budoucí integraci našeho státu do evropských struktur a institucí.

Neznamená to ovšem, že právní úprava zadávání veřejných zakázek je novodobým fenoménem, tato problematika byla v historii našeho státu upravena již v předválečném období, a to například nařízením vlády republiky Československé č. 667/1920 Sb. z. n., o zadávání státních dodávek a prací (zadávací řád) ze 17. prosince 1920. Toto nařízení se týkalo dodávek a prací, které zadávaly úřady státní správy a jimi spravované ústavy, podniky a fondy. Další prvorepublikovou specifickou právní úpravou je například zákon č. 115/1934 Sb. z. n., o pletichách při zadávání veřejných dodávek a prací.

Jedním z prvních aktů „porevoluční“ legislativy bylo vydání metodického pokynu Úřadu racionalizace ve stavebnictví ze dne 1. října 1990, a to Zadávací řád staveb. Tento pokyn obsahoval způsob zadávání stejně jako obsah podmínek soutěže a nabídkových řízení, neměl ovšem obecnou závaznost.

Dalším pokusem o regulaci zadávání veřejných zakázek bylo v roce 1991 vydání dalšího Zadávacího řádu staveb, který byl sice rovněž pouze doporučující normou, avšak společný výměr ministerstev financí č. 01/1991 stanovil povinnost postupovat podle tohoto řádu v případech zadávání staveb, stavebních a montážních prací apod., pokud byly hrazeny z veřejných prostředků.

Zadávací řád staveb byl novelizován v roce 1992 s tím, že předmětná novelizace kladla větší důraz na zadání zakázek veřejnou soutěží. Usnesením vlády České republiky č. 458/1992 ze dne 24. června 1992 došlo k rozšíření zadávání formou soutěže i na dodávky, práce, služby a výkony. Výše zmíněné akty byly nekoordinované a nedostačující. Stále více se projevovala potřeba přijetí obecně závazného právního aktu, a to rovněž v souvislosti se snahou České republiky vstoupit do Evropského společenství.

První zákonnou úpravou zadávání se stal zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1995.

### **1.5.1 Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek**

Právní úprava, obsažená v předmětném zákoně o zadávání veřejných zakázek, byla evropskými a mezinárodními orgány poměrně značně kritizována. A to i přesto, že při jeho přípravě byla použita modelová norma Komise Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo o zadávání zboží, staveb a služeb. Zákon nevyhovoval nárokům kladeným Evropským společenstvím, pokud se týká okruhu veřejných zakázek, a to jak po stránce terminologické, tak i postupů v jednotlivých procesech zadávacího řízení. Mezinárodní nevládní organizace Transparency International deklarovala, že zákon neposkytuje dostatečný prostor k účinnému kontrolování přidělování státních zakázek a dává možnost k nehospodárnému vynakládání prostředků ze státního rozpočtu a ke korupci. Z uživatelského hlediska se jevil zadavatelům velmi nepohodlným, a to zejména kladením vysokých nároků na formální stránku zadávacího řízení.

Zákon byl několikrát novelizován a po deseti letech účinnosti nahrazen novým zákonem.

### **1.5.2 Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách**

Zákon z roku 2004 představoval podstatnou změnu v platné právní úpravě. Nedošlo ke změně účelu zákona, ale zejména ke změně způsobů a podmínek zadávání veřejných zakázek. Cílem nadále zůstalo zajištění hospodárnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků. V rámci postupující evropské integrace a budoucího vstupu České republiky do Evropské unie bylo nejdůležitějším cílem dosažení plné harmonizace vnitrostátní úpravy s příslušnými předpisy ES/EU. V zákoně byly přesněji a striktněji vymezeny některé kategorie zadavatelů, vymezeny výjimky z působnosti zákona. Významným způsobem byla rozšířena aktivní legitimace k podávání námitek zadavateli a k podávání návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu. Byly stanoveny nové povinnosti (např. uveřejňování předběžného oznámení veřejné zakázky), ale zachovány i instituty předchozí právní úpravy, jež se v praxi osvědčily (např. neplatnost úkonu zadavatele odporujícího obsahem nebo účelem zákonu či příčícího se dobrým mravům, a to et tunc). Mezinárodní nevládní organizace

Transparency International vytýkala právní úpravě některé nedostatky, nahrávající rozšíření možného korupčního jednání. Výtky se týkaly vysoké spodní hranice finančního limitu budoucího plnění, zúžení povinnosti zadat veřejnou zakázku z původně „veškerých“ úplatných plnění pouze na plnění na dodávky, služby či stavební práce, zúžení dosavadní úpravy soukromých zadavatelů stanovením podmínky minimálního podílu veřejných prostředků ve výši 50 %, rozšíření počtu ustanovení obsahujících výjimky z působnosti zákona, zatížení možnosti podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele orgánem dohledu vysokým správním poplatkem spojeným s kaucí propadající v případě neúspěchu v kauze apod.<sup>1</sup>

Tato právní úprava neřešila množství sporných či negativních jevů předchozí právní a zavedením nových institutů rozšířila portfolio výkladově sporných otázek.

### **1.5.3 Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách**

Cílem současné právní úpravy je zejména snaha optimalizovat vynakládání veřejných prostředků a zabezpečit shodné a nediskriminující podmínky pro všechny účastníky procesu zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZVZ) je již normou, která se snaží využít poznatků z aplikace předchozích právních úprav veřejné soutěže a jejím cílem je upravit postup při zadávání veřejných zakázek tak, aby tyto byly přidělovány co nejefektivněji, ekonomicky, transparentně a nediskriminačně. K prostředkům, kterými se tohoto cíle snaží dosáhnout, patří například přesnější vymezení pojmů, stanovení možných forem pro zadání veřejné zakázky či definování postupů vedoucích k výběru nejvhodnější nabídky a podpisu smlouvy na předmětnou zakázku.

Zákon ve své druhé části upravuje dohled nad dodržováním zákona, který je vykonáván Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Jeho postavení je zákonem vymezeno tak, že posuzuje především zákonný rámec výběru nejvhodnější nabídky. Zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit,

---

<sup>1</sup> PAVEL, J. *Ekonomické aspekty zadávání veřejných zakázek. In Veřejné zakázky v České republice: Korupce nebo transparentnost?. Praha: Transparency International – Česká republika, 2005 s. 23 a násl.*

nýbrž pouze postupy (rámec, v jehož hranicích se musí zadavatel a uchazeči pohybovat).

## **1.6 Rozdělení zadavatelů**

Zákon dělí zadavatele na tři skupiny, toto vymezení je taxativní:

- Veřejný zadavatel
- Dotovaný zadavatel
- Sektorový zadavatel

V případě sektorového zadavatele uplatnění zásadního principu zákona naplňuje zásadu efektivního nakládání s finančními prostředky, kterými disponují přirozené monopoly, tedy tam, kde převažuje zájem na dosažení větší hospodárnosti při vydávání finančních prostředků v souvislosti s udržení příznivých spotřebitelských cen, zejména v odvětvích, která nejsou dosud odvětvími konkurenčními, tj. že dosud neexistuje funkční trh, na kterém by příslušný sektorový zadavatel hospodářsky soutěžil s jinými subjekty, případně je tato soutěž nějakým způsobem omezena.

## **1.7 Sektorový zadavatel – pojem, jeho vývoj a související pojmy**

### **1.7.1 Sektorový zadavatel**

Aby mohl být určitý subjekt považován za sektorového zadavatele, musí vykonávat relevantní činnost taxativně vymezenou v § 4 ZVZ. Relevantní činnost je specifickou činností, která je zpravidla regulována státem, a to ve veřejném zájmu, a proto subjekty vykonávající tuto činnost nejsou vystaveny přímé hospodářské soutěži. Tuto relevantní činnost musí subjekt vykonávat na základě zvláštního či výhradního práva nebo veřejný zadavatel musí mít možnost přímého či nepřímého uplatňování dominantního vlivu v tomto subjektu. Relevantní činností, ze které čerpám a uvádím konkrétní poznatky a informace uvedené v této diplomové práci, je odvětví teplárenství, a to jednak výroba tepelné energie za účelem poskytování služby veřejnosti a rovněž poskytování nebo provozování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům. Zvláštní či výhradní právo je právo udělené zákonem – v tomto případě zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů –, v jehož důsledku je možnost vykonávat relevantní činnost omezena ve prospěch jedné či více osob a které podstatně ovlivňuje možnost jiných

osob vykonávat příslušnou relevantní činnost. Za zvláštní a výhradní práva se považují obecně taková práva, která jsou udělena příslušnými orgány členského státu osobě nebo omezenému počtu osob jinak než na základě objektivních, přiměřených a nediskriminačních kritérií a která podstatně ovlivňují schopnost jiných osob poskytovat nebo provozovat konkrétní služby na stejném geografickém území ve značné míře za rovnocenných podmínek.<sup>2</sup>

### **1.7.2 Pojem sektorový zadavatel**

Tento pojem se poprvé objevil až v platné právní úpravě. Do 31. května 2000 nebyli z dnešního pohledu „sektoroví“ zadavatelé povinni postupovat dle norem upravujících zadávání veřejných zakázek. Dne 1. června 2000 vstoupil v účinnost zákon č. 28/2000 Sb., novelizující zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Od tohoto okamžiku se začal používat pojem tzv. odvětvového či síťového zadavatele poskytujícího služby veřejnosti a dopadla na něj působnost uvedeného právního předpisu, tj. povinnost kontrahovat svá plnění způsobem podléhajícím zákonu o zadávání veřejných zakázek, konkrétně dle § 2 písm. b) bod 2 zákona č. 199/1994 Sb., přičemž postupem stanoveným v citovaném zákoně se musel řídit vždy, když uzavíral úplatnou smlouvu (zadával veřejnou zakázku), u níž výše budoucího peněžitého závazku překročila 500 000 Kč bez DPH (resp. 2 000 000 Kč od 25. dubna 2001). V předcházející platné právní úpravě<sup>3</sup> byl postupem uvedeným v zákoně vázán zadavatel, který byl specifikován v § 2 bod 1) písm. c) – podnikatel ovládaný veřejným zadavatelem, nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3<sup>4</sup>. V odvětví energetiky zadával nadlimitní veřejné zakázky dle dikce zákona zadavatel, pokud poskytoval nebo provozoval pevné sítě určené k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou nebo distribucí plynu nebo tepla, zásoboval sítě teplem apod.

---

<sup>2</sup> Srov. judikát Evropského soudního dvora C-302/94, The Queen/Secretary of State for Trade and Industry, ex parte BritishTelecommunications z 12. 12. 1996.

<sup>3</sup> Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů.

<sup>4</sup> Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů.

### 1.7.3 Pojem označující sektorového zadavatele v zákoně č. 40/2004 Sb.

Ustanovení § 2 odst. 6 ZVZ odpovídá obsahově vymezení sektorového zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb. Formulační rozdíl (uplatňování dominantního vlivu vs. ovládnutí) je dán snahou o přesnější vyjádření, proto nová definice v zákoně vychází z definice v evropské směrnici 2004/17/ES. Smyslem změny bylo pokrýt situace, kdy v české právní teorii není shoda o tom, zda se pojem ovládnutí podle obchodního zákoníku vztahuje na všechny v úvahu připadající právnické osoby (zejména státní podniky).

Určité rozdíly nastaly ve vymezení činností v odvětvích, která zadavatele kvalifikují jako sektorového zadavatele.<sup>5</sup> Z hlavních změn lze uvést vypuštění odvětví telekomunikací a naopak zařazení poštovních služeb. Došlo však i k dalším drobnějším změnám (např. provozování vs. poskytování nebo provozování dopravních sítí).

Rozšířeny byly také specifické výjimky z působnosti zákona platné pro sektorové zadavatele<sup>6</sup>.

V souvislosti se sektorovým zadavatelem je třeba vymezit, jaké zakázky je dle platné právní úpravy sektorový zadavatel povinen zadávat. Jsou to tzv. nadlimitní veřejné zakázky. To znamená takové, jejichž předpokládaná hodnota bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé druhy veřejných zakázek. Tímto prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 77/2008 Sb., ve znění pozdějších předpisů a od 1. ledna 2012 jsou těmito limity částky 10 021 000 Kč na dodávky a služby a 125 265 000 Kč na stavební práce. Uvedené finanční limity se mění každé dva roky a změna se provádí centrálně na úrovni Evropské unie, a to včetně přepočtů jejich výše na měny států, které nejsou členy eurozóny.

V platné právní úpravě jsou v § 19 ZVZ taxativně vymezeny výjimky, kdy sektorový zadavatel není povinen postupovat dle zákona v případě, že jde o nadlimitní zakázku. Pokud by sektorový zadavatel využil zákon jako vytvoření soutěžního rámce pro svou interní potřebu a v rámci svých interních předpisů, pak zde neexistuje

---

<sup>5</sup> Srov. činnost v odvětvích podle § 3 zákona č. 40/2004 Sb. a tzv. relevantní činnost podle § 4 ZVZ.

<sup>6</sup> Srov. § 5 zákona č. 40/2004 Sb. a § 19 a 20 ZVZ.



pravomoc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže takový postup přezkoumávat, protože sektorový zadavatel je vyňat z režimu zákona.

## **2. Proces zadávání a jeho specifika při zadávání sektorovým zadavatelem**

Samotný proces zadávání sektorovým zadavatelem má rovněž svá specifika a výjimky a obecně lze konstatovat, že tento režim je volnější.

Základní zásady postupu, a to transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace, zůstávají pochopitelně zachovány. Volba konkrétního způsobu zadání je plně v kompetenci zadavatele, pokud budou dodrženy finanční limity stanovené pro daný způsob zadání veřejné zakázky.<sup>7</sup>

### **2.1 Způsoby zadávání**

Sektorový zadavatel může pro zakázku použít otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním a pouze za uplatnění specifických zákonných podmínek jednací řízení bez uveřejnění a dynamický nákupní systém (zvláštní druh řízení, kterému musí předcházet řádné provedení některého z ostatních druhů zadávacích řízení). Ke způsobu zadávání veřejných zakázek se vztahuje mnohá judikatura, např. Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. 199/85 ze dne 10. 3. 1987 ve věci Komise proti Itálii, ve kterém je konstatováno, že ustanovení směrnice umožňující využít jednací řízení musí být aplikována přesně a důkazní břemeno prokázání výjimečných okolností ospravedlňujících jednací řízení nese osoba, která se na tyto okolnosti odvolává.

V některých případech zákon pro sektorového zadavatele výslovně stanoví odchylný postup při použití různých druhů zadávacích řízení.

#### **2.1.1 Jednací řízení s uveřejněním**

Dle § 22 odst. 4 ZVZ je sektorový zadavatel oprávněn použít jednací řízení s uveřejněním rovnocenně s otevřeným či užším řízením. Záleží pouze na jeho vůli, kterou z forem si vybere.

---

<sup>7</sup> Srov. Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže 2R39/98, 2R10/00-Ju, dne 10. 3. 2012

### **2.1.2 Rozšířené možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění**

V případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu a vývoje (např. výzkum použití alternativních zdrojů energie) či pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy, může sektorový zadavatel postupovat dle § 23 odst. 8 ZVZ. Pokud tedy sektorový zadavatel např. uzavřel rámcovou smlouvu za podmínek uvedených v tomto zákoně (jedno zda s jedním či více uchazeči), může na základě této smlouvy použít jednací řízení bez uveřejnění na jednotlivé dílčí veřejné zakázky zadávané za rámcových podmínek bez omezení.

### **2.1.3 Výzva k podání nabídek v užším řízení**

Sektorový zadavatel je dle § 28 odst. 3 ZVZ povinen vyzvat k podání nabídky nejméně tři zájemce. Pokud byly sektorovému zadavateli podány méně než tři žádosti o účast nebo méně žádostí než zadavatel uvedl v oznámení užšího řízení, může vyzvat k podání nabídky všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. A to i v případě, kdy splnění kvalifikace prokázali méně než tři zájemci. Sektorový zadavatel může v zadávacím řízení pokračovat i v případě, že má k dispozici pouze jednu kvalifikovanou žádost o účast.

### **2.1.4 Jednání sektorového zadavatele před podáním nabídek – § 33 ZVZ**

Toto ustanovení souvisí s implementací evropského práva, resp. s aplikací evropských směrnic.<sup>8</sup> Evropská právní úprava neumožňuje sektorovému zadavateli použití soutěžního dialogu, a proto bylo nutno vymezit minimální právní rámec pro případy, kdy sektorový zadavatel zadává veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění. Předmětné ustanovení stanoví, že v případě, kdy sektorový zadavatel není objektivně schopen vymezit technické, právní či finanční podmínky veřejné zakázky, použije se místo soutěžního dialogu zvláštní postup v jednacím řízení s uveřejněním. Do jednacího řízení je vložena samostatná část, v rámci které jde o řešení realizace předmětu plnění. Své požadavky a představy související s realizací popíše sektorový zadavatel ve zvláštní dokumentaci. Tato dokumentace je stručnější a obecnější se zaměřením na to, co má být cílem s tím, že cestu k cíli nabídnou jednající uchazeči.

---

<sup>8</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES a 2004/17/ES.

V praxi to znamená, že v tomto zvláštním typu jednacího řízení s uveřejněním jedná sektorový zadavatel s uchazeči dvakrát. Jednou před podáním nabídek, kdy zadavatel hledá optimální řešení pro své potřeby a požadavky. V návaznosti na tento postup lze rovněž vymezit (ve specifickém jednání) délku lhůty pro podání nabídky dle § 41 odst. 4 ZVZ. Podruhé se jedná ve smyslu ustanovení § 30 a §31 ZVZ, a to po podání nabídek.

Informaci o tom, že se bude jednat o jednací řízení s uveřejněním dle specifického § 33 ZVZ, by měl zadavatel sdělit uchazečům již v rámci oznámení jednacího řízení s uveřejněním, aby se uchazeči mohli předem na jednání připravit. Ovšem tuto skutečnost je možné sdělit až v rámci písemné výzvy k účasti na jednání, zákon žádnou povinnost v tomto smyslu výslovně nevymezuje.

#### **2.1.5 Zvláštní pravidla pro lhůty a jejich zkrácení dle § 41 a § 42 ZVZ**

Tato ustanovení dávají možnost, aby lhůta byla mezi zadavatelem a uchazeči dohodnuta. Lhůty musejí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky, zákon stanovuje minimální lhůty pro podání žádosti o účast, které nemohou být dohodnuty. Při využití institutu pravidelného předběžného oznámení může sektorový zadavatel u otevřeného řízení provést zkrácení lhůt<sup>9</sup>. Lhůta pro podání nabídek v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním může být stanovena na základě dohody sektorového zadavatele se všemi uchazeči, takto stanovená lhůta musí být pro všechny vyzvané zájemce shodná. Není možné v rámci takové dohody s některými uchazeči sjednat lhůtu odlišnou.

---

<sup>9</sup> V souladu a dle § 42 ZVZ.

**Přehled lhůt v zadávacím řízení platných pro sektorového zadavatele:**

1) *Tabulka – Minimální lhůty pro doručení žádosti o účast nebo pro doručení potvrzení zájmu o účast dle §88 odst. 3 ZVZ a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace*

Druh zadávacího řízení	Nadlimitní veřejná zakázka- počet dnů
Užší řízení	37
Jednací řízení s uveřejněním	37
Potvrzení zájmu o účast dle §88 odst. 3 ZVZ	37
Užší řízení, pokud z naléhavých, objektivních důvodů nelze stanovit 37 dnů	22
Jednací řízení s uveřejněním, pokud z naléhavých, objektivních důvodů nelze stanovit 37 dnů	22
Potvrzení zájmu o účast dle § 88 odst. 3 ZVZ, pokud z naléhavých, objektivních důvodů nelze stanovit 37 dnů	22

2) *Tabulka – Minimální lhůty pro podání nabídek*

Druh zadávacího řízení	Počet dnů
Otevřené řízení	52
Užší řízení	24
Jednací řízení s uveřejněním	24
Užší v odůvodněných případech	10
Jednací řízení s uveřejněním v odůvodněných případech	10

Minimální lhůty pro podání nabídek v užším řízení a jednací řízení s uveřejněním jsou stanoveny pouze pro případ, že by se sektorový zadavatel nedohodl se zájemci, nebo kdyby se rozhodl vůbec možnosti dohody nevyužít.

3) *Tabulka – Změny lhůt v zadávacím řízení*

Druh zadávacího řízení	Nadlimitní veřejná zakázka - počet dnů	Nadlimitní veřejná zakázka (kumulace zkrácení)- počet dnů
Otevřené řízení	52 {-16} (-7) [-5]	24
Otevřené řízení, pokud z objektivních důvodů nelze stanovit lhůty 36 dnů (tj. 52-16)	52 {-30} (-7) [-5]	22/15*
Užší řízení	24 [-5]	19
Jednací řízení s uveřejněním	24 [-5]	19
Užší řízení v odůvodněných případech	10 [-5]	10**
Jednací řízení s uveřejněním v odůvodněných případech	10 [-5]	10**

*\*Při kumulaci sčítání zkrácení by správný výsledek znamenal 10 dní, což však § 42, odst. 7 ZVZ neumožňuje a stanovuje minimální délku lhůty pro sektorového zadavatele, přičemž druhá hodnota platí pro případ doručování elektronickými prostředky.*

*\*\*Při kumulaci sčítání zkrácení by správný výsledek znamenal 5 dní, což však § 42, odst. 7 ZVZ neumožňuje a stanovuje minimální délku lhůty pro sektorového zadavatele, a to na 10 dnů, pokud lhůta nebyla stanovena dohodou dle § 41, odst. 4 ZVZ.<sup>10</sup>*

### **2.1.6 Zvláštní ustanovení pro kvalifikaci dodavatelů dle § 63 až § 66 ZVZ**

Právní úprava platná pro sektorového zadavatele je ve srovnání s platnou úpravou pro veřejného zadavatele velmi benevolentní. Sektorový zadavatel je oprávněn stanovit si jakékoli objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace a respektují povahu, rozsah a složitost předmětu plnění. Zákon vymezuje,

<sup>10</sup> Systém ASPI, komentář k § 41 a § 42 ZVZ Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011

v jakých zadávacích řízeních má sektorový zadavatel povinnost kvalifikaci požadovat (užší řízení, jednací řízení s uveřejněním) a v jakých nikoliv (otevřené řízení, jednací řízení bez uveřejnění). Právní úprava kvalifikace je postavena na principu nezávislosti na právní úpravě kvalifikace u veřejných zadavatelů obsažené v § 50 ZVZ až § 62 ZVZ. Ustanovení platná pro veřejného zadavatele se použijí pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud je v § 63 ZVZ § až 66 ZVZ na tato ustanovení výslovně odkázáno.

Rozdíl mezi právní úpravou pro veřejného a sektorového zadavatele je patrný již z odlišné terminologie. Zatímco u veřejného zadavatele zákon řadí pod pojem kvalifikace základní, procesní, ekonomické, finanční a technické kvalifikační předpoklady, u sektorového zadavatele se hovoří ve stejném smyslu o objektivních požadavcích umožňujících objektivní posouzení kvalifikace. Při respektování pravidla objektivní a přiměřenosti svých požadavků je na jeho vůli, jaké kvalifikační požadavky bude po uchazečích chtít prokázat. Tyto požadavky je sektorový zadavatel povinen vymezit v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění nebo ve výzvě k potvrzení zájmu o účast. V uvedených dokumentech je zadavatel povinen stanovit i doklady, jejichž prostřednictvím má být splnění kvalifikace prokázáno. Je zde obecně dána možnost prokázání splnění části kvalifikace dodavatele prostřednictvím subdodavatele.

#### **2.1.7 Zrušení zadávacího řízení na základě výhrady dle § 84 odst. 5 ZVZ**

Sektorový zadavatel je oprávněn zadávací řízení zrušit, pokud si tuto možnost vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Tato možnost sektorového zadavatele se vztahuje na jakýkoliv druh zadávacího řízení, aniž by bylo třeba naplnění dalších zákonných podmínek, vyjma výše zmíněného vyhrazení v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

#### **2.1.8 Pravidelné předběžné oznámení dle § 87 odst. 1 ZVZ**

Sektorový zadavatel je oprávněn v pravidelném předběžném oznámení sdělit jakoukoliv veřejnou zakázku, kterou hodlá zadávat v následujících 12 měsících a u které hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídky. Děje se tak zpravidla na počátku účetního období, poté co má zadavatel schválený rozpočet. Zadavatel může použít i institut dodatečného pravidelného předběžného oznámení. Tento se použije tehdy, pokud se vyskytne potřeba zadat nadlimitní veřejnou zakázku v průběhu účetního období.

### **2.1.9 Institut pravidelného předběžného oznámení dle § 88 ZVZ**

Uvedeného institutu je možné využít jako možnosti zahájení užšího řízení či jednacího řízení s uveřejněním. Tohoto zvláštního způsobu zadání veřejné zakázky může využít pouze sektorový zadavatel, a to při dodržení lhůty zveřejnění nejpozději 12 měsíců před odesláním písemné výzvy k potvrzení zájmu o účast.

### **2.1.10 Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dle § 127 odst. 2 ZVZ**

Sektorový zadavatel je povinen tento výpis jako prokázání splnění kvalifikace akceptovat za předpokladu, že údaje v tomto výpisu uvedené pokrývají kvalifikační požadavky vymezené při zadávání, případně jejich část.

### **2.1.11 Výpis ze seznamu certifikovaných dodavatelů dle § 134 odst. 2 ZVZ**

Sektorový zadavatel je stejně tak povinen tento výpis akceptovat. Pokud požadované údaje nejsou v certifikátu či výpisu, musí je dodavatel prokázat, jinak bude vyloučen.

## **2.2 *Zadávání zakázek přidružené osobě***

Pokud zadávání zakázek probíhá v rámci koncernu, tj. pokud zadavatel je mateřskou společností a dodavatel společností dceřinou, jedná se o tzv. přidružené osoby ve smyslu § 17 písm. h) ZVZ a jejich vzájemná plnění by za určitých podmínek nemusela podléhat ZVZ. Přidruženou osobou se podle citovaného ustanovení ZVZ rozumí osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou dle § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění. Ustanovení § 19 odst. 4 ZVZ pak stanoví podmínku, že přidružená osoba musí v rámci příslušného druhu veřejných zakázek poskytovat plnění převážně osobě, k níž je přidružena (resp. k osobám, k nimž je přidružena), přičemž rozhodnou skutečností pro splnění této podmínky je průměrný obrat přidružené osoby související s předmětným plněním, které je požadováno v rámci nadlimitní veřejné zakázky (obratové kritérium). Ten musí v příslušném druhu veřejných zakázek činit minimálně 80 % (dodávek/služeb/stavebních prací). Pokud dodavatel nesplňuje všechna výše uvedená kritéria, je zadavatel při zadávání nadlimitní veřejné zakázky povinen přistupovat ke své dceřiné společnosti stejně jako ke kterémukoliv z uchazečů o veřejnou zakázku. Smluvní závazky vzniklé jiným způsobem než soutěží dle ZVZ nelze označit za legitimní postup mimo režim ZVZ v rámci tzv. koncernové výjimky.



Tento specifický způsob zadávání zmiňuji z toho důvodu, že jsem se s předmětnou problematikou setkala osobně, a to v rámci své pracovní náplně. Předmětem vnitropodnikové analýzy bylo vypracování stanoviska, zda u jedné z dceřiných společností nedošlo při uzavření konkrétních smluvních vztahů na poskytnutí služeb a provedení stavebních prací k porušení povinnosti mého zaměstnavatele (jako mateřské společnosti) postupovat dle dikce ZVZ.

### ***2.3 Dopad novely ZVZ na jednání sektorového zadavatele***

V následující kapitole uvádím pouze vybrané změny ze schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012. Tyto změny jsou platné pro všechny typy zadavatelů, tedy se dotýkají způsobu zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem. Výběr konkrétních změn jsem provedla na základě vlastního uvážení a v kontextu s konkrétní problematikou, se kterou se při zadávání veřejných zakázek osobně setkávám. V tomto smyslu vybraná ustanovení i komentuji.

#### **2.3.1 Změny lhůt v zadávacím řízení – § 40 odst. 3 ZVZ**

Nově se zakotvuje povinnost prodloužit lhůtu pro podávání nabídek, pokud dojde ke změně zadávacích podmínek, která má za následek rozšíření okruhu potenciálních uchazečů. Tato úprava může výrazně prodloužit trvání zadávacího řízení. Zároveň zde zůstává výkladová nejasnost termínu „změna s následkem rozšíření okruhu potenciálních uchazečů“. Lhůtu je třeba prodloužit tak, aby od okamžiku změny činila celou původní zákonnou či stanovenou lhůtu pro podávání nabídek. Zároveň je stanoveno, že takto je třeba lhůtu prodloužit při každé změně, která může změnit okruh uchazečů (tj. nejen rozšířit).

#### **2.3.2 Zadávací dokumentace § 44 odst. 12 ZVZ**

Na základě této novelizace bude požadováno vyjádření osoby autorizované dle zvláštního zákona k zadávacím podmínkám u veřejných zakázek na stavební práce. Uvedený požadavek povede s největší pravděpodobností k prodloužení procesu přípravy zadávacích podmínek, vzhledem k nutnosti zajistit vyjádření autorizovaného inženýra, pak může dojít i ke zvýšení nákladů. Toto ustanovení vstoupí v účinnost dne 1. ledna 2014.

### **2.3.3 Obsah nabídek dle § 68 odst. 3 ZVZ**

Po přesunutí z kvalifikačních předpokladů mezi obligatorní součásti nabídky se ustanovení nově vztahuje i na sektorového zadavatele. Důsledkem při aplikaci v praxi bude, že jednak příslušné doklady nemohou být předmětem doplnění a dále mají téměř nulovou „vypovídací“ hodnotu. Není zde řešeno, které ze situací mohou znamenat „konflikt zájmů“ a mohly by znamenat vyřazení nabídky z řízení. I kdyby nežádoucí vazby na zadavatele prokazatelně existovaly, nemůže to být důvodem pro vyloučení nabídky. Tato úprava dále opět nevede ke zjištění skutečného vlastníka (akcionářem může být opětovně jiná právnická osoba, u níž není povinnost prokazovat své vlastníky). Ustanovení, resp. jeho nedůslednost, může mít negativní vliv na průběh zadávacího řízení tehdy, vznikne-li o obsah prohlášení mezi uchazečem a zadavatelem spor. To může vyústit v prodloužení zadávacího řízení o případné řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

### **2.3.4 Otevírání obálek dle § 71 ZVZ**

Tato činnost se nově neprovádí v případě, že ve lhůtě je doručena pouze jedna nabídka<sup>11</sup> a zadavatel v souladu s § 84 odst. 1 písm. e) ZVZ zadávací řízení zruší. Ustanovení se nevztahuje na situace, kdy zákon nevyžaduje hodnocení tří nabídek jako podmínku pro dokončení řízení.

Formulace je dle mého názoru nedostatečná a nedůsledná, např. neřeší, jak zadavatel s přijatými nabídkami naloží (zřejmě je bude třeba archivovat). To povede ke zvýšení administrativní náročnosti a v menší míře i k růstu nákladů spojených se zadáním veřejné zakázky.

V § 71 odst. 10 je nově doplněna povinnost sdělovat uchazečům nejen nabídkové ceny, ale rovněž údaje o všech číselně vyjádřitelných hodnotících kritériích. Tato povinnost klade zvýšené nároky na činnost komise, která bude muset v nabídkách vyhlášovat příslušné údaje, kdy případná chyba může vyvolat napadení úkonů zadavatele ze strany přítomných uchazečů.

---

<sup>11</sup> Srov. § 71 odst. 7 schválené novely ZVZ.

### **2.3.5 Uzavření smlouvy dle § 82 odst. 7 ZVZ**

Změny ve smlouvě, které by mohly mít vliv na průběh předcházejícího zadávacího řízení, jsou zakázány. Provedením úpravy smlouvy tedy nesmí dojít ke změně smluvních podmínek, pokud by uvedené znamenalo přenesení hospodářské rovnováhy smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána. Jako nepřípustné je nutné označit zejména (ale nikoliv výlučně) navýšení ceny za realizaci zakázky. Uvedená změna významným způsobem potvrzuje náhled na smlouvy uzavřené v režimu veřejných zakázek, již dříve aplikovaný rozhodovací praxí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže.<sup>12</sup>

Novelizované znění má dopad na všechny typy zadavatelů, a to tak, že budou na každou případnou dohodu o změně smlouvy (dodatek) povinni nahlížet jako na novou veřejnou zakázku. Zadavatel tedy není oprávněn přistoupit k uzavření dodatku či jiné formě úpravy smlouvy, pokud by v jejím důsledku mělo dojít k „deformaci“ výsledků původního zadávacího řízení.

### **2.3.6 Odstoupení od smlouvy dle § 82 odst. 8 ZVZ**

Novela výslovně specifikuje situace, za nichž je zadavatel oprávněn od smlouvy odstoupit. Zadavatele se tento postup dotýká v pozitivním slova smyslu, neboť umožňuje postup vůči nepoctivému dodavateli i jinak než zapsáním na „blacklist“, nicméně jeho uplatnění v praxi může přinést řadu sporů o to, co bylo příčinou nastalé situace. Zda nabídka dodavatele nebo již chybně nadefinované zadávací podmínky. Lze sem podřadit i skutečnost, že dodavatel přestane disponovat referenčními zakázkami za uplynulé tři roky, jelikož své kapacity soustředil na činnost pro zadavatele? Dle mého názoru formulace ustanovení narušuje právní jistotu vybraného uchazeče a může vést jak ke složitým soudním sporům (z hlediska dokazování zda odstoupení od smlouvy bylo či nebylo oprávněné), tak k navýšení nabídkových cen (z důvodu započítávání případných rizik).

## ***2.4 Zhodnocení schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012***

Z výše uvedené analýzy vybraných ustanovení schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012 vyplývá, že z pohledu sektorového zadavatele obecně bude s největší

---

<sup>12</sup> Srov. například rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ve věci R087/2007/0214942/2007/310-Hr).

pravděpodobností docházet k prodlužování zadávacích řízení, zejména pro větší časovou a administrativní náročnost řízení. Stejně tak zřejmě dojde i k navýšení nákladů spojených s administrací zadávacích řízení<sup>13</sup>. Pro oblast teplárenství a energetiky by výše uvedené v extrémní situaci mohlo znamenat např. vznik havarijních stavů na technologiích, strojích či zařízeních, která jsou součástí komplexních systémů (pro dodávky tepla či elektrické energie) a vyžadují určitou údržbu či musejí být pravidelně obměňována. Pro vysvětlení uvádím, že např. údržbu je možné u specifických zařízení provádět pouze v určitém ročním období, kdy je zařízení mimo provoz. V konečném důsledku by mohlo dojít k narušení plynulosti dodávek médií, tj. služby veřejnosti, stejně jako by byl ovlivněn hospodářský výsledek konkrétního sektorového zadavatele. V souvislosti s výhradním postavením sektorového zadavatele na trhu při vykonávání relevantní činnosti, tj. faktické neexistence konkurenčního prostředí, by tedy mohlo dojít k fatálnímu selhání systému poskytování tepelné či elektrické energie odběratelům.

---

<sup>13</sup> Např. zajištění archivace nabídek dle § 71 schválené novely ZVZ.

### **3. Chyby a nedostatky zadavatele při zadávání veřejné zakázky**

V průběhu celého zadávacího řízení dochází k mnohým chybám, nedostatkům či omylům. Jen velmi těžko lze dovodit či dokázat, zda jsou zadavatelovým úmyslem či vyplývají z jeho neznalosti výkladu zákona či relevantních souvislostí. Nelze je tedy jednoznačně rozdělit na úmyslné a neúmyslné. Jako kritérium rozdělení lze použít např. časovou osu procesu zadávání.

Následující část práce je věnována konkrétním zdokumentovaným pochybením, vzniklým v jednotlivých fázích zadávacího řízení. Některým je věnováno více prostoru, jiná jsou pouze taxativně vyjmenována. Pochopitelně nelze obsáhnout celou materii možností chyb či nedostatků, proto jsem se zaměřila na problémy, se kterými jsem se setkala ve své praxi, případně na ty, které byly judikovány či se staly předmětem rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

#### **3.1 Chyby v zadávací dokumentaci**

V procesu zadávání veřejných zakázek zadavatelé nevěnují dostatečnou pozornost přípravě a kontrole zadávací dokumentace před jejím poskytnutím uchazečům. Tato opomenutí mohou vést k návazným zásadním chybám v průběhu zadávacího řízení, kdy může dojít k situaci, že je třeba zásadních změn v původní nesprávné či neúplné zadávací dokumentaci či vypracování dokumentace nové.

##### **3.1.1 Nesoulad projektové dokumentace a výkazu výměr**

V důsledku této chyby dochází k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. To v případě, že na nesoulad nikdo z uchazečů zadavatele neupozornil a nepožadoval zajištění nápravy vadného stavu nebo pokud se na chybu přišlo ve fázi hodnocení podaných nabídek.

##### **3.1.2 Rozporuplná dokumentace**

Uchazeči byly zdokumentovány případy, kdy například v zadávací dokumentaci chyběly prvky mobiliáře, které nebyly uvedeny ani v technické zprávě. V jiném případě byl v zadávací dokumentaci nedostatečným způsobem vymezen objem demoličních prací, byla uvedena nedostatečná specifikace požadavků na parametry obkladového materiálu či se objevil nesoulad mezi počty stromů ve výkazu výměr a technické

zprávě. Došlo i k situaci, kdy nebylo jasné, které stavební objekty jsou či nejsou předmětem plnění zakázky.<sup>14</sup>

Při takto závažných pochybeních, kdy není možné vyřešit nejasnosti formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám dle § 49 ZVZ, dochází k prodloužení lhůty pro podání nabídek, resp. k prodloužení celého zadávacího řízení.

K chybám a nejasnostem týkajícím se zadávací dokumentace uvádím následující judikaturu:

**Zadávací dokumentace obsahující neúplný výkaz výměr** „*Za správnost a úplnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Není přípustné, aby zadavatel jakýmkoli způsobem přenášel odpovědnost za správnost a úplnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci na dodavatele, a to i z toho důvodu, že by se mohl dostat do situace, že by obdržel vzájemně neporovnatelné nabídky. Pokud zadavatel v podmínkách zadání stanoví, že by měli dodavatelé odpovídat i za práce a služby, které zadavatel v předmětu veřejné zakázky nspecifikoval, ale které jsou k řádnému provedení díla nezbytné, vede tento postup ke změnám zadavatelem stanoveného předmětu veřejné zakázky o další plnění, která mohou být u různých dodavatelů vzájemně odlišná, a tedy neporovnatelná.*“<sup>15</sup>

**Odkaz na ceník nikoliv obecně použitelný** „*Pouhým odkazem na 'platný ceník R.' použitý zadavatelem je v souvislostech šetřeného případu nedostatečný. Zadavatel se podle Úřadu sice může v zadávací dokumentaci v rámci jejího zjednodušení odvolat na obecně závazné právní či jiné předpisy (např. při vymezení předmětu veřejné zakázky na dokumenty uváděné v zákoně v souvislosti s vymezením technických podmínek) nebo na jiné veřejně dostupné dokumenty. Požadovaný ceník R. však takovým předpisem či dokumentem není. Podle Úřadu se jedná o komerční produkt, který není bezplatně veřejně přístupný, přičemž je zřejmé, že ne všechny dodavatelské subjekty pro svoji*

---

<sup>14</sup> Srov. Homolová, Š., Chyby v zadání vedou k dalším chybám a netransparentnosti, časopis Veřejné zakázky 5/2011, s. 28 Praha: Vizea, s. r. o., 2011

<sup>15</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 12. 2009, č. j. ÚOHS-S248/2009/VZ-14223/2009/510/Mon, Podešva, V., Seménková, D., Sommer, L., Strelíčka, J.: *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 61 (dále citováno jako *Přehled judikatury*).

*činnost tuto oceňovací soustavu používají (nejedná se o závazné ceny), a nemají tedy důvod mít ho k dispozici.“<sup>16</sup>*

**Nedostatečná specifikace hodnotícího kritéria v zadávací dokumentaci** „*Zadavatel může rozdělit předmět plnění, pokud to jeho povaha dovoluje, na části, přičemž v takovém případě se vztahují ustanovení zákona na každou část jednotlivě, tzn. i na stanovení výše jistoty. Jelikož ustanovení § 67 ZVZ nestanoví jiná pravidla pro stanovení výše jistoty v případě rozdělení veřejné zakázky na části, je zřejmé, že pravidlo uvedené v § 98 odst. 4 ZVZ se vztahuje na každou část vymezenou zadavatelem jednotlivě. V celkovém kontextu provedeného hodnocení tak je zřejmé, že si každý uchazeč uvedené kritérium vykládal odlišným způsobem, což vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek.“<sup>17</sup>*

**Neúplná zadávací dokumentace** „*Zadávací dokumentace není úplná, tj. obsahuje protikladné nebo nejednoznačné údaje nebo výklad údajů z ní dovoluje více interpretací, jedná se o pochybení zadavatele, které nelze přičítat k tíži dodavatelů. Je na zvážení zadavatele, zda připustí překročení nabídkové ceny a za jakých objektivních podmínek či nikoliv. Tím, že návrh smlouvy, který je součástí nabídky navrhovatele, obsahuje text ‚K ceně bude dopočtena valorizace v souladu se statistickými údaji statistického úřadu‘, nabídka navrhovatele nespĺnila požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.“<sup>18</sup>*

**Použití výkazů výměr v zadávací dokumentaci** „*Zadávací dokumentace, resp. výkaz výměr, obsahuje jednotlivé položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály. Nejedná se také ani o situaci, kdy by zadavatel nebyl schopen předmět veřejné zakázky, resp. jeho jednotlivé části (položky) popsat pomocí technických podmínek ve smyslu § 45 a 46 ZVZ. Jednotlivé části stavby, specifikované ve výkazu výměr pomocí položek označených odkazy nebo názvy, jsou podle názoru Úřadu běžné stavební dodávky a materiály, technicky popsatelné způsobem uvedeným*

---

<sup>16</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2010, č. j. ÚOHS – R153/2009/VZ-2521/2010/310/JSI Přehled judikatury s. 65.

<sup>17</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 4. 2010, č. j. ÚOHS- R167/2009/VZ-4448/2010/310/EKu Přehled judikatury s. 67.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 12. 2009, č. j. ÚOHS-S247/2009/VZ- 16577/2009/510/MCh Přehled judikatury s. 69.

v § 45 a 46 ZVZ. Zadavatel v šetřeném případě tedy neměl s ohledem na předmět veřejné zakázky důvod použít pro specifikaci jednotlivých položek výkazu výměr názvy nebo odkazy. Tím, že tak v zadávací dokumentaci učinil, zadavatel porušil zákaz stanovený v § 44 odst. 9 ZVZ.<sup>19</sup>

### **3.1.3 Nedostatečná specifikace předmětu plnění v zadávací dokumentaci**

Tento nedostatek patří dle mého názoru a dle mých osobních zkušeností mezi nejrozšířenější problémy při zadávání veřejných zakázek sektorovým zadavatelem. Odpovědní zaměstnanci zadavatele nejsou schopni jasně definovat své požadavky tak, aby při zadání nedošlo k pochybení při aplikaci ZVZ. Důsledkem jsou návazné chyby, a to užívání obchodních značek, názvů a ostatních požadavků, které jsou porušením ustanovení § 44 odst. 9 ZVZ.

### **3.1.4 Požadavky na certifikáty, zejména ISO**

Mnoho zadavatelů se snaží zúžit okruh potenciálních dodavatelů požadavky na specifické certifikáty. V těchto případech je třeba zdůvodnit opodstatněnost takového požadavku.

### **3.1.5 Poskytování zadávací dokumentace z pohledu dodržení lhůt**

Zadavatelé často porušují dikci zákona, pokud se týče poskytování zadávací dokumentace včetně dodatečných informací ve stanovených lhůtách.

### **3.1.6 Užívání obchodních značek a názvů v zadávací dokumentaci**

Zadávací dokumentace a zejména technické podmínky nesmí obsahovat odkazy na obchodní firmy či specifická označení zboží a služeb, která platí pro určitou osobu za příznačné. Dále pak patenty, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu v případě, že by to vedlo ke zvýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků. Není-li zadavatel schopen popsat předmět s použitím specifikací, které jsou přesné a srozumitelné všem dodavatelům, lze výjimečně názvu či značky použít, ovšem za předpokladu, že bude vždy umožněno použití kvalitativně a technicky obdobného řešení.<sup>20</sup> Zadávací dokumentace v tomto případě obsahovala požadavky na obchodní firmy, resp. specifické označení výrobku, které platí pro určitého podnikatele za

---

<sup>19</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 3. 2009, č. j. S20/09-2812/2009/510/KČe Přehled judikatury, s. 72.

<sup>20</sup> Srov. Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže S 48/06/DO-VP/550/ZH.



příznačné, což může mít diskriminační charakter a upřednostňuje výrobky určité značky. Ve schválené novele zákona, účinné od 1. dubna 2012, konkrétně § 44 odst. 11 ZVZ, je nově uvedena výjimka pro sektorového zadavatele. Tento smí v zadávacích podmínkách uvádět požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy apod. v případě, že má na zboží či službu, jež je součástí veřejné zakázky uzavřenu rámcovou smlouvu dle ZVZ. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže.

### **3.2 Chyby ve stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky**

#### **3.2.1 Stanovení nereálné předpokládané hodnoty veřejné zakázky**

Zadavatel je povinen určit předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací o zakázkách podobných či stejných. Pokud nemá tyto informace k dispozici, je povinen hodnotu určit na základě výsledků průzkumu trhu nebo jiným vhodným způsobem. V případě nejasnosti, zda veřejná zakázka spadá pod režim ZVZ (předpokládaná hodnota se blíží limitu dle § 12 ZVZ), platí pravidlo v pochybnostech ve prospěch přísnějšího postupu. V praxi ovšem bývá toto pravidlo často porušováno a zadavatelé (zejména sektoroví) se stanovením nereálně nízké předpokládané hodnoty veřejné zakázky snaží využít možnosti nepostupovat dle ZVZ.

#### **3.2.2 Snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity**

V praxi často dochází k umělému dělení předmětu zakázky na jednotlivé dílčí celky s menšími finančními objemy. Zadavatel se tímto způsobem snaží upřednostnit předem vybraného dodavatele. Záměr se ovšem těžko dokazuje. V případě, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky a zároveň vykazují určitá specifika, je možné rozdělit předmět veřejné zakázky na části dle § 98 ZVZ. Jinou možností, jak vyřešit rozdíly v obsahu jednotlivých plnění, je vyhlášení několika veřejných zakázek. Rozdělením předmětu nesmí ovšem dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod limity uvedené v § 12 a stejně tak k použití způsobu zadávacího řízení, které má dle zákona méně přísné formální znaky. Rozdělení předmětu zakázky je přípustné, pokud zadavatel předmět plnění rozdělí, ale jednotlivé zakázky zadá ve stejném typu zadávacího řízení. Touto

problematikou se zabývá např. Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS- S89/2009/VZ – 4659/2009/540/Kko.<sup>21</sup>

### **3.3 Porušování základních zásad ZVZ**

#### **3.3.1 Transparentnost**

*„Předmět veřejné zakázky je možné změnit ještě v průběhu zadávacího řízení, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny a pokud si zadavatel právo možné změny předem vyhradí. K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“<sup>22</sup>*

#### **3.3.2 Diskriminace**

*„Zákaz diskriminace zahrnuje jednak formu zjevnou a jednak skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, již by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“<sup>23</sup>*

*„Porušení zásady nediskriminace by nastalo nejen, pokud by zadavatel v téže situaci a týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, ale i pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.“<sup>24</sup> Pojem diskriminace implikuje rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku.“*

---

<sup>21</sup> Přehled judikatury, s. 12.

<sup>22</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. Zn. 5Afs131/2007 Přehled judikatury s. 17.

<sup>23</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs20/2008 Přehled judikatury s. 23.

<sup>24</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007 Přehled judikatury s. 17.

*„Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace však neumožňuje v této souvislosti pouhou mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by jednak nebyl ani reálně možný a jednak by byl v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči k plnění veřejné zakázky způsobilí. Účelem stanovení kvalifikačních předpokladů nepochybně tedy je i vyřazení těch uchazečů, kteří k plnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto ‚legitimní selekci‘ nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“<sup>25</sup>*

### **3.3.3 Omezení soutěžitelů v určitých typech zadávacího řízení**

Zadavatel může při vypisování užšího řízení účelově nastavit kvalifikační kritéria tak, aby zvýhodnil některé z dodavatelů. Tím rovněž dochází k diskriminaci.

## **3.4 Chyby ve zveřejňování**

### **3.4.1 Profil zadavatele**

K chybám v zadávacím řízení dochází taktéž při zveřejňování záměrů zadavatele. V případě profilu zadavatele musí tento splňovat náležitosti definované vyhláškou č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody. Dle této vyhlášky může být profilem zadavatele webová stránka, ovšem za striktního dodržení vyhláškou stanovených náležitostí. Podstatou profilu zadavatele je uveřejňování informací v rámci zadávacího řízení dle specifických pravidel, která však jsou zadavateli často porušována.

### **3.4.2 Nedostatečné zajištění snadného přístupu k informacím**

Přestože existuje zákonná povinnost zveřejňovat nadlimitní veřejné zakázky na centrální adrese, mnozí zadavatelé tuto povinnost ignorují.

---

<sup>25</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 6. 2010 č. j. ÚOHS-S79, S87/2010/VZ-7082/2010/510/Kče Přehled judikatury s. 31.

### **3.5 Chyby a problémy spojené s kvalifikací uchazečů**

#### **3.5.1 Stanovení kvalifikace a její definice**

Od účinnosti zákona č. 179/2010 Sb., tj. od 15. září 2010 se dle § 57 odst. 1 tohoto zákona veškeré doklady prokazující kvalifikace předkládají formou prosté kopie. Uchazečům tato skutečnost výrazně snižuje náklady na přípravu nabídky a zadavatelé nemusejí vyřazovat uchazeče z čistě formálních důvodů – nedoložení originálů či předně ověřených kopií. Někteří zadavatelé však uvedenou změnu buď nezaznamenali, nebo na ni zapomínají při používání vzorových dokumentů.

Další problémy a chyby spojené s požadavky na kvalifikaci jsou uvedeny níže:

#### **Nejednoznačnost vymezení požadavků na kvalifikaci**

*„Nelze provést posouzení a hodnocení nabídek v případě, že požadavky na kvalifikaci jsou stanoveny nejednoznačně.“<sup>26</sup>*

#### **Neexistence mantinelů v kladení požadavků na kvalifikaci a způsobilost uchazeče**

V důsledku neexistence jasných pravidel může docházet k situaci, že zadavatel požaduje nerelevantní způsoby prokázání kvalifikace, přičemž může dojít k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

#### **3.5.2 Zneužívání kvalifikačních předpokladů**

V souvislosti s novelizací ZVZ v roce 2011 došlo k výraznému omezení administrativy spojené s prokazováním ekonomické, finanční i technické kvalifikace. Tyto změny rozšiřují počet potenciálních uchazečů. Základní kvalifikační předpoklady slouží k prokázání bezúhonnosti a bezdlužnosti dodavatele, profesní prokazují právní či podnikatelskou způsobilost k plnění předmětu veřejné zakázky. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady slouží k prokázání ekonomické stability a síly dodavatele, technické k prokázání dostatečného technického a personálního zázemí dodavatele k realizaci. Nevhodné nastavení kvalifikačních předpokladů může mít pro zadavatele fatální důsledky. Buď se bude ucházet někdo bez faktických předpokladů k řádnému a včasnému splnění, nebo se naopak zúží počet potenciálních uchazečů a přestane jít o konkurenční prostředí.

---

<sup>26</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 5. 2009, č. j. ÚOHS-R48/2009/VZ-5552/2009/310-ASc Přehled judikatury s. 78.

**Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů** „Je namístě, aby zadavatel stanovil vyšší než ‚běžné‘ nároky na ekonomickou stabilitu uchazečů o zakázku, neboť přerušování poskytování plnění by jistě mohlo mít negativní dopady na činnost zadavatele. Zadavatelem zvolený minimální obrat snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt, jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky. Zároveň však nelze připustit takové nastavení výše obratu, které by mělo za následek diskriminaci dodavatelů s nižším obratem, kteří však jsou z tohoto pohledu schopni rovnocenně splnit předmět plnění.“<sup>27</sup>

**Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů** „Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) ZVZ tím, že prokazování splnění technického kvalifikačního předpokladu seznamem techniků nestanovil bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“<sup>28</sup>

**Objasnění či doplnění informací nebo dokladů** „Lze připustit, aby uchazeč na výzvu hodnotící komise doplnil ve své nabídce doklady prokazující splnění zadavatelem požadované kvalifikace, avšak pouze v případě, pokud tyto požadavky na kvalifikaci byly zadavatelem předem stanoveny v zadávacích podmínkách. Požadavek zadavatele na doplňování kvalifikace nad rámec toho, co bylo stanoveno v zadávací dokumentaci, je obecně nepřipustný a v rozporu s § 59 odst. 4 ZVZ.“<sup>29</sup>

**Uplatňování institutu objasnění a doplnění informací či dokladů** „Postup zadavatele byl v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť dva uchazeče požádal o dodatečné doložení dokladů (ověřených kopií), kdežto u třetího uchazeče o doplnění kvalifikace nepožádal.“<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 6. 2008, č. j. S110/(2008/VZ-09642/2008/530/RP Přehled judikatury s. 94.

<sup>28</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 4. 2007, č. j. S063/2007-00087/2007/550-VŠ Přehled judikatury, s. 94.

<sup>29</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S127/2009/VZ-7741/2009/510/Mon Přehled judikatury s. 95.

<sup>30</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 11. 2008, č. j. S 206/2008/VZ-20737/2008/530/Kr Přehled judikatury s. 97.

### **3.5.3 Zneužívání referenčních zakázek**

Z praxe vyplývá, že zneužívání referenčních zakázek je jedním z nejrozšířenějších úmyslných pochybení uchazečů. Při jejich dokládání poukazují uchazeči na nutnost zachování mlčenlivosti. V praxi to znamená, že zadavatelé si nemohou ověřit pravdivost tvrzení uchazečů, a může tedy docházet k podvodům uchazečů falšováním referenčních zakázek.

### **3.5.4 Nevyloučení uchazečů při neprokázání kvalifikačních předpokladů**

**Naplnění důvodů pro vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení** „*Orgán dohledu konstatoval, že v situaci, kdy je zadávací podmínka vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci (odlišnou od původního záměru zadavatele) vykládat k tíži tohoto uchazeče.*“<sup>31</sup> Dodavatel předložil místo certifikátu systému jakosti certifikát shody vydaný certifikačním orgánem a považuje to za dostatečné prokázání dodržování určitých specifikací nebo norem nabízených výrobků, neboť tento certifikát představuje osvědčení vystavené uznávanými institucemi potvrzujícími shodu.

## **3.6 Chyby vyskytující se při posuzování nabídek a následném uzavírání smluv**

### **3.6.1 Otevírání obálek**

**Nedodržení postupu dle § 71 odst. 10 ZVZ** „*Uchazeč v nabídce předložil nepodepsaný návrh smlouvy. Nabídka uchazeče tak není úplná ve smyslu § 68 odst. 2 ZVZ. Tím, že hodnotící komise nabídku nevyřadila a zadavatel uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, zadavatel nedodržel postup stanovený v § 71 odst. 10 ZVZ.*“<sup>32</sup>

### **Neprovázanost hodnotících kritérií ve vztahu k předmětu veřejné zakázky**

Podstatou a smyslem hodnocení ve veřejné zakázce je nalézt takovou nabídku, která by nejvíce vyhovovala potřebám zadavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel může použít pouze základní hodnotící kritérium (cena nebo ekonomická výhodnost – tj. poměr

---

<sup>31</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 2. 2007, č. j. R158/2006/02-04191/2007/300-Šp Přehled judikatury s. 99.

<sup>32</sup> Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008, č. j. S118/2008/VZ-11085/2008/510/Če Přehled judikatury s. 113.

užitné hodnoty a ceny) je třeba, aby v zadání byla podrobně popsána metoda hodnocení. V praxi to znamená přesně specifikovat, jaké parametry z nabídek budou předmětem hodnocení a jakým způsobem bude hodnocení probíhat. Tento popis musí být natolik podrobný, aby si uchazeč byl schopen udělat o procesu hodnocení konkrétní představu.<sup>33</sup>

Vzhledem k výše uvedenému tedy zadavatel nesmí hodnotit takové skutečnosti, které nevyjadřují poměr užitné hodnoty a ceny, to znamená, že rozhodně nelze hodnotit kvalifikační předpoklady. Posouzení kvalifikace tedy slouží k rozhodnutí, zda lze předpokládat, že uchazeč je či není schopen zakázku plnit, zatímco výsledkem hodnocení je výběr nejvýhodnějšího plnění ze strany uchazeče.<sup>34</sup>

V praxi často dochází k tomu, že hodnocení je neprůhledné, jelikož nebyla objektivně stanovena váha jednotlivých kritérií.

### **3.6.2 Chyby v posuzování a hodnocení nabídek**

Velmi problematickým se mi jeví hodnocení nabídek specifických služeb spojených s intelektuální činností, tj. poradenských služeb, zejména služeb právních. Přirozenými kritérii hodnocení používanými soukromými subjekty jsou vedle ceny clientský servis, kvalifikace a zkušenosti expertů. Zejména v případech, kdy je nutno minimalizovat či vyloučit jakoukoliv možnost selhání při poskytování služby. Pokud výstupem má být odborné posouzení nebo doporučení a tato přirozená kritéria jsou z hodnocení vyloučena, zadavatelé v mnoha případech používají metody „testování uchazeče“ prostřednictvím např. analýz na téma volně související s předmětem veřejné zakázky. Přípuštění některých hodnotících kritérií týkajících se kvalifikace a zkušeností s obdobnými projekty u členů pracovního týmu u zakázek na poradenské či právní služby je v souladu s dosavadní aplikační praxí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže. Tento opakovaně připustil, aby zadavatel hodnotil: *„...skutečnosti, které se svým obsahem dotýkají způsobilosti uchazečů, to ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Může se jednat o technickou úroveň či způsob provádění konkrétní veřejné zakázky.*

---

<sup>33</sup> Srov. Rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 12. 2009, č. j. S240/2009/VZ-13075/2009/54/Kko

<sup>34</sup> Srov. Fiedler, V., *Zákonné aspekty hodnocení veřejných zakázek*, časopis *Veřejné zakázky* č. 1/2011, s. 17 Praha: Vizea, s. r. o., 2011

*V těchto případech se však již nejedná o vlastní obecnou kvalifikaci uchazeče, která je nezbytná k účasti v každé veřejné zakázce, ale o předložení co nejvýhodnějšího řešení zadavatelem předem konkretizovaného parametru.*<sup>35</sup>

V tomto konkrétním případě spatřuji nedostatek nikoliv na straně zadavatelů či uchazečů o veřejnou zakázku, nýbrž v platné právní úpravě (včetně schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012). Zde je deklarován zákaz užití kvalifikace dodavatele jako hodnotícího kritéria.<sup>36</sup> V návaznosti na výše uvedené jsem přesvědčena, že jedním z předmětů budoucí novelizace ZVZ by mělo být vyjmutí skupiny zakázek na poradenské a právní služby z působnosti předmětných ustanovení ZVZ.<sup>37</sup>

### **3.6.3 Uzavírání smluv v rozporu s výsledky soutěže, dodatky**

V praxi dochází velmi často k obcházení zákona formou uzavírání dodatků ke smluvním vztahům uzavřeným v návaznosti na výsledek veřejné soutěže. Zadavatelé zveřejní zadání veřejné zakázky na část dodávky, případně zakázku podhodnotí a zbývající plnění si zajistí uzavřením dodatku.<sup>38</sup>

Zadavatel ovšem není oprávněn přistoupit k úpravám smlouvy, pokud by v jejím důsledku mělo dojít k „deformaci“ výsledků zadávacího řízení. Jinými slovy, smluvní strany mohou přistoupit k úpravě smlouvy na realizaci veřejné zakázky, avšak veškeré změny v podstatě nesmějí odporovat návrhu smlouvy, obsaženému v nabídce vybraného uchazeče. Nesmí dojít zejména k porušení závazných zadávacích podmínek nebo pro zadavatele nepříznivé změně některého parametru nabídky vybraného uchazeče, zejména, ale nikoli výhradně navýšení ceny za realizaci veřejné zakázky. Právní teorie i praxe rozlišují mezi podstatnými a nepodstatnými změnami či úpravami smluvního vztahu. Za přípustné lze považovat toliko změny nepodstatné. Jako rozlišovací kritérium lze využít judikaturu Evropského soudního dvora (ESD), konkrétně rozhodnutí ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 Priesstext Nachrichtenagentur GmbH. Rozsudek (kromě jiného) konstatuje, že za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka

---

<sup>35</sup> Srov. Roztočil, A., In Kvalita u zakázek na odborné poradenské služby, časopis Veřejné zakázky 1/2011, str. 18–21 *Praha: Vizea, s. r. o., 2011*

<sup>36</sup> Srov. § 50 odst. 4 ZVZ a § 50 odst. 5 schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012.

<sup>37</sup> Srov. § 50 odst. 4 ZVZ a § 50 odst. 5 schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012.

<sup>38</sup> Srov. kap. 4.2.



a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky takové zakázky.

Dále jsou uvedeny tři typové skupiny změn smluv, které jsou považovány za podstatné:

- změna, jež zavádí podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných uchazečů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jako nejvhodnější jinou nabídku než tu, která byla původně vybrána;
- změna, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje o služby (obecně o jakékoliv plnění dodavatele), které původně nebyly předpokládány;
- změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána.

Neznamená to však, že smlouvy na plnění mají být neměnné, neboť při posouzení reálného stavu věcí je nutno reflektovat na řadu okolností, které provázejí každý závazkový vztah. Na případné změny je však nutno pamatovat buď přímo v zadávání veřejné zakázky (např. inflační doložka) tak, aby byly známy všem uchazečům, nebo v odůvodněných případech je možné dosáhnout i rozšíření předmětu původní zakázky zákonným způsobem (např. dodatečné práce zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ).

#### **3.6.4 Zrušení zadávacího řízení**

**Důvody zrušení zadávacího řízení – důvody hodné zvláštního zřetele** „*Jak stanoví § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, zadavatel může bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušit, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Tímto důvodem může být například přírodní katastrofa, nedostatek financí na straně zadavatele, nepřidělení přislíbené dotace, obdržení nabídek výrazně převyšujících předpokládanou cenu apod. Některé důvody hodné zvláštního zřetele se v praxi mohou prolínat*

*i s podstatnými změnami okolností, které zmiňuje ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ“.<sup>39</sup>*

### **3.7 Shrnutí problematiky vzniku chyb v zadávacím řízení**

Smyslem regulace veřejných zakázek je stanovení jasných pravidel, která by zabránila korupci, garantovala hospodárné nakládání s prostředky a férovou hospodářskou soutěž. Jelikož tato pravidla, zakotvená v právní úpravě, nejsou v mnohých případech jasná, dostatečně konkrétní či jednoznačná, dochází při aplikaci práva k četným chybám. Pochybení vznikají rovněž jako důsledek úmyslného chování zadavatelů i potenciálních dodavatelů. Někteří zadavatelé využívají při přípravě a organizaci zadání veřejných zakázek služeb specializované poradenské firmy. V mnohých případech mají ovšem tyto externí poradenské firmy problematickou roli. Využívají svých profesních zkušeností k obejití zákona, samozřejmě vždy ve shodě či za tichého souhlasu zadavatele. Potenciální dodavatelé používají všechny dostupné prostředky pro dosažení svého cíle kontrahovat zakázku.

Důsledky pochybení a jejich řešení jsou popsány v následujících dvou kapitolách.

Z pohledu zadavatele dochází k chybám a nesrovnalostem napříč spektrem zadavatelů, nelze tedy vyčlenit konkrétní problémy a označit je za zásadní či specifické pro sektorového zadavatele. Vzhledem k relativní benevolenci právní úpravy vůči sektorovým zadavatelům a z poznatků načerpaných vlastní praktickou zkušeností dovozují, že sektoroví zadavatelé chybují obecně méně často než zadavatelé veřejní.

Domnívám se, že pro eliminaci některých z chyb v zadávacím řízení uvedených v předchozích kapitolách, by bylo řešením vytvoření vzorových smluv. Došlo by tím k provázanosti zadávacích podmínek a budoucích smluvních vztahů a znamenalo by to rovněž zjednodušení administrativní náročnosti stejně jako úsporu času pro zadavatele.

Obdobným způsobem, tj. vytvořením vzorových dokumentů by dle mého názoru bylo možné upravit problematiku dokládání technických kvalifikačních předpokladů.

---

<sup>39</sup> Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 20. 6. 2007, č. j. R093/2007/02-11590/2007/310/Šp Přehled judikatury s. 145.

Znamenalo by to sjednocení konkrétních požadavků zadavatelů na uchazeče ve veřejných soutěžích obdobného charakteru.

## **4. Působnost Úřadu na ochranu hospodářské soutěže v návaznosti na chyby a nedostatky v zadávání veřejných zakázek**

### **4.1 Dohled nad zadáváním veřejných zakázek**

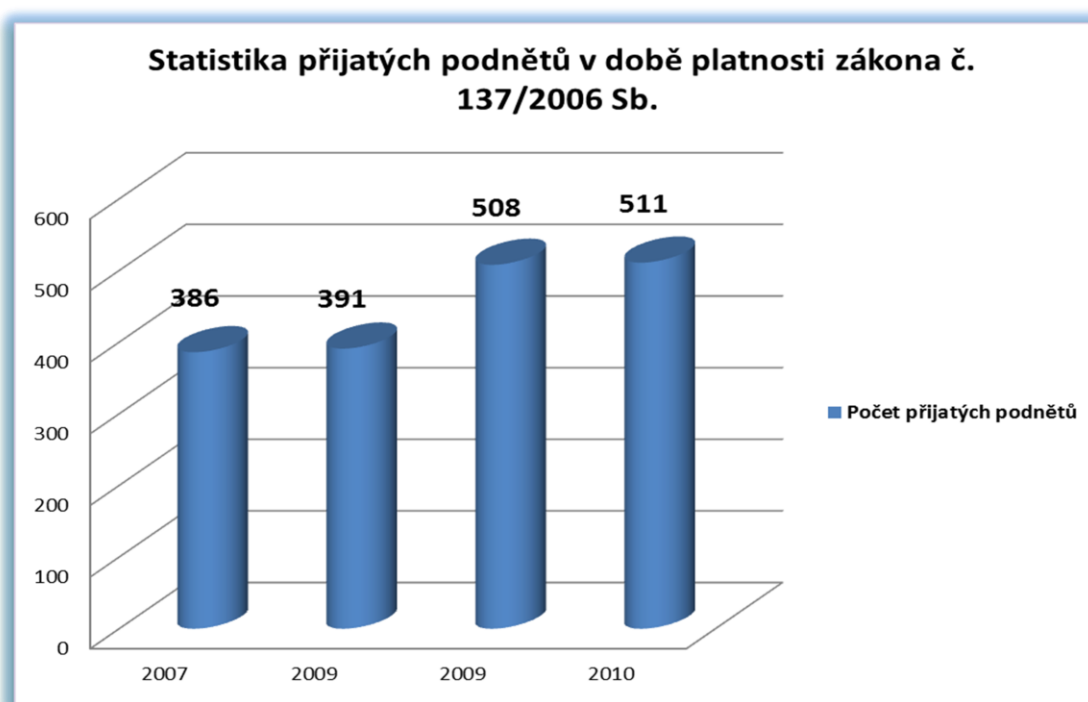
Přestože ZVZ upravuje problematiku veřejných zakázek komplexně, v aplikační praxi vyvstává řada otázek, které zákon buď zcela neupravuje, nebo které, byť na první pohled zřejmé, způsobují výkladové problémy. Zde je třeba poukázat na přezkumnou a rozhodovací činnost Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS nebo úřad) jako příslušného orgánu dohledu. Tuto činnost vykonává úřad jakožto ústřední orgán státní správy. Právní rámec působnosti tohoto orgánu je vymezen zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v platném znění. Zákon o veřejných zakázkách, resp. § 112 – § 124 ZVZ jsou speciální normou upravující dohled nad dodržováním závazných pravidel při zadávání veřejných zakázek.

Další zúčastněnou institucí je Krajský soud v Brně, rozhodující ve správním soudnictví, a Nejvyšší správní soud. Tyto orgány podstatným způsobem ovlivňují výklad a aplikaci ZVZ.

Činnost úřadu lze rozdělit do dvou kategorií. V té první dochází k obecnému dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a tento se ještě neodehrává v rámci správního řízení. Úřad monitoruje procesy zadávání, zabývá se podněty, které nemají povahu návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele a provádí specifické, zákonem mu stanovené kontrolní činnosti. Právě podněty jsou nejkontroverznějším nástrojem v rukou neúspěšných uchazečů ve veřejných zakázkách. Podnět je institut, který není v ZVZ nijak konkrétně specifikován. Podnět může podat každý, tzn. jakákoliv fyzická či právnická osoba (např. občané, politická strana, ministerstvo, Policie ČR apod.). Oproti návrhu, jehož forma, náležitosti a povinnosti spojené s jeho podáním jsou v zákoně detailně popsány, je možno podnět podat jakkoliv – písemně, ústně do protokolu v sídle úřadu, elektronickou poštou bez dalších povinností. Rovněž je možné podat anonymní podnět, ovšem bez nároku na odpověď. Pro podnět nejsou stanoveny lhůty pro vyřízení ani správní či jiné poplatky. Úřad přezkoumává všechny došlé podněty. Pokud získá pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, zahajuje správní

řízení z moci úřední. Pokud pochybnosti neshledá, sděluje své závěry pisateli podnětu i zadavateli.

Vzhledem k tomu, že není stanoven žádný správní ani jiný poplatek spojený s podáním podnětu, dochází v praxi ke zneužívání tohoto institutu. Typickým pisatelem podnětu je neúspěšný uchazeč o veřejnou zakázku. Podáním podnětu se vyhne zejména zaplacení kauce, kterou by musel složit v případě podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Jiným příkladem pisatele může být např. odvolaný starosta obce, který chce nechat prověřit, zda jeho nástupce neporušuje dikci ZVZ.



Obrázek 1: <http://www.compet.cz/>

#### **4.2 Správní řízení při zadávání veřejných zakázek a možné sankce**

Druhá kategorie představuje úkoly a pravomoci, které jsou spjaty se zahájením správního řízení dle ZVZ a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. V rámci správního řízení je ÚOHS oprávněn vydávat předběžná opatření, rozhodnutí o porušení zákona některým úkonem zadavatele, ukládat nápravná opatření a projednávat správní delikty.

V rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vstupuje ÚOHS do procesu zadávání veřejné zakázky v momentě, kdy stěžovatel podá písemný návrh nebo z moci

úřední.<sup>40</sup> Tato situace může nastat v případě, že v rámci řízení o námitkách nedojde k nápravě domnělého porušení zákona v souladu s § 111 ZVZ. Stěžovatel podá ÚOHS návrh na přezkoumání úkonu zadavatele. Tento návrh musí splňovat zákonné náležitosti. Musí být doručen ve lhůtě stanovené ZVZ a s podáním návrhu je stěžovatel povinen složit na účet ÚOHS kauci v zákonné výši. Tato kauce spočívá v deponování příslušné peněžité částky na účet úřadu po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto. Jde o odlehčení orgánu dohledu od vyřizování návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele postavených ne zcela na reálném podkladě.

**Smysl institutu kauce** „Kauce je peněžitou povinností (poplatkem) nad rámec správního poplatku za návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a slouží k eliminaci zjevně účelových a bezdůvodných návrhů.“<sup>41</sup>

Na návrh zahajuje úřad řízení v případech popsanych v § 114 odst. 1 ZVZ, v nejčastějších případech proti vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z úřední povinnosti zahájí úřad řízení, pokud shledá pochybení v zadávacím procesu v rámci své kontrolní činnosti, při monitoringu zadávacích řízení či v případě, že konkrétní podaný podnět vyhodnotí jako relevantní pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Před vydáním rozhodnutí může ÚOHS nařídít k zajištění účelu řízení předběžné opatření. Může jím být zákaz uzavřít smlouvu nebo pozastavení zadávacího řízení. Pokud ÚOHS shledá, že zadavatel nedodržel zákonný postup při zadávání veřejné zakázky, přičemž toto mohlo podstatně ovlivnit nebo ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, zruší ÚOHS zadávací řízení nebo jen jednotlivý předmětný úkon zadavatele. Úřad je oprávněn rovněž uložit zákaz plnění ze smlouvy, a to v případech taxativně uvedených v zákoně. Svá pravomocná rozhodnutí úřad průběžně uveřejňuje na své internetové adrese.

---

<sup>40</sup> Srov. kap. 5.1.

<sup>41</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7Afs 82/2007

### ***4.3 Dopad schválené novely účinné od 1. dubna 2012 na činnost ÚOHS***

Zásadní vliv na činnost ÚOHS bude mít plánované snížení limitů pro veřejné zakázky malého rozsahu. Domnívám se, že dojde zřejmě k několikanásobnému navýšení množství zakázek, u nichž bude možné podávat návrh k přezkoumání postupu zadavatele úřadem. Tato změna si bezpochyby vyžádá přijetí nových úředníků a bude znamenat i větší finanční zatížení pro ÚOHS, z čehož vyplývá i možné navýšení rozpočtu tohoto úřadu a zatížení rozpočtu státního.

Ve schválené novele se zdvojnásobily finanční limity sankcí, které může úřad ukládat.<sup>42</sup> Oprávnění podat podnět je pro stěžovatele nově podmíněno předchozím podáním námitek v téže věci.<sup>43</sup> Úpravy uvedené v předcházejících dvou větách nebudou mít, dle mého názoru, na činnost úřadu žádný významný vliv.

### ***4.4 Správní delikty zadavatelů***

Správní delikty zadavatele jsou popsány v § 120 ZVZ. Správním deliktem je úkon zadavatele, za který by byl ÚOHS oprávněn uložit nápravné opatření dle § 118 ZVZ, avšak již došlo k uzavření smlouvy, tudíž nelze dosáhnout nápravy uložením takového opatření (tj. nedodržení zákonného postupu při zadání zakázky, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nesplnění povinností spojených s uveřejněním apod.). Řízení před ÚOHS bude probíhat v těchto případech až po uzavření smlouvy, lze předjímat existenci újmy na právech navrhovatele v důsledku úkonu zadavatele, který směřoval k uzavření smlouvy.

Skutkovou podstatou dalšího z deliktů je případ, kdy zadavatel zruší zadávací řízení, aniž by k tomu byly splněny zákonné důvody dle § 84 ZVZ. Pokud zadavatel naopak řízení nezruší, ačkoliv jej zrušit měl, může ÚOHS v řízení o přezkoumání takového úkonu rozhodnout o nápravném opatření dle § 118 ZVZ nebo o správním deliktu.

---

<sup>42</sup> Viz § 120 odst. 2 schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012.

<sup>43</sup> Viz § 110 odst. 9 schválené novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012.

Správním deliktem je i nepořízení nebo neuchování dokumentace. Zadavatel je povinen uchovat dokumentaci po dobu pěti let od uzavření smlouvy či její změny nebo od zrušení zadávacího řízení.

Dalším správním deliktem je nesplnění povinnosti zadavatele uveřejnit příslušný úkon. Uveřejněním se rozumí uveřejnění úkonu v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie.

Za správní delikty je ÚOHS oprávněn uložit zadavateli pokutu. Její výše se stanoví specificky, vyjádřená procentuálně dle ceny zakázky, případně konkrétní sumou (pokud cena nebyla nabídnuta, případně smlouva byla uzavřena bez celkové ceny) do maximální výše 10 000 000 Kč. Pokud se zadavatel dopustí deliktů v pětiletém období opakovaně, je ÚOHS oprávněn uložit pokutu až do výše dvojnásobku hodnot uvedených v odst. 2 § 120 ZVZ.



## **5. Trestní odpovědnost vznikající při zadávání veřejných zakázek**

V platné právní úpravě, tj. zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen TZ), se vyskytuje několik trestných činů, které buď bezprostředně souvisejí, nebo přímo postihují trestné jednání vzniklé v souvislosti s veřejnými zakázkami. V následujícím rozboru se budu zabývat jednotlivými trestnými činy v jejich ustanoveních týkajících se problematiky veřejných zakázek.

Trestné činy, které s touto problematikou bezprostředně souvisejí, jsou popsány v následujících kapitolách.

### ***5.1 Ustanovení § 248 TZ Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže***

Obecně toto ustanovení chrání zájem na dodržování pravidel hospodářské soutěže v podmínkách tržního hospodářství, tj. mezí, v nichž se může uskutečňovat a rozvíjet hospodářská činnost soutěžitelů na trhu. Ze skutkových podstat uvedených v tomto paragrafu se veřejných zakázek týká jen alinea 2 § 248 odst. 2 TZ. Hovoří o porušení pravidel zadávacího řízení závažným způsobem a způsobením újmy většího rozsahu jiným subjektům soutěže, případně opatřením tímto neoprávněné výhody většího rozsahu sobě nebo jinému. Porušení pravidel *závažným způsobem* je takové porušení, které se podstatně odchyluje od stavu vyžadovaného konkrétním ustanovením ZVZ, vždy je ovšem třeba zvážit rozsah a závažnost konkrétního závazného pravidla pro průběh a výsledky zadávacího řízení a pro soutěžitele. Dalším aspektem je ojedinělost či opakovanost jednání pachatele. *Újmou* se pak rozumí jakákoliv újma, majetková i nemajetková. Majetková újma bývá vyjádřitelná v penězích, ovšem i újma nemajetková se při hospodářské soutěži zpravidla v konečném důsledku projeví i v majetkové sféře. Při posuzování trestného činu musí k újmě skutečně dojít, postačí způsobení újmy jedinému ze soutěžitelů, pokud splňuje požadavek na větší rozsah. Větší rozsah újmy materiálního charakteru se dovozuje při částce nejméně 50 000 Kč, u nemateriální újmy by její význam měl být srovnatelný s větším rozsahem materiální újmy. Kritéria jsou převážně ekonomické povahy. *Opatřením neoprávněných výhod* je myšlen majetkový prospěch vyjádřitelný v penězích. Výhody musejí být skutečně

získány, a to jak pro pachatele, tak pro jinou osobu. Může se jednat i o výhodu jednoho druhu (byť zákon používá pojem v množném čísle) za podmínky, že se tak stalo ve větším rozsahu.

Výše popsaný trestný čin je úmyslným trestným činem, subjektem, čili pachatelem může být kdokoli. Z povahy věci ovšem vyplývá, že to zpravidla je fyzická osoba, která z titulu svého zaměstnání, povolání či pracovního zařazení odpovídá za plnění úkolů, při kterých musí dodržet příslušné závazné pravidlo. V případě rozhodování kolektivních orgánů právnických osob přichází v úvahu individuální trestní odpovědnost jednotlivých členů těchto kolektivních orgánů. Při hlasování o rozhodnutí u členů, kteří hlasovali proti rozhodnutí porušujícím závazná pravidla či se zdrželi hlasování, nepřichází trestní odpovědnost v úvahu. Předpokládá se trestní odpovědnost u iniciátorů a realizátorů takového kolektivního rozhodnutí, nikoli u podřízených pracovníků provádějících jen dílčí úkoly při realizaci takových rozhodnutí.

Pokud však pachatel naruší závazná pravidla zadávacího řízení některým z jednání popsaných následně v ustanoveních § 256 nebo 257 TZ, bude jeho jednání posuzováno pouze jako trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky nebo jako trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky. Ustanovení o trestném činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže je k těmto trestným činům ve vztahu subsidiarity.

## **5.2 Ustanovení § 256 TZ Sjednání výhody při zadání veřejné zakázky**

Toto ustanovení obecně chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakékoliv veřejné soutěže či zadání veřejné zakázky, zejména na dodržování stanoveného postupu za rovných podmínek pro jejich účastníky. Odstavec 1 pojednává o jednání spočívajícím ve sjednání *přednosti* nebo *výhodnějších podmínek* některému dodavateli či soutěžiteli na úkor ostatních. Předností je jakékoliv zvýhodnění některého dodavatele, pokud jde o časový předstih. V praxi to např. znamená, že některému soutěžiteli je termín zahájení zadávacího řízení oznámen dříve, než je veřejně vyhlášen, což mu umožní lépe se připravit k jednání v jednacím řízení či k podání nabídek. Tento časový předstih může být ještě zvýrazněn pozdním oznámením zahájení zadávacího řízení. I při již probíhajícím zadávacím řízení může dojít k časovému předstihu, např.

při rozhodnutí zadavatele dodatečně změnit či upravit zadávací podmínky soutěže, dříve než jsou ostatním soutěžitelům oznámeny formou dodatečných informací.

*„Výhodnějšími podmínkami jsou jakékoli zvýhodňující podmínky, např. stanovení výhodnějšího způsobu podání nabídky pro některého dodavatele, sdělení mu určitých bližších podmínek nebo realizačních či cenových nabídek jiných dodavatelů. Tento trestný čin je úmyslný, kromě všech uvedených znaků ještě musí existovat úmysl způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch. Ke způsobení škody ani k opatření prospěchu tedy nemusí dojít. Minimální výše škody či prospěchu není stanovena. Pachatelem může být kdokoli, zpravidla to bývá osoba, která má určité povinnosti v zadávacím řízení a zejména relevantní informace o tomto řízení. „Skutková podstata trestného činu sjednání výhody při zadání veřejné zakázky nemá blanketní nebo odkazovací dispozici a dopadá na jakoukoli veřejnou soutěž, která splňuje její základní znaky spočívající ve veřejném vyhlášení a v možnosti účasti neomezeného okruhu subjektů, a to bez ohledu na povahu a druh právních vztahů, do nichž vstupují účastníci soutěže v souvislosti s jejím uskutečněním. Nemusí jít jen o veřejnou obchodní soutěž nebo o veřejnou soutěž podle občanského zákoníku.“<sup>44</sup>*

### **5.3 Ustanovení § 257 TZ Pletichy při zadávání veřejné zakázky a při veřejné soutěži**

Toto ustanovení chrání zájem na řádném a zákonném provedení jakéhokoliv zadání veřejné zakázky tak, aby nedocházelo k ovlivňování zájemců nebo uchazečů v zadávacím řízení. Jedná se o ochranu principu rovnosti přístupu k veřejným zakázkám. Pod pojmem pletichy je třeba představit si všechna jednání popsaná v písm. a) až d) § 257, odst. 1, tj.:

- Donucení jiného lstí, pod pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy ke zdržení se účasti v zadávacím řízení. V případě *lsti* musí být tato použita s cílem přimět jiného, aby se zdržel účasti v soutěži. *Pohrůzka násilím* (tedy i násilím, které má být vykonáno později) může směřovat i proti blízkým osobám soutěžitele a rovněž se může týkat i násilí na majetku. Vyhržovat lze i dopisem. *Pohrůzka jiné těžké újmy* může znamenat hrozbu způsobení újmy majetkové, ztráty

---

<sup>44</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. TR NS 57/2009-T 1208, Soubor rozhodnutí Nejvyššího soudu, Praha: C. H. Beck, 2010.

zaměstnání, újmy na cti, dobré pověsti atd. K dokonání činu je třeba, aby se poškozený skutečně zdržel účasti v zadávacím řízení. Pokud by se nezdržel, jednání by bylo kvalifikováno jako pokus tohoto trestného činu.

- Poskytnutí, nabídky nebo slib majetkového nebo jiného prospěchu za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení. *Poskytnutí, nabídka nebo slib majetkového či jiného prospěchu* se také nazývá „aktivním úplatkářstvím“. Plněno může být v penězích či naturáliích, vzájemnou protisloužbou, pohlavním stykem, získáním dobrého zaměstnání apod. Nabídkou se rozumí výslovný konkrétní návrh. Trestný čin je dokonán poskytnutím, nabídkou, slibem, není třeba, aby se poškozený zadávacího řízení nezúčastnil.
- Žádost nebo přijetí majetkového nebo jiného prospěchu za to, že se zdrží účasti v zadávacím řízení. *Žádost nebo přijetí majetkového či jiného prospěchu nazýváme rovněž „pasivním úplatkářstvím“*. Pachatel sám dá podnět k poskytnutí prospěchu, a to výslovnou žádostí nebo jednáním, z něhož je patrné, že pachatel prospěch očekává a chce. Pachatel přijme prospěch, pokud se mu dostane neoprávněné výhody s jeho vědomím, tzn. tento neodmítne. Čin je dokonán požádáním nebo poskytnutím prospěchu, nezáleží, zda se pachatel poté zúčastní či nezúčastní zadávacího řízení.
- Vyvíjení činnosti směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu, a to na základě dohody s jiným zájemcem či uchazečem. Trestný čin vymezený v § 257 TZ je rovněž činem úmyslným. Pachatelem může být kdokoli, opět to ovšem bude zejména fyzická či právnická osoba – uchazeč v zadávacím řízení, případně osoba jednající za uchazeče.

#### **5.4 Tresty související s veřejnými zakázkami vyplývající ze zákona**

##### **č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim**

K 1. lednu 2012 vešel v účinnost nový zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen TOPOZ). Česká republika byla posledním členským státem EU, který neměl zavedenou odpovědnost právnických osob za jednání, k jejichž postihu zavazují právní předpisy ES/EU. Za právnickou osobu se v rámcových rozhodnutích EU i ve směrnici ES považuje „*jakýkoliv subjekt, který je právnickou osobou podle příslušného vnitrostátního práva s výjimkou států nebo*

*jiných veřejnoprávních subjektů při výkonu veřejné moci a veřejných mezinárodních organizací“.*

Předmětný zákon taxativně vymezuje trestné činy uvedené v TZ, na které se tento zákon vztahuje. V případě zadávání veřejných zakázek to jsou § 256 a § 257 TZ, jejichž ustanovení jsou popsána a vysvětlena výše.<sup>45</sup>

V hlavě II TOPOZ jsou uvedeny sankce ukládané za trestné činy. Problematiky zadávání veřejných zakázek se týká zejména trest uvedený v § 21 TOPOZ Zákaz plnění veřejných zakázek, účasti v koncesním řízení nebo ve veřejné soutěži. Tento trest se ukládá v případě, že se právnická osoba dopustila trestného činu (zejména za trestné činy uvedené v § 256, § 257, případně § 332 TZ<sup>46</sup>) v souvislosti s uzavíráním smluv na plnění z veřejné zakázky nebo s jejich plněním či s účastí v zadávacím řízení. Trest spočívá v tom, že se právnické osobě po dobu výkonu trestu zakazuje v soudem stanoveném rozsahu uzavírat smlouvy na plnění z veřejné zakázky a rovněž účastnit se zadávacích řízení. Ustanovení § 39 TOPOZ pojednává o výkonu trestu plnění veřejných zakázek s tím, že vzhledem k podobnosti s výkonem trestu zákazu činnosti se přiměřeně použije ustanovení zákona č. 141/ 1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) příslušné pro výkon trestu zákazu činnosti.

Částí souvisejícího změnového zákona č. 420/2011 Sb., dochází s účinností od 1. ledna 2012 k malé, ale podstatné změně ZVZ, konkrétně novelizací ustanovení § 53 odst. 1. písm. a) a b), která se týkají prokazování trestní bezúhonnosti uchazeče v rámci základních kvalifikačních předpokladů. V praxi to znamená, že bude třeba trestní bezúhonnost prokazovat nejen ke vztahu ke svým statutárním orgánům či jeho členům, ale rovněž ve vztahu k dodavateli – právnické osobě samotné. Forma je stejná – výpisem z rejstříku trestů.

Je zde třeba zmínit možný střet pravomocí mezi orgány činnými v trestním řízení v trestních záležitostech dle výše zmíněného zákona a dle trestního zákoníku a mezi Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v oblastech, které spadají do pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

---

<sup>45</sup> Viz kapitola 6.1, 6.2 a 6.3

<sup>46</sup> Ustanovení § 256 sjednání výhody při plnění veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě, § 275 pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, § 332 podplácení, vše TZ.

Výše zmíněné delikty, uvedené v obou trestních právních normách, budou v praxi podléhat přezkumu ze strany orgánů činných v trestním řízení. Zahájení vyšetřování těmito orgány bude znamenat vyloučení zahájení správního řízení v téže věci před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Možným důsledkem by tedy, kromě jiného, mohlo být snížení efektivity kontroly veřejných zakázek. Rozdělení, resp. střet pravomocí mezi orgány činnými v trestním řízení a Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (jako specializovaného orgánu, který disponuje potřebnými metodikami, nástroji, odborným zázemím a erudicí zaměstnanců) by v konečném důsledku mohl vést ke snížení kvality dohledu a ke zmatečnosti výkonu státní správy. Vzhledem k tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže disponuje oproti orgánům činným v trestním řízení nejen operativnějšími (možnost vydávat předběžná opatření zakazující uzavření smlouvy), ale zejména specifickými (nápravná opatření jako např. zrušení některých úkonů zadavatele či vyslovení zákazu plnění ze smlouvy) sankčními prostředky, jen stěží tento střet pravomocí povede v budoucnu k důslednějšímu prosazování práva v oblasti veřejných zakázek.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Srov. Rafaj, P. *Trestní odpovědnost právnických osob – dobrý sluha, ale zlý pán*, Právo, 21. 9. 2011, [http://www.compet.cz/fileadmin/user\\_upload/Clanky/2011/Trestni\\_odpovednost\\_pravnickych\\_osob.doc](http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky/2011/Trestni_odpovednost_pravnickych_osob.doc)

## **6. Srovnání právní úpravy zadávání veřejných zakázek v Ruské federaci**

### **6.1 Právní rámec zadávání veřejných zakázek**

V Ruské federaci v současnosti funguje tržní ekonomika, ovšem spojená s velkou řadou problémů. Důvodem je např. stále probíhající proces transformace ekonomiky z centrálně plánovaného hospodářství či důraz kladený na jednostrannost ekonomiky (závislé zejména na exportu nerostných surovin). Dalším problémem je rovněž minimální právní jistota a špatná vymahatelnost práva spojená s korupcí.<sup>48</sup>

Zadávání veřejných zakázek v Ruské federaci regulují normativní akty různé právní síly. Ruská federace je, jak z názvu vyplývá, federativním státem, federální zákony tedy musejí být v souladu s ústavou a podzákoné právní předpisy musejí být v souladu jak s ústavou, tak s federálními zákony.

#### **6.1.1 Prameny vnitrostátního práva**

V obecné rovině je regulace hospodářské soutěže obsažena v Ústavě Ruské federace.<sup>49</sup> V čl. 8 bod 1 se například hovoří o zaručení podpory konkurence či o svobodě hospodářské činnosti. Dalším vnitrostátním pramenem práva je občanský zákoník<sup>50</sup>, který např. v čl. 10 zakazuje zneužití občanských práv s cílem omezení konkurence a zneužití dominantního postavení. Podzákoné předpisy reprezentují nařízení a usnesení vlády, výnosy prezidenta a normativní právní akty Federální antimonopolní služby.

Prvním zákonem, který reguloval problematiku hospodářské soutěže, byl „Zakon RSFSR ot 22. 3. 1991 N 948-1 o konkurencii i ograničeniji monopolističeskoj dějatělnosti na tovarnom rynke“. V současné době je platnou právní normou „Fěderalnyj zakon ot 26. 7. 2006 N135-FZ o zaščitě konkurencii“. Veřejných zakázek se tato norma dotýká ve čtvrté části, ve které se zakazují určité úkony a jednání v průběhu

---

<sup>48</sup> V Indexu vnímání korupce pro rok 2011 je dle výsledků zveřejněných na webových stránkách Transparency International Ruská federace na 143. místě ze 182 hodnocených zemí.

<sup>49</sup> Ústava Ruské federace z 12.12.1993

<sup>50</sup> Polnyj graždanskyj kodeks Rasijskoj feděracii, 1995, Moskva

veřejných zakázek, které by mohly mít negativní dopad na hospodářskou soutěž, a vymezuje právní rámec pro uzavírání smluv z veřejných zakázek.

Veřejné zakázky a jejich aspekty upravuje „Feděralnyj zakon ot 21.7.2005 94-FZ o razmjješčeniji zakazov na pastavky tavarov, vypolnenije rabot, akazanie uslug dlja gasudarstvjenych i municipalnych nužd.“<sup>51</sup>

Tento zákon stanovuje jednotný postup v zadávání veřejných zakázek, odůvodněný zejména efektivním využitím federálního a místních rozpočtů, stejně tak jako ostatních způsobů financování. Zákon reguluje účast jednotlivých subjektů, úkony orgánů státní správy a samosprávy a rovněž formuluje zabezpečení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Zadávání veřejných zakázek je upraveno zejména v čl. 10 tohoto zákona. Veřejné zakázky se zadávají dvojím způsobem:

- Tendr – formou výběrového řízení nebo aukce, včetně možnosti použití elektronických nástrojů
- Bez tendru – výzvou k předložení cenové nabídky v případě jediného možného dodavatele či subdodavatele na trhu

Zadavatelem zakázky je příslušný orgán výkonné moci nebo státní moci, a to na základě zplnomocnění federálních orgánů.

## **6.2 *Instituce a orgány činné v systému zadávání veřejných zakázek***

Problematika veřejných zakázek spadá do kompetence Ministerstva ekonomického rozvoje Ruské federace, konkrétně Děpartmentu gasudarstvenovo regulirovanija v ekanomike (odbor státní regulace v ekonomice).

Dozorovým orgánem pro oblast veřejných zakázek je Federální antimonopolní služba.<sup>52</sup> Federální antimonopolní služba je tedy institucí se srovnatelnou působností, kterou disponuje ÚOHS. Byla zřízena v roce 2004 a nahradila Ministerstvo Ruské federace pro antimonopolní politiku a podporu podnikání. Její působnost vymezuje šestá hlava zákona o ochraně konkurence<sup>53</sup>, nařízení vlády Ruské federace o úkolech

---

<sup>51</sup> Viz <http://www.goszakaz.ru/>

<sup>52</sup> Viz <http://www.fas.gov.ru/>

<sup>53</sup> Feděralnyj zakon ot 26. 7. 2006 N135-FZ o zaščitě konkurencii



Federální antimonopolní služby a navazující prováděcí vyhláška.<sup>54</sup> Tento orgán je rozdělen na jednotlivé útvary s vymezenou územní působností a je podřízen vládě Ruské federace.

Řízení Federální antimonopolní služba zahajuje na návrh či z moci úřední, toto řízení je jednoinstanční, opravným prostředkem je podání k příslušnému soudu.

### **6.2.1 Systém uveřejňování**

Od 1. ledna 2010 funguje Federální portál státních zakázek<sup>55</sup>, na kterém jsou zveřejňovány všechny federální veřejné zakázky. Portál spravuje Ministerstvo ekonomického rozvoje Ruské federace a kontrolní činnost zajišťuje Federální antimonopolní služba. Registrace uchazeče je nezbytnou podmínkou pro získávání informací z tohoto zdroje. Na internetu dále existují placené portály tendrů – Elektronnaaja gazeta „Konkursnyje torgy“<sup>56</sup> a tzv. Informacionaja sistema „Konkursnyje torgy“.<sup>57</sup>

Veřejné zakázky se rovněž často vypisují příslušnými institucemi jednotlivých federálních subjektů (kterých je v Ruské federaci celkem 83) a jsou zveřejňovány na jejich internetových stránkách.<sup>58</sup>

## **6.3 Srovnání s českou právní úpravou**

Vzhledem k omezené dostupnosti pramenů, zejména literatury, jsou zdrojem informací uvedených v této kapitole zejména webové stránky a osobní konzultace na Ruské obchodní komoře. Téma srovnání české a ruské právní úpravy je velmi obsáhlé, informace o problematice spojené s aplikací příslušných zákonů jsou nedostupné. Pro krátkou komparaci jsem si vybrala činnost dozorového orgánu v oblasti veřejných zakázek. V ruské právní úpravě je jím Federální antimonopolní služba. Jak vyplývá z předchozí kapitoly<sup>59</sup>, statut tohoto orgánu je téměř totožný s postavením ÚOHS. Jeho

---

<sup>54</sup> Postanovlenije Pravitelstva RF ot 30. 6. 2004 N 311 ob utverzdeniji položenija o Feděralnoj antimonopolnoj službe

<sup>55</sup> Viz <http://www.zakupki.gov.ru/>

<sup>56</sup> Viz <http://www.gostorgi.cz/>

<sup>57</sup> Viz <http://www.bob.ru/>

<sup>58</sup> Viz <http://www.regions.ru/>

<sup>59</sup> Kapitola 7.2.

působnost je obdobně vymezena zákonem a podzákonnými předpisy, je téměř shodná s působností ÚOHS, k zahájení řízení dochází stejným způsobem atd. Institut dozorového orgánu má tedy v obou právních úpravách totožný význam.

Domnívám se, že ruská právní úprava neobsahuje žádný specifický institut, myšlenku nebo systém či proces, který by mohl být inspirativním pro návrh změny českého ZVZ.

## Závěr

Tématem mé diplomové práce bylo poukázat na některé problémy, které souvisejí se zadáváním veřejných zakázek z pohledu sektorového zadavatele. Vycházela jsem z poznatků získaných z odborné literatury, právních předpisů, aktuální judikatury a z praxe. Praxi jsem získala jednak vlastními zkušenostmi při zadávání nadlimitních veřejných zakázek v rámci své pracovní náplně, a jednak účastí na školeních a seminářích, zabývajících se touto problematikou.

Cílem této práce byla konfrontace platné právní úpravy, včetně novely ZVZ účinné od 1. dubna 2012 s praktickými zkušenostmi sektorového zadavatele. Zaměřila jsem se na popis pochybení a nedostatků, ke kterým dochází v aplikační praxi.

Jednotlivá ustanovení stávající právní úpravy včetně novelizace platné od 1. dubna 2012, která se týkají sektorového zadavatele, jsem hodnotila přímo v textu. Rovněž jsem se pokusila nastínit možné dopady novelizace na praxi budoucí.

Obecně se domnívám, že stále existuje mnoho institutů, procesů a postupů, které buď nejsou zákonem upraveny vůbec, nebo je jejich výklad třeba metodickými pokyny zpřesnit tak, aby nemohlo dojít k jejich zneužití. Případně eliminovat možnost, aby se dalo povinnosti aplikaci ZVZ, resp. jeho konkrétních ustanovení, vyhnout. Rovněž se domnívám, že stěžejního záměru, a sice v co nejvyšší míře ošetřit dodržování základních zásad postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek<sup>60</sup>, spolu s vymýcením rizika korupce v tomto procesu, se dosud zákonodárcům nepodařilo dosáhnout. V souvislosti s průběžným sledováním legislativního procesu novely účinné od 1. dubna 2012 jsem, stejně jako někteří ostatní pozorovatelé, dospěla k názoru, že konečné znění je dílem velkého kompromisu. U mnohých ustanovení je prokazatelné podlehnutí různým lobbistickým tlakům. Vzhledem ke skutečnosti, že doposud nejsou dopracovány a zveřejněny prováděcí vyhlášky a závazné ministerské výklady a metodiky, a vzhledem k prokazatelné nefunkčnosti uveřejňovacího systému je otázkou, jak kvalitně budou změny zákona aplikovány v praxi.

---

<sup>60</sup> Transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace.

Co se chyb, omylů či nedostatků v zadávacím řízení z pohledu zadavatele týče, zastávám názor, že nelze zcela jednoznačně konstatovat, že se některé z nich týkají výhradně sektorových zadavatelů. Podrobněji jsem se k tomuto tématu vyjádřila v kapitole 3.7 Shrnutí problematiky vzniku chyb v zadávacím řízení.

Důsledkem pochybení v procesu zadávání veřejných zakázek může být odpovědnost za správní delikt, případně trestní odpovědnost. Touto problematikou jsem se zabývala v dalších dvou kapitolách této diplomové práce.

V souvislosti s aktuální oblibou Ruské federace u ekonomických prognostiků jsem zvolila téma komparace české a ruské právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Bohužel, velmi problematickou se ukázala dostupnost potřebných pramenů. Přesto jsem se pokusila alespoň o stručný popis systému.

Zvolené téma diplomové práce je tématem velmi aktuálním, a to v souvislosti se současným vývojem právní úpravy i v kontextu s aktuálním vývojem ekonomickým.

Věřím, že zejména vzhledem ke konkrétním poznatkům přeneseným z praxe bude tato diplomová práce pro své čtenáře přínosem a pomůže jim k lepší orientaci v dané problematice.

## Seznam zkratek

ZVZ, zákon	Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění
ÚOHS, úřad	Úřad na ochranu hospodářské soutěže
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník v platném znění
TOPOZ	Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v platném znění
ES	Evropské společenství
EU	Evropská unie

## Seznam použité literatury a pramenů

### Literatura

- JURČÍK, R., *Zákon o veřejných zakázkách Komentář, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011*
- PODEŠVA, V., SEMÉNKOVÁ, D., SOMMER, L., STRELIČKA, J.: *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011*
- PAVEL, J. *Ekonomické aspekty zadávání veřejných zakázek. In Veřejné zakázky v České republice: Korupce nebo transparentnost?. Praha: Transparency International – Česká republika, 2005*
- JUSTOŇ, J. a kolektiv autorů *Veřejné zakázky od A do Z. Praha: Verlag Dashöfer, 2009*
- FIEDLER, V., *Zákonné aspekty hodnocení veřejných zakázek, časopis Veřejné zakázky, č. 1/2011, s. 17. Praha: Vizea, s. r. o., 2011*
- HOMOLOVÁ, Š., *Chyby v zadání vedou k dalším chybám a netransparentnosti, časopis Veřejné zakázky č. 5/2011, s. 28. Praha: Vizea, s. r. o., 2011*
- System ASPI. *Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011*
- RAFAJ, P. *Trestní odpovědnost právnických osob – dobrý sluha, ale zlý pán, Právo, 21. 9. 2011,*  
[http://www.compet.cz/fileadmin/user\\_upload/Clanky/2011/Trestni\\_odpovednost\\_pravnickych\\_osob.doc](http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Clanky/2011/Trestni_odpovednost_pravnickych_osob.doc)

### Právní předpisy

1. Zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění
2. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění

3. Zákon č. 141/ 1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v platném znění
4. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v platném znění
5. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění
6. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění
7. Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v platném znění
8. Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)
9. Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů
10. Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
11. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES
12. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES
13. Smlouva o založení Evropského společenství

#### **Webové stránky**

- <http://www.portal-vz.cz/>
- <http://www.compet.cz/>
- <http://www.transparency.cz/>
- <http://www.mmr.cz/>
- <http://www.psp.cz/>
- <http://www.fas.gov.ru/>
- <http://www.zakupki.gov.ru/>
- <http://www.gostorgi.ru/>
- <http://www.bob.ru/>
- <http://www.regions.ru/>
- <http://www.goszakaz.ru/>

## Shrnutí

Tématem této diplomové práce je prezentace některých problémů spojených se zadáváním veřejných zakázek sektorovým zadavatelem. V úvodu je specifikován právní rámec zadávání veřejných zakázek včetně pramenů českého a evropského práva. Jsou zde definovány základní pojmy, zejména vymezení veřejné zakázky a principy platné právní úpravy. V krátkém historickém exkurzu je stručně popsán vývoj právní normy po roce 1989. V textu je dále věnována pozornost rozdělení zadavatelů veřejných zakázek s důrazem na obsah a vývoj pojmu sektorový zadavatel. Sektorový zadavatel je klíčovým pojmem této diplomové práce. Na proces zadávání veřejných zakázek sektorovým zadavatelem se vztahují četné zákonné výjimky stejně jako některá specifická ustanovení zákona. Tyto výjimky a ustanovení jsou zde popsány a jednotlivé instituty analyzovány. V relevantních případech je provedeno srovnání stávající platné právní úpravy se stavem novelizovaným, s účinností ke dni 1. dubna 2012, popřípadě uvedena judikatura a příklady rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Stěžejní část diplomové práce se zabývá chybami a úmyslnými nedostatky zadavatele, které mohou vzniknout v průběhu zadávacího řízení. Konkrétní situace vycházející z praktických zkušeností zadavatelů i uchazečů o veřejné zakázky jsou zde popsány a podrobeny analýze, včetně uvedení možných dopadů jak na zadavatele, tak na uchazeče. Pozornost je věnována i aktuální judikatuře a rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Důležitou součástí textu je kapitola pojednávající o působnosti Úřadu na ochranu hospodářské soutěže v návaznosti na chyby a nedostatky, které vznikají v zadávacím řízení. Práce rovněž popisuje činnost tohoto ústředního správního orgánu a jím uplatňované sankce při řešení správních deliktů zadavatelů. V návaznosti na toto téma jsou dále vysvětleny i možné podmínky trestní odpovědnosti zadavatelů i uchazečů o veřejné zakázky, a to osob právnických i fyzických, a prezentovány trestní sankce vztahující se k dané problematice.

V závěrečné části práce je provedeno zhodnocení platné právní úpravy zadávání veřejných zakázek v Ruské federaci. Je srovnávána s tuzemskou právní úpravou

a vyvozeny závěry týkající se případné možnosti inspirace některými zahraničními instituty v budoucí novelizaci tuzemské právní normy.

**Klíčová slova:**

Veřejná zakázka, sektorový zadavatel



## **Resumé**

### **Problems associated with awarding of public procurement by sector contracting entities**

The topic of this Dissertation is presentation of certain problems associated with awarding of public procurement by sector contracting entities. To begin with, basic issues of tenders and public procurement procedures are presented in a legal framework, referring not only to the Laws of the Czech Republic but also to the Laws of the European Union. This part includes definitions of basic terms, especially the public procurement concept and principles of applicable legislation. A short historical context concerning development of the legal norm after 1989 is provided. In the actual text, appropriate attention is paid to differentiation of public contracting entities with an emphasis on the content and development of the term “sector contracting entity”. The definition of sector contracting entities is a key term of this Dissertation. The process of awarding of public procurement by a sector contracting entity is subject to numerous legal exemptions, as well as some specific law regulations. These exemptions and law regulations are described and thoroughly analysed in the Dissertation. In relevant cases, a comparison between the existing laws and legislation amendments enacted as of April 1, 2012 is made, completed with examples of previous jurisprudence and case law by the Office for the Protection of Competition.

The core part of the Dissertation deals with mistakes and intentional shortcomings by the contracting entity, which may arise during the tender process. Specific situations coming from the practical experience of both contracting entities and prospective bidders competing for public procurement are described in the Dissertation in a detailed analysis, including a list of potential impacts on contracting entities as well as bidders. Attention is paid also to current jurisdiction and decision making practices of the Office for Protection of Competition.

Another important part of the text is the section describing the competence of the Office for Protection of Competition in connection with mistakes and shortcomings arising during the solicitation and tender procedures. Besides this, the Dissertation describes activities of this central administration body and the penalties imposed by this Office with regard to administrative irregularities on the part of contracting entities. In

connection with this topic, explanation is provided for potential criminal responsibility of both contracting entities and bidders involved in public procurement, for legal entities as well as individuals. Criminal penalties relating to these issues are presented as well.

The final part of this Dissertation provides for an evaluation of applicable legislature concerning the awarding of public procurement in the Russian Federation. A comparison is made with the Czech legal system and conclusions are derived with regard to potential inspiration possibilities from various foreign institutions in view of a future amendment to the Czech legal norm governing this area.

**Keywords:**

Public procurement, sector contracting entity