

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Vliv zadávání veřejných zakázek na obchod v prostředí Evropské unie

Influence of the Public Procurement on the Trade Market of the European  
Union

Konzultant: JUDr. Bc. Jan Brodec, Ph.D, LL.M.

Zpracovatel: Mgr. Jiří Votrubec

červen 2011

**Čestné prohlášení:**

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 31. května 2011

---

vlastnoruční podpis autora

### **Poděkování**

Na tomto místě bych rád poděkoval své snoubence, Ing. Lence Jonášové, za její neutuchající podporu a porozumění, a rovněž JUDr. Bc. Janu Brodčovi, Ph.D, LL.M., za cenné připomínky a odborné rady, kterými přispěl k vypracování této rigorózní práce.

## Obsah:

Úvod: .....	6
1. Zadávání veřejných zakázek v obecné rovině .....	9
1.1. Zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky .....	9
1.1.1. Zákon o veřejných zakázkách .....	10
1.1.2. Podzákoné předpisy .....	20
1.2. Zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie .....	24
1.2.1. Primární právo Evropské unie .....	24
1.2.2. Sekundární právo .....	25
2. Čtyři svobody tvořící vnitřní trh Evropské unie .....	31
2.1. Právní úprava na úrovni Evropské unie .....	31
2.1.1. Smlouva o fungování Evropské unie .....	32
2.2. Volný pohyb zboží .....	33
2.2.1. Obecný popis .....	33
2.2.2. Projevy volného pohybu zboží ve vztahu k veřejným zakázkám .....	36
2.3. Volný pohyb služeb .....	44
2.3.1. Obecný popis .....	44
2.3.2. Projevy volného pohybu služeb ve vztahu k veřejným zakázkám .....	47
2.4. Volný pohyb osob .....	55
2.4.1. Obecný popis .....	55
2.4.2. Projevy volného pohybu osob ve vztahu k veřejným zakázkám .....	59
2.5. Volný pohyb kapitálu .....	63
2.5.1. Obecný popis .....	63
2.5.2. Projevy volného pohybu kapitálu ve vztahu k veřejným zakázkám .....	67
2.6. Statistika veřejných zakázek České republiky .....	71
2.7. Význam veřejných zakázek pro obchod Evropské unie .....	76
2.7.1. Statistika veřejných zakázek Evropské unie .....	76
2.7.2. Problematika zadávání veřejných zakázek zahraničním dodavatelům na území Evropské unie .....	78
3. Vybrané problémy při účasti zahraničního dodavatele ve veřejné zakázce zadávané „českými“ zadavateli .....	82

3.1.	Aplikace výjimek při zadávání veřejných zakázek.....	82
3.1.1.	Uplatnění základních zásad zadávání při aplikaci výjimek .....	83
3.1.2.	In-house zadávání veřejných zakázek .....	84
3.1.3.	Zakázky s vojenským materiálem.....	88
3.2.	Umělé snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek .....	94
3.2.1.	Záměrné podhodnocení předpokládané hodnoty veřejné zakázky .....	94
3.2.2.	Neoprávněné dělení veřejných zakázek .....	95
3.2.3.	TED.....	100
3.3.	Účast akciových společností ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli .....	101
3.3.1.	Riziko mezinárodní obchodní arbitráže .....	102
	Závěr .....	107
	Seznam zkratk .....	110
	Seznam použité literatury a pramenů.....	112
	Název rigorózní práce v anglickém jazyce .....	123
	Cizojazyčné resumé .....	124
	Abstrakt.....	126
	Klíčová slova .....	127

## Úvod:

Téma rigorózní práce „Vliv zadávání veřejných zakázek na obchod Evropské unie“ jsem si zvolil hned z několika důvodů. V první řadě je nutno zmínit skutečnost, že se, co do obsahové stránky, jedná o téma dosud odbornou literaturou příliš nezmapované. V české literatuře především jsem skutečně nenašel jediný konsolidovaný text delší článku, který by se předmětnou problematikou hlouběji zabýval a podal tak o ní ucelený přehled. Za další tvoří právo s mezinárodním prvkem ve spojení s právem zadávání veřejných zakázek jednu z klíčových oblastí, kterou se zabývám v rámci své pracovní činnosti v advokátní kanceláři a které bych se chtěl věnovat i nadále. V tom se zrcadlí hned dvě výhody – jednak již vládnu v příslušné oblasti určitými znalostmi, ale především mohu poznatky získané vypracováním této práce využít i v budoucnosti. Ze všech shora uvedených důvodů je zřejmé, čím mě dané téma zaujalo natolik, abych si jej zvolil za téma své rigorózní práce.

Jistým specifikem této práce je, že se soustředí na právní úpravu předmětné problematiky pouze z pohledu práva Evropské unie a práva České republiky. Neobsahuje tak komparaci s mezinárodní, tím méně pak s jakoukoliv zahraniční (národní) úpravou práva zadávání veřejných zakázek.

Problematickou se může jevit snaha o zařazení právní disciplíny zadávání veřejných zakázek do určitého konkrétního právního odvětví, neboť se jedná o multidisciplinární obor zasahující jak do soukromoprávních (obchodní a částečně i občanské právo), tak do veřejnoprávních (finanční a především pak správní právo) odvětví. Zásadní je ovšem nadnárodní přesah této právní disciplíny, neboť právo zadávání veřejných zakázek je zásadním způsobem provázáno s právem mezinárodním, potažmo s právem Evropské unie.

Rámcem úpravy zadávání veřejných zakázek na poli mezinárodní práva je tvořen především několika smlouvami uzavřenými mezi Evropskou unií a třetími (nečlenskými) státy. Typickým zástupcem je tzv. Dohoda o veřejných zakázkách („*Government Procurement Agreement*“, zkráceně *GPA*), která je jedinou současnou právně závaznou smlouvou na půdě WTO („*World Trade organization*“), jejímž předmětem je zadávání veřejných zakázek. Znění její současné textace bylo stanoveno v rámci tzv. Uruguayského kola v roce 1994 a dohoda samotná se stala účinnou dne

1. ledna 1996<sup>1</sup>. Dohoda o veřejných zakázkách má celkem 14 smluvních stran, přičemž Evropská unie (potažmo všech 27 členských států Evropské unie) je pouze jednou z nich<sup>2</sup>. Dohoda o veřejných zakázkách jako taková se vztahuje pouze na určitý okruh veřejných zakázek, kterými jsou nadlimitní veřejné zakázky na služby či na dodávky, které jsou uvedeny v příloze č. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), a nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejichž zadavatelem je veřejný či sektorový zadavatel.

Je však nutno současně poznamenat, že ustanovení Dohody o veřejných zakázkách byla převzata do (v té době účinných) zadávacích směrnic<sup>3</sup>, a že mezinárodní právo samotné, především při komparaci s právem Evropské unie, má pro oblast zadávání veřejných zakázek pouze marginální význam. Na základě těchto skutečností bude předmět této rigorózní práce soustředěn, vedle úpravy zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky, právě na zadávání veřejných zakázek ve světle práva Evropské unie.

Jedním z klíčových pojmů této rigorózní práce je tzv. vnitřní trh Evropské unie, který spočívá na volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. Z těchto čtyř svobod je, ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie<sup>4</sup>, za základní pravidlo („*essential rule*“) považován volný pohyb zboží, na základě kterého musí být obchodování mezi členskými státy Evropské unie (jak při dovozu, tak při vývozu) oproštěno od jakýchkoli překážek stanovených kterýmkoliv z členských států. Vztahuje se jak na komunitární

---

<sup>1</sup> viz The plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA). WTO [online]. [cit. 2011-1-7]. Dostupné z <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm)>

<sup>2</sup> smluvními stranami dále jsou Kanada, Hong Kong Čína, Island, Izrael, Japonsko, Korea, Lichtenštejnsko, Nizozemsko, Norsko, Singapur, Švýcarsko, Tchaj-pej Čína, USA. Seznam smluvních stran dostupný z <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm#parties](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm#parties)>

<sup>3</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 10. května 2000 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce, a Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 10. května 2000 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky a dopravy,

<sup>4</sup> viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. prosince 1962 ve věci 2/62 a 3/62 (spojené případy) Komise v. Lucembursko a Belgie

(*unijni*) zboží, tak na zboží pocházející ze třetích zemí po jejich proclení při jejich vstupu do jednoho ze členských států.<sup>5</sup>

Až do poloviny 80. let bylo běžné, že se tyto zakázky zadávaly přednostně domácím firmám a navíc dodávky do mnoha sektorů byly z veřejné soutěže zcela vyňaty. Veřejné zakázky byly synonymem pro protekcionářství, korupci a neefektivní vynakládání veřejných prostředků. Co je důležitější: taková praxe byla v rozporu právě se zásadami volného pohybu zboží<sup>6</sup>. Teprve od počátku 90. let lze mluvit o jakémisi „otevření“ evropského trhu veřejných zakázek.

Cíle této rigorózní práce jsou, kromě obligátního podání celistvého výkladu dané problematiky, dva. Jednak je třeba podrobit kritické analýze prameny dosavadní právní úpravy zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie a České republiky, a to i z pohledu tzv. 4 svobod tvořících vnitřní trh Evropské unie (tedy volného pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu). Druhým cílem pak je zhodnocení možnosti zahraničních dodavatelů z členských států reálně se ucházet o veřejné zakázky zadávané „českými“ zadavateli na území České republiky, a to jak z pohledu teoretického, tak i praktického.

Pracovní hypotézy diplomové práce jsou odvozeny od jejich cílů. První hypotéza zní: „Právo zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky plně reflektuje právo zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie v rámci jeho primárních i sekundárních pramenů, a to i z pohledu tzv. 4 svobod tvořících vnitřní trh Evropské unie.“ Druhá hypotéza je stanovena takto: „Zahraniční dodavatelé mají otevřenou možnost reálně se ucházet o veřejné zakázky zadávané „českými“ zadavateli na území České republiky.“

V procesu vypracovávání této práci předpokládám primárně využití metody zkoumání v podobě analýzy vybrané literatury a rovněž i dokumentů Evropské unie, protože pro efektivní posouzení celkové úrovně fungování zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie je nezbytné zkoumat základní vazby mezi jeho normami a instituty, které jej tvoří. Nevyhnutelně pak musí za účelem myšlenkového sjednocení jednotlivých fragmentů v celek následovat syntéza získaných poznatků.

Práce vychází z právního stavu ke dni 1. dubna 2011.

---

<sup>5</sup> viz. Poillot-Peruzzetto, S., Luby, M., Svoboda, P. Evropské právo a podnik. Praha : Linde, 2003, str. 70

<sup>6</sup> viz Urban, L. Vnitřní trh EU. Volný pohyb zboží. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-7]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8734/sekce/volny-pohyb-zbozi> >



## **1. Zadávání veřejných zakázek v obecné rovině**

Tato kapitola pojednává o obecných aspektech zadávání veřejných zakázek, a to jak na úrovni práva České republiky, tak i na úrovni práva Evropské unie. Co do struktury je přitom zaměřena na prameny právní úpravy, ve kterých jsou obsaženy normy zadávání veřejných zakázek.

Zadávání veřejných zakázek obecně lze charakterizovat pomocí několika znaků či charakteristik. Především se jedná o smluvní vztah, směřující k uzavření smlouvy (ať už upravené obecnými soukromoprávními předpisy, či tzv. inominátní smlouvy) mezi zadavatelem na jedné straně a vybraným uchazečem (dodavatelem) na straně druhé. Přitom se musí vždy jednat o vztah úplatný, jehož předmětem je poskytnutí zadavatelem požadovaných dodávek či služeb či provedení stavebních prací. Naopak, o veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách nejde v případech, kdy sice zadavatel vydává peněžní prostředky, nicméně tyto peněžní prostředky nejsou vynakládány za určité protiplnění druhé smluvní strany. Těmito případy může být například poskytování dotací či darování bez protiplnění druhé strany.<sup>7</sup>

### **1.1. Zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky**

Klíčovým pramenem práva zadávání veřejných zakázek v právním prostředí České republiky je bezesporu ZVZ. Nicméně se nejedná o jediný pramen práva v této oblasti, naopak sem zasahuje mnoho dalších, primárně podzákonných předpisů, které většinou regulují pouze specifickou oblast zadávání veřejných zakázek, a z určitého důvodu nejsou inkorporovány přímo v ZVZ. Hlavním účelem existence právní úpravy zadávání veřejných zakázek je úspora především veřejných prostředků, jež je zabezpečována vytvořením soutěžního prostředí při jejich zadávání, které by mělo zabezpečit efektivnost a účelnost vynakládání prostředků zadavatelů.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> viz Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. Praha: C.H. BECK, 2007, str. 48

<sup>8</sup> viz Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek (1. část). Účetnictví neziskového sektoru (Wolters Kluwer, a.s.), 2006, č. 3, str. 30 a násl.

### 1.1.1. Zákon o veřejných zakázkách

Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, ZVZ je, co do oblasti zadávání veřejných zakázek, klíčovým pramenem v rámci právního rámce České republiky, přičemž jeho aktuální podoba<sup>9</sup> nabyla účinnosti dne 1. 7. 2006. Význam ZVZ tkví především v tom, že normativně zaštiťuje složitý proces zadávání veřejných zakázek, jehož prostřednictvím jsou vynakládány prostředky z rozpočtu zadavatelů – za rok 2009 se jen v České republice jednalo o částku téměř 300 mld. Kč<sup>10</sup>.

Právní základ české úpravy zadávání veřejných zakázek v evropském právu způsobuje, že při výkladu jednotlivých ustanovení již nelze vystačit s tradičními interpretačními postupy vycházejícími z pozitivního textu zákona (ZVZ), ale přijímá se výklad eurokonformní.<sup>11</sup> Prakticky to znamená, že při interpretaci sporných ustanovení ZVZ nelze vycházet pouze z pozitivního jazykového výkladu ZVZ, ale je nezbytné přihlídnout i k výkladu práva zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie, který je determinován rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „**SD EU**“)<sup>12</sup>. Použití eurokonformního výkladu ZVZ (s využitím komunitární judikatury) je tu legitimní s ohledem na návěť § 1 ZVZ, které upozorňuje na to, že na komunitární úrovni existují zadávací směrnice, které sice nemají na vnitrostátní úrovni přímý účinek (jako je tomu obecně u nařízení coby pramene komunitárního práva, z nichž však žádné na oblast zadávání veřejných zakázek bezprostředně nedopadá), ale jednotlivé členské státy Evropské unie mají povinnost zásadám a principům, které jsou ve směrnících

---

<sup>9</sup> tedy ZVZ jako takové, přičemž text ZVZ byl samozřejmě ode dne nabytí jeho účinnosti již několikrát novelizován

<sup>10</sup> viz Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích. [online]. [cit. 2011-1-10]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>

<sup>11</sup> viz Marek, K. K eurokonformnímu výkladu zákona o veřejných zakázkách. Právní rádce [online]. [cit. 2011-1-10]. Dostupné z <[http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10006050-23003190-F00000\\_d-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach](http://pravniciradce.ihned.cz/c4-10006050-23003190-F00000_d-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach)>

<sup>12</sup> po tzv. Lisabonské smlouvě byl oficiální název Evropského soudního dvora změněn na „Soudní dvůr Evropské unie“. Přestože veškerá relevantní judikatura z oblasti práva veřejných zakázek, která je v této rigorózní práci uváděna, byla z jeho strany vydána před účinností Lisabonské smlouvy, bude dále v této rigorózní práci uváděn pod aktuální zkratkou „SD EU“.

popsány, přizpůsobit svojí vnitrostátní legislativu, a prostřednictvím ní a její aplikace dosáhnout cílů ve směrnici vyjádřených.<sup>13</sup>

Samotné Zadávací směrnice zaštiťují právní rámec pouze pro oblast zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Regulaci zadávání veřejných zakázek, které nedosáhnou stanovené finanční limity a nejsou tak považovány za nadlimitní veřejné zakázky, přenechávají Zadávací směrnice na volném uvážení jednotlivých členských států, které se ale přitom musí řídit obecnými zásadami zadávání stanovenými na úrovni primárního práva Evropské unie. Finanční limity (prahové) hodnoty byly stanoveny na úrovni EU (veřejné zakázky v působnosti zadávacích směrnic EU = nadlimitní veřejné zakázky) v takové výši, od které se očekává, že přilákají nabídky ze zahraničí. Předpokládá se, že smlouvy, které jsou pod daným limitem, budou atraktivní spíše pro domácí konkurenci, takže by nebylo vhodné, aby se na ně Zadávací směrnice vztahovaly. Tyto hodnoty jsou předběžné a zadavatelé je nesmí zneužívat tím, že by zakázky účelově podhodnocovaly, aby se vyhnuly režimu zákona o veřejných zakázkách (ZVZ).<sup>14</sup>

### **Působnost ZVZ**

Z pohledu teoreticko-právní roviny je charakteristickým znakem každého normativního právního aktu vymezení jeho osobní, místní, věcné a časové působnosti.

Co do osobní působnosti dopadá ZVZ především na zadavatele veřejných zakázek a dodavatele účastníci se příslušného zadávacího řízení (popřípadě soutěže o návrh), případně činící určité specifické úkony se zadávacím řízením související. Zvláštního postavení z pohledu ZVZ požívá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který je, ve světle § 112 odst. 1 ZVZ, subjektem vykonávajícím dohled nad dodržováním ZVZ.

Místní působnost ZVZ je teritoriálně ohraničena územím České republiky. To však neznamená, že by v některých případech účinky ZVZ nepřesahovaly i do zahraničí - například při vymezení požadavků na prokázání splnění kvalifikace zahraničními dodavateli či při aplikaci některých zákonných výjimek (např. dle § 18 odst. 2 písm. g)

---

<sup>13</sup> viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. října 2008, č.j.: 62 Ca 13/2008-64

<sup>14</sup> viz Jurčík. R. Zadávání veřejných zakázek (1. část). Účetnictví neziskového sektoru (Wolters Kluwer, a.s.), 2006, č. 3, str. 30 a násl.

ZVZ). Při teritoriální působnosti zákona je tak pro zadavatele veřejných zakázek rozhodující národní právní úprava a při zadávání veřejné zakázky, popřípadě aplikaci zákonné výjimky, je třeba vycházet z textu tohoto zákona. Teritorialita zákona je do určité míry prolomena diskutabilním ustanovením § 11 odst. 3, které se týká aplikace rámcových smluv uzavřených v zahraničí sektorovými zadavateli.<sup>15</sup>

V rámci věcné působnosti lze obecně konstatovat, že se ZVZ uplatní v případě zadávání veřejných zakázek (včetně v s tím souvisejících dílčích oblastech), soutěže o návrh a dohledu nad dodržováním ZVZ ze strany ÚOHS.

ZVZ se stal účinným dne 1. července 2006, jeho ustanovení se tedy použijí na zadávací řízení zahájená po tomto datu. Ve smyslu § 26 odst. 1 písm. a) ZVZ bylo zadávací řízení ve znění ZVZ účinném do 14. září 2010 zahájeno uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení. Ve světle znění ZVZ účinného od 15. září 2010 pak je zadávací řízení zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. Vznikl zde tak zvláštní paradox, kdy bylo u určitých zadávacích řízení sporné, za účinnosti jakého znění ZVZ byla zahájena<sup>16</sup> (potažmo jaké znění ZVZ se na jejich zadávací řízení vztahuje). Druhá z možností zahájení zadávacího řízení, kdy zadavatel zahajuje zadávací řízení odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení, novelizována k 15. září 2010 nebyla. Zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze strany ÚOHS a řízení o uložení sankce zahájená přede dnem nabytí účinnosti ZVZ se dokončila podle předchozích relevantních právních předpisů<sup>17</sup>. Toto pravidlo lze analogicky vztáhnout rovněž na novelizace ZVZ.

---

<sup>15</sup> viz Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha : ASPI, 2006, str. 18

<sup>16</sup> Z praktického hlediska trvá přibližně 2-3 pracovní dny, než je odeslané oznámení o zahájení zadávacího řízení v příslušném informačním systému uveřejněno. Mohlo zde tak dojít k situaci, kdy zadavatel odeslal takové oznámení například 13. září 2010 a toto oznámení bylo v informačním systému uveřejněno 16. září 2010 (tedy za účinnosti novelizovaného znění ZVZ). Pokud by se na zadávací řízení aplikovalo znění ZVZ účinné před novelizací, bylo by zadávací řízení zahájeno dnem uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, tedy paradoxně již za účinnosti novely. V opačném případě by bylo zadávací řízení zahájeno dnem odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení, tedy před účinností novely.

<sup>17</sup> tedy především dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

## **Charakter ZVZ**

Poněkud spornou se jeví odpověď na otázku, zda právní rámec zadávání veřejných zakázek jako takový náleží do sféry práva veřejného nebo práva soukromého, případně zda stojí na pomezí práva veřejného a soukromého. Jinými slovy, zda vztah mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení (dodavatelem) je veřejnoprávní či soukromoprávní povahy. Význam spočívá v tom, že v prvním případě by zřejmě nešlo užit k řešení sporných otázek obecnou úpravu právních úkonů a dalších institutů v občanském a obchodním zákoníku, kdežto v druhém případě ano. Rovněž tak by v prvním případě bylo nutné vždy dodržet znění daného ustanovení a příslušné ustanovení by nešlo vykládat nad rámec jeho znění, kdežto v druhém případě by šlo dovést, že právní rámec pravidel obsažený v jednotlivých ustanoveních je sice závazný, ale pokud tato ustanovení některou otázku neupravují, lze si ji upravit na základě vůle zadavatele či dodavatele.<sup>18</sup>

V tomto bodě lze s nejvyšší mírou pravděpodobnosti souhlasit s komentářovou literaturou<sup>19</sup> a přiklonit se tak k variantě, že ZVZ lze označit za právní předpis smíšené povahy, kdy některá jeho ustanovení jsou nepochybně veřejnoprávní povahy (atestační řízení, přezkumné řízení), jiná lze naopak bezpochyby označit za ustanovení soukromoprávní povahy (část druhá ZVZ, pojednávající o zadávacím řízení).

## **Druhy veřejných zakázek**

Na základě výše předpokládané hodnoty rozděluje ZVZ veřejné zakázky na nadlimitní, podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Zde lze identifikovat určitý odklon od zadávacích směrnic, neboť zatímco ZVZ reguluje zadávání veřejných zakázek v rámci všech tří shora uvedených druhů, Zadávací směrnice normativně zakotvují úpravu pouze nadlimitních veřejných zakázek a úpravu zadávacího procesu veřejných zakázek podlimitních (potažmo veřejných zakázek malého rozsahu) nechávají zcela v působnosti členských států.

---

<sup>18</sup> Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. Praha: C.H. BECK, 2007, str. 23

<sup>19</sup> viz například Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 8

Do první kategorie lze zařadit nadlimitní veřejné zakázky, tedy zakázky, jejichž předpokládaná hodnota překročila limit stanovený prováděcím předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek. Tímto prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu. S ohledem na skutečnost, že dané finanční limity jsou odvozeny od prahových hodnot stanovených na úrovni Evropské unie<sup>20</sup>, které by měly být každé 2 roky revidovány, znamená přenesení konkrétní finančních limitů pro nadlimitní veřejné zakázky do samostatného předpisu elegantnější řešení, než by byla pravidelná 2letá novelizace finančních hodnot stanovených přímo v ZVZ<sup>21</sup>.

Nadlimitní veřejné zakázky jsou všechny kategorie zadavatelů, tedy zadavatelé veřejní, sektoroví i dotovaní, povinny zadávat v rámci režimu ZVZ, ovšem s možností uplatnění jistých výjimek vyplývajících přímo ze ZVZ pro určité specifické skupiny veřejných zakázek.

Podlimitní veřejnou zakázkou jsou prostřednictvím ZVZ nazývány ty veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota sice nedosahuje hodnoty řadící je mezi nadlimitní veřejné zakázky ve smyslu předchozího odstavce, zároveň ovšem svou předpokládanou hodnotou převyšují finanční limity stanovené pro veřejné zakázky malého rozsahu. Bude se tedy jednat o veřejné zakázky, jejichž předpokládané hodnoty činí v případě veřejných zakázek na dodávky nebo veřejných zakázek na služby nejméně 2 mil. Kč bez DPH nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez DPH a které současně nedosáhnou finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky příslušné kategorie.

V případě podlimitních veřejných zakázek se již otevírá možnost zadávat tyto zakázky formou zjednodušeného zadávání veřejných zakázek. Zatímco například veřejný

---

<sup>20</sup> v současnosti jde o nařízení Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek

<sup>21</sup> viz Podešva, V., Olík, M. Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 45

zadavatel je oprávněn pro zadání příslušné veřejné zakázky využít zjednodušeného podlimitního řízení, sektorový zadavatel nemusí na základě § 19 odst. 1 ZVZ v případě podlimitních veřejných zakázek (a stejně tak i veřejných zakázek malého rozsahu) postupovat v režimu ZVZ vůbec.

Veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje 2 mil. Kč bez DPH (pro veřejné zakázky na dodávky a pro veřejné zakázky na služby), resp. nedosahuje 6 mil. Kč bez DPH (pro veřejné zakázky na stavební práce), ZVZ označuje jako veřejné zakázky malého rozsahu, které není zadavatel povinen dle výjimky uvedené v § 18 odst. 3 ZVZ zadávat v režimu ZVZ vůbec; veřejný zadavatel je i při využití této výjimky ovšem povinen dodržet základní zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace inkorporované do § 6 ZVZ.

Z jiného úhlu pohledu lze veřejné zakázky třídit na základě kritéria odvíjejícího od předmětu plnění příslušné veřejné zakázky, a to na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na stavební práce a konečně na veřejné zakázky na služby.

Za veřejnou zakázku na dodávky je ve světle ZVZ považováno jakékoliv pořízení věci v právním slova smyslu, a to bez ohledu na skutečnost, jakým způsobem k pořízení takové věci dochází. Pro další právní úpravu používá ZVZ dále legislativní zkratku „zboží“. Tato legislativní zkratka do určité míry odráží terminologii evropských zadávacích směrnic, v jejichž rámci je předmět veřejných zakázek na dodávky rovněž označen jako „zboží“ či „výrobky“ v závislosti na různých jazykových mutacích. Zvolený pojem „zboží“ rovněž postihuje nejčastější předmět veřejných zakázek na dodávky, kterým je pořízení určité movité věci - v běžném obchodním styku označované právě jako zboží.<sup>22</sup>

Veřejnými zakázkami na stavební práce jsou takové zakázky, jejichž předmětem je zhotovení nové stavby, bez ohledu na stavebně technické určení takové stavby a její provedení, účel a dobu trvání. Není tedy rozhodné, zda jde o stavby pro bydlení, stavby pro individuální rekreaci, stavby vojenské, stavby uskutečňované pro bezpečnost státu, stavby vodohospodářských děl apod. Do této kategorie spadá výstavba veškerých nových stavebních děl.<sup>23</sup> Vedle toho je za veřejnou zakázku na stavební práce třeba považovat i takovou zakázku, jejímž předmětem jsou stavební změny, montážní práce

---

<sup>22</sup> viz Podešva, V., Olík, M. Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 35

<sup>23</sup> viz Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 77

realizované ve spojitosti s výstavbou, jakož i projektové nebo inženýrské činnosti ve výstavbě.

Definice pojmu veřejné zakázky na služby je prostřednictvím ZVZ pojata poněkud vágně až vypočítavě. ZVZ totiž pro tento pojem aplikuje negativní definici, a tak je za veřejnou zakázku na služby považována jakákoli veřejná zakázka, která nenaplnuje definici veřejné zakázky na dodávky, ani definici veřejné zakázky na stavební práce.

V případě kombinovaných veřejných zakázek zahrnujících plnění spočívající jak v dodávce zboží, tak i v poskytnutí služby, nebo jak v dodávce zboží, tak v provedení stavebních prací, případně jak v provedení stavebních prací, tak i poskytnutí služby, je pro určení toho, zda jde o veřejnou zakázku na dodávky, stavební práce či služby, nutné aplikovat určitá, prostřednictvím ZVZ stanovená pravidla.

V případě, že předmět veřejné zakázky tvoří jak dodávky, tak stavební práce, spočívající typicky v umístění či montáži dodávaného zboží, je rozhodné, které z těchto činností jsou základním účelem veřejné zakázky. Pokud jdou základním účelem veřejné zakázky dodávky, jde o veřejnou zakázku na dodávky, v opačném případě půjde o veřejnou zakázku na stavební práce.

V případě kombinace dodávek a služeb se uplatní tzv. „princip těžiště“. V takovém případě je relevantní z hlediska určení druhu veřejné zakázky porovnání předpokládaných hodnot jednotlivých částí plnění (porovnání předpokládaných hodnot dodávek a služeb). Druh veřejné zakázky následně zadavatel určí v závislosti na skutečnosti, která z předpokládaných hodnot je vyšší.

V případě souběhu plnění spočívajících jak v provedení stavebních prací, tak v poskytnutí služeb stanoví ZVZ odlišný princip než u souběhu dodávek a služeb. O veřejnou zakázku na služby půjde tehdy, pokud bude provedení stavebních prací vedlejším účelem k poskytovaným službám, ale přitom je takových stavebních prací nezbytně třeba ke splnění služeb. Jako příklad takové vedlejší činnosti lze uvést veřejnou zakázku, v jejímž rámci bude zadavatel požadovat např. opravu tzv. liniových staveb (služba), k jejichž provedení je nutné provést určité zemní a výkopové práce (stavební činnost). Není přitom rozhodné, jaká je předpokládaná hodnota sbíhajících se stavebních prací a služeb.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> viz Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha : ASPI, 2006, str. 67



## **Druhy zadavatelů**

Zadavatel je ZVZ specificky upraveným subjektem, který je v rámci procesu zadávání veřejných zakázek povinen postupovat v režimu ZVZ. Na základě ZVZ lze identifikovat celkem tři základní kategorie zadavatelů, a to zadavatele veřejné, zadavatele dotované a zadavatele sektorové. *A contrario*, jestliže určitý subjekt definiční znaky zadavatele nenaplnuje (nelze jej subsumovat pod žádnou z výše uvedených kategorií), ZVZ jako takový se na něj nevztahuje.

V rámci kategorie veřejného zadavatele rozeznává ZVZ celkem čtyři subkategorie – Česká republika, státní příspěvková organizace, území samosprávný celek (případně příspěvkové organizace, u nichž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek) a za předpokladu naplnění podmínek stanovených ZVZ tzv. „jiné právnické osoby“. Zatímco první tři subkategorie nečiní při interpretaci větších potíží, čtvrtá subkategorie je z pohledu problematiky zadavatelů nejkontroverznější oblastí, a samotný výklad definičních znaků tvořících subkategorii „jiné právnické osoby“ byl nesčetněkrát předmětem interpretace ze strany SD EU. Aby bylo možné určitý subjekt podřadit do subkategorie „jiné právnické osoby“, je nezbytné, aby u takového subjektu došlo ke kumulativnímu naplnění hned několika podmínek. Za předpokladu, že daný subjekt veškeré tyto podmínky splní, bude považován za veřejného zadavatele, ačkoli formálně nenáleží do soustavy veřejné správy (na rozdíl od ostatních veřejných zadavatelů).

Především se musí jednat o právnickou osobu – fyzické osoby nemohou požívat postavení veřejného zadavatele ve smyslu ZVZ (na rozdíl od kategorie dotovaného či sektorového zadavatele). Druhou podmínkou je, že tato právnická osoba musí být založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Tuto podmínku je, ve světle judikatury SD EU<sup>25</sup>, třeba považovat za splněnou nejen tehdy, byla-li právnická osoba za uvedeným účelem zřízena či založena, ale rovněž tehdy, poskytuje-li v době pořizování dodávek, služeb či stavebních prací fakticky činnost, která naplňuje kritéria této podmínky, bez ohledu na

---

<sup>25</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 12. prosince 2002 ve věci C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*

to, zda byla k provádění této činnosti zřízena či založena. Třetí a současně poslední podmínkou je, že tyto právnické osoby jsou buďto financovány převážně státem či jiným veřejným zadavatelem<sup>26</sup>, nebo jsou státem či jiným veřejným zadavatelem ovládány anebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Z praktického hlediska tak budou do této subkategorie spadat především fondy a státem vlastněné právnické osoby (typicky Pozemkový fond České republiky či Česká národní banka).

Dotovaným zadavatelem je ve smyslu ZVZ taková právnická či fyzická osoba, která kumulativně naplňuje definiční znaky stanovené ze strany ZVZ. Především, aby mohla určitá osoba být považována za dotovaného zadavatele, musí na pořízení příslušného plnění obdržet dotaci nebo jinou formu nevratných peněžních prostředků od veřejného zadavatele (tedy nikoli peněžní půjčku či úvěr). Za další, poměr takto poskytnutých peněžních prostředků musí přesahovat hranici 50 % ceny veřejné zakázky (rozuměno předpokládané hodnoty veřejné zakázky). Konečně, musí být rovněž naplněna podmínka, že předmět poptávaného plnění tvoří taxativně stanovené stavební práce či služby a samotná zakázka musí současně spadat do kategorie nadlimitních veřejných zakázek.

Poněkud zvláštního postavení požívají v rámci pole působnosti ZVZ subjekty náležející do poslední kategorie zadavatelů, kterými jsou sektoroví zadavatelé. Osobou „sektorového charakteru“ je obecně takový subjekt, který při své činnosti nepodléhá dostatečnému tlaku konkurence, neboť podniká v oblasti, kde taková konkurence není a z povahy věci být ani nemůže, případně kde je konkurence z důvodu faktických či administrativních bariér významně omezena.<sup>27</sup> Takovou oblastí je především odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky či vodárenství (ZVZ tato odvětví souhrnně označuje jako tzv. „relevantní činnosti“). Za sektorového zadavatele je tedy ve smyslu ZVZ považována taková fyzická či právnická osoba, která vykonává některou

---

<sup>26</sup> Pojem „financování převážně veřejnými zadavateli“ je třeba chápat tak, že ze zdrojů dotčených veřejných zadavatelů musí být více než polovina všech příjmů (včetně příjmů pocházejících z obchodních aktivit) kryta ze strany státu či jiného veřejného zadavatele. Tento poměr by měl být sledován za období rozpočtového roku. K tomu blíže viz rozsudek SD EU ze dne 3. října 2000 ve věci C-380/98 *The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge*.

<sup>27</sup> viz Raus, D., Neruda, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 34

z relevantních činností. Samotný výkon relevantní činnosti ovšem pro označení osoby za sektorového zadavatele není postačující, současně je nezbytné, aby taková osoba zároveň buďto tuto relevantní činnost vykonávala na základě zvláštního či výhradního práva nebo zde musí existovat možnost, aby veřejný zadavatel mohl nad touto osobou přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Jistým specifikem kategorie sektorových dodavatelů je, že tito jsou, s ohledem na charakter své činnosti, povinni v režimu ZVZ zadávat pouze nadlimitní veřejné zakázky.

### **Diskutabilní ustanovení ZVZ**

S účinností od 15. 9. 2010 nabyla účinnosti tzv. „velká novela ZVZ<sup>28</sup>“, kterou je možno v několika aspektech označit za diskutabilní a krátkozrakou. Především, co do řečené diskutabilnosti a krátkozrakosti, rozšířila stávající počet základních kvalifikačních předpokladů, jejichž splnění je zadavatel oprávněn v rámci zadávacího řízení po uchazečích požadovat, o tři zcela nové. Zejména třetí základní kvalifikační předpoklad, který stanovil, že uchazeč, má-li formu akciové společnosti, musí mít vydány pouze akcie na jméno a je zároveň povinen předložit aktuální seznam akcionářů, vzbudila vlnu převážně negativních reakcí, které přicházeli nejen z tuzemska, ale rovněž z členských států Evropské unie, potažmo Evropské unie jako takové. Kromě nepraktičnosti formulace tohoto ustanovení (v České republice působí akciové společnosti, jejichž počet akcionářů je počítán minimálně na tisíce) zákonodárce tímto ustanovením prakticky vyloučil z účasti akciové společnosti, které mají vydány akcie na majitele (na doručitele), a to rovněž v zaknihované podobě<sup>29</sup>. Záměrem zákonodárce zde sice byla snaha o zprůhlednění zadávání veřejných zakázek, prakticky to ale vedlo až k tomu, že Evropská unie kvůli tomuto základnímu kvalifikačnímu předpokladu zahájila s Českou republikou vytýkácí řízení pro porušování pravidel volného trhu. Pokud totiž zahraniční firma s akciemi na majitele získá možnost podnikat v zemi, kde jsou povoleny, může se

---

<sup>28</sup> Zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

<sup>29</sup> Příklad například společností Telefonica O2 Czech Republic a. s., ČEZ, a. s., Komerční banka, a. s., EUROVIA CS, a. s. či HOCHTIEF CZ a. s., z nichž některé dokonce v souvislosti s dotčenou novelou zahájili kroky vedoucí ke změně formy akcií.

podle unijních pravidel účastnit veřejných zakázek kdekoli v Evropě.<sup>30</sup> Česku tak potenciálně hrozilo zahájení arbitráží se společnostmi, které byly na podkladě tohoto základního kvalifikačního předpokladu neoprávněně vyloučeny z možnosti ucházet se o veřejné zakázky v České republice. Současně zde vznikla právní mezera, neboť ZVZ nikde výslovně neřešilo, jakou formou mají uchazeči splnění tohoto základního kvalifikačního předpokladu prokázat (tedy zda čestným prohlášením, výpisem ze Seznamu kvalifikovaných dodavatelů či jinou formou).

Čeští zákonodárci tak neměli jinou možnost, než dotčené ustanovení urychleně buďto modifikovat, anebo jej z textace ZVZ vypustit úplně. I přes enormní snahu Senátu o vypuštění tohoto základního kvalifikačního předpokladu ze ZVZ byla nakonec Poslaneckou sněmovnou přijata varianta, kdy s účinností od 30. 12. 2010<sup>31</sup> uchazeči, mají-li formu akciové společnosti, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 % (tento požadavek se tedy již neváže jen na akciové společnosti, které mají vydány jen akcie na jméno a umožňuje tak účast v zadávacích řízeních i akciovým společnostem, které mají vydány rovněž akcie na majitele). Nadto bylo výslovně stanoveno, že tento základní kvalifikační předpoklad se prokazuje prostřednictvím čestného prohlášení a nelze jej prokázat výpisem ze Seznamu kvalifikovaných dodavatelů.

### **1.1.2. Podzákoné předpisy**

Jak již bylo uvedeno výše, národní právní úprava zadávání veřejných zakázek není koncentrována pouze v jednom předpisu. Naopak, některé dílčí specifické oblasti jsou separátně upraveny na podzákoné úrovni prostřednictvím prováděcích předpisů (k ZVZ). Tyto prováděcí předpisy mají podobu nařízení vlády anebo vyhlášek vydávaných nejčastěji Ministerstvem pro místní rozvoj České republiky.

---

<sup>30</sup> viz Mašek, J. Levice podržela zakáz vstupu firem s nejasným vlastníkem do tendrů. iDNES.cz/Ekonomika [online]. [cit. 2011-1-23]. Dostupné z <[http://ekonomika.idnes.cz/levice-podrzela-zakaz-vstupu-firem-s-nejasnym-vlastnikem-do-tendru-1ph-/ekonomika.aspx?c=A100907\\_174016\\_ekonomika\\_vem](http://ekonomika.idnes.cz/levice-podrzela-zakaz-vstupu-firem-s-nejasnym-vlastnikem-do-tendru-1ph-/ekonomika.aspx?c=A100907_174016_ekonomika_vem)>.

<sup>31</sup> Tohoto dne se stal účinným zákon č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

### **Nařízení vlády č. 77/2008 Sb.**

Poněkud specifické postavení mezi prováděcími předpisy k ZVZ požívá nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ze dne 25. února 2008<sup>32</sup>.

Účelem tohoto podzákoného předpisu je zapracovat do českého právního řádu prahové hodnoty pro nadlimitní veřejné zakázky stanovené na úrovni sekundárního práva Evropské unie.<sup>33</sup> Původně byly tyto prahové hodnoty zakotveny přímo v textaci ZVZ, ovšem s ohledem na skutečnost, že se co dva roky aktualizují, byly postupně z ustanovení ZVZ vyčleněny a převedeny do příslušného prováděcího předpisu. Význam tohoto předpisu je neoddiskutovatelný, neboť tento stanoví, které veřejné zakázky nespádají do kategorie nadlimitních veřejných zakázek a které tak mohou veřejní i dotovaní zadavatelé zadávat zjednodušeným a zrychleným způsobem (prostřednictvím zjednodušeného podlimitního řízení), případně je nemusí zadávat v režimu ZVZ vůbec (veřejné zakázky malého rozsahu). Nadto je nutno připomenout, že sektoroví zadavatelé nemusí v režimu ZVZ zadávat nejen veřejné zakázky malého rozsahu, ale rovněž ani podlimitní veřejné zakázky.

### **Vyhláška č. 326/2006 Sb.**

Předmětem vyhlášky č. 326/2006 Sb. o podrobnostech atestačního řízení pro elektronické nástroje, náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest (vyhláška o atestačním řízení pro elektronické nástroje), ze dne 9. června 2006, je regulace obecných náležitostí atestační procedury pro elektronické nástroje užívané

---

<sup>32</sup> ve znění účinném k 1. lednu 2010, tedy po přijetí změnového nařízení vlády č. 474/2009 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, a nařízení vlády č. 78/2008 Sb., kterým se stanoví finanční limity pro účely koncesního zákona, ze dne 21. prosince 2009.

<sup>33</sup> nařízení Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek

v rámci procesu zadávání veřejných zakázek v České republice. Jejím prostřednictvím jsou tak stanoveny náležitosti žádosti o atest, výše poplatku za podání žádosti o atest a rovněž samotné podrobnosti atestačního řízení (vyhláška dále obsahuje i vzor formuláře žádosti o atest, který jsou žadatelé o atest oprávněni použít).

Jistým specifikem této vyhlášky je skutečnost, že byla vydána dnes již neexistujícím Ministerstvem informatiky České republiky a že za celou dobu své účinnosti nebyla byť jedinkrát novelizována.

### **Vyhláška č. 328/2006 Sb.**

Na podkladě vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, ze dne 14. června 2006, je zadavatel ÚOHS povinen uhradit paušální částku nákladů řízení ve výši 30.000,- Kč. To ovšem pouze v případě, že ÚOHS rozhodl o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu dotčeného zadavatele. Pokud ÚOHS naopak neshledá porušení ZVZ ze strany zadavatele, na základě kterých by bylo nutno uložit nápravné opatření, případně mu (resp. státnímu rozpočtu) kauce<sup>34</sup>, kterou je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS spolu s návrhem na zahájení přezkumného řízení. Tímto je dosaženo toho, že u většiny<sup>35</sup> řízení vedených před ÚOHS v oblasti zadávání veřejných zakázek budou ÚOHS uhrazeny náklady správního řízení (ať již prostřednictvím paušální částky nebo na základě propadlé kauce). Tato vyhláška byla vydána Ministerstvem pro místní rozvoj České republiky.

### **Vyhláška č. 329/2006 Sb.**

Dalším z řady prováděcích předpisů k ZVZ je vyhláška č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek, ze dne 14. června 2006. Účel této vyhlášky je jednoduše odvoditelný z jejího názvu, vyhláška samotná se zaměřuje

---

<sup>34</sup> výše kauce činí 1% z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50.000,- Kč, nejvýše pak ve výši 2.000.000,- Kč.

<sup>35</sup> pouze v případě přezkumných řízení, která jsou zahájena z podnětu ÚOHS (ex offi), a ve kterých ÚOHS neshledá důvody pro uložení nápravného opatření, nejsou náklady řízení ani poplatky jim obdobné hrazeny.

především na bližší požadavky na elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek. Prostřednictvím elektronických úkonů tak lze v jejím světle zejména poskytovat zadávací dokumentace, výzvy k účasti nebo podání nabídek a předběžných nabídek, poskytovat dodatečné informace nebo potvrzovat doručení nabídek a předběžných nabídek, otevírat nabídky a zvát k jednání o nabídkách. V praxi pak bývá za využití elektronických úkonů nejčastěji využíváno poskytování odpovědí na žádosti o dodatečné informace. Rovněž tato vyhláška byla vydána Ministerstvem pro místní rozvoj České republiky (v dohodě s Ministerstvem informatiky České republiky).

### **Vyhláška č. 339/2010 Sb.**

Účelem vyhlášky č. 339/2010 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách, ze dne 26. listopadu 2010, je vytvoření obecného právního rámce pro přístup k uveřejněným vyhlášením, postupy při uveřejňování vyhlášení, povinně uveřejňované údaje ve vyhlášeních, které mají být uveřejněny v informačním systému o veřejných zakázkách, jakož i pro formuláře, jejichž prostřednictvím jsou v informačním systému uveřejňována vyhlášení. V obecné rovině lze říci, že právě na vztahu této vyhlášky k přímo použitelným předpisům Evropské unie<sup>36</sup> lze demonstrovat jistou formu dvoukolejnosti práva zadávání veřejných zakázek. Zatímco dotčený předpis Evropské unie stanoví závazné vzory pro formuláře týkající se uveřejnění vyhlášení nadlimitních veřejných zakázek, příslušná vyhláška upravuje případy uveřejňování formulářů ve vztahu především k podlimitním veřejným zakázkám, neboť tyto nejsou na úrovni Evropské unie normativně regulovány (dále též například k oznámením o zrušení zadávacího řízení, které rovněž nejsou příslušným přímo použitelným předpisem Evropské unie regulovány). Obdobně jako v předešlých případech, i tato vyhláška byla vydána Ministerstvem pro místní rozvoj České republiky.

### **Vyhláška č. 274/2006 Sb.**

Vyhláška č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách, ze dne 30. května 2006, má přímou návaznost na jednu

---

<sup>36</sup> viz nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES.

z obecných výjimek z působnosti ZVZ. Konkrétně se jedná o výjimku inkorporovanou do § 18 odst. 1 písm. c) ZVZ, na základě které není zadavatel povinen v režimu ZVZ zadávat takové veřejné zakázky (podlimitní i nadlimitní), jejichž předmětem je výroba nebo koupě zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu, je-li to nutné k zajištění obrany nebo bezpečnosti státu. Dotčená vyhláška pak stanoví právě seznam materiálu, který je nutný k zajištění obrany nebo bezpečnosti státu pro aplikaci výše uvedené výjimky. Tato vyhláška dále rovněž stanoví seznam vojenského materiálu určeného pro ozbrojené složky České republiky. To koreluje s § 18 odst. 2 písm. i) ZVZ, který stanoví, že zadavatel není povinen zadávat v režimu ZVZ rovněž takové podlimitní veřejné zakázky, jejichž předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro ozbrojené složky České republiky. Tato vyhláška byla, na rozdíl od předchozích prováděcích předpisů k ZVZ, vydána Ministerstvem obrany České republiky.

## **1.2. Zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie**

### **1.2.1. Primární právo Evropské unie**

Tzv. Lisabonská smlouva neboli Smlouva o fungování Evropské unie, jejíž konsolidované znění bylo vyhlášeno oznámením č. 2010/C 83/01 v Úředním věstníku Evropské unie C83, svazek 53, ze dne 30. března 2010 (dále jen „**Smlouva o fungování Evropské unie**“), neobsahuje žádnou právní regulaci oblasti zadávání veřejných zakázek. Na druhou stranu zde lze identifikovat čtyři základní principy, které se aplikují pro oblast zadávání veřejných zakázek v rámci Evropské unie bez ohledu na jejich hodnotu:

- volný pohyb zboží – čl. 28, resp. 34 Smlouvy o fungování Evropské unie
- volný pohyb služeb – čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie
- volný pohyb osob – svoboda usazování (právo občana jednoho členského státu Evropské unie pracovat a žít v jiném členském státě Evropské unie) – čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie
- princip nediskriminace na národnostním základě – účelem tohoto principu je, aby veřejné zakázky zadávané v jednom členském státě Evropské unie měli



možnost získat i dodavatele z jiných členských států Evropské unie<sup>37</sup> - čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie

S ohledem na postavení Smlouvy o fungování Evropské unie jsou členské státy Evropské unie, tedy rovněž Česká republika, povinny výše uvedené zásady plně respektovat, a to dokonce i v rámci právní vztahů, které nejsou ze strany Evropské unie *expressis verbis* normativně zakotveny (typicky v případě podlimitních veřejných zakázek).

### 1.2.2. Sekundární právo

Regulace zadávání veřejných zakázek je mimo obecné úpravy ve Smlouvě o fungování Evropské unie provedena téměř výlučně směrnicemi<sup>38</sup>, a to z toho důvodu, že právní úprava zadávání a právní systémy v členských státech jsou natolik odlišné, že nebylo možné zvolit jinou formu úpravy.<sup>39</sup>

Směrnice regulující oblast zadávání veřejných zakázek pak lze rozdělit do dvou kategorií – na zadávací a přezkumné směrnice. Zatímco působnost zadávacích směrnic dopadá na oblast zadávání veřejných zakázek obecně (příčemž úpravu některých oblastí, např. podlimitních veřejných zakázek, ponechávají v zásadě na uvážení členských států), účelem přezkumných směrnic je zakotvit principy přezkoumání úkonů zadavatele vymezené právě zadávacími směrnicemi.

S ohledem na skutečnost, že v oblasti zadávání veřejných zakázek lze identifikovat objemný počet předpisů sekundárního práva, bude tato kapitola zaměřena pouze na jejich nejvýznamnější zástupce.

---

<sup>37</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 15. ledna 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další v. Strohal Rotationsdruck GesmbH

<sup>38</sup> výjimku z tohoto pravidla tvoří pouze již výše v textu citované nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (*CPV – Common Procurement Vocabulary*).

<sup>39</sup> Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. Praha: C.H. BECK, 2007, str. 30

### **Směrnice 2004/18/ES**

Účelem směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „**Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele**“), je zakotvit obecný právní rámec pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek veřejnými zadavateli v členských státech Evropské unie. Normativní úpravu oblasti podlimitních veřejných zakázek (potažmo veřejných zakázek malého rozsahu) tak tato směrnice ponechává na uvážení jednotlivých členských států, které se ale vždy musí řídit základními zásadami a principy stanovenými na úrovni primárního práva Evropské unie.

Jisté výkladové potíže může činit pouze skutečnost, že lze často nalézt jistý výkladový nesoulad mezi termíny použitými v oficiálním překladu této směrnice a mezi jim odpovídajícími termíny použitými v ZVZ<sup>40</sup>. Tento nesoulad se významně promítá do formulářů o zakázce, které jsou zadavatelé za podmínek stanovených v ZVZ, potažmo v příslušných pramenech sekundárního práva Evropské unie, povinni zveřejňovat. Tyto formuláře tak hned v několika bodech obsahují termíny, se kterými ZVZ vůbec neoperuje, a které sem byly převzaty z oficiálního překladu příslušných směrnic Evropské unie. Za účelem minimalizace případných výkladových nesrovnalostí tak jsou k jednotlivým formulářům připojena výkladová stanoviska (metodické pokyny), která obsahují, mimo jiné, i „výkladové slovníky“.

### **Směrnice 2004/17/ES**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (dále jen „**Sektorová směrnice**“), je na první pohled strukturována podobně, jako Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele uvedená v předchozí subkapitole, nicméně se vztahuje pouze na určité specifické oblasti<sup>41</sup> zadávání veřejných zakázek. Specifičnost těchto oblastí pak

---

<sup>40</sup> např. termínu „vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce“ použitému ve směrnicích odpovídá termín „jednací řízení s uveřejněním“ použitý v ZVZ, anebo termínu „rámcové dohody“ použitému ve směrnicích odpovídá termín „rámcové smlouvy“ použitý v ZVZ.

<sup>41</sup> oproti svému právnímu předchůdci, tedy směrnici Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, již tato sektorová směrnice nereguluje oblast telekomunikací, neboť,

spočívá především v tom, že nepodléhají dostatečnému tlaku konkurence, neboť jde o oblasti, kde taková konkurence není a z povahy věci být ani nemůže, případně kde je konkurence z důvodu faktických či administrativních bariér významně omezena.

Stejně jako v případě Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele i Sektorová směrnice se vztahuje pouze na zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Český zákonodárce tuto skutečnost ve spojení se zvláštním charakterem věcné působnosti této směrnice reflektoval tím, že sektoroví zadavatelé v České republice musí v režimu ZVZ zadávat pouze nadlimitní veřejné zakázky (zatímco zakázky zadávané veřejnými či dotovanými zadavateli, které nepatří do pole věcné působnosti Sektorové směrnice, nemusí být zadávány v režimu ZVZ pouze pokud jde o veřejné zakázky malého rozsahu<sup>42</sup>).

### **Směrnice 2007/66/ES**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek (dále jen „**Přezkumná směrnice**“) byla do českého právního řádu (do ZVZ) transponována s účinností k 1. lednu 2010 (její transpoziční lhůta byla stanovena do 20. prosince 2009). Účelem Přezkumné směrnice je, jak napovídá její název, zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek, a to především zavedením tzv. odkladné lhůty. Odkladná lhůta je, jak vyplývá i z článku 4 preambule Přezkumné směrnice, lhůta mezi rozhodnutím o zadání zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. Chvályhodné je, že ZVZ normativní regulaci lhůty na tomto „odkladném“ principu již obsahoval<sup>43</sup> a v tomto ohledu tedy do jeho úpravy námitkového a přezkumného řízení nemuselo být na podkladě Přezkumné směrnice zasahováno.

---

s odkazem na bod 5 preambule k sektorové směrnici byly v této oblasti zavedeny účinné hospodářské soutěže, a to jak právní, tak faktické.

<sup>42</sup> důsledkem této skutečnosti je fakt, že zatímco v případě „běžných“ veřejných zakázek se dle výše předpokládané hodnoty v režimu ZVZ rozeznávají celkem 3 kategorie (nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu), u „sektorových“ veřejných zakázek byl počet těchto kategorií prakticky redukován na 2 (nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky).

<sup>43</sup> viz § 110 odst. 6 ZVZ „Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.“

V souvislosti s odkladnou lhůtou pak Přezkumná směrnice zavedla pravidlo, že pokud byla smlouva uzavřena během této odkladné lhůty, případně nebylo příslušné zadávací řízení řádně uveřejněno, lze podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy (do ZVZ transponováno v podobě § 114 odst. 2 ZVZ). Jestliže ÚOHS takovému návrhu vyhoví a uloží zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, novela<sup>44</sup> navíc výslovně uvádí, že takto postižená smlouva je *ex lege* (přímo ze zákona) neplatná (viz novelizované ustanovení § 118 odst. 5 ZVZ). ÚOHS může uložit zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku pouze na základě návrhu dodavatele, nikoliv ve správním řízení zahájeném z moci úřední. Možnost ÚOHS uložit za spáchání správního deliktu zadavateli pokutu (vedle možnosti uložit zákaz plnění uzavřené smlouvy) trvá i nadále jako dosud.<sup>45</sup>

Na podkladě Přezkumné směrnice bylo v ZVZ s účinností od 1. ledna 2010 rovněž postaveno najisto, že ÚOHS je coby orgán dohledu v oblasti zadávání veřejných zakázek v České republice oprávněn přezkoumávat postup zadavatele i v rámci soutěže o návrh, což bylo dosud předmětem diskusí (přičemž samotný ÚOHS se k této problematice stavěl negativně, kdy správní řízení týkající se přezkumu soutěže o návrh pravidelně zastavoval po konstatování své nepřislušnosti<sup>46</sup>).

### **Směrnice 2009/81/ES**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „**Obranná směrnice**“) je jedinou ze směrnic této kapitoly, která doposud nebyla do našeho právního řádu transponována<sup>47</sup>. Většina zakázek na vojenský a citlivý bezpečnostní materiál se dosud přidělovala na základě nekoordinovaných vnitrostátních právních předpisů, které se navzájem značně liší, pokud jde o vyhlásování, nabídková řízení, překážkou na cestě ke společnému evropskému trhu s vojenským materiálem a

---

<sup>44</sup> myšleno zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, ze dne 4. listopadu 2009 (účinný od 1. ledna 2010)

<sup>45</sup> viz Machurek, T. Co přináší »přezkumná« novela zákona o veřejných zakázkách? Asociace PPP [online]. [cit. 2011-1-15]. Dostupné z

<[http://www.asociaceppp.cz/cnt/arch\\_roz/?action=ventire&n\\_id=1001&page=0&nonotify=0](http://www.asociaceppp.cz/cnt/arch_roz/?action=ventire&n_id=1001&page=0&nonotify=0)>

<sup>46</sup> viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. června 2007, č.j. S133/2007-00143/2007/550-OŠ

<sup>47</sup> pro transpozici Obranné směrnice je stanovena lhůta do 21. srpna 2011

otevřít prostor pro nedodržování zásad vnitřního trhu. Nová směrnice otevře vnitřní trh s vojenskými a bezpečnostními výrobky, protože zavede transparentní a konkurenční pravidla přizpůsobená potřebám těchto velmi citlivých odvětví.<sup>48</sup>

Obranná směrnice zavádí do oblasti obranných a bezpečnostních veřejných zakázek hned několik změn. Zaprvé, zadavatelé jsou na jejím základě oprávněni zadat veřejnou zakázku, jejíž předmět se shoduje s předmětem Obranné směrnice, prostřednictvím jednacního řízení s uveřejněním, což jim poskytuje prostor k doladění smlouvy před jejím uzavřením. Zadavatel je dále rovněž oprávněn po uchazečích požadovat předložení zvláštních záruk týkajících se zabezpečení dodávek či bezpečnosti informací. V neposlední řadě je třeba zmínit skutečnost, že zadavatelům je s odkazem na Obrannou směrnici dána možnost zavázat vybraného dodavatele (uchazeče) ke konkurenčnímu zadávání subdodávek, otevření dodavatelských řetězců a vytváření obchodních příležitostí pro malé i střední podniky v odvětví obranného průmyslu (potažmo bezpečnostního odvětví).

Závěrem je třeba zmínit skutečnost, že členské státy Evropské unie nejsou povinny zadávat v režimu Obranné směrnice veřejné zakázky spadající do její věcné působnosti v každé situaci. Naopak, jsou oprávněny využít článku 346 Smlouvy o fungování Evropské unie a zadat tak veřejné zakázky, které jsou natolik citlivé, že ani nová pravidla zaváděná Obrannou směrnicí nedokážou uspokojit jejich bezpečnostní potřeby, zcela mimo režim normativní regulace práva zadávání veřejných zakázek.

### **Nařízení 1564/2005**

Příloha k nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „**Nařízení 1564/2005**“), obsahuje jednotný soubor aktualizovaných 13 formulářů pro oznámení o vybraných zakázkách, které jsou určeny pro zveřejňování údajů o veřejných zakázkách v Úředním věstníku EU. Konkrétně se jedná o tyto formuláře: Oznámení předběžných informací, Oznámení o zakázce, Oznámení o zadání zakázky,

---

<sup>48</sup> viz V platnost vstoupila nová směrnice o veřejných zakázkách v oblasti obrany a bezpečnosti. Evropská komise. Evropská unie v České republice [online]. [cit. 2011-1-17]. Dostupné z <[http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press\\_releases/091250\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/091250_cs.htm)>

Pravidelné předběžné oznámení – veřejné služby, Oznámení o zakázce – veřejné služby, Oznámení o zadání zakázky - veřejné služby, Systém kvalifikace – veřejné služby, Oznámení na profilu kupujícího, Zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému, Koncese na stavební práce, Oznámení o zakázce – zakázka zadávaná koncesionářem, který není veřejným zadavatelem, Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon a Výsledky veřejné soutěže na určitý výkon. Vyjma těchto formulářů, které jsou touto cestou unifikovány pro používání v rámci zadávacích řízení ve všech členských státech Evropské unie, užívají zadavatelé i další vnitrostátní formuláře, jako např. formulář Oznámení o zrušení zadávacího řízení.

### **Nařízení 2195/2002**

Účelem nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV<sup>49</sup>), je prostřednictvím jednotného klasifikačního systému pro veřejné zakázky stanovit normy pro údaje užívané zadavateli k popisu předmětu smluv a tím napomoci otevřenosti a transparentnosti zadávání veřejných zakázek v Evropské unii. Toto nařízení tak členské státy vybavuje jednotným referenčním systémem, který užívá stejného popisu zboží v úředních jazycích Evropské unie a stejného odpovídajícího abecedně číslicového kódu, aby tak bylo možno překonat jazykové bariéry v celoevropském měřítku.

CPV se skládá z hlavního slovníku, který slouží pro určení předmětu zakázky, a doplňkového slovníku, který se využívá při zadávání dalších kvalitativních informací. Hlavní slovník je založen na stromové struktuře obsahující kódy s maximálně 9 číselnými znaky (8místný číselný kód plus jedna kontrolní číslice), které souvisí se slovním popisem druhu dodávky, stavebních prací nebo služeb představujících předmět zakázky.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> CPV= Common Procurement Vocabulary

<sup>50</sup> viz CPV. SIMAP – Informace o evropských veřejných zakázkách [online]. [cit. 2011-1-21]. Dostupné z <[http://simap.europa.eu/codes-and-nomenclatures/codes-cpv/codes-cpv\\_cs.htm](http://simap.europa.eu/codes-and-nomenclatures/codes-cpv/codes-cpv_cs.htm)>

## 2. Čtyři svobody tvořící vnitřní trh Evropské unie

Obsahem této kapitoly jsou tzv. 4 základní svobody (volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu), na kterých je založen jednotný vnitřní trh Evropské unie<sup>51</sup>. Přestože je za rok „dokončení vnitřního trhu“ považován rok 1993, nelze tento termín chápat jako dosažení jeho konečné podoby. Ve skutečnosti je vytváření vnitřního trhu EU kontinuálním procesem, který nikdy nelze považovat za dokončený. Je tomu tak proto, že program vnitřního trhu musí neustále reagovat na podněty zvenčí (např. globalizace, klimatické změny, závislost na zásobování energií, dopady finanční a hospodářské krize aj.) a také na podněty vnitřní (např. stárnutí populace a také úprava a zjednodušování legislativy).<sup>52</sup>

Tyto 4 základní svobody se vztahují nejen na území samotné Evropské unie, ale rovněž na země Evropského hospodářského prostoru (tedy Island, Lichtenštejnsko a Norsko) a na Švýcarsko. Obdobně lze stanovit, že dotčené svobody se aplikují pouze na občany Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru a Švýcarska.

Závěrem této kapitoly jsou pak uvedeny statistické údaje v oblasti zadávání veřejných zakázek v rámci Evropské unie a České republiky, a to včetně analýzy těchto údajů.

### 2.1. Právní úprava na úrovni Evropské unie

Právní úpravou 4 základních svobod na úrovni Evropské unie je myšleno normativní zakotvení svobody pohybu zboží, služeb, osob a kapitálu v pramenech (zejména) primárního práva Evropské unie. Tímto pramenem je především Smlouva o fungování Evropské unie, která de facto i de iure nahradila Smlouvu o založení Evropského společenství.

---

<sup>51</sup> článek 26 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie výslovně stanoví, že „Vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smluv.“

<sup>52</sup> viz Urban, L. Stručná historie vnitřního trhu. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-27]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>>

### 2.1.1. Smlouva o fungování Evropské unie

Volný pohyb zboží je upraven primárně v člancích 28-32 a 34-47 Smlouvy o fungování Evropské unie, problematiky volného pohybu zboží se ovšem dotýkají rovněž články 107 a 108 Smlouvy o fungování Evropské unie, upravující oblast státních podpor, nebo články 110 a 111 Smlouvy o fungování Evropské unie, zakazující daňovou diskriminaci. Charakteristikou této svobody je, že operuje s pojmy, ke kterým Smlouva o fungování Evropské unie neobsahuje legální definici. Tyto pojmy tak musí být následně interpretovány prostřednictvím SD EU<sup>53</sup>. Zbožím je tak, ve smyslu judikatury SD EU, myšleno cokoli, co může být způsobilé k peněžnímu ohodnocení a co může být předmětem obchodní transakce.

Volný pohyb služeb je zakotven v člancích 56 – 62 Smlouvy o fungování Evropské unie, přičemž zde, obdobně jako v předchozím případě, není obsažena jasná definice pojmu služba. I přesto je ale možno tento pojem definovat, pomocí jejich charakteristických znaků a ve vztahu k ostatním základním svobodám. Službou je tedy poskytování takových nehmotných úplatných plnění, které nelze subsumovat mezi ostatní základní svobody.

Normativní úprava volného pohybu osob je obsažena v člancích 45 – 54 Smlouvy o fungování Evropské unie. Volný pohyb osob jako takový se rozpadá do tří subkategorií, a to na volný pohyb pracovníků, volný pohyb podnikatelů (tzv. svoboda usazování) a volný pohyb studentů, důchodců a rentiérů (tedy osob nesvázaných s výkonem ekonomické činnosti). Pro účely této rigorózní práce budou referenční především první dvě z výše uvedených subkategorií.

Volný pohyb kapitálu je inkorporován do článků 63 – 66 a článku 75 Smlouvy o fungování Evropské unie. Tato svoboda jde ruku v ruce se svobodou volného pohybu plateb a lze ji považovat za předpoklad účinného výkonu jiných svobod<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> za typický příklad lze uvést interpretaci samotného pojmu zboží, která byla nesčetněkrát objektem judikatury SD EU. Viz například rozsudek SD EU ze dne 10. prosince 1968 ve věci C-7/68 Komise v. Itálie nebo rozsudek SD EU ze dne 09. června 1992 ve věci C-2/90 Komise v. Belgie.

<sup>54</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 11. listopadu 1981 ve věci C-203/80 Guerrino Casati



## 2.2. Volný pohyb zboží

### 2.2.1. Obecný popis

Jedním z primárních cílů „projektu“ jednotného vnitřního trhu Evropské unie je vytvoření takových podmínek, aby obchod mezi členskými státy Evropské unie probíhal bez ohledu na hranice mezi nimi tak volně, jako probíhá uvnitř každého z těchto států. Aby tohoto cíle bylo dosaženo, musela (a musí) se Evropská unie vypořádat s několika překážkami vzájemného obchodu, které si vynucovaly (a v jistých případech stále vynucují) zastavovat zboží na hranicích členských států a podrobovat ho kontrole.

První a nejspíše řešitelnou překážkou byly cla a kvóty, kterým bylo zboží podrobeno při převozu mezi jednotlivými členskými státy Evropské unie. K 1. červenci 1968 došlo k vytvoření celní unie mezi tehdejšími členskými státy Evropské unie, následkem čehož došlo navždy k odbourání cel a obdobných dávek mezi členskými státy. Ne ve všech zemích světa ovšem dospěla úprava celní problematiky do takového stadia. Prvotním motivem zavedení cla bylo zabezpečení státních příjmů, později nastoupila i jeho ochranná a regulační role. Ani v současnosti se však uvedený prvotní motiv z ekonomického a politického rozhodování nikde neodstranil. Vystupuje do popředí především v těch zemích, jejichž ekonomická vyspělost je relativně nižší, případně v zemích, které zásadním způsobem reformují svůj ekonomický řád. Platí pravidlo, že čím méně rozvinutá země, tím je pravděpodobnější, že clo představuje významnou příjmovou položku státních příjmů.<sup>55</sup>

Zrušení cel (a obdobných dávek) samo o sobě nestačí k zajištění volného pohybu zboží. K jeho omezování se kromě peněžního (tarifního) nástroje (cla) uplatňují v mezinárodním obchodním styku ještě nástroje administrativní. Důvody těchto omezení mohou být nejen hospodářské, ale rovněž politické. Co do způsobu provedení jde zpravidla o administrativní (tedy veřejnoprávní) akt, který zasahuje do příslušného soukromoprávního (obchodního) vztahu. Nejčastějším projevem jsou tzv. kvantitativní omezení a opatření s rovnocenným účinkem, tedy omezení množství zboží, a to jak zboží dováženého, tak i vyváženého. Jejich vyjádřením jsou tzv. dovozní a vývozní kvóty, stanovené pro určitá období, které jsou závazné pro obchodní subjekty. Tato

---

<sup>55</sup> viz Grůň, L. Finanční právo a jeho instituty. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha : Linde, 2009, str. 199

forma je v určitém smyslu účinnější než cla, neboť rozsah omezení je možné stanovit přímo a přesně podle potřeby.<sup>56</sup> Normativní zakotvení problematiky zákazu kvantitativních omezení, jakož i opatření s rovnocenným účinkem, je obsaženo v člancích 34 – 36 Smlouvy o fungování Evropské unie. Zvláštní postavení zde má právě článek 36, který je tzv. exempční klauzulí – stanoví, kdy se zákaz kvantitativních omezení ani opatření s rovnocenným účinkem neuplatní<sup>57</sup>.

Další překážka volného pohybu zboží je representována rozdílem v nepřímých daních členských států Evropské unie, tedy v dani z přidané hodnoty (DPH) a ve spotřební dani. Pokud budou existovat velké rozdíly v sazbách nepřímých daní, mohou tím vznikat nerovné soutěžní podmínky ve vzájemném obchodě na vnitřním trhu. Je pravděpodobné, že si budou konkurovat stejné výrobky, avšak s různou cenou, ovlivněnou nikoli kvalitou, ale různou sazbou nepřímé daně.<sup>58</sup> Řešení této překážky bylo nalezeno v harmonizaci nepřímých daní napříč členskými státy Evropské unie. S účinností od 1. 1. 1993 byly stanoveny dvě sazby daně DPH, a to standardní sazba (s minimální sazbou 15 % a horní sazbou 25%) a snížená sazba (s minimální sazbou 5%, horní sazba není limitována). Tímto byly členským státům nastaveny „mantinely“ pro stanovení jejich sazeb daní DPH, zároveň zde ovšem byla ponechána jistá míra uvážení, pro sazbu v jaké výši se, s ohledem na politické a ekonomické aspekty a cíle své země, konkrétní členský stát rozhodne. Současně bylo nezbytné unifikovat způsob výběru DPH. Výsledkem bylo, že zboží je při přechodu hranic mezi členskými státy Evropské unie osvobozeno od DPH a této dani je podrobena až v zemi, kde je výrobek spotřebován (tzv. výběr DPH podle místa určení). Rovněž oblast spotřebních daní byla harmonizována, ovšem nikoli v takovém rozsahu, jako DPH. Důsledkem této harmonizace je, že jsou stanoveny minimální sazby spotřební daně u několika skupin

---

<sup>56</sup> viz Týč., V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, s. 139

<sup>57</sup> v případech odůvodněných veřejnou mravností, veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a života lidí a zvířat, ochranou rostlin, ochranou národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví.

<sup>58</sup> viz Urban, L. *Volný pohyb zboží*. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-28]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8734/sekce/volny-pohyb-zbozi/>>

výrobků – u alkoholických nápojů (s výjimkou vína), u tabákových výrobků a u pohonných hmot.

V neposlední řadě je třeba zmínit rovněž další významnou překážku volného pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie, kterou se staly rozdílné národní technické požadavky na různá zboží. Koncem 80. let 20. století v této oblasti došlo k revolučnímu rozsudku SD EU „Cassis de Dijon“<sup>59</sup>, který zakotvil princip, že výrobek legálně vyrobený a uvedený na trh v jednom členském státě Evropské unie musí mít volný přístup i na trhy všech ostatních členských států, a to bez ohledu na to, zda odpovídá předpisům (národním technickým požadavkům) těchto členských států. Vzájemné uznávání výrobků se stalo vůdčí zásadou pro uvolnění vzájemného obchodu těchto členských zemí. Podle odhadu kolem poloviny tohoto obchodu probíhá dnes podle těchto zásad. Umožňuje to výrobcům a vývozcům členských zemí vstupovat na trhy ostatních zemí bez obavy, že jejich výrobkům bude odmítnut vstup na tyto trhy.<sup>60</sup> Druhým přístupem pro uvolnění vzájemného obchodu mezi členskými státy Evropské unie se stala harmonizace technických předpisů, což není nic jiného, než sjednocování požadavků na bezpečnost výrobku, jeho vlastnosti, označení, balení, způsob přezkoušení apod. pomocí evropských předpisů, zejména směrnic. Tento přístup se používá zejména u výrobků, které mohou být nebezpečné pro uživatele, jako jsou například strojní zařízení, zdravotnické prostředky, výtahy apod. Tyto "harmonizované" výrobky, ať už jsou vyrobeny v kterémkoli členském státě, splňují totožné technické požadavky a jejich volný pohyb v rámci Evropské unie je tak maximálně usnadněn.<sup>61</sup> Režim volného pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie se v důsledku vztahuje nejen na výrobky, které mají svůj původ v členských státech, ale rovněž na výrobky pocházející ze třetích států, které však již jsou v některém členském státě v oběhu tj. ty výrobky, u nichž byly splněny veškeré požadované dovozní náležitosti a zapláceno clo (nebylo-li ani zčásti refundováno). Důsledkem tohoto obecného principu

---

<sup>59</sup> blíže viz rozsudek SD EU ze dne 20. února 1979 ve věci C-120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein

<sup>60</sup> viz Urban, L. Volný pohyb zboží. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-30]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8734/sekce/volny-pohyb-zbozi/>>

<sup>61</sup> viz SOLVIT centrum pro Českou republiku. Jak zabránit překážkám volného pohybu zboží na vnitřním trhu EU. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-1-30]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/jak-zabranit-prekazkam-volneho-pohybu-zbozi-na-vnitrnim-trhu-eu-55200.html>>

je zákaz diskriminace příslušného zboží oproti jinému zboží na jednotném vnitřním trhu. To přitom platí jak pro zboží pocházející z členských států Evropské unie, tak i pro zboží ze třetích zemí vůči výrobkům majícím původ v Evropské unii. Zvláštního postavení požívá pouze kategorie zemědělských (citlivých) výrobků, které se řídí zvláštním režimem dle článků 38 – 44 Smlouvy o fungování Evropské unie<sup>62</sup>.

### **2.2.2. Projevy volného pohybu zboží ve vztahu k veřejným zakázkám**

Volný pohyb zboží je základní svobodou jednotného vnitřního trhu Evropské unie, která pravděpodobně nejvíce ovlivňuje a determinuje oblast zadávání veřejných zakázek v Evropské unii. Přestože by se mohlo zdát, že, s ohledem na svůj předmět, bude zasahovat pouze do kategorie veřejných zakázek na dodávky, opak je pravdou. Jak lze dovodit i z kapitoly 1.1.1 této rigorózní práce, dodávky „zboží“ mohou být, a v nezanedbatelném procentu případů také jsou, rovněž součástí veřejných zakázek, jejichž předmět plnění spočívá převážně v poskytnutí služeb nebo stavebních prací. Následující řádky této kapitoly se budou soustředit na nejtypičtější a nejproblematictější projevy volného pohybu zboží ve vztahu k veřejným zakázkám.

#### **Rozdílné technické požadavky na zboží**

V rámci zadávání veřejných zakázek se mezi členskými státy Evropské unie velice často objevují rozpory v oblasti rozdílných národních technických požadavků na zboží. Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, tato překážka volného pohybu zboží je v Evropské unii řešena hned dvěma přístupy – vzájemným uznáváním výrobků a harmonizací (sjednocením) rozdílných technických předpisů.

Pokud jde o vzájemné uznávání výrobků legálně vyrobených a uvedených na trh v jednom z členských států Evropské unie, prvním problémem zde je, že většina společností (potenciálních uchazečů o veřejné zakázky) s tímto principem není plně seznámena, resp. si není vědoma, jak přesně tento princip funguje. Příkladem může být situace, kdy se česká společnost chce ucházet o veřejnou zakázku ve Francii, jejímž předmětem je dodávka obráběcích zařízení. Na tyto obráběcí zařízení jsou přitom

---

<sup>62</sup> tato ustanovení jsou lex specialis vůči obecné úpravě volného pohybu zboží ve Smlouvě o fungování Evropské unie

stanovena kritéria, která obráběcí zařízení běžně vyráběná a dodávaná českou společností nedokáží splnit. Česká společnost tak v takovém případě v zásadě zvolí jednu ze dvou možností. Buďto zvolí pasivní přístup a svou nabídku tak, s představou, že by byla stejně v první fázi zadávacího řízení vyloučena, nepodá. Anebo přizpůsobí své výrobky národním předpisům členského státu (například Francii), což pro ni bude velice nákladné a s ohledem na to, že tuto skutečnost bude muset, spolu s náklady na dopravu upravených obráběcích zařízení do Francie, promítnout do nabídkové ceny, bude zde velice nízká pravděpodobnost, že její nabídka bude v dotčeném zadávacím řízení vyhodnocena jako nejvýhodnější. Jak již bylo uvedeno výše, toto je důsledkem především právě neznalosti principu vzájemného uznávání výrobků, a to jak na straně potenciálního dodavatele (který svou nabídku buďto vůbec nepodá nebo přizpůsobí požadované plnění technickým normám členského státu zadavatele), tak na straně zadavatele (nabídku uchazeče, jehož plnění plně nedopovídá národním technickým normám zadavatele, bez dalšího ze zadávacího řízení vyloučí). Nicméně je nutno zmínit skutečnost, že Evropská unie je s tímto problémem seznámena a snaží se jej řešit, a to nejen prostřednictvím primárního práva, ale rovněž pomocí sekundárního práva Evropské unie.<sup>63</sup>

Pokud jde o druhý přístup řešící odstranění překážky volného pohybu zboží v podobě rozdílnosti národních technických norem, tedy harmonizace rozdílných technických národních předpisů, i zde lze identifikovat jistá úskalí při zadávání veřejných zakázek. V rámci tohoto druhého přístupu národní (nevládní) organizace prokazují, že výrobek odpovídá všem příslušným právním požadavkům, zejména těm zajišťujícím ochranu zdraví, bezpečnost a ochranu životního prostředí. Jedná se tedy o jistou formu certifikace, jejímž výsledkem je označení CE na příslušném výrobku znamenající potvrzení shody tohoto výrobku s příslušnými předpisy Evropské unie a jeho způsobilost být uveden na trh a prodáván kdekoli na území Evropské unie. Přestože tedy členské státy uvádějí označení CE na výrobku výrobce samy na vlastní odpovědnost (neexistují žádné evropské zkušebny pro certifikaci označení výrobků

---

<sup>63</sup> viz například nařízení Evropského parlamentu a Rady 764/2008 ze dne 13. srpna 2008, kterým se stanoví postupy týkající se uplatňování některých vnitrostátních technických pravidel u výrobků uvedených v souladu s právními předpisy na trh v jiném členském státě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 3052/95/ES

CE), tyto členské státy si mezi sebou plně důvěřují a výsledky příslušných národních testů navzájem uznávají. Důvodem pro tuto skutečnost je i fakt, že právní a hospodářské důsledky nedodržení shody jsou natolik závažné, že naprostou většinu podnikatelů od takového počínání odradí. Z informací poskytnutých Evropskou komisí<sup>64</sup> vyplývá, že více než 30 % průmyslových výrobků, např. osobní počítače, hračky a elektrické spotřebiče, lze na trhu Evropské unie prodávat pouze tehdy, nesou-li označení CE. Požadavek na označení CE na výrobcích, které mají být předmětem plnění veřejné zakázky, je tedy požadavkem zcela legitimním za předpokladu, že se vztahuje na některou z 23<sup>65</sup> skupin výrobků, které této „certifikaci“ podléhají. Problematické ovšem nezřídka kdy bývá zanesení tohoto požadavku do zadávacích podmínek dotčené veřejné zakázky. Zde lze doporučit, i s ohledem na shora uvedené skutečnosti, aby uchazeči (z kteréhokoli členského státu Evropské unie) tento kvalifikační předpoklad prokazovali formou čestného prohlášení, jehož obsahem bude „závazek“ dodavatele, že zadavatelem poptávané zboží bude označeno CE značkou. Kritická je zde především formulace tohoto čestného prohlášení, neboť zadavatelé občas požadují, aby uchazeči čestně prohlásili, že požadované zboží je označeno CE značkou v souladu s platnou legislativou, což je ovšem naprosto nelogická argumentace, neboť značkou CE může být označeno až vyrobené zboží. Přestože jde na první pohled o zaměnitelné formulace prohlášení, lišící se v zásadě pouze použitím přítomného či budoucího času, byla tato problematika již několikrát předmětem přezkumných řízení před ÚOHS.<sup>66</sup>

### **Veřejné zakázky s předmětem plnění z oblasti IT**

Další rovinou, ve které se prolínají oblasti volného pohybu zboží a zadávání veřejných zakázek, jsou veřejné zakázky, jejichž předmět typicky souvisí s dodávkou hardware a s tím souvisejícího software. Velice ožehavá zde bývá identifikace požadovaného plnění, kdy zadavatelé často stanoví, že poptávají detailně specifikované počítače

---

<sup>64</sup> viz Kampaň o označování výrobků, které splňují evropské normy. Evropská komise [online]. [cit. 2011-1-30]. Dostupné z <[http://ec.europa.eu/news/business/100419\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/news/business/100419_cs.htm)>

<sup>65</sup> například strojní zařízení, výtahy, dětské hračky, lékařské přístroje, jednoduché tlakové nádoby či stavební výrobky

<sup>66</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. listopadu 2008, č.j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS

včetně konkrétně určeného software.<sup>67</sup> To je ovšem zcela v rozporu jak se zásadou volného pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie, tak s obecnými zásadami zadávání veřejných zakázek. Tuto problematiku výslovně řeší jak Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele (článek 23 odst. 4), tak i ZVZ (§ 44 odst. 9). Z těchto ustanovení vyplývá, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Z tohoto lze dovodit dvě skutečnosti. Zaprvé, tento princip se vztahuje na veřejné zakázky obecně. Ovšem v praxi dochází v souvislosti s touto problematikou k rozporům nejčastěji právě v oblasti informačních technologií. A za druhé, výjimečně lze připustit odkaz na určitou konkrétní značku či výrobek, není-li popis předmětu veřejné zakázky dostatečně přesný a srozumitelný. Pak je ale zadavatel povinen umožnit pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tento druhý princip se ovšem neuplatní v oblasti informačních technologií, a to z toho důvodu, že používání odkazů při pořizování komponent komunikačních technologií je zvláště nežádoucí, vedoucí k diskriminaci ostatních dodavatelů, neboť s ohledem na technickou specifičnost informačních technologií by bylo obtížné nebo často nemožné prokázat shodu řešení jiného výrobce (dodavatele) s výrobkem nebo řešením zadavatelem uvedené značky.<sup>68</sup>

Obdobný problém lze identifikovat také v případě, kdy zadavatel v rámci definice předmětu veřejné zakázky z oblasti informačních technologií stanoví minimální technické parametry poptávaného plnění, například pomocí kmitočtu procesoru či grafické karty („ideálně“ ve spojení s odkazem na konkrétního výrobce). Doporučené

---

<sup>67</sup> tedy například 3 ks PC s procesorem Intel na určité taktovací frekvenci a OS Windows 7 včetně Microsoft Office XP

<sup>68</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. června 2008, č.j. S110/2008/VZ-09642/2008/530/RP

(a prakticky jediné správné) řešení zde lze nalézt v definování požadovaných hardware komponent, respektive požadovaného výkonu a vlastností, za pomoci zkušebních srovnávacích testů a jejich kombinací (tzv. benchmarky), s případným doplněním technického popisu stávající struktury informačních technologií (ideální řešení pro zajištění plné kompatibility stávající a poptávané informační infrastruktury). O nutnosti používání benchmarků při vymezení předmětu veřejné zakázky a to namísto odkazů na výrobky, jež jsou diskriminační, pojednává rovněž vyjádření Evropské komise uvedené pod č. j. IP/04/1210 z 13. října 2004<sup>69</sup>.

Aby tak nebylo neoprávněně bráněno volnému pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmět souvisí s informačními technologiemi, je nezbytné především co nejcitlivěji specifikovat předmět plnění této veřejné zakázky. Takový předmět plnění nesmí odkazovat na konkrétní výrobky ani obsahovat detailní specifikace požadovaných vlastností vymezených například pomocí kmitočtů procesorů. Tyto kmitočty totiž často přímo úměrně nereflektují výkon počítače, a proto je lepší požadovaný předmět plnění vymežit pomocí tzv. benchmarků, tedy jakýchsi indexů výkonnosti požadovaného hardware. Doporučit lze rovněž doplnit popis předmětu plnění příslušné veřejné zakázky o popis stávajícího stavu informační infrastruktury zadavatele, aby uchazeči mohli zadavateli poskytnout plnění plně kompatibilní s jeho stávajícím hardware i software.

### **Stavební práce**

Zadávání veřejných zakázek na stavební práce tvoří specifickou oblast práva veřejných zakázek. Jeho specifika souvisí nejen s vyšším finančním objemem těchto zakázek, který je dán jejich zvláštním charakterem (nutnost nákupu velkého množství drahého stavebního materiálu a „placení“ mnoha členů stavebního realizačního týmu), ale rovněž zvláštními požadavky na prokazování kvalifikace. Ačkoli se může na první pohled zdát, že se zde snad ani nemohou objevovat překážky volného pohybu zboží, opak je často pravdou.

---

<sup>69</sup> viz Public procurement: Commission examines discriminatory specifications in supply contracts for computers in four Member States. Europa [online]. [cit. 2011-2-1]. Dostupné z <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1210&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>



Restriktivní a potenciálně i diskriminační požadavky se totiž projevují nejen v rámci kvalifikace, ale rovněž při definici předmětu samotné veřejné zakázky. Nežádka kdy se zde objevují velice detailní popisy stavebního materiálu, který bude vybraný uchazeč povinen pro realizaci předmětu dotčené veřejné zakázky použít. Obdobně jako v předchozím případě i zde v obecné rovině platí, že zadávací dokumentace včetně příloh (zde typicky technická specifikace předmětu plnění) nesmí obsahovat odkazy na konkrétní výrobky (tedy například na tvárnice značky YTONG), ale měla by pouze obecným způsobem definovat požadované stavební materiály<sup>70</sup>.

Je nutno podotknout, že u veřejných zakázek na stavební práce se velice často uplatňuje regionální prvek jednotlivých členských států Evropské unie, který ovšem ve většině případů nelze považovat za diskriminační. Z tohoto důvodu je přípustné, aby zadavatel například z Rakouska detailně specifikoval, z jakých materiálů mají být vyrobeny „dřevěné“ sruby jako součást zástavby rakouské turistické vesnice. Tento jeho postup je ospravedlnitelný, neboť sruby vystavené z jiného typu stavebního materiálu (například jiného typu dřeva) by znamenaly znatelný zásah do (především vizuální) jednotnosti okolní zástavby.

Ještě častěji bývá pro narušení volného pohybu zboží využíván článek 36 Smlouvy o fungování Evropské unie, který mimo jiné stanoví, že volný pohyb zboží je přípustné omezit, pokud jde o případy ochrany veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví a života lidí. Aplikaci tohoto ustanovení lze často vysledovat u výstavby objektů v záplavových oblastech, kdy je nezbytné, aby tyto objekty (ať už obytné domy nebo např. přehradu) byly vystaveny z materiálů, které do co možná nejvyšší možné míry odolají záplavám, případně minimalizují negativní dopady těchto přírodních katastrof. V takových případech je přípustné, aby zadavatel detailně specifikoval, z jakých materiálů má být předmětný objekt vybraným uchazečem vystavěn. Toto je ovšem třeba vykládat ve světle zásady proporcionality (nastolení spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem a ochranou základních práv jednotlivce<sup>71</sup>), která je obecně uznávanou podpůrnou

---

<sup>70</sup> typicky pomocí parametrů jako jsou izolační vlastnosti, absorpce vlhkosti a hluku, odolnost vůči oděru apod.

<sup>71</sup> viz Jedličková, B. Pojem veřejného zájmu v mezinárodní praxi. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-1]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pojem-verejneho-zajmu-v-mezinarodni-praxi-58588.html>>

zásadou jak zadávání veřejných zakázek<sup>72</sup>, tak práva mezinárodního obchodu obecně. Zadavatel tak zde bude nepochybně oprávněn stanovit konkrétní parametry stavebního materiálu, ze kterého mají být vytvořeny základy příslušného stavebního objektu. Na druhou stranu již nebude přípustné, aby takto postupoval například v případě specifikace požadované střešní krytiny tohoto objektu (za předpokladu, že tato střešní krytina nemá vliv na vlastnosti stavby týkající se její odolnosti vůči záplavám). Navíc i zde platí obecný princip, že pokud zadavateli některý z uchazečů nabídne co do požadovaných vlastností stavební materiál na minimálně stejné úrovni, který navíc podpoří referencemi o úspěšně realizovaných stavebních projektech s obdobným předmětem a rozsahem plnění, není v teoretické rovině přípustné, aby takový uchazeč byl ze zadávacího řízení z tohoto důvodu bez dalšího vyloučen. Speciálně u uchazečů z jiných (v oblasti stavebnictví často navíc rozvinutějších) členských států Evropské unie totiž nelze vyloučit, že jsou tito uchazeči schopni požadovaný objekt vystavět pomocí materiálů a postupů, které dosud nebyly zadavateli známy (při zachování požadovaných vlastností a respektování účelu příslušného stavebního objektu).

### **Zbraně jako předmět veřejných zakázek**

Velice specifickou kategorií komodit, nejen z pohledu volného pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie, tvoří zbraně, resp. vojenský materiál. Zbraně totiž spadají do tzv. kategorie výjimek, čehož důsledkem je, že zadavatelé (v tomto případě ministerstvo obrany členského státu nebo přímo armádní složka členského státu) nejsou při zadávání veřejných zakázek, jejichž předmět je tvořen právě vojenským materiálem, povinni postupovat dle národních právních předpisů týkajících se zadávání veřejných zakázek. Tato výjimka je odůvodněna důsledným zabezpečením obranyschopnosti státu a potřebou okamžitě reagovat na vykrytí případné poptávky.<sup>73</sup>

Na druhou stranu, pokud se příslušný zadavatel členského státu rozhodne výjimky uvedené v předchozím odstavci nevyužít a dotčenou veřejnou zakázku zadat standardním způsobem (tedy otevřeně, s možností účasti dodavatelů ze všech členských

---

<sup>72</sup> touto zásadou argumentuje například ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 1. dubna 2009, č.j. R140/2008/VZ-116/2009/310/ASc

<sup>73</sup> viz Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 128

států Evropské unie), je oprávněn nastavit velice přísná kritéria pro kvalifikaci dodavatelů i pro samotný předmět plnění. Tato skutečnost, tedy nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky na hranici obecných zásad zadávání veřejných zakázek, je odůvodněna právě specifickostí kategorie vojenského materiálu jako takového, jakož i jeho účelem. Vojenský materiál má totiž primárně sloužit k ochraně zdraví a života lidí, což je naprosto dostačující důvod pro přísné nastavení zadávacích podmínek, které hraničí s omezováním volného pohybu zboží mezi členskými státy Evropské unie.

I přes shora uvedenou možnost přísného nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, jejímž předmětem je vojenský materiál, bývá v drtivé většině případů využívána první možnost uvedená v textu této subkapitoly, tedy zadání předmětné veřejné zakázky zcela mimo režim normativní úpravy zadávání veřejných zakázek (myšleno napřímo předem určenému dodavateli). Vzhledem k tomu, že obranný průmysl zaměstnává velké počty lidí a bývá také často alespoň v částečném vlastnictví státu, je v zájmu státu zadávat zakázky prioritně svým vlastním podnikům. Protože tak ale činí všechny státy, trh je roztržštěný a neexistuje konkurence. Přežívají firmy, které by za normálních podmínek musely ustoupit efektivnějším konkurentům.<sup>74</sup> Dalším z důvodů této skutečnosti je i fakt, že národní právní předpisy členských států jednoduše nejsou, co do části týkající se zadávání veřejných zakázek na pořízení vojenského materiálu, příliš sladěny, což mnohdy brání účinnému otevření možnosti, aby se této veřejné zakázky účastnili všichni v úvahu připadající dodavatelé z kteréhokoli členského státu Evropské unie.

Přitom vytvoření evropského trhu s obranným vybavením (*European Defence Equipment Market – EDEM*) a rovnými podmínkami jak na evropské, tak na celosvětové úrovni je jedním z cílů Evropské unie. Členské státy by se měly rovněž podílet na hlubším rozvoji diverzity evropské dodavatelské základny v oblasti obrany, zejména prosazováním zapojení malých a středních podniků a netradičních dodavatelů

---

<sup>74</sup> viz Veřejné zakázky v oblasti obrany. EurActiv [online]. [cit. 2011-2-3]. Dostupné z <<http://www.euractiv.cz/bezpecnost-a-spravedlnost0/link-dossier/veejn-zakzky-v-oblasti-obrany>>

do evropské obranné technologické a průmyslové základny, podporou průmyslové spolupráce a prosazováním účinných a aktivních subdodavatelů.<sup>75</sup>

Na základě shora uvedeného a i s přihlédnutím k blížícímu se vypršení transpoziční lhůty Obranné směrnice lze tedy v této oblasti do budoucna očekávat významný vývoj směřující k vytvoření evropského trhu s obranným vybavením (materiálem). Ovšem s ohledem na nezanedbatelný vliv „zavedených dodavatelů“ vojenského materiálu na hospodářství i politiku členských států Evropské unie nelze dle názoru autora této rigorózní práce očekávat vytvoření skutečného evropského trhu s obranným vybavením dříve, než v roce 2015.

## **2.3. Volný pohyb služeb**

### **2.3.1. Obecný popis**

Svoboda poskytovat služby na vnitřním trhu Evropské unie znamená, že jejich poskytovatel (obchodník, podnikatel, živnostník, zástupce svobodných povolání aj.) může provozovat svou činnost v kterémkoli jiném členském státě, za stejných podmínek, jako příslušníci tohoto státu. Tedy: bez diskriminace na základě státní příslušnosti, za stejných podmínek jako příslušníci hostitelského státu. Služba může být poskytována buď usazením v jiném členském státě (např. bankou nebo jinou finanční institucí, zřízením obchodu, hotelu, servisu aj.) nebo přes hranice (poskytováním pojišťovacích služeb, poradenstvím aj.).<sup>76</sup> Smlouva o fungování Evropské unie podává demonstrativní výčet příslušných služeb dotčených předmětnými svobodami, který obsahuje například činnosti průmyslové či obchodní povahy, výkon svobodných povolání, bankovní a pojišťovací služby a dále též služby, které úzce souvisí s oblastí informačních a telekomunikačních technologií. Služby samotné mohou být poskytovány samostatnými živnostníky, obchodními společnostmi nebo konsorciemi společností. Pokud v pozici poskytovatele služeb vystupují obchodní společnosti, nemusí být vlastněny či ovládány příslušníky členského státu, ve kterém mají sídlo, stejně jako zaměstnanci

---

<sup>75</sup> viz článek 3 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES

<sup>76</sup> viz. Urban, L. Volný pohyb služeb. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-2-6]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8735/sekce/volny-pohyb-sluzeb/>>

společnosti poskytující služby v jiném členském státě nemusí být občany Evropské unie.<sup>77</sup>

Typologicky je možno rozlišovat aktivní a pasivní způsob poskytování služeb mezi subjekty majícími svá sídla v odlišných členských státech Evropské unie. V rámci aktivního způsobu poskytování služeb je to poskytovatel služby, kdo se přemísťuje do jiného členského státu právě za účelem poskytování dotčené služby (typicky advokát). Naopak, definičním znakem pasivního způsobu poskytování služeb je, že se přemísťuje příjemce služby do členského státu poskytovatele této služby (typicky léčení pacientů v zahraničních zdravotnických zařízeních). Nutno dodat, že především v souvislosti s rozvojem oblasti informačních technologií lze identifikovat ještě třetí způsob poskytování služeb, kdy se mezi členskými státy přemísťuje pouze samotná služba, zatímco poskytovatel i příjemce služby zůstávají ve svých členských státech.

### **Právo usazování**

Právo usazování zahrnuje právo zahájit a provozovat samostatně výdělečnou činnost a zakládat a řídit podniky pro trvalou činnost stálé a nepřetržité povahy podle stejných podmínek, jež jsou stanoveny právními předpisy členského státu o usazování vztahujícími se na jeho vlastní státní příslušníky.<sup>78</sup> Naproti tomu právo poskytování služeb je vykonáváno z původního státu, tedy bez toho, aby byl poskytovatel služby nucen přenést své sídlo (místo pobytu) do jiného členského státu Evropské unie (do členského státu příjemce služeb). Rovněž samotnou povahu poskytování služeb lze charakterizovat jako úkony převážně jednorázové. Pokud jde o svobodu usazování, mohou členské státy požadovat od občanů jiných členských států Evropské unie splnění všech podmínek, které při zahájení hospodářské činnosti kladou na vlastní občany. Poskytovatelé dočasných služeb by oproti tomu neměli podléhat veškerým národním

---

<sup>77</sup> volně přeloženo z Fairhurst, J. Law of the European Union. Fifth edition. Pearson Education Limited : Harlow, England, 2006, s. 338

<sup>78</sup> viz Fulmini, A. Svoboda usazování, volný pohyb služeb a vzájemné uznávání diplomů. Evropský parlament [online]. [cit. 2011-2-6]. Dostupné z <[http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact\\_sheets/info/data/market/market/article\\_7193\\_cs.htm](http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/market/market/article_7193_cs.htm)>

opatření, ale jen těm, která jsou opodstatněna nadřazenými důvody obecného zájmu, např. ochranou spotřebitele, a pokud jsou přiměřená.<sup>79</sup>

Jak vyplývá ze shora uvedeného, hranice mezi oběma svobodami je nemálo kdy velice tenká a často může docházet i k jejímu stírání. Nutnost přesněji vymezit rozdíl mezi oběma svobodami vyplývá především z toho, že režim pohybu služeb je pro poskytovatele výhodnější – nemusí se plně podřizovat právnímu řádu státu, v němž činnost vykonává, neboť v něm není usazen – je pouze „hostem“ plně podřízeným pravidlům státu, kde má své sídlo.<sup>80</sup> Obě předmětné svobody lze rozlišovat na základě dvou kritérií. Prvním rozlišovacím kritériem je, zda došlo ve státě příjemce služby k založení nové společnosti - pobočky (zpravidla dceřiné společnosti), která je vybavena právní subjektivitou. Druhé rozlišovací kritérium pak navazuje na to první, neboť na jeho podkladě se zkoumá, zda takto založená pobočka vyvíjí svým charakterem trvalou, pravidelnou, opakující se a kontinuální (tedy nikoli jednorázovou) činnost.<sup>81</sup>

### **Přípustná omezení**

Na právo poskytování služeb, stejně tak jako na právo usazování, nelze nahlížet jako na práva absolutní. Naopak mohou být v jisté míře a za splnění stanovených podmínek omezeny, a to hned na základě několika skutečností. Z toho vyplývající situace, kdy příslušníkovi cizího členského státu Evropské unie nejsou v určitých případech přiznána práva ve stejném rozsahu, v jakém je požívají příslušníci tohoto členského státu. Pokud jsou ovšem splněny dále uvedená kritéria, je na taková omezení nutno nahlížet jako na dovolená omezení, která nemají diskriminační charakter.

Vedle obligátních důvodů pro omezení dotčených svobod, jako je ochrana veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví, jde například o omezení účasti cizích státních příslušníků na výkonu státní moci. Ve světle tohoto omezení nejsou osoby

---

<sup>79</sup> viz Ryšavá, J., Joklová, K., Petsch, W. a kol. Volný pohyb zboží v otázkách a odpovědích [online]. EIC : Praha, 2006, str. 9. Dostupné z <[http://portal.mpsv.cz/eures/zamestnavatele/eic\\_-\\_volny\\_pohyb\\_sluzeb\\_v\\_otazkach\\_a\\_odpovedich.pdf](http://portal.mpsv.cz/eures/zamestnavatele/eic_-_volny_pohyb_sluzeb_v_otazkach_a_odpovedich.pdf)>

<sup>80</sup> viz Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, str. 171

<sup>81</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 30. listopadu 1995 ve věci C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano

jiného členského státu oprávněny se usazovat ani poskytovat služby takovým osobám, které, ač nemusí nutně být zaměstnanci státní správy, mohou vykonávat činnost, která je spojena, byť jen příležitostně, s výkonem veřejné moci. K tomuto lze zmínit zajímavý rozsudek SD EU ve věci Reyners<sup>82</sup>, kde SD EU judikoval, že činnost advokáta, který ze své podstaty ovlivňuje jednání soudu (tedy státního orgánu), se nepovažuje za výkon státní (veřejné) moci a výše uvedené omezení se tedy na něj nevztahuje (pan Reyners byl nizozemským státním příslušníkem, který vystudoval práva v Belgii a kterému byl odmítnut zápis do belgické advokátní komory, protože neměl belgickou státní příslušnost).

Další omezení předmětných svobod může být spojeno s obtížemi při osvědčování kvalifikačních předpokladů, které jsou nezbytné pro výkon určitých povolání. Přestože je totiž na úrovni Evropské unie normativně zakotven princip vzájemného uznávání dosaženého (a osvědčeného) vysokoškolského vzdělání, bez ohledu na to, jak bylo tohoto stupně kvalifikace dosaženo, platí zde, s odkazem na článek 53 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie, zvláštní režim pro lékařská, ostatní zdravotnická a farmaceutická povolání.

Konečně posledním kategorie dovolených omezení předmětných svobod souvisí s možností členských států Evropské unie zavést a uplatňovat specifické požadavky pro výkon některých povolání, které jsou odůvodněny snahou o zajištění dostatečné kvality poskytovaných služeb. Příkladem může být požadavek nizozemské advokátní komory, aby advokáti vykonávající svou praxi v Nizozemsku současně měli v této zemi i bydliště. Soudní dvůr stanovil<sup>83</sup>, že takový požadavek je v souladu s evropským právem, avšak jen tehdy, pokud je založen na nediskriminačním principu, je odůvodněn veřejným zájmem (z hlediska profesní etiky, odpovědnosti apod.) a je proporcionálně přiměřený.

### **2.3.2. Projevy volného pohybu služeb ve vztahu k veřejným zakázkám**

V oblasti mezinárodního obchodu dochází velice často k průniku množin veřejných zakázek a zásady volného pohybu služeb. Pojmem veřejné zakázky v kontextu této

---

<sup>82</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 21. června 1974 ve věci 2/74 Jean Reyners v. Belgian State

<sup>83</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 3. prosince 1974 ve věci 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid

kapitoly jsou míněny především veřejné zakázky, jejichž předmětem je poskytování služeb, stejně se ovšem může jednat rovněž o veřejné zakázky na dodávky či stavební práce, jejichž předmět plnění s poskytováním služeb souvisí. Předmětem této kapitoly bude nastínění nejtypičtějších a nejproblematictějších projevů zásady volného pohybu služeb ve vztahu k veřejným zakázkám.

### **Technické kvalifikační předpoklady – seznam významných služeb**

Nastavení technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem na jedné straně a prokázání jejich splnění uchazečem na straně druhé je jednou z nejproblematictějších fází zadávacího řízení většiny veřejných zakázek. Primární zodpovědnost zde leží na zadavateli, který musí nastavit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.<sup>84</sup> Zadavatel tak prostřednictvím nastavení technických kvalifikačních předpokladů vymezuje okruh potenciálních dodavatelů, kteří dle jeho názoru vládnou dostatečně vysokou úrovní odbornosti ve spojení s relevantními zkušenostmi se zakázkami obdobného rozsahu i charakteru potřebnými k realizaci předmětu plnění jím zadávané zakázky. Zde je nutno poznamenat, že se svým způsobem jedná o jistou formu diskriminace, neboť zadavatel tímto současně vylučuje z účasti v zadávacím řízení takové dodavatele, kteří jím vymezenou minimální úroveň kvalifikace nesplňují (pokud k prokázání splnění chybějící části kvalifikace nevyužijí subdodavatele).

Jednou z klíčových a nejčastěji využívaných součástí technických kvalifikačních předpokladů je požadavek zadavatele, aby uchazeči předložili seznam významných služeb (potažmo dodávek či stavebních prací), které realizovali v posledních 3 letech (potažmo 5 letech v případě stavebních prací) a které splňují zadavatelem stanovená kritéria. Zadavatelem požadované významné služby by ovšem co do předmětu a rozsahu (hodnoty) měly plně korelovat s předmětem jím zadávané veřejné zakázky. Za jistou formu obrácené diskriminace a omezování volného pohybu zboží lze označit situace, kdy zadavatel zadávající zakázku se složitým předmětem plnění (typicky veřejné zakázky na služby v oblasti informačních technologií) nastaví minimální úroveň významných služeb mnohem přísněji, než samotný předmět plnění jím zadávané veřejné zakázky. Typickým případem může být, kdy hodnota jím požadovaných

---

<sup>84</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. ledna 2010, č.j. R66/2009/VZ-16357/2009/310/JSI



realizovaných významných služeb několikanásobně převyšuje předpokládanou hodnotu zadávané veřejné zakázky. Zadavatelé jsou přitom vedeni jednoduchou představou – mají za to, že na národním trhu neexistuje žádný vhodný dodavatel, který by dle jejich názoru realizoval předmět plnění jimi zadávané veřejné zakázky v požadované kvalitě. Na druhou stranu jsou přesvědčeni, že v ostatních členských státech Evropské unie se takových potenciálních uchazečů nachází hned několik, a tak se je tímto snaží „nalákat“ a současně z účasti v zadávacím řízení vyloučit národní uchazeče (kteří by ovšem v mnoha případech byli schopni předmět plnění dotčené veřejné zakázky realizovat zcela rovnocenně, v zadavatelem požadovaném rozsahu i kvalitě). Tento jev se vyskytuje především u veřejných zakázek na služby, neboť v jejich případě se často stírá rozdíl mezi národním a zahraničním dodavatelem, a to především z toho důvodu, že se zde minimalizují zvýšené náklady za poskytnutí předmětu plnění zahraničním dodavatelem (náklady za přepravu). Je na něj ovšem nahlíženo jako na jev diskriminační a takto je rovněž posuzován národními přezkumnými orgány dohlížejícími na oblast zadávání veřejných zakázek v každém z členských států Evropské unie (a podléhá rovněž jakési supervizi ze strany SD EU).

### **Technické kvalifikační předpoklady – ISO certifikáty**

Dalším problematickým bodem v rámci technických kvalifikačních předpokladů často bývá požadavek zadavatele na předložení certifikátu systému řízení jakosti, respektive vymezení minimální požadované úrovně tohoto certifikátu. Tímto certifikátem je myšlena certifikace řady ISO (*International Organization for Standardization*) 9000, kterou lze případně substituovat jinými doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti v podniku uchazeče. Členské státy, potažmo příslušné národní technicko-normalizační instituty, dotčenou mezinárodní normu (tedy normu ISO 9001:2000) pouze přejímají.

Požadavek zadavatele, aby uchazeči prokázali příslušnou část technických kvalifikačních předpokladů předložením certifikátu systému řízení jakosti ISO 9001:2001, je požadavkem velmi běžným a na první pohled by jeho splnění nemělo činit potíže. V některých případech se ovšem lze setkat se situací, kdy uchazeč k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu předloží certifikát ISO 9001:2000 (tedy nikoli 9001:2001), kterýžto zadavatel neuzná jako doklad prokazující

splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu a tohoto uchazeče tak ze zadávacího řízení vyloučí (či ho přinejmenším v tomto bodě vyzve k doplnění kvalifikace). Tyto situace jsou ovšem zapříčiněny chybnou interpretací číselného označení norem ISO ze strany zadavatele. Zatímco mezinárodní technická norma ISO 9001:2000 pochází, jak lze dovodit z jejího číselného označení, z roku 2000, členské státy tuto normu přeložily a posléze převzaly zpravidla o rok později. Jejich národní technické normy ISO tedy nejčastěji nesou označení ISO 9001:2001, kdy číslovka 2001 znamená rok převzetí. Co do obsahu i požadavků jde přitom i normy zcela totožné<sup>85</sup>. Pokud tedy uchazeč předkládá normu ISO 9001:2000, znamená to buďto, že jde o certifikát vydány přímo na základě mezinárodní technické normy ISO 9001:2000, anebo že jde o příslušníka státu, který dotčenou technickou normu přejal ještě v roce 2000. V žádném případě však tuto skutečnost nelze posoudit jako nesplnění kvalifikace.

### **Technické kvalifikační předpoklady – doklady o vzdělání**

Pokud zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů požaduje, aby uchazeč předložil seznam realizačního týmu, který se bude podílet na plnění předmětu jím zadávané veřejné zakázky, často v souvislosti s tím rovněž požaduje, aby uchazeči doložili doklady o vzdělání a kvalifikaci těchto osob (tedy především vysokoškolské diplomy a certifikáty o absolvované zkoušce z cizího jazyka). Problematické ovšem je, že tyto doklady jsou velmi často vydávány pouze v cizím jazyce a musí tak k nim být přiložen jejich úředně ověřený překlad do českého jazyka, což lze, z pohledu autora této rigorózní práce, hodnotit jako přepjatý formalismus v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Tento případ se týká například vysokoškolských diplomů vydávaných absolventům Univerzity Karlovy v Praze. Tato univerzita je specifická hned dvěma skutečnostmi. Zaprvé, jedná se o jednu z nejstarších a nejváženějších univerzit v Evropě. A zadruhé, tato univerzita vydává diplomy svým absolventům v latině. Pokud je tedy členem realizačního týmu uchazeče absolvent Karlovy univerzity a zadavatel požadoval předložení osvědčení o vysokoškolském vzdělání jednotlivých členů realizačního týmu, musí uchazeč ve vztahu k tomuto členovi realizačního týmu vložit do nabídky nejen kopii jeho vysokoškolského diplomu v latině (který je pro 95% osob posuzujících

---

<sup>85</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. srpna 2002, č.j. VZ/S115/02-151/3803/02-SP

splnění kvalifikace naprosto srozumitelný), ale rovněž úředně ověřený překlad tohoto diplomu do českého jazyka<sup>86</sup> (resp. do jazyka členského státu, v němž je zadávací řízení realizováno). Na samotný překlad lze navíc, z jistého úhlu pohledu, nahlížet jako na jistou formu devalvace vysokoškolského diplomu.

Obdobná situace platí též pro certifikáty osvědčující typicky dosaženou jazykovou úroveň některého ze členů realizačního týmu. Rovněž tyto certifikáty musí být přeloženy do jazyka členského státu, v němž je zadávací řízení realizováno (pochopitelně se tento požadavek netýká zemí, jejichž úředním jazykem je stejný jazyk, v jakém je dotčený certifikát vyhotoven, což může mít „pikantní příchuť“ například v případě zemí, které oficiálně užívají více úředních jazyků). Absurditu tohoto požadavku lze demonstrovat na příkladě, kdy český zadavatel požaduje předložení certifikátu, že jeden z členů realizačního týmu vládne angličtinou na úrovni CAE (*Certificate in Advanced English*). Z certifikátu CAE vydaného v anglickém jazyce tato skutečnost nepochybně vyplývá, ovšem z překladu se lze dočíst pouze skutečnost, že tento doklad osvědčuje, že člen realizačního týmu je vlastníkem „certifikátu v pokročilé angličtině“ což gramatickým výkladem nedokazuje, že jde o certifikát na úrovni CAE (na rozdíl od textace certifikátu v anglickém jazyce, ze které tato skutečnost výslovně vyplývá).

### **Jednací řízení bez uveřejnění**

Jednací řízení bez uveřejnění<sup>87</sup>, jako samostatný druh zadávacího řízení, představuje svoji povahou výjimečný postup zadavatele, který je zadavatel oprávněn použít výlučně za naplnění zákonem (potažmo Zadávací směrnici pro veřejné zadavatele a Sektorovou směrnici) taxativně stanovených podmínek. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že tento druh zadávacího řízení je jediným druhem řízení, pro který neplatí zákonná povinnost uveřejnit jeho zahájení vůči neomezenému počtu potencionálních dodavatelů, zadavatel oslovuje pouze předem určené subjekty a z povahy věci tak dochází, ač k zákonem (potažmo Zadávací směrnici pro veřejné zadavatele a Sektorovou směrnici)

---

<sup>86</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. dubna 2010 č.j. S344/2009/VZ-2916/2010/510/HOD

<sup>87</sup> terminologií Smlouvy o fungování Evropské unie „vyjednávací řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce“

předvídanému, omezení hospodářské soutěže.<sup>88</sup> Možnost přímého oslovení jednoho nebo více dodavatelů, se kterými bude posléze zadavatel vyjednávat smluvní podmínky, je dána zejména tehdy, jestliže existuje objektivní a zákonem aprobovaný zájem na tom, aby zakázka byla udělena dřívějšímu obchodnímu partnerovi, nebo v případech, kdy na zadání veřejné zakázky obecně použitelným způsobem, tj. otevřeným nebo užším řízením, není objektivně dostatek časového prostoru, popř. jestliže takové předchozí zadávací řízení nebylo úspěšné.<sup>89</sup>

Nadto je jednací řízení bez uveřejnění specifické rovněž tím, že zadavatel nemusí dodržovat veškerá obecná procesní pravidla poplatná pro zadávací řízení. Zadavatel je tak mnohdy (na základě národní úpravy práva zadávání veřejných zakázek) oprávněn zrušit zadávací řízení bez udání důvodu, a to kdykoli až do doby uzavření smlouvy, anebo není povinen ustanovovat hodnotící komisi a ani komisi pro otevírání obálek. Právě podobnost s pravidly klasického kontraktačního řízení spolu s výše uvedenými specifiky vyvolává snahu zadavatelů zadávat veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění i v případech, kdy k tomu nejsou oprávněni. Konkrétně je láká vidina rozhodující role jejich subjektivního úsudku při výběru dodavatele a rovněž časová nenáročnost jednacího řízení bez uveřejnění.<sup>90</sup>

Jedním z nejčastěji využívaných důvodů pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, který současně výraznou mírou zasahuje do sféry volného pohybu služeb, je důvod zakotvený v článku 31 odst. 1 písm. b) Smlouvy o fungování Evropské unie. Na podkladě tohoto ustanovení je veřejný zadavatel oprávněn zadat veřejnou zakázku prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže zakázka může být z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů spojených s ochranou výlučných práv zadána pouze určitému hospodářskému subjektu. Aplikace tohoto důvodu pro zadání veřejné zakázky působí na první pohled značně diskriminačně a netransparentně, a proto musí být důvody pro jeho využití vždy řádně odůvodněny (a navíc pochopitelně řádně naplněny).

---

<sup>88</sup> viz Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 104

<sup>89</sup> viz Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 180

<sup>90</sup> viz Vršecký, R. Nezákonné zadávání formou jednacího řízení bez uveřejnění. Právní rádce, 2009, č. 2, str. 34

Předně je důležité vymežit, na jakém geograficky vymezeném území musí oslovený dodavatel jako jediný být schopen zadavateli nabídnout poptávané plnění (zde především plnění spočívající v poskytnutí určité služby) v požadovaném rozsahu a kvalitě. Komentářová literatura k ZVZ v tomto ohledu stanoví, že se musí jednat o jediného dodavatele na území členských států Evropské unie<sup>91</sup>, potažmo i na celém světě<sup>92</sup> (rozhodně tak nepostačí, jde-li dle informací zadavatele o jediného dodavatele v členském státě, ve kterém je dotčená veřejná zakázka zadávána).

Za další, technickými, uměleckými ani autorskoprávními důvody není formulování zadávací dokumentace pomocí odkazů na obchodní firmy nebo na jiné znaky příznačné pro jiné určitého dodavatele nebo výrobce, a to ani formou skrytých odkazů na technické parametry příznačné pro určitého dodavatele.<sup>93</sup> Judikatura dále dovodila<sup>94</sup>, že o technické důvody se nemůže jednat, pokud zadavateli bylo již při zadávání původní veřejné zakázky známo, že bude chtít zadat další veřejnou zakázku navazující na předmět plnění původní veřejné zakázky. Obdobně není zadavatel oprávněn zadat veřejnou zakázku prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění s odkazem na ochranu výhradních (výlučných) práv tehdy, pokud výhradní práva o své vůli a vědomě vytvořil předchozím uzavřením smluv, aniž by to bylo vzhledem k předmětu plnění nezbytné k realizaci veřejné zakázky.<sup>95</sup> Stejně tak nelze připustit znevýhodňování některých dodavatelů na základě neznalosti IT prostředí zadavatele. Nepřípustnou je diskriminace dodavatelů, kteří potřebné znalosti o IT prostředí nemají, ale mohou je získat dodatečně – tedy během realizace dané veřejné zakázky s tím, že zadavatel by měl k tomu poskytnout dodavatelům patřičnou součinnost. Stejně tak nelze vyloučit možnost, že i jiní dodavatelé mohou disponovat zaměstnanci, kteří mají dostatečné zkušenosti a znalosti pro realizaci veřejné zakázky.<sup>96</sup>

S ohledem na charakter tohoto druhu zadávacího řízení je zadavatel oprávněn při zadání veřejné zakázky využít jednacího řízení bez uveřejnění pouze tehdy, jestliže dodrží výše

---

<sup>91</sup> viz Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha : ASPI, 2006, str. 123

<sup>92</sup> viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 195

<sup>93</sup> srovnej Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách. Olomouc : ANAG, 2007, str. 104

<sup>94</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. ledna 2008, č.j. R202,203/2007/02-02434/2008/310-Hr

<sup>95</sup> viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2005, sp. zn. 31 Ca 101/2004

<sup>96</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. července 2010 č.j. R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc

uvedená pravidla, stejně tak jako další povinnosti vyplývající pro něj z národních předpisů i předpisů na úrovni Evropské unie. Shora uvedený důvod pro aplikaci tohoto druhu zadávacího řízení se využívá především v oblasti informačních technologií (typicky implementace upgrade pro software či informační systém, který byl poskytnut týmž dodavatelem), proto tento důvod pro aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění nejvíce zasahuje právě do oblasti volného pohybu služeb.

### **Účast akciových společností ve veřejných zakázkách v České republice**

Dne 15. 9. 2010 nabyla v České republice účinnosti novela ZVZ, která, mimo jiné, modifikovala stávající základní kvalifikační předpoklady. Jednou z novinek v této oblasti kvalifikace bylo, že se od účinnosti dotčené novely nemohly o účast ve veřejných zakázkách ucházet akciové společnosti, které měly vydány akcie na majitele (doručitele). Tento omezující požadavek byl trnem v oku i Evropské unii, která již z tohoto důvodu zahájila s Českou republikou vytýkácí řízení. Snaha vyloučit netransparentní společnosti je však logická. Z databáze veřejných zakázek za rok 2009, kterou zpracovala společnost Czech Credit Bureau, jak uvedly Hospodářské noviny, vyplývá, že z celkového počtu 8852 veřejných tendrů jich přes 1200 získaly právě společnosti s akciemi na majitele.<sup>97</sup>

Jistá krátkozrakost tohoto kvalifikačního požadavku tkví v tom, že z účasti na veřejných zakázkách byly vyloučeny rovněž ty akciové společnosti, které mají vydány akcie na majitele v zaknihované podobě, a to přestože jsou jednotliví akcionáři v případě takových společností snadno dohledatelní v evidenci zaknihovaných cenných papírů. Současně je tento sporný požadavek možno obejít, a to například vytvořením dceřiné společnosti s akciemi na jméno, která by se veřejných zakázek účastnila namísto své mateřské společnosti.

Zajímavým efektem dotčeného základního kvalifikačního předpokladu bylo, že hned několik společností v reakci na nastalou situaci přistoupilo ke změně formy akcií z akcií na majitele na akcie na jméno (například společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s., OMNIPOL a.s. či Dalkia Česká republika, a.s.).

---

<sup>97</sup> viz Dražka, Š. Další novela zákona o veřejných zakázkách. Konkursní noviny [online]. [cit. 2011-2-10]. Dostupné z <<http://www.kn.cz/clanek.html?ida=2551>>

Čeští zákonodárci si naštěstí uvědomili závažnost situace a toto sporné ustanovení s účinností od 30. 12. 2010 novelizovali do té podoby, že akciové společnosti, které se chtějí ucházet o příslušnou veřejnou zakázku, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 % (předmětný požadavek se tedy již neváže pouze na akciové společnosti, které mají vydány jen akcie na jméno a umožňuje tak účast v zadávacích řízeních i akciovým společnostem, které mají vydány rovněž akcie na majitele).

Nicméně je na tomto místě třeba konstatovat, že Česká republika tímto ustanovením, účinným pro veřejné zakázky zahájené mezi 15. 9. 2010 a 29. 12. 2010, narušovala jednu z primárních svobod vnitřního trhu Evropské unie, konkrétně svobodu poskytování služeb, resp. svobodu usazování. Pokud totiž zahraniční společnost s akciemi na majitele získá možnost podnikat v libovolném členském státě Evropské unie, kde jsou akcie v této formě povoleny, může se na základě výše uvedených svobod účastnit veřejných zakázek v kterémkoli jiném členském státě Evropské unie. České republice tak potenciálně hrozilo, že vůči ní zahájí mezinárodní arbitráže společnosti, které byly na podkladě tohoto základního kvalifikačního předpokladu neoprávněně vyloučeny z možnosti ucházet se o veřejné zakázky v České republice.

## **2.4. Volný pohyb osob**

### **2.4.1. Obecný popis**

Volný pohyb osob, zahrnující fyzické osoby a právnické osoby, má svůj základ v primárním komunitárním právu. Volný pohyb osob je příkladem progresivního vývoje komunitárního práva a jeho vazby na Evropskou unii. K tomuto vývoji přispěla judikatura SD EU a sekundární právo, které postupně rozšiřovaly osobní a věcnou působnost této svobody. K významným změnám došlo i novelami zakládacích smluv v důsledku Jednotného evropského aktu v roce 1988, Maastrichtské smlouvy a Amsterodamské smlouvy. Předpoklady pro odstranění dalších překážek svobodného pohybu osob, zejména v podobě hraničních kontrol, obsahují Schengenská úmluva z roku 1985 (Schengen I) a Schengenská úmluva z roku 1990 (Schengen II).<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> viz Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str. 460

Právě prostřednictvím Maastrichtské smlouvy bylo s účinností k 1. listopadu 1993 zavedeno občanství Evropské unie. Institut evropského občanství je vyjádřením myšlenky evropské pospolitosti a důkazem, že evropská integrace již dávno překročila ekonomický rámec. Je třeba ovšem hned na počátku jasně uvést, že občanství Unie není institutem analogickým státnímu občanství. Je jen jakousi „nadstavbou“, která ponechává státní občanství jednotlivých členských států nedotčeno. Nenahrazuje je, pouze je doplňuje určitými právy na unijní úrovni.<sup>99</sup>

Vedle své ekonomické funkce, umožňující volný pohyb výrobních faktorů, byly a jsou ustanovení o volném pohybu interpretovány ve světle skutečnosti, že ekonomickými faktory zde jsou i lidé, a nejen neživé objekty, a proto jim byla přiznávána sociální a jiná podpůrná práva.<sup>100</sup> Svoboda volného pohybu osob je velmi rozsáhlá a nelze ji tedy zjednodušit na pouhou možnost přemísťování osob z jednoho členského státu do druhého (tedy na významné omezení kontrol při překračování státních hranic uvnitř Unie). Volný pohyb osob zároveň představuje možnost změny místa pobytu příslušníků členských států za účelem výkonu pracovní činnosti nebo podnikání, tedy možnost usadit se a pracovat (případně podnikat) na území kteréhokoli členského státu.<sup>101</sup>

Rozsah svobody volného pohybu osob lze dále dělit na primární a sekundární oprávnění. Primárním oprávněním je myšleno oprávnění k určité činnosti v jiném členském státě Evropské unie, které se dále liší podle toho, na jaký subjekt dopadá. Zatímco primárním oprávněním pracovníka je právo uzavírat pracovní poměr a v důsledku toho vykonávat práci dle pokynů zaměstnavatele, primárním oprávněním osoby samostatně výdělečně činné je samotné právo podnikat (nikoli ovšem právo usazování). Sekundárním oprávněním je pak takové oprávnění, které s primárním oprávněním velmi úzce souvisí a prakticky tak umožňuje jeho výkon. Sekundární oprávnění tedy zahrnuje především právo volného vstupu do jiného členského státu a stejně tak i oprávnění k pobytu v kterémkoli členském státě Evropské unie. Občané Evropské unie jsou tak oprávněni k volnému vstupu jiného členského státu Evropské

---

<sup>99</sup> viz Týč., V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, str. 159

<sup>100</sup> volně přeloženo z Steiner, J., Woods, L. EU Law. Tenth edition. Oxford : Oxford University Press Inc., 2009, str. 455

<sup>101</sup> viz Jurman, M. Co znamená volný pohyb osob v EU? EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-13]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/co-znamenava-volny-pohyb-osob-v-eu-15810.html>>



unie, a to na základě platného občanského průkazu nebo cestovního pasu, a stejně tak jsou oprávněni kdykoli volně opustit území hostitelského členského státu Evropské unie s platným občanským průkazem nebo cestovním pasem.

S volným pohybem osob, potažmo právem pracovat v jiném členském státě Evropské unie, je nerozlučně spjata tzv. právo pobytu. V první řadě, kterýkoli občan Evropské unie má právo na pobyt na území jiného členského státu Evropské unie v době trvání až tří měsíců, a to bez nutnosti splnění jakýchkoli podmínek či formalit, pouze na základě platného občanského průkazu nebo cestovního pasu. Vnitrostátní úřady mají nanejvýš právo vyžadovat po takových osobách nahlášení jejich přítomnosti na území „svého“ členského státu.<sup>102</sup> Právo pobytu delší tří měsíců pak požívá každý občan Evropské unie, který je v hostitelském členském státě pracovníkem, osobou samostatně výdělečně činnou, studentem zapsaným ke studiu na akreditované škole současně se účastnícím zdravotního pojištění, případně který má dostatek prostředků, aby se nestal zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského státu, a který se současně účastní zdravotního pojištění. Takoví občané Evropské unie, kteří v hostitelském členském státě Evropské unie pobývají nepřetržitě po dobu delší 5 let, získají právo trvalého pobytu v tomto členském státě. Po uplynutí této doby se tedy již nezkoumá naplnění výše uvedených podmínek.

### **Volný pohyb pracovníků**

V souvislosti s volným pohybem osob lze mluvit také o zvláštní kategorii těchto osob, kterou jsou pracovníci. Podstatu a obsahovou náplň pracovní poměru tvoří skutečnost, že určité osoby (pracovníci) vykonávají po určitou dobu na základě pokynů třetí osoby a ve prospěch této třetí osoby určitou více či méně organizovanou činnost, za kterou je jim poskytována odměna (jakožto určitá forma protiplnění). Znakem, který odlišuje osobu pracovníka od osoby samostatně výdělečně činné, je pak právě vázanost pokyny třetí osoby. Osoba samostatně výdělečně činná se tak v tomto ohledu může dovolávat pouze svobody usazování nebo volného pohybu služeb.

Obdobně jako v předchozím případě, i zde existuje sada jakýchsi základních práv a od nich odvozených oprávnění vztahujících se na osobu pracovníka. S odkazem na čl. 45

---

<sup>102</sup> viz Právo pobytu. Evropská komise [online]. [cit. 2011-2-13]. Dostupné z <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=460&langId=cs>>

odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie jde především o odstranění diskriminace pracovníků na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Stejně tak je zakázána i diskriminace obrácená, tedy diskriminace vlastních státních příslušníků. S tou je možno se setkat například v případě, kdy je vlastním státním příslušníkům členským státem odíráno uznání kvalifikace, kterou získali v jiném členském státě Evropské unie. Pokud jde o sekundární (odvozená) oprávnění pracovníků, tato jsou stanovena v článku 45 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie. Ve světle dotčeného ustanovení jde o právo pracovníků ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa, pohybovat se za tím účelem volně na území členských států, pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků, a rovněž právo pracovníka zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání za podmínek stanovených prováděcími nařízeními stanovenými Evropskou komisí.

### **Přípustná omezení**

Obdobně jako ostatní primární svobody jednotného vnitřního trhu Evropské unie ani volný pohyb osob není právem absolutním, a i zde se tak vyskytuje skupina přípustných omezení této svobody. Současně je zde třeba dodržovat dvě základní pravidla, a to že aplikace těchto výjimek nesmí působit diskriminačně a dále že pro použití těchto výjimek je rozhodující výlučně konkrétní „chování“ individuálně určené osoby.

Prvním z řady omezení volného pohybu osob, potažmo pracovníků, které je specifické právě pro tuto svobodu, je omezení zaměstnávání cizích státních příslušníků ve veřejné správě. Judikatura SD EU<sup>103</sup> ovšem považuje tuto výjimku za přípustnou pouze tehdy, pokud jde o přímou nebo nepřímou účast na výkonu suverénních práv, či plnění takových úkolů, které jsou spojeny s uskutečňováním obecných úkolů státu, nebo jiných právnických osob veřejného práva. Typickým příkladem přípustnosti tohoto omezení může být účast cizího státního příslušníka v ozbrojených silách, při výkonu soudnictví nebo v rámci finanční správy.

Druhou skupinu dovolených omezení předmětné svobody tvoří ochrana veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Jak bylo uvedeno v úvodu této

---

<sup>103</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 17. prosince 1980 ve věci 149/79 Komise ES v. Belgické království

subkapitoly, omezující opatření směřující k ochraně veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti musí souviset výhradně s konkrétním chováním konkrétní osoby. Toto konkrétní chování přitom musí představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti.<sup>104</sup> Jestliže se ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti projeví až poté, co příslušná osoba cizího státního příslušenství vstoupí na území daného členského státu Evropské unie, je tento členský stát oprávněn takovou osobu ze svého území vyhostit (a stanovit přiměřenou dobu, po kterou toto vyhoštění platí). Opatření proti volnému pohybu osob z důvodu ochrany zdraví lze vůči státnímu příslušníkovi jiného členského státu použít tehdy, pokud má tento cizí státní příslušník jednu z nemocí taxativně vymezených v příloze směrnice Rady č. 64/221/EHS ze dne 25. února 1964, o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví.<sup>105</sup> V příloze dotčené směrnice jsou zároveň stanoveny nemoci a postižení, které jsou způsobilé ohrozit veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost. Těmito jsou myšleny toxikomanie, těžké duševní poruchy a zřejmé projevy psychotických poruch projevující se vzrušením, blouzněním, halucinacemi nebo pomatením smyslů.

#### **2.4.2. Projevy volného pohybu osob ve vztahu k veřejným zakázkám**

V rámci mezinárodního obchodu (nejen) mezi členskými státy Evropské unie velice často dochází k přesunu pracovníků z jednoho členského státu do jiného. Tato skutečnost bývá typická pro oblast veřejných zakázek, kdy zadavatelem vybraný dodavatel „pocházející“ z jednoho členského státu musí vysoutěžený předmět plnění realizovat v jiném členském státě Evropské unie. Tato kapitola se tedy bude koncentrovat na nastínění nejtypičtějších a nejproblematictějších projevů zásady volného pohybu osob

---

<sup>104</sup> definice odvozená z rozsudků SD EU ze dne 4. prosince 1974 ve věci 41/74 Yvonne van Duyn v Home Office ve spojení s rozsudkem SD EU ze dne 27. října 1977 věci 30/77 Régina v Pierre Bouchereau

<sup>105</sup> jedná se o nemoci podléhající karanténě uvedené v mezinárodním zdravotnickém nařízení č. 2 Světové zdravotnické organizace ze dne 25. května 1951, tuberkulózu dýchacího ústrojí v aktivním stadiu nebo s tendencí k rozvinutí, syfilis a jiné infekční nemoci nebo nakažlivé parazitární nemoci, pokud jsou v hostitelské zemi předmětem ustanovení o ochraně státních příslušníků

ve vztahu k veřejným zakázkám. Na okraj je nutno podotknout, že závěry a skutečnosti v této kapitole uvedené se vztahují, obdobně jako v případě ostatních svobod, nejen na samotné uchazeče o veřejné zakázky, ale rovněž na jejich subdodavatele.

### **Technické kvalifikační předpoklady – členové realizačního týmu – jazykové znalosti**

O problematice přiměřenosti požadavků zadavatele na členy realizačního bylo sice již pojednáno v kapitole o volném pohybu služeb, nyní ovšem bude na tu samou oblast práva zadávání veřejných zakázek nahlédnuto z pohledu svobody volného pohybu osob. Jedním z frekventovaných požadavků, které zadavatel klade na některé (a v určitých případech i na všechny) členy realizačního týmu, je, aby uchazeč prokázal, že tito vládnou určitým jazykem v psané i mluvené podobě na úrovni rodilého mluvčího. Přiměřenost tohoto požadavku je třeba posuzovat případ od případu, neboť zatímco například u většiny učitelských profesí jde nepochybně o požadavek přiměřený<sup>106</sup>, u stavebních dělníků bude tento požadavek působit diskriminačně. Právě typicky u stavebních prací je nezbytné nastavit požadavky na znalost určitého jazyka citlivě. Dle názoru autora této rigorózní práce lze považovat za přiměřené, pokud zadavatel požaduje, aby osoba, která bude v zemi realizace předmětu veřejné zakázky (v tomto případě stavby) zajišťovat styk s úřady, případně s obchodními partnery zadavatele, ovládala jazyk této země na komunikativní úrovni. Pokud ovšem jde o členy realizačního týmu, kteří v rámci plnění předmětu veřejné zakázky do styku s příslušníky takové země téměř nepřijdou, je třeba na požadavek na jazykové znalosti takových osob nahlížet jako na požadavek diskriminační, který je zjevně v rozporu se svobodou volného pohybu osob. K tomuto výkladu se kloní například i ÚOHS, který mimo jiné stanovil, že podmínku aktivní znalosti českého jazyka v mluveném i písemném projevu u klíčových členů dodavatele nelze s ohledem na předmět plnění šetřené zakázky považovat za přiměřený požadavek. Je zcela legitimní, aby zadavatel stanovil jeden společný jazyk, kterým budou zúčastněné strany hovořit, avšak zadavatelem zvolený způsob k zajištění tohoto požadavku u všech klíčových členů týmu zde byl natolik přísný, že šel nad rámec sledovaného účelu této podmínky a výrazně omezoval okruh

---

<sup>106</sup> srovnej rozsudek SD EU ze dne 28. listopadu 1989 ve věci C-379/87 Anita Groener v Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee

potenciálních dodavatelů schopných splnit takto stanovené kvalifikační předpoklady ať už jinými kvalifikovanými členy týmu, nebo s využitím tlumočnického překladu. V návaznosti na tento závěr ÚOHS konstatuje, že zadavatel se při vymezení požadavku na aktivní znalost českého jazyka u klíčových členů týmu dopustil diskriminačního jednání vůči dodavatelům, kteří přestože takovými členy týmu nedisponují, byli by schopni vést požadovaná jednání v českém jazyce a předmět šetřené zakázky zrealizovat.<sup>107</sup> Jak vyplývá ze shora uvedeného, přiměřenost tohoto požadavku (stejně jako všech dalších požadavků) je vždy třeba zkoumat ve vztahu k předmětu plnění dotčené veřejné zakázky (tedy s ohledem na jeho rozsah a složitost).

Poněkud odlišná je situace v případě, kdy zadavatel stanoví, že určití členové realizačního týmu musí být státním příslušníkem jím určeného členského státu Evropské unie. Takový požadavek je zásadně diskriminační, neboť omezuje účast ve veřejných zakázkách těm osobám, které sice vládou jazykem příslušného členského státu (klidně i na úrovni rodilých mluvčích), ale nejsou příslušníkem takového státu. Samotná státní příslušnost totiž navíc zadavateli nezaručí kvalitu určitého plnění, tuto kvalitu mu může garantovat pouze osoba s určitými dovednostmi a zkušenostmi (tedy bez ohledu na svou státní příslušnost).

### **Technické kvalifikační předpoklady – členové realizačního týmu – další požadavky**

Dalším z řady požadavků, které zadavatel hojně využívá, je požadavek na prokázání, že členové uchazečem předkládaného realizačního týmu mají prokazatelné zkušenosti v určité oblasti (související s předmětem plnění zadávané veřejné zakázky) v zadavatelem stanovené minimální délce. Pokud tak zadavatel zadává například veřejnou zakázku na stavební práce a stanoví, že součástí realizačního týmu uchazeče musí být projektant, pak v rámci požadavků na tohoto projektanta stanoví, že tato osoba musí mít prokazatelné zkušenosti v oboru stavebního projektantství v délce nejméně pět let.

Stejně jako v předchozích případech i zde musí zadavatel při stanovování konkrétních hodnot v rámci dotčeného kvalifikačního předpokladu postupovat přiměřeně k rozsahu a složitosti předmětu plnění jím zadávané veřejné zakázky. Tento ukazatel lze využít jako určitý filtr mezi osobami bez jakýchkoli zkušeností v daném oboru

---

<sup>107</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. února 2009 č.j. S323/2008/VZ-2055/2009/540/PVé

či s minimálními zkušenostmi, a těmi, u nichž získaná délka praxe nasvědčuje tomu, že se v dané problematice orientují a jsou schopni zvládnout požadavky na ně kladené. Zadavatelem stanovená úroveň pro rozlišení těchto dvou skupin musí být odůvodnitelná a nesmí být nastavena diskriminačním způsobem. Zajímavým způsobem v tomto ohledu judikoval ÚOHS, který stanovil, že od určité úrovně tento ukazatel již nenesou reálnou rozlišovací informaci o zkušenostech dodavatele a jeho neadekvátní nastavení může mít pouze diskriminační dopad na okruh dodavatelů.<sup>108</sup> Jinými slovy tak stanovil, že rozdíl mezi projektantem vykonávajícím svou praxi 10 let a 20 let je zanedbatelný a současně v případě požadavku na 20 let praxe nepřiměřeně a diskriminačně zužuje okruh potenciálních dodavatelů disponujících projektantem s 10 lety zkušeností, který by byl s vysokou mírou pravděpodobnosti schopen realizovat předmět veřejné zakázky na stejné úrovni, jako projektant s 20 lety zkušeností.

Poněkud zvláštních rysů tento požadavek nabývá v některých specifických oblastech, jako je především oblast ICT. Zde totiž dochází k velice rychlému vývoji, jehož úroveň se navíc podstatně odlišuje v rámci jednotlivých členských států Evropské unie. Proto zde lze identifikovat hned dva důvody, proč je třeba požadavek na praxi příslušných členů realizačního týmu zadavatele nastavovat velice pečlivě. Prvním důvodem je zmíněný překotný vývoj v oblasti ICT. Nelze rozumě předpokládat, že ICT projektant s 15 lety zkušeností dovede realizovat zadavatelem stanovený předmět plnění veřejné zakázky na vyšší úrovni, než ICT projektant s 5 lety zkušeností.<sup>109</sup> Druhým důvodem pak je rozdílnost vyspělosti jednotlivých členských států Evropské unie v oblasti ICT. Z druhého důvodu lze doporučit doplnit obecný požadavek zadavatele na praxi v oboru ICT v určité délce požadavkem na prokazatelné zkušenosti s projekty specifického zaměření korespondujícími s předmětem poptávaného plnění. Projektant ICT z Francie bude totiž mít v rámci svých 5 let zkušeností s oblastí ICT zkušenosti s jiným spektrem projektů, než projektant ICT se stejným objemem zkušeností z Rumunska.

Jedním z dalších méně frekventovaných, ale o to problematičtějších požadavků na členy realizačního týmu bývají požadavky zadavatele, aby určití členové týmu disponovali jistým osvědčením nebo certifikátem, který je ovšem možno vydat pouze právnické osobě. Toto je příklad především požadavku na doložení, že určití členové zadavatelem

---

<sup>108</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. února 2009, č.j. S323/2008/VZ-2055/2009/540/PVé

<sup>109</sup> srovnej rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. února 2011, č.j. S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe

požadovaného realizačního týmu disponují certifikátem normy ČSN EN řady ISO 10006. V tomto ohledu lze zadavateli doporučit, aby se snažil nastavit kvalifikaci i v tomto bodě citlivě a přiměřeně předmětu jím zadávané veřejné zakázky a aby případné pochybnosti týkající se především jím požadovaných certifikátů pro fyzické osoby konzultovat s příslušným národním certifikačním orgánem.

## **2.5. Volný pohyb kapitálu**

### **2.5.1. Obecný popis**

Volný pohyb kapitálu má klíčové postavení mezi čtyřmi svobodami: teprve po odstranění všech překážek, které se kladly převodu peněz a přesunu kapitálu lze uvolnit bezbariérový pohyb zboží a služeb mezi členskými zeměmi, zajistit podmínky pro usazování v kterémkoli členském státě, pro pohyb pracovníků a zejména pro plně funkční finanční trhy: celoevropské působení bank, pojišťoven, investičních fondů, operací na trhu.<sup>110</sup> Svobody poskytovat služby či bez překážek nabízet zboží v jiném členském státě by nemohlo být dosaženo bez možnosti volně za tyto služby či zboží zaplatit. Stejně tak myšlenka vybudování vnitřního trhu, kde z ekonomického hlediska nebudou existovat hranice mezi členskými státy, by nebyla realizovatelná bez možnosti volně investovat tam, kde existuje větší možnost zisku. K uvolnění pohybu plateb (plnění peněžitého závazku) v zásadě došlo v rámci liberalizace pohybu osob, zboží a služeb, ale pohyb kapitálu (investice do obchodních společností, do nemovitostí, operace s cennými papíry, úvěry, různé formy ručení včetně zástavního práva, plnění náhrady škody apod.) byl plně liberalizován až v první polovině 90. let minulého století.<sup>111</sup>

Volný pohyb kapitálu není jen pouhým nástrojem, ale je rovněž jedním z cílů (vedlejších) Smlouvy fungování Evropské unie. Prostřednictvím volného pohybu kapitálu se uskutečňují poslání obsažená v článku 2 Smlouvy o založení Evropského

---

<sup>110</sup> viz Urban, L. Volný pohyb kapitálu. Vnitřní trh EU. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-2-19]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8737/sekce/volny-pohyb-kapitalu/>>

<sup>111</sup> viz Babáček, T. Volný pohyb plateb a kapitálu v EU. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-19]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/volny-pohyb-plateb-a-kapitalu-v-eu-30798.html>>

společenství<sup>112</sup>, konkrétně vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie, čímž dochází k přesunu této svobody z pozice nástroje do po pozice jednoho z cílů Evropské unie.<sup>113</sup>

Primárním účelem této svobody je umožnit především podnikům a podnikatelům optimální volbu sídla v rámci Evropské unie a v návaznosti na to využívání hospodářských výhod integrace. Současně umožňuje též účinný styk prostřednictvím bank a pojišťoven, které zprostředkovávají pohyb kapitálu. Financování prostřednictvím úvěru je závislé na této základní svobodě. Svobodu kapitálu, resp. volný pohyb kapitálu můžeme tedy definovat jako nabývání, zpeněžení nebo transfer peněžního kapitálu a majetkových práv ke zlatu nebo věcnému kapitálu, který předpokládá pohyb přes hranice.<sup>114</sup>

### **Volný pohyb kapitálu vs. volný pohyb služeb**

Zvláštností této svobody je nepochybně skutečnost, že se v rámci ní uplatňuje jistý dualismus či dvoukolejnost, neboť tato svoboda se, ve světle článku 63 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie, rozpadá na dvě relativně samostatné „subsvobody“ (koncepty), a to na volný pohyb kapitálu (v užším slova smyslu) a volný pohyb plateb.

Dotčená svoboda operuje s pojmem pohyb kapitálu i s pohybem plateb. Toto by mohlo vést k úvahám, že oba tyto koncepty jsou odlišné a skutečně, judikatura původně oba tyto koncepty odlišovala (Luisi a Carbone<sup>115</sup>) neboť ustanovení týkající se dotčené svobody operuje s oběma „subsvobodami“ prostřednictvím stejných termínů. Až nedávno byla potřeba oba koncepty důsledně odlišovat překonána.<sup>116</sup> V souvislosti

---

<sup>112</sup> citace odkazuje na ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství, která byla „nahrazena“ Smlouvou o fungování Evropské unie.

<sup>113</sup> volně přeloženo z Hindelang, S. *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment*. Oxford : Oxford University Press Inc., 2009, str. 19

<sup>114</sup> viz Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, str. 517

<sup>115</sup> rozsudek SD EU ze dne 31. ledna 1984 ve spojené věci 286/82 a 26/83 Graziana Luisi a Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro

<sup>116</sup> volně přeloženo z Steiner, J., Woods, L. *EU Law*. Tenth edition. Oxford : Oxford University Press Inc., 2009, str. 387



s tím, že obě tyto subsvobody jsou umístěny do jedné kapitoly Smlouvy o fungování Evropské unie, lze nadále usuzovat na skutečnost, že obě tyto subsvobody požívají jednotný režim.

O platby jde v případě plnění závazku, např. placení kupní ceny za dodané zboží. Pohyb plateb je tedy korelátem pohybu zboží a služeb. Volný pohyb kapitálu v užším smyslu se týká především investování, vkladů na účtech apod. Tento aspekt pohybu kapitálu má návaznost na volný pohyb osob, zejména na právo usazování. Zřízení pobočky nebo založení dceřiné společnosti v jiném členském státě vyžaduje investice nebo majetkovou účast. Počátek této složky volného pohybu kapitálu se datuje od zavedení práva na podnikání, avšak k jeho uvolňování následně docházelo jen postupně.<sup>117</sup>

### **Přípustní omezení**

S odkazem na výše uváděný článek 63 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu a plateb mezi členskými státy a mezi členskými státy a třetími zeměmi. Podobnou formulaci výslovného zákazu pohybu lze nalézt rovněž v případě ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie pojednávajících o volném pohybu zboží (články 28, 34 a 35). Naopak ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie týkající se volného pohybu osob a služeb neobsahují formulaci výslovného zákazu pohybu v takovém rozsahu, jako shora uvedené svobody volného pohybu kapitálu a potažmo i zboží.

Jedním z charakteristických rysů této svobody je fakt, že se uplatní nejen vůči členským státům, ale rovněž vůči třetím státům. Oprávněným z této svobody tudíž nejsou pouze osoby se sídlem na území členských států Evropské unie, nýbrž se jím může stát prakticky kdokoli.

Dalším z charakteristických rysů svobody volného pohybu kapitálu je skutečnost, že se zde uplatňují specifické kategorie výjimek, které úzce souvisí s objektem této služby, tedy s kapitálem a platbami.

Především, zákazem omezení pohybu kapitálu a plateb není s odkazem na článek 64 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie dotčeno používání žádných omezení vůči třetím zemím, která existují ke dni 31. prosince 1993 podle vnitrostátního práva nebo

---

<sup>117</sup> viz Týč., V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, str. 175-176

práva Unie ve vztahu k pohybu kapitálu do nebo ze třetích zemí, zahrnujícího přímé investice včetně investic do nemovitostí, usazování, poskytování finančních služeb či přijetí cenných papírů na kapitálové trhy. S ohledem na omezení existující ve vnitrostátních právních řádech Bulharska, Estonska a Maďarska je odpovídajícím dnem 31. prosinec 1999. Smlouva o fungování Evropské unie prostřednictvím této výjimky připouští omezení předmětné svobody ve vztahu k významným součástem kapitálového trhu, jako je pohyb kapitálu v souvislosti s přímými investicemi včetně investic do nemovitého majetku, s usazováním, poskytováním finančních služeb či připouštěním cenných papírů na kapitálové trhy. Na druhou stranu, touto výjimkou není dotčeno právo členských států Evropské unie uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován. Stejně tak jsou členské státy oprávněny učinit všechna nezbytná opatření, jež by zabránila porušování vnitrostátních právních předpisů, zejména v oblasti daňového práva a dohledu nad finančními institucemi, nebo stanovit postupy pro ohlašování pohybu kapitálu pro účely správní či statistické, nebo učinit opatření odůvodněná veřejným pořádkem či veřejnou bezpečností.

Příslušné orgány a instituce Evropské unie<sup>118</sup> jsou dále oprávněny přijmout ochranná opatření vůči třetím zemím na dobu nepřekračující šest měsíců, jestliže pohyb kapitálu do či ze třetích zemí za výjimečných okolností způsobuje nebo hrozí způsobit vážné poruchy fungování hospodářské a měnové unie. Je zde ovšem podmínka, že přijetí takových ochranných opatření může být realizováno pouze v naprosto nezbytné situaci.

Konečně, článek 75 Smlouvy o fungování Evropské unie umožňuje omezit pohyb kapitálu a plateb vůči třetím státům prostřednictvím rámce správních opatření jako je zmrazení peněžních prostředků, finančních aktiv nebo hospodářských výhod, které náležejí fyzickým nebo právnickým osobám, skupinám nebo nestátním útvarům, jsou jimi vlastněny nebo jsou v jejich v držbě. K tomuto kroku mohou příslušné orgány a instituce Evropské unie<sup>119</sup> přistoupit pouze tehdy, je-li to nezbytné pro zajištění cílů

---

<sup>118</sup> s ohledem na článek 66 Smlouvy o fungování Evropské unie přijímá příslušná ochranná opatření Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropskou národní bankou.

<sup>119</sup> s ohledem na článek 75 Smlouvy o fungování Evropské unie vymezí dotčený rámec správních opatření Evropský parlament a Rada, a to řádným legislativním postupem formou nařízení

Evropské unie souvisejících s prostorem svobody, bezpečnosti a práva, pokud jde o předcházení terorismu a souvisejícím činnostem a boj proti nim.

### **2.5.2. Projevy volného pohybu kapitálu ve vztahu k veřejným zakázkám**

Pohyb kapitálu, potažmo plateb, je konstruktivním prvkem drtivé většiny mezinárodních obchodních vztahů. Zároveň úplatnost právních vztahů jako taková je jednou z primárních charakteristik práva veřejných zakázek. Obsahovou náplní této kapitoly tak bude popis nejtypičtějších a nejproblematictějších projevů zásady volného pohybu kapitálu ve vztahu k veřejným zakázkám. S ohledem na skutečnost, že objektem a jakýmsi středobodem svobody volného pohybu kapitálu jsou peníze, resp. deriváty peněz, bude tato kapitola zaměřena rovněž na problematiku přiměřenosti nastavení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v rámci procesu zadávání veřejných zakázek.

#### **Prokazování splnění kvalifikačních požadavků pomocí údajů v zahraniční měně**

Obecně platným pravidlem při nastavování a následném posuzování kvalifikace je, že zadavatel uzná i hodnoty přiřazené k příslušným kvalifikačním předpokladům, které jsou vyjádřeny v cizí měně, pokud po přepočtu na domácí měnu prokazují splnění dotčené části kvalifikace. Pokud tak zadavatel například požadoval, aby uchazeči doložili, že v určité oblasti za předem definované účetní období dosáhli obratu například 100.000,- EUR, bude tento zadavatel za naprosto rovnocenný údaj prokazující splnění tohoto požadavku považovat takový dokument, ze kterého bude vyplývat, že jeden z uchazečů ve stanovené oblasti a ve stanoveném účetním období dosáhl obratu například 3.000.000,- Kč. I v této oblasti je ovšem třeba řídit se několika pravidly.

Za prvé, zadavatel je povinen vždy přesně stanovit, k jakému dni budou částky v cizí měně přepočítány dle příslušného směnného kurzu na jeho domácí měnu. Půjde-li tak například o údaj o požadovaném obratu dosaženém dodavatelem v předchozích třech účetních obdobích, bude nezbytné dotčené částky přepočítat vždy na základě směnného kurzu poplatného k poslednímu dni příslušného účetního období. Problematickou v tomto ohledu může být pojistná smlouva se zadavatelem požadovanou výší pojistného plnění. V prvé řadě je nezbytné vždy zkontrolovat, zda tato pojistná smlouva pokrývá i pojistné plnění pokrývající škodu způsobenou předmětným dodavatelem rovněž na

území realizace předmětu veřejné zakázky, tedy nejen v zemi sídla tohoto dodavatele (platí pro veřejné zakázky realizované „zahraničním“ dodavatelem). Současně je třeba zajistit, aby pojistná smlouva vybraného uchazeče plně pokrývala limit stanoveného pojistného plnění, a to po celou dobu realizace veřejné zakázky. Pokud tak v zemi sídla dotčeného uchazeče, ve kterém má takový uchazeč uzavřenou pojistnou smlouvu na částku reflektující domácí měnu této země, dojde k propadu měny, je nezbytné na tuto skutečnost reagovat a přiměřeně navýšit pojistný limit příslušné pojistné smlouvy. Za účelem smluvního „podchycení“ tohoto závazku tak lze zadavateli doporučit, aby do smlouvy uzavírané s vybraným uchazečem vždy vložil klauzuli následujícího (či obdobného) znění: *Vybraný uchazeč (poskytovatel, zhotovitel apod.) se zavazuje udržovat v platnosti a účinnosti po celou dobu účinnosti této smlouvy pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou vybraným uchazečem zadavateli (objednateli apod.), a to tak, že limit pojistného plnění vyplývající z pojistné smlouvy nesmí být nižší než 500.000,- EUR (slovy: pět set tisíc Euro) za rok, případně ekvivalent této částky v jiné měně.*

Za další, je zcela legitimním i legálním požadavkem zadavatele, aby odměna za realizaci předmětu plnění poskytovaná vybranému uchazeči byla vyplacena v domácí měně zadavatele. Stejně tak je zadavatel oprávněn stanovit, aby případní zahraniční uchazeči o jím zadávanou veřejnou zakázku přepočítali své nabídkové ceny do měny členského státu tohoto zadavatele dle směnného kurzu ke dni, ke kterému bylo příslušné zadávací řízení zahájeno. Jedině tímto způsobem totiž bude zajištěna vzájemná porovnatelnost nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči o příslušnou veřejnou zakázku.

Pro vyloučení budoucích nesrovnalostí lze rovněž doporučit, aby si zadavatel pokud možno přímo ve smlouvě uzavírané s vybraným uchazečem výslovně vymínil, že vybraným uchazečem stanovená nabídková cena je cenou maximální a nepřekročitelnou. V praxi se lze setkat především se dvěma případy, kdy je obecně připuštěno překročení „vysoutěžené“ nabídkové ceny. Prvním případem možnosti překročení nabídkové ceny se uplatní v situaci, kdy v průběhu realizace předmětu plnění veřejné zakázky dojde k legislativním změnám sazeb DPH, přičemž je povolena změna nabídkové cen pouze ve výši „legislativní změny“ (tuto skutečnost lze nicméně doporučit si výslovně vymínit minimálně v zadávací dokumentaci příslušné veřejné

zakázky). Druhá možnost pak souvisí s veřejnými zakázkami, jejichž předmět plnění je typicky naceněn dle jednotkových cen, přičemž hodnota jednotlivých dílčích plnění může v průběhu realizace předmětu plnění předmětné veřejné zakázky značně oscilovat (může jít například o zajištění nákupu letenek pro veřejného zadavatele na delší časový úsek). V takovém případě lze doporučit vložit do smlouvy uzavírané s vybraným uchazečem klauzuli o možnosti změny příslušné jednotkové ceny v případě změny určité položky tvořící část této ceny o určitý počet %.<sup>120</sup>

### **Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady**

V rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zadavatelé statisticky nejčastěji volí požadavek na předložení pojistné smlouvy se stanovenou minimální výší pojistného limitu a dále též požadavek na předložení údajů o obratu uchazeče za předchozí účetní období.

Pokud jde o pojistnou smlouvu, je zadavatel povinen řídit se několika pravidla, které pro něj vyplývají jak z národních předpisů, tak i z judikatury příslušných orgánů a institucí. Především, výši požadovaného minimálního pojistného limitu pro pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě je zadavatel povinen stanovit na základě výše potenciálně hrozících škod, které by vybraný uchazeč při realizaci předmětu plnění příslušné veřejné zakázky mohl způsobit. Tato výše tak musí být odvozena primárně od možné výše škod a nikoli od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak se zadavatelé často mylně domnívají. Je tak možné, aby v rámci veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 100.000.000,- Kč zadavatel požadoval pojistnou smlouvu s limitem pojistného plnění ve výši 10.000.000,-Kč, pokud zde nehrozí riziko vzniku velkých škod. Stejně tak obráceně platí, že v rámci veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 10.000.000,- Kč je zadavatel za určitých okolností oprávněn požadovat předložení pojistné smlouvy s limitem pojistného plnění ve výši například 100.000.000,-Kč, pokud je to odůvodněno výši potenciálně hrozících škod způsobených vybraným uchazečem.

---

<sup>120</sup> v případě letenek může být například smluvně zakotvena možnost přiměřeně zvýšit jednotkovou cenu letenky v případě, že v období jednoho kalendářního roku dojde k nárůstu či poklesu poplatku za letištní a bezpečnostní taxy či za palivový příplatek, a to o více než 10%.

Dalším frekventovaným požadavkem souvisejícím s pojistnou smlouvou a požadovanou výši minimálního pojistného limitu je požadavek na výši spoluúčasti dodavatele na pojištění. Jedná se o zcela legitimní i legální požadavek zadavatele, ovšem pouze za předpokladu, že jej zadavatel vymezení ve vztahu k celkové částce pojistného plnění. Pokud totiž zadavatel nastaví požadavek tím způsobem, že požadovaná výše spoluúčasti dodavatele na pojištění je nejvýše 5%, jedná se o požadavek v rozporu s obecnými zásadami zadávání veřejných zakázek. Předmětný požadavek na spoluúčast je totiž třeba vždy vztahovat na k celkové částce plnění, neboť většina pojistných smluv je, co do výše spoluúčasti, koncipována tak, že je zde stanovena rovněž absolutní částka, po jejímž překročení se již na pojistný limit spoluúčast dodavatele nevztahuje. Pokud tak má dodavatel uzavřenou pojistnou smlouvu s pojistným limitem ve výši 100.000.000,- Kč a se spoluúčastí 10%, nejvýše však 1.000.000,-Kč, není zde směrodatným ukazatelem hodnota 10%, ale právě částka 1.000.000,-Kč, na základě které je de facto výše spoluúčasti dodavatele z této pojistné smlouvy rovna 1% z celkové částky pojistného plnění.

Pokud jde o prokazování splnění požadavku na předložení pojistné smlouvy se zadavatelem stanovenými atributy, je možno předložit přímo pojistnou smlouvu či pojistný certifikát. V případě, že příslušný dodavatel pojistnou smlouvu v hodnotě pojistného limitu uzavřenou nemá, lze doporučit předložení smlouvy o smlouvě budoucí uzavřenou s pojišťovnou, jejímž předmětem je závazek pojistitele pojistit dodavatele do výše zadavatelem požadovaného pojistného limitu a s rozvazovací podmínkou, na základě které dojde k zániku této smlouvy v případě, že nabídka předložená dotčeným dodavatelem nebude vybrána jako nejvhodnější. Dodavatelé nicméně často místo smlouvy o smlouvě budoucí volí jakousi formu pojistného příslibu, jehož předmětem je konstatování pojistitele, že je v případě úspěchu dodavatelem v příslušném zadávacím řízení připraven uzavřít s ním pojistnou smlouvu se zadavatelem požadovanými parametry. Příslib je však v této souvislosti pouze dokladem toho, že vybraný uchazeč kvalifikační předpoklad sice nesplňuje, ale velice pravděpodobně jej v budoucnu bude splňovat, a to opět pouze za podmínky, že v předmětné veřejné zakázce bude úspěšný.<sup>121</sup> V příslibu pojistitele absentuje také jednoznačný závazek pojistnou částku navýšit.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. prosince 2007 č.j. R186,188/2007/03-23217/2007/310-Hr

Problematickou oblastí v rámci pojistných smluv je situace, kdy dodavatel pojistnou smlouvou se zadavatelem požadovanou výší pojistného plnění nedisponuje a rozhodne se prokazovat tuto část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele (nejen zahraničního). Z pojistné smlouvy předložené subdodavatelem totiž v takovém případě musí vyplývat, kromě požadavků stanovených zadavatelem, rovněž možnost vinkulace pojistného plnění ve prospěch zadavatele, pokud škodu způsobí uchazeč.

Druhým problematickým okruhem je požadavek zadavatele, aby uchazeči předložili údaje o celkovém obratu dosaženém za předchozí účetní období. Zadavatel je zde oprávněn požadovat údaje o celkovém obratu dodavatele i údaje o obratu dodavatele dosaženém v určité oblasti, která musí korespondovat s předmětem plnění jím zadávané veřejné zakázky. Údaje o obratu mohou ovšem být zadavatelem požadovány nejvýše za tři předchozí účetní období. Je pak zcela na zadavateli, zda bude požadovat součet obrátů za dané období, nebo jejich aritmetický průměr, případně zda bude jeho požadavek naformulován tím způsobem, že obrat nesměl být v žádném z předchozích třech účetních období nižší, než jím stanovená částka. Kruciólní zde je ovšem přiměřenost zadavatelem požadované minimální hodnoty tohoto obratu. Judikatura ÚOHS dovodila<sup>123</sup>, že je přípustná výše rovnající se 2-3 násobku předpokládané hodnoty dotčené veřejné zakázky za 1 rok. Pokud je tak zadávána například veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou 100.000.000,- Kč a s dobou plnění 2 let, je přiměřeným požadavek zadavatel na obratu ve výši 2-3 násobku roční hodnoty plnění této veřejné zakázky, tedy 100-150.000.000,- Kč.

## **2.6. Statistika veřejných zakázek České republiky**

Česká republika jako členský stát EU má za povinnost předat Evropské komisi každý rok k 31. říjnu statistickou zprávu za předchozí rok, jejíž obsah je dán Zadávací směrnici pro veřejné zadavatele a Sektorovou směrnici. Účelem těchto statistických zpráv je pak umožnit posouzení výsledků použití těchto směrnic v praxi. Předmětem této kapitoly jsou tedy nejzajímavější a nejdiskutabilnější statistiky oficiálně zveřejněné jak ve statistickém reportu za rok 2010, jehož autorem je Ministerstvo pro místní rozvoj

---

<sup>122</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. září 2007 č.j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ

<sup>123</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. října 2010 č.j. S186/2010/VZ-12767/2010/540/KKo nebo rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. prosince 2007 č.j. S222/2007/VZ-22700/2007/530/LB

České republiky, tak i v souhrnném statistickém přehledu za rok 2009<sup>124</sup>, jehož data vychází z údajů Informačního systému o veřejných zakázkách.

**Statistika veřejných zakázek dle předmětu a limitu veřejných zakázek za rok 2009**<sup>125</sup>

Předmět veřejné zakázky	Celkem limit – hodnota VZ		Celkem limit – počet VZ	
	V Kč	%	Počet	%
Dodávky	53 170 684 055	17,8%	2 259	23,1%
Služby	94 977 095 513	31,7%	3 208	32,8%
Stavební práce	150 370 238 634	50,2%	4 250	43,5%
Soutěž o návrh	760 550 881	0,3%	61	0,6%
<b>CELKEM</b>	<b>299 278 569 083</b>	<b>100,0%</b>	<b>9 778</b>	<b>100,0%</b>

Jak vyplývá z této statistiky, v roce 2009 byly v České republice realizovány veřejné zakázky za bezmála 300 miliard Kč. Z této částky tvoří přibližně jednu polovinu veřejné zakázky na stavební práce, které jsou rovněž statisticky nejčastěji využívaným druhem veřejné zakázky. Podle některých názorů je Česká republika výrazně závislá na stavebním sektoru a stavebnictví tak lze titulovat jako tzv. barometr všech průběhů HDP.<sup>126</sup> Pokud současně přihlédneme ke skutečnost, že veřejné zakázky jsou, co do hodnoty, nejdražší odnoží veřejných zakázek, je zajímavé sledovat, že zde není dán příliš markantní rozdíl mezi veřejnými zakázkami na stavební práce a veřejnými zakázkami na služby (zohledníme-li poměry obou těchto druhů veřejných zakázek). Tento fakt je způsoben i skutečností, že ceny veřejných zakázek na stavební práce v průměru na jednu takovou zakázku v porovnání s rokem 2008 výrazně poklesly (v důsledku tzv. „ekonomické recese“). Zatímco v roce 2009 bylo zadáno na 4250 veřejných zakázek na stavební práce o celkové hodnotě 150 miliard Kč, v roce 2008 šlo

<sup>124</sup> data za rok 2010 nebyla ke dni zpracování této rigorózní práce dosud uveřejněna

<sup>125</sup> zdroj Podrobné statistiky veřejných zakázek za rok 2009. Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>

<sup>126</sup> srovnej Bušina, F. Dopady ekonomické recese na veřejné zakázky. Veřejné zakázky, 2010, č. 5, str. 9



o 3560 veřejných zakázek na stavební práce, jejichž celková hodnota ovšem činila 180 miliard Kč<sup>127</sup>.

**Statistika veřejných zakázek dle místa realizace veřejné zakázky za rok 2008**<sup>128</sup>

Země	Počet VZ	Hodnota VZ v Kč
ČESKÁ REPUBLIKA	9 574	295 919 955 900
NĚMECKO	1	5 796 955
ŘECKO	3	30 753 272
POLSKO	1	49 390 445
BULHARSKO	2	6 595 104
Neuvedeno	197	3 266 077 407
<b>CELKEM</b>	<b>9 778</b>	<b>299 278 569 083</b>

Tato statistika se týká veřejných zakázek, které byly zadávány zadavatelem se sídlem v České republice. Z této statistiky vyplývá, že naprosto drtivá většina veřejných zakázek zadávaných na území České republiky je rovněž na území České republiky realizována. Zaznamenáníhodná je rovněž skutečnost, že veřejné zakázky realizované mimo území České republiky tvoří i co do hodnoty veřejné zakázky naprosto zanedbatelný podíl z celkového objemu veřejných zakázek zadávaných „českými“ zadavateli (pouze jedna veřejná zakázka realizovaná v roce 2008 téměř dosáhla hranice 50 milionů Kč, ostatní veřejné zakázky realizované v zahraničí oscilují mezi hodnotami 3 až 10 milionů Kč).

<sup>127</sup> zdroj Podrobné statistiky veřejných zakázek za rok 2008. Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>

<sup>128</sup> zdroj Statistiky VZ pro rok 2009. Zpráva o statistice veřejných zakázek za Českou republiku pro rok 2009. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Information-System-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts/Zprava-o-statistice-verejnych-zakazek-za-Cesko-%283%29>>

**Přehled realizovaných a zrušených veřejných zakázek dle druhu zadavatele za rok 2009<sup>129</sup>**

Druh VZ	Limit VZ	Výsledek VZ		Veřejný zadavatel	
				Ústřední	Regionální a místní
Dodávky	Nadlimitní	Zadáno	Počet	616	129
			Hodnota	16.250.655*	2.228.774*
		Zrušeno	Počet	33	5
	Podlimitní	Zadáno	Počet	569	250
			Hodnota	1.782.860*	909.446*
		Zrušeno	Počet	5	0
Stavební práce	Nadlimitní	Zadáno	Počet	73	54
			Hodnota	53.014.187*	8.746.236*
		Zrušeno	Počet	0	0
	Podlimitní	Zadáno	Počet	861	2002
			Hodnota	14.625.306*	37.415.662*
		Zrušeno	Počet	1	2
Služby	Nadlimitní	Zadáno	Počet	1707	270
			Hodnota	29.561.624*	9.240.646*
		Zrušeno	Počet	42	61
	Podlimitní	Zadáno	Počet	734	407
			Hodnota	1.708.107*	1.345.428*
		Zrušeno	Počet	3	0

\* Hodnoty veřejných zakázek jsou uvedeny v tisících Kč

Rovněž ze skutečností uvedených v této tabulce lze dovodit několik závěrů. Především se potvrdila obecně známá domněnka, že dlouhodobě nejproblematictější oblastí

<sup>129</sup> zdroj Grill, M. Komentář ke statistickým reportům o veřejných zakázkách v České republice za rok 2009. Zpráva o statistice veřejných zakázek za Českou republiku pro rok 2009. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Information-System-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts/Zprava-o-statistice-verejnych-zakazek-za-Cesko-%283%29>>

zadávaní veřejných zakázek jsou veřejné zakázky na služby. Tento fakt je způsoben především tím, že lze v jejich případě uplatnit celou škálu výjimek či je lze často zadat prostřednictvím jednacích řízení bez uveřejnění, což bývá v praxi mnohokrát zneužíváno. Tímto se liší například od veřejných zakázek na stavební práce, kde je prostor pro aplikaci různých výjimek či zvýhodnění pro některé z dodavatelů značně omezený, což se zrcadlí také v zanedbatelném množství zrušených zadávacích řízení na stavební práce. Někde mezi oběma protipóly pak stojí veřejné zakázky na dodávky.

Z výše uvedené tabulky vyplývá ještě jedna zajímavá skutečnost, a tou je poměr úspěšně realizovaných zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby zadávané regionálním či místním veřejným zadavatelem (270) ke zrušeným zadávacím řízením spadajícím do stejné kategorie (61). Lze tak soudit, že právě toto je jedna z nejvíce problematických oblastí práva zadávání veřejných zakázek v České republice, kde dochází, vedle potenciálních pokusů o obcházení ZVZ samotného, k úniku značného objemu financí a s tím vynaložené zvýšené administrativní zátěže, která vyplývá ze skutečnosti, že téměř 20 % všech zadávacích řízení na nadlimitní veřejné zakázky na služby zadávané regionálním či místním veřejným zadavatelem je v průběhu zadávacího řízení zrušeno.

Pozornost si zaslouží i porovnání obecných parametrů se sektorovými zadavateli. Sektorovými zadavateli bylo v roce 2009 zadáno 170 nadlimitních veřejných zakázek v ceně 43 693 711 302,- Kč bez DPH a 4 podlimitní veřejné zakázky v celkové hodnotě 20 826 418,- Kč bez DPH. Sektoroví zadavatelé dále 1 nadlimitní veřejnou zakázku zrušili.<sup>130</sup> Z povahy činnosti sektorových zadavatelů, potažmo jimi zadávaných veřejných zakázek, jednoznačně vyplývá, že v drtivé většině případů jde o nadlimitní veřejné zakázky, které jsou tyto zadavatelé povinni zadávat v režimu ZVZ (na rozdíl od podlimitních veřejných zakázek).

---

<sup>130</sup> viz Grill, M. Komentář ke statistickým reportům o veřejných zakázkách v České republice za rok 2009. Zpráva o statistice veřejných zakázek za Českou republiku pro rok 2009. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Information-System-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts/Zprava-o-statistice-verejnych-zakazek-za-Cesko-%283%29>>

## 2.7. Význam veřejných zakázek pro obchod Evropské unie

### 2.7.1. Statistika veřejných zakázek Evropské unie

K zaznamenávání, porovnání a vyhodnocování statistik Evropské unie slouží tzv. Eurostat. Eurostat je statistickým úředním orgán Evropské unie se sídlem v Lucemburku. Jeho úkolem je poskytovat v rámci Evropské unie statistická data, která umožní porovnávání mezi jednotlivými členskými státy či regiony.<sup>131</sup>

#### **Poměr hodnoty uveřejněných veřejných zakázek v Evropské unii k HDP v %**<sup>132</sup>

Země	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Evropská unie (27 členských států)	-	2.90	3.20	3.00	3.10	3.60
Belgické království	2.52	2.75	3.13	2.76	2.87	-
Bulharsko	-	-	-	8.50	8.70	12.20
Česká republika	0.36	2.70	5.20	4.10	5.30	5.20
Dánsko	2.73	2.20	3.00	3.20	3.00	4.00
Estonská republika	2.68	7.10	7.30	7.20	8.20	8.40
Finská republika	2.90	3.30	3.10	3.60	4.00	4.90
Francouzská republika	2.76	3.00	3.40	3.40	3.70	3.80
Irsko	3.32	2.60	3.30	3.40	2.50	2.20
Itálie	2.35	2.70	3.00	2.30	2.30	2.50
Kyperská republika	1.26	3.50	4.40	5.10	4.70	8.30
Litva	2.42	3.50	4.80	4.20	3.60	4.90
Lotyšsko	1.79	9.80	13.80	12.40	9.60	8.60
Lucembursko (Velkovévodství lucemburské)	3.10	2.40	1.40	1.20	1.30	1.50

<sup>131</sup> volně přeloženo z About Eurostat: Introduction. Eurostat [online]. [cit. 2011-2-27]. Dostupné z <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/about\\_eurostat/corporate/introduction](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/about_eurostat/corporate/introduction)>

<sup>132</sup> zdroj Public Procurement. Economy and Finance: Other government indicators. Eurostat [online]. [cit. 2011-2-27]. Dostupné z <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/\\_download/Eurostat\\_Table\\_tsier090HTMLDesc.htm](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/_download/Eurostat_Table_tsier090HTMLDesc.htm)>

<b>Země</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>
Maďarská republika	1.27	6.80	6.80	4.50	5.20	6.30
Malta	0.22	1.00	1.80	2.00	1.20	6.90
Německo (Spolková republika Německo)	1.17	1.60	1.70	1.10	1.20	1.40
Nizozemsko	1.75	1.60	2.30	1.80	1.90	2.00
Polská republika	2.57	7.60	5.20	5.80	7.20	8.20
Portugalská republika	2.41	2.10	1.90	1.70	2.50	3.40
Rakousko (Republika Rakousko)	3.33	2.00	1.70	1.70	2.40	2.30
Rumunsko	-	-	-	7.30	7.40	6.50
Řecko (Helénská republika)	3.72	4.90	5.60	3.50	2.80	3.70
Slovenská republika	2.71	6.30	3.10	3.60	3.70	6.80
Slovinsko (Republika Slovinsko)	1.58	3.20	5.00	6.50	5.10	6.10
Španělské království	2.98	4.30	4.20	4.10	3.60	3.40
Švédské království	3.29	3.20	3.00	3.00	3.50	4.20
Velká Británie (Spojené království Velké Británie a Severního Irska)	4.56	3.50	4.60	4.00	4.40	6.20

Ze statistických údajů obsažených ve shora uvedené tabulce v první řadě vyplývá, že veřejné zakázky tvoří v období posledních 5 let stabilně zhruba 3-3,5 % HDP Evropské unie. HDP Evropské unie (v paritě kupní síly) přitom v referenčním roce 2009 tvořilo přibližně 10,16 bilionů EUR<sup>133</sup>. Finanční objem veřejných zakázek zadávaných na území Evropské unie tedy za rok 2009 tvořil zhruba 282.25 miliard EUR, což rozhodně nelze označit za zanedbatelnou částku, především vezmeme-li v potaz, že jde o finanční objem pouze řádně uveřejněných veřejných zakázek.

U ekonomicky vyspělých zemí, jako je Německo nebo Lucembursko, lze v daném období vysledovat pokles podílu souhrnné hodnoty veřejných zakázek na HDP těchto zemí, většina ostatních zemí ovšem za období posledních 5 let zaznamenala nárůst

<sup>133</sup> zdroj European Union. Central Intelligence Agency. The World Factbook. [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ee.html>>

poměru hodnoty veřejných zakázek k národnímu HDP. Pozoruhodný nárůst zaznamenaly dva ostrovní státy, a sice Kyperská republika a Malta, kde došlo mezi lety 2008 a 2009 k výraznému nárůstu předmětného poměru mezi souhrnnou hodnotou veřejných zakázek a národního HDP (v případě Malty tento nárůst činil více než 500 %). Za zmínku rovněž stojí, že významného nárůstu dotčeného poměru dosáhla rovněž Slovenská republika.

Česká republika si od svého vstupu do Evropské unie od roku 2006 udržuje stabilní poměr (okolo 5 %), obdobně jako například Francouzská republika, Itálie či Dánsko. Nejvyššího poměru hodnoty národních veřejných zakázek k HDP dosáhly za rok 2009 členský stát Bulharska (12,2%) následovaný Lotyšskem (8,6 %) a Estonskou republikou (8,4 %).

### **2.7.2. Problematika zadávání veřejných zakázek zahraničním dodavatelům na území Evropské unie**

Statistika veřejných zakázek, které byly na území Evropské unie zadány zahraničním dodavatelům (tedy dodavatelům z jiného členského státu, než je stát zadavatele), jednoduše neexistuje. To je zapříčiněno především skutečností, že veškeré statistiky veřejných zakázek se vytváří na podkladě formulářů – oznámení, které jsou zadavatelé v relevantních případech povinni v rámci jimi zadávaných veřejných zakázek uveřejňovat. Tyto formuláře ovšem neobsahuje kolonku ve smyslu „*veřejná zakázka byla zadána zahraničnímu dodavateli*“, ačkoli by výstupy z takové statistiky byly jistě zajímavé. Nachází se zde pouze kolonka pro sídlo vybraného dodavatele, která ovšem zůstává, na základě zkušeností autora této rigorózní práce, ve více jak polovině případů nevyplněná a je tedy pro statistické účely ve smyslu zadávání veřejných zakázek zahraničním dodavatelům nepoužitelná.

I přes shora uvedené skutečnosti je autor této rigorózní práce přesvědčen, že skutečný poměr veřejných zakázek zadávaných zahraničním dodavatelům vůči veřejným zakázkám zadávaným národním dodavatelům hovoří zcela jednoznačně pro veřejné zakázky zadávané národním dodavatelům. Důvodem jsou na jedné straně překážky v zadávacích podmínkách veřejné zakázky zapříčiněné zadavatelem, tak jak o nich bylo pojednáno výše v této kapitole. Na druhé straně ale bývá tato skutečnost mnohdy výsledkem toho, že se zahraniční dodavatelé snaží podřídit režim smlouvy, na základě

kteře bude příslušná veřejná zakázka realizována, jejich národnímu právu, případně se snaží učinit součástí takové smlouvy své vlastní obchodní podmínky. Přitom je třeba uvést, že zadavatel sám v drtivé většině případů nepočítá s tím, že by jím zadávaná veřejná zakázka mohla být realizována zahraničním dodavatelem. Z toho pramení, že příslušná smlouva uzavírání s vybraným dodavatelem se řídí striktně obchodním právem země zadavatele a není zde tedy místo pro typické instituty práva mezinárodního obchodu. Jedním z takových jsou tzv. doložky INCOTERMS, které regulují problematiku dodacích podmínek v prostředí mezinárodního obchodu (tedy přechod vlastnického práva, rizika či hrazení nákladů dodávky). Lze si představit, že v případě zvýšené iniciativy Evropské unie vedoucí k významnějšímu začlenění zahraničních dodavatelů do veřejných zakázek by doložky INCOTERMS jistě našli širší uplatnění v rámci mezinárodního obchodu spojeného s veřejnými zakázkami. V současnosti ovšem jejich začlenění do veřejných zakázek, které jsou téměř výhradně zadávány „národním“ dodavatelům, prakticky nemá smysl.

### **PPN – Public Procurement Network**

Za účelem pomoci podnikatelským subjektům, jimž bylo kvůli diskriminačním praktikám ve veřejných zakázkách zabráněno v účasti ve veřejných zakázkách na zahraničních trzích, vznikla síť vládních úřadů pro veřejné zakázky nazvaná Public Procurement Network (dále jen „PPN“). Její členové odsouhlasili společná pravidla pro neformální nápravu podezření a nedostatků ještě předtím, než jsou podepsány smlouvy, čímž se šetří správní poplatky.<sup>134</sup>

Proces je nastaven tím způsobem, že podnikatelské subjekty, pokud mají pocit, že byly nebo mohou být poškozeny při účasti v zahraničním zadávacím řízení, musí v první řadě co nejdříve vstoupit do styku s národním kontaktním centrem PPN (v České republice je jím ÚOHS). Kontaktní centrum PPN poté neformálně osloví svůj protějšek v síti PPN v příslušném cizím státě, a ten pak vstoupí do kontaktu se zadavatelem, aby došlo k vyjasnění situace. Celý proces počítá dle informací obsažených na oficiálních

---

<sup>134</sup> viz Public Procurement Network. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z <<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/public-procurement-network/>>

internetových stránkách PPN<sup>135</sup> s tím, že k vyřešení problému či nesrovnalosti by mělo dojít velice rychle, v řádu několika dnů.

### **Evropské nařízení pro zadávání veřejných zakázek zahraničním dodavatelům**

Jakkoli je chvályhodná snaha zúčastněných subjektů v podobě PPN o odstranění diskriminace a technických překážek při účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách, nevládne PPN jakýmkoli závaznými či vynutitelnými prostředky. Z tohoto pohledu je dle názoru autora této rigorózní práce třeba najít jiné, normativní řešení nastalé situace, které lze spatřovat v přijetí nařízení (na úrovni Evropské unie), které by regulovalo problematiku zadávání veřejných zakázek zahraničním dodavatelům. Tato problematika totiž není v Zadávacích směrnících výslovně řešena a je tedy ponecháno čistě na právních řádech členských států, jak si tuto problematiku ve svých právních řádech upraví.

Normativní podoba v podobě nařízení je preferována před směrnicí z toho důvodu, že zde není potřeba stanovovat transpoziční lhůtu pro zapracování směrnice do národních právních řádů. Nařízení má obecnou závaznost jak na úrovni Evropské unie, tak na úrovni členských států, a je tedy závazné a bezprostředně použitelné v každém z členských států Evropské unie bez toho, že by muselo být do právního řádu kteréhokoliv z členských států transponováno. Nařízení může přímo zavazovat nejen členské státy, ale i vnitrostátní subjekty. Jistou inspirací pro obsah takového nařízení lze nalézt v ZVZ, který dotčenou problematiku normativně reguluje. Na následujících řádcích jsou rozvedeny jednotlivé problematické body, které by dotčené nařízení dle názoru autora této rigorózní práce mělo regulovat (potažmo sjednotit jejich právní úpravu).

V první řadě je nezbytné normativně podchytit situaci, kdy zadavatel požaduje předložení určitého dokladu (typicky prokazujícího splnění části kvalifikace), který se ovšem v zemi zahraničního dodavatele v podobě požadované zadavatelem nevydává. Příkladem může být požadavek, aby uchazeči předložili výpis z rejstříku trestů

---

<sup>135</sup> viz Problem-solving in cross border cases. Public Procurement Network. [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z

<[http://151.13.1.187/index.php?option=com\\_content&view=article&id=53&Itemid=54](http://151.13.1.187/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=54)>



osvědčující, že se, coby právnické osoby, nedopustili určitého trestného činu. Přitom ne každý právní řád členských států Evropské unie zná trestní odpovědnost právnických osob a předložení považovaného výpisu z rejstříku trestů je tak pro takové dodavatele prakticky nemožné. Z tohoto důvodu by bylo vhodné prostřednictvím nařízení zakotvit pravidlo, že pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením.

Dalším problematickým bodem vyplývajícím z účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách je regulace pravidla duplicity předkládání určitých dokladů vydaných jak ve vztahu k zemi sídla zahraničního dodavatele, tak k zemi sídla zadavatele. Je zcela legitimním požadavkem zadavatele, aby požadoval předložení určitých dokladů (například výpisu z rejstříku trestů) vydaných jak v zemi sídla dodavatele, tak i v zemi svého sídla.<sup>136</sup> Z důvodu, že oblast kvalifikace veřejných zakázek (které především se tento bod týká) není na úrovni práva Evropské unie blížeji normativně regulována, bylo by vhodné předmětnou problematiku právně zakotvit například v obecné podobě. Nařízení by tak mohlo stanovit, že v případě, že zadavatel požaduje, aby uchazeči prokázali splnění určitého kvalifikačního předpokladu (třeba výpisu z rejstříku trestů), musí dodavatel tento kvalifikační předpoklad splňovat jak ve vztahu k zemi sídla zadavatele, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

---

<sup>136</sup> zde se uplatní pravidlo, že pokud má dodavatel sídlo ve stejném členském státě, jako zadavatel, předkládá příslušný, zadavatelem požadovaný doklad pouze jednou.

### **3. Vybrané problémy při účasti zahraničního dodavatele ve veřejné zakázce zadávané „českými“ zadavateli**

Předmětem této kapitoly je identifikace a posouzení nejčastějších překážek, které jsou ze strany „českých“<sup>137</sup> zadavatelů kladeny zahraničním dodavatelům při jejich účasti ve veřejných zakázkách zadávaných těmito zadavateli. Jde tedy o situace, kdy zadavatelé uměle vytvářejí podmínky, které stěžují účast v jimi zadávané veřejné zakázce nejen „domácím“ dodavatelům, ale především dodavatelům zahraničním. V obecné rovině lze rozpoznat dvě základní kategorie omezování účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli, které spočívají v aplikaci výjimek dle § 18 ZVZ a v umělém snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod prahové limity stanovené ZVZ.

#### **3.1. Aplikace výjimek při zadávání veřejných zakázek**

První a současně nejobjemnější kategorií omezení zahraničních dodavatelů v jejich účasti ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli je aplikace výjimek pro postup v režimu ZVZ inkorporovaných do § 18 (pro veřejného zadavatele), resp. § 19 (pro sektorové zadavatele)<sup>138</sup> ZVZ. Těmito ustanoveními je tak zužována věcná působnost ZVZ, která obecně vyplývá z § 1 ZVZ, přičemž aplikace příslušných výjimek je při naplnění stanovených podmínek pouze právem a nikoli povinností zadavatele. V předmětných ustanoveních ZVZ je obsaženo výjimek hned několik, jednou z těch nejzajímavějších je aplikace výjimky pro postup podle ZVZ při zadávání tzv. „armádních zakázek“. V oblasti výroby a nákupu zbraní j zřejmé, že tuto zákonnou

---

<sup>137</sup> termín „český“ zadavatel je uváděn v uvozovkách z toho důvodu, že, přestože v drtivé většině případů budou příslušné zakázky zadávány zadavatelem „ryze českého původu“ (české státní a správní orgány, obce apod.), nelze vyloučit (například v případě dotovaných či sektorových zadavatelů), že zadavatelem příslušných zakázek bude rovněž subjekt, ve kterém bude převládat zahraniční element a *stricto sensu* na něj tak nebude moci být nahlíženo jak na „českého“ zadavatele, přestože bude zadávat veřejnou zakázku v České republice dle pravidel českého ZVZ.

<sup>138</sup> s ohledem na specifčnost sektorového zadavatele a jeho postupu při zadávání veřejných zakázek bude tato kapitola nadále pojednávat pouze o veřejném zadavateli a o jím aplikovatelných výjimkách pro zadávání veřejných zakázek mimo režim ZVZ.

výjimku je možno vztáhnout pouze na zadavatele z vojenské oblasti, nikoli na policejní složky. Z důvodu zajištění právní jistoty zadavatelů při aplikaci této výjimky stanovilo Ministerstvo obrany České republiky seznam vojenského materiálu, na který se tato výjimka vztahuje<sup>139</sup>. Tento seznam přitom vychází z vymezení vojenského materiálu v právu Evropských společenství (Evropské unie).<sup>140</sup>

### **3.1.1. Uplatnění základních zásad zadávání při aplikaci výjimek**

Jednou z problematických oblastí, která dosud nebyla odbornou veřejností příliš diskutována, je zda zadavatel při aplikaci výjimek ze zadávání veřejných zakázek v režimu ZVZ musí postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 6 ZVZ. Komentářová literatura v souvislosti s touto problematikou v některých případech uvádí, že se tyto zásady i při aplikaci výjimek dle § 18 ZVZ dodržovat musí<sup>141</sup>, většinou ovšem o tomto tématu nepojednává vůbec.

Autor této rigorózní práce nicméně zastává názor, že se základní zásady zadávání při aplikaci výjimek dle § 18 ZVZ dodržovat nemusí, a to z důvodů, které budou dále rozvedeny. První důvod pro tento závěr lze dovést z gramatického výkladu dotčených ustanovení, tedy §§ 6 a 18 ZVZ. Ustanovení § 18 odst. 1 ZVZ je uvozeno formulací „Zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže...“. Ustanovení § 6 ZVZ pak stanoví, že „Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“ Interpretací díkce obou těchto ustanovení tak lze dle názoru autora této rigorózní práce dojít k závěru, že základní zásady je třeba dodržovat pouze při postupu podle ZVZ, kterýžto návětí § 18 odst. 1 ZVZ výslovně neguje, když de facto stanoví, že zadavatel při aplikaci příslušných výjimek podle ZVZ postupovat nemusí. Tento názor lze podpořit i skutečností, že v § 18 odst. 3, který se týká zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, je výslovně stanoveno, že „zadavatel není povinen zadávat podle

---

<sup>139</sup> vyhláška č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách, ze dne 30. května 2006

<sup>140</sup> viz Krč, R. a kol. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem. 2. podstatně přepracované a doplněné vydání. Linde : Praha, 2008, str. 137

<sup>141</sup> viz Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha : ASPI, 2006, str. 89

tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.“ To, že je zde podobně jako v případě § 18 odst. 1 ZVZ uvedeno že zadavatel nemusí postupovat v režimu ZVZ, a současně je zde výslovně stanovena povinnost postupovat podle základních zásad zadávání veřejných zakázek, může rovněž evokovat závěr, že v případě aplikace výjimek dle § 18 odst. 1 (a potažmo i 2) ZVZ není zadavatel povinen dodržovat zásady ve smyslu § 6 ZVZ.

Uvedený závěr lze dále podpořit rovněž skutečností, že aplikace výjimek ze zadávání veřejných zakázek v režimu ZVZ je ze své podstaty diskriminační, netransparentní a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Pokud totiž zadavatel využije například výjimky dle § 18 odst. 1 písm. c) ZVZ a zadá veřejnou zakázku, jejímž předmět je nákup vojenského materiálu, napřímo dodavateli bez aplikace procedury zadávacího řízení, je tento postup sám o sobě, ač zákonem (ZVZ) předvídaný, zcela v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

### **3.1.2. In-house zadávání veřejných zakázek**

Jednou z nejproblematictějších a nespécifitějších výjimek je výjimka pro tzv. in-house zadávání veřejných zakázek dle § 18 odst. 1 písm. j) ZVZ. Jde o tzv. in-house kontrakty, kdy taková právnická osoba realizující sama pro veřejného zadavatele zakázku je materiálně považována za součást struktury veřejného zadavatele, která je formálně, právně a ekonomicky oddělena od organizační struktury takového veřejného zadavatele.<sup>142</sup>

Předmětné ustanovení ZVZ stanoví, že zadavatel není povinen zadávat dle ZVZ veřejné zakázky, jestliže „jejich předmětem je poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva; veřejný zadavatel má výlučná majetková práva v určité osobě, zejména pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby.“

---

<sup>142</sup> viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 159

Z výše uvedeného vyplývá, že veřejný zadavatel může na základě této výjimky zadávat veřejné zakázky na dodávky, služby i stavební práce. Z dikce citovaného ustanovení rovněž vyplývají dvě podmínky, které musí být pro oprávněnou aplikaci této výjimky kumulativně naplněny<sup>143</sup>, a to:

1. plnění na základě příslušné veřejné zakázky musí být veřejnému zadavateli poskytnuto osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, a
2. veřejný zadavatel musí v osobě, která mu plnění poskytuje, disponovat výlučnými majetkovými právy.

Při výkladu obou těchto podmínek je zcela nezbytné vedle ZVZ přihlížet i k judikatuře SD EU, který je klíčovým orgánem k oprávněným závaznému výkladu práva Evropské unie. Jedna ze specifických předmětné výjimky totiž tkví v tom, že, na rozdíl od všech ostatních výjimek dle § 18 ZVZ, nemá svůj předobraz v Zadávací směrnici pro veřejné zadavatele (ne vznikla transpozicí příslušných ustanovení této směrnice), nýbrž byla vytvořena čistě na základě rozhodovací praxe SD EU. Poprvé byla dotčená výjimka formulována rozsudkem SD EU ve věci Teckal<sup>144</sup>, v němž SD EU stanovil, že použití zadávacího řízení není třeba, pokud „veřejný orgán, který je zadavatelem, vykonává nad dotčeným subjektem obdobnou kontrolu, jakou je ta, kterou vykonává nad svými organizačními útvary, a kdy tento subjekt zároveň realizuje podstatnou část své činnosti s veřejným orgánem nebo veřejnými orgány.“

Z výše uvedených skutečností tedy lze usoudit, že smyslem předmětné výjimky je vyloučit z režimu ZVZ a tedy i povinnosti zadávat dle ZVZ takové zakázky, které jsou zadávány veřejným zadavatelem jeho vlastním vnitřním organizačním jednotkám, které byly pouze z praktických důvodů vyčleněny vně organizační struktury veřejného zadavatele do formálně samostatných subjektů. Při splnění obou shora uvedených podmínek se navíc tento formálně vyčleněný subjekt neúčastní trhu hospodářské soutěže s ostatními subjekty a není proto třeba jej vybírat pro zadání veřejné zakázky

---

<sup>143</sup> Rozhodným obdobím pro posouzení, zda jsou kumulativně naplněny obě podmínky, by měl být rozpočtový rok, v němž je dotčená veřejná zakázka zadávána.

<sup>144</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 18. listopadu 1999 ve věci C-107/98 Teckal Srl v. Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia

v zadávacím řízení. Určité dílčí aspekty této definice byly následně upřesněny celou řadou dalších rozsudků SD EU.<sup>145</sup>

### **Podmínka výkonu podstatné části své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele**

První podmínka pro aplikaci předmětné výjimky byla až donedávna (do 14. září 2010) v našem právním řádu mylně uvedena jako podmínka výkonu převážné části své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele. To vedlo k výkladu, že by bylo možné považovat výkon více než 50 % činnosti pro dotčeného veřejného zadavatele za dostačující. Přestože tak výše uvedený rozsudek SD EU ve věci Teckal stanovil, že uplatnění této výjimky je možné v případě, kdy dotčený subjekt vykonává podstatnou část své činnosti pro veřejného zadavatele, konkrétní výklad této podmínky nebyl po dlouhou dobu blíže objasněn a byl pouze předmětem různých teoretických úvah. To vedlo mimo jiné k tomu, že členské státy, Českou republiku nevyjímaje, si při nedostatku závazných interpretačních vodítek ze strany Evropské unie modifikovali tuto podmínku dle svého výkladu<sup>146</sup>.

Teprve rozsudek SD EU ve věci Carbotermo SpA<sup>147</sup> poskytli konkrétní výklad dané podmínky, když výslovně stanovil, že „lze mít za to, že dotčený podnik uskutečňuje většinu své činnosti s obcí<sup>148</sup>, která jej vlastní, ve smyslu výše uvedeného rozsudku Teckal, pouze tehdy, když činnost tohoto podniku je vyhrazena hlavně této obci, přičemž jakákoli jiná činnost má pouze okrajový charakter.“ Z uvedeného je zřejmé, že „jiná činnost“ subjektu musí mít v podstatě nahodilý charakter, tj. nemělo by se jednat o plánovanou dlouhodobě vykonávanou činnost. Jinou činností lze taktéž rozumět příležitostnou činnost, kterou příslušný subjekt například využije svojí aktuálně volnou kapacitu.

---

<sup>145</sup> viz například rozsudek SD EU ze dne 7. prosince 2000 ve věci C 94/99 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft nebo rozsudek SD EU ze dne 13. října 2005 ve věci C-458/03 Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG

<sup>146</sup> v souladu s některými zahraničními právními teoriemi bývalo požadováno minimálně 80 %, tuto procentní hranici ostatně uváděla rovněž důvodová zpráva k ZVZ.

<sup>147</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 11. května 2006 ve věci C-340/04 Carbotermo SpA a Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA

<sup>148</sup> pojmem obec je třeba v souladu s vnitrostátními právními předpisy, na něž se uvedený rozsudek SD EU odvolává, rozumět veřejného zadavatele.

Z rozsudku SD EU ve věci Carbotermo SpA dále vyplývá, že při posuzování rozhodné činnosti je třeba zohlednit veškerou činnost, kterou subjekt uskutečňuje v rámci veřejné zakázky zadané kontrolujícím zadavatelem (tedy z vůle tohoto zadavatele) bez ohledu na to, kdo je beneficiantem plnění, ať již tento zadavatel samotný nebo jiní uživatelé plnění (např. občané obce). Pro posouzení jako takové je přitom bezvýznamné, kdo za tuto činnost příslušný subjekt odměňuje, ať už zadavatel či jiní uživatelé poskytovaných plnění (tento případ směřuje k určité formě koncese či obdobného právního vztahu).

Na základě shora uvedených skutečností lze tedy dojít k závěru, že pro naplnění první podmínky předmětné výjimky musí činnost vykonávaná pro subjekty mimo veřejného zadavatele, jakožto zřizovatele, mít pouze okrajový a nahodilý charakter, aniž by však byl stanoven určitý potřebný objem této činnosti. Tento konkrétní objem činnosti tak bude v případě sporu posuzován vždy *ad hoc*. Příslušné orgány a instituce České republiky přitom dotčenou podmínku pro aplikaci výjimky pro in-house zadávání veřejných zakázek dlouhou dobu tímto způsobem vykládaly, přestože ZVZ výslovně stanovilo, že k jejímu naplnění postačí, vykonává-li příslušný subjekt převážnou (tedy nikoli podstatnou) část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele. K normativnímu zakotvení a tím pádem i k úpravě dotčené podmínky do podoby konformní s výkladem podávaným ze strany SD EU tak došlo teprve prostřednictvím novely ZVZ účinné od 15. září 2010.

### **Podmínka výlučných majetkových práv**

Pokud jde o naplnění druhé z podmínek pro aplikaci předmětné výjimky veřejným zadavatelem, dotčené ustanovení § 18 odst. 1 písm. j) věta za středníkem ZVZ uvádí, že veřejný zadavatel má v určité osobě výlučná majetková práva zejména tehdy, pokud:

- a) tento veřejný zadavatel disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě (typicky u obchodních společností), nebo
- b) pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby (typicky u příspěvkových organizací a státních podniků).

Výčet situací, kdy má zadavatel v určité osobě výlučná majetková práva, uvádí příslušné ustanovení ZVZ pouze demonstrativně, nicméně se lze domnívat, že existenci

dalších forem výlučných majetkových práv veřejného zadavatele v dceřiné společnosti lze za současné legislativy téměř vyloučit.

Pro splnění podáno výlučné kontroly musí být zadavatel skutečně výlučným vlastníkem obchodní společnosti a jakýkoli vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřipustný.<sup>149</sup> Je tedy možno konstatovat, že v případě obchodních společností založených veřejným zadavatelem, v nichž je tento zadavatel 100% akcionářem či jediným společníkem, bude tato podmínka splněna.

Lze tedy uzavřít, že přípustnost aplikace této výjimky je na základě shora uvedených skutečností třeba zkoumat vždy velice citlivě, případ od případu. Její problematičnost totiž tkví v tom, že zde existuje velice tenká linie mezi oprávněnou aplikací této výjimky a neoprávněným zamezením v účasti v zadávacím řízení (nejen) zahraničním dodavatelům.

### **3.1.3. Zakázky s vojenským materiálem**

Samostatnou skupinu veřejných zakázek, při jejichž zadávání není třeba postupovat podle zákona (ZVZ), jsou zakázky vojenského charakteru. Tato výjimka je odůvodněna důsledným zabezpečením obranyschopnosti státu a potřebou okamžitě reagovat na vykrytí případné poptávky. Pod tuto výjimku spadá vojenský materiál (zbraně, zbraňové systémy, střelivo a další zboží výlučně vojenského charakteru), který je uveden v prováděcím právním předpise. Tím je aktuálně vyhláška Ministerstva obrany č. 274/2006 Sb. Zadavatelem tu bude vždy armádní složka.<sup>150</sup> Toto vynětí z osobní působnosti zákona (ZVZ) souvisí s integrací a členstvím České republiky v Severoatlantické alianci a je odůvodněno tím, že pro spolupráci při vybudování a udržování kolektivní obranyschopnosti České republiky se zeměmi Severoatlantické

---

<sup>149</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 11. ledna 2005 ve věci C-26/03 Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna

<sup>150</sup> viz Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 128



aliance je nutno zabezpečit strategické nákupy majetku a služeb věcně koordinované aliancí a zčásti hrazené Českou republikou.<sup>151</sup>

Zakázky vojenského charakteru tak tvoří pravděpodobně nejspecifičtější a současně i nejdiskutabilnější druh výjimky pro zadávání veřejných zakázek mimo režim ZVZ. Jeho specifičnost pramení mimo jiné i z toho, že je v této oblasti veřejných zakázek prakticky minimalizována účast zahraničních dodavatelů, neboť zadavatelé zde téměř výlučně preferují zadávání napřímo „národním“ uchazečům, přičemž ani Česká republika v tomto není výjimkou. Důvodů pro tuto skutečnost lze přitom identifikovat hned několik.

Jedním z primárních důvodů, proč zadavatelé při zadávání veřejných zakázek s vojenským materiálem v převážné většině případů upřednostňují národní dodavatele před dodavateli zahraničními, je faktor utajení. Zatímco znalost počtu automobilů ve vozovém parku vlády a jejich cena nehraje při zajišťování bezpečnosti významnou roli, údaje o počtu stíhaček, které chrání vzdušný prostor, o jejich výbavě nebo o výzbroji zvláštních jednotek už v nesprávných rukou může ohrozit národní bezpečnost. Otázka utajení vstupuje do procesu udílení veřejných zakázek na několika místech. Podobně důležitá ale může být i informace o samotné existenci tendru. Fakt, že armáda potřebuje zakoupit nějaké vybavení, může poukázat na slabiny v obraně státu, které budou odstraněny až po dokončení akvizice, tedy třeba až za několik let. V takovém případě je v zájmu státu takovou zakázku zcela utajit a pouze pověřit důvěryhodnou firmu dodávkou chybějícího vybavení.<sup>152</sup> Právě i z těchto důvodů Česká republika, podobně jako ostatní členské státy Evropské unie, tenduje k přidělování vojenských zakázek dodavatelům (společnostem) se sídlem v České republice. Nezřídka kdy disponuje Česká republika v takových společnostech rovněž majetkovou účastí, což jde ruku v ruce s možností lepší kontroly takové společnosti. Současně lze konstatovat, že stát obecně má mnohem lepší přehled právě o aktivitách společností, které sídlí na jeho území.

---

<sup>151</sup> viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 155

<sup>152</sup> viz Weiss, T. Jednotný trh v oblasti obrany? Institut pro evropskou politiku. EUROPEUM [online]. [cit. 2011-3-8]. Dostupné z <[http://www.europeum.org/doc/arch\\_eur/jednotny\\_trh\\_v\\_oblasti\\_obrany.pdf](http://www.europeum.org/doc/arch_eur/jednotny_trh_v_oblasti_obrany.pdf)>

Druhým z hlavních důvodů pro preferenci „domácích“ před zahraničními dodavateli v případě vojenských veřejných zakázek je požadavek zajištění bezpečnosti dodávek. Zadavatel takové veřejné zakázky totiž potřebuje vládnout jistotou, že jím poptávaná objednávka bude dodána včas, navíc s náležitým servisem, a že dodavatel bude zároveň k dispozici i za několik let pro případnou další zakázku, případně pro dodání náhradních dílů či pro doplnění munice. Přitom se zde projevují stejné důvody pro dání přednosti národním před zahraničními dodavateli, jako v případě popsaném v předchozím odstavci.

### **Offsety**

Pod termínem offsety, nebo také programy průmyslové spolupráce, se rozumí povinnost společnosti (dodavatele) odebrat zboží v určité hodnotě od dodavatelů z území státu zadávajícího příslušnou veřejnou zakázku. Offsety jsou tedy nástrojem ekonomické kompenzace výdajů státu spojených s pořízením techniky, materiálu a služeb zejména pro obranné a bezpečnostní účely, financovaných ze státního rozpočtu České republiky.<sup>153</sup>

Offsety mohou být přímé a nepřímé. V rámci přímých offsetů má dodavatelská firma povinnost využít určitého množství subdodavatelů ze zadávající země při realizaci konkrétní zadávané zakázky. Nepřímé offsety pouze ukládají firmě odebrat ze stávající země zboží v určité hodnotě nezávisle na zakázce.<sup>154</sup> V rámci obou těchto kategorií lze dále rozeznávat několik druhů offsetů. Mezi ty nejvýznamnější patří licenční výroba, podíl na výrobě, účast na subdodávkách, přesun technologií, výměnný obchod a zahraniční investice ve třetí zemi ve prospěch státu, který offset požaduje.

Z politického hlediska slouží offsety jako ospravedlnění vysokých obranných výdajů, které se díky nim stávají politicky a společensky přijatelnějšími. Z hospodářského hlediska jsou offsety prostředkem k vyrovnání negativních ekonomických dopadů na stát, který pořizuje vojenský materiál a za tímto účelem vydává podstatné státní

---

<sup>153</sup> viz Příloha k usnesení vlády ze dne 5. ledna 2005, č. 9. Vláda České republiky [online]. [cit. 2011-3-9]. Dostupné z

<<http://racek.vlada.cz/usneseni/usnweb.nsf/WebGovRes/F5779DD71F6C00F0C12571B6006EA5BB?OpenDocument>>

<sup>154</sup> viz Veřejné zakázky v oblasti obrany. EurActiv.cz [online]. [cit. 2011-3-9]. Dostupné z. <<http://www.euractiv.cz/bezpecnost-a-spravedlnost0/link-dossier/veejn-zakzky-v-oblasti-obrany>>

prostředky, jež by mohl použít na jiné účely, např. na podporu vzdělanosti nebo aplikovaného výzkumu. Offsety se proto zpravidla používají jako prostředek rozvoje domácího obranného průmyslu, získání přístupu k novým technologiím a know-how, které může zlepšit znalostní bázi domácího průmyslu, rozvinout jeho stávající kapacity, získat nové technologické kompetence a usnadnit mu přístup na světové trhy.<sup>155</sup>

V České republice jsou v současnosti offsety spojeny se zakázkami strategického charakteru v hodnotě nad 1 miliardu Kč bez DPH (v případě zahraničních subdodávek pro tuzemské finální dodavatele nad 500 milionů Kč bez DPH). Usnesení vlády České republiky ze dne 28. června 2010 č. 499 o Zásadách realizace programů průmyslové spolupráce dělí offsety, v souladu s výše uvedeným, na offsety přímé, tzn. projekty zaměřené na přímou účast českých podnikatelských subjektů na výrobě či realizaci předmětu plnění veřejné zakázky (minimálně 20% hodnoty nákupní ceny předmětu veřejné zakázky), a nepřímé, tzn. všechny další offsety. Hodnota offsetu přitom současně nesmí překročit 100 % hodnoty dotčené veřejné zakázky a doba plnění programu nesmí přesáhnout dobu 10 let.

### **Obranná směrnice**

Na základě platného a účinného práva Evropské unie spadají smlouvy uzavřené na základě výsledku zadávacího řízení v oblasti obrany pod pravidla vnitřního trhu. V obecné rovině jsou tak zadavatelé zadávající veřejné zakázky, jejichž předmět tvoří vojenský materiál, povinni postupovat v režimu Zadávacích směrnic. Nicméně zde existuje možnost aplikace výjimky dle článku 346 Smlouvy o fungování Evropské unie, který členskými státy dovoluje v případě vojenských veřejných zakázek odchýlit se od právního rámce Evropské unie v případě, že jsou dotčeny podstatné zájmy bezpečnosti tohoto členského státu. Přestože jde pouze o možnost a tedy nikoli povinnost členských států dotčený článek v relevantních případech aplikovat, v praxi většina členských států využívá možnosti vyjmout téměř všechny smlouvy uzavřené v oblasti obrany z pravidel

---

<sup>155</sup> viz Kolín, V. Hospodárný, efektivní a udržitelný rozvoj vojenských schopností ČR. Obrana a strategie [online]. [cit. 2011-3-9]. Dostupné z <<http://www.defenceandstrategy.eu/cs/aktualni-cislo-2-2010/volnatribuna/hospodarny-efektivni-a-udrzitelny-rozvoj-vojenskych-schopnosti-cr.html>>

práva Evropské unie, aniž by braly v úvahu podmínky pro použití článku 346 stanovené Smlouvou o fungování Evropské unie SD EU<sup>156</sup>.

Obecně se uznává, že roztržitost vnitrostátních pravidel pro veřejné zakázky a jejich uplatňování v praxi má za následek omezení transparentnosti a konkurence na trzích v oblasti obrany. To má pak negativní vlivy na hospodárnost veřejných výdajů, na vojenskou způsobilost členských států a konečně na konkurenceschopnost Evropské obranné průmyslové a technologické základny.<sup>157</sup>

V důsledku snížení rozpočtů a restrukturalizace ozbrojených sil, dnes již velikost trhů jednotlivých států - včetně trhů velkých států - neumožňuje takový objem produkce, který by amortizoval vysoké náklady na výzkum a vývoj zbrojních systémů. V důsledku privatizací a snah o optimalizaci politik veřejných zakázek se v posledních letech úloha státu snížila, ale zůstává i nadále rozhodující. Jako jediní zákazníci, státy určují poptávku po produktech v závislosti na vojenských potřebách, které jsou spojeny se jejich strategickými cíli, čímž určují velikost jednotlivých trhů.<sup>158</sup>

Vzhledem k tomu, že obranný průmysl zaměstnává velké počty lidí a bývá také často alespoň v částečném vlastnictví státu, je v zájmu státu zadávat veřejné zakázky prioritně svým vlastním podnikům. Protože tak ale činí všechny státy, trh je roztržitý a neexistuje konkurence.<sup>159</sup>

Ze všech shora uvedených důvodů byla přijata Obranná směrnice, kterou mají členské státy povinnost transponovat do svých právních řádů do 21. srpna 2011. Účelem této směrnice je podporovat, rozvíjet a udržovat evropskou obranně-technologickou základnu, která bude kompetentní a konkurenceschopná. Pro dosažení tohoto cíle mohou členské státy použít různých nástrojů v souladu s právem Evropské unie

---

<sup>156</sup> viz například rozsudek SD EU ze dne 16. září 1999 ve věci C-414/97 Komise v. Španělsko

<sup>157</sup> viz Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o výsledcích konzultací, které byly zahájeny Zelenou knihou o veřejných zakázkách v oblasti obrany, a o příštích iniciativách Komise. KOM (2005) 626, ze dne 6. prosince 2005. Evropa [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <[http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V5&T2=2005&T3=626&RechType=RECH\\_nature1&Submit=Hledat](http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V5&T2=2005&T3=626&RechType=RECH_nature1&Submit=Hledat)>

<sup>158</sup> viz Zelená kniha. Veřejné zakázky v oblasti obrany. KOM (2004) 608, ze dne 23. září 2004. Evropa [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004\\_0608cs01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004_0608cs01.pdf)>

<sup>159</sup> Veřejné zakázky v oblasti obrany. EurActiv.cz [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <<http://www.euractiv.cz/bezpecnost-a-spravedlnost0/link-dossier/veejn-zakzky-v-oblasti-obrany>>

směřujících ke skutečnému evropskému trhu s obranným vybavením a rovným podmínkám jak na evropské, tak na celosvětové úrovni. Dále by se členské státy měly rovněž podílet na hlubším rozvoji diverzity evropské dodavatelské základny v oblasti obrany, zejména prosazováním zapojení malých a středních podniků a netradičních dodavatelů do evropské obranné technologické a průmyslové základny, podporou průmyslové spolupráce a prosazováním účinných a aktivních subdodavatelů.

Evropská unie dále prostřednictvím Obranné směrnice rovněž prosazuje zrušení systému offsetů. Náhradou za offsety je nové pravidlo, které umožní, aby se domácí průmysl podílel na zakázce pro národní armádu subdodávkou v hodnotě až 30 procent. V konečném důsledku by to mělo podpořit integraci a spolupráci evropského obranného průmyslu.<sup>160</sup>

V České republice probíhají ke dni sepisu této rigorózní práce legislativní práce na novele ZVZ, která by zpracovávala Obrannou směrnici. Nová úprava by měla zajistit transparentnější podmínky zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti a posílení hospodářské soutěže na odpovídajících relevantních trzích. To by mělo vést celkově k posílení iniciativy podnikatelů ohledně inovací a nabízených obchodních podmínek. Dosud mohly nejasné okolnosti zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti odrazovat část podnikatelů od investice spojené se vstupem na relevantní trh. Nová právní úprava ale zároveň může poškodit tradiční české dodavatele armády ČR, zejména pokud nebudou se svými nabídkami konkurenceschopní. Pokud je jimi nabízené plnění reálně srovnatelné, mohli by ztráty na domácím trhu kompenzovat v jiných členských státech Evropské unie. Pokud ovšem část domácích dodavatelů není konkurenceschopná, nelze posuzovat jejich přežívání na základě veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti za řešení jejich situace, jedná se toliko spíše jen o odkládání problému.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> viz Rukovská, I. Zjednoduší se pro české firmy zahraniční obchod s vojenským materiálem? Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <<http://aobp.cz/media-o-aobp/zjednodusi-se-pro-ceske-firmy-zahranicni-obchod-s-vojenskym-materialem>>

<sup>161</sup> viz 263/10 Novela zákona o veřejných zakázkách; T: 18.11.2010. Hospodářská komora České republiky [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <<http://www.komora.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/263-10-novela-zakona-o-verejnych-zakazkach-t-18-11-2010.aspx>>

Závěrem lze konstatovat, že trh s veřejnými zakázkami v oblasti obrany a bezpečnosti je uzavřený, proto na podnikatele, kteří se nezabývají realizací těchto veřejných zakázek, nebude mít nová právní úprava zásadní vliv.

### **3.2. Umělé snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek**

Jedním z nejproblematictějších, ne-li vůbec nejproblematictějším způsobem diskriminace zahraničních dodavatelů v účasti ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli je umělé snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek. To totiž resultuje ve skutečnost, že zadavatel veřejnou zakázku s uměle sníženou předpokládanou hodnotou buďto zadá zcela mimo režim ZVZ, nebo jí sice zadá v režimu ZVZ, ovšem oznámení o této veřejné zakázce nezveřejní v příslušném uveřejňovacím subsystému Evropské unie a zahraniční dodavatelé se tak v důsledku o dotčené veřejné zakázce v ani jednom případě vůbec nedozví.

#### **3.2.1. Záměrné podhodnocení předpokládané hodnoty veřejné zakázky**

Prvním ze způsobů umělého snižování předpokládané hodnoty zadavatelem zadávané zakázky je, pokud zadavatel při vědomí, že hodnota jím zadávané veřejné zakázky těsně (tedy nikoli výrazně) překračuje limit stanovený pro veřejné zakázky malého rozsahu, resp. podlimitní veřejné zakázky, uměle sníží předpokládanou hodnotu této veřejné zakázky, aby se „vešla“ do limitu pro veřejné zakázky malého rozsahu, resp. podlimitní veřejné zakázky – veřejnou zakázku tak záměrně „podhodnotí“ (bez jakéhokoli zásahu do předmětu či rozsahu plnění). Pokud si pak současně v zadávací dokumentaci nevymíní, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je zároveň konečnou a nepřekročitelnou cenou jím zadávané veřejné zakázky, nebude oprávněn ani povinen vyloučit takové uchazeče, jejichž nabídkové ceny překročí nejen jím stanovenou předpokládanou hodnotu, ale rovněž příslušné limity pro veřejné zakázky malého rozsahu, resp. podlimitní veřejné zakázky. Přitom samotná skutečnost, že některé nebo dokonce všechny nabídkové ceny překročí příslušné finanční limity, není jakkoli v rozporu se ZVZ a zadavatel tak není v obecné rovině oprávněn vylučovat uchazeče, kteří tento limit překročili, případně rušit zadávací řízení<sup>162</sup>. Pouze a jedině výše

---

<sup>162</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. listopadu 2008 č.j.R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr

předpokládané hodnoty veřejné zakázky je totiž rozhodující pro určení, zda se bude jednat o veřejnou zakázku nadlimitní nebo podlimitní, či o veřejnou zakázku malého rozsahu. Po zahájení zadávacího řízení se již výše předpokládané hodnoty nemění a zadavatel postupuje podle předem stanovených pravidel i přesto, že se nabídkové ceny od předpokládané hodnoty mohou lišit, a to i v případě, kdy nabídkové ceny (včetně ceny vítězné) překročí limit stanovený v § 12 ZVZ pro jednotlivé druhy veřejných zakázek.<sup>163</sup> Rozhodující skutečností zde totiž je pouze a jen to, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu jím zadávané veřejné zakázky v souladu s pravidly obsaženými v ZVZ (což by v případě uvedeném výše, kdy uměle snížil předpokládanou hodnotu, neučinil).

### **3.2.2. Neoprávněné dělení veřejných zakázek**

Rozdělení předmětu veřejné zakázky jako takové je legálním i legitimním právem zadavatele. Zadavatel je tedy v zásadě oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek a i odlišnými dodavateli. Je však třeba vždy pamatovat na skutečnost, že rozdělování veřejných zakázek na jednotlivé části realizované jakkoli zadavatelem promyšleným způsobem nemůže vést k „umělému snižování předpokládané hodnoty“, tj. k obcházení zákona (ZVZ) umělou subsumpcí veřejných zakázek do jiné kategorie (veřejných zakázek nadlimitních mezi veřejné zakázky podlimitní a veřejných zakázek podlimitních mezi veřejné zakázky malého rozsahu). O umělé snižování předpokládané hodnoty půjde tehdy, pokud veřejná zakázka bude rozdělena bez ohledu na její výhodnost pro zadavatele, tj. bez ohledu na předmět veřejné zakázky. Takový předmět, pokud by byl realizován odděleně, postupně a jinými dodavateli, by mohl být realizován pro zadavatele úsporněji.<sup>164</sup>

Pokud ovšem zadavatel rozdělí předmět například nadlimitní veřejné zakázky tak, že i po tomto rozdělení bude zadávat dvě (nebo více) nadlimitní veřejné zakázky, je tento postup přípustný. V některých případech však může být sporné, zda je vhodnější a

---

<sup>163</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. června 2008 č.j. S088/2008/VZ-09056/2008/530/LB

<sup>164</sup> viz Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, str. 96-97

účelnější zadat veřejnou zakázku jako celek příslušným způsobem zadání, nebo ji rozdělit na více veřejných zakázek a zadat ji postupně – nelze vyloučit, že v jednotlivých konkrétních případech může být rozdělení veřejné zakázky vhodnější než její zadání jako celek.<sup>165</sup> Případný nedostatek finančních prostředků k pokrytí celého plnění lze navíc vyřešit např. zadáním veřejné zakázky jako celku s vhodnou úpravou smluvních podmínek, např. s rozvazovací podmínkou uzavření smlouvy nebo dalšího plnění v závislosti na finančních možnostech zadavatele, příp. rozložením plnění a úhrady za toto plnění v závislosti na finančních možnostech zadavatele, alternativně pak rozložením plnění a úhrady za toto plnění do delšího časového období apod.<sup>166</sup>

Jedním dechem je třeba dodat, že libovolným dělením veřejné zakázky by si zadavatel navíc fakticky volil právní režim, dle něhož je třeba v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky postupovat. Vždy je třeba řídit se nejen příslušnými ustanoveními ZVZ regulujícími *expressis verbis* zákaz záměrného dělení veřejných zakázek a s tím souvisejícího umělého snižování předpokládané hodnoty veřejných zakázek (§ 13 odst. 3 ZVZ), ale je nezbytné přihlížet rovněž k obecným zásadám zadávání veřejných zakázek inkorporovaným do § 6 ZVZ. Zde je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nejvyšší správní soud přitom judikoval v tom smyslu, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.<sup>167</sup> Jakkoli tedy je pojem „transparentnost“ značně flexibilní co do svého obsahu, je z podaného stručného shrnutí zřejmé, že je vybočením z jeho mezí, pokud zadavatel učiní takové kroky, které učiní zadávací řízení mj. hůře kontrolovatelným. Také proto je zřejmé, že zadavatel nemůže s předmětem veřejné zakázky nakládat dle své libovůle, ale musí být pamětliv zásady transparentnosti a nedělit zcela volně a bez dalšího předmět veřejné zakázky do více

---

<sup>165</sup> viz. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 122

<sup>166</sup> Černý, D. K zakazu dělení veřejných zakázek. eLAW.cz [online]. [cit. 2011-3-13]. Dostupné z <[http://www.elaw.cz/ostatni/257-k-zakazu-deleni-verejnych-zakazek.html#\\_ftn7#\\_ftn7](http://www.elaw.cz/ostatni/257-k-zakazu-deleni-verejnych-zakazek.html#_ftn7#_ftn7)>

<sup>167</sup> viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010 č.j. 1 Afs 45/2010-159



samostatných zakázek, neboť by to mohlo snížit možnost kontroly zadávacího procesu.<sup>168</sup>

V tomto bodě tak lze identifikovat první rozměr diskriminace (nejen) zahraničních dodavatelů z účasti ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli, neboť v případě, že například veřejný zadavatel<sup>169</sup> rozdělí původně nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku na více veřejných zakázek malého rozsahu, není poté takové veřejné zakázky povinen zadávat v režimu ZVZ.

V této oblasti práva zadávání veřejných zakázek se subsidiárně uplatňuje pravidlo, že při stanovování předpokládaných hodnot je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, která hodlá pořídit v průběhu účetní období. Toto pravidlo se tedy v první řadě nevztahuje na veřejné zakázky, jejichž předmět plnění tvoří poskytování stavebních prací. Lze dovodit, že toto pravidlo bylo do ZVZ zavedeno jako podpůrné pro to, aby nedocházelo k umělému snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek. Oproti tomu ZVZ rovněž stanoví, jako výjimku z uvedeného pravidla, že zadavatel není povinen výše uvedeným způsobem sčítat předpokládané hodnoty těch veřejných zakázek na dodávky či služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb (typicky nákup pohonných hmot, letenek či léků).<sup>170</sup>

### **Pravidla pro posouzení přípustnosti dělení veřejných zakázek**

Z výše uvedeného vyplývá, že je především potřeba vymezit pravidla pro určení toho, co je možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. V tomto smyslu dovodil ÚOHS ve své obecné rozhodovací praxi pravidlo, že při posuzování, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek je nezbytné přihlížet zejména k věcným, geografickým, časovým a místním souvislostem, popř. rovněž ke skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek.<sup>171</sup> Přitom pro přípustnost „rozdělení“ veřejných zakázek

<sup>168</sup> viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. prosince 2010 č.j. 2 Afs 55/2010-173

<sup>169</sup> obdobně platí pro sektorového zadavatele, který navíc, vedle veřejných zakázek malého rozsahu, není povinen v režimu ZVZ zadávat ani podlimitní veřejné zakázky.

<sup>170</sup> viz Podešva, V., Olík, M. Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 50

<sup>171</sup> viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. června 2009, č.j. S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo

postačí, nebude-li prokazatelně naplněno byť jediné z výše uvedených kritérií. Toto pravidlo je nicméně jen jakýmsi pomocným či návodným nástrojem k posouzení přípustnosti „rozdělení“ veřejných zakázek, neboť judikatura SD EU dovodila, že konkrétní posouzení této příslušnosti záleží na jednotlivém případě, je nutno ji posuzovat *ad hoc* a v důsledku toho není možné vytvořit zcela jednoznačná univerzálně platná pravidla.<sup>172</sup>

Věcná souvislost znamená, že v případě sloučení posuzovaných veřejných zakázek do jedné by taková jediná veřejná zakázka tvořila z věcného hlediska jeden celek. Konkrétně je zde zkoumána především skutečnost, zda jsou pro realizaci předmětu plnění posuzovaných veřejných zakázek používány jiné pracovní a technologické postupy, které vyžadují odlišnou kvalifikaci zpracovatelů a jiné pracovní a technologické vybavení.<sup>173</sup>

V rámci kritéria geografické (místní) souvislosti bývá především posuzováno, zda lokality, v rámci nichž bude probíhat realizace předmětu příslušných veřejných zakázek, jsou mezi sebou komunikačně či funkčně propojeny a zda dochází k jejich společnému užívání.

Prostřednictvím časové souvislosti je zkoumána časová a chronologická provázanost potenciálně slučitelných veřejných zakázek. To mimo jiné znamená, že zadavatel musí v době zadávání jedné z veřejných zakázek vědět o nutnosti zadat rovněž veřejnou zakázku druhou.

Konečně kritérium funkční souvislosti znamená, že v rámci posuzovaných veřejných zakázek je zkoumáno, zda předmět plnění těchto veřejných zakázek tvoří jeden funkční celek (předměty plnění jsou na sebe navzájem „funkčně“ navázány). Funkční souvislost tak bude s velkou pravděpodobností naplněna například v případě, kdy se předmět obou posuzovaných veřejných zakázek bude týkat jednoho zařízení či jedné stavby.

### **Otázka přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu**

V souvislosti s umělým snižováním předpokládaných hodnot, respektive s neoprávněným dělením veřejných zakázek, je nezbytné zmínit rovněž velice diskutabilní otázku přípustnosti přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu ze strany

---

<sup>172</sup> viz rozsudek SD EU ze dne 5. října 2000 ve věci C-16/98 Komise v. Francie

<sup>173</sup> viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. listopadu 2009, č.j. R94/2009/VZ14854/2009/310-JHr

ÚOHS. Přestože ÚOHS samotný opakovaně dovedl svou věcnou nepříslušnost k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu<sup>174</sup>, poněkud odlišný názor dovedl v relativně nedávné době Krajský soud v Brně, který došel k závěru, že přezkumná pravomoc ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu dána je<sup>175</sup>. Stejný názor posléze vyslovil i Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti proti shora uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně.<sup>176</sup> Jedním z důvodů, proč ovšem ÚOHS kontinuálně odmítá svou příslušnost k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu je i fakt, že pro přezkum této kategorie veřejných zakázek jednoduše nedisponuje dostatečnými kapacitami. Pokud by tak při současné struktuře ÚOHS měly být posuzovány rovněž veřejné zakázky malého rozsahu, znamenalo by to přetížení dotčené přezkumné a dohledové instituce. Zároveň je třeba dodat, že argumentace Krajského soudu v Brně stejně jako Nejvyššího správního soudu v předmětných rozsudcích z nikoli zanedbatelné části vycházela z ustanovení ZVZ, které bylo s účinností od 1. 1. 2010 novelizováno. Z výše uvedených důvodů tedy ÚOHS nadále drží a bude držet svou argumentační linii a setrvale rozhodovat tak, že se na veřejné zakázky malého rozsahu jeho pravomoc nevztahuje.

Nicméně je třeba rovněž uvést, že výše uvedené neznámá, že se veřejné zakázky malého rozsahu nemohou stát za žádných okolností předmětem dohledové činnosti. Především je možné, že dohledové řízení bude zahájeno v případě, kdy zadavatel nebude respektovat pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a veřejnou zakázku rozdělí s úmyslem vyhnout se zadávacímu řízení podle ZVZ. Zde je dohledová pravomoc ÚOHS dána nesporně.<sup>177</sup> Současně si je třeba uvědomit, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu se neaplikuje institut námitek a přezkumné (dohledové) řízení před ÚOHS tak bude prakticky možno být zahájeno pouze ex offio (tedy především na základě podnětu, který ÚOHS obdrží od neúspěšného dodavatele příslušné veřejné zakázky malého rozsahu).

---

<sup>174</sup> viz nedávno například rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. ledna 2010 č.j. S227/2009/VZ-177/2010/530/Pra

<sup>175</sup> viz rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 11. srpna 2009, sp. zn. 62 Ca 34/2008 a 62 Ca 30/2008

<sup>176</sup> viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. ledna 2011 č.j. 2 AfS 132/2009-275

<sup>177</sup> viz Machurek, T., Mlíčko, D. Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-3-13]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazce-prezkumu-verejnych-zakazek-maleho-rozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarske-souteze-61247.html>>

### 3.2.3. TED

S problematikou záměrného podhodnocování předpokládané hodnoty veřejné zakázky i neoprávněného dělení veřejných zakázek úzce souvisí záležitost uveřejňování veřejných zakázek v Úředním věstníku Evropské unie, konkrétně v Evropské databázi veřejných zakázek „TED“. Elektronický informační systém TED („*Tenders electronic daily*“) je on-line verzí "Dodatku k Úřednímu věstníku Evropské Unie", ve kterém se publikují výzvy k veřejným zakázkám (řada "S" Úředního věstníku). TED poskytuje volný přístup k obchodním příležitostem a k dodatku Úředního věstníku. Je aktualizován pětikrát týdně prostřednictvím přibližně 1500 oznámení o veřejných zakázkách z Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru a mimo něj. Informace týkající se každého zakázkového dokumentu jsou zveřejněny ve všech úředních jazycích Evropské unie. Všechna oznámení institucí Evropské unie jsou v těchto jazycích zveřejňována v úplném znění. Kromě aktuálních zakázek umožňuje databáze TED přístup k archivu řady S ve všech jazycích EU za posledních pět let.<sup>178</sup>

Ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) ZVZ stanoví, že zadavatelé jsou povinni zveřejňovat příslušné údaje týkající se jimi zadávaných nadlimitních veřejných zakázek v Úředním věstníku Evropské unie (TED). Povinnost uveřejňovat skutečnosti o nadlimitních veřejných zakázkách i v Úředním věstníku Evropské unie vyplývá z unijního práva. Výjimku z uveřejňování v Úředním věstníku Evropské unie představují nadlimitní veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 ZVZ. U těchto typů veřejných zakázek je povinnost uveřejnění omezena toliko na oznámení o výsledku zadávacího řízení a na oznámení týkající se soutěže o návrh.

Ze skutečností uvedených v předchozím odstavci lze dovodit několik závěrů ve vztahu k účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli na území České republiky. Zaprvé, tito dodavatelé mají reálnou šanci dozvědět se o vypsané veřejné zakázce pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek, neboť pouze tyto jsou (až na shora uvedené výjimky) povinně zveřejňovány na úrovni Evropské unie. S tím souvisí právě problematika umělého snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kdy pokud zadavatel nezákonným způsobem sníží hodnotu

<sup>178</sup> viz Evropská databáze veřejných zakázek TED. BusinessInfo.cz [online]. [cit. 2011-3-16]. Dostupné z <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/registry-databaze-zakazky-dotace/evropska-databaze-verejnych-zakazek-ted/1001855/21098/>>

původně nadlimitní veřejné zakázky (ať už záměrným podhodnocením nebo neoprávněným dělením) a učiní tak z ní jednu či více podlimitních veřejných zakázek, „obejde“ tím současně povinnost uveřejnit takovou veřejnou zakázku v Úředním věstníku Evropské unie. Tím zároveň de facto minimalizuje možnost zahraničních dodavatelů takové (ve skutečnosti nadlimitní) veřejné zakázky se účastnit, neboť tito se o dotčené veřejné zakázce prakticky ani nedoví.

Dalším souvisejícím způsobem omezování účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli bývá, pokud zadavatel v případě veřejných zakázek na služby záměrně či nedopatřením mylně klasifikuje předmět veřejné zakázky a zařadí jej tak mezi služby uvedené v příloze č. 2 ZVZ, které nepodléhají uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie ani v případě nadlimitních veřejných zakázek, ačkoli taková služba měla být subsumována mezi služby uvedené v příloze č. 1 ZVZ, které uveřejnění podléhají.

Konečně posledním myslitelným proviněním zadavatele proti předmětné uveřejňovací povinnosti je, pokud zadavatel tuto svou povinnost jednoduše nesplní a veřejnou zakázku, kterou je povinen v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnit, zde jednoduše bez dalšího neuveřejní.

Problematika sankcionování porušení povinnosti uveřejňovat veřejné zakázky nejen na úrovni Evropské unie, ale rovněž na úrovni České republiky, byla donedávna v ZVZ upravena nedostatečně. Ovšem pro veřejné zakázky zahájené po 1. lednu 2010 již nejenže platí, že pokud zadavatel poruší svou uveřejňovací povinnost, bude mu uložena pokuta až do výše 10.000.000,- Kč, ale pokud současně uzavře smlouvu v rámci veřejné zakázky, která nebyla řádně uveřejněna, je možné uložit tzv. zákaz plnění uzavřené smlouvy.

### **3.3. Účast akciových společností ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli**

Jakkoli o této problematice bylo již v textu této rigorózní práce pojednáno, je třeba ji zmínit rovněž na tomto místě, neboť se velice úzce dotýká předmětu této kapitoly.

Jak již bylo uvedeno výše v textu, dne 15. 9. 2010 nabyla v České republice účinnosti novela ZVZ, která, mimo jiné, modifikovala stávající základní kvalifikační předpoklady. Jednou z novinek v této oblasti kvalifikace bylo, že se od účinnosti

dotčené novely nemohly o účast ve veřejných zakázkách ucházet akciové společnosti, které měly vydány akcie na majitele (doručitele).

Podstatné z pohledu zaměření této kapitoly je, že Česká republika tímto ustanovením, účinným pro veřejné zakázky zahájené mezi 15. září 2010 a 29. prosincem 2010, narušovala jednu z primárních svobod vnitřního trhu Evropské unie, konkrétně svobodu poskytování služeb, resp. svobodu usazování. Pokud totiž zahraniční společnost s akciemi na majitele získá možnost podnikat v libovolném členském státě Evropské unie, kde jsou akcie v této formě povoleny, může se na základě výše uvedených svobod účastnit veřejných zakázek v kterémkoli jiném členském státě Evropské unie.

### **3.3.1. Riziko mezinárodní obchodní arbitráže**

S ohledem na shora uvedený sporný základní kvalifikační předpoklad České republiky potenciálně hrozilo, že vůči ní zahájí mezinárodní arbitráže zahraniční dodavatelé, kteří byli na podkladě tohoto základního kvalifikačního předpokladu neoprávněně vyloučeni z možnosti ucházet se o veřejné zakázky v České republice.

#### **Mezinárodní rozhodčí řízení**

Rozhodčí řízení (arbitráž) lze vymezit jako dobrovolné postoupení sporu neutrální třetí straně, rozhodcům či rozhodčímu soudu (tj. soukromým osobám či nestátní instituci), která vydá po provedeném řízení závazné a vykonatelné rozhodnutí. Mezinárodní rozhodčí řízení či mezinárodní obchodní arbitráž je způsob řešení sporů o majetkové nároky vzniklé z provádění mezinárodního (obchodního) styku mezi fyzickými či právnickými osobami (obchodníky, podnikateli).<sup>179</sup>

Princip rozhodčího řízení stojí na třech hlavních pilířích. Prvním pilířem je autonomie vůle jak účastníků rozhodčího řízení, tak i samotných rozhodců. Obsah druhého pilíře tvoří procesní garance státu vůči řízení samotnému i vůči jeho výsledku (rozhodčímu nálezu). Třetí pilíř pak spočívá ve spolupůsobení obecných soudů, které se projevují především v kontrolní funkci, spočívající v uznání, výkonu či zrušení rozhodčího nálezu.

---

<sup>179</sup> viz Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 42

Rozhodčí řízení se řadí (spolu s například conciliací či mediací) do skupiny tzv. alternativních způsobů řešení sporů. Při porovnání se standardním způsobem řešení sporů, kterým je soudní řízení před obecnými soudy, lze identifikovat několik jeho výhod i nevýhod.

Jednou z hlavních výhod rozhodčího řízení je bezesporu jeho celková nižší nákladovost oproti standardním soudním řízením (patrná zejména u sporů týkajících se vyšších částek). Dalšími nespornými výhodami jsou zásada jednoinstančnosti řízení, obecně kratší doba celého řízení a rovněž možnost využití znalců a odborníků jako rozhodců. Za výhodu lze považovat i neveřejnost řízení a konečně i dobré předpoklady pro uznání a vykonatelnost rozhodčích nálezů. Rozhodčí nález má stejnou právní váhu jako rozhodnutí soudu. Rozhodčí nález je tedy exekučně vymahatelný. To znamená, že exekutor po předložení rozhodčího nálezu bude postupovat stejně, jako v případě předložení rozhodnutí soudu - zahájí exekuční řízení. Důležitou vlastností rozhodčích nálezů je však také jejich snadná vykonatelnost v zahraničí. V případě rozhodčího řízení je mnohem snazší uznání a výkon rozhodnutí v cizině než v případě rozhodnutí státních soudů. Je to dáno povahou rozhodčího řízení, které není tak úzce spojeno s konkrétním státem, jako je tomu v případě soudního řízení. Důvodem je existence tzv. Newyorské úmluvy zabývající se právě uznáním a výkonem rozhodčích nálezů v cizině, když Newyorská úmluva bývá označována za jednu z neúspěšnějších mezinárodních smluv historie.<sup>180</sup>

Nevýhody rozhodčího řízení v první řadě pramení z nesprávně zvoleného rozhodce (potažmo rozhodčího senátu). S ohledem na to, že rozhodčí řízení je zásadně jednoinstanční, není zde dána možnost „odvolání se“ proti rozhodčímu nálezu. Další nevýhoda rozhodčího řízení tkví v potenciálním riziku rozdílnosti jednotlivých právních úprav v tzv. arbitrabilitě sporu (možnosti rozhodovat daný spor v rozhodčím řízení). Je zde jistá pravděpodobnost vzniku situace, kdy spor sice bude v místě sporu arbitrabilní, ovšem v místě nuceného výkonu rozhodčího nálezu arbitrabilní nebude.

---

<sup>180</sup> viz Výhody rozhodčího řízení. Saluka.cz. [online]. [cit. 2011-4-10]. Dostupné z <<http://www.saluka.cz/rozhodci-rizeni/vyhody-rozhodciho-rizeni>>

### **Rozhodčí řízení mezi státem a zahraničním podnikatelem – investorem**

Situace, kdy účastníkem rozhodčího řízení je na jedné straně stát a na straně druhé osoba fyzická či právnická, se mohou projevit do dvou celkem odlišných rovin rozhodčího řízení.

První případ, méně častý, je ten, kdy stát prostřednictvím svých orgánů či právnické osoby *sui generis*, zřízené zákonem, přímo uzavírá smlouvu se zahraniční osobou a tato smlouva obsahuje rozhodčí smlouvu znějící buďto na senát ad hoc, nebo na některý rozhodčí soud.<sup>181</sup> Pokud jde o námi zkoumaný základní kvalifikační předpoklad, který je předmětem této kapitoly, lze si hypoteticky představit, že v případě, že by byl nastal níže uvedený skutkový stav, mohlo to vést k mezinárodní obchodní arbitráži zahájené zahraničním podnikatelským subjektem proti České republice. Představme si situaci, kdy by na podkladě řádného zadávacího řízení byla českým zadavatelem na počátku roku 2010 uzavřena smlouva (včetně rozhodčí smlouvy) s německým poskytovatelem ICT služeb – akciovou společností s akciemi na majitele. Předmětem této veřejné zakázky by byla implementace a následné provozování informačního systému „ušitého na míru“ dotčenému veřejnému zadavateli v hodnotě 400 mil. Kč. K informačnímu systému by zahraniční dodavatel požíval výhradní autorská práva a zadavatel by tak nebyl prováněn do něj jakkoli zasahovat či jej upravovat bez souhlasu tohoto dodavatele. V průběhu roku 2010 by se dotčený veřejný zadavatel rozhodl, že hodlá tento informační systém rozšířit (například o správu ekonomické agendy). S ohledem na skutečnost, že zde nepochybně existují technické důvody a především pak důvody ochrany výhradních práv zahraničního dodavatele, zahájil by veřejný zadavatel s nejvyšší mírou pravděpodobnosti s příslušným zahraničním dodavatelem jednací řízení bez uveřejnění. Zadavatel je za takové situace oprávněn (tedy nikoli povinen) požadovat po jediném dodavateli, kterého vyzval k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, prokázání splnění kvalifikace a této možnosti by v námi presumovaném případě také využil. Ovšem s ohledem na skutečnost, že by šlo o zadávací řízení zahájené v inkriminované době mezi 15. zářím 2010 a 29. prosincem 2010, byl by zahraniční dodavatel pro nesplnění předmětného základního kvalifikačního předpokladu ze zadávacího řízení bez dalšího vyloučen. Zadavatel by následně zadal veřejnou

---

<sup>181</sup> Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 73



zakázku na implementaci a provoz nového informačního systému a to včetně správy ekonomické agendy, přičemž hodnota takové veřejné zakázky by činila přibližně 500 mil. Kč (oproti řekněme 50 mil. Kč, které by stálo rozšíření původního informačního systému). Současně s tím by zadavatel vypověděl smlouvu s provozovatelem původního informačního systému – zahraničním dodavatelem. V takovém případě by zde mohla být dle názoru autora této rigorózní práce dána způsobilost shora popsaného skutkového stavu stát se předmět mezinárodního rozhodčího řízení. Zahraniční dodavatel by v první řadě mohl argumentovat tím, že zadavatel nebyl povinen po něm prokázání kvalifikace vůbec požadovat (navíc splnění kvalifikace prokázal v plném rozsahu před několika málo měsíci v rámci původní veřejné zakázky). Pokud by navíc zadavatel veřejnou zakázku zadal až v roce 2011 (nešlo o nezbytné či krajně naléhavé rozšíření informačního systému), zahraniční dodavatel by kvalifikaci opět v plném rozsahu splňoval. Je zde rovněž třeba přihlídnout k zásadě hospodárného vynakládání veřejných prostředků, kdy zatímco za rozšíření původního informačního systému by zadavatel vynaložil náklady ve výši 50 mil. Kč, pořízení nového, rozšířeného informačního systému jej vyšlo na 500 mil. Kč (vedle nemalé sumy peněz, kterou již musel vynaložit za implementaci původního informačního systému).

Druhý případ, kdy jako účastník rozhodčího řízení vystupuje na jedné straně stát a zadruhé straně podnikatelský subjekt – investor, je případ, kdy zde neexistuje mezi oběma dotčenými subjekty žádný smluvní vztah (tedy ani rozhodčí smlouva). Předmět sporu investiční povahy zde bývá mocenský zásah státu, v jehož důsledku došlo ke znehodnocení investice podnikatelského subjektu. V rámci diagonálního právního vztahu zde tedy vystupuje podnikatelský subjekt v roli žalobce a stát, ve kterém byla umístěna příslušná investice, jako žalovaný. Ve světle předmětného základního kvalifikačního předpokladu není pravděpodobné, že by zde býval mohl vzniknout skutkový stav, který by zakládal možnost zahájení mezinárodní investiční arbitráže. Bez hlubšího zkoumání předmětné problematiky lze nicméně uvažovat o situaci splňující níže uvedené podmínky. Předpokládejme, že zadavatel vypsal v České republice veřejnou zakázku s takovými parametry, že jí jsou reálně schopni řádně realizovat pouze zahraniční dodavatelé. Zadavatel by hodlal uzavřít rámcovou smlouvu s pěti vybranými uchazeči, což je shodou okolností maximální možný počet dodavatelů, kteří jsou prakticky schopni předmět této veřejné zakázky plnit. Zadávací řízení dotčené

veřejné zakázky je ovšem zahájeno v inkriminované době mezi 15. září 2010 a 29. prosincem 2010. Jeden z dodavatelů je přitom akciovou společností s formou akcií na majitele a změna formy akcií na akcie na jméno během krátké lhůty pro podání nabídek je pro něj nereálná (stejně jako založení dceřiné společnosti, která by se zadávacího řízení účastnila namísto něj). Z důvodů tvrdého konkurenčního boje je pro něj rovněž vyloučena možnost, že by se veřejné zakázky účastnil jako subdodavatel jednoho z dalších potenciálních uchazečů, kteří se o veřejnou zakázku ucházejí. Ani přes legitimní očekávání dotčeného zahraničního dodavatele v té podobě, že v případě, že by se veřejné zakázky zúčastnil a splňoval dotčený základní kvalifikační předpoklad, byla by s ním coby s jedním z pěti v úvahu přicházejících dodavatelů uzavřena rámcová smlouva, zde dle názoru autora této rigorózní práce ovšem nezakládá předpoklad, že by se taková situace mohla stát předmětem mezinárodní obchodní (investiční) arbitráže. Předmětem takové arbitráže totiž musí být mocenský zásah státu, jehož výsledkem bylo znehodnocení investice podnikatelského subjektu umístěné v tomto státě, přičemž ve shora uvedeném případě prakticky dosud nedošlo k investici zahraničního dodavatele umístěné na území České republiky.

Lze tedy uzavřít, že hrozba mezinárodní obchodní arbitráže zahájená ze strany zahraničního dodavatele, který má s Českou republikou uzavřenou příslušnou smlouvu, v důsledku předmětného základního kvalifikačního předpokladu byla (a je) hypoteticky možná. Na druhou stranu, pravděpodobnost zahájení mezinárodní investiční arbitráže ze strany zahraničního subjektu, jehož investice umístěná na území České republiky byla v důsledku předmětného základního kvalifikačního předpokladu znehodnocena, je velice málo pravděpodobná.

## Závěr

Přestože je Česká republika členem Evropské unie teprve od 1. května 2004, lze konstatovat, že své „legislativní“ závazky na poli práva veřejných zakázek v zásadě plní řádně a včas. Dodržuje stanovené transpoziční lhůty a v její zákonodárné činnosti lze identifikovat jisté tendence k reflexi výkladu práva Evropské unie podávané ze strany SD EU. Nicméně, i přes výše uvedené byly v této rigorózní práci identifikovány některé problematické body, v jejichž důsledku často ze strany „českých“ zadavatelů dochází k narušování obecných zásad zadávání veřejných zakázek a v návaznosti na to i k omezování účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli.

Prvním cílem této rigorózní práce bylo podrobit kritické analýze prameny dosavadní právní úpravy zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie a České republiky, a to i z pohledu tzv. 4 svobod tvořících vnitřní trh Evropské unie. Pokud jde o soulad právní úpravy zadávání veřejných zakázek České republiky a Evropské unie, autor této rigorózní práce identifikoval hned tři sporné oblasti.

V prvé řadě šlo o jistou formu výkladového nesouladu mezi termíny používanými v oficiálním překladu zadávacích směrnic a mezi termíny použitými v ZVZ, které by termínům zadávacích směrnic měly odpovídat. Tento nesoulad je třeba akcentovat především v rovině formulářů o zakázce, které hned v několika bodech obsahují termíny, se kterými ZVZ vůbec neoperuje, a které sem byly převzaty z oficiálního překladu zadávacích směrnic.

Stejně tak nelze opomenout velice diskutabilní ustanovení základních kvalifikačních předpokladů, konkrétně ustanovení, které pro zadávací řízení zahájená od 15. září 2010 do 29. prosince 2010 prakticky vylučovalo účast akciových společností s akciemi na majitele (doručitele) v zadávacích řízeních v České republice. Toto je natolik diskutabilní a problematický bod práva zadávání veřejných zakázek v České republice, že se opakovaně objevoval i v jiných částech této rigorózní práce.

V rámci sekundárního práva Evropské unie byla identifikována (pouze) jedna směrnice dotýkající se oblasti práva zadávání veřejných zakázek, která dosud nebyla transponována do českého právního řádu. Touto směrnicí je Obranná směrnice, její transpoziční lhůta ovšem vyprší až dne 21. srpna 2011. Zbylé směrnice dotýkající

se oblasti práva zadávání veřejných zakázek byly do českého právního řádu transponovány včas. Lze tedy konstatovat, že Česká republika ke dni sepsání této rigorózní práce dodržuje veškeré transpoziční lhůty v oblasti práva zadávání veřejných zakázek stanovené jí na úrovni sekundárního práva Evropské unie. Obdobně ani na úrovni primárního práva Evropské unie nebyla v rámci účinné normativní úpravy zadávání veřejných zakázek v České republice shledána žádná porušení či přinejmenším sporné body.

Z prvního cíle této rigorózní práce byla odvozena její první hypotéza, která zní: „Právo zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky plně reflektuje právo zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie v rámci jeho primárních i sekundárních pramenů, a to i z pohledu tzv. 4 svobod tvořících vnitřní trh Evropské unie.“

Konsolidovaný závěr k první hypotéze lze tedy formulovat následovně: „Účinné právo zadávání veřejných zakázek na úrovni České republiky plně reflektuje právo zadávání veřejných zakázek na úrovni Evropské unie v rámci jeho primárních i sekundárních pramenů, a to i z pohledu tzv. 4 svobod tvořících vnitřní trh Evropské unie“. Je zde ovšem nezbytné zdůraznit termín „účinné právo“, neboť, jak bylo uvedeno výše v textu, národní právo zadávání veřejných zakázek v České republice pro zadávací řízení zahájená mezi 15. září 2010 a 29. prosincem 2010 narušovalo jednu z primárních svobod vnitřního trhu Evropské unie, konkrétně svobodu poskytování služeb, resp. svobodu usazování.

Druhý cíl této rigorózní práce spočíval ve zhodnocení možnosti zahraničních dodavatelů z členských států reálně se ucházet o veřejné zakázky zadávané „českými“ zadavateli na území České republiky, a to jak z pohledu teoretického, tak i praktického. Lze, co do praktické roviny, usuzovat na skutečnost, že se při zadávání veřejných zakázek vyskytují primárně dva nejproblematičtější postupy „českých“ zadavatelů, jejichž prostřednictvím dochází k omezování účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách. První postup pramení z mnohdy neoprávněné aplikace výjimek dle § 18 ZVZ, na jejichž základě je zadavatel oprávněn zadat příslušnou veřejnou zakázku mimo režim ZVZ (především pak výjimka pro tzv. in-house zadávání veřejných zakázek a výjimka pro veřejné zakázky související s pořízením vojenského materiálu). Druhý postup je založen na umělém snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek. Tento postup spočívá jednak v záměrném podhodnocování

předpokládaných hodnot veřejných zakázek a dále též v neoprávněném dělení veřejných zakázek.

Rovněž z druhého cíle této rigorózní práce byla odvozena její druhá hypotéza, která zní následovně: „Zahraniční dodavatelé mají otevřenou možnost reálně se ucházet o veřejné zakázky zadávané „českými“ zadavateli na území České republiky.“ Ve světle shora uvedených skutečností formuloval autor této rigorózní práce závěr k druhé hypotéze následovně: „Zahraniční dodavatelé nemají otevřenou možnost reálně se ucházet o veřejné zakázky zadávané „českými“ zadavateli na území České republiky“. Negativní vyznění závěru k druhé hypotéze této rigorózní práce je navíc umocněno skutečností, že právo veřejných zakázek v České republice pro zadávací řízení zahájená mezi 15. září 2010 a 29. prosincem 2010 narušovalo jednu z primárních svobod vnitřního trhu Evropské unie - svobodu poskytování služeb, resp. svobodu usazování. Tato skutečnost byla zapříčiněna neoprávněným vyloučením akciových společností, které měly vydány akcie na majitele (doručitele), z účasti v zadávacích řízeních na území České republiky. Česká republika tak reálně čelila hrozbě, že vůči ní zahraniční dodavatelé, kteří byli na podkladě této skutečnosti neoprávněně vyloučeni z možnosti ucházet se o veřejné zakázky v České republice, zahájí arbitrážní řízení.

## **Seznam zkratk**

<b>ZVZ</b>	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
<b>Zadávací směrnice</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce, ze dne 10. května 2000, a Směrnice Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky a dopravy, ze dne 10. května 2000
<b>ÚOHS</b>	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
<b>SD EU</b>	Soudní dvůr Evropské unie
<b>Smlouva o fungování Evropské unie</b>	Lisabonská smlouva (Smlouva o fungování Evropské unie), jejíž konsolidované znění bylo vyhlášeno oznámením č. 2010/C 83/01 v Úředním věstníku Evropské unie C83, svazek 53, ze dne 30. března 2010
<b>Zadávací směrnice pro veřejné zadavatele</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby
<b>Sektorová směrnice</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb
<b>PPN</b>	Public Procurement Network
<b>Přezkumná směrnice</b>	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského

parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

**Obranná směrnice** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES

**Nařízení 1564/2005** nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES

## Seznam použité literatury a pramenů

### Knižní publikace

1. Fairhurst, J. Law of the European Union. Fifth edition. Harlow : Pearson Education Limited, England, 2006, 872 s., ISBN 1-40584-688-7
2. Grůň, L. Finanční právo a jeho instituty. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha : Linde, 2009, 336 s., ISBN 978-80-7201-745-4
3. Hindelang, S. The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment. Oxford : Oxford University Press Inc., 2009, 448 s., ISBN 978-0-19-957265-6
4. Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. Praha: C.H. BECK, 2007, 570 s., ISBN 978-80-7179-575-9
5. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 768 s., ISBN 80-7179-661-1
6. Krč, R. a kol. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem. 2. podstatně přepracované a doplněné vydání. Linde : Praha, 2008, 701 s., ISBN 978-80-7201-711-9
7. Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách. Olomouc : ANAG, 2007, 248 s., ISBN 978-80-7263-376-0
8. Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M., Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha : ASPI, 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3
9. Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 648 s., ISBN 978-80-7357-636-3
10. Poillot-Peruzzetto, S., Luby, M., Svoboda, P. Evropské právo a podnik. Praha : Linde, 2003, 776 s., ISBN 80-7201-384-X
11. Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2007, 896 s., ISBN 80-7201-677-6
12. Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2. vyd. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 338 s., ISBN 978-80-7357-324-9
13. Steiner, J., Woods, L. EU Law. Tenth edition. Oxford : Oxford University Press Inc., 2009, 776 s., ISBN 978-0-19-921907-0



14. Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 928 s., ISBN 80-7179-430-9
15. Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, 288 s., ISBN 80-7201-631-8

### Články:

1. Babáček, T. Volný pohyb plateb a kapitálu v EU. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-19]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/volny-pohyb-plateb-a-kapitalu-v-eu-30798.html>>
2. Bušina, F. Dopady ekonomické recese na veřejné zakázky. Veřejné zakázky, 2010, č. 5, str. 9
3. Černý, D. K zakazu dělení veřejných zakázek. eLAW.cz [online]. [cit. 2011-3-13]. Dostupné z <[http://www.elaw.cz/ostatni/257-k-zakazu-deleni-verejnych-zakazek.html#\\_ftn7#\\_ftn7](http://www.elaw.cz/ostatni/257-k-zakazu-deleni-verejnych-zakazek.html#_ftn7#_ftn7)>
4. Dražka, Š. Další novela zákona o veřejných zakázkách. Konkursní noviny [online]. [cit. 2011-2-10]. Dostupné z <<http://www.kn.cz/clanek.html?ida=2551>>
5. Fulmini, A. Svoboda usazování, volný pohyb služeb a vzájemné uznávání diplomů. Evropský parlament [online]. [cit. 2011-2-6]. Dostupné z <[http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact\\_sheets/info/data/market/market/article\\_7193\\_cs.htm](http://circa.europa.eu/irc/opoce/fact_sheets/info/data/market/market/article_7193_cs.htm)>
6. Grill, M. Komentář ke statistickým reportům o veřejných zakázkách v České republice za rok 2009. Zpráva o statistice veřejných zakázek za Českou republiku pro rok 2009. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Information-System-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts/Zprava-o-statistice-verejnych-zakazek-za-Cesko-%283%29>>
7. Jedličková, B. Pojem veřejného zájmu v mezinárodní praxi. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-1]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/pojem-verejneho-zajmu-v-mezinarodni-praxi-58588.html>>
8. Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek (1. část). Účetnictví neziskového sektoru (Wolters Kluwer, a.s.), 2006, č. 3, str. 30 a násl.

9. Jurman, M. Co znamená volný pohyb osob v EU? EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-2-13]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/co-znamenavolny-pohyb-osob-v-eu-15810.html>>
10. Kolín, V. Hospodárný, efektivní a udržitelný rozvoj vojenských schopností ČR. Obrana a strategie [online]. [cit. 2011-3-9]. Dostupné z <<http://www.defenceandstrategy.eu/cs/aktualni-cislo-2-2010/volnatribuna/hospodarny-efektivni-a-udrzitelny-rozvoj-vojenskych-schopnosti-cr.html>>
11. Machurek, T. Co přináší »přezkumná« novela zákona o veřejných zakázkách? Asociace PPP [online]. [cit. 2011-1-15]. Dostupné z <[http://www.asociaceppp.cz/cnt/arch\\_roz/?action=ventire&n\\_id=1001&page=0&nonotify=0](http://www.asociaceppp.cz/cnt/arch_roz/?action=ventire&n_id=1001&page=0&nonotify=0)>
12. Machurek, T., Mlíčko, D. Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-3-13]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazceprezkumu-verejnych-zakazek-maleho-rozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarskesouteze-61247.html>>
13. Marek, K. K eurokonformnímu výkladu zákona o veřejných zakázkách. Právní rádce [online]. [cit. 2011-1-10]. Dostupné z <[http://pravniradce.ihned.cz/c4-10006050-23003190-F00000\\_d-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach](http://pravniradce.ihned.cz/c4-10006050-23003190-F00000_d-k-eurokonformnimu-vykladu-zakona-o-verejnych-zakazkach)>
14. Mašek, J. Levice podržela zákaz vstupu firem s nejasným vlastníkem do tendrů. iDNES.cz/Ekonomika [online]. [cit. 2011-1-23]. Dostupné z <[http://ekonomika.idnes.cz/levice-podrzelazakazvstupu-firem-s-nejasnym-vlastnikem-do-tendru-1ph-/ekonomika.aspx?c=A100907\\_174016\\_ekonomika\\_vem](http://ekonomika.idnes.cz/levice-podrzelazakazvstupu-firem-s-nejasnym-vlastnikem-do-tendru-1ph-/ekonomika.aspx?c=A100907_174016_ekonomika_vem)>
15. Rukovská, I. Zjednoduší se pro české firmy zahraniční obchod s vojenským materiálem? Asociace obranného a bezpečnostního průmyslu ČR [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <<http://aobp.cz/media-o-aobp/zjednodusi-se-proceske-firmy-zahranicni-obchod-s-vojenskym-materialem>>
16. Ryšavá, J., Joklová, K., Petsch, W. a kol. Volný pohyb zboží v otázkách a odpovědích [online]. EIC : Praha, 2006, str. 9. Dostupné z

- <[http://portal.mpsv.cz/eures/zamestnavatele/eic\\_volny\\_pohyb\\_sluzeb\\_v\\_otazkach\\_a\\_odpovedich.pdf](http://portal.mpsv.cz/eures/zamestnavatele/eic_volny_pohyb_sluzeb_v_otazkach_a_odpovedich.pdf)>
17. SOLVIT centrum pro Českou republiku. Jak zabránit překážkám volného pohybu zboží na vnitřním trhu EU. EPRAVO.CZ [online]. [cit. 2011-1-30]. Dostupné z <<http://www.epravo.cz/top/clanky/jak-zabranit-prekazkam-volneho-pohybu-zbozi-na-vnitrnim-trhu-eu-55200.htm>>
  18. Urban, L. Stručná historie vnitřního trhu. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-27]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>>
  19. Urban, L. Vnitřní trh EU. Volný pohyb zboží. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-1-7]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8734/sekce/volny-pohyb-zbozi>>
  20. Urban, L. Volný pohyb kapitálu. Vnitřní trh EU. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-2-19]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8737/sekce/volny-pohyb-kapitalu/>>
  21. Urban, L. Volný pohyb služeb. Euroskop.cz [online]. [cit. 2011-2-6]. Dostupné z <<http://www.euroskop.cz/8735/sekce/volny-pohyb-sluzeb/>>
  22. Vršecký, R. Nezákonné zadávání formou jednacích řízení bez uveřejnění. Právní rádce, 2009, č. 2, str. 34
  23. Weiss, T. Jednotný trh v oblasti obrany? Institut pro evropskou politiku. EUROPEUM [online]. [cit. 2011-3-8]. Dostupné z <[http://www.europeum.org/doc/arch\\_eur/jednotny\\_trh\\_v\\_oblasti\\_obrany.pdf](http://www.europeum.org/doc/arch_eur/jednotny_trh_v_oblasti_obrany.pdf)>

### **Předpisy práva Evropské unie:**

1. Lisabonská smlouva (Smlouva o fungování Evropské unie), jejíž konsolidované znění bylo vyhlášeno oznámením č. 2010/C 83/01 v Úředním věstníku Evropské unie C83, svazek 53, ze dne 30. března 2010
2. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV)
3. Nařízení Komise (ES) č. 1564/2005 ze dne 7. září 2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES

4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady 764/2008 ze dne 13. srpna 2008, kterým se stanoví postupy týkající se uplatňování některých vnitrostátních technických pravidel u výrobků uvedených v souladu s právními předpisy na trh v jiném členském státě a kterým se zrušuje rozhodnutí č. 3052/95/ES
5. Nařízení Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18/ES a 2009/81/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek
6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb
7. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby
8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek
9. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/33/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel
10. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES
11. Směrnice Rady č. 64/221/EHS ze dne 25. února 1964, o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků

### **Předpisy práva České republiky:**

1. Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu

2. Usnesení vlády České republiky č. 499 o Zásadách realizace programů průmyslové spolupráce
3. Vyhláška č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách
4. Vyhláška č. 326/2006 Sb. o podrobnostech atestačního řízení pro elektronické nástroje, náležitostech žádosti o atest a o výši poplatku za podání žádosti o atest (vyhláška o atestačním řízení pro elektronické nástroje)
5. Vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách
6. Vyhláška č. 329/2006 Sb., kterou se stanoví bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek
7. Vyhláška č. 339/2010 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách
8. Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
9. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
10. Zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony
11. Zákon č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

#### **Judikatura SD EU:**

1. Rozsudek SD EU ze dne 14. prosince 1962 ve věci 2/62 a 3/62 (spojené případy) Komise v. Lucembursko a Belgie
2. Rozsudek SD EU ze dne 10. prosince 1968 ve věci C-7/68 Komise v. Itálie
3. Rozsudek SD EU ze dne 21. června 1974 ve věci 2/74 Jean Reyners v. Belgian State  
Rozsudek SD EU ze dne 3. prosince 1974 ve věci 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid
4. Rozsudek SD EU ze dne 4. prosince 1974 ve věci 41/74 Yvonne van Duyn v Home Office
5. Rozsudek SD EU ze dne 27. října 1977 věci 30/77 Régina v Pierre Bouchereau

6. Rozsudek SD EU ze dne 20. února 1979 ve věci C-120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein
7. Rozsudek SD EU ze dne 17. prosince 1980 ve věci 149/79 Komise ES v. Belgické království
8. Rozsudek SD EU ze dne 11. listopadu 1981 ve věci C-203/80 Guerrino Casati
9. Rozsudek SD EU ze dne 31. ledna 1984 ve spojené věci 286/82 a 26/83 Graziana Luisi a Giuseppe Carbone v. Ministero del Tesoro
10. Rozsudek SD EU ze dne 28. listopadu 1989 ve věci C-379/87 Anita Groener v Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee
11. Rozsudek SD EU ze dne 09. června 1992 ve věci C-2/90 Komise v Belgie
12. Rozsudek SD EU ze dne 30. listopadu 1995 ve věci C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano
13. Rozsudek SD EU ze dne 15. ledna 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další v. Strohal Rotationsdruck GesmbH
14. Rozsudek SD EU ze dne 16. září 1999 ve věci C-414/97 Komise v. Španělsko
15. Rozsudek SD EU ze dne 18. listopadu 1999 ve věci C-107/98 Teckal Srl v. Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziata (AGAC) di Reggio Emilia
16. Rozsudek SD EU ze dne 3. října 2000 ve věci C-380/98 The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge
17. Rozsudek SD EU ze dne 5. října 2000 ve věci C-16/98 Komise v. Francie
18. Rozsudek SD EU ze dne 7. prosince 2000 ve věci C 94/99 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft
19. Rozsudek SD EU ze dne 12. prosince 2002 ve věci C-470/99 Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH
20. Rozsudek SD EU ze dne 11. ledna 2005 ve věci C-26/03 Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna
21. Rozsudek SD EU ze dne 13. října 2005 ve věci C-458/03 Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG
22. Rozsudek SD EU ze dne 11. května 2006 ve věci C-340/04 Carbotermo SpA a Consorzio Alisei v. Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA

## **Judikatura ÚOHS a soudů České republiky:**

1. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. srpna 2002, č.j. VZ/S115/02-151/3803/02-SP
2. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. června 2007, č.j. S133/2007-00143/2007/550-OŠ
3. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. září 2007 č.j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ
4. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. prosince 2007 č.j. S222/2007/VZ-22700/2007/530/LB
5. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. prosince 2007 č.j. R186,188/2007/03-23217/2007/310-Hr
6. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. ledna 2008, č.j. R202,203/2007/02-02434/2008/310-Hr
7. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. června 2008 č.j. S088/2008/VZ-09056/2008/530/LB
8. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 24. června 2008, č.j. S110/2008/VZ-09642/2008/530/RP
9. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. listopadu 2008, č.j. R141,144/2008/02-22149/2008/310-AS
10. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. listopadu 2008 č.j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr
11. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. února 2009 č.j. S323/2008/VZ-2055/2009/540/PVé
12. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. dubna 2009, č.j. R140/2008/VZ-116/2009/310/ASc
13. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. června 2009, č.j. S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo
14. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. listopadu 2009, č.j. R94/2009/VZ14854/2009/310-JHr
15. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. ledna 2010 č.j. S227/2009/VZ-177/2010/530/Pra
16. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. ledna 2010, č.j. R66/2009/VZ-16357/2009/310/JSI
17. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. dubna 2010 č.j. S344/2009/VZ-2916/2010/510/Hod
18. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. července 2010 č.j. R160/2009/VZ-11065/2010/310-ASc
19. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. října 2010 č.j. S186/2010/VZ-12767/2010/540/KKo
20. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. února 2011, č.j. S247/2010/VZ-12992/2010/530/JNe

21. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. září 2005, sp. zn. 31 Ca 101/2004
22. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. října 2008, č.j.: 62 Ca 13/2008-64
23. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. srpna 2009, sp. zn. 62 Ca 30/2008
24. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. srpna 2009, sp. zn. 62 Ca 34/2008
25. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010 č.j. 1 Afs 45/2010-159
26. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. prosince 2010 č.j. 2 Afs 55/2010-173
27. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. ledna 2011 č.j. 2 Afs 132/2009-275

## **Jiné**

1. 263/10 Novela zákona o veřejných zakázkách; T: 18.11.2010. Hospodářská komora České republiky [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <<http://www.komora.cz/pomahame-vasemu-podnikani/pripominkovani-legislativy-2/nove-materialy-k-pripominkam-1/nove-materialy-k-pripominkam/263-10-novela-zakona-o-verejnych-zakazkach-t-18-11-2010.aspx>>
2. About Eurostat: Introduction. Eurostat [online]. [cit. 2011-2-27]. Dostupné z <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/about\\_eurostat/corporate/introduction](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/about_eurostat/corporate/introduction)>
3. European Union. Central Intelligence Agency. The World Factbook. [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z <<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/ee.html>>
4. Evropská databáze veřejných zakázek TED. BusinessInfo.cz [online]. [cit. 2011-3-16]. Dostupné z <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/registry-databaze-zakazky-dotace/evropska-databaze-verejnych-zakazek-ted/1001855/21098/>>
5. Kampaň o označování výrobků, které splňují evropské normy. Evropská komise [online]. [cit. 2011-1-30]. Dostupné z <[http://ec.europa.eu/news/business/100419\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/news/business/100419_cs.htm)>
6. Podrobné statistiky veřejných zakázek za rok 2009. Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online].



- [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>
7. Podrobné statistiky veřejných zakázek za rok 2008. Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>
  8. Právo pobytu. Evropská komise [online]. [cit. 2011-2-13]. Dostupné z <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=460&langId=cs>>
  9. Problem-solving in cross border cases. Public Procurement Network. [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z <[http://151.13.1.187/index.php?option=com\\_content&view=article&id=53&Itemid=54](http://151.13.1.187/index.php?option=com_content&view=article&id=53&Itemid=54)>
  10. Příloha k usnesení vlády ze dne 5. ledna 2005, č. 9. Vláda České republiky [online]. [cit. 2011-3-9]. Dostupné z <<http://racek.vlada.cz/usneseni/usnweb.nsf/WebGovRes/F5779DD71F6C00F0C12571B6006EA5BB?OpenDocument>>
  11. Public Procurement. Economy and Finance: Other government indicators. Eurostat [online]. [cit. 2011-2-27]. Dostupné z <[http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/\\_download/Eurostat\\_Table\\_tsier090HTMLDesc.ht](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/_download/Eurostat_Table_tsier090HTMLDesc.ht)>
  12. Public procurement: Commission examines discriminatory specifications in supply contracts for computers in four Member States. Europa [online]. [cit. 2011-2-1]. Dostupné z <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/1210&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>
  13. Public Procurement Network. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [online]. [cit. 2011-4-8]. Dostupné z <<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/public-procurement-network/>>
  14. Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu o výsledcích konzultací, které byly zahájeny Zelenou knihou o veřejných zakázkách v oblasti obrany, a o příštích iniciativách Komise. KOM (2005) 626, ze dne 6. prosince 2005. Europa [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <[121](http://eur-</a></li></ol></div><div data-bbox=)

lex.europa.eu/Result.do?T1=V5&T2=2005&T3=626&RechType=RECH\_naturel  
&Submit=Hledat>

15. Souhrnný statistický přehled veřejných zakázek. Portál o veřejných zakázkách a koncesích. [online]. [cit. 2011-1-10] Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Aktuality/Souhrnny-statisticky-prehled-verejnych-zakazek>>
16. Statistiky VZ pro rok 2009. Zpráva o statistice veřejných zakázek za Českou republiku pro rok 2009. Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. [cit. 2011-2-26]. Dostupné z <<http://www.portal-vz.cz/Information-System-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts/Zprava-o-statistice-verejnych-zakazek-za-Cesko-%283%29>>
17. The plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA). WTO [online]. [cit. 2011-1-7]. Dostupné z <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm)>
18. Veřejné zakázky v oblasti obrany. EurActiv [online]. [cit. 2011-2-3]. Dostupné z <<http://www.euractiv.cz/bezpecnost-a-spravedlnost0/link-dossier/veejn-zakzky-v-oblasti-obrany>>
19. Výhody rozhodčího řízení. Saluka.cz. [online]. [cit. 2011-4-10]. Dostupné z <<http://www.saluka.cz/rozhodci-rizeni/vyhody-rozhodciho-rizeni>>
20. V platnost vstoupila nová směrnice o veřejných zakázkách v oblasti obrany a bezpečnosti. Evropská komise. Evropská unie v České republice [online]. [cit. 2011-1-17]. Dostupné z <[http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press\\_releases/091250\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/091250_cs.htm)>
21. Zelená Kniha. Veřejné zakázky v oblasti obrany. KOM (2004) 608, ze dne 23. září 2004. Europa [online]. [cit. 2011-3-12]. Dostupné z <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004\\_0608cs01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2004/com2004_0608cs01.pdf)>

**Název rigorózní práce v anglickém jazyce**

“Influence of the Public Procurement on the Trade Market of the European Union”

## **Cizojazyčné resumé**

This thesis focuses on the influence of the public procurement on the trade market of the European Union. Its first, mostly theoretical part describes the law of public procurement in general, analyzing its primary and secondary legal sources both in Czech Republic and in the European Union. The second (practical) part deals with the four primary freedoms of the internal market of the European Union (freedom of movement of goods, services, capital and persons/establishment), comparing it with the most frequent exhibits of the relevant areas of the law of public procurement. Finally, the third part of this thesis is focused on the typical and most problematic ways of preventing the foreign companies from participating in the Czech public tenders.

This thesis has stated two primary objectives. The first objective was to put the legal sources of the law of public procurement both in Czech Republic and in the European Union under critical analysis, especially from the point of view of the four primary freedoms of the internal market of the European Union. The result is there is has been found no discrepancy between the above stated legal sources of the law of public procurement.

Out of the first objective results the first hypothesis, which has been formulated as following: “Law of the public procurement in the Czech republic duly reflects the law of public procurement in the European union within its primary and secondary legal sources, especially from the point of view of the four primary freedoms of the internal market of the European Union”. As mentioned above, there have been found no discrepancy between the respective effective legal sources of the law of public procurement, so the first hypothesis was confirmed. Important is the reservation, that this conclusion refers to effective legal sources, because there have been identified a discrepancy in the Czech law of public procurement effective from the 15<sup>th</sup> September 2010 to 29<sup>th</sup> December 2010 which consisted in the unlawful exclusion of the joint-stock companies with bearer share from participation in the Czech public tenders.

The second objective of this thesis was to evaluate the possibilities of the foreign companies to participate in the Czech public tenders from the theoretical and practical point of view. As a result, there have been found some major issues preventing the

foreign companies from participating in the Czech public tenders, originating especially from the artificially created exemptions and unlawful splitting of the public tenders.

Also the second hypothesis, stating that „The foreign companies have the open road in the meaning of participating in the Czech public tenders“, was derived from the second objective of this thesis. However, from the reasons mentioned above, it could not have been confirmed. The negative conclusion regarding the second hypothesis is amplified by the fact, that the Czech law of public procurement effective from the 15<sup>th</sup> September 2010 to 29<sup>th</sup> December 2010 unlawfully excluded the joint-stock companies (both national and foreign) with bearer share from participation in the Czech public tenders, which was in the in violation of the freedom of services and establishment.

## **Abstrakt**

Předmětem této rigorózní práce je vliv zadávání veřejných zakázek na obchod v prostředí Evropské unie. Jeho první, převážně teoreticky zaměřená část, popisuje právo zadávání veřejných zakázek v obecné rovině a podává analýzu primárních i sekundárních pramenů práva jak v rámci České republiky, tak i v rámci Evropské unie. Druhá (praktická) část se zabývá čtyřmi základními svobodami vnitřního trhu Evropské unie (volný pohyb zboží, služeb, kapitálu a osob/svoboda usazování), přičemž tyto porovnává s nejtypičtějšími projevy relevantních oblastí práva zadávání veřejných zakázek, které k nim lze vztáhnout. Konečně třetí část této rigorózní práce je zaměřena na typické a zároveň nejproblematictější způsoby omezování účasti zahraničních dodavatelů ve veřejných zakázkách zadávaných „českými“ zadavateli.

This thesis focuses on the influence of the public procurement on the trade market of the European Union. Its first, mostly theoretical part describes the law of public procurement in general, analyzing its primary and secondary legal sources both in Czech Republic and in the European Union. The second (practical) part deals with the four primary freedoms of the internal market of the European Union (freedom of movement of goods, services, capital and persons/establishment), comparing it with the most frequent exhibits of the relevant areas of the law of public procurement. Finally, the third part of this thesis is focused on the typical and most problematic ways of preventing the foreign companies from participating in the Czech public tenders.

## **Klíčová slova**

Veřejné zakázky - Public Procurement

Vnitřní trh Evropské unie - Internal Market of the European Union