Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra správního práva a správní vědy

Rigorózní práce

ARCHITEKTONICKÁ SOUTĚŽ O NÁVRH DLE ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

Praha, březen 2013 Mgr. Csaba Csorba

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 …….

.....

podpis

Rád bych touto cestou vyjádřil poděkování doc. JUDr. Vladimíru Vopálkovi, CSc., za jeho cenné rady, jakož i Mgr. Viktoru Klímovi a JUDr. Vladimíru Jaškovi, Ph.D., LL.M., mým dosavadním školitelům.

.....

podpis

Abstrakt v českém jazyce

Tato rigorózní práce se zabývá poměrně opomíjenou otázkou architektonických soutěží organizovaných dle zákona o veřejných zakázkách. S nezájmem odborné veřejnosti, který je vzhledem k počtu takových soutěží, porovnáme-li to s počtem veřejných zakázek, pochopitelný, je spjato velké množství dosud neuspokojivě řešených, popř. nijak neřešených otázek.

Tyto problematické aspekty, současně s obtížnou spoluaplikovatelností zákona a Soutěžního řádu ČKA jsou ústředním předmětem práce, nikoli však předmětem jediným. Nad rámec doporučení poskytnutých v této souvislosti je tudíž nastíněn též komplexní postup od přípravy soutěžních podmínek až po úspěšné završení samotné soutěže. Konečně v závěru práce je dán náhodný pohled na možné alternativy konkrétního postupu zákonem výslovně neupraveného, na němž lze nejlépe demonstrovat pestrost možných životních situací a nedokonalost zákonného textu, jde-li o návod k jejich řešení.

Abstract in english

This thesis is dealing with architectural competitions under the Public Procurement Code, which still are not in the spotlight of the exsperts, media and the wider public. This fact is understandable, given the disproportion of the number of organised competitions and public tenders, however it causes a much higher number of insufficiently discussed or undiscussed questions than in any other branch of law.

These problems, together with the compatibility of the Public Procurement Code and the Articles of the Czech Chamber of Architects, are the the primary subject of the thesis, anyway it also gives an instruction on organising a competition from the very beginning. In the summary an outlook of some alternative solutions of a problem explicitly undefined by the Code is given, while these solutions also demonstrate its formal defects and inflexibility in various situations.

OBSAH

ÚVOD 3

KAPITOLA I. ARCHITEKTONICKÁ SOUTĚŽ O NÁVRH OBECNĚ, HISTORICKÝ EXKURZ 6

1. ARCHITEKTONICKÁ SOUTĚŽ O NÁVRH OBECNĚ 6

2. HISTORICKÝ EXKURZ 14

KAPITOLA II. PŮSOBNOST ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH, ZÁKONNÉ VÝJIMKY A VYHLÁŠENÍ SOUTĚŽE 24

1. PŮSOBNOST ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A ZÁKONNÉ VYJIMKY. 24

2. VYHLÁŠENÍ SOUTĚŽE 29

2.1. STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY SOUTĚŽE 29

2.2. SOUTĚŽNÍ PODMÍNKY, JEJICH ZPŘÍSTUPNĚNÍ A ŘÁDNÉ OZNÁMENÍ SOUTĚŽE 32

KAPITOLA III. SOUTĚŽNÍ NÁVRH, JEHO NÁLEŽITOSTI, SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY A KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY 41

1. SOUTĚŽNÍ NÁVRH, JEHO NÁLEŽITOSTI, SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY 41

2. KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY VYŽADOVANÉ ZADAVATELEM..... 49

2.1. KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY OBECNĚ 49

2.2. ZÁKLADNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY 51

2.3. PROFESNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY 55

2.4. TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY 58

2.5. ZVLÁŠTNÍ ASPEKTY KVALIFIKACE 63

2.6. DŮSLEDKY NEPROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE 70

KAPITOLA IV.: SOUTĚŽNÍ POROTA, POSOUZENÍ A HODNOCENÍ SOUTĚŽNÍCH NÁVRHŮ A VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍHO NÁVRHU 73

1. SOUTĚŽNÍ POROTA 73

2. POSOUZENÍ A HODNOCENÍ SOUTĚŽNÍCH NÁVRHŮ 78

3. VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍHO NÁVRHU 87

KAPITOLA V.: PROCESNÍ OBRANA ÚČASTNÍKA SOUTĚŽE PROTI NEZÁKONNÉMU POSTUPU ZADAVATELE 93

1. NÁMITKOVÉ ŘÍZENÍ 93

2. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE 102

KAPITOLA VI: SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY PO UKONČENÍ SOUTĚŽE O NÁVRH 117

1. NAVAZUJÍCÍ JEDNACÍ ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ 117

2. AUTORSKOPRÁVNÍ ASPEKTY SOUTĚŽÍ O NÁVRH 123

ZÁVĚR 130

POUŽITÉ ZKRATKY 138

POUŽITA LITERATURA 141

ENGLISH SUMMARY 144

ÚVOD

Architektonické soutěže dle zákona o veřejných zakázkách, jakož i další druhy soutěží o návrh, stojí prozatím poněkud mimo pozornost právnické obce. Tento stav přetrvává přes skutečnost, že veřejné zakázky, jejichž úprava je s nimi do jisté míry provázána, se zejména v důsledku zájmu médií dostávají z periferie práva pořád více do popředí. Zamyslíme-li se nad důvody, proč tomu tak je, pravděpodobně dospějeme k závěru o relativně nižším počtu[1] řízení organizovaných jako soutěže o návrh ve srovnání s počtem zadávacích řízení. To je nezpochybnitelné.

Za neméně podstatný důvod však lze označit, dle mého názoru, obtížnější uchopitelnost jejich předmětu, když snahy o obdobnou konkretizaci, jaká se vyžaduje v případě veřejných zakázek, nutně selhávají. V těchto řízeních zadavatelé mají jen velice málo konkretizované představy o kýženém výsledku, a právě účastníci soutěže jsou ti, od nichž se tato konkretizace v podobě soutěžního návrhu očekává. S tím je úzce spjata relativní strohost právní úpravy, která by, alespoň teoreticky, mohla či měla být schopna zajistit dostatečnou volnost, a to jak tvůrčí, tak hodnotící. Z pohledu práva je však tento stav poměrně obtížně interpretovatelný, kontrolovatelný či ovladatelný, neboť se zde více, než kdekoliv jinde operuje s mimoprávními pojmy a kritériemi. Zpětný přezkum soutěží o návrh, doktrinální výklad i judikatura na tyto přiozené limity velice často naráží.

Tato oblast právní úpravy byla zvolena za předmět rigorózní práce nejen z důvodu praktických zkušeností autora s aplikací příslušné části čtvrté ZVZ, ale i z důvodu výše uvedeného, a z toho vyplývajícího vysokého počtu doposud vůbec či jen málo zodpovězených otázek. Přestože si práce neklade za cíl nesplnitelné, postavit všechny doposud řešené i neřešené problémy na jisto, nepochybně se pokusí poskytnout jiný pohled

[1] Dle statistiky za rok 2012 došlo k zadání 3371 veřejných zakázek na dodávky, 3057 veřejných zakázek na služby, 4342 veřejných zakázek na stavební práce, a pouze 20 soutěží o návrh. Údaje podle informačního systému o veřejných zakázkách, adresa: <http://www.isvz.cz/ReportingSuite/Explorer/Reports/ReportPreview.aspx?cacheId=aa93f71e-5574-4e9c-9a30-3724d0a047be>.

na tuto specifickou část práva, a nastínit možný, pokud možno nejméně napadnutelný postup vedoucí k výběru nejvhodnějšího návrhu, včetně krátkého pojednání o souvisejících aspektech.

Po krátkém obecném úvodu v kapitole I. bude poukázáno na vztah úpravy obsažené v ZVZ a v Soutěžním řádu ČKA, jakož i na problematické aspekty jejich spoluaplikovatelnosti. Poté následuje historický exkurz, v rámci kterého dojde na konkrétních příkladech k demonstraci stěžejních principů soutěží o návrh, včetně postupného vývoje právní úpravy.

Kapitola II. se zabývá samotnou působností příslušné části čtvrté ZVZ, přičemž v návaznosti na tuto otázku pojednává o zákonných výjimkách, tj. důvodech pro nepoužití zákona ani za splnění obecně stanovených podmínek. Současně se zmiňuje též o postupu, který vede k oficiálnímu zahájení soutěže, včetně všech informačních povinností zadavatele, které pro něj vyplývají ze zákona či zmíněného Soutěžního řádu ČKA.

Úvod kapitoly III. pojednává o legální definici soutěžního návrhu, jejím vztahu k definici autorského díla, a možných dopadech na přístup k soutěži, pokud jde o právnické osoby, které autorský zákon za autory nikterak nepovažuje. Poté následuje výklad o náležitostech a způsobu podání soutěžního návrhu se zdůrazněním stěžejního principu soutěží o návrh, principu anonymity. Kapitola je následně ukončena rozborem kvalifikačních předpokladů, přičemž nejsou opominuty ani jejich zvláštní aspekty, jako je prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, společně několika dodavateli, a konečně zahraničními subjekty.

Kapitola IV. obsahuje výklad etapy následující po odevzdání soutěžních návrhů a po krátkém pojednání o soutěžní porotě, mimo jiné též ve světle ustanovení ZVZ o hodnotící komisi, se zaměřuje na posouzení formálních a obsahových náležitostí návrhů, jakož i na jejich hodnocení. Následně je poukázáno na aspekty související s výběrem nejvhodnějšího návrhu, a na takřka bezmeznou vázanost zadavatele závěry soutěžní poroty.

Kapitola V. obsahuje neopominutelnou problematiku, otázku právní ochrany účastníka soutěže proti postupu zadavatele. Podrobněji, s ohledem na rozsah této práce, pojednává pouze o řízení námitkovém a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, zatímco přezkum správními soudy a ingerenci Soudního dvora Evropské unie nechává poněkud stranou. V této kapitole bude nastíněna omezená aplikovatelnost možných nápravných opatření, což sice v gramatickém výkladu zákona oporu nemá, dle názoru přezkumného orgánu však vyplývá ze zvláštního charakteru těchto řízení.

V závěrečné kapitole VI. jsou konečně krátce zmíněny další související otázky, a to navazující jednací řízení bez uveřejnění s chronologií jednotlivých úkonů zadavatele, a dále pak autorskoprávní aspekty soutěží, konkrétně přesah veřejnoprávních předpisů do soukromoprávní úpravy, a ujednání mezi zadavatelem a vybraným účastníkem v této souvislosti na konci jednacího řízení bez uveřejnění.

KAPITOLA I. ARCHITEKTONICKÁ SOUTĚŽ O NÁVRH OBECNĚ, HISTORICKÝ EXKURZ

1. ARCHITEKTONICKÁ SOUTĚŽ O NÁVRH OBECNĚ

Architektonická soutěž o návrh je již staletími prověřeným způsobem relativně transparentního výběru nejvhodnějšího návrhu na stavbu, rekonstrukci či přestavbu budov, veřejných prostranství a dalších významných architektonických prvků, které nás obklopují, a která se nenápadně stávají nedílnou součástí krajiny, jakož i naší kultury. Jedná se o řízení specifická, v nichž se vyvažují protichůdné hodnoty intra-, i interdisciplinární, a která co do svých podstat značně přesahují samotné hranice práva. Je nutno si uvědomit, že právo zde mnohem víc, než jinde, plní pouze funkci určitého rámce, a výběr nejvhodnějšího návrhu má co nejvíce usnadnit, zpřehlednit, nikoli přístupem opačným nutit zainteresované osoby k lpění na formalizmu, a soustavně ho upřednostňovat před primárním obsahem.

Zmiňuji-li tedy relativní transparentnost soutěží o návrh, mířím tím předně na tuto zvláštní funkci, jakož i na jejich předmět, který je nejen na první pohled mnohem obtížněji vymezitelný a uchopitelný, než v případě, lze říci, příbuzných veřejných zakázek. S jistou nadsázkou lze konstatovat, že vyhlašovatel, resp. zadavatel architektonické soutěže o návrh nemá konkrétní představu o tom, co má být výsledkem soutěže[2], a potažmo co má být v navazujících zakázkách realizováno, nýbrž jen odhodlání provést či zajistit provedení určitých prací dle návrhu, který se vybere na základě jeho hodnotových preferencí. Mezi těmi může figurovat důraz na architektonickou a urbanistickou kompaktnost území, důraz na ochranu životního prostředí, provozní náklady, popř. kreativitu spočívající v propojení klasiky a moderny. Podíváme-li se na jednotlivé architektonické soutěže, jichž ani v českých zemích není organizováno málo, lze zřetelně vidět tuto hodnotovou různorodost,

[2] Uvedené potvrzuje též doktrinální výklad, např. *Krenk, M.* Zadávání veřejných zakázek, Praha: Galén, 2005, s. 159

když někdy i tytéž typy staveb jsou pojímány ve zcela odlišném duchu. Jako příklad postačuje uvést církevní stavby, které přes jistá omezení vyplývající z jejich funkce, lze mnohdy označit za první vlaštovky nejnovějších stylů.

Tato různorodost a kreativita je úzce spjata, a je přímým důsledkem relativní strohosti právní úpravy, která zřejmě v duchu preambule Soutěžního řádu ČKA je omezena na naprosté minimum. Česká komora architektů svůj Soutěžní řád konkrétně uvádí slovy: „*VALNÁ HROMADA ČESKÉ KOMORY ARCHITEKTŮ* (…) *vědoma si významu kvalitně zpracovaných soutěžních podmínek jako podmínek smlouvy, nezavazujících nad míru nezbytně nutnou, nýbrž poskytujících dostatečný prostor k tvůrčí činnosti účastníků soutěží i dostatečný prostor pro vskutku odborné a co nejvolnější posuzování předložených řešení porotou* (…) *vyhlašuje tento SOUTĚŽNÍ ŘÁD ČESKÉ KOMORY ARCHITEKTŮ"*. Tyto myšlenky našly své místo nejen v současně platném a účinném ZVZ[3], ale i v předchozím zákoně č. 40/2004 Sb., který soutěž o návrh[4] upravoval ještě více minimalisticky, než je tomu v současnosti.

Bohužel prostor pro tvůrčí volnost architektů bývá často i zneužíván, a to jak samotnými zadavateli, tak i neúspěšnými účastníky, kteří vzhledem k nejednoznačnosti zákonné úpravy mají poměrně široký prostor napadat jak soutěžní podmínky, tak jednotlivá rozhodnutí zadavatele kopírující stanoviska poroty. To se projevuje zejména v poslední době, jako důsledek vyostřujícího se konkurenčního boje pod tíhou celosvětové finanční a hospodářské krize, jež, a to lze prohlásit bez jakékoliv nadsázky, nutí účastníky soutěží „bojovat" o každou jednotlivou zakázku s vynaložením veškerého možného úsilí. Právě v dnešní době se tak naplno projevuje do jisté míry nepřekonatelný rozpor mezi základními cíli architektonických soutěží, jež jsou elegantně vyjádřeny v již citované preambuli, tj. zajištění právně účinného, dostatečného a perfektního rámce na straně jedné, a autorské a hodnotící volnosti na straně druhé.

[3] Totéž lze prohlásit o úpravě obsažené v čl. 66 až 74 směrnice 2004/18/ES.
[4] Dle dobové terminologie se jednalo o veřejnou soutěž o návrh.

Takových rozporů však lze nalézt celou řadu, a to nejenom v rámci Soutěžního řádu ČKA, ale i mezi jím a ZVZ, který zaměřuje svoji pozornost spíše na procesně-technickou stránku věci, a oné volnosti mnohdy prostor, přes svoji strohost, nedává. Ze své praxe mi je známo, že nesouladnost ZVZ a Soutěžního řádu je zdrojem mnoha problémů, přičemž ty jsou umocněny též faktickými okolnostmi a postoji České komory architektů, která ne zcela důvodně lpí na dodržování svého interního předpisu, který zákon neprovádí, nýbrž obsahuje ustanovení, která jsou současně se ZVZ zcela neaplikovatelná, popř. aplikovatelná, ale s pocitem komičnosti z toho vzniklých situací.

Je nutno poznamenat, že interní předpis ČKA není obecně závazným právním předpisem, a jeho aplikace tak není ze strany kteréhokoliv orgánu veřejné moci právně vynutitelná. Uvedené ovšem platí s určitými výhradami.

První výhradou je výhrada historická. V období počínajícím 15. zářím 2010 a končícím 1. dubnem 2012 tudíž ZVZ ve svém § 103 odst. 7 ZVZ určoval: „*Podrobná pravidla pro postup v soutěži o návrh mohou být stanovena v soutěžním řádu vydaném v souladu se zvláštním právním předpisem.*[5] *Soutěžní řád musí odpovídat podmínkám stanoveným tímto zákonem.*“ Je jednoznačné, že Soutěžní řád ČKA, který se v této době od současného znění podstatně neodlišoval, tomuto zákonnému příkazu nevyhovoval, načež doktrinální výklad[6] shrnul, že nelze aplikovat veškerou jeho materii, a je nutno případ od případu zkoumat souladnost jednotlivých ustanovení se ZVZ. Je tak zřejmé, že zmíněným ustanovením se aplikace ZVZ neúměrně zkomplikovala, když z jinak poměrně jednoduché materie učinila právní džungli, jež i zkušeným právníkům způsobila nemalé potíže.

Druhá výhrada platí i v současnosti, a je zčásti založena na mimoprávních skutečnostech. Ačkoli Soutěžní řád ČKA již právní závaznost nemá, vzhledem k členství architektů v této profesní komoře jsou zadavatelé nuceni respektovat jeho jednotlivá ustanovení a zapracovat je do soutěžních podmínek, které by však měly mnohem více konkretizovat zákon, než interní pravidla komory. Důvodem toho je ustanovení § 3 odst. 3 Soutěžního

[5] autorizační zákon

[6] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 520

řádu, který stanovuje: „*Ze soutěže jsou rovněž vyloučeny osoby zapsané do seznamu autorizovaných nebo registrovaných osob vedeného Komorou, byla-li vyhlášená soutěž shledána Komorou neregulérní.*“

Ačkoliv toto ustanovení je konkretizací § 23 odst. 6 písm. r) autorizačního zákona, jeho praktická aplikace jde výrazně nad jeho rámec. Autorizační zákon zde konkrétně stanovuje, že do působnosti Komory náleží zejména spolupracovat s vypisovateli soutěží a výběrových řízení, posuzovat soutěžní podmínky a bránit konání neregulérních soutěží a výběrových řízení. Skutečnost, že významným, ne-li jediným kritériem posuzování soutěžních podmínek ze strany Komory je respektování, resp. nerespektování jednotlivých ustanovení Soutěžního řádu, z tohoto interního předpisu činí fakticky závazný dokument, který zadavatelé, nechtějí-li se vystavit hrozbě nulové účasti v soutěži, musí důsledně respektovat.

Je nutno poznamenat, že interní předpisy České komory architektů i obdobné stavovské organizace – České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, se staly předmětem pozornosti ÚOHS, a to již několikrát. Důvodem toho bylo ve všech případech podezření z porušení svobodné hospodářské soutěže nepřiměřeným interním zavázáním členů profesní komory k určité činnosti, resp. ke zdržení se určitých činností.

Kupř. rozsudkem Krajského soudu v Brně, ze dne 28. února 2008 sp. zn. 62 Ca 48/2007[7] došlo k přezkoumání pro ČKAIT nepříznivého rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci „Výkonového a honorářového řádu“, který obsahoval konkrétní ustanovení o cenách za služby poskytovaných členy této profesní organizace. Ve správním řízení byla tato skutečnost shledána jako porušující hospodářskou soutěž, ČKAIT však příslušná ustanovení obhajovala odkazem na zahraniční zvyklosti, jakož i na skutečnost, že členové jiné profesní organizace, kupř. Česká advokátní komory, taktéž používají tarifní řády; řád ČKAIT navíc krom konkrétních cen obsahuje též popis prací, jakožto minimálního standardu, na který má objednatel nárok. Dále uvedla, že

[7] Dostupné na adrese: <www.uohs.cz/download/sbirky...HS/62_Ca_48_2007-195.pdf>

dodržování ustanovení o cenách z její strany není nikterak kontrolováno, natož sankcionováno. Skutečným právním jádrem sporu byla otázka, zda příslušný řád byl vydán v režimu výjimky z obecného zákazu dohod mezi soutěžiteli dle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže[8], kterou mělo představovat ustanovení § 23 odst. 6 písm. i)[9] autorizačního zákona. V rozsudku ze dne 16. května 2006 sp. zn. 31 Ca 29/2005[10] sice KS stanovil, že nikoli, přičemž svoji argumentaci opřel zejména o restriktivní výklad výjimek v oblasti soutěžního práva v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie[11], v řízení o kasační stížnosti se však Nejvyšší správní soud přiklonil k výkladu opačnému, a rozsudek KS, který shledal nepřiměřeně restriktivním, rozsudkem ze dne 24. září 2007 sp. zn. 5 As 55/2006[12] zrušil. Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*z textu § 23 odst. 6 písm. j) zákona o výkonu povolání, podle nějž do působnosti stěžovatelky patří vydávat ceníky a honorářové řády, nelze dovodit postavení stěžovatelky jako regulátora závazných cen zboží dodávaných jejími členy. Takovou výjimku z pravidla tvorby cen na tržních principech by musel zákon výslovně stanovit a tak, aby o zmocnění stěžovatelky k závazné cenotvorbě na příslušném trhu nebyly žádné pochybnosti. Z textu § 23 odst. 6 písm. j) o výkonu povolání však lze bezpochyby dovodit oprávnění stěžovatelky vydávat ceníky a honorářové řády týkající se zboží dodávaného jejími členy, jakkoliv nemohou být pro její členy závazné, tzn. mají pouze doporučující charakter.*“ V důsledku vázanosti tímto právním názorem tak KS nakonec správní žalobě vyhověl a rozhodnutí předsedy ÚOHS pro nezákonnost zrušil.

Výše uvedený právní názor prezentovaný Nejvyšším správním soudem je v současné době dle převažujících názorů klíčem i k posouzení zákonnosti zřejmě nepřiměřených zásahů ČKA do průběhu architektonických soutěží, a to jednak vydaným Soutěžním řádem, jednak

---

[8] Zákon konkrétně stanovuje: *„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.“*

[9] Dle tohoto ustanovení, dnes ustanovení § 23 odst. 1 písm j), do působnosti Komory náleží vydávat standardy výkonů a dokumentace.

[10] Rozsudek citován v rozsudku 62 Ca 48/2007, viz pozn. č. 7.

[11] V době vydání rozsudku ESD.

[12] ASPI ID JUD103095CZ, publikováno ve Sb. NSS č. 1445/2008

posuzováním regulérnosti soutěží na základě respektování, resp. nerespektování jeho jednotlivých ustanovení. Je samozřejmě otázkou, jestli je aktuální směřování interpretace správné, popř. zda závěry učiněné v souvislosti se zmíněným honorářovým řádem mohou být bez dalšího vtaženy též na zdejší případ. Z praxe ÚOHS však prozatím vyplývá, že názory to připouštějící jsou v současnosti převažující. Osobně se nicméně domnívám, že je zde několik skutečností, které jsou hodné přinejmenším zamyšlení.

Za prvé, podstatný rozdíl oproti případu výše popsanému lze spatřovat v absenci výslovného zákonného zmocnění k vydání soutěžního řádu. Již zmíněné ustanovení § 23 odst. 6 písm. i) autorizačního zákona takové zmocnění obsahovalo, přičemž otázkou bylo, zda současně založilo též oprávnění k určité formě cenotvorby, a potažmo odchýlení se od § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V případě soutěžního řádu však onou zákonnou výjimkou může být toliko mnohem vágnější § 23 odst. 6 písm. r), které pouze konstatuje, že do působnosti komory, mimo jiné, náleží spolupracovat s vypisovateli soutěží a výběrových řízení, posuzovat soutěžní podmínky a bránit konání neregulérních soutěží a výběrových řízení. Osobně nejsem přesvědčen, zda se toto ustanovení svojí konstrukcí a „jednoznačností“ může vyrovnat § 23 odst. 6 písm. i), natož ji překonat, a založit zákonnou výjimku ze zakázaných dohod mezi soutěžiteli. Spíše se přikláním k závěru, že nikoli, neboť pokud by záměrem zákonodárců bylo připustit tak podstatný zásah do práv a povinností též osob – nečlenů, bylo by to nepochybně výslovně stanoveno.

Další podstatný nedostatek nastíněného aktuálního trendu spatřuji v absenci takového zmocnění též v dalším v úvahu přicházejícím ustanovení, a to v § 30 autorizačního zákona. Toto ustanovení počítá toliko s vydáním:

a) organizačního řádu, který má vymezit působnost a pravomoc stavovských orgánů, vnitřní organizaci komory, apod.
b) disciplinárního a volebního řádu, jejichž věcná působnost je odvoditelná již z názvů,
c) autorizačního řádu, který má podrobně vymezit zákonem rámcově stanovené podmínky autorizace a

d) profesního a etického řádu, který jakožto kodex má stanovit práva a povinnosti jednotlivých členů.

Jak z tohoto výčtu vyplývá, zákonné zmocnění k vydání soutěžního řádu zde chybí, přičemž nelze považovat za racionální výklad, dle nějž by toto domnělé legislativní pochybení mohlo být „zhojeno“ vágní formulací o spolupůsobení při organizaci soutěží a bránění konání soutěží neregulérním, jak je tomu v případě, byť doporučujícího řádu honorářového. Výklad předmětného § 23 odst. 6 písm. r) připouští hypoteticky přespříliš vysoký počet vzájemně odporujících právních závěrů, a nemůže tak být samo o sobě dostatečně konkrétním ustanovením vyjímajícím rozporovanou činnost ČKA z působnosti § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Konečně je nutno uvést, že i za předpokladu plné akceptace závěrů Nejvyššího správního soudu nelze bez vyloučení jakýchkoliv pochybností dospět k jejich automatické aplikovatelnosti na zdejší případ. Nejvyšší správní soud tudíž, jak vyplývá z citované části rozsudku, stanovil, i to však nepříliš přesvědčivě, a ve srovnání s argumentací krajského soudu velice stroze, toliko možnost právně nezávazného usměrňování cen, tzn. vydání honorářového řádu tzv. doporučujícího charakteru. Z toho lze dovodit další výslovně nevyřčené, nicméně zcela logické závěry, a to, že jeho nerespektování nemůže vést k jakémukoliv postihu členů, natož nečlenů stavovské organizace. V případě zde posuzovaného Soutěžního řádu však ČKA zcela běžně zahajuje disciplinární řízení, a to na základě Profesního a etického řádu ČKA. Dle jeho § 7 odst. 2 a 5 se architekt nesmí účastnit těch architektonických soutěží, které nebyly vypsány v souladu s platným soutěžním řádem Komory. Dále dle § 7 odst. 4 téhož předpisu „[*a*]*rchitekt se nesmí zúčastnit ani takových akcí, které nebyly, ačkoliv mají povahu architektonické soutěže, jako architektonická soutěž vyhlášeny. Za takovéto akce se považují zejména výběrová řízení na vyhledání projektanta, v jejichž průběhu se vyžadují nebo se předkládají návrhy, studie, plány nebo projekty takového charakteru, který odpovídá pracím dle výkonů, specifikovaným ve Výkonech a honorářích architektů. Toto ustanovení se nevztahuje na případy souběžného vypracování téže zakázky několika navzájem nezávislými zhotoviteli,*

je-li podloženo řádnou smlouvou s objednatelem, jejíž součástí je ustanovení o odměně, nebo je-li podloženo řádným uzavřením právoplatné smlouvy o smlouvě budoucí s uvedením předmětu plnění, ceny a termínem plnění nebo jedná-li se o práci vypracovanou standardně na zakázku objednatele, který tuto práci následně zahrne do nabídky nebo výběrového řízení, jehož se zúčastní dle svého uvážení.“ Z vyjádření Komory bezpochyby vyplývá, že porušení těchto ustanovení je kárným proviněním[13], přičemž Nejvyšším správním soudem zmíněné podmínce právní nezávaznosti, jež ve spojení se zákonným zmocněním je předpokladem a důvodem aplikovatelnosti výjimky z § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, to může vyhovět jen stěží.

S ohledem na shora popsané lze tedy shrnout, že faktické vynucování dodržování Soutěžního řádu ČKA a podřízení kteréhokoliv zadavatele jeho ustanovením je praxí přinejmenším na hraně zákona, kterou nelze opřít o žádné explicitní ustanovení ZVZ, autorizačního zákona či jakéhokoliv jiného obecně závazného právního předpisu. Z toho důvodu u konkrétních níže uvedených bodů této práce bude věnována nemalá pozornost souladnosti, resp. rozpornosti jednotlivých korespondujících ustanovení předmětného řádu a ZVZ, jakož i praktickým následkům či problémům z toho vyplývajícím. Předtím však nastíním krátký historický vývoj, a poukážu na některé zajímavé aspekty vybraných významných architektonických soutěží světových dějin, jakož i milníky vývoje právní úpravy.

---

[13] K tomu blíže srov. vysvětlení Soutěžního řádu ČKA podané ÚOHS dne 20. října 2009, konkrétně bod 4b a 4c:
“4.b Zúčastnili se někdy autorizovaní architekti soutěže, kterou Komora označila za neregulérní?
Ve většině případů se soutěže autorizované osoby neúčastní, ale zcela vyloučit tuto možnost nemůžeme.
4.c Následovalo v takovém případě disciplinární řízení, resp. může následovat disciplinární řízení pro archi-tekta účastnícího se takové soutěže?
Ano, v takovémto případě může následovat disciplinární řízení.”
dostupné na adrese: <http://www.cka.cc/souteze/info-pro-vyhlasovatele/uohs-vysvetleni-souteze>. Písemný protokol je k dispozici též v Kanceláři ČKA.

2. HISTORICKÝ EXKURZ

Jak bylo již uvedeno, architektonické soutěže o návrh mají několik set let dlouhou tradici, přičemž první řízení tohoto druhu byla organizována již v antických řeckých polisech.

Mluvíme-li však o dějinách architektonických soutěží, v první řadě je nutno podotknout, že pozornost musí být primárně soustřeďována na jejich konkrétní výstupy a historické okolnosti provázející jejich organizaci. Tyto soutěže tudíž nelze vnímat striktně z pohledu dnešního práva, neboť svojí procesně-technickou stránkou se od soutěží dnešních značně odlišovaly. Kupř. současná právní úprava samotnou realizaci návrhu ve své nejhmotnější podobě již nepřipouští jako bezprostředně navazující stadium soutěže, a vypracováním projektové dokumentace úzká souvislost s osobou účastníka – vybraného architekta již končí. V dřívější době tomu tak nebylo, a architekt, jehož návrh byl vybrán, při samotné realizaci návrhu byl klíčovou a nepostradatelnou osobou. Taktéž lze prohlásit, že jednotná právní úprava až donedávna takřka zcela absentovala, a soutěže byly organizovány na základě toliko obecních zásad, tj. zásady transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení, resp. zásady neměnnosti soutěžních podmínek, poskytnutí soutěžních cen, vyhodnocení návrhů nezávislou a odbornou porotou, které však zmíněné hlavní zásady spíše jenom provádí.

Z těchto důvodů v rámci tohoto historického exkurzu poukážu primárně na konkrétní příklady architektonických soutěží, a k jednotlivým bodům právní úpravy, jakož i zmíněným odvětvovím principům, se vyjádřím zejména v souvislosti s některými pozoruhodnými aspekty těchto historických událostí.

Po antice, ačkoli to může působit překvapivě, architektonické soutěže byly organizovány v hojném počtu i ve středověku. Zadavatelem, resp. vyhlašovatelem, byla v převážné většině případů církev, resp. městské samosprávy bohatých kupeckých jihoevropských sídel. Za jednu z nejznámějších soutěží, jakož i stavbu z ní vzešlou se označuje soutěž organizována ve Florencii na stavbu dómu Santa Maria del Fiore, dodnes signifikantního symbolu města. Jak bývá v případě staveb obdobné velikosti pravidlem, realizace probíhala

postupně po částech, přičemž nejvíce problematickou se jevila realizace kupole, která za použití dobově známých konstrukčních metod v požadovaných rozměrech byla obtížně představitelná. Architektonickou soutěž v roce 1418 vyhrál známý architekt Filippo Brunelleschi, přičemž skutečnost, že o první místo se musel dělit s dnes již méně známým Lorenzem Ghibertim, je často opomíjena. Ačkoli stavbu realizovali v úzké součinnosti, uvedené lze snad snadno pochopit s ohledem na to, že dvouplášťová osmiboká kupole byla návrhem Brunelleschiho, přičemž od konstrukčních prvků později jmenovaného bylo postupně téměř zcela upuštěno. Přesto však osobní zásluhu na finální podobě této stavby měli oba, když v jiné, této předcházející soutěži na návrh několika bronzových dveří vyhrál právě Ghiberti. Tato etapa samozřejmě nebyla nejpodstatnější, zmínit se o ní však považuji za klíčové z hlediska právního, když na ní lze nejlépe demonstrovat řádný průběh soutěže, její transparentnost a otevřenost, jež tehdy prakticky neznámému architektovi umožnila „porazit“ již osvědčeného mistra.[14] Tato podstatná a imanentní vlastnost architektonických soutěží spočívající v zajištění rovných příležitostí pro všechny zúčastněné bez ohledu na profesní či jinou historii se doposud nezměnila.

Za neméně známou soutěž lze označit soutěž organizovanou v režii Dolní sněmovny britského parlamentu na stavbu nového westminsterského paláce. Její potřeba vyvstala po velkém londýnském požáru r. 1834, který zničil nejenom podstatnou část původní budovy, ale prakticky celé hlavní město říše. Do soutěže se přihlásilo celkem 97 účastníků, což je i na dnešní poměry relativně vysoké číslo, přičemž soutěžní ceny byly uděleny za první a tři další místa. Na prvním místě spjatém s honorářem ve výši 1500 £ se umístil návrh architekta zejména rezidenčních vil a církevních staveb, Charlese Barryho, na dalších místech pak s jednotným honorářem ve výši 500 £ návrh známého skotského architekta Roberta Hamiltona, návrh J. C. Bucklera a návrh J. Railtona.[15] Krom skutečnosti, že dobový tisk i v tomto případě zdůrazňoval, s ohledem na rovné podmínky, možnost

[14] Srov. *R. Slavinsky* Filippo Brunelleschi and the creation of Il Duomo in Journal of Art History. Tampa, FL : Univeristy of Tampa, 2006, Vol. 1, dostupný na <http://journal.utarts.com/articles.php?id=2&type=paper>.

[15] *J. C. Loudon* Miscellanous Notices respecting the Competition designs for the New Houses of Parliament in The Architectural magazine and Journal of improvement in architecture, building and furnishing, and in the various arts and trades connected therewith. London : Longman, Rees, Orme, Brown, Green, & Longman, Paternoster-row, and Weale, Architectural Library, High Holborn, vol. III, 1836, s. 104

kteréhokoliv architekta uspět, a tato skutečnost se potvrdila zejména v případě naposled jmenovaného, tehdy velice málo známého Railtone, na tomto místě lze poukázat na jenom okrajově zmíněný prvek soutěže, a to na ocenění i nerealizovaných, nicméně pozoruhodných soutěžních návrhů. Tato možnost je připuštěna i v dnešní úpravě, přičemž Soutěžní řád ČKA s tím výslovně počítá, a samotná Komora na to hledí jako na jednu z podstatných podmínek regulérnosti soutěží.[16] Za další zajímavý aspekt lze považovat případnou vázanost účastníků soutěže maximálně přípustnou cenou realizace daného projektu, což zřejmě i vzhledem k významu westminsterského paláce, bylo v tomto konkrétním případě zcela ponecháno na uvážení účastníků. Poslanci Dolní sněmovny se tak rozhodli neomezovat kreativitu určením finančního stropu, a důraz kladli v plné míře na architektonickou kvalitu návrhů. [17]

Další, dodnes sloužící významnou budovou evropské legislativy je budova Maďarského národního shromáždění. Stavba se zrodila po sérii neúspěšných soutěží, a finální návrh byl vybrán až na „třetí pokus". První soutěž se konala v období předrevolučním, konkrétně v roce 1844, přičemž k definitivnímu rozhodnutí mělo dojít na následujícím zasedání parlamentu v roce 1847, resp. 1848. K tomu však v důsledku událostí ze dne 15. března 1848, tedy velkého protihabsburgského povstání, pochopitelně již nedošlo. Výsledkem druhé soutěže v 60. letech 19. století byl návrh pouze na prozatimní budovu národního shromáždění, která na základě projektu maďarského architekta Miklóse Ybla sloužila až do

---

[16] Srov. bod 7c vysvětlení ČKA podaného ÚOHS dne 20. října 2009. Konkrétně se uvádí: Považuje Komora soutěž o návrh za neregulérní, pokud za tuto soutěž nejsou stanoveny „soutěžní ce-ny/platby za soutěž" pro soutěžícího, který se umístil na druhé či dalších pozicích? - Ano, považuje. Ceny a odměny vyplácené v soutěžích mají – mimo jiné – též významnou stimulační funkci, a to ve dvojím smyslu. Jednak umožňují alespoň některým ze soutěžících uhradit zčásti náklady spojené s účastí v soutěži, přičemž je tato částečná náhrada poskytnuta těm nejkvalitnějším, a proto nejlépe využitelným návrhům. Kromě toho však jsou ceny a odměny vynaložené zadavatelem též vyjádřením vážného úmyslu zadavatele zadat veřejnou zakázku. V opačném případě hrozí, že zadavatelé bez rizika (které tak cele přenesou na soutěžitele) realizují soutěž pouze „na zkoušku", aniž je k tomu povede seriózní záměr, přičemž bez vynaložení vlastního úsilí i tak obdrží značné množství práce. Takový postup by ostatně oslaboval možnosti účasti širšího spektra soutěžících týmů, protože podobný přístup by byly s to volit fakticky pouze velké kanceláře.
Sostupné na adrese: <http://www.cka.cc/souteze/info-pro-vyhlasovatele/uohs-vysvetleni-souteze>. Písemný protokol je k dispozici též v Kanceláři ČKA

[17] Z jednání Dolní sněmovny ze dne 17. února 1836, interpelace ministra financí Sirem Robertem Peelem. Citace obsažena v *J. C. Loudon* Miscellanous Notices respecting the Competition designs for the New Houses of Parliament in The Architectural magazine and Journal of improvement in architecture, building and furnishing, and in the various arts and trades connected therewith. London : Longman, Rees, Orme, Brown, Green, & Longman, Paternoster-row, and Weale, Architectural Library, High Holborn, vol. III, 1836, s. 106

řádného předání „hlavního a definitivního díla“.[18] V roce 1880 uherský parlament přijal zákon č. LVIII., který stanovil, že nový parlament má být postaven na náměstí Lajose Kossutha, a realizací přípravy se pověřuje ministerský předseda, který zajistí zejména předložení rozpočtu a soutěžních podmínek poslancům. Soutěžní podmínky stanovily přesné požadavky na provoz, umístění a vnitřní dispoziční řešení budovy, která se měla stát sídlem dolní i horní sněmovny. K vyhlášení této, v pořadí již třetí soutěže došlo v roce 1882, a vybraným návrhem se stal návrh podaný Imrem Steindlem, který svým eklektickým pojetím spojil několik starších architektonických stylů, jež měly být realizovány a oživeny nejmodernějšími dostupnými technologiemi. V rámci soutěže byl kladen též velký důraz na podporu domácího průmyslu, a tato investice ve výši 38 mil. zlatých korun se stala impulzem k rozvoji několika průmyslových odvětví, jako je kupř. těžba a zpracování mramoru.[19] Z pohledu této práce však podstatně důležitějším aspektem soutěže je skutečnost, že z 19 podaných návrhů došlo k realizaci nejenom návrhu vítězného, ale na tomtéž náměstí, v těsné blízkosti samotného parlamentu, též dalších dvou, které dnes slouží jako Etnografické muzeum, resp. Ministerstvo zemědělství a rozvoje venkova. To lze bezpochyby označit za světový unikát.

Ačkoli by se mohlo zdát, že architektonické soutěže jsou výsadou svobodných, liberálně demokratických společností, není tomu tak. Tržní prostředí, samozřejmě, více stimuluje, popř. přesněji řečeno, umožňuje organizaci soutěží, nicméně opominout v tomto stručném historickém exkurzu soutěž o návrh monumentálního Paláce Sovětů, jehož stavba byla plánována již od roku 1922, by bylo pochybením přinejmenším těžko prominutelným. Jako místo stavby byla vybrána lokalita „okupovaná“ chrámem Krista Spasitele, o jehož demolici bylo rozhodnuto v roce 1931. Současně došlo k vyhlášení architektonické soutěže, která vzhledem k monumentálnosti díla vzbudila značnou pozornost též v zahraničních kruzích. Průběh soutěže byl pozoruhodný, a značně se v něm odrazil význam vedoucí komunistické strany, která přes jasnou deklaraci vítěze, resp. vítězů, rozhodla o nerealizaci

[18] K tomu srov. stránky <http://www.elsovalaszto.hu/index.php?op=static&type=orszaghaz>.
[19] Historický exkurz na stránkách maďarského parlamentu <http://www.mkogy.hu/parl/hun/leiras.htm>.

vybraných návrhů.[20] Tato soutěž měla zřejmě přespřílis progresivní a do nastupující stalinistické architektury nezapadající výstupy, což je s ohledem na absenci, byť neformálního zákazu určitých stylů, jakož i na účast renomovaných zahraničních architektů, jako Le Corbusier, August Perret, zcela pochopitelné. První místo v této fázi bylo přiznáno shodně dvěma účastníkům, a to ruskému Ivanu Žoltovskému a americkému Hectoru Hamiltonovi. Jak bylo řečeno, ze soutěže vzešlé návrhy se komunistické straně jevily jako nerealizovatelné, a bylo rozhodnuto o vyhlášení soutěže nové, v jejímž rámci již došlo i k omezení v úvahu přicházejících stylů. Tento vývoj převážnou část zahraničních architektů zklamal, a proti sovětům zvolenému postupu několikrát protestovali. Např. Le Corbusier dne 13. května 1932 odeslal protestní dopis takřka na nejvyšší možné místo, odpovědnému lidovému komisáři Lunačarskému.[21] Tyto protesty a zveřejněné novinové články však práce na vyhlášení vítěze pochopitelně nezastavily. Vítězem byl dne 10. května 1933 vyhlášen Boris Iofan, židovský architekt a absolvent akademie v ukrajinské Oděse. Se samotnou realizací díky masivní podpoře strany a vlády bylo brzy započato, nicméně v důsledku 2. světové války došlo k pozastavení prací, a následně, po smrti Stalina v roce 1953, k ukončení projektu. Tento děj byl již důsledkem probíhající destalinizace, v jejímž rámci bylo těžko představitelné, aby byl dokončen projekt, který byl výstavní skříní oné již nežádoucí stalinské gotiky.[22] Po změně režimu pak došlo k symbolickému obnovení chrámu Krista Spasitele. Přes tento, v podstatě neúspěšný vývoj však soutěž o návrh na Palác Sovětů lze označit za velice zajímavou, a nebýt rozhodnutí příslušné státní komise o nerealizaci prvně vybraných projektu, též za zcela standardní. Domnívám se ale, že právě touto anomálií je její průběh svým způsobem pozoruhodný.

V době soutěže na stavbu Paláce Sovětu byl západní svět sužován následky hospodářské krize, které se projevily i masivním snížením poptávky po nových originálních projektech. Za této situace počaly státy, zejména však Spojené státy americké v rámci projektu „New

[20] *Grigar, K.* The Palace of Soviets, r. 2007, dostupný na adrese <http://suite101.com/article/the-palace-of-soviets-a13971>

[21] Francouzský, jakož i anglický text dopisu dostupný na adrese: <http://rosswolfe.wordpress.com/2011/06/21/the-past-that-wasnt-le-corbusier-and-the-palace-of-the-soviets-2/>

[22] <http://rosswolfe.wordpress.com/2011/04/16/the-stalinization-of-post-revolutionary-soviet-art-and-architecture/>

Deal“ masivně podporovat průmysl, včetně průmyslu stavebního. To se projevilo mimo jiné cíleným vypisováním nových soutěží, které však byly vedeny vidinou „veřejného zájmu“ více, než kdykoliv předtím. Učebnicovým příkladem toho je projekt zahájený presidentem F. D. Rooseveltem na masivní výstavbu rodinných domů, který byl z důvodu obavy o růst vlivu federální vlády a možného postupného zestátnění národního hospodářství s jistými modifikacemi převzat též velkými obchodními korporacemi.[23]

Ačkoli na jedné straně v rámci nově vznikajících federálních, státních a korporátních programů na rozvoj jednotlivých částí národního hospodářství vzniklo mnoho příležitostí pro mladé architekty uplatnit nové styly a nápady, finanční prospěch z toho plynoucí byl často mizerný. Zejména velké korporace si předem vyhrazovali autorská práva k podaným návrhům, a za minimální výdaje tak získaly poměrně vysoký počet kvalitních projektů. Za těchto změněných podmínek průmyslové velkovýroby se architektura čím dále tím více vzdalovala od původního pojetí, jakožto umění, a stav nezávislých architektů – umělců byl nahrazen stavem značně závislým na aktuálních finančních tocích usměrňovaných vládou a obchodními korporacemi.[24]

Konečně, z nejnovějších soutěží je nutno zmínit několikrát vyhlášenou soutěž na stavbu nového muzea pod Akropolí v Athénách, které dnes ukrývá klenoty antiky, tj. období, kdy architektonické soutěže vznikaly. Jedná se o nové muzeum, neboť to „staré“ bylo postaveno již koncem 19. století, a jeho kapacita v důsledku nově objevených artefaktů se stala brzy nedostatečnou. Tyto problémy byly zpočátku řešeny přístavbami, avšak již ve druhé polovině 20. století začala řecká vláda uvažovat o stavbě zcela nové budovy. První soutěž byla vyhlášena v roce 1976, avšak stejně jako v případě soutěže druhé, jež se konala o tři léta později, k výběru vítězného návrhu nedošlo. Je nutno poznamenat, že tyto soutěže

---

[23] Kupř. společnosti General Electric. Srov. *Shanken, A.* Architectural Competitions and Bureaucracy, 1934–1945 in Architectural Research Quarterly, 3, Cambridge : Cambridge University Press, 1999, s. 49, doi:10.1017/S1359135500001743, dostuné v digitalizované podobě na <http://www.journals.camridge.org> oproti poplatku.

[24] *Shanken, A.* Architectural Competitions and Bureaucracy, 1934–1945 in Architectural Research Quarterly, 3, Cambridge : Cambridge University Press, 1999, s. 43, doi:10.1017/S1359135500001743 dostuné v digitalizované podobě na <http://www.journals.camridge.org> oproti poplatku.

byly přístupné pouze domácím subjektům, a změnu přinesl až rok 1989, kdy v pořadí již soutěž třetí byla otevřena i zahraniční odborné veřejnosti. V tomto případě byl vítězný návrh vybrán, a brzy bylo započato též s realizačními pracemi. Z důvodu nových archeologických nálezů na staveništi, a z toho vyplývajících nezbytných konstrukčních změn však byly stavební práce zastaveny, a v roce 2000 byla vyhlášena v pořadí poslední a již zcela úspěšně realizovaná soutěž čtvrtá. Architekti se zde museli vypořádat s celou řadou mimořádně obtížných otázek, což dle závěrů soutěžní poroty se nejvíce podařilo newyorskému ateliéru Bernarda Tschumiho, který se soutěže účastnil ve spolupráci s řeckým Michaelem Photiadesem. Výsledkem je dnes stojící jednoduchá, světlá a prostorná budova stojící přímo nad archeologickými nálezy na stech betonových pilířích, která svou koncepcí napodobňuje prostotu a eleganci antických staveb. Interiér nijak nekonkoruje vystavěným exponátům a představuje spíše jejich provozní doplněk. Na této soutěži tak lze velice dobře demonstrovat jednu ze stěžejních otázek hodnocení, jež bývá pojímána různě, a to zda navrhovaná stavba má upoutat pozornost sama, nebo dávat vyniknout a vhodně doplnit funkci, kterou plní. Upřednostňováno bývá hledisko první i druhé.

K dějinám architektonických soutěží a k jejich stěžejním aspektům, na které bylo prostřednictvím tohoto historického exkurzu poukázáno, lze dále stručně uvést několik následujících, již ryze právních poznámek.

Jak bylo uvedeno, jednotná pravidla soutěží až donedávna neexistovala, a soutěže byly organizovány podle obecných zásad, zejména zásady transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení. K prvním pokusům o určitou unifikaci došlo v 19. století ve Velké Británii, kde Institut britských architektů v roce 1839 vydal Pravidla architektonických soutěží, která následně v roce 1872 transformoval v právně závazný dokument. Ačkoli obdobné aktivity proběhly přibližně ve stejném období i v Nizozemí[25], lze říci, že ke komplexnějšímu procesnímu podchycení soutěží až do poloviny 20. století nedošlo.

[25] K tomu viz <http://shelf3d.com/i/Architectural%20design%20competition>.

V roce 1956 bylo na 9. zasedání organizace UNESCO přijato Doporučení pro mezinárodní architektonické a urbanistické soutěže, a v roce 1978 pak na 20. zasedání konaném v Paříži Revidované doporučení s týmž předmětem. Jak vyplývá již z názvu, jedná se o pouhé doporučení, nicméně je nutno poznamenat, že jeho text je více než inspirativní. Jedná se nepochybně o dílo zdařilejší, než je Soutěžní řád ČKA, a vzhledem k detailnímu popisu procedurálních otázek i jeho samostatná aplikace, bez ohledu na znění ZVZ, by mohla vést k výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu transparentním a nediskriminačním způsobem. Z hlediska jeho adresátů lze vytknout snad pouze tolik, že oficiální český překlad obecně dostupný není.

Pokud jde o další, v souvislosti s právní úpravou veřejných zakázek často zmiňovanou Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách, označovanou též za Dohodu GAP, pro samotné soutěže jeho jednotlivá ustanovení relevantní nejsou. Tato dohoda upravuje výlučně veřejné zakázky, a o soutěžích se zmiňuje pouze okrajově. Pojem soutěž o návrh tak nalezneme v jediném ustanovení, konkrétně v jejím čl. XV, odst. 1 písm. j), kde jsou stanoveny určité kvalitativní požadavky na její organizaci, avšak pouze jako podmínky pro zadání zakázky spočívající v realizaci návrhu vybranému účastníkovi. Mezi těmito požadavky figuruje publicita návrhu, a zcela pochopitelně též nezávislost soutěžní poroty. Zmíněné ustanovení je koncepčně zařazeno do úpravy omezeného zadávacího řízení, a je obdobou ustanovení § 23 odst. 6 ZVZ, tj. jednacího řízení bez uveřejnění, které navazuje na soutěž o návrh.

Pokud jde o vnitrostátní veřejnoprávní úpravu, soutěž o návrh byla výslovně zmíněna v zákoně č. 40/2004 Sb., avšak v poněkud skromnějším rozsahu než je tomu dnes. Úprava byla koncentrována do ustanovení § 72 až § 75 včetně, přičemž z hlediska terminologie se jednalo o veřejnou, nikoli „pouze“ soutěž o návrh. Obsahové rozdíly oproti současně platnému zákonu však značné nebyly.

K nárůstu materie, která však obecně byla přijata[26] spíše pozitivně, došlo přijetím současně platného a účinného ZVZ, jehož příslušná část čtvrtá předětem pozornosti až přespříliš četných novelizací, lze říci, nebyla. Za poněkud významnější novelu lze označit pouze zákon č. 179/2010 Sb.[27], kterým došlo k zakotvení legislativní definice „návrhu", který je dle současného znění ZVZ písemně nebo grafický vyjádřeným výsledkem vlastní tvůrčí činnosti zájemce o účast či účastníka soutěže o návrh. Dále bylo zavedeno zákonné rozlišení otevřených a užších soutěží, které představují obdobu otevřeného a užšího zadávacího řízení, přičemž je nutno podotknout, že v tomto případě se nejednalo o závratnou novinku, ale spíše o legislativní upřesnění, když dle bodu 122 důvodové zprávy *„*[n]*ovelizované ustanovení v platné podobě již s těmito možnostmi postupu počítá, zákon však nikterak formálně oba druhy nerozlišoval, navrhované pojmy jsou však již používány v aktuálně platném formuláři oznámení soutěže o návrh."* Současně je nutno zmínit též zavedení odkazu na zmiňovaný a shora rozporovaný soutěžní řád, jehož ne zcela bezproblémové aplikovatelnosti si však byli zjevně vědomi i předkladatelé zákona.[28] Byla zapracována též ustanovení explicitně zmiňující požadavky na prokázání kvalifikace, a to prostřednictvím odkazu na příslušná ustanovení části druhé hlavy V. ZVZ. Důvodem této změny byla zejména možnost zadat veřejnou zakázku vybranému účastníkovi soutěže o návrh, a s tím související problémy s kvalifikací, jejíž prokázání ve smyslu ustanovení § 51 odst. 3 ZVZ v rámci jednacího řízení bez uveřejnění již nelze požadovat.

Z dalších podstatných změn lze jmenovat odkaz učiněný na analogické použití § 48 a 49 ZVZ, pokud jde o poskytování soutěžních podmínek, dodatečné dotazy k soutěžním podmínkám a prohlídku místa plnění, což bylo před účinností této novely dovozováno

---

[26] *Šťovíček, P., Vácha, M.* Osobní působnost připravovaného zákona o veřejných zakázkách. Právní rádce, 2005, č. 6

[27] Blíže k tomu *Bednářová, L., Novotný, P.,* K vybraným otázkám soutěže o návrh po velké novele zákona o veřejných zakázkách, dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-vybranym-otazkam-souteze-o-navrh-po-velke-novele-zakona-o-verejnych-zakazkach-70073.html>.

[28] Bod 124 důvodové zprávy konkrétně uvádí: *"Jedním z tradičně vydávaných řádů je řád soutěžní, který upravuje pravidla pro konání architektonických a dalších soutěží v oblastech spadajících do působnosti obou komor. Určitá část soutěží přitom podléhá právní úpravě soutěže o návrh podle zákona. Pravidla soutěžních řádů jsou podrobnější, než je zákonná úprava, je však nutno je aplikovat v jejích mezích, a to zejména s ohledem na skutečnost, že soutěžní řády obou komor nerozlišují mezi soutěžemi zákonu podléhajícími a nepodléhajícími, a některá jejich ustanovení proto nelze při soutěži o návrh podle zákona použít."*

toliko výkladem, a dále pak výslovné zakotvení vázanosti zadavatele rozhodnutím poroty, vyloučení jeho možnosti projednávat dodatečné dotazy, jakož i upřesnění skutečnosti, že rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu činí zadavatel. Zákonem vymezená doba, během které je nutno zachovat anonymitu soutěžních návrhů byla prodloužena, a nově tak končí až uveřejněním výsledků hodnocení soutěžních návrhů, nikoli rozhodnutím o výběru, jak tomu bylo dle úpravy předchozí. Otázka anonymity však byla upřesněna i v jiných směrech, a do zákona byla explicitně zakotvena nutnost vyřazení návrhů, které podmínkám stanoveným zadavatelem za účelem zachování anonymity nevyhovují. Konečně lze zmínit též posílení zásady transparentnosti prostřednictvím stanovení hodnotících kritérií a nutnost jejich dodržování po celou dobu soutěže, jak to stanovil bod č. 131 vládního návrhu zákona: *„Porota hodnotí podané návrhy na základě hodnotících kritérií, která byla uvedena v oznámení soutěže o návrh a případně podrobněji specifikována v soutěžních podmínkách, a to způsobem stanoveným v soutěžních podmínkách.“*

KAPITOLA II. PŮSOBNOST ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH, ZÁKONNÉ VÝJIMKY A VYHLÁŠENÍ SOUTĚŽE

1. PŮSOBNOST ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH A ZÁKONNÉ VYJIMKY

Působností zákona se zjednodušeně vyjádřeno rozumí rozsah[29], v jakém se zákon používá, jakož i to, na jaký okruh společenských vztahů dopadá. Obvykle se rozlišuje působnost věcná, časová, místní a personální, přičemž v tomto případě lze za stěžejní považovat působnost věcnou, která i podané definici snad nejlépe odpovídá.[30]

Věcná působnost ZVZ je upravena v úvodním ustanovení části čtvrté hlavy I. ZVZ, konkrétně v § 102. Dle tohoto ustanovení se část čtvrtá ZVZ vztahuje na zadavatele[31], pokud předpokládaná hodnota soutěže o návrh odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému prováděcím právním předpisem podle § 12 odst. 1 pro veřejné zakázky na služby. Jinými slovy, architektonickou soutěž o návrh lze považovat za soutěž o návrh ve smyslu ZVZ, pokud její předpokládaná hodnota dosahuje finančního limitu stanoveného příslušným nařízením vlády pro veřejné zakázky na služby.

---

[29] Blíže k tomu *Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.:* Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 90.

[30] Dle doktrinálního výkladu věcná působnost souvisí se skutkovou charakteristikou případů, které právní norma upravuje. *Jurčík, R.* Zadávání veřejných zakázek v praxi. Vydání první. Praha : C. H. Beck, 2002, s. 37

[31] Zákon rozlišuje 3 druhy zadavatelů. Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 ZVZ *"veřejným zadavatelem je a) Česká republika, b) státní příspěvková organizace, c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, d) jiná právnická osoba, pokud 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu."*. Za dotovaného zadavatele se ve smyslu § 2 odst. 3 ZVZ považuje *„právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby"*. Konečně sektorovým zadavatelem dle ustanovení § 2 odst. 6 ZVZ je *„osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu."*

Zmíněným prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 77/2008 Sb., ve znění změn provedených nařízeními vlády č. 474/2009 Sb., 276/2011 Sb., a 447/2011 Sb., které krom stanovení finančních limitů dále upravuje seznam zboží pořizovaného Ministerstvem obrany České republiky, jakožto organizační složkou státu, včetně zvláštního finančního limitu pro tato zboží, a dále pak přepočet finančních částek stanovených v eurech na českou korunu. Dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) nařízení činí finanční limit pro veřejné zakázky na služby 3,256.000,- Kč, je-li zadavatelem Česká republika nebo státní příspěvková organizace[32], resp. 5,010.000,- Kč, je-li zadavatelem územní samosprávný celek, příspěvková organizace územního samosprávného celku, jiná právnická osoba dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, dotovaný zadavatel, popř. zadavatel dle § 2 odst. 2 písm. a) a b), tj. Česká republika a státní příspěvková organizace, za aplikace výjimky stanovené v pozn. č 32. Pro sektorové zadavatele platí poněkud vyšší limit, který činí 10,021.000,- Kč.

Je nutno poznamenat, že stanovení těchto hodnot není v působnosti národních orgánů a zmíněné nařízení vlády představuje toliko refklektování ustanovení nařízení Komise (EU) č. 1251/2011. Jistý rozdíl v integraci je však mezi členskými a nečlenskými státy eurozóny, když členské státy hodnoty stanovené nařízením neimplementují, zatímco státy nečlenské je převádí na své národní měny. Z důvodu pohybu jednotlivých kurzů se tyto přepočty v pravidelných intervalech upravují. Jak ovšem vyplývá z čl. 78 směrnice 2004/18/ES, prahové hodnoty podléhají pravidelné revizi též na úrovni evropské. Článek 78 konkrétně stanovuje: *„Výpočet hodnoty těchto prahových hodnot je založen na průměrné denní hodnotě eura, vyjádřené ve zvláštních právech čerpání (ZPČ), za 24 měsíců končících posledním dnem měsíce, srpna, který předchází přezkoumání s účinkem od 1. ledna. Hodnota takto přezkoumaných prahových hodnot se případně zaokrouhlí dolů na tisíce eur, aby bylo zajištěno, že platné prahové hodnoty stanovené Dohodou* (GPA – pozn. autora) *vyjádřené v ZPČ budou dodrženy.“*

[32] Nejde-li však o služby uvedené v příloze 1 ZVZ, kategorii 5, jejichž klasifikace dle přílohy III nařízení Rady (ES) č. 2195/2002 odpovídá referenčním číslům CPC 7524, 7525 a 7526, a v kategorii 8, popř. služby uvedené v příloze 2 ZVZ.

Je-li tedy některá ze zmíněných 3 prahových hodnot, v závislosti na tom, o jaký druh zadavatele se v konkrétním případě jedná, naplněna, působnost části čtvrté ZVZ je jednoznačně dána. V případě, že k dosažení příslušných limitů nedošlo, aplikuje se dvojí režim pro veřejné a sektorové zadavatele. Veřejný zadavatel se může dobrovolně rozhodnout, že bude postupovat podle ustanovení ZVZ upravujících soutěž o návrh, nicméně zákonná formulace dle závěrů doktrinálního výkladu[33] nasvědčuje tomu, že se v tomto případě nemůže jednat o tzv. selektivní výběr, tj. není možné některá ustanovení zákona aplikovat, a jiná nikoli.

Zákon v poslední větě § 102 odst. 1 konkrétně stanovuje: *„Veřejný zadavatel může postupovat podle této části zákona tehdy, pokud předpokládaná hodnota soutěže o návrh tohoto finančního limitu nedosáhne“.* Ačkoli tento všeobecně přijímaný výklad dle mého názoru z citovaného ustanovení jednoznačně nevyplývá, jde o výklad možný a racionální, proti kterému lze snad namítat jen to, že povinnosti stanovené zákonem by měly být formulovány jednoznačně, tj. tak, aby otázka správné interpretace nevzbudila neodůvodněné pochybnosti. Ve sféře moderního práva a několikanásobných legislativních smrští je však tento předpoklad argumentem poněkud slabým, a nezbývá tak, než autorům komentářové literatury dát za pravdu.

Na rozdíl od veřejného zadavatele, vzhledem k tomu, že ho citované ustanovení nezmiňuje, sektorový zadavatel může postupovat dle vybraných ustanovení části čtvrté a vypůjčit si ta ustanovení, která se mu jeví jako vhodná. Povinnost veřejného zadavatele postupovat dle celé části čtvrté ZVZ ho netíží.

V této souvislosti však nelze nepoznamenat, že otázka vypůjčení si některých ustanovení ZVZ veřejným zadavatelem není výše uvedeným zcela záporně odpovězena. Domnívám se, že pokud veřejný zadavatel v případě nedosažení finančních limitů vyhlásí soutěž o návrh, nikoli však explicitně dle ZVZ, aplikovat jeho vybraná ustanovení může, a stíhat ho

---

[33] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 438 s. nebo *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a.s. 2007, 704 s.

za tzv. selektivní výběr možné nebude. Takový postup by byl možný zřejmě okopírováním příslušných zákonných ustanovení a jejich doplněním v soutěžních podmínkách, ovšem s vypuštěním jakéhokoliv výrazu „zákon“. Rozhodnutí postupovat dle části čtvrté ZVZ by muselo být zřejmě explicitně vyjádřeno, a v žádném případě nelze považovat za adekvátní zkoumání soutěžních podmínek soutěží nespadajících pod § 102 ZVZ za účelem nalezení jakékoliv podobnosti - prokázání selektivního výběru. Takové pojetí pravděpodobně neodporuje ani závěrům doktrinálního výkladu.

Krom toho však, kdy musí zadavatel postupovat dle ZVZ, je stanoveno též to, kdy nemusí, a to ani za jinak všeobecného splnění zákonných podmínek. Tento tzv. negativní výčet lze nalézt v ustanovení § 102 odst. 2 ZVZ[34], dle nějž část čtvrtá se nevztahuje na zadání soutěže o návrh,

a) jde-li o případy, kdy se ZVZ nepoužije na zadávání veřejných zakázek dle § 18 odst. 1 písm. a), tj. uveřejněním by došlo k vyzrazení utajované informace ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti; § 18 odst. 1 písm. b), tj. předmětem je výroba vojenského materiálu nebo obchod s ním, přičemž postup je nezbytný k ochraně bezpečnostních zájmů státu; dle § 18 odst. 1 písm. h), tj. veřejné zakázky zadávané dle zvláštních procesních pravidel v návaznosti na mezinárodní smlouvu o pobytu ozbrojených sil cizích států na území ČR, resp. vyslání ozbrojených sil ČR na území cizího státu; dle § 18 odst. 2 písm. a), tj. veřejné zakázky zadávané v rámci zvláštních bezpečnostních opatření[35]; § 18 odst. 2 písm. h), tj. veřejné zakázky zadávané dle zvláštních postupů či pravidel mezinárodní organizace; a § 18 odst. 2 písm. i), tj. veřejné zakázky zadávané v souladu s mezinárodní smlouvou uzavřenou s jinými členskými státy Evropské unie o realizaci společného projektu,

---

[34] Pokud jde o směrnici č. 2004/18/ES, obdobnou úravu nalezneme v jejím čl. 68.

[35] Zákon zde odkazuje na zákon č. 239/2000 Sb., integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů /krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů, a na zákon č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

b) jde-li o případy, kdy se ZVZ nevztahuje na zadávání veřejných zakázek dle § 19 odst. 2 písm. a), jde-li o sektorového zadavatele, tj. případy, které nesouvisí s výkonem relevantní činnosti,

c) jde-li o případy, kdy se ZVZ nevztahuje na zadávání veřejné zakázky, neboť její působnost byla vyloučena v souladu s § 20[36] ZVZ,

d) jde-li o oblast obrany a bezpečnosti.

Je nutno poznamenat, že tento výčet je již zjednodušený, přičemž samotný text zákona obsahuje určité duplicity. Kupř. výjimka stanovena ustanovením § 102 odst. 2 písm. b) je zcela nadbytečná, neboť je obsažena již v ustanovení § 102 odst. 2 písm. a).[37] Taktéž lze nalézt určitý průnik mezi ustanovením § 102 odst. 2 písm. c) a písm. d), ovšem v tomto případě se jedná, vzhledem k dílčím odlišnostem, opravdu o pouhý průnik, a nikoli, dle mého názoru, o duplicitu v pravém slova smyslu.

---

[36] § 20 ZVZ: *„(1) Tento zákon se nevztahuje na zadávání veřejných zakázek souvisejících s výkonem relevantní činnosti sektorového zadavatele, pokud Evropská komise stanovila podle právního předpisu Evropské unie, že tato relevantní činnost je přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen.*
(2) Pokud existuje důvodný předpoklad, že některá z relevantních činností uvedených v § 4 je přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen, podá věcně příslušné ministerstvo prostřednictvím Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen „ministerstvo“) nebo příslušný sektorový zadavatel žádost o rozhodnutí v této věci Evropské komisi. Při podání žádosti Evropské komisi postupuje věcně příslušné ministerstvo nebo příslušný sektorový zadavatel podle právního předpisu Evropské unie a uvede v podání všechny důležité skutečnosti týkající se zejména právních předpisů či opatření souvisejících s posouzením, zda je relevantní činnost přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen.
(3) Věcně příslušné ministerstvo je povinno v případě požadavku sektorového zadavatele vykonávajícího příslušnou relevantní činnost posoudit, zda ve vztahu k této činnosti existuje důvodný předpoklad podle odstavce 2.
(4) Pokud žádost podává příslušný sektorový zadavatel, zašle kopii žádosti ministerstvu a věcně příslušnému ministerstvu.
(5) Sektorový zadavatel nezadává podle tohoto zákona veřejné zakázky, pokud mají být zadávány v souvislosti s výkonem příslušné relevantní činnosti sektorového zadavatele, ode dne účinnosti rozhodnutí Evropské komise podle odstavce 1, na základě kterého je relevantní činnost vyjmuta z působnosti tohoto zákona, popřípadě marným uplynutím lhůty stanovené právním předpisem Evropské unie pro takové rozhodnutí.“

[37] Sice bez specifikace druhu zadavatele, zatímco odst. 2 hovoří o veřejném zadavateli. To však reálný dopad na aplikační praxi nemá.

2. VYHLÁŠENÍ SOUTĚŽE

2.1. STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY SOUTĚŽE

V případě neaplikovatelnosti zmíněných zákonných výjimek je prvním nezbytným a zákonem předepsaným úkonem zadavatele architektonické soutěže stanovení předpokládané hodnoty soutěže o návrh. Jedná se o zákonný pojem, který je blíže objasněn v ustanovení § 13 ZVZ, a v jehož smyslu se tím rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku v souvislosti s plněním veřejné zakázky. Pokud jde o soutěž o návrh, část čtvrtá zákona obdobnou definici neobsahuje, nicméně na základě analogie lze dospět k závěru, že předpokládanou hodnotou je předpokládaný finanční objem závazků vznikajících zadavateli v přímé souvislosti se soutěží. Tato definice je však poměrně široká a její skutečný obsah lze blíže demonstrovat pomocí ustanovení § 103 odst. 4 ve spojení s odst. 5 ZVZ.

Ustanovení § 103 odst. 4 ZVZ, který odpovídá čl. 67 odst. 2 směrnice č. 2004/18/ES, v návaznosti na již zmíněné ustanovení § 102 odst. 1 ZVZ vymezující věcnou působnost této části zákona stanovuje, že soutěž o návrh použije zadavatel, pokud ad a) na tuto soutěž navazuje zadání veřejné zakázky na služby, ad b) na základě soutěže mají být vybranému účastníkovi nebo účastníkům soutěže poskytnuty soutěžní ceny nebo platby, nebo ad c) na soutěž navazuje zadání veřejné zakázky na sužby a současně mají být vybranému účastníkovi, popř. účastníkům soutěže poskytnuty soutěžní ceny nebo platby.

Na tato ustanovení navazuje zmíněný odst. 5, který stanovuje, že předpokládanou hodnotou soutěže o návrh se rozumí souhrn soutěžních cen, hodnota navazující veřejné zakázky na služby, popř. součet obou těchto veličin. Je nutno říct, že samotný zákon byl v tomto bodě až do 1. dubna 2012 zbytečně komplikovaný a obsáhlý, neboť to, co lze vyjádřit jedinou srozumitelnou a jednoznačnou větou, vyjadřoval následujícím způsobem:

„(5) Předpokládaná hodnota soutěže o návrh se stanoví

a) *podle odstavce 4 písm. a) na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby navazující na tuto soutěž, a to včetně výše předpokládaných soutěžních cen a plateb poskytovaných účastníkům soutěže o návrh,*

b) *podle odstavce 4 písm. b) na základě předpokládané výše soutěžních cen a plateb, a to včetně předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby, kterou je veřejný zadavatel oprávněn zadat v souladu s § 23 odst. 6, pokud zadavatel tuto možnost nevyloučil v oznámení soutěže o návrh.“*

Ostatně, k témuž závěru dospěl i doktrinální výklad[38], avšak, jak bylo uvedeno, s účinností od 1. dubna 2012 se dikce zákona více, i když ještě nikoli úplně, přiblížila jednoduchosti, a nově tak v písm. a) až c) stanovuje výše popsaný smysl stanovení předpokládané hodnoty, vždy ve vztahu ke konkrétnímu ustanovení odst. 4.

Pokud jde o metodu stanovení předpokládané hodnoty soutěže o návrh, lze konstatovat, že se postupuje dle ustanovení § 13 odst. 2 ZVZ, tedy primárně se vychází z údajů o soutěžích se stejným nebo obdobným předmětem a rozsahem, nejsou-li takové údaje k dispozici, z výstupů obligatorně nastupujícího průzkumu trhu, a konečně, za předpokladu bezúspěšnosti obou předchozích postupů, z údajů získaných jiným, obdobným způsobem.

Je zřejmé, že potíže mohou nastat jedině v případě předpokládané hodnoty předvídané ustanovením § 103 odst. 4 písm. a) ZVZ, tedy hodnoty navazující veřejné zakázky na služby. Stanovení soutěžních cen je v tomto ohledu bezproblémovým aspektem právní úpravy, neboť záleží jen na zadavateli, jaká bude jejich výše a rozdělení. Naproti tomu stanovení předpokládané hodnoty navazující veřejné zakázky na služby je obdobně

---

[38] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 444 s.: *„Výše popsané rozdělení na dva způsoby stanovení předpokládané hodnoty soutěže o návrh nemá nicméně prakticky žádný význam. Vždy je třeba vycházet z toho, že předpokládaná hodnota soutěže o návrh je součtem předpokládaných hodnot soutěžních cen a plateb na jedné straně a předpokládané hodnoty navazující veřejné zakázky na sužby na straně druhé. Způsob určení předpokládané hodnoty soutěže o návrh podle odstavců a) nebo b) bude tedy záviset od toho, zda budou obě z uvedených vstupních veličin obsaženy, či nikoliv (je tedy možné, že jedna z veličin bude rovna nule, např. v případě, kdy zadavatel předem vyloučí možnost zadání veřejné zakázky na služby).“*

problematickým úkolem, jako stanovení předpokládané hodnoty jakékoliv jiné veřejné zakázky v rámci klasického zadávacího řízení dle části druhé ZVZ. Ačkoli v této souvislosti není k dispozici tak propracovaná judikatura, jak je tomu v případě zadávacích řízení, nelze se domnívat, že by příslušné závěry na zdejším místě nemohly být plně a bez dalšího aplikovatelné.

Aplikovatelnost judikatury vztahující se k veřejným zakázkám lze opřít, přes závěry[39] doktrinálního výkladu o autonomním postavení části čtvrté ZVZ v rámci celkového kontextu zákona, o skutečnost, že část první vymezující základní pojmy je na rozdíl od části druhé, jež se skutečně týká výhradně veřejných zakázek v pravém slova smyslu, na soutěž o návrh použitelná. Bez pojmů obsažených v části první, jako je kupř. „zadavatel" dle § 2 ZVZ, by část čtvrtá nebyla životaschopná, neboť sama obdobnou úpravu postrádá. Tuto skutečnost doktrinální výklad explicitně nepopírá, nicméně vzhledem ke zdůraznění „autonomního postavení" bylo vhodné tuto otázku na tomto místě stručně zmínit.

Jaké jsou však zmíněné závěry judikatury vztahující se k otázce předpokládané hodnoty veřejných zakázek, a potažmo soutěže o návrh? V této souvislosti je nepochybně nutno poukázat na problematiku zakázaného dělení předmětu těchto řízení. Uvedené tudíž není jen problémem veřejných zakázek, kdy zadavatel je sváděn rozdělit stavební práce na dvě části, z nichž každá samostatně nedosahuje ani podlimitních hodnot. Totéž „lze" provést v případě soutěží o návrh, a vzhledem k tomu, že samotná realizace na soutěž navazuje, zřejmě mnohem méně nápadně. V tomto případě však dochází k porušení ustanovení § 13 odst. 3 ZVZ, které zakazuje rozdělení veřejných zakázek na části tak, aby byla snížena předpokládaná hodnota pod finanční limity stanovené zákonem. Uvedené je ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) správním deliktem, který ÚOHS považuje za jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Kupř. v rozhodnutí ze dne 10. března 2007 sp. zn. R 217/2007[40] ÚOHS stanovil: *„Ustanovení § 13 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity*

[39] *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 701
[40] ASPI ID JUD170172CZ

stanovené § 12 zákona. Jinými slovy, rozdělení nadlimitní veřejné zakázky nesmí vést k tomu, že se po rozdělení stanou jednotlivé dílčí veřejné zakázky zakázkami podlimitními, což zadavateli umožní využití zjednodušených postupů při zadání.“

Vztaženo na soutěže o návrh lze shrnout, že rozdělení předmětu na dvě samostatné soutěže tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty, a samozřejmě postupu mimo režim ZVZ s odkazem na vyloučení jeho věcné působnosti, je postupem nezákonným. Zadavatele v tomto případě nadále tíží povinnost postupovat dle části čtvrté ZVZ, a to z důvodu dikce § 13 odst. 4 ZVZ, v jehož smyslu se pro účely stanovení předpokládané hodnoty se všechny části rozdělené veřejné zakázky sčítají. Dosažení finančního limitu stanoveného § 102 odst. 1 ve spojení s § 12 ZVZ je nutno vždy zkoumat v této souvislosti.

2.2. SOUTĚŽNÍ PODMÍNKY, JEJICH ZPŘÍSTUPNĚNÍ A ŘÁDNÉ OZNÁMENÍ SOUTĚŽE

Po stanovení předpokládané hodnoty soutěže o návrh je dalším úkonem nezbytným k řádnému zahájení soutěže vypracování a zpřístupnění soutěžních podmínek. Ty lze považovat za obdobu zadávací dokumentace, nicméně vzhledem k strohosti úpravy části čtvrté ZVZ mají pro řádný průběh soutěže mnohem větší vliv, a proto jim musí být z povahy věci věnována podstatně větší pozornost.

Soutěžní podmínky lze chápat ve dvojím smyslu. V prvé řadě samozřejmě představují pokyn zadavatele určený pro případné potenciální soutěžící ohledně vypracování soutěžních návrhů, organizačních záležitostí, způsobu podání návrhu, a jeho náležitostí, a to jak formálních, tak obsahových. Stejný význam však mají i pro samotného zadavatele, který je soutěžními podmínkami vázán v rámci organizačního zajištění soutěže, komunikace se soutěžní porotou či jednotlivých lhůt pro učinění vybraných úkonů, jako je např. vyhlášení výsledků soutěže, nebo též vyplacení soutěžních cen a odměn.

Soutěžní podmínky tedy, lze konstatovat, zavazují obě strany, a vzhledem k funkci, kterou plní, lze na ně závěry týkající se zadávací dokumentace plně vztáhnout, nebo přesněji řečeno, tyto závěry lze na ně vztáhnout, a navíc nutno aplikovat za podstatně přísnějších podmínek.

Zadavatel nese plnou odpovědnost za znění a správnost soutěžních podmínek, přičemž tuto odpovědnost nesmí přenášet na soutěžící. Uvedené bylo pregnantně vyjádřeno, i když pro oblast veřejných zakázek, což však na tomto místě nemá zásadní význam, v rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. listopadu 2012 sp. zn. S 225/2012[41] (konkrétně v bodě 45 a 46), v němž Úřad prošetřil nejednoznačné stanovení harmonogramu plnění zakázky vedoucí k vyloučení několika uchazečů z další účasti v zadávacím řízení. ÚOHS konkrétně uvedl: „*Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že z údajů v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci nemohli uchazeči předem zjistit, jak má být harmonogram realizace zakázky zpracován, do jakých podrobností, zda je dostačující způsob jeho zpracování z hlediska věcného podle stavebních objektů, či profesí s prohlášením, že uchazeč se bude řídit zadavatelem stanoveným návrhem organizace výstavby, nebo je nutné zpracovat harmonogram z hlediska věcného detailně podle místností (což není obvyklé, ale v případě rekonstrukce za provozu může být pro zadavatele důležité). Jestliže údaje o době trvání zakázky (viz část I. odůvodnění tohoto rozhodnutí), způsobu zpracování harmonogramu, na základě kterých mají uchazeči zpracovat harmonogram její realizace, jsou stanoveny neurčitě, nemůže interpretační nejistota stíhat uchazeče, ale zadavatele.*“

Tyto závěry Úřad vyslovil s ohledem na svoji ustálenou rozhodovací praxi, z níž lze dále jmenovat kupř. rozhodnutí ze dne 18. června 2010 sp. zn. S 102/2010[42], v němž se Úřad zabýval technickým kvalifikačním požadavkem spočívajícím v nutnosti prokázání profesní praxe některých vedoucích zaměstnanců na stavbě. Problematičnost postupu zadavatele zde byla shledána v tom, že neposkytl přesnou definici pojmu „hlavní stavbyvedoucí“, přesto však stěžovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučil s odkazem na skutečnost, že

[41] Dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9986.html>.
[42] Dostupné na <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/8447/>.

dotyčné osoby měly v životopise profesní zkušenosti z pracovní pozice formálně jinak označené. Úřad stanovil, že s ohledem na mimoprávní charakter tohoto pojmu nelze bez bližší definice v zadávací dokumentaci spolehlivě zjistit konkrétní pracovní náplň hlavního stavbyvedoucího. Stanovil, že *„zadavatel v takovém případě byl povinen ověřit faktické splnění kvalifikace uchazeči, tzn. že měl zkoumat věcné naplnění obsahu použitého pojmu v činnostech osob, kterými dodavatelé prokazovali kvalifikaci, přičemž při vyloučení uchazečů měl mít jistotu, že tito uchazeči jeho požadavek nesplnili.“* Mechanickým vyloučením s odkazem na neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů zadavatel přenesl odpovědnost za jednoznačně vymezení pojmů obsažených v zadávací dokumentaci na uchazeče.

Ačkoli tedy požadavky na soutěžní podmínky jsou přísné, a podle mého názoru dokonce přísnější, než je tomu v případě zadávací dokumentace (nejen) dle citovaných rozhodnutí, část čtvrtá obdobný výčet obligatorních náležitostí jako § 44 odst. 3 ZVZ, neobsahuje. V této části nalezneme pouze pět ustanovení s obdobným zaměřením, která však nejsou koncentrována do jednoho paragrafu. Ve smyslu těchto ustanovení soutěžní podmínky dle části čtvrté zákona obsahují alespoň:

a) požadavky zadavatele na kvalifikaci uchazečů - § 104 odst. 3 ZVZ,
b) způsob podávání soutěžních návrhů - § 105 odst. 2 ZVZ,
c) způsob zajištění anonymity - § 105 odst. 3 ZVZ,
d) hodnotící kritéria a způsob hodnocení soutěžní porotu – 106 odst. 4 ZVZ,

a obligatorně-fakultativně pak výhradu zadavatele zrušit soutěž o návrh (§ 108 ZVZ), avšak pouze za předpokladu náležitého odškodnění účastníků soutěže.

Pokud jde o způsob vypracování a zpřístupnění soutěžních podmínek, dikce zákona a Soutěžního řádu ČKA se poněkud liší. Zákon, krom zpřístupnění soutěžních podmínek nejpozději ke dni uveřejnění oznámení soutěže zadavatele další povinností nezatěžuje. Postup dle Soutěžního řádu je administrativně poněkud náročnější.

Ustanovení § 7 odst. 1 Soutěžního řádu určuje, že soutěžní podmínky vypracovává odborník v případné spolupráci s Českou komorou architektů. Tato spolupráce samozřejmě není případná, ale fakticky povinná, přičemž připomínky Komory, hodlá-li zadavatel získat stanovisko o regulérnosti soutěže, musí být v převážné míře akceptovány. Dále pak ustanovení § 10 odst. 1 Soutěžního řádu zadavateli ukládá povinnost ještě před vyhlášením soutěže svolat ustavující zasedání soutěžní poroty, jehož účelem je mimo jiné seznámit porotce se zněním soutěžních podmínek předběžně schválených Komorou, případně projednat další připomínky, a konečně schválit jejich finální a závazné znění. Funkce soutěžní poroty je zde tedy širší, než ve smyslu ZVZ, kde je porota pouze orgánem hodnotícím, zatímco podle Soutěžního řádu poněkud více organizačním.

Akceptace tohoto postupu stanoveného Soutěžním řádem nad rámec ZVZ je pro zadavatele nezbytná, avšak na tomto místě lze prohlásit, že ačkoli jsou tyto povinnosti stanovené výrazně nad rámec zákona, na rozdíl od jiných případů, o nichž se ještě zmíním, nejsou se žádným z jeho ustanovení v jednoznačném rozporu.

Jsou-li soutěžní podmínky schváleny na ustavujícím zasedání soutěžní poroty, zadavatel může nebo spíše musí, jak stanovuje mimo jiné též čl. 69 odst. 1 směrnice č. 2004/18/ES, přistoupit k oznámení soutěže způsobem stanoveným částí sedmou ZVZ. Tento úkon je nutným předpokladem zahájení soutěže ve smyslu ustanovení § 104 odst. 1 ZVZ.

Ve smyslu ustanovení § 146 odst. 1 písm. b) ZVZ v případě, že je zákonem stanovena povinnost k uveřejnění oznámení či zrušení profilu zadavatele, oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení, pravidelného předběžného oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o subdodávce, oznámení o výsledku zadávacího řízení, souhrnu oznámení o zadání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh či jiných údajů, rozumí se tím, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku, uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku Evropské unie; v případě veřejné zakázky na služby podle přílohy č. 2 se v Úředním věstníku uveřejňuje pouze oznámení o výsledku zadávacího řízení nebo oznámení týkající se soutěže o návrh.

Ve smyslu § 146 odst. 3 ZVZ je zadavatel povinen k uveřejnění použít jednotný formulář stanovený nařízením Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení ES č. 1564/2005. Formulář pro oznámení soutěže o návrh tvoří přílohu č. 12 nařízení a je nadepsán jako „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon". Všechny formuláře jsou k dispozici v každém úředním jazyce Evropské unie, a krom údajů určených k uveřejnění obsahují též údaje pro statistické a administrativní účely.

Jelikož soutěže o návrh, na které dopadá část čtvrtá ZVZ jsou dle finančního objemu nadlimitní, uveřejňovací povinnost, jak bylo uvedeno, je širší, a týká se i evropské úrovně. Ve smyslu § 147 odst. 1 ZVZ může zadavatel tuto povinnost splnit sám, tj. prostřednictvím Úřadu pro publikace, nebo prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek, což je postupem jistě vhodnějším. Vhodnějším nejen z důvodu, že to zadavatele administrativně méně zatěžuje, ale též proto, že za použití prvně jmenované možnosti se zvyšuje pravděpodobnost vzniku nesouladu mezi údaji odeslanými Úřadu pro publikace a údaji odeslanými do Věstníku veřejných zakázek. Takový stav je ve smyslu ustanovení § 147 odst. 6 ZVZ jednoznačně nežádoucí.

Pokud jde o konkrétní postup odeslání oznámení k uveřejnění, je nutno se zmínit též o národním prováděcím předpise, jímž je vyhláška MMR č. 330/2006 Sb., o uveřejnění vyhlášení[43] pro účely zákona o veřejných zakázkách. Tento předpis je však vzhledem k relativně komplexní úpravě ZVZ a předmětného nařízení spíše jen doplňkovým, a vyjma úpravy způsobu doručování neobsahuje žádná konkrétní procesní pravidla. Ve smyslu jejího § 5 zadavatel doručuje formulář provozovateli informačního systému k uveřejnění vyhlášení v listinné podobě, faxem nebo elektronickými prostředky, a to buď elektronickou poštou s využitím zaručeného elektronického podpisu, nebo dálkovým přístupem s přímým vyplněním vyhlášení v informačním systému.

[43] "Vyhlášení" je ve smyslu § 146 odst. 1 ZVZ legislativní zkratkou pro oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžné oznámení, pravidelné předběžné oznámení, oznámení soutěže o návrh, oznámení o výsledku zadávacího řízení, oznámení o zrušení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh a oznámení jiných údajů.

Podle zvoleného způsobu doručení je pak § 147 odst. 4 ZVZ stanovena lhůta k uveřejnění. Provozovatel Věstníku veřejných zakázek oznámení uveřejní do 12, resp. 5 dnů, jedná-li se o odeslání elektronickými prostředky. Je však nutno poznamenat, že ve většině případů k uveřejnění, alespoň v případě využití elektronických prostředků, což lze jistě jen doporučit, dochází nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne odeslání vyplněného formuláře, a provozovatel lhůtu poskytnutou mu zákonem plně nevyužívá.

Obligatorní součástí tohoto oznámení je ve smyslu ustanovení § 104 odst. 2 ZVZ lhůta pro podání nabídek, popř. lhůta pro podání žádostí o účast, v závislosti na tom, zda se jedná o otevřenou nebo omezenou soutěž. V této souvislosti je vhodné se u těchto pojmů zastavit, a blíže vymezit jejich význam.

V nejobecnější rovině lze konstatovat, že otevřená soutěž svojí konstrukcí připomíná otevřené zadávací řízení ve smyslu ustanovení § 27 ZVZ. Do otevřené soutěže se může se svými návrhy přihlásit neomezený počet zájemců, přičemž z hlediska administrace je tento postup, ze dvou zmíněných, tím rychlejším. Naproti tomu v případě užší soutěže se nejprve podávají toliko žádosti o účast, přičemž podání návrhů předchází výzva zadavatele učiněna na základě posouzení kvalifikace, omezení počtu zájemců, resp. obou z těchto procesů.[44]

Pokud je o omezení počtu zájemců v rámci zadávacích řízení, konkrétní postup je popsán v ustanovení § 61[45] (resp. § 66) ZVZ, které je přes zrušení odkazu obsaženého v § 104 odst. 4 ZVZ s ohledem na absenci jiné alternativy zřejmě nadále použitelné. Ve smyslu § 61 ZVZ zadavatel provede výběr ze zájemců, kteří prokázali splnění kvalifikace podle objektivních kritérií, jež musí být stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, musí být v souladu se zásadou transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení, a konečně odpovídat některému nebo některým z technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejichž prokázání veřejný zadavatel ve smyslu zadávací dokumentace a oznámení zakázky požadoval. Na

---

[44] *Jurčík, R.,* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 520

[45] Dle doktrinálního výkladu to umožňuje zohlednění rozdílů mezi kvalitou jednotlivých uchazečů. Blíže k tomu *Krutáková, L., Kruták, T.* Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, Olomouc : ANAG, 2007, s. 191

základě těchto objektivních kritérií zadavatel má být schopen stanovit pořadí dodavatelů podle míry splnění jednotlivých dílčích kritérií, a následně vybrat procentuálně či bodově nejvíce úspěšné.

V souvislosti s dělením soutěží na soutěže otevřené a užší je dále nutno zmínit odlišnou terminologii pro subjekty ucházející se o místo vítěze. Pokud jde o otevřenou soutěž, tyto subjekty označujeme za účastníky, a to od okamžiku podání soutěžních návrhů. Pokud jde o soutěže užší, označují se jako zájemci o účast (do podání návrhů). Tento naposled zmíněný pojem se však používá, jak uvádí doktrinální výklad[46], v užším i širším smyslu, přičemž v širším smyslu se jimi rozumí též dodavatelé v rámci otevřených soutěží mající zájem o soutěž, nicméně ve fázi před podáním soutěžních návrhů.

Dělení soutěží podle druhu zná samozřejmě též Soutěžní řád, jeho terminologie však terminologii ZVZ zcela neodpovídá. Podle jednotlivých definic je zřejmé, že zákonnému pojmu otevřená soutěž se svým významem nejvíce přibližuje soutěž „veřejná“, kterou § 4 odst. 2 písm. a) Soutěžního řádu nijak nedefinuje, avšak stanovuje, že je vždy anonymní, a pojmu užší soutěž pak soutěž „vyzvaná“, v případě které dle § 4 odst. 2 písm. b) téhož předpisu jsou účastníci vyzýváni k účasti jmenovitě, a které mohou být anonymní i neanonymní. Tomu nasvědčuje i nadpis celého odstavce, který zní „soutěže rozlišované podle účastníků“.

Svým pojmenováním otevřené a užší soutěži na první pohled bližší pojmy „soutěž jednokolová“ a „soutěž dvoukolová“ naopak jednoznačně míří na jiný aspekt soutěží, a to na složitost jejich předmětu. Ustanovení § 4 odst. 5 písm. a) Soutěžního řádu stanovuje, že

---

[46] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 447 s. V této souvislosti však upozorňuji na nedůsledné rozlišení pojmů „účastník“ a „zájemce o účast“ autory publikace, kteří na jmenované straně, konkrétně v bodě 4 k odst. 2 uvádí: *„Pojem „zájemce o účast“ je možno chápat dvojím způsobem. Zaprvé se může jednat obecně o osobu, která má zájem podat návrh v otevřené soutěži o návrh nebo podat žádost o účast v soutěži o návrh v užší soutěži o návrh (zájemce o účast v širším slova smyslu). Zadruhé je možno chápat tento pojem jako označení dodavatele, který podal žádost o účast v užší soutěži o návrh a který ještě nepodal návrh (zájemce o účast v užším slova smyslu).“*, dále pak v poslední větě bodu 6 k odst. 2: *„Účastníkem soutěže o návrh může být tedy pouze osoba, která včas (tj. v předem stanovené lhůtě) podala (doručila zadavateli) návrh nebo žádost o účast v soutěži o návrh“*. Ačkoli naposled citovaná věta míří pravděpodobně především na to, že účastníkem se nemůže stát osoba, která nepodala včas žádost o účast, protože v tom případě je nemožné, aby následně podala včas samotný soutěžní návrh, tuto formulaci shledávám přinejmenším logicky nadbytečnou, ale současně též nepřesnou, neboť tuto úvahu autorů z ní nelze jednoznačně, s vyloučením jakýchkoli pochybností, dovodit.

v případě jednokolové soutěže se jedná o předmět menšího rozsahu umožňující bližší a jednoznačné vymezení, zatímco dle následujícího písm. b) se dvoukolová soutěž použije v případě složitějšího předmětu, který je v průběhu soutěže postupně upřesňován. V této souvislosti jen okrajově poznamenávám, že ačkoli použití dvoukolové soutěže není pro zákon řešením, se kterým by výslovně počítal, zřejmě mu nijak nebrání, a dle mého názoru uspořádat soutěž dvoukolovou dle zmíněného ustanovení Soutěžního řádu lze jako otevřenou i užší.

Za účelem podání úplného výčtu klasifikace soutěží dle Soutěžního řádu je dále nutno zmínit dělení architektonických soutěží ve smyslu jejího § 4 odst. 3 na soutěže urbanistické, architektonické, konstrukční a kombinované, a dle § 4 odst. 6 na soutěže ideové a projektové. Zejména dělení prvně zmiňované vyvolává určité otázky, když dle přesné dikce řádu je architektonická soutěž současně druhem architektonické soutěže, nicméně spíše se jedná o nepovedené jazykové vyjádření jinak správné úvahy, že urbanistické a konstrukční soutěže lze zahrnout do širší skupiny „soutěží architektonických".

Na závěr tohoto pojednání o vyhlášení soutěže je vhodné zmínit další rozdíl mezi ZVZ a Soutěžním řádem, z nichž obě, přes odlišnou terminologii, považují za vyhlášení jiný časový okamžik.

Dle ustanovení § 104 odst. 1 se soutěž zahajuje uveřejněním oznámení soutěže o návrh. To již samo o sobě je konstrukcí pozoruhodnou, neboť svojí základní koncepcí se zásadně liší od okamžiku zahájení zadávacího řízení, která se ve smyslu § 27 ZVZ zahajují již odesláním příslušného formuláře k uveřejnění, resp. odesláním výzvy, jde-li o zadávací řízení, jejichž počátek se neoznamuje.[47] Naproti tomu soutěžní řád operuje s pojmem „vyhlášení", s kterým však spojuje evidentně stejné účinky, jako zákon se zahájením soutěže, a tyto pojmy lze proto považovat za ekvivalentní. Dle § 5 odst. 1 Soutěžního řádu je soutěž „zahájena" zpřístupněním soutěžních podmínek všem zájemcům.

[47] Jednací řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 ZVZ, zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 25 ZVZ a zadání veřejné zakázky na základě řádně vysoutěžené rámcové smlouvy, jak to předvídá ustanovení § 92 ZVZ.

Tento rozdíl v praxi nemusí nutně a vždy způsobit potíže, neboť zpřístupnění soutěžních podmínek ke dni zahájení soutěže je povinností zadavatele též ve smyslu § 105 odst. 1 ZVZ. Tento den pro splnění předmětné povinnosti však stanovuje jako nejzažší, což znamená, že za předpokladu zpřístupnění soutěžních podmínek před uveřejněním oznámení ve Věstníku veřejných zakázek bude soutěž ve smyslu Soutěžního řádu považována za zahájenou dřívějším dnem, než podle ZVZ. Striktně dle Soutěžního řádu tedy i navazující lhůty začnou běžet dříve. Takový výklad však v žádném případě není souladný se zákonem, a zadavateli by ze strany České komory architektů v žádném případě nebylo možné vytýkat „prodlení" s jakýmkoliv úkonem, k němuž by došlo výhradně v této souvislosti.

KAPITOLA III. SOUTĚŽNÍ NÁVRH, JEHO NÁLEŽITOSTI, SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY A KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY

1. SOUTĚŽNÍ NÁVRH, JEHO NÁLEŽITOSTI, SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY

Soutěžní návrh je obdobou nabídky dle ustanovení § 68 a n. ZVZ. Zákonnou úpravu nalezneme téměř v samém úvodu části čtvrté ZVZ, konkrétně v ustanovení § 103 odst. 1 ZVZ. Zákon na tomto místě stanovuje, že *„*[n]*ávrhem se rozumí písemně nebo graficky vyjádřený výsledek vlastní tvůrčí činnosti zájemce o účast či účastníka soutěže o návrh“*. Tato definice byla do zákona zapracována novelou č. 179/2010 Sb. s účinností od 15. září 2010. Je nutno říci, že její formulace, s ohledem na podobnost s definicí autorského díla v autorském zákoně vzbudila v odborných kruzích značnou pozornost, zejména z důvodu možných důsledků z toho vyplývajících.

Autorský zákon v ustanovení § 2 odst. 1 stanovuje, že *„*[p]*ředmětem díla autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké nebo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoliv objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam (dále jen „dílo“). Dílem je zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně dramatické, dílo choreografické a dílo pantomimické, dílo fotografické a dílo vyjádřené postupem podobným fotografii, dílo audiovizuální, jako je dílo kinematografické, dílo výtvarné, jako je dílo malířské, grafické a sochařské, dílo architektonické včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické.“*

Po letmém pohledu na citované ustanovení je zřejmé, že převážná většina soutěžních návrhů splňuje zákonné předpoklady, aby mohla být posouzena též jako dílo autorské. Má to však, lze říci „háček“, a to v podobě ustanovení § 5 odst. 1 autorského zákona, dle nějž

autorem díla je fyzická osoba[48], která dílo vytvořila. Z toho *a contrario* plyne, že autorský zákon nepřipouští autorství právnické osoby, a uvedené spojuje výhradně s fyzickými osobami, bez jakýchkoliv výjimek.

Právě tato skutečnost je důvodem zmíněné pozornosti odborné veřejnosti, jež po přijetí novely č. 179/2010 Sb. byla nucena řešit otázku, zda definice obsažena v § 103 odst. 1 ZVZ ve spojení s definicemi zmíněných ustanovení autorského zákona nebrání účasti právnických osob v soutěžích o návrh. Odpověď je samozřejmě záporná, což potvrzuje jednak doktrinální výklad, jednak záměr zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě.

V této souvislosti lze konkrétně odkázat na závěry obsažené v již mnohokrát citované publikaci[49] autorského týmu advokátní kanceláře Rowan Legal, které lze zjednodušeně shrnout tak, že definice zákona o veřejných zakázkách není zcela přesná, a z ničeho nelze dovodit, že by bylo jejím záměrem znemožnit přístup k soutěžím o návrh všem právnickým osobám.

Pokud jde o hledisko naposled zmíněné, postačuje uvést příslušnou pasáž z důvodové zprávy, která sama o sobě je schopna vyvrátit veškeré pochybnosti: *„Definice „návrhu“ má jednoznačně implikovat, že soutěž o návrh má své opodstatnění v případech, kde je zapotřebí získat kreativní řešení problematiky a nikoli v případech, kdy předmět veřejné zakázky je možné získat v některém ze zadávacích řízení, neboť dané řešení této problematiky již existuje.“*

Lze tedy shrnout, že se skutečně nejednalo o záměr omezit přístup právnických osob k soutěžím o návrh, a důvodem přijetí této novely byla předchozí praxe zadavatelů sáhnout k tomuto postupu i v případě, kdy to nemělo žádné opodstatnění. Jednoznačnou motivací byla skutečnost, že ÚOHS dle své rozhodovací praxe, jež měla nepochybně oporu

---

[48] Jak se ovšem uvádí v publikaci *Chaloupková, H., Svobodová, H., Holý, P.* Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) a předpisy související. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 63, v jiných právních řádech, jako je kupř. americký, originárním nabyvatelem autorského práva může být i osoba právnická.

[49] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 440 s.

v zákoně, odmítala přezkoumávat postupy v rámci soutěží o návrh. Je nutno říct, že se ÚOHS opakovaně postavil proti zneužívání tohoto svého právního názoru, a obcházení zákona použitím soutěže v případech, kdy to objektivní okolnosti neodůvodňovaly, vždy sankcionoval. Namátkově lze odkázat kupř. na rozhodnutí ze dne 27. února 2007 sp. zn. S 359/2006[50], v němž Úřad přezkoumával postup zadavatele, Psychiatrické léčebny Kosmonosy, který zakázku spočívající v zajištění energetických úspor, zejména stavebními úpravami a dodávkou zařízení, zadal v rámci jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh, aniž by podmínky použití soutěže byly naplněny.

Nepřípustnost tohoto postupu, a zneužívání přístupu ÚOHS jsou jako důvod příslušné novelizace uvedeny též v dalších dostupných publikacích.[51]

Soutěžní návrh tedy může podat fyzická i právnická osoba, přičemž náležitosti jsou stanoveny pro oba subjekty shodně. Dle ustanovení § 105 odst. 2 ZVZ návrhy se podávají písemně ve lhůtě pro podání návrhů. Ta, jak již bylo uvedeno, je již obligatorní součástí oznámení, jehož uveřejněním je soutěž zahájena. Dále je ve zmíněném ustanovení určeno, že návrhy mají být podány v řádně uzavřené obálce způsobem stanoveným v soutěžních podmínkách, ustanovení § 69 odst. 1, 3 a 4 ZVZ se přitom použijí obdobně.

Ve smyslu § 69 odst. 1 ZVZ dodavatel může podat pouze jedinou nabídku, přičemž nabídka obsahující varianty, za předpokladu jejich přípustnosti dle pokynů zadavatele, se považuje za jedinou nabídku. Odkaz na toto ustanovení je racionální, neboť jejím účelem je zajistit, aby soutěž probíhala mezi jednotlivými ekonomickými subjekty, a nikoli mezi jednotlivými nabídkami téhož subjektu, což by soutěžní prostředí jednoznačně deformovalo. Poruší-li dodavatel tento příkaz, zadavatel ho z další účasti v soutěži o návrh ve smyslu ustanovení § 69 odst. 3 ZVZ bezodkladně vyloučí. Dále je zadavatel povinen vyloučit též dodavatele, který jeden soutěžní návrh podá samostatně a další společně

[50] Citováno v publikaci *Krč, R., Marek, K., Petr., M.* Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008 s. 500
[51] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 519

s jinými dodavateli, popř. podá samostatnou nabídku a současně je subdodavatelem jiného dodavatele, který jeho prostřednictvím prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů. V tomto druhém případě však vyloučení postihne nejenom onoho „duplicitního dodavatele“, ale též dodavatele, který tohoto delikventa využil k prokázání kvalifikace. To v některých případech může znamenat vyloučení bez jakéhokoliv zavinění, neboť nespravedlivě postihovaný subjekt vůbec nemusí mít povědomí o skutečnosti, že jeho partner – společný dodavatel, resp. subdodavatel je současně samostatným účastníkem soutěže o návrh. Na druhou stranu je zcela pochopitelné, že se v těchto případech nezkoumá zavinění zainteresovaných osob, neboť zejména u právnických osob by to mohlo být na hranici faktické nemožnosti.

Pokud jde o formální a obsahové náležitosti soutěžního návrhu, úprava je zcela ponechána soutěžním podmínkám. V nejobecnější rovině lze říci, že ve srovnání s nabídkou jsou náležitosti soutěžního návrhu poněkud chudší, a jeho sestavení tak dodavatele zatěžuje podstatně méně. Je to však dáno též funkcí a účelem soutěží, kdy na rozdíl od veřejných zakázek se primárně neprokazuje schopnost dodavatele, resp. míra jeho pravděpodobnosti pokud jde o realizaci konkrétního předmětu, nýbrž tvůrčí invence, při níž je kladen daleko větší důraz na obsah než na formu. Doklady podávané současně se samotným návrhem v užším slova smyslu obsahují jen nejnutnější údaje o dodavateli pro evidenční a administrativní účely, popř. údaje sloužící k posouzení jeho kvalifikace.

Nepochybně je nutnou součástí každého soutěžního návrhu identifikace subjektu, který ho podává. Identifikační údaje by měly odpovídat dikci ustanovení § 17 písm. d) ZVZ, tj. obsahovat obchodní firmu nebo název, sídlo, právní formu, identifikační číslo osoby, pokud bylo přiděleno, jde-li o právnickou osobu, a obchodní firmu nebo jméno a příjmení, místo podnikání, popřípadě místo trvalého pobytu, identifikační číslo, pokud bylo přiděleno, jde-li o fyzickou osobu.

Požaduje-li zadavatel prokázání splnění kivalifikačních předpokladů, musí být součástí soutěžního návrhu též dokumenty prokazující tyto skutečnosti. Samotný návrh pak musí odpovídat struktuře vymezené zadavatelem, přičemž je obvyklé vyžadovat též dodání CD

nebo DVD nosiče s jeho digitální podobou. Na tomto místě je nutno upozornit, že zadavatel by na účastníky soutěže neměl přenášet své administrativní činnosti, jako je kupř. rozmnožení soutěžního návrhu pro soutěžní porotu, tím, že v soutěžních podmínkách stanoví požadavek na podání návrhu v určitém počtu kopií. Takový postup, i s ohledem na konstantní judikaturu, by byl v rozporu s ustanovením § 153 ZVZ, v jehož smyslu zadavatel nesmí přiznat dodavateli právo na náhradu nákladů spojených s účastí v zadávacím řízení či soutěži o návrh, ani po dodavatelích požadovat poplatky za to, že se mohou takového řízení účastnit. V řízeních dle ZVZ tudíž každá strana nese své náklady sama.

Úřad i správní soudy se s touto problematikou zabývaly opakovaně, přičemž zjištěné a opakovaně vznášené požadavky zadavatelů vedly k vydání výkladového stanoviska "Požadavky zadavatele na formalní zoracování nabídek a požadavky na kopie nabídek"[52]. Úřad v závěru tohoto stanoviska konkrétně uvádí: *"K uvedenému Úřad uvádí, že každý z účastníků zadávacího řízení, a to jak zadavatel, tak dodavatelé o veřejnou zakázku, nese své náklady v souvislosti se zadávacím řízením sám. Zadavatel tudíž nesmí přenášet své náklady, které může případné kopírování nabídek přinést (za účelem získat více vyhotovení - kopií) na dodavatele. Požadavek na více vyhotovení nelze podřadit pod podmínky a požadavky na zpracování nabídky (§ 44 odst. 3 písm. e) zákona), neboť kopie nabídky není vlastní nabídkou k realizaci veřejné zakázky. Absence kopie/í nabídky proto nemůže být důvodem k vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení."* Rozhodne-li se tedy zadavatel požadovat splnění těchto povinností nad rámec zákona, jednoznačně se musí zdržet sankcionování dodavatelů, kteří jim nevyhoví. Na druhou stranu však, přistoupí-li na tento způsob organizace a vedení soutěže o návrh, nepřiměřené požadavky zadavatele samy o sobě pravděpodobně nemohou odůvodnit závěr o nezákonnosti soutěže, samozřejmě za předpokladu, že nejsou nepřiměřené v takové míře, aby některé dodavatele od účasti odradily.

[52] Dostupný na adrese <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>.

Jinou otázkou však zůstávají požadavky stanovené za účelem zajištění anonymity, které jsou formálního i obsahového charakteru. Anonymita, jak jsem uvedl v jednom článku, *„je jedním z klíčových pojmů právní úpravy soutěže o návrh. Její základní funkce spočívá v zajištění transparentního a nestranného hodnocení a eliminaci možnosti výběru nejvhodnějšího návrhu na základě jiných, než ryze odborných hledisek."*[53] Přes tuto významnou funkci, zákon na žádném místě nestanovuje, jakým způsobem má být zajištěna, a ustanovením § 105 odst. 3 ZVZ k tomu výslovně a bezvýhradně zmocňuje zadavatele, který konkrétní postup stanoví v soutěžních podmínkách.

Je nutno dodat, že tato zásada je klíčová nejenom z hlediska zákona, ale též z hlediska architektonické obce obecně, o čemž svědčí několika násobné zdůraznění této skuečnosti v tuzemských, zahraničních a nadnárodních profesních předpisech. Kupř. Soutěžní řád ČKA shodně s již zmíněným § 105 odst. 3 ZVZ ve svém § 7 odst. 4 písm. g) stanovuje, že soutěžní podmínky stanoví závazný způsob označení soutěžních návrhů za účelem zachování anonymity soutěže, zatímco z nadnárodní úrovně známé Revidované doporučení UNESCO konstatuje, že návrhy se podávají anonymně. Konkrétní a použitelný návod však ani tyto potenciálně inspirativní prameny nenabízejí, a citovaná ustanovení jsou jen opakovanou deklarací kýženého cíle, bez nastínění možné cesty k jeho dosažení. V této souvislosti je vhodné poukázat též na skutečnost nevydání prováděcího právního předpisu k části čtvrté zákona, který by snad, alespoň hypoteticky, určitý návod poskytnout mohl. Do jaké míry však, je otázné, a vzhledem ke znění § 105 odst. 3 ZVZ, který stanovení podrobností deleguje na soutěžní podmínky, lze předpokládat, že by se jednalo o návod spíše jen symbolický. Deleguje-li tudíž zákon vyřešení určité otázky na zadavatele, podrobná úprava v podzákonném právním předpise za předpokladu současného neprovedení novelizace zákona by nebyla úpravou *secondum et intra lege*, nýbrž *contra lege*.

[53] *Csorba, Cs.* Vybrané aspekty zajištění anonymity soutěžních návrhů. Praha : epravo.cz, 2012, dostupné na adrese <http://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-aspekty-zajisteni-anonymity-souteznich-navrhu-86968.html>.

Jak ovšem v praxi bývá zajištěna anonymita a jaké jsou možné způsoby? Domnívám se, že alespoň pokud jde o počáteční fáze soutěže, zadavatelé jsou schopni stanovit jednoznačná a jasná pravidla.

Jedním z možných způsobů, jde-li o otevřenou soutěž, je použití několika obálek, a to v kombinaci vnější obálka – vnitřní obálky. Vnější obálka je v těchto případech obálkou většího formátu, která obsahuje komplexně celý soutěžní návrh, a splňuje požadavky kladené na obálku v obecné rovině, tj. je řádně zalepená, aby bylo zamezeno manipulaci s jejím obsahem, řádně nadepsaná, označena názvem soutěže a adresáta. Tato tzv. vnější obálka pak obsahuje dílčí vnitřní obálky, jejichž počet se ve většině případů ustálil na dvou. Jedna z těchto tzv. vnitřních obálek obsahuje podklady, které požadavkům anonymity nevyhovují, tj. obsahují hesla, loga, či jakékoliv údaje, které jsou některému z účastníků přiřaditelné, zatímco obálka druhá obsahuje samotný návrh bez těchto, lze říci nevhodných či nežádoucích údajů. Soutěžní porotě, která je ve smyslu zákona, jakož i Soutěžního řádu ČKA jediným orgánem, vůči kterému se anoymita uplatňuje, se pak předává pouze obálka naposledy zmíněná, zatímco prvně jmenovaná zůstává v dispozici zadavatele, popř. jiné oprávněné osoby.

Jinou oprávněnou osobou je kupř. sekretář soutěže, jehož funkce je v rámci soutěží architektonických již tradiční. Upravena je pouze v Soutěžním řádu ČKA, a zákon se o ní nikterak nezmiňuje. Při jisté představivosti však tuto funkci lze nepochybně podřadit pod zmíněné ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ, jakožto "prostředek k zajištění anonymity", a pokud ne, tak přinejmenším obhájit s poukazem na absenci zákonného zákazu.

Jak tedy bylo řečeno, úpravu lze nalézt v Soutěžním řádu ČKA, konkrétně v ustanovení § 9 odst. 2, v jehož smyslu sekretář zejména přijímá soutěžní návrhy a potvrzuje jejich převzetí, označuje doručené soutěžní návrhy pořadovými čísly, datem a hodinou převzetí, vypracovává seznam doručených soutěžních návrhů, uschovává je a zajišťuje jejich ochranu a bezpečnost, organizuje jejich vystavení, zapisuje do protokolu, a provádí další práce podle pokynů předsedy poroty.

Do obálky, která zůstává v držení sekretáře, se vkládají všechny neanonymizované dokumenty, jako jsou dokumenty prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, identidikační údaje účastníka ve struktuře vyžadované § 17 písm. d) ZVZ, a vyžaduje-li zadavatel podání návrhu též v digitální podobě, CD nebo DVD nosič. Vkládání tohoto nosiče do vnitřní neanonymní obálky je odůvodněno zejména obtížnějším zajištěním anonymizace nahraných souborů[54], nebo přesněji řečeno vyšší pravděpodobností chybovosti v důsledku na první pohled neviditelných vlastností MS WORD popř. .pdf dokumentů. Zcela běžně se tudíž stává, že ve vlastnostech, v položce „autor" nedojde k vymazání příslušného údaje, který může být též jménem a přijmením, popř. obchodní firmou účastníka soutěže.

Samozřejmě, shora nastíněný postup není jediným možným způsobem zajištění anonymity, přičemž za tímto účelem lze, dle mého názoru, doporučit použití užšího soutěže o návrh. Výhodou tohoto postupu je skutečnost, že většina jednoznačně neanonymních dokumentů se podává v rámci žádosti o účast, tedy dříve, než samotný soutěžní návrh, a než se tedy princip anonymity začne uplatňovat. Zadavatel v této fázi může bez jakýchkoli problémů posoudit kvalifikaci zájemců o účast, provést omezení jejich počtu způsobem odpovídajícím § 61, resp. § 66 ZVZ, jakož i soutěžním podmínkám, a následně je vyzvat k podání návrhu. Ačkoli tímto neodpadá problém digitální části návrhu a nevymazání příslušných položek "autor" apod., tento postup se mi jeví jako vhodnější, přičemž jeho nedostatky, jichž je zřejmě méně, než je tomu v případě předchozího postupu, lze odstranit ponecháním principu dvou obálek, popř. nevyžadováním digitální podoby soutěžního návrhu. Užší soutěž o návrh může zadavateli nepochybně ušetřit starosti minimálně pokud jde o komunikaci s účastníky v průběhu soutěže za účelem doplnění kvalifikace, což otevřená soutěž s anonymitou uplatňovanou od počátku, ve spojení s častou účastí vedoucího zadavatele, tj. osoby oprávněné podepisovat jakékoli výzvy jeho jménem, v soutěžní porotě, dost dobře, krom vznesení tzv. dodatečných dotazů, o nichž se dále podrobněji zmíním, neumožňuje. Než však bude popsán konkrétní způsob posuzování

[54] Za další funkci lze označit též umožnění dodatečného spárování obálek, dojde-li v průběhu administrace k jakémukoli pochybení.

dodržování těchto požadavků, včetně případných následků jejich neakceptace ze strany dodavatelů, jeví se jako chronologicky a koncepčně vhodné, alespoň ve stručnosti popsat případné kvalifikační požadavky zadavatelů.

2. Kvalifikační předpoklady vyžadované zadavatelem

2.1. KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY OBECNĚ

Kvalifikační předpoklady v nejobecnější rovině poskytují zadavatelům jistotu, popř. alespoň vysokou míru pravděpodobnosti, že účastník soutěže je schopen dostát svým závazkům.[55] Je nutno říci, že vyžadování kvalifikačních předpokladů na rozdíl od klasických zadávacích řízení, v nichž se uplatňuje pravidlo obsažené v ustanovení § 51 odst. 1 ZVZ stanovující, že veřejný zadavatel je povinen prokázání splnění kvalifikace požadovat, nestanoví-li zákon jinak, není v rámci soutěži o návrh standardem. Onou výjimkou je tudíž právě část čtvrtá zákona, konkrétně ustanovení § 104 odst. 3 ZVZ, které uvedené sice umožňuje, nicméně výslovně neukládá. Zmíněné ustanovení praví: *„Zadavatel je oprávněn v oznámení soutěže o návrh nebo v soutěžních podmínkách stanovit požadavky na splnění kvalifikace zájemců o účast nebo účastníků soutěže o návrh. Pro stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace a posouzení kvalifikace se použije hlava V části druhé zákona obdobně“*.

Z citovaného tedy lze dovodit několik stěžejních závěrů. Ad a), že stanovení kvalifikačních požadavků, jak bylo uvedeno, je právem, nikoli povinností zadavatele, ad b), že hlava V. části druhé zákona se použije obdobně, což umožňuje stanovení místy méně, místy více významných odchylek odůvodněných okolnostmi konkrétního případu, a konečně ad c), že požadavky na prokázání splnění kvalifikace musí být stanoveny předem a jednoznačně, a to

[55] K tomu blíže *Raus, D.; Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 382 nebo též *Ochrana, F.* Veřejné zakázky. Praha : Ekopress, 2004, s. 20.

bezesporu za účelem zachování transparentnosti soutěže, k jejímuž narušení dochází již při pouhém podezření o nekorektnosti postupu a pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.[56]

Pokud jde o tento poslední bod, je nutno věnovat určitou pozornost konstrukci sdělení zákonodárce, tj. tomu, kdy, v jakém případě, a v čem má být obsažen přesný požadavek zadavatele ohledně kvalifikace účastníků. Při letmém pohledu na citované ustanovení tudíž lze nepochybně nabýt dojmu, že stanovit kvalifikační požadavky lze buď v oznámení soutěže nebo v soutěžních podmínkách, a to dle volné úvahy či výběru zadavatele. Ve skutečnosti však tomu tak není. Kvalifikační požadavky lze stanovit v oznámení a současně též soutěžních podmínkách, přičemž se nepochybně musí respektovat pravidlo, že co není v oznámení, nemůže být ani v podmínkách, které oznámení pouze konkretizují, nemohou však stanovit požadavky nad jeho rámec.

Vyžadování kvalifikace, ačkoli není povinností ve smyslu zákona, je obvyklé, a to v případech kdy na soutěž o návrh navazuje zadání veřejné zakázky na služby ve smyslu ustanovení § 23 odst. 6 ZVZ, tj. jednací řízení bez uveřejnění. Dle ustanovení § 51 odst. 3 ZVZ v jednacím řízení bez uveřejnění se splnění kvalifikace, jde-li o případy uvedené v § 23 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 5 písm. c) až e), v § 23 odst. 6 nebo § 23 odst. 10 písm. a) a c), neprokazuje. V těchto případech tedy zadavatel není oprávněn vyžadovat prokázání splnění kvalifikace ani pokud tak v rámci soutěže učinit opominul. Jak uvádí doktrinální výklad, v tomto případě by mohlo dojit k tomu, že *"účastník, jehož návrh byl vybrán jako nejvhodnější a na základě toho s ním má být v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřena smlouva na realizaci zakázky na služby, nebude kvalifikovaný k plnění navazující veřejné zakázky na služby."*[57]

---

[56] Blíže k tomu kupř. stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. dubna 2005 ve věci C-231/03, Coname (Sbírka rozhodnutí 2005 strana I-07287), na které odkazuje mimo jiné též Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. září 2010 sp. zn. 1 Afs 45/2010, ASPI ID JUD183806CZ, publikováno ve Sb. NSS 2189/2011

[57] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 448 - 449 s.

Jaké jsou ovšem konkrétní kvalifikační předpoklady? Ustanovení § 50 odst. 1 je dělí na základní, profesní a technické, přičemž ke zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních požadavků došlo novelou č. 55/2012 Sb., s účinností od 1. dubna 2012. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady byly nahrazeny čestným prohlášením o ekonomické a finanční způsobilosti. Osobně se domnívám, že tato změna není jednoznačně pozitivní, a příslušné čestné prohlášení lze jen stěží považovat za adekvátní náhradu zrušeného § 55 ZVZ, jeho praktická aplikace navíc skrývá mnoho potenciálních hrozeb, které v rámci legislativního procesu pravděpodobně nebyly zváženy. Nelze tudíž vyloučit, že účastník soutěže třeba i nevědomě přecení svoji finanční způsobilost, a v důsledku této skutečnosti v eventuálním spojení s jinými externími vlivy, nebude schopen realizovat předmět veřejné zakázky v plném rozsahu. Za krajní situace by to mohlo vést nejenom k nesplnění smluvních závazků a uplatnění sankcí ze strany zadavatele, ale též k veřejnoprávní odpovědnosti dle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ, dle nějž správního deliktu se dopustí dodavatel, který předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace v zadávacím řízení. To pak může vést k uložení zákazu plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. Faktický dopad tzv. protikorupční novely se však ukáže až po její delší aplikaci, a jakýkoliv závěr je v této chvíli pouhou spekulací.

V současnosti tedy popisu kvalifikačních předpokladů ZVZ věnuje již pouze 3 samostatné paragrafy, základním kvalifikačním předpokladům § 53, profesním kvalifikačním předpokladům § 54, a technickým kvalifikačním předpokladům § 56.

2.2. ZÁKLADNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY

Základní kvalifikační předpoklady zjednodušeně řečeno sledují bezúhonnost účastníka soutěže, resp. poskytovatele služeb na základě navazující veřejné zakázky. Ve smyslu ustanovení § 53 odst. 1 ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel:

„a) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace

výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,

b) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,

c) který v posledních třech letech nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu,

d) vůči jehož majetku neprobíhá nebo v posledních třech letech neproběhlo insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut

proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů,

e) který není v likvidaci,

f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,

g) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,

h) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,

i) který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby,

j) který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek a

k) kterému nebyla v posledních 3 letech pravomocně uložena pokuta za umožnění výkonu nelegální práce podle zvláštního právního předpisu.

Naopak předložení seznamu statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele, a seznamu akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 %, má-li dodavatel právní formu akciové společnosti, již nejsou součástí základních kvalifikačních předpokladu, ale obligatorní součástí nabídky dle § 68 odst. 3, na který však žádné ustanovení části čtvrté zákona neodkazuje.

Splnění základních kvalifikačních předpokladů se prokazuje zákonem stanoveným způsobem, tj. výpisem z evidence Rejstříku trestů fyzických a právnických osob, potvrzením příslušného finančního orgánu nebo jiné instituce, a čestným prohlášením. Pokud jde o naposled zmíněné, ve smyslu zásady formální přísnosti je nutné, aby se vztahovalo na všechny dílčí základní kvalifikační předpoklady, jejichž splnění se neprokazuje jiným dokladem. V těchto případech leží odpovědnost za správnou formulaci znění čestného prohlášení výhradně na účastnících soutěže, přičemž v případě chyby v psaní a vynechání jednoho z písmen odst. 1 § 53 ze seznamu zadavatel není oprávněn vlastní činnosti zhojit jejich opominutí, a to ani v případě, kdy to nevyžaduje vynaložení nepřiměřeného úsilí, a dodavatel kvalifikační předpoklad přes neprokázání této skutečnosti evidentně splňuje. Obdobně se vyjádřil též ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 30. listopadu 2010 sp. zn. S 356/2010[58] ve věci přezkumu postupu zadavatele, Střední odborné školy a Středního odborného učiliště Nymburk. Jádrem sporu byla skutečnost, že čestné prohlášení dodané navrhovatelem neobsahovalo, na rozdíl od ostatních ustanovení, odkaz na tehdejší § 53 odst. 1 písm. j), tedy neosvědčovalo, že dodavatel není evidován v seznamu dodavatelů se zákazem plnění veřejných zakázek. Navrhovatel uvedené považoval za písařskou chybu, a uvedl, že to zadavatele v žádném případě neopravňuje k jeho vyloučení. Úřad v této souvislosti v bodě 27 svého rozhodnutí konkrétně uvedl: *„K tvrzení navrhovatele, že se jedná pouze o písařskou chybu a že podmínku danou § 53 odst. 1 písm. j) zákona splňuje Úřad konstatuje, že odpovědnost za úplnost a správnost žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace mají pouze uchazeči a nelze požadovat po zadavateli, aby toleroval jejich případná administrativní pochybení. Povinností zadavatele je provést v souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona posouzení kvalifikace a v případě, že některý uchazeč neprokáže splnění některého kvalifikačního předpokladu vyloučit jej z další účasti v zadávacím řízení (§ 60 odst. 1 zákona).”* I s ohledem na tento spor lze jen doporučit využití beneficia daného jiným rozhodnutím[59] téhož orgánu, v jehož smyslu postačuje čestně prohlásit, že dodavatel

[58] ASPI ID JUD189782CZ

[59] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. října 2001 sp. zn. S 190/2001 dostupné na <http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/dokumenty/pis7611.pdf>.

splňuje kvalifikační předpoklady podle zákona, a není tak nutné sáhnout k opisování jeho jednotlivých ustanovení, což pravděpodobnost chyby jednoznačně zvyšuje.

2.3. PROFESNÍ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY

Jak uvádí doktrinální výklad, *„*[*p*]*rofesní kvalifikační předpoklady vyjádřují skutečnost, že v zásadě předmět veřejné zakázky realizují podnikatelé"*.[60] Profesní kvalifikační jsou oproti základním kvalifikačním předpokladům stanoveny přehlednějším způsobem, když ustanovení § 54 na jednom místě uvádí dílčí profesní kvalifikační předpoklady včetně konkrétního způsobu prokázání jejich splnění.

Tyto kvalifikační předpoklady lze rozdělit podle toho, zda se prokázání jejich splnění vyžaduje ve všech zadávacích řízeních, resp. soutěžích bez výjimky, nebo pouze za určitých předpokladů. Do prvně jmenované skupiny lze zařadit splnění kvalifikačních předpokladů uvedených pod písm. a) a b) předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo obdobné evidence a předložením dokladu o oprávnění k podnikání. Do skupiny později jmenované lze zařadit požadavek ve smyslu písm. c) a d) na předložení dokladu, který prokazuje členství v profesní komoře či jiné organizaci, jakož i dokladu, který osvědčuje odbornou způsobilost, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná[61].

Na tomto místě považuji za vhodné pozastavit se u shora zmíněného písm. b), tedy dokladu o oprávnění k podnikání. Tímto dokladem bude v převážné většině případů výpis ze živnostenského rejstříku, který v důsledku zákona č. 130/2008 Sb., kterým se mění živnostenský zákon, nahradil coby doklad o podnikatelském oprávnění živnostenské listy. Tato změna byla podnikatelskou veřejností velice vítaná, neboť představuje určité zjednodušení prokazování podnikatelského oprávnění nejen pro oblast veřejných zakázek, resp. soutěží o návrh. Ve smyslu zmíněné novely tudíž podnikatel může prokazovat

---

[60] *Jurčík, R.* Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007, s. 205

[61] Kupř. zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů.

oprávnění ke všem podnikatelským činnostem jediným dokladem namísto doložení dvou, tří, popř. většího počtu živnostenských listů. Na základě přechodných ustanovení zákona č. 130/2008 Sb., konkrétně bodu 2 však platí, že *„*[*d*]*osavadní živnostenská oprávnění zůstávají zachována. Právo provozovat živnost se prokazuje dosavadním průkazem živnostenského oprávnění až do doby vydání prvního výpisu podnikateli. Výpis vydá živnostenský úřad na žádost nebo na základě oznámení změny podle § 49 nebo 56 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona."*

Ve světle této novely někdejší debaty o přípustnosti prokazování podnikatelského oprávnění výpisem ze živnostenského rejstříku dnes mají již pouze akademický význam. Pro úplnost však lze odkázat na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 1. srpna 2006 sp. zn. 62 Ca 1/2006[62], v němž soud vycházejíc ze znění § 30 odst. 2 písm. c)[63] zákona 40/2004 Sb., takový postup připustil.

V souvislosti s profesními kvalifikačními předpoklady je dále nutno zmínit nepříliš známá a používaná ustanovení zákona o seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Tento seznam je součástí informačního seznamu o veřejných zakázkách, a zapisují se do něj dodavatelé na základě žádosti, a prokázání základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů. Ve smyslu ustanovení § 127 ZVZ předložení tohoto výpisu, za předpokladu, že k poslednímu dni, ke kterému má být prokázána kvalifikace, není starší 90 dnů, nahrazuje prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 nebo 2 a profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. a) až d) v tom rozsahu, v jakém doklady prokazující splnění těchto profesních kvalifikačních předpokladů pokrývají požadavky veřejného zadavatele na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, resp. v tomto případě soutěže o návrh. Zadavatel za splnění těchto podmínek není oprávněn výpis odmítnout, a dodavatele s poukazem na nesplnění kvalifikace vyloučit.

---

[62] Dostupné na <http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/sbirky_rozhodnuti/rozsudky_VZ/62Ca_1_2006.pdf>.
[63] Formulace § 30 odst. 2 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb., byla mnohem nejasnější a nedala jasnou odpověď ani na otázku, zda je nutno současně předkládat oprávnění k podnikání s výpisem z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence.

Uvedené bylo výslovně potvrzeno rozhodnutím ÚOHS ze dne 1. září 2010 sp. zn. S 113/10[64] ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, hlavního města Prahy, v zadávacím řízení, jehož prostřednictvím měla být zadána veřejná zakázka s názvem „Pasportizace domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže“. Zadavatel v tomto případě neuznal předložený výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů jakožto doklad prokazující splnění kvalifikace, a navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučil. ÚOHS v tomto rozhodnutí konkrétně uvedl: *„Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel předložil zadavateli nabídku ve lhůtě pro podání nabídek. Součástí nabídky byl výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen „výpis ze seznamu“) ze dne 22.12.2009, tedy ne starší než 90 dnů k poslednímu dni lhůty pro podání nabídek.”* Na základě této skutečnosti pak shrnul, že doklady předložené navrhovatelem plně pokrývají předmět šetřené veřejné zakázky a *“zadavatel byl povinen výpis navrhovatele ze seznamu uznat jako prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů na základě výše cit. ust. § 127 odst. 1 písm. b) zákona.”* K potvrzení správnosti těchto závěrů došlo též rozhodnutím předsedy ÚOHS o rozkladu ze dne 14. ledna 2011 sp. zn. R 138/10.[65]

Tyto závěry však nepopírají, a je tak na tom nutno trvat, že výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů sám, popř. ve spojení s dalšími doloženými doklady, musí pokrýt celý předmět veřejné zakázky. V opačném případě je vyloučení zcela v souladu se zákonem, jakož i ustálenou rozhodovací praxí ÚOHS, kupř. rozhodnutím předsedy ÚOHS ze dne 19. září 2000 sp. zn. 3R 53/00-Ju[66] vydaným ve věci přezkumu vyloučení uchazeče, který prokázal pouze oprávnění k podnikání ve vztahu projektové a předprojektové činnosti a provádění stavebních prací, nikoli však ke službám v souvislosti se založením družstva nájemníků.

[64] Dostupné na <www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky.../detail-8680.html>.
[65] ASPI ID JUD168699CZ
[66] ASPI ID JUD11172CZ

2.4. TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY

Pokud jde o technické kvalifikační předpoklady, lze říci, že se jedná o jednu z nejproblematičtějších částí ZVZ. Smyslem technických kvalifikačních předpokladů je zajištění toho, aby realizace předmětu soutěže o návrh, resp. navazující veřejné zakázky na služby zadané v jednacím řízení bez uveřejnění byla svěřena subjektu, který k tomu má přinejmenším technickou způsobilost, a odborné a materiální předpoklady[67]. Na druhou stranu snad nejlépe umožňuji tzv. skrytou diskriminaci ještě ve fázi před výběrem nevhodnější nabídky. Pojem skryté, neboli nepřímé diskriminace velice pregnantně definoval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 11. října 2007 sp. zn. 62 Ca 9/2007[68], když uvedl, že *"za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní"*.

Technické kvalifikační předpoklady tedy musí být stanoveny, stejně jako další kvalifikační předpoklady, vždy s ohledem na předmět a technickou náročnost předmětu veřejné zakázky, a to předem, přičemž toto vymezení musí ve smyslu zásady transparentnosti obsahovat jejich rozsah, minimální požadovanou úroveň a způsob prokázání jejich splnění. Pro praxi to znamená, že pokud se zadavatel rozhodne požadovat předložení referencí o významných službách, musí jednoznačně uvést, že požaduje kupř. předložení 4 referencí

---

[67] *Raus, D.; Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 432
[68] ASPI ID JUD214116CZ

z období posledních 3 let, které se týkají vypracování projektové dokumentace na rekonstrukci památkově chráněných objektů, z nichž alespoň 2 musí splňovat finanční objem 2 mil. Kč za projekt, přičemž splnění této podmínky je možné prokázat předložením osvědčení objednatele o řádném a včasném provedení díla.

Ustanovení § 56, z nějž pro soutěže o návrh přichází v úvahu aplikace odst. 2, jednotlivé technické kvalifikační předpoklady pojímá jako taxativní výčet, což znamená, že další nad rámec v ZVZ obsažených, zadavatel není oprávněn požadovat.[69] Jednotlivé technické kvalifikační předpoklady[70] jsou:

- seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí,
- seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli,
- popis technického vybavení a opatření používaných k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu,
- provedení kontroly technické kapacity veřejným zadavatelem nebo jinou osobou jeho jménem, a je-li to nutné, také provedení kontroly opatření týkajících se zabezpečení jakosti a výzkumu, ovšem pouze za předpokladu, že to předmět plnění odůvodňuje,
- osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců

[69] *Krč, R., Marek, K., Petr., M.* Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008, s. 336

[70] Pro úplnost uvádím, že ve znění účinném do 1. dubna 2012 bylo možno požadovat též předložení certifikátu systému řízení jakosti, ČSN řady 9000, a certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí, ČSN řady 14000, resp. doklad o registraci v systému řízení a auditu EMAS.

dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb,

- opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí,
- přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob podílejících se na plnění zakázek podobného charakteru a počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, nebo
- přehled nástrojů, pomůcek, či zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

Je nutno poznamenat, že optimální stanovení technických kvalifikačních předpokladů, které respektují zájmy zadavatelů a současně nediskriminují potenciální dodavatele, je v praxi poměrně obtížné, a splnění podmínky přiměřenosti musí být zkoumáno zvlášť případ od případu. Různorodost možných životních situací tudíž v žádném případě neumožňuje stanovení nějaké hraniční čáry, jež by byla vždy a za všech okolností nepřekročitelná.

Pochopitelně zcela jiné budou oprávněné požadavky v soutěži o návrh rodinného domu, popř. kancelářské budovy v městské zástavbě bez zvláštních externalit, než v soutěži o návrh na rekonstrukci národní kulturní památky stojící na okraji lesa a chráněné krajinné oblasti, popř. národního parku. Možná rizika, která pro zadavatele zmíněných dvou soutěží hrozí, jsou tudíž diametrálně odlišná, a je nejen přípustné, ale dokonce žádoucí, aby v souladu s veřejným zájmem byly promítnuty do kvalifikačních požadavků kladených na dodavatele. Jen pro ilustraci poznamenávám, že v případě národní kulturní památky je nutno zohlednit historickou a kulturní hodnotu objektu, možné důsledky vyplývající z chybného projektu pro stávající konstrukce a umělecké prvky, včetně fyzického a morálního poškození kulturního dědictví, případné dotační podmínky, když většina zadavatelů obdobných soutěží vlastními finančními prostředky nedisponuje vůbec, nebo pouze v omezeném rozsahu, a v konečně též podmínky ochrany životního prostředí, což v případě „sousedství“ plošně chráněného území jednoznačně nabývá na významu.

Případné znečištění vodního toku, který kolem objektu protéká, by se projevilo nejen v těsné blízkosti staveniště, ale i ve vzdáleném okolí s potenciálně nenapravitelnými důsledky.

Ačkoliv některé ze jmenovaných aspektů mají téměř výhradní spojitost se stavebně realizační etapou, jejich podchycení již v samotném projektu i prostřednictvím stanovení kvalifikačních požadavků kladených na projektanta, je zcela nezbytné. Samozřejmě je nadále otázkou v jaké míře mají být promítnuty do soutěžních podmínek, a rozhodnutí, zda kupř. reference mají postačovat z rekonstrukce kulturních památek, tedy objektů s nižším stupněm památkové ochrany, nebo je nutno trvat na referencích z rekonstrukce národních kulturních památek, bude vždy diskutabilní a velice obtížně přezkoumatelné[71]. V konkrétním případě však pro přístup jednotlivých dodavatelů k soutěži může být naprosto stěžejní.

Je zřejmé, že technické kvalifikační požadavky byly, jsou a budou nejvhodnějším prostředím pro omezení účinné hospodářské soutěže, a jejich optimálnost je tak nutno současně posuzovat i z tohoto hlediska. V této souvislosti lze odkázat na bohatou rozhodovací činnost přezkumných orgánů, která však přes svůj objem a rozpracovanost v těch nejsložitějších případech návod jen obtížně může poskytovat. V souvislosti s mnohdy obtížným rozhodováním o oprávněnosti, resp. neoprávněnosti jednotlivých požadavků lze zmínit kupř. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. července 2011 sp. zn. 62 Af 16/2010[72], v němž se soud zabýval zákonností zadávacího řízení, jehož prostřednictvím měla být zadána veřejná zakázka na opravu a údržbu silnic Správou a údržbou silnic Kutná Hora, přísp. org. Předmětem sporu byl jednak technický kvalifikační požadavek spočívající v existenci dispečerské centrály na předmětném území ve smyslu oznámení zakázky v informačním systému, jakož i kvalifikační dokumentaci, jednak skutečnost, že návrh smlouvy o dílo tvořící její přílohu již počítal pouze se závazkem

[71] Dle právního názoru ÚOHS by reference z obnovy kulturních památek a obnovy národních kulturích památek měly mít stejnou váhu. Viz kupř. rozhodnutí ze dne 17. října 2012 sp. zn. S 390/12, dostupné na <www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky.../detail-9947.html>.

[72] Dostupné na <www.uohs.cz/download/sbirky.../rozsudky.../62Af_16_2010_53.pdf>.

dodavatele zřídit takovou centrálu po dobu plnění veřejné zakázky, tj. s určitým rozvolněním zadavatelova požadavku. Ve zdejším případě je stěžejní otázka prvně jmenovaná, přičemž soud, obdobně jako ÚOHS a jeho předseda coby subjekt rozhodující o rozkladu, dospěl k závěru o nezákonnosti zadavatelova postupu. Krajský soud konkrétně uvedl: *"Činnosti, které mají být v rámci plnění veřejné zakázky vykonávány z dispečerského pracoviště, jsou činnostmi komunikačními, které je třeba odlišovat od samotného faktického výkonu plnění, jímž je údržba vybraných silnic. Proto je odůvodněný závěr žalovaného, který za přiměřený považoval požadavek žalobce na to, aby dodavatel disponoval technickým zázemím v místě plnění veřejné zakázky, avšak požadavek na lokální umístění dispečerského pracoviště takovým přiměřeným požadavkem není. Zatímco samotné technické vybavení v lokalitě, v níž má být pro žalobce plněno, přímo souvisí se zajištěním včasného zásahu v rámci plnění veřejné zakázky, lokální umístění dispečerského pracoviště s takovým zajištěním nesouvisí; správně podle názoru zdejšího soudu žalovaný zdůrazňuje, že personál dispečerského pracoviště, které má být plně komunikačně vybaveno, se na výkonu samotných činností v místě plnění veřejné zakázky nepodílí."*

Z citovaného lze dovodit, že přezkumné orgány velice detailně posuzují, zda příslušný kvalifikační požadavek má úzkou spojitost s předmětem plnění, a je tak požadavkem odůvodněným, nebo je stanoven nad rámec oprávněných zájmů zadavatele a spíše slouží omezení počtu zájemců. Je však nutno současně poznamenat, že tyto závěry zdaleka nejsou vždy jednoznačné, a v praxi, z hlediska zadavatele, se rozhodnutí ÚOHS mohou mnohdy oprávněně jevit jako nadměrně omezující a nerespektující potřeby v daném region, popř. v segmentu trhu. Kupř. existence dispečerského stanoviště v obvodu cestmistrovství se ve fázi přípravy zadávací dokumentace může jevit jako požadavek správný a odůvodněný, přičemž možné dopady, které jsou samořejmě reálné, nikoli pouze hypotetické, si organizátor uvědomí, pokud vůbec, až ve fázi přezkumu svého přechozího postupu.

2.5. ZVLÁŠTNÍ ASPEKTY KVALIFIKACE

Neméně obtížnou partií ZVZ je § 51 ZVZ, který stanovuje, lze říci, zvláštní, ve skutečnosti však hojně využívané způsoby prokazování kvalifikace. Jedná se o prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, společné prokázání splnění kvalifikace několika dodavateli současně, a konečně prokázání splnění kvalifikace subjektem, který má sídlo v zahraničí.

Prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele je upraveno v ustanovení § 51 odst. 4 ZVZ, v jehož smyslu dodavatel může prokázat splnění kvalifikačních předpokladů, až na stanovené výjimky[73], prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě je však povinen doložit smlouvu[74] uzavřenou s tímto subdodavatelem, z níž bude vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem, či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky přinejmenším v takovém rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Smyslem tohoto ustanovení je zajištění faktické účasti subdodavatele na té části plnění, k níž dodavatel není dostatečně kvalifikován. Současně však lze konstatovat, že toto ustanovení skrývá dvě významné hrozby.

První hrozbou je pravděpodobnost nepřesného vymezení subdodavatelského závazku, což může snadno vést k nemožnosti uznat splnění příslušné části kvalifikace. V praxi se tento problém objevuje poměrně často, a předmětem posuzování před ÚOHS byl již několikrát. Kupř. v souvislosti s výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů již zmíněného rozhodnutí ze dne 28. září 2010 sp. zn. S 113/10 lze poukázat na body č. 47 a 48 jeho odůvodnění, v nichž ÚOHS uvedl: *„Navrhovatel kromě toho uzavřel smlouvu se subdodavatelem, podle které se subdodavatel zavazuje poskytnout navrhovateli „plnění části chybějící kvalifikace dle § 54 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb. živnostenský list v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky v ověřené kopii: a) realitní činnost, b)*

[73] § 53 a § 54 písm. a) ZVZ, současně pak subdodavatel musí prokázat splnění § 53 odst. 1 písm. j) a § 54 písm. a) ZVZ.

[74] Dle závěrů doktrinálního výkladu se může jednat o nejrůznější typy smluv, kupř. smlouvu o smlouvě budoucí, smlouvu s odkládací podmínkou apod. Blíže k tomu kupř. *Raus, D.; Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, 396 s.

správa a údržba nemovitostí", s nimiž bude navrhovatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. S ohledem na výše cit. ust. § 51 odst. 4 zákona Úřad uvádí, že z takto formulovaného závazku subdodavatele jasně nevyplývá jeho závazek poskytnutí plnění navrhovateli určené k plnění veřejné zakázky navrhovatelem, nýbrž závazek, že navrhovatel bude oprávněn disponovat s oprávněními k podnikání (příslušnými živnostenskými listy). Pokud by navrhovatel tuto část kvalifikace prokazoval pouze na základě výše uvedené subdodavatelské smlouvy, nesplňovala by smlouva požadavky uvedené ve výše cit. ust. § 51 odst. 4 zákona a zadavatel by byl oprávněn, resp. povinen, jej pro nesplnění kvalifikace vyloučit." S ohledem na skutečnost, že dodavatel v tomto konkrétním případě doložil též příslušný živnostenský list a výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, přes nevyhovující znění "subdodavatelské smlouvy" Úřad shrnul, že vyloučení z další účasti v zadávacím řízení bylo nezákonné.

Další problém pak představuje kvantifikace a přesné vymezení plnění, které ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 ZVZ má subdodavatel v realizační fázi poskytnout.[75] Pro ilustraci lze uvést příklad z praxe. Dodavatel využije tuto formu prokázání splnění kvalifikace u 1 ze 2 technických kvalifikačních požadavků, přičemž základní a profesní kvalifikační předpoklady ve smyslu § 53 a 54 ZVZ prokazuje sám. V jakém rozsahu prokazuje tedy v tomto případě splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, a jaký má být podíl subdodavatele na celkovém plnění? Má se to určit způsobem, že se kvalifikace jako celek rozdělí na 3 x 1/3, a daná třetina představující technické kvalifikační předpoklady na 2 x 1/2, což ve vztahu k celku představuje 2/6? Za tohoto předpokladu by bylo lze konstatovat, že subdodavatel se má zavázat k plnění 1/6 předmětu na soutěž o návrh navazující veřejné zakázky. Takový výpočet však působí poněkud absurdně, a sám o sobě zřejmě nemůže poskytnout přesný návod jak přesně vymezit subdodavatelský závazek. Jinou alternativou může být stanovení podílu týmž způsobem na smluvní odměně, nicméně dikci § 51 odst. 4 ZVZ to taktéž může jen stěží vyhovět. Řešení je pravděpodobně někde

[75] Na tento problém je poukázáno např. v článku *Kruták, T.* Prokazování kvalifikace subdodavatelem ve svelte rozhodovací praxe, Veřejné zakázky, 1/2013, s. 16 - 17, v němž se autor vyjádřuje též k otázce výše zmíněné, a to způsobu formulace subdodavatelského závazku. Autor v něm dospívá k závěru, že prostá rekapitulace § 51 odst. 4 ZVZ v příslušné smlouvě není postačující.

mezi těmito extrémy, a nezbývá, než stroze konstatovat, že přesné vymezení subdodavatelského plnění bude ve všech případech složitým úkolem. To ve spojení se závěry Nejvyššího správního soudu prezentovanými v rozsudku ze dne ze dne 30. dubna 2008 sp.zn. 8 Afs 58/2007[76] může dodavatelům způsobit nemalé potíže. NSS dovodil, že *„pokud je kvalifikace dokládána i u jiných osob, pomocí nichž má být splněna zakázka (u subdodavatelů), musí uchazeč v nabídce přesně uvést tyto osoby a vymezit příslušné části zakázky, u nichž uvažuje o provedení těmito osobami (subdodavateli).“*

S neméně vážnými problémy se ovšem lze setkat, i pokud jde o prokazování kvalifikace prostřednictvím společného návrhu, tj. společného prokazování kvalifikace několika dodavateli současně. Dodavatelé jsou v tomto případě povinni do společného soutěžního návrhu zapracovat smluvní závazek, že budou zavázáni společně a nerozdílně ze všech právních vztahů souvisejících s veřejnou zakázkou vůči zadavateli i jakýmkoli třetím osobám.

Co se týká samotné smlouvy, ve smyslu ustálené rozhodovací praxe se nevyžaduje, aby se řídila českým právním řádem, a postačuje, pokud v ní bude obsažen předmětný závazek, který smluvní strany bude zavazovat v pravém slova smyslu. V této souvislosti lze poukázat na rozhodnutí vydané v souvislosti se společným prokazováním kvalifikačních předpokladů ve spojení s doloženou smlouvou o sdružení uzavřenou dle belgického práva, navíc s možností odstoupení pro případ, že její plnění povede k porušení právních povinností v kterékoliv jurisdikci dotčené smluvní strany nebo jí přidružené osoby. V této souvislosti Úřad uvedl: „*Pokud jde o podmínku, že ze sdružení lze vystoupit v případě porušení právních předpisů, tuto nelze považovat za volnost smluvních stran ze sdružení vystoupit, která znamená porušení „solidarity“ závazku jejích členů, jak argumentuje zadavatel. Předmětné ustanovení zákona požadující předložení smlouvy obsahující*

[76] ASPI ID JUD108170CZ, publikováno ve Sb. NSS 1644/2008 Pro úplnost je nutno uvést, že rozsudek se vztahuje k zákonu č. 199/1994 Sb. není však důvod učinit závěr, že za současné právní úpravy jsou jeho závěry neaplikovatelné.

nerozdílný a společný závazek neznamená, že nesmí být možné vystoupení ze smlouvy v případě porušování právních předpisů"[77].

Snad nejproblematičtějším bodem společných nabídek, který však platí i pro subdodavatelské vztahy, i když na tom místě mu nebyla věnována pozornost, je otázka sčítání kvalifikace jednotlivých členů konsorcia. Zákon konkrétně nestanovuje, které kvalifikační předpoklady sčítání připouští a které nikoli, a proto je nutno vycházet z jejich základního účelu, a danou problematiku posuzovat z toho hlediska, zda toto sčítání může, byť hypoteticky, popřít jejich základní funkci. U některých, jako je počet strojního vybavení, popř. počet zaměstnanců, lze sčítání pravděpodobně bez dalšího připustit, u dalších by to však mohlo představovat popření jejich smyslu, což lze dobře demonstrovat na dnes již v důsledku zrušení § 55 ZVZ nepožadovaném doložení výše ročního obratu, popř. nadále uplatňované výše reference.[78]

V nejobecnější rovině lze poznamenat, že sdružení dodavatelů jsou v zadávacích řízeních, jakož i v soutěžích o návrh mnohdy diskriminována. Důvodem toho je přirozená obrana zadavatelů proti další podstatné slabině zákona, jež spočívá v absolutní absenci stropu pro maximální počet členů sdružení. To v případě početného konsorcia může vést k oprávněné obavě o vymahatelnost zadavatelových práv, ať už se jedná o peněžité či nepeněžité nároky. V této souvislosti je nutno poznamenat, že chybu, pokud hledá, najde vskutku každý zadavatel, a existence početných konsorcií transparentnosti zadávacích řízení a soutěží o návrh tak v konečném důsledku nijak neprospívá. Tato evidentní snaha zadavatelů je však v příkrém rozporu se směřováním evropské judikatury, jež spojování soutěžitelů jednoznačně preferuje. ESD kupř. v rozhodnutí ve věci Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari ze dne 2. prosince 1999 č. C-176/98[79] jasně deklaroval zákaz

---

[77] Rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. října 2009 sp. zn. S 130/09 dostupné na <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/8465/>.

[78] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 290

[79] Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CJ0179:EN:HTML>, Sbírka rozhodnutí 1999 strana I-07955

diskriminace dodavatelů z důvodu jejich právní formy, což je ovšem právě případ shora nastíněný.

Nakonec se zmíním o naposled nastíněné problematice, tj. o prokazování splnění kvalifikace zahraničními subjekty. Tato otázka na zdejším místě nabývá na významu proto, že v případě významnějších architektonických soutěží je účast zahraničních subjektů zcela běžnou záležitostí, a k aplikaci příslušného ustanovení § 51 odst. 7 ZVZ dochází častěji, než by se mohlo zdát. Je však způsob jeho aplikace správný? Ustanovení § 51 odst. 7 ZVZ konkrétně stanovuje, že zahraniční subjekty prokazují splnění kvalifikace podle právního řádu země svého sídla, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Současně počítá i se situací, že v příslušném státě se některý v tuzemsku známých kvalifikačních dokladů nevydává, což ošetřuje možností část kvalifikace prokázat předložením čestného prohlášení.

Potud je postup dle zmíněného ustanovení jasný, problémy však vyvstanou v případě pokusu zodpovězení otázky, které právní předpisy lze považovat za zvláštní, a ZVZ v konkrétním případě ad hoc derogující, tj. v kterých případech musí zahraniční subjekt prokázat splnění kvalifikace přes jasně dané pravidlo dle tuzemského, a nikoli zahraničního práva. V praxi mnohdy dochází k situacím, že za takové zvláštní právní předpisy jsou považovány takřka všechny zákony, které stanovují určitý postup pro získání tuzemského oprávnění, licence či povolení. Domnívám se však, že tento výklad je milný, a popírá základní smysl a zařazení § 51 odst. 7 do textu zákona.

Vzhledem k podstatným rozdílům mezi povoleními vydanými v členských státech Evropské unie a v nečlenských státech považuji za důležité věnovat se těmto případům odděleně, což následně může dobře demonstrovat veřejností ne vždy dostatečně vnímané kladné aspekty evropské integrace.

Jako příklad lze uvést společnou apikaci stavebního a autorizačního zákona, které upravují nutnost, a současně postup získání autorizace pro obor z hlediska architektonických soutěží stěžejní. Je nutno poznamenat, že tyto autorizace jsou podřízeny režimu jednotné evropské

licence, což znamená, že kupř. polská autorizace je zcela rovnocenná autorizaci slovenské či rakouské. Ve světle této skutečnosti stavební a autorizační zákon jen stěží může být považován za předpis zvláštní vylučující aplikaci § 51 odst. 7 ZVZ. Není to však jediným argumentem pro učinění takového závěru, a nad rámec uvedeného lze poukázat na pokusy doktrinálního výkladu[80] alespoň nějakým způsobem vymezit onen výčet zvláštních právních předpisů, mezi nimiž se zmiňují předpisy zcela jiného charakteru, než zákon stavební a autorizační. Jedná se kupř. o zákon č. 231/2001 o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon). Tyto zákony tudíž, v době vydání uvedené publikace, jednotnou evropskou licenci neznaly, a pro získání tuzemského oprávnění provozovat příslušné činnosti podrobovaly všechny subjekty témuž režimu, bez ohledu na to, zda obdobným povolením v některém z jiných členských států Evropské unie již disponovaly či nikoli. V současnosti to však již platí pouze o předpise prvně jmenovaném, neboť s účinností od 18. srpna 2011 bylo do energetického zákona vloženo ustanovení § 7a, dle nějž *„[o]soba, která hodlá podnikat v energetických odvětvích na území České republiky na základě oprávnění k podnikání pro obchod s elektřinou nebo pro obchod s plynem uděleného příslušným orgánem jiného členského státu Evropské unie, musí požádat Energetický regulační úřad o uznání tohoto oprávnění.“*

Osobně se navíc domnívám, že existence jednotných evropských licencí ve spojení s § 51 odst. 7 ZVZ musí být současně interpretována jako derogační ve vztahu § 30n autorizačního zákona, který hostujícím architektům ukládá povinnost oznámit výkon činnosti na území ČR, na jehož základě Komora provede jejich registraci. Jednak se zde tudíž hovoří o oznámení zahájení výkonu činnosti, což účast v soutěži o návrh nemůže splňovat, a uvedené se proto nutně vztahuje nikoli k prokázání kvalifikace, ale až k faktické stavební činnosti, jednak za presumpce správnosti opačného výkladu by značnou část soutěží bylo lze označit za diskriminační, a to v nejzávažnější formě, na základě země

[80] *Olík, M., Podešva, V., Šebesta, M. Machurek, T.* ASPI – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, ASPI ID LIT26454CZ

původu. Proč tomu tak je, uvedu na příkladě lhůt stanovených k podání soutěžních návrhů a hypoteticky nejdelší možné lhůtě provedení registrace hostující osoby.

Směrnice ČKAIT[81] pro uznávání odborné kvalifikace osoby usazené, resp. pro prověření odborné kvalifikace osoby hostující účinná od 1. července 2008 v § 7 odst. 1 stanovuje, že o registraci se rozhodne bezodkladně, nejpozději však do 60 dnů. K urychlení registračního řízení žadatel, samozřejmě, nemá žádné právní prostředky, což ve spojení s minimální délkou soutěžní lhůty může mít pro zahraniční zájemce fatální důsledky. Ačkoli ZVZ v tomto ohledu žádné lhůty nestanovuje, pokud jde o minimální délku lhůty pro podání soutěžního návrhu, lze poměrně bezpečně vycházet z ustanovení § 5 odst. 1 Soutěžního řádu ČKA, v jehož smyslu činí 6 týdnů. To, přepočítáme-li na dny, představuje lhůtu o délce 42 dnů, což znamená, že ani stanovení benevolentních 8 týdnů, tj. 56 dnů nemusí, a to ani za předpokladu okamžitého zahájení příprav po uveřejnění oznámení soutěže, zaručit zahraničním subjektům dostatečný časový prostor pro dosažení registrace uznávacím orgánem. Vyžadování potvrzení[82] o registraci, jakožto kvalifikačního dokladu, by tak nepochybně představovalo porušení základních principů jednotného trhu, zejména pak principu volného pohybu služeb stojícího pod ochranou čl. 26 a čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.[83]

Pokud jde o autorizaci vydanou orgány nečlenských států Evropské unie, situace je pro zájemce o účast v soutěži o návrh poněkud složitější, neboť nelze využít beneficia poskytovaného vzájemným uznáváním kvalifikačních dokladů. Ačkoli samotný § 51 odst. 7 ZVZ by mohl nasvědčovat, že tomu tak není, takový závěr by byl v tomto případě nesprávný, neboť příslušná zahraniční kvalifikace by byla z hlediska českého práva považována, s ohledem na existenci separátní vnitrostátní úpravy, za nicotnou. Zahraniční

[81] Obdobná směrnice ČKA není dohledatelná, tato skutečnost však na tomto místě podstatný význam nemá, neboť v mnoha případech pro účast v soutěžích o návrh postačuje autorizace od ČKAIT.
[82] Dle ustanovení § 30r autorizačního zákona.
[83] Za další možný argument lze označit závěry doktrinálního výkladu ohledně potíží při posuzování tahraničních kvalifikačních dokladů, které by samozřejmě odpadly, pokud by postačilo posoudit potvrzení o registraci zahraniční osoby. K tomu blíže *Csorba, Cs.* Čím se řídí kvalifikace dodavatelů z EU v zadávacím řízení, Právní rádce, 2013, č. 1, s. 64 a 65.

architekt z nečlenského státu EU, pokud by se tedy hodlal účastnit tuzemských soutěží, v nichž je vyžadována kvalifikace, a v nichž si zadavatel bezvýhradné uznávání jakéhokoliv zahraničního kvalifikačního dokladu nevyhradil, což by samozřejmě vzhledem k obdobnému použití hlavy V. části druhé zákona mohl, by procedruálně, časově a kvalifikačně nebyl oproti tuzemským architektům jakkoliv zvýhodněn, a musel by podstoupit časově stejně náročný autorizačný proces, který by k datu předpokládaného zahájení navazující veřejné zakázky nemohl být úspěšně ukončen.

2.6. DŮSLEDKY NEPROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE

Jak bylo v úvodu sekce 2.1. této kapitoly uvedeno, hlava V. části druhé zákona se pro prokazování a posuzování kvalifikace použije obdobně. Z toho lze dovodit přípustnost dílčích možných odchylek, které jsou odůvodněny zvláštní povahou, předmětem a průběhem soutěže o návrh.

Pokud jde o klasické zadávací řízení, je nepochybné, že prokázání splnění kvalifikace je předpokladem pro postup do fáze posouzení a hodnocení nabídek. Nepředloží-li dodavatel doklady[84] prokazující splnění kvalifikace, uplatní se fikce nesplnění kvalifikace spojená s následným vyloučením z další účasti v zadávacím řízení ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1 ZVZ. Ačkoli § 59 odst. 4 ZVZ zadavatele výslovně opravňuje, aby po dodavateli požadoval písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dodatečných informací či dokladů prokazující splnění kvalifikace, uvedené je pouze možností, a nezaručuje, že tak zadavatel skutečně učiní.

V případě soutěže o návrh postup zadavatele, z hlediska chronologického, může být zcela odlišný, a kvalifikaci lze posoudit i ve fázi po „výběru“ nejvhodnějšího návrhu soutěžní porotou. Takový postup může být odůvodněn zejména již zmíněnou klíčovou zásadou

[84] Zadavatel je povinen akceptovat též výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, jenž ke dni podání nabídek není starší než 3 měsíce. Tento výpis nahrazuje prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dle § 53 a § 54 ZVZ. Dále je povinen akceptovat též výpis ze seznamu certifikovaných dodavatelů, jenž prokazuje splnění kvalifikace, případně její části, v daném oboru činnosti.

anonymity, jež v řízeních dle části čtvrté zákona nabývá srovnatelného významu jako zásada transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení dle ustanovení § 6 odst. 1. Je nutno poznamenat, že v některých případech by kvalifikaci účastníků soutěže ve fázi před „výběrem“ nevhodnějšího návrhu porotou (nikoli ještě zadavatelem) bez porušení § 105 odst. 3 ZVZ ani nebylo technicky možné provést, a to zejména za předpokladu účasti vedoucího zadavatele, tj. osoby oprávněné jeho jménem podepisovat klíčové výstupy soutěže, tj. i výzvu k doplnění kvalifikace či rozhodnutí o vyloučení ve smyslu § 60 odst. 1 ZVZ, v soutěžní porotě. Za této situace posunutí posuzování kvalifikace do nejpozdějšího stadia se jeví jako jediným řešením, které vyhovuje zásadě transparentnosti, tj. umožňuje ověřit dodržování všech ustanovení zákona zadavatelem, včetně pravých důvodů jeho jednotlivých kroků. Ačkoli takové odůvodnění považuji za postačující, za účelem vyloučení veškerých pochybností poukážu na konkrétním případě na důsledky volby jiného postupu, to vše za předpokladu shora uvedeného složení soutěžní poroty.

Prvním důsledkem posouzení kvalifikace před posouzením a hodnocením soutěžních návrhů je vyzrazení identity účastníků soutěže přinejmenším ve vztahu k jednomu členovi soutěžní poroty, vedoucímu zadavatele. Ačkoli to samo o sobě ještě nemusí umožňovat přiřazení konkrétního soutěžního návrhu konkrétnímu účastníkovi, dle doktrinálního výkladu[85] je to stav jednoznačně nežádoucí.

Dalším důsledkem je zvyšující se pravděpodobnost přiřazení soutěžního návrhu konkrétnímu účastníkovi v souvislosti s nutně pobíhající komunikací mezi zadavatelem a účastníkem soutěže v případě neprokázání splnění kvalifikace v plném rozsahu, a rozhodnutí zadavatele tohoto účastníka vyzvat k doplnění určitých dokladů, popř. vysvětlení některých dokladů v návrhu již obsažených.

Konečně, tato pravděpodobnost se proměňuje v jistotu, vyloučí-li zadavatel účastníka soutěže podle § 60 odst. 1 ZVZ, a vyzve ho k převzetí jeho návrhu, jak to ukládá

[85] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 527

ustanovení § 105 odst. 3 věty poslední ZVZ. Ačkoli v této chvíli by to již nemuselo představovat problém, neboť anonymita se vztahuje pouze k hodnoceným návrhům, a návrh vyřazený, samozřejmě, k hodnocení určen není, tuto otázku je nutno zkoumat též s ohledem na potenciální návrat vyloučeného účastníka do soutěže po vyhovění jeho námitkám, popř. v důsledku intervence ze strany ÚOHS, to vše potenciálně ještě ve fázi před vyhodnocením ostatních návrhů.

Tyto aspekty soutěže o návrh patří k nesmírně složitým a dosud jednoznačně nezodpovězeným, když zadavatel je nucen vypořádat se s jednozančně protichůdnými závěry judikatury a gramatického výkladu zákona. Kupř. proti přípustnosti vrácení vyloučeného účastníka do soutěže svědčí závěry předsedy ÚOHS prezentované v rozhodnutí o rozkladu ze dne 30. března 2012 sp. zn. R 187/11[86], v jehož smyslu by to nemělo být možné s ohledem na ztrátu anonymity příslušného návrhu, pro však znění § 110 a § 111 ZVZ upravující námitkové řízení a takový postup výslovně nezakazující.

Ačkoli s problémem naposledy zmíněným se lze setkat též za předpokladu ponechání posuzování kvalifikace na nejpozdější etapu soutěže, kdy už hodnocení návrhů proběhlo, v případě, že postup dle § 59 odst. 4 ve spojení s § 106 odst. 7 ZVZ povede k ponechání účastníka v soutěži, lze konstatovat, že navrhované řešení je poněkud více způsobilé zajistit zdárný průběh soutěže. Za účelem vyloučení veškerých možných hrozeb však lze doporučit použití užší soutěže, v rámci které se otázky kvalifikace postaví na jisto ještě před podáním soutěžních návrhů a uplatňováním zásady anonymity.

Na závěr je vhodné uvést, že zadavatel je povinen o posouzení kvalifikace vyhotovit písemný protokol, jehož náležitosti jsou stanoveny v § 59 odst. 6 ZVZ s účinností od 1. dubna 2012 velice podrobně. Tento protokol musí obsahovat ve vztahu ke každému jednotlivému kvalifikačnímu dokladu název, označení osoby, která ho vydala, datum vydání, označení dodatečných dokladů ve smyslů § 59 odst. 4 ZVZ, údaje subdodavatele a smlouvu dle § 51 odst. 4 ZVZ, jakož i přesné označení referencí.

---

[86] Dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9579.html>.

KAPITOLA IV.: SOUTĚŽNÍ POROTA, POSOUZENÍ A HODNOCENÍ SOUTĚŽNÍCH NÁVRHŮ A VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍHO NÁVRHU

1. SOUTĚŽNÍ POROTA

Jak již bylo uvedeno, funkce soutěžní poroty se dle ZVZ a Soutěžního řádu ČKA poněkud liší. Hlavní rozdíl lze spatřovat v rozsahu její působnosti. Soutěžní řád porotě svěřuje širší okruh funkcí, a činí z ní orgán nejenom hodnotící, ale v jistém smyslu i organizační.

Dle § 106 odst. 1 ZVZ porota provádí posuzování a hodnocení[87] návrhů, dle ustanovení § 8 odst. 1 Soutěžního řádu ČKA je její funkcí posoudit soutěžní podmínky, projednat je a odsouhlasit jejich znění, posoudit předložené soutěžní návrhy a rozhodnout o jejich ocenění, popřípadě odměnění podle závazných kritérií obsažených v soutěžních podmínkách. Bylo již rovněž uvedeno, že ve smyslu interního předpisu Komory soutěžní porota se sejde na svém ustavujícím zasedání již před zahájením soutěže, aby projednala připomínky ČKA vznesené v souvislosti se soutěžními podmínkami, a aby se její členové v souladu s ustanovením § 10 odst. 1 písemně zavázali k účasti na práci poroty.

Je nezbytně nutné, aby zadavatel zveřejnil jména členů soutěžní poroty a jejich náhradníků nejpozději v den oznámení soutěže a zveřejnění soutěžních podmínek. Uvedené je nejenom jednoznačným požadavkem § 106 odst. 1 ZVZ, ale vyplývá též z čl. 33 přílohy č. 1 Revidovaného doporučení UNESCO.

Pokud jde o počet členů, část čtvrtá zákona nestanovuje žádné mezní hodnoty[88], a lze konstatovat, že spíše zaměřuje svoji pozornost na obsahovou stránku věci. V ustanovení § 106 odst. 2 ZVZ kupř. stanovuje, že členy poroty mohou být pouze nepodjaté fyzické

[87] Tato skutečnost bývá zdůrazňována i v doktrinálním výkladu, viz *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 452 s., nebo též *Raus, D.; Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 719 - 720

[88] *Krutáková, L., Kruták, T.* Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady, Olomouc : ANAG, 2007, s. 282

osoby, přičemž většina členů musí splňovat ještě další požadavek, a to nezávislost ve vztahu k zadavateli.

Ustanovení Soutěžního řádu jsou v tomto smyslu velice obdobná, i když poněkud podrobnější. Ve smyslu jejího § 8 odst. 3 soutěžní porota musí mít vždy lichý počet členů, který nesmí klesnout pod 3, ani přesáhnout 11. Současně jsou stanoveny detailnější požadavky na jejich kvalifikaci, a to § 8 odst. 4, v jehož smyslu členy poroty se jmenují z řad nepodjatých kvalifikovaných odborníků, zejména architektů, krajinářských architektů a urbanistů, přičemž v každé porotě musí být zastoupeni autorizovaní architekti, popřípadě krajinářští architekti nebo urbanisté[89]. Poměr závislých a nezávislých členů odpovídá dikci zákona, stejně jako i definice nezávislosti člena soutěžní poroty, která však krom skutečnosti, že se tím rozumí absence obchodního, zaměstnaneckého, služebního či obdobného vztahu k zadavateli, uvádí coby překážku členství v poradním sboru či sboru věnující se přípravě soutěžních podmínek. Je taktéž důležité zmínit, že ve smyslu Soutěžního řádu je účast v soutěžní porotě, ať už jako členovi závislému či nezávislému, zcela zapovězena autorizovaným osobám, jimž bylo uloženo disciplinární opatření, které nebylo zahlazeno.[90]

ZVZ, jakož i Soutěžní řád ČKA shodně počítají s tím, že členové soutěžní poroty učiní prohlášení o své nepodjatosti, popř. též nezávislosti. Ačkoli v obou případech je stanoveno, že se tak má stát před zahájením jejich činnosti, vzhledem k odlišnému pojetí úkolů poroty to nebude spadat v jeden časový okamžik. Jak bylo uvedeno, dle ZVZ soutěžní porota posuzuje a hodnotí soutěžní návrhy, a svoji činnost tak zahajuje v okamžiku, kdy se sejde na svém prvním zasedání, na němž má k tomu dojít. Na tomto prvním zasedání by její členové měli podepsat zmíněná prohlášení, přičemž chronologicky to nepochybně

---

[89] Ve srovnání se ZVZ a Soutežním řádem je Revidované doporučení UNESCO ještě více strohé a v bodě 7 toliko konstatuje, že porota se má skládat z kvalifikovaných odborníků.

[90] Ustanovení § 68 Disciplinárního a smírčího řádu České komory architektů. *„ (1) Vykonané disciplinární opatření bude zahlazeno jeho výmazem z rejstříku disciplinárních opatření, jestliže se autorizovaná nebo registrovaná osoba chovala bezúhonně po dobu a) šesti měsíců, jde-li o písemnou důtku, b) dvanácti měsíců, jde-li o pokutu, c) uplynuvší od stanoveného disciplinárního opatření, jde-li o pozastavení autorizace nebo registrace, d) tří let, jde-li o odnětí autorizace. (2) Doby uvedené v odstavci 1 počínají běžet a) od právní moci odsuzujícího rozsudku, jde-li o písemnou důtku, nebo od zaplacení pokuty, jde-li o pokutu, b) od právní moci odsuzujícího rozsudku, jde-li o pozastavení nebo odnětí autorizace."*

následuje po zahájení soutěže. Pokud však jde o činnost soutěžní poroty dle Soutěžního řádu ČKA, bylo popsáno, že je značně širší, a porota se poprvé sejde se značným časovým předstihem před samotným zahájením soutěže. Jelikož ustanovení § 8 odst. 5 věty poslední Soutěžního řádu ČKA jednoznačně a bez výjimek stanouje, že členové soutěžní poroty učiní prohlášení o své nepodjatosti a nezávislosti před zahájením činnosti poroty, dojít by k tomu mělo již na ustavující schůzy, na němž se projednávají soutěžní podmínky, připomínky ČKA, a na němž se členové nad rámec povinností stanovených ZVZ písemně zavážou k účasti na práci poroty. Z toho pak vyvstává otázka, zda bude možno považovat za nezákonný postup, kdy se porota mimo režim zákonem stanovený sejde podle Soutěžního řádu ČKA před zahájením soutěže, její členové však prohlášení o nezávislosti a nepodjatosti podepíší až na prvním zasedání ve smyslu zákona, tj. na druhém zasedání ve smyslu interního předpisu Komory. Domnívám se, že odpověď musí být nutně záporná, a takový postup by ze strany ÚOHS neměl být postihován, jinou otázkou však zůstává reakce Komory a její další postoj k regulérnosti soutěže.

Za další ne zcela zodpovězenou otázku lze považovat počet náhradníků členů soutěžní poroty. Samotný ZVZ v této věci nic nestanovuje, nicméně ne zcela korektním výkladem *per analogiam* s ustanovením § 74 odst. 4 ZVZ, v jehož smyslu zadavatel za každého člena hodnotící komise jmenuje náhradníka, lze dovodit, že počet náhradníků by měl být stejný jako počet členů soutěžní poroty. Ostatně jiné řešení se ani nenabízí, protože přes nepravděpodobnost absence každého řádného člena k takové situaci dojít, byť hypoteticky, může, a v organizačně plánovací činnosti zadavatele by to ošetřeno, alespoň pro jistotu, být mělo. Soutěžní řád v této souvislosti v ustanovení § 10 odst. 2 umožňuje jednoznačně jiný přístup, kdy za postačující považuje již stav, kdy počet náhradníků dosahuje jedné třetiny počtu členů soutěžní poroty. Naproti tomu je však nutno dodat, že stanovuje mnohem podrobnější pravidla pro konkrétní náhradu absentujícího člena soutěžní poroty, když v § 8 odst. 3 věty druhé stanovuje, že na vyhlašovateli (pojem s kterým celý předpis operuje místo pojmu zadavatel) nezávislé členy musí nahradit náhradník, který je na zadavateli rovněž nezávislý.

Opět tedy lze vznést dotaz, zda ve světle ustanovení hlavy čtvrté ZVZ bude postup bezpodmínečně respektující Soutěžní řád postupem v souladu ze zákonem nebo postupem zákon porušujícím. Lze s pravděpodobností hraničící se s jistotou konstatovat, že druhá alternativa je správná. Na druhou stranu však počet náhradníků dosahující pouze jednu třetinu počtu členů soutěžní poroty stěží lze označit za pochybení, které by v jakémkoli smyslu mohlo mít vliv na výběr nejvhodnějšího návrhu. To by bylo lze shledat nanejvýš za předpokladu, že by počet absentujících členů byl vyšší, a v důsledku nedostatečného počtu náhradníků by porota nebyla úplná.

V závěru bych se ještě zastavil u otázky jaký skutečný smysl má zásada nepodjatosti ve spojení s důsledným, možná až nadměrným uplatňováním zásady anonymity. Jak jsem již naznačil, přinejmenším část doktrinálního výkladu a architektonická obec takřka bez jakýchkoli výjimek tuto zásadu interpretují tak, že soutěžní porota by neměla vůbec znát identitu účastníků soutěže. Gramatický výklad ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ tomu nenasvědčuje, a domnívám se, že z ní nelze dovodit nic nad rámec pravidla, že soutežní porota by při hodnocení neměla být schopna přiřadit konkrétní návrh konkrétnímu účastníkovi soutěže.[91] Pokud se ovšem přikloníme k rozporovanému závěru, dostáváme se do absurdní situace, kdy členové soutěžní poroty, aniž by znali identitu účastníků soutěže, aniž by jim byl předložen alespoň jejich abecední seznam, prohlašují, že dle svého nejlepšího vědomí a svědomí jsou vůči těmto neznámým účastníkům nepodjatí. Za tohoto předpokladu, dle mého názoru, ani nemá valný význam pouštět se do analýzy skutečného výnamu nepodjatosti, do rozboru situací kdy je ještě dána a kdy už nikoli, neboť uvedené prohlášení je pouhou formalitou, bez skutečného významu. Nelze popřít, že pokud členové poroty jména účastníků neznají, skutečně jen stěží mohou být podjatí, tato skutečnost však tento postup nezbavuje nádechu komičnosti, zejména ve vztahu k formulaci prohlášení, které se přece jen činí ve vztahu ke konkrétním účastníkům soutěže.

[91] *Csorba, Cs.* Vybrané aspekty zajištění anonymity soutěžních návrhů. Praha : epravo.cz, 2012, dostupné na adrese <http://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-aspekty-zajisteni-anonymity-souteznich-navrhu-86968.html>

Může se samozřejmě stát, že člen poroty, který učinil prohlášení o své nepodjatosti za shora nastíněných předpokladů, se v průběhu soutěže dozví, že mezi účastníky figuruje konkrétní fyzická a právnická osoba. Pravděpodobnost toho je poměrně vysoká, zejména zohledníme-li, že architektonická obec není přespříliš početná a architekti se, alespoň do určité míry, navzájem znají a komunikují. To se může jevit jako prohlášení zjednodušené a do této práce se nehodící, je však vyjádřením situace více než reálné, což z hlediska souvisejících aspektů považuji za zcela zásadní. Dozví-li se člen soutěžní poroty o účasti konkrétního architekta či ateliéru, dle mého názoru není dán automaticky důvod k diskvalifikaci dotyčného účastníka soutěže v důsledku narušení anonymity, ani k neúčasti přílušného člena na další práci poroty. Je však nutno zvážit změnu okolností, tj. že za tohoto stavu již člen soutěžní poroty může vědět, že ve vztahu ke konkrétnímu účastníkovi, pojí-li ho s ním určitý kvalifikovaný poměr, není nepodjatý. To lze označit za tzv. dodatečnou podjatost, což pro tohoto člena nepochybně představuje povinnost učinit o tom oznámení, jakož i nemožnost dále se účastnit příslušných zasedání. Vypůjčíme-li si závěry Vrchního soudu v Olomouci prezentované v rozsudku ze dne 4. listopadu 1999 sp. zn. 2 A 5/99[92], můžeme konstatovat, že tento člen, u něhož vznikla podjatost, nemá právo se jednání poroty dále účastnit ani jako přizvaný znalec či odborník.

Přizvaného znalce či odborníka, a přezkušovatele soutěžních návrhů lze označit za pomocné orgány poroty, které nejsou ZVZ nijak upraveny, jejichž využití mu však současně ani nijak nepříčí. Dle ustanovení § 8 odst. 7 Soutežního řádu porota může, vyžaduje-li to povaha soutěžních návrhů, přizvat ke své práci znalce či odborníka, který se souhlasem zadavatele se účastní zasedání poroty s hlasem poradním. To vcelku odpovídá i pojetí tohoto institutu Revidovaným doporučením UNSECO, jehož příloha č. 1, konkrétně čl. 9 stanovuje, že zadavatel jmenuje poradce, pokud možno architekta, který se podílí na přípravě soutěžních podmínek a dohlíží na průběh soutěže o návrh od jeho zahájení až po výběr nejvhodnějšího návrhu. Současně lze však říci, že tento profesionální poradce v sobě zahrnuje i funkci zmíněného přezkušovatele soutěžních návrhů.

[92] ASPI ID JUD19788CZ.

Přezkušovatel dle § 9 odst. 3 Soutěžního řádu ČKA spolupracuje při vypracování soutěžních podmínek, sleduje průběh soutěže, ověřuje, zda doručené soutěžní návrhy splňují požadavky na obsah a formu stanovené soutěžními podmínkami a podává porotě písemnou zprávu o formálním průběhu přípravy soutěže a o kontrole úplnosti a souladu soutěžních návrhů s podmínkami soutěže, koná přípravné práce pro činnost poroty, spolupracuje s porotou podle pokynů jejího předsedy, a konečně připravuje pro porotu podklady, na jejichž základě porota rozhoduje o připuštění soutěžních návrhů do řádného posuzování. Podrobný rozsah činností přezkušovatele stanoví porota, přičemž forma tohoto pověření není výslovně předepsána. Za účelem zachování transparentnosti však lze doporučit, aby se tak dělo formou písemného rozhodnutí podepsaného přinejmenším předsedou poroty.

2. POSOUZENÍ A HODNOCENÍ SOUTĚŽNÍCH NÁVRHŮ

Využije-li soutěžní porota služby přezkušovatele soutěžních návrhů, což je vzhledem k požadavkům České komory architektů více, než pravděpodobné, nejprve se seznámí s jeho zprávou, jež obsahuje předběžné posouzení zachování principu anonymity a jiných stěžejních požadavků zadavatele.

Anonymita má v této fázi zcela zásadní význam, a závěr poroty o jejím porušení má pro postup návrhu do fáze hodnocení fatální důskedky. Ve smyslu ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ zadavatel účastníka soutěže, který nedodrží požadavky týkající se zajištění anonymity z další účasti v soutěži vyloučí, tuto skutečnost mu písemně oznámí, a vyzve ho k převzetí jeho soutěžního návrhu. Dle ustanovení § 106 odst. 1 ZVZ pro posuzení návrhů se obdobně použije ustanovení § 76 odst. 1, odst. 2 a odst. 6 ZVZ. Porota návrh vyřadí rovněž tehdy, pokud nesplňuje požadavky na zajištění anonymity. Než přistoupím k rozboru konkrétních situací, na nichž lze ilustrovat vyloučení účastníka z tohoto důvodu, považuji za důležité krátce se zmínit o procesním vztahu zmíněných dvou ustanovení.

Část doktrinálního výkladu zastává stanovisko, že § 105 odst. 3 ZVZ je ustanovením, které zadavateli ukládá povinnost vyloučit účastníka, který podal neanonymní návrh ještě než dojde k předání samotných návrhů porotě k posouzení a hodnocení[93], tj. že ustanovení § 105 odst. 3 ZVZ a § 106 odst. 1 ZVZ se uplatní v různých fázích soutěže o návrh. Ačkoli takový závěr ze zákona přímo nevyplývá, opírá se to o zvláštní povahu soutěže o návrh, což je však dle mého názoru argumentem ne zcela přesvědčivým, a pravděpodobně též o úvahy o smyslu separátní existence § 105 odst. 3 a § 106 odst. 1 ZVZ.

S těmito závěry však nemohu souhlasit, a to zejména s ohledem na znění § 106 odst. 1 věty první, jež explicitně stanovuje, že posuzování i hodnocení provádí soutěžní porota. Posouzení anonymity soutěžního návrhů lze bezesporu označit za posouzení návrhu ve smyslu tohoto ustanovení, jehož konkrétní dikce, dle mého názoru, by měla mít přednost před abstraktním a obtížně dovozovatelným smyslem a účelem soutěže o návrh. Ve prospěch toho, že ustanovení § 105 odst. 3 je pouze podrobnějším a přesnějším vyjádřením vyřazení soutěžního návrhu dle § 106 odst. 1 ZVZ pak do jisté míry svědčí i mlčení další dostupné komentářové literatury[94], popř. čl. 45 přílohy č. 1 Revidovaného doporučení UNESCO, jehož znění lze nepochybně použít alespoň jako výkladovou pomůcku. Jmenovaný článek konkrétně stanovuje, že orgánem, jemuž přísluší diskvalifikovat účastníka soutěže z důvodu nedodržení povinných požadavků[95] zadavatele je soutěžní porota.

Soutěžní porota má tedy posoudit zachování, resp. porušení zásady anonymity ze strany účastníků soutěže, přičemž v této fázi se může potýkat s nutností zodpovězení několik zásadních otázek. Připomeňme, že "nejjednodušší" formou porušení anonymity je, pokud soutěžní návrh ve své neanonymní části bude opatřen identifikačními údaji účastníka.

---

[93] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 525: *„Zadavatel či jím pověření pracovníci* (kupř. právě přezkušovatel soutěžních návrhů – pozn. autora) *uvedené posoudí, návrhy zájemců, kteří splnili soutěžní podmínky, pak postoupí porotě, návrhy zájemců, kteří nesplní soutěžní podmínky, vyloučí."*

[94] Kupř. *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 450 – 451 a 453 s., nebo též *Raus, D.; Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 722 - 723

[95] Tneto pramen rozlišuje tzv. povinné a doporučené požadavky, které, jak již jejich název vypovídá, se liší zejména co do důsledku neakceptace ze strany účastníků soutěže. Tato distinkce je obsažena v článku 11 přílohy č. 1.

Ačkoli tato situace není přepříliš pravděpodobná, nelze ji zcela vyloučit, a popravdě řečeno pro soutěžní porotu představuje nejmenší problém. V tomto případě tudíž není představitelné, aby účastník neuznal své pochybnení.

Jinou otázkou však zůstává uvedení jiných údajů, než vlastních identifikačních údajů účastníka soutěže, popř. uvedení fragmentu jeho vlastních identifikačních údajů, což nemusí vždy a za všech okolností představovat jednoznačnou a automatickou přiřaditelnost konkrétního soutěžního návrhu konkrétnímu účastníkovi soutěže. Představitelné je kupř. uvedení jména a přijmení člena autorského týmu, který však nefigiruje jako účastník sdružení, obchodní firmy či jména a přijmení spolupracující právnické či fyzické osoby, údaje zpracovatele rozpočtu, subdodavatele účastníka soutěže a pod.

Dle mého názoru, vzhledem k podstatě principu anonymity, která se nevztahuje nutně na faktickou a automatickou přiřaditelnost soutěžního návrhu konkrétnímu účastníkovi soutěže, ale spíše na přiřaditelnost potenciální, tj. na pouhou hrozbu přiřaditelnosti, je nutno konstatovat, že uvedení jakéhokoliv identifikačního údaje fyzické či právnické osoby, loga nebo hesla, ať již cizího nebo vlastního, lze jednoznačně posoudit jako porušení podmínek soutěže, které musí být sankcionováno vyřazením soutěžního návrhu, a následným vyloučením účastníka ze soutěže. Ačkoli tento závěr se může jevit jako poněkud přísný, na demonstraci opačného postupu níže prokážu, že je jediným správným.

Přijmeme-li tudíž závěr, že tyto případy nelze okamžitě posoudit jako porušení anonymity, současně tím porotě nutně ukládáme povinnost zjišťovat pravý stav věci, a to poněkud absurdním způsobem. V konkrétním případě uvedení jména a přijmení fyzické osoby odlišné od účastníka soutěže by porota musela zjišťovat, zda tato osoba není členem autorského týmu, což lze jednoduše zjistit prohlédnutím neanonymní části soutěžního návrhu prostřednictvím některého z pomocných orgánů. Bylo by však možné spokojit se s tím, že příslušná fyzická osoba není členem autorského týmu? Domnívám se, že nikoli, neboť z vlastní zkušenosti mi je známo, že hledané jméno je mnohdy volně přístupné na webových stránkách účastníka soutěže, ať se již jedná o spolupracující osobu, zaměstnance nebo osobu v jiném obdoném poměru. Totéž lze však zjsitit zvednutím telefonu a

vyžádáním si konkrétní osoby na sekretariátu účastníka soutěže pod jakoukoliv záminkou, popř. dotazováním jiných účastníků soutěže. Je více, než pravděpodobné, že některým z těchto způsobů by převážná většina hledaných identifikačních údajů, ne-li všechny, by byla konkrétnímu účastníkovi přiřaditelná. V této souvislosti se však nabízí otázka, kam může soutěžní porota při tomto zjišťování zajít, kam by měla, aby splnila určitý minimální standard, existuje-li vůbec nějaký, popř. do jaké míry lze tyto činnosti po ní oprávněně vyžadovat, a v jakém okamžiku by již mohlo teoreticky dojít k prolomení zásady rovného zacházení. Lze opravdu očekávat, aby člen poroty pod falešnou identitou zavolal do cizí společnosti a vyžádal si určitou osobu? Lze to očekávat, pokud to jednoznačně povede k přiřazení příslušného údaje konkrétnímu účastníkovi soutěže? Odpověď musí být nutně záporná. Volba takového postupu pro zadavatele představuje přespříliš velký počet potenciálních hrozeb a námitek proti diskriminačnímu postupu. Kterýkoliv účastník by v tomto případě mohl namítnout, že zadavatel svou vlastní činností, prostřednictvím soutěžní poroty, odstraňuje či napravuje jednoznačné pochybení dotyčného účastníka, který, na rozdíl od ostatních, nedodržel závazné pokyny stanovené v soutěžních podmínkách, a proto měl být automaticky vyloučen.

Pravděpodobnost, že by přezkumný orgán dal takovému stěžovateli za pravdu je extrémně vysoká, neboť v soutěži o návrh, stejně jako v zadávacím řízení, musí bezvýhradně platit, že obě strany odpovídají za formalní a obsahovou správnost, lze říci, své práce. Zadavatel tak odpovídá za správnost soutěžních podmínek, přičemž odpovědnost za jejich nejasnost a nejednoznačnost nemůže přenášet na účastníky soutěže[96]. Účastníci soutěže, naopak, odpovídají za komplexnost a bezvadnost svých soutěžních návrhů, a v žádném případě nemohou očekávat, že zadavatel bude jejich pochybení jakkoliv tolerovat, natož z vlastní vůle, popř. na jejich žádost[97] napravovat.

---

[96] Rozhodnutí ÚOHS zed ne 12. dubna 2011 sp. zn. S 507, 508, 518/10 dostupné na <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/8924/, rozhodnutí ze dne 7. prosince 2009 sp. zn. S276/09 (<http://www.compet.cz/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/8176/>).

[97] Ze své praxe mi je známo, že takové žádosti, někdy navíc rezolutně formulované, jsou ze strany některých účastníků soutěže vznášeny.

S ohledem na tyto skutečnosti nelze doporučit jakékoliv zjišťování porušení anonymity, a soutěžní návrh, jehož anonymní část obsahuje údaje, byť potenciálně umožňující identifikaci účastníka, by měly být okamžitě vyřazeny.

Menší potíže již způsobuje posouzení soutěžních návrhů z hlediska toho, zda splňují jiné zákonné požadavky, popř. požadavky stanovené zadavatelem v soutěžních podmínkách, a zda nejsou nepřijatelné ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) z důvodu rozporu s právními předpisy. Tento postup a prověření návrhů z těchto hledisek vyplývá z odkazu § 106 odst. 1 ZVZ na obdobné použití ustanovení § 76 odst. 1 ZVZ. Z tohoto výčtu zejména pod tzv. požadavky zadavatele stanovenými v soutěžních podmínkách se skrývá velké množství formálních a obsahových náležitostí, které však v praxi bývají posuzovány s určitým nadhledem, vždy se zohledněním otázky, zda případná odchylka může mít vliv na proces hodnocení, resp. na samotnou hodnotitelnost návrhů. Takový přístup je plně v souladu s omezením formalizmu, jakož i zásadou tvůrčí, a do jisté míry i hodnotící volností, jejichž meze však končí tam, kde již může dojít k porušení nějakého vyššího principu. Jako příklad lze uvést již zmíněný způsob zajištění anonymity prostřednictvím principu dvou obálek, kdy zadavatel přesně stanoví do které obálky které části soutěžního návrhu se mají vkládat. Dojde-li přitom na straně účastníka k pochybení, uvedené bude velice pravděpodobně posouzeno jako důvod pro vyloučení jenom pokud tím dojde k porušení samotné anonymity, přičemž v ostatních případech to bude, nebo alespoň by mělo být, prominuto s odkazem na absenci podstatného vlivu na průběh soutěže.

V případě, že soutěžní porota shledá porušení anonymity soutěže nebo jiné závažné porušení podmínek soutěže v průběhu posuzování návrhů na základě hledisek stanovených § 76 odst. 1 ZVZ, rozhodne o vyřazení přílušného návrhu z dalšího posuzování. Následně dojde k vydání rozhodnutí zadavatele o vyloučení příslušného účastníka soutěže. S ohledem na anonymitu a již naznačené souvislosti v kapitole třetí, zejména v případě účasti vedoucího zadavatele, tj. osoby oprávněné podepsat jeho jménem rozhodnutí o vyloučení, však lze doporučit vyčkat s tím na fázi po hodnocení návrhů, resp. vyhlášení výsledků soutěže. Jsem přesvědčen, že takový postup je umožněn obdobným použitím § 76

odst. 6 ZVZ, který sice hovoří o bezodkladném rozhodnutí zadavatele, v případě soutěže o návrh však tato dílčí odchylka ve formě jisté časové prodlevy je za účelem zachování anonymity omluvitelná nebo dokonce žádoucí.[98] Je-li učiněn závěr o souladnosti se zákonem, ničeho dalšího není zapotřebí, nicméně nad rámec již uvedeného lze poukázat na Soutěžní řád ČKA, který se zvláštním rozhodnutím o vyloučení ani nepočítá, a v jehož smyslu se účastníci o svém vyloučení dozvídají až ze zaslaného souhrnného protokolu o práci poroty,[99] popř. na rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu ze dne 30. března 2012 sp. zn. R 187/11[100], který se přímo s touto otázkou nezabývá, nicméně obdobný postup zadavateli nijak nevytýká.

Nevyřazené návrhy postupují do fáze hodnocení, v níž soutěžní porota každý jednotlivý soutěžní návrh podrobí hodnocení z hlediska předem stanovených hodnotících kritérií. Na rozdíl od zadávacího řízení se uplatňuje téměř bez výjimek vícekriteriální[101] způsob hodnocení, což umožňuje zohlednit nejrůznější preference zadavatele, od komplexní architektonické kvality návrhu, přes prokazatelné naplnění principů současné ochrany památek a respektu k autenticitě, ekonomickou a realizační přiměřenost zvoleného řešení v kontextu disponibilních finančních prostředků, zohlednění provozně bezpečnostních parametrů, až po ekologičnost následného provozu stavby. Je nutno říci, že soutěž o návrh má svoje opodstatnění nejenom proto, že v této fázi zadavatel konkrétní představou o podobě díla nedisponuje, ale též proto, že umožňuje hodnocení v podstatně širším kontextu, než je tomu v případě veřejných zakázek.

V této souvislosti však vyvstává otázka, jakou váhu mají mít jednotlivá dílčí hodnotící kritéria, a jak vyjádřit úspěšnost soutěžních návrhů zvlášť dle každého z nich, jakož i

---

[98] *Csorba, Cs.* Vybrané aspekty zajištění anonymity soutěžních návrhů. Praha : epravo.cz, 2012, dostupné na adrese <http://www.epravo.cz/top/clanky/vybrane-aspekty-zajisteni-anonymity-souteznich-navrhu-86968.html>

[99] § 10 odst. 9 Soutěžního řádu ČKA: *„Protokol o práci poroty obsahuje zejména a) zápisy z průběhu jednání poroty včetně výsledků všech hlasování, b) rozhodnutí o vyloučení návrhů ze soutěže a seznam všech posuzovaných soutěžních návrhů, c) způsob aplikace, popřípadě specifikace kritérií hodnocení, d) posouzení všech soutěžních návrhů, e) rozhodnutí o rozdělení cen a udělení odměn, popřípadě zvláštních odměn, včetně jeho zdůvodnění, f) prezenční listiny z jednotlivých zasedání poroty; obsah protokolu stvrzují svým podpisem všichni řádní členové poroty a auditor soutěže."*

[100] Dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9579.html>.

[101] Blíže k tomuto pojmu viz *Kadlčáková, A.* Hodnocení veřejných stavebních zakázek. Praha : POLYGON, 2001, s. 29.

souhrnně z hlediska celkového naplnění představ zadavatele. Soutěž o návrh se od běžných veřejných zakázek liší poměrně neurčitým předmětem, který je konkretizován až v samotných soutěžních návrzích; tyto návrhy proto nelze podrobit stejnému či alespoň obdobnému posuzování, jako nabídky uchazečů o veřejné zakázky. Zatímco nabídková cena, délka záruky za stavební práce, délka záruky za zařízení či výše nabídnuté smluvní pokuty mohou být exaktně měřitelné a bodově konkrétně hodnotitelné, kritéria v soutěžích běžně používaná nikoli. Skutečnost, že zadavatel nestanoví jejich váhu, a jednotlivým soutěžním návrhům v této souvislosti nejsou přidělovány body vyjadřující jejich úspěšnost, v žádném případě nemůže být shledána důvodem pro závěr o netransparentnosti soutěže. V této souvislosti lze odkázat kupř. na závěry doktrinálního výkladu, který výše uvedené za postup nutný či žádoucí rozhodně neoznačuje: *„Zákon nestanoví žádné požadavky na určení hodnotících kritérií. V úpravě soutěže o návrh se neodkazuje na obdobné použití § 78 a násl. Zákona, které se týkají hodnotících kritérií a hodnocení nabídek ve standardních zadávacích řízeních. Lze mít proto za to, že (základní) hodnotící kritéria nemusí být formálně stanovena jako ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena.“*[102], nebo též: „[u] *hodnotících kritérií nemusí být stanovena váha. Stejně tak ani matematický vzorec hodnocení v oznámení zahájení soutěže o návrh být uveden nemusí. Porota hodnotí dle zveřejněných kritérií hodnocení. Na rozdíl od hodnocení nabídek v zadávacím řízení na veřejnou zakázku se zde ve větší míře promítají subjektivní prvky a náhled jednotlivých členů poroty na návrh zájemce, což je dáno povahou předmětu soutěže o návrh.“*[103]

V rámci hodnocení se subjektivní názory jednotlivých členů poroty uplatňují v míře vskutku nesrovnatelné s hodnocením prováděným hodnotící komisí. Za těchto okolnosti by stanovení systému přidělování bodů v rámci dílčích hodnotících kritérií bylo úkonem pouze formálním, neboť exaktní ověření správnosti těchto hodnot, jak bylo uvedeno výše, by ze strany zadavatele, ani orgánu dohledu, možné nebylo. Zatímco tudíž v případě již zmíněné nabídkové ceny či délky záruky v zadávacím řízení dle části druhé ZVZ tytéž parametry

---

[102] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský; J*. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2., vydáni. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 454

[103] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 528

nabídky budou hodnoceny každým členem hodnotící komise, a dokonce jakoukoli hodnotící komisí stejným počtem bodů, v rámci soutěží o návrh bodové hodnoty přidělované jednotlivými členy, resp. různými porotami se mohou podstatně lišit. Hodnocení dle běžně aplikovaných hodnotících kritérií, jako je celková architektonická kvalita díla, zachování autenticity národní kulturní památky či zakomponování do okolní krajiny, bude vždy do značné míry subjektivním názorem člena poroty, a přidělení 10, 5, 4, 2 či 0 bodů za této situace by bylo objektivně nepřezkoumatelné. To však v žádném případě neznamená, že by takový postup nebylo lze zvolit, jak bude uvedeno i v níže citovaném rozhodnutí, který ho dokonce doporučuje, nýbrž jen to, že její neaplikace nemůže být důvodem pro označení zadavatelova postupu za protizákonný.

Jak již bylo uvedeno, v soutěžích o návrh je kladen velký důraz na tvůrčí a hodnotící volnost, což ve spojení s tím, že zákon nestanovuje náležitosti výstupů hodnocení, tj. protokolu a rozhodnutí o výběru, resp. oznámení o výběru nejvhodnějšího návrhu, vedlo v mnoha případech k ne příliš transparentnímu postupu zadavatelů. Mnohdy se stávalo, že porota větší počet návrhů vyřadila s odkazem na jejich nevyhovující architektonickou kvalitu, a podrobného hodnocení se dočkaly pouze návrhy postoupivší do poslední fáze hodnocení. V některých případech, když kupř. počet účastníků se pohybuje vysoce nad hodnotou 50, je to samozřejmě pochopitelné, nicméně obtížně, pokud vůbec přezkoumatelné.

Předseda ÚOHS v již zmíněném rozhodnutí o rozkladu ze dne 30. března 2012 sp. zn. R 187/11[104] v této souvislosti stanovil, že „[z]*volí-li zadavatel v soutěži o návrh vícekriteriální způsob hodnocení jako v tomto případě, je porota povinna posoudit návrhy dle všech dílčích kritérií, když ustanovení § 106 odst. 4 zákona jiný výklad nepřipouští. Lze jen doporučit, aby byla stanovena i váha těchto kritérií, když tak je ještě lépe naplněna zásada transparentnosti a systematičnosti posouzení soutěžních návrhů. Výsledkem hodnocení na základě několika kritérií by pak měl být podobně jako v případě hodnocení*

[104] Dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9579.html>.

nabídek výběr návrhu, který poskytuje nejlepší poměr míry naplnění jednotlivých kritérií, tj. návrhu, který nejkomplexněji a nejvhodněji splňuje jednotlivá dílčí kritéria stanovená v oznámení soutěže o návrh."

Předseda ÚOHS v tomto rozhodnutí taktéž poznamenal, že ačkoli § 106 odst. 5 ZVZ nestanovuje přesně formu protokolu, ze skutečnosti, že se jedná o protokol o hodnocení návrhů lze dovodit, že uvedením způsobu hodnocení má být nepochybně popis posouzení jednotlivých návrhů a odůvodnění výběru vítězného návrhu z hlediska všech hodnotících kritérií.

Poměrně zajímavým institutem, o kterém je před závěrečnou fází, tj. výběru nejvhodnějšího návrhu, nutno se zmínit, jsou dodatečné dotazy soutěžní poroty k soutěžním návrhům. Tyto dodatečné dotazy se uvedou v protokolu o hodnocení návrhů, a svojí povahou vzdáleně připomínají žádost o objasnění doložených kvalifikačních dokladů dle ustanovení § 59 odst. 4, resp. žádost o vysvětlení nejasností nabídky dle ustanovení § 76 odst. 3 ZVZ. Oproti těmto žádostem však institut dodatečných dotazů může ovlivnit pořadí hodnocených soutěžních návrhů zpětně, přičemž důvodem posunutí této „vysvětlovací" procedury nepochybně spočívá v zásadě anonymity, která počínaje uveřejněním vyhodnocení návrhů přestává být uplatňována. Doktrinální výklad v této souvislosti uvádí: *„Dodatečná odpověď či dokument může být i přes výše uvedené principy neměnnosti pořadí takového významu, že porota po přehodnocení návrhů (na základě odpovědí obdržených na základě svých dotazů) provede změnu pořadí návrhů."*[105]

Odpovědi na dodatečné dotazy soutěžní poroty[106] se projednávají na uveřejnění hodnocení soutěžních návrhů, na které zadavatel přizve účastníky soutěže s takovým časovým předstihem, aby byla zajištěna lhůta pro přípravu na účast o délce 5 pracovních dnů. Současně zákon poskytuje možnost, ukáže-li se projednání dodatečného dotazu jako

[105] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 455

[106] Dle znění ustanovení § 106 odst. 7 ZVZ do 14. září 2010 byl dalším subjektem oprávněným vznést dodatečná dotaz zadavatel.

nedostatečné, stanovit účastníkovi přiměřenou lhůtu k poskytnutí dalšího vyjádření nebo dokumentu, přičemž tímto, ani samotným projednáním dodatečného dotazu na uveřejnění výsledku hodnocení, by nemělo docházet k nápravě zjevných nedostatků návrhů, které odůvodňují závěr o nutnosti jejich vyřazení.

Doktrinálním výkladem zcela opomíjeným aspektem dodatečných dotazů je otázka nutnosti organizace jakéhosi dalšího uveřejnění výsledku hodnocení soutěžních návrhů po změně pořadí vyvolané odpovědí účastníka v přiměřené lhůtě, která mu byla stanovena v důsledku nedostatečnosti osobního projednání dotazu se soutěžní porotou. Ačkoli zákon pro tento případ zadavateli neukládá provést nové slavnostní uveřejnění, ve prospěch takového postupu svědčí účel této veřejné akce, za který lze bezesporu označit sdělení výsledku hodnocení účastníkům i veřejnosti. Jelikož po změně pořadí dochází oproti původně vyhlášenému výsledku ke změně v pravém slova smyslu, je zcela opodstatněné a racionální, aby zainteresované osoby byly obeznámeny s novým skutkovým a právním stavem týmž způsobem, jako v předchozí fázi. Proti tomuto postupu však svědčí absence výslovného zákonného příkazu, a skutečnost, že zadavatel by pokud možno neměl být zatížen povinnostmi, které pro něj ze zákona jednoznačně a bez existence jakýchkoli pochybností nevyplývají. Přesto se však v této věci přikláním k variantě první, neboť argumenty na její podporu uvedené tento podstatný nedostatek z mého pohledu, lidově řečeno „přebijí“.

3. VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍHO NÁVRHU

Zadavatel je ve smyslu ustanovení § 106 odst. 9 ZVZ hodnocením poroty uvedeným v protokolu o hodnocení návrhů vázán. O novém posouzení a hodnocení návrhů může rozhodnout jedině za předpokladu, že na straně poroty zjistí porušení postupu stanoveného zákonem nebo soutěžními podmínkami. V tomto případě toto nové posouzení a hodnocení provede sám, nebo fakultativně ustanoví porotu novou. Důvody pro nové posouzení a hodnocení návrhů pak zadavatel připojí k původnímu protokolu o posouzení a hodnocení

návrhů. Je však nutno dodat, že toto ustanovení bylo novelou č. 179/2010 Sb., podstatně změněno, a dle znění učinného do 14. září 2010 zadavatel v takové míře rozhodnutím poroty vázán nebyl. Dle tehdejší dikce zákona platilo následující: *"Zadavatel není vázán rozhodnutím poroty uvedeným v protokolu o hodnocení návrhů, pokud si to vyhradil v oznámení soutěže o návrh. V opačném případě musí zadavatel respektovat rozhodnutí poroty."*[107]

Totéž, tedy vázanost zadavatele rozhodnutím poroty, lze dovodit i z dalších možných pramenů, a to ze Soutěžního řádu ČKA, jehož § 11 odst. 1 stanovuje, že rozhodnutí poroty je konečné a stává se podkladem pro rozhodování vyhlašovatele o dalším využití soutěžních návrhů, není-li v soutěžních podmínkách stanoveno jinak, a dále, že vyhlašovatel je vázán hodnocením poroty uvedeným v protokolu o hodnocení návrhů; popř. z Revidovaného doporučení UNESCO, které uvedené sice výslovně neupravuje, z jeho kontextu a absence jiné úpravy to však nepochybně vyplývá.

Rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, přes zmíněnou vázanost hodnocením poroty, a to je nutno opětovně podotknout, činí zadavatel. Toto rozhodnutí se účastníkům soutěže nutně nezasílá, stává se však součástí dokumentace o organizaci a průběhu soutěže. Ve smyslu ustanovení § 107 odst. 1 ZVZ zadavatel účastníkům doručuje pouze oznámení tohoto rozhodnutí, což samozřejmě umožňuje nejrůznější způsoby splnění této povinnosti od zaslání jeho kopie, zaslání rozhodnutí jako přílohy oznámení coby zvláštní písemnosti vyhotovené za tímto účelem, nebo zaslání pouze tohoto oznámení bez jakýchkoli příloh. Lze říci, že záleží pouze na tom, aby účastníci byli skutečně vyrozuměni o výsledku soutěže, a aby se tak stalo v rozumné době po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu. Tato rozumná doba je stanovena na 5 dní, přičemž uvedené se vztahuje k rozeslání oznámení, nikoli k doručení, jak je tomu v případě námitek proti zadavatelova rozhodnutí.

---

[107] Již tehdy však doktrinální výklad zdůrazňoval nutnost náležitého odůvodnění, k tomu viz kupř. *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, 726 s.

Zákon nestanovuje ani obsahové náležitosti oznámení zadavatele, nicméně lze jen doporučit, aby obsahovalo pokud možno totéž, co oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dle § 81 odst. 5[108] ZVZ. V tomto ohledu samozřejmě nebude nezákonný ani postup, kdy zadavatel příslušné informace zahrne do protokolu o hodnocení návrhů dle § 106 odst. 7 ZVZ ve spojení s § 10 odst. 9 Soutěžního řádu ČKA[109], které účastníkům rozešle v téže lhůtě. Jak bylo uvedeno, rozhodující je, aby je účastníkům sdělil, přičemž co do konkrétní formy a způsobu mu náleží právo svobodného výběru.

Již bylo zmíněno, že v rozhodnutí o vyloučení je zadavatel povinen vyzvat účastníky soutěže k převzetí soutěžních návrhů, totéž však platí i v případě oznámení výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu. Ačkoli by se mohlo zdát, že tato výzva zadavatele je výzvou k okamžitému převzetí, není tomu tak, a uvedené musí být interpretováno v kontextu dalších ustanovení zákona, a minimálně s přihlédnutím ke koncepci dalších potenciálně inspirativních pramenů architektonických soutěží. Primárně lze v této souvislosti poukázat na ustanovení § 106 odst. 8 ZVZ, které explicitně stanovuje: *"Umožňuje-li to jejich povaha, musí být návrhy vystaveny."* a nad její rámec pak na ustanovení čl. 48 přílohy č. 1 Revidovaného doporučení UNESCO, které praví, že návrhy, a to všechny, včetně těch vyřazených, musí být vystaveny po dobu alespoň 2 týdnů; popř. na § 10 odst. 2 Soutěžního řádu České komory architektů, který zní: "*umožňuje-li to jejich povaha, musí být návrhy vždy veřejně vystaveny*".

---

[108] Dle ustanovení § 81 odst. 5 ZVZ *„zadavatel v oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvede a) identifikační údaje uchazečů, jejichž nabídka byla hodnocena, b) výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé pořadí nabídek, c) odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud zadavatel sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5; v takovém případě zadavatel uvede seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly zadavatelem ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis a odůvodnění hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií a v čem spatřuje porušení postupu stanoveného tímto zákonem hodnotící komisí, d) počet a pořadí nabídek, které byly hodnoceny v jednacím řízení s uveřejněním na základě jednání o nabídkách, a rovněž jaké údaje z nabídky byly hodnoceny zadavatelem na základě jednání jinak a jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, e) poučení o lhůtě pro podání námitek podle § 110 odst. 4 a zákazu uzavření smlouvy podle § 82 odst. 1, anebo oznámení, že postupuje podle § 82 odst. 3."*

[109] Pouze na okraj poznamenávám, že protokol dle Soutěžního řádu ČKA bude v převážné většině případů obsahovat rozsáhlejší informace o průběhu soutěže, než protokol o hodnocení soutěžních návrhů dle ZVZ, popř. bude obsahovat i informace, které za striktní a výhradní aplikace ZVZ nejen, že by se do protokolu nedostaly, ale skutečnosti, které jsou jejich základem, by se ani neodehrály. Jako příklad lze uvést jiné, než avizované rozdělení soutěžních cen dle § 12 odst. 2 Soutěžního řádu ČKA.

Je nutno zdůraznit, že zmíněná sdělení zadavatele, čistě z praktického hlediska, v okamžiku jejich doručení nepředstavují pro účastníky, alespoň v nejobecnější rovině, žádné nové informace. Účastníci, využijí-li svého práva účastnit se již zmíněného uveřejnění výsledků hodnocení návrhů, se s nimi seznámí alespoň v ústně přednesené formě se značným časovým předstihem. Na toto uveřejnění[110] musí zadavatel pozvat všechny účastníky soutěže, a to tak, aby se o termínu jeho konání dozvěděli alespoň 5 pracovních dnů předem. Samozřejmě detaily nutné pro sepsání námitek budou ve všech případech obsaženy až doručených písemnostech, což je současně i důvodem, proč nemá jejich účast na slavnostním uveřejnění žádný vliv na běh lhůty dle § 110 ZVZ, jež počíná běžet dnem následujícím po doručení zadavatelova oznámení.

Po uveřejnění výsledků hodnocení návrhů a rozeslání oznámení o výběru nejvhodnějšího návrhu, popř. též protokolu v souladu s požadavky České komory architektů, zadavatel přistoupí k provedení posledního obligatorního úkonu, jímž je odeslání oznámení o výsledku soutěže k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. K tomu je opět povinen použít standardní formulář dle nařízení Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení ES č. 1564/2005. V tomto případě se jedná o formulář s názvem „Výsledky veřejné soutěže na určitý výkon“ tvořící přílohu č. 13.[111]

Dle ustanovení § 107 odst. 4 ZVZ veřejný zadavatel může požadovat, aby výsledek soutěže o návrh nebyl uveřejněn, pokud by to představovalo porušení zvláštního právního předpisu[112] nebo by bylo v rozporu s veřejným zájmem, popř. by potenciálně mohlo porušit

---

[110] O průběhu uveřejnění navíc vyhotoví písemný protokol, jehož náležitosti jsou stanoveny ustanovením § 106 odst. 8 ZVZ.

[111] Z hlediska praktického lze v této souvislosti poznamenat, že některé položky formuláře jsou poměrně matoucí. Jako příklad lze uvést posloupnost položky č. V.1.3 „Název a adresa vítězného účastníka/vítězných účastníků veřejné soutěže“ a položky č. V.1.4 „Hodnota soutěžních cen, je-li relevantní“, z čeho by bylo lze dovodit, že se uvádí pouze soutěžní cena udělena účastníkovi na prvním místě, popř. několika účastníkům, kteří se na tomto místě umístili současně. Přesto se dle informací poskytovaných provozovatelem informačního systému položka V.1.4 vztahuje na všechny udělené soutěžní ceny, tedy i na soutěžní ceny udělené případně druhému či třetímu účastníkovi, popř. dalším účastníkům s mimořádným oceněním.

[112] Část doktrinálního výkladu, kupř. *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 530, v této souvislosti nezmiňuje žádný takový zvláštní předpis a konstatuje pravděpodobnost jeho neexistence, část doktrinálního výkladu, kupř. *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s.

právo účastníka soutěže o návrh na obchodní tajemství soutěže, nebo by mohlo ovlivnit hospodářskou soutěž. Sektorový zadavatel, oproti zadavateli veřejnému, může stanovit, že nesmí být uveřejněny rovněž informace týkající se počtu obdržených návrhů, identifikace účastníků soutěže o návrh či cen, a to i bez splnění shora jmenovaných předpokladů. V těchto případech se příslušné informace předávají pouze k statistickým účelům.

Na rozdíl od zadávacího řízení, v soutěži o návrh lhůta pro odeslání oznámení k uveřejnění neběží ode dne uzavření smlouvy, neboť se žádná smlouva uzavírat nemusí. Zadavatel je tak povinen splnit tuto povinnost ve lhůtě 15 dnů ode dne vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, což je ve světle možného nového posouzení a hodnocení soutěžních návrhů dle § 106 odst. 9 ZVZ v důsledku vyhovění podaným námitkám přinejmenším pozoruhodné. K tomu se však blíže vyjádřím v následující kapitole věnující se procesní obraně účastníka soutěže proti nezákonnému postupu zadavatele, a zejména pak v závěru práce.

Ačkoli následné vyplacení soutěžních cen již nelze striktně považovat za postup zadavatele v rámci soutěže dle ZVZ, z důvodu zvláštní pozornosti věnované tomuto aspektu v Soutěžním řádu ČKA je vhodné se o něm v závěru této kapitoly, jako o určitém ekonomickém završení celé soutěže, zmínit.

Jak již bylo uvedeno, soutěžní ceny musí být stanoveny ještě před zahájením soutěže, neboť jsou buď jedním ze složek předpokládané hodnoty soutěže o návrh, nebo tuto předpokládanou hodnotu samy představují. Celkový objem soutěžních cen tak musí být od zahájení až po ukončení soutěže neměnný, nicméně otázka jejich rozdělení je poněkud komplikovanější. Zákon neobsahuje žádnou výslovnou úpravu, a nezbývá tak, než se spoléhat na dikci § 12 odst. 2 Soutěžního řádu ČKA. Toto ustanovení mimo jiné praví: *"Ve zvláštním případě, kdy návrhy, které se umístily na oceněných místech, se svojí úrovní významně blíží, může porota čtyřpětinovou většinou hlasů všech řádných členů rozhodnout o jiném rozdělení celkové částky na jednotlivé ceny, popřípadě může při zachování výše*

729, za takový považuje, byť v hypotetické rovině, zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti.

celkové částky na ceny udělit na místo dvou, popřípadě tří různých cen dvakrát, popřípadě třikrát tutéž cenu." Vzhledem k tomu, že tyto podmínky jsou stanoveny poměrně striktně, za předpokladu náležitého odůvodnění se nijak nelze domnívat, že by bylo lze uvažovat o nezákonnosti postupu soutěžní poroty.

Dle ustanovení § 12 odst. 4 Soutěžního řádu ČKA ceny a odměny[113] musí být vyplaceny nejpozději do padesáti dnů od konečného rozhodnutí poroty. Ceny i odměny poukazuje zadavatel přímo účastníkům soutěže. Soutěžní ceny a odměny jsou z pohledu účastníků příjmem podléhajícím zdanění, a to jako ostatní příjmy dle ustanovení § 10 odst. 1 písm. ch) zákona o daních z příjmů, přičemž osvobození od daně se ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. f) téhož předpisu uplatní, pouze pokud nepřesáhnou 10.000,- Kč. Daň sražena a odvedena zadavatelem správci daně činí 15 %.[114]

[113] Jedná se o částku zahrnutou do předpokládané hodnoty soutěže o návrh, která však není určena k rozdělení mezi oceněné soutěžní návrhy, ale k honoraci jinak pozoruhodného, avšak neoceněného návrhu. Její udělení ani zdaleka není samozřejmostí.

[114] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 438

KAPITOLA V.: PROCESNÍ OBRANA ÚČASTNÍKA SOUTĚŽE PROTI NEZÁKONNÉMU POSTUPU ZADAVATELE

Na úvod této kapitoly lze uvést, že v kontextu soutěže o návrh se jedná o velice diskutabilní a co do možných důsledků dosud ne zcela vyjasněnou část zákona upravující společně a shodně procesní obranu uchazeče o veřejnou zakázku a účastníka soutěže o návrh. Některé závěry učiněné v této souvislosti přezkumným orgánem, jak uvedu níže, nemají zcela jasnou oporu v dikci zákona, a představují místy méně, místy více zdařilou nápravu skutečných i domnělých nedostatků jeho textu. V první části se zaměřím na řízení námitkové, v druhé na řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, přičemž na konci se krátce zmíním o možnostech soudního přezkumu. Ten si však zasluhuje pozornost, kterou rozsah této rigorózní práce zdaleka neumožňuje.

1. NÁMITKOVÉ ŘÍZENÍ

V souvislosti s námitkovým řízením lze konstatovat, že je to etapou, v níž se vynořují určité pochybnosti o aplikovatelnosti části páté zákona nadepsané „Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele“, nebo přesněji řečeno, otázky o rozsahu její aplikovatelnosti.

Přes znění ustanovení § 107 odst. 1 ZVZ obsahující pro případ podání námitek proti výběru nejvhodnějšího návrhu explicitní odkaz na § 110 a 111, které se mají použít obdobně, a z kterého by tak bylo lze dovodit, že námitky proti jiným úkonům možné podat není, uvedené je umožněno ustanovením § 110 odst. 1 ZVZ. Toto ustanovení konkrétně uvádí: *„Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.”*

Doktrinální výklad v souvislosti se zmíněným, možná až přespříliš zavádějícím odkazem konstatoval, že úkony zadavatele, s nimiž zákon počítá, lze napadnout námitkami, a to i v případě, že u těchto úkonů to není explicitně, jak je tomu v § 107 odst. 1 ZVZ, stanoveno.[115] To je nepochybně promítnutím § 110 odst. 1 ZVZ do výkladu části čtvrté zákona, avšak promítnutím poněkud nedokonalým, neboť možnost podání námitek omezuje pouze na úkony zákonem předvídané. Nelze přitom vyloučit možnost vzniku značné újmy účastníků soutěže i v důsledku jiných úkonů zadavatele, přičemž odepření práva podat námitky by v těchto případech vytvářelo ničím neodůvodněné rozdíly.

Na druhou stranu, jak již bylo naznačeno, lze mít určité pochybnosti o rozsahu aplikovatelnosti části páté zákona týkající se námitkového řízení, a to přes velice jasnou dikci ustanovení § 110 odst. 1 ZVZ. V následujících ustanoveních se tudíž už nijak nerozlišují uchazeči a účastníci soutěže, ani veřejné zakázky a soutěže o návrh. Z povahy věci přitom plyne, že ne všechna ustanovení dopadající na zadávací řízení mohou být na řízení dle části čtvrté zákona aplikovatelná. Jako příklad lze uvést omezení možnosti podat námitky okamžikem uzavření smlouvy, což je ve zdejším případě otázné, neboť výstupem soutěže o návrh v pravém slova smyslu žádná smlouva není. Možnost vtažení tohoto pravidla na navazující jednací řízení bez uveřejnění je pak více, než otázná, když se bezesporu jedná o samostatné zadávací řízení, v němž jsou námitky bez dalšího přípustné. Domnívám se, že tyto aspekty nejsou dosud nijak objasněny, přičemž praktický dopad nejen naznačených problémů je více než nezanedbatelný.

Krom uvedeného je námitkové řízení současně též etapou, v níž se nejvíce projevují podstatné, až propastné rozdíly mezi úpravou obsaženou v zákoně a v Soutěžním řádu České komory architektů. Tyto rozdíly je však vhodné nastínit v souvislosti s konkrétními body dodavatelova a zadavatelova postupu.

Ustanovení § 110 ZVZ, převedeno do terminologie části čtvrté zákona, rozlišuje 4 základní druhy námitek, a to námitky proti vyloučení účastníka soutěže, námitky proti výběru

[115] *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 728

nejvhodnějšího návrhu, námitky proti soutěžním podmínkám a námitky proti jiným nespecifikovaným úkonům zadavatele, což nepochybně představuje zbytkovou kategorii, jež má reagovat na nejrůznější situace zákonem a priori neupravené či neupravitelné.

Zákon současně stanovuje též přesné náležitosti jednotlivých druhů námitek, z nichž dvě prvně jmenované jsou poněkud chudší, zatímco další podstatně rozsáhlější. Námitky proti rozhodnutí o vyloučení a proti výběru nejvhodnějšího návrhu obsahují toliko identifikaci stěžovatele, specifikaci úkonu, proti kterému směřují, a označení skutečnosti, v níž je spatřováno porušení zákona, zatímco námitky proti soutěžním podmínkám a jiným úkonům též specifikaci hrozící či vzniklé újmy[116], „žalobní petit", v případě tzv. jiných úkonů navíc i specifikaci časového okamžiku, kdy se účastník o porušení zákona ze strany zadavatele dozvěděl. Ve všech těchto případech platí, že námitky se podávají písemně, do 15 dnů od rozhodné skutečnosti, a musí být řádně odůvodněny, přičemž za předpokladu nedodržení vyjmenovaných obligatorních náležitostí budou zadavatelem ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 ZVZ odmítnuty.[117]

Ze znění § 110 ZVZ tedy vyplývá, že zákon co do přípustnosti jednotlivých druhů námitek nečiní mezi zadávacím řízením a soutěží o návrh jakékoliv rozdíly. Tyto rozdíly navíc nelze dovodit ani z abstraktního a poněkud obtěžně dovoditelného smyslu a účelu právní úpravy. Soutěžní řád je naproti tomu mnohem restriktivnější. Její § 7 odst. 8 stanovuje, že odevzdáním soutěžního návrhu účastník soutěže souhlasí se soutěžními podmínkami a

---

[116] V žádném případě se však nejedná o přesné vyčíslení škody, což by byl požadavek dodavatele neúmrně zatěžující. Jak uvedl ÚOHS ve svém rozhodnutí ze dne 9. prosince 2005 sp. zn. VZ S 177/05 ASPI ID JUD168950CZ v souvislosti s vyloučením uchazeče, *„v této situaci se požadavek zadavatele na prokázání možného vzniku škody v podaných námitkách jeví formálním a nadbytečným, lterý snižuje právní jistotu stěžovatele již ve fázi podání nabídek, neboť samotné dokazování vzniku škody, popř. hrozby jejího vzniku, se může rozvinout až před soudní instancí, a tudíž k posouzení relevantnosti prováděných důkazů není a ani nemůže být kompetentní zadavatel (a posléze ani orgán dohledu). V okamžiku, kdy jsou podány námitky a kdy je nutné posoudit, zda byly podány oprávněnou osobou, je rozhodující, zda hrozba vzniku škody objektivně existuje, což je v případě vyloučeného uchazeče nepopíratelné."*

[117] V této souvislosti ještě pukazuji na rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. září 2004 sp. zn. VZ S112/04 ASPI ID JUD147313CZ, v jehož smyslu další nutnou podmínkou podání námitek, pokud jde o sdružení několika dodavatelů, je skutečnost, že subjekt, který je podává tak činí jménem všech členů sdružení, a nikoli pouze svým vlastním jménem. To lze i v současnosti dovodit z ustanovení § 69 odst. 4 ZVZ, v jehož smyslu dodavatelé podávající společnou nabídku se považují za jednoho uchazeče. Mně osobně není známo žádné další rozhodnutí, které by uvedené potvrzovalo, nicméně logika myšlenkových pochodů zde vyjádřených je nepopíratelná. Ve své praxi jsem se už taktéž setkal s tím, že ÚOHS navrhovatele – člena sdružení se dotazoval, zda návrh podává vlastním jménem nebo též jménem ostatních členů sdružení. Domnívám se proto, že závěry tohoto rozhodnutí se lze řídit i do budoucna.

přijímá je, což je nepochybně nutno interpretovat jako „přijímá bez výhrad“. Ve smyslu tohoto ustanovení tedy účastník soutěže odevzdáním soutěžního návrhu ztrácí možnost podat námitky proti soutěžním podmínkám. Ustanovení § 7 odst. 8 Soutěžního řádu ČKA je vzhledem k této restrikci stanovenou nad rámec zákona, který podání námitek proti soutěžním podmínkám umožňuje nejpozději do 5 dnů ode dne odevzdání soutěžních návrhů, jednoznačně neaplikovatelné.

Za pozoruhodnou však lze označit nejen tuto nezákonnost *par excellence*, ale i vytváření ničím neodůvodněných rozdílů mezi těmi, kteří již soutěžní návrh podali, a těmi, kteří tak ještě neučinili. Ztrácí-li tudíž účastník soutěže právo podat námitky podáním návrhu, znamená to, že před tímto okamžikem jím plně disponuje. Ačkoli v oblasti veřejných zakázek často docházelo ke zpochybnění takového práva, vždy se tak dělo ve vztahu k uchazečům, kteří nabídku ještě nepodali, což na tomto místě konstrastuje s odpíráním téhož práva dle zcela opačné logiky.

Takové pojetí je zcela v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž pro zájemce, kteří se soutěže účastní, i zájemce, kteří tak učinit teprve hodlají lze jednoznačne dovodit stejné právo procesní obrany proti diskriminačnímu postupu zadavatele. Kupř. Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku č. C-16/98[118] ze dne 5. října 2000 ve věci Evropská komise v. Francouzská republika stanovil, že princip zákazu diskriminace je aplikovatelný na všechna stádia zadávacího řízení, tj. na fázi před i po podání nabídky.

Obdobnou restrikci však nalezneme též v dalším ustanovení Soutěžního řádu, avšak v poněkud mírnější podobě. Dle ustanovení jejího § 13 odst. 5 předmětem námitek, popřípadě rozhodčího řízení nesmí být rozhodnutí poroty týkající se výsledků hodnocení účastníků soutěže a rozhodnutí o rozdělení cen a odměn či stanovení jejich výše, ledaže tato rozhodnutí byla učiněna v přímé souvislosti se závažným porušením podmínek formálního postupu poroty, stanovených předem soutěžními podmínkami. Zákon v takové míře účastníky neomezuje, a jediné, co je při postupu dle § 110 odst. 4 ZVZ nutno mít na

[118] Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CJ0016:EN:PDF>, Sbírka rozhodnutí 2000, strana I-08315.

zřeteli, je důsledné rozlišování jednotlivých druhů námitek, rozdílných lhůt a s tím související existence aktivní legitimace.[119]

Námitky proti výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu dle Soutěžního řádu by však patrně bylo možno podat toliko za předpokladu nekonání zasedání soutěžní poroty, její neusnášeníschopnosti nebo jiných, vskutku závažných formálních pochybení, které provedení hodnocení dle soutěžních podmínek jednoznačně bránily. Samotné hodnocení by bez splnění těchto podmínek napadat možné nebylo. Ačkoli to je do jisté míry pochopitelné, zejména zvážíme-li, že hodnocení dle hodnotících kritérií v rámci soutěží o návrh, jako je komplexní architektonická kvalita díla, důraz na památkovou ochranu apod., je podstatně více odborné, než je tomu v případě zadávacích řízení dle výše nabídkové ceny, délky záruky či výše smluvní pokuty dle předem stanovených vzorcí, a v těchto případech může být aktuální zákaz vstupování do myšlenkových pochodů poroty, ve světle dikce zákona je připuštění takového omezení přímo v textu interního předpisu těžko obhajitelné. Je samozřejmě otázka, jakým způsobem zajistí zadavatel vyřízení takových námitek, popř. bude-li vůbec možné o nich rozhodnout, tato skutečnost by však sama o sobě v žádném případě neměla představovat omezení práv účastníků soutěže činit, byť téměř jistě neúspěšné procesní úkony.

Jak tedy bylo uvedeno, v případě podání námitek proti výběru nejvhodnějšího návrhu dle § 110 odst. 4 ve spojení s § 107 odst. 1 ZVZ je nutno toliko důsledně rozlišit, co je právní podstatou podání, tj. zda podmínky, jejichž nezákonnost měl účastník možnost zjistit a proti nim se brojit, nebo rozhodnutí zadavatele, které do řízení vnáší protiprávní prvek teprve dodatečně. Na správném posouzení této otázky přitom záleží zachování lhůt, a tak i procesní úspěch ve věci. S touto problematikou se zabýval kupř. Krajský soud v Brně v rozhodnutí ze dne 1. července 2010 sp. zn. 62 Ca 9/2009[120]. Dle znění § 110 ZVZ

---

[119] A nad rámec toho též ustálená rozhodovací praxe, v jejímž smyslu orgán dohledu, a patrně ani zadavatel, není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů hodnotící komise či soutěžní poroty. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2009 sp. zn. 5 Afs 75/2009, dostupné na <www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/.../5Afs75_2009_100.pdf>.

[120] Citované a okomentované v publikaci *Raus, D.* Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 377 až 385

účinného v době zahájení zadávacího řízení aplikovatelná 15 denní lhůta se v závislosti na druhu námitek počítala od různých rozhodných skutečností. Soud tak byl nucen, za účelem učinění závěru o včasnosti podaných námizek, současně vyřešit otázku jejich právního charakteru, tj, zda se jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám, nebo námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V posuzovaném případě stěžovatel ve svých námitkách napadal hodnocení parametrů bez vlivu na kvalitu služeb, vymezení technických podmínek veřejné zakázky způsobem zaručujícím konkurenční výhodu některým dodavatelům a hodnocení dle koeficientů neodpovídajících objektivnímu dopadu na ekonomickou výhodnost nabídky. ÚOHS a následně i KS v Brně tak dovodili, že materiálně se jednalo o námitky proti zadávacím podmínkám, neboť stěžovatelem namítané skutečnosti byly součástí zadávací dokumentace. Soud konkrétně uvedl: *„ani žalobce nezpochybňuje, že by podle pravidel stanovených předem v zadávací dokumentaci mělo být hodnocení provedeno jinak, tj. že se zadavatel od pravidel stanovených v zadávací dokumentaci odchýlil.* (…) *Hodnotící komise hodnotila nabídky právě v těch parametrech, v nichž je hodnotit podle zadávací dokumentace měla.“* K újmě na právech stěžovatele tedy nedošlo v důsledku samotného hodnocení nabídek, nýbrž v důsledku aplikace předem stanovených kritérií hodnocení obsažených v zadávacích podmínkách. Ve smyslu tohoto rozsudku není rozhodující, že aplikace konkrétních ustanovení zadávacích podmínek se vůči stěžovateli projevilo až v rámci hodnocení nabídek, a stěžovatel, hodlal-li se proti namítaným nezákonnostem procesně bránit, byl povinen podat námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se s textem zadávacích podmínek seznámil.

Účastníci soutěže tak musí pečlivě zvážit svůj postup a s obranou nevyčkávat až do provedení hodnocení soutěžních návrhů, neboť v posléze uvedeném případě již budou moci namítat pouze skutečnost, že hodnocení neproběhlo způsobem, kterým ve smyslu soutěžních podmínek proběhnout mělo. Současně je však nutno poznamenat, že správné posouzení námitek co do druhu činí potíže též zadavatelům, z jejichž pohledu, jak správně

uávádí doktrinální výklad[121], mohou v konkrétním případě vzniknout závažné pochybnosti, zda se z hlediska obsahového jedná o opožděné námitky proti soutěžním podmínkám, nebo námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu.

Než však přistoupím k výkladu o způsobu vyřízení námitek, nejprve popíši možný zásah zadavatelů do tohoto řízení, který je zcela jiného charakteru. Jak bylo uvedeno, zásada anonymity je zásadou klíčovou, která se uplatní od předání soutěžních návrhů porotě až do uveřejnění výsledků hodnocení. Při administraci jednotlivých úkonů zákonem předvídaných se přitom zadavatel může velice snadno dostat do obtížné situace, kdy účastník soutěže podá námitky tzv. zbytkové kategorie ještě v době, kdy dodržování zásady anonymity zákon explicitně předepisuje. Je možné v těchto situacích zabránit jejímu prolomení? Za určitých okolností, domnívám se, že by bylo lze uvažovat o zapracování určitého mezistupně námitkového řízení. Tuto možnost opírám zejména o nejasný rozsah aplikovatelnosti § 110, což by mohlo, alespoň hypoteticky, připustit určité odchylky. Zřejmě by tak bylo možno obhájit postup, kdy by zadavatel, jehož vedoucí, tj. osoba oprávněna jednat jeho jménem, je současně členem soutěžní poroty, dal účastníkům v soutěžních podmínkách pokyn buď adresovat námitky sekretáři soutěže, jakožto pomocnému orgánu, nebo zadavateli, ovšem bez uvedení identifikačního údaje stěžovatele na obálce a jeho současným nahrazením stručného sdělení, že se jedná o námitky. V prvně jmenovaném případě by námitky byly sekretářem anonymizovány a následně předány zadavateli k rozhodnutí, v druhém pak předány bez otevření obálky sekretáři s následným postupem zcela odpovídajícím případu prvnímu. Ačkoli je to konstrukce pravděpodobně obhajitelná, její podstatný nedostatek spočívá ve velice otázné a jednoznačně nedoporučitelné sankcionalizaci účastníka, který by při podávání námitek postupoval výhradně dle dikce zákona, bez zohlednění „nadstavby“ zadavatele. Je však možné, že do budoucna budou tyto aspekty lépě objasněny, a po důkladné analýze rozsahu aplikovatelnosti § 110 ZVZ doktrinální výklad dospěje i k závěru vynutitelnosti případných

[121] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 464 s.

odchylek stanovených soutěžními podmínkami. Takový závěr, obdobně jako závěry jiné, dříve nepředstavitelné, nelze zcela vyloučit.

Zadavatel může námitky vyřídit několika způsoby. Zaprvé, v procesně nejjednodušším případě se s námitkami ani nebude zabývat, což ve své podstatě znamená, že tato alternativa předvídaná § 111 odst. 4 ZVZ by ve výčtu způsobů vyřízení ani neměla být uvedena. Platí to však pouze v případě, že stěžovatel podal námitky opožděně, popř. vzal své námitky zpět, přičemž toto zpětvzetí bylo zadavateli doručeno před jeho rozhodnutím o námitkách.

V případě, který pro účely této práce lze označit za alternativu B, zadavatel námitky odmítne v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 ZVZ, a to z důvodu absence některé z obligatorních náležitostí. Jak lze přitom dovodit i ze zmíněného rozhdonutí ÚOHS ze dne 9. prosince 2005 sp. zn. VZ S 177/05[122], učinit by tak měl pouze v případě skutečné absence, a na stěžovatele by neměl klást nepřiměřené až nesplnitelné nároky.

Další alternativou, v tomto případě alternativou C, je zamítnutí námitek po jejich důkladném přezkoumání a učinění závěru, že věcné argumenty v ní prezentované, ať již z jakéhokoliv důvodu, neobstojí. Zamítnutí námitjek je závažným, avšak zcela běžným úkonem, který musí být řádně odůvodněn, a to v takovém rozsahu, aby se vypořádalo se všemi tvrzeními v námitkách obsaženými, a mohlo být přezkoumatelné ze strany ÚOHS.[123] Jak jsem již konstatoval, v případě soutěže o návrh nelze počítat s tzv. blokační lhůtou bránící zadavateli přistoupit k uzavření smlouvy, neboť případná smlouva by nebyla výstupem soutěže o návrh, ale navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění. Pokud by však v budoucnu bylo jakýmkoliv výkladem dovozeno, že tento závěr je nesprávný, představovalo by to nemožnost uzavřít smlouvu kupř. na vypracování projektové dokumentace přinejmenším ve lhůtě pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele, a v případě jeho podání po dobu 45 dnů ode dne doručení námitek. Možnost podání návrhu je samozřejmě bez ohledu na odpověď na tuto otázku dána, o čemž

[122] ASPI ID JUD168950CZ
[123] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 542

zadavatel musí stěžovatele v závěru svého zamítavého rozhodnutí řádně poučit.[124] Doktrinální výklad přitom správně dovodil, že tato povinnost ho tíží i v případě pouze částečného zamítnutí námitek.[125]

Konečně, nepříliš pravděpodobnou alternativou D je vyhovění podaným námitkám. V tomto případě je zadavatel povinen současně uvést způsob zajištění nápravy, přičemž nepochybně by měl zvolit pokud možno takové řešení, které umožní opakování soutěže o návrh od okamžiku, kdy ještě nebyla zatížena žádnou nezákonností. Zadavatel samozřejmě, s ohledem na procesní ekonomii a transparentnost soutěže o návrh, by k provedení nápravy vzniklých pochybení, které ani při jeho nejlepších úmyslech nelze vyloučit, měl přistoupit i bez podaných námitek, když takový postup mu ustanovení § 111 odst. 6 umožňuje, ne-li přikazuje.

Společně ke všem vyjmenovaným alternativám, které s nečinností zadavatele nepočítají, a které bude rozvedeno v následující sekci, lze dále uvést, že rozhodnutí zadavatele učiněné osobně, bez možnosti využití služeb zástupce dle § 151 odst. 1 ZVZ, musí být vypraveno stěžovateli nejpozději 10. dnem po doručení námitek. Na rozdíl od jejich podání se tak nejedná o hmotně právní, ale o procesně právní lhůtu, a okamžik doručení zde není rozhodující. Současně by zadavatel měl vypravit též oznámení o podaných námitkách a způsobu jejich vyřízení též všem účastníkům soutěže, i když v § 111 odst. 3 ZVZ uvedené „bezodkladně“ zřejmě připouští časovou prodlevu o délce několika, alespoň jednoho či dvou dnů. Je však zřejmé, že čím méně, z pohledu uchazečů zbytečných zdržení v rámci soutěže bude, tím transparentnějším dojmem bude postup zadavatele působit.

---

[124] Tato poučovací povinnost byla s účinností od 1. dubna 2012 rozšířena o obligatorní poučení o povinnosti doručit stejnopis návrhu na přezkoumání úkonů zadavetele též zadavateli. Konkrétně bylo změněno ustanovení § 111 odst. 2 ZVZ.

[125] *Krč, R., Marek, K., Petr., M.* Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008 s. 516

2. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Dle doktrinálního výkladu řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže představuje ultima ratio, které jako institucionální mechanismus nastupuje v případě nevyřešení sporu stěžovatele a zadavatele v rámci řízení námitkového[126], popř. za předpokladu, že Úřad z úřední povinnosti zjistí porušení zákona.[127] Z tohoto závěru, kterému nelze nic vytknout, lze dále dovodit hlubší smysl a účel námitkového řízení, za který lze označit pokud možno smírné vyřešení vzniklých situací, bez ingerence státu, což v případě nastoupení této fáze již jednoznačně nabývá povahu sporu, a dále skutečnost, že k zajištění tohoto účelu není žádoucí či přípustné, aby oproti předchozí fázi docházelo ke vnášení nových prvků do řízení v podobě argumentů, které zadavateli dříve nebyly prezentovány. Později jmenované, z povahy věci, se však nemůže vztahovat na otázky samotného vyřízení námitek, argumenty zadavatele v zamítavém rozhodnutí obsažené, ani na skutečnosti, které sice stěžovatel dříve nenamítal, nikoli však v důsledku vlastního pochybení. Převedeno do praxe, zjistí-li stěžovatel z nahlížení do příslušných částí soutěžní dokumentace další porušení zákona, své poznatky by nepochybně mohl a měl zapracovat do návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

K podání návrhu může dojít za předpokladu dvou odlišných procesních situací. V prvním případě se jedná o vydání zamítavého rozhodnutí zadavatele o námitkách, které stěžovatele neuspokojuje, ve druhém pak o fikci zamítavého rozhodnutí ve smyslu § 111 odst. 5 ZVZ v důsledku nevypravení rozhodnutí nejpozději 10. dnem po doručení námitek. Tato nečinnost zadavatele je samozřejmě právem reprobovaná, a ve smyslu ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ je správním deliktem, za jehož spáchání lze podle ustanovení § 120

---

[126] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 537

[127] Jako podnět může sloužit zejména *"podezření z porušení zákona publikovaná ve Věstníku Nejvyššího kontrolního úřadu v rámci jeho kontrolních pravomocí, podezření z porušení zákona na základě zjištění při kontrole obcí ze strany kontrolních orgánů (orgánů kraje)"* (…) *"upozornění Policie ČR"* atd. *Jurčík, R.* Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 435

odst. 2 písm. b) ZVZ uložit pokutu až do výše 20,000.000,- Kč.[128] Současně je však zřejmé, že v případě tohoto specifického druhu správního deliktu, který stěží nemůže mít vliv na výběr nejvhodnějšího návrhu, tato horní hranice atakována nikdy nebude. V této souvislosti lze odkázat kupř. na úvahy přezkumného orgánu prezentované v rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. března 2005 sp. zn. VZ S 11/05[129], které jsou nepochybně i nadále aktuální a inspirující.

Procesní úprava řízení v obou jmenovaných případech je až na stanovení lhůt pro podání návrhu jednotná. Vydá-li zadavatel zamítavé rozhodnutí o námitkách, navrhovatel může podat návrh dle § 114 odst. 4 ZVZ do 10 dnů od obdržení tohoto rozhodnutí, zatímco v případě nečinnosti zadavatele, jak stanovuje § 114 odst. 5 ZVZ, do 25 dnů ode dne odeslání námitek. Jedná se tedy o tentýž návrh dle ustanovení § 114 odst. 1, které demonstrativně vyjmenovává jednotlivé skutečnosti, které navrhovatel může napadat, jako soutěžní podmínky, obsah oznámení či výzvy k podání návrhu, použití soutěže o návrh, rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, podaný však v různých lhůtách počítaných od různých časových okamžiků.

Tato distinkce je zde plně odůvodněna, neboť za předpokladu nečinnosti zadavatele aplikace lhůty počítané od doručení zadavatelova rozhodnutí nepřichází v úvahu. V tomto případě by tudíž zadavatel vlastní protiprávní nečinností zbavoval stěžovatele možnosti další obrany v podobě zabránění započetí běhu lhůty pro podání návrhu. Lhůta o délce 25 dnů je lhůtou pouze pomocnou, která má zabránit vzniku takové absurdní situace, přičemž v této skutečnosti v žádném případě nelze spatřovat důvody pro jakékoliv jiné rozdíly oproti postupu dle § 114 odst. 1 a 4 ZVZ. Nejedná se tedy o jakýsi druhý návrh, jak občas v praxi zaznívá, ale o tentýž návrh podaný v jiné, než standardní lhůtě.

Obsahové a formální náležitosti tohoto, s ohledem na shora uvedené, jednotného návrhu jsou stanoveny § 114 odst. 3 a 4 ZVZ. Dle těchto ustanovení návrh, krom obecných

[128] Ve srovnání se zněním účinným do 31. března 2012, tj. stavem před nabytím účinnosti novely č. 55/2012 Sb., se jedná o dvojnásobení nejvýše přípustné výše pokuty.
[129] Dostupné na <www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/.../pis22294.pdf>.

náležitostí musí obsahovat identifikaci zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a označení skutečnosti čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je rovněž doklad o složení kauce podle § 115 ZVZ, a k jeho doručení Úřadu a zadavateli ve stejnopisu musí dojít ve stanovené 10 či 25 denní lhůtě.

Pokud jde o kauci, je nutno se u tohoto institutu, který plní několik funkcí, se krátce zastavit. Kauce především plní funkci určitého filtru ne zcela odůvodněných návrhů, které by za předpokladu její neexistence byly podávány pouze s úmyslem zdržování soutěže a vydírání zadavatele.[130] Její výše dle ustanovení § 115 odst. 1 ZVZ činí 1 % z nabídkové ceny, nejméně však 50.000,- Kč a nejvýše 2,000.000,- Kč. V případě, kdy nelze určit nabídkovou cenu, což je případ soutěží o návrh, je navrhovatel povinen složit 100.000,- Kč. Kauce však současně slouží nepochybně též jako úhrada výdajů státního rozpočtu, když od účinnosti současně platného zákona o veřejných zakázkách se správní poplatky dle zákona o správních poplatcích již nevybírají. V případě procesního úspěchu navrhovatele a vrácení kauce je pak tato funkce přenesena na paušální částku ve výši 30.000,- Kč[131], jejíž úhrada je jako jistá sankce ukládána zadavateli. Proč je však kauce v praxi skutečně problematická a z čeho pramení úvahy o jejím zpochybnění?

Již několikrát jsem se setkal s názorem, že kauce se vztahuje pouze na návrhy podávané dle ustanovení § 114 odst. 1 ZVZ, zatímco v případě podávání návrhů dle § 114 odst. 5 ZVZ tato povinnost navrhovatele netíží. Tento závěr je opírán o konstrukci § 114 ZVZ a pravidla tvorby a interpretace právních předpisů, kdy ustanovení, která jsou několika ustanovením společná, se uvádí za nimi, což současně znamená, že tato společná pravidla pak nelze vztáhnout na ustanovení další, ještě níže uvedená. Jednoznačne se tu projevuje distinkce návrhu dle § 114 odst. 1 a § 114 odst. 5 ZVZ, kdy dle této teze kauce zmiňovaná v odst. 3 se může vztahovat toliko k návrhu zmíněnému v odst. 1, nikoli však k návrhu dle odst. 5,

---

[130] *Marek, K., Pelc, V.* Veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami. 2. vydání. Praha : Linde, 2005, s. 180

[131] § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách

který jako návrh zvláštní je uveden podstatně níže. Dle rozporovaného výkladu se tedy nejedná o návrh podávaný v různých lhůtách, ale o návrhy dva, které nemají tytéž náležitosti. Tato distinkce bývá dále opřena o procesní okolnosti podání návrhu v 25 denní lhůtě, tedy za předpokladu nečinnosti zadavatele, když v tomto případě nehrozí možnost šikanózního nadužívání tohoto procesního nástroje, neboť jeho podání je vedeno pouze a jedině zmíněnou nečinností, tedy nekonáním zadavatele, přes jednoznačně stanovený příkaz opačný. Toto pojetí tedy chápe návrh dle § 114 odst. 5 ZVZ jako určitou obdobu žádosti o opatření proti nečinnosti, jež dle zákona o správních poplatcích taktéž není zpoplatněn.

Výše prezentované názory ohlednění bezplatnosti návrhu dle § 114 odst. 5 je nutno označit za projev zcela zásadního nepochopení provázanosti námitkového a přezkumného řízení, smyslu a účelu § 114 ZVZ, včetně jeho celkové konstrukce, z níž, jak jsem již uvedl, v žádném případě nelze dovodit existenci dvou návrhů, na níž jsou rozporované teze založeny. Dovoditelná je pouze existence návrhu jediného, který se podává buď v 10 denní, nebo 25 denní lhůtě. V této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu ze dne 11. dubna 2012 sp. zn. R 256/11[132], konkrétně na jeho bod č. 15: *„Dle výkladu navrhovatele má ustanovení § 114 odst. 5 zákona zvláštní charakter, který je svou povahou obdobný jako návrh na opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu. A jelikož tento není zpoplatněn, dovozuje navrhovatel, že ani návrh podle § 114 odst. 5 zákona nemá být zpoplatněn a Úřad je povinen o jeho návrhu věcně a v plném rozsahu rozhodnout a vyžadování kauce považuje za postup, který je v rozporu se zákonem. Zákon v § 114 odst. 5 upravuje speciálně lhůtu pro podání návrhu na uložení opatření k nápravě. Nestanoví, že by návrh podle uvedeného ustanovení měl zvláštní právní úpravu, a byl by tudíž vyňat z povinnosti sloužit kauci dle § 115 zákona. Takovýto extenzivní výklad zákona je nepřípustný."* Tato úvaha je dále rozvedena v bodě č. 18, v němž Úřad odmítl srovnání § 114 odst. 5 ZVZ s § 80 správního řádu s odkazem na skutečnost, že zákon nestanoví zvláštní postup posuzování nevyřízení námitek podle § 111 odst. 1, který by byl

[132] Dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9538.html>.

srovnatelný s postupem podle § 80 správního řádu. *"Návrh podle § 114 odst. 5 zákona je svým charakterem stejný návrh, jako návrh v § 114 odst. 1 zákona, pouze zákon dává stěžovateli lhůtu na doručení návrhu na uložení opatření k nápravě Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Tento návrh je vtělen do samostatného odstavce, neboť lhůta podle § 114 odst. 4 zákona nemůže být stanovena proto, že zadavatel rozhodnutí o námitkách neučinil nebo neodeslal stěžovateli a nelze tedy dodržet lhůtu stanovenou v § 114 odst. 4 zákona. Pro tento případ je tedy v § 114 odst. 5 zákona uvedena náhradní lhůta pro podání návrhu na zahájení řízení. Posuzování tohoto návrhu bude ale ze strany Úřadu provedeno stejně, jako u návrhu podle § 114 odst. 1 zákona, což znamená, že Úřad posoudí celé zadávací řízení, nikoliv pouze dodržení lhůty podle § 111 odst. 1 zákona. Zákon s § 114 odst. 5 nespojuje žádnou další speciální úpravu ani výjimku z povinnosti složit kauci podle § 115 zákona."*

S ohledem na výše uvedené o povinnosti uhradit kauci ve všech případech nemohou být pochybnosti, což potvrzuje též doktrinální výklad ustanovení § 114, který tuto poplatkovou povinnost chápe jako zcela absolutní. "*Povinnost složit kauci je povinností absolutní, což znamená, že neexistují žádné důvody pro její prominutí, navrhovatel je povinen složit ji vždy, pokud zamýšlí, aby se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jeho návrhem věcně zabýval. Pokud by návrh, u kterého není složena kauce, byl důvodný, řízení o něm je zastaveno.*"[133]

Okamžikem podání návrhu, byť neúplného, je správní řízení zahájeno. Jeho účastníky dle ustanovení § 116 ZVZ je zadavatel, a to bez ohledu na právní důvod návrhu, dále navrhovatel, a pokud se jedná o rozhodnutí proti výběru zadavatele, též vítězný účastník soutěže o návrh. Úprava obsažena v § 116 je považována za komplexní, která znemožňuje[134] co by jen subsidiární použití ustanovení § 27 a § 28 správního řádu.[135]

---

[133] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 572, z kontextu příslušné pasáže komentáře to však lze dovodit i z publikace *Krč, R., Marek, K., Petr., M.* Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008 s. 534

[134] Tento názor zastávají autoři publikace *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 763, a jde o názor jednoznačně převažující. Blíže k tomu, jakož i k názorům opačným, a z hlediska aplikační

Prvním úkonem Úřadu v zahájeném řízení je sdělení této skutečnosti účastníkům, a to zasláním „Oznámení o zahájení správního řízení“ s uvedením spisové značky pro účely další komunikace. Dále, vzhledem k subsidiárnímu použití ustanovení § 37 správního řádu Úřad navrhovateli doručí též usnesení, jímž se stanoví lhůta k odstranění jednotlivých vad návrhu, z nichž za nejčastější lze označit neprokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli v zákonné lhůtě, chybějící doklad o složení kauce v zákonné výši, a neuvedení skutečnosti, zda člen sdružení návrh podává svým jménem, nebo i jménem ostatních členů. Lhůta stanovena Úřadem by měla být přiměřena, se současným zohledněním skutečnosti, že se jedná o povinnosti, které již splněny být měly. V převážné většně případů činí 5 až 7 pracovních dnů.

Nelze opominout ani povinnost zadavatele vyjádřit se k návrhu, a to bez výzvy učiněné ze strany přezkumného orgánu. Tato povinnost pro něj vyplývá přímo ze zákona, a ve smyslu ustanovení § 114 odst. 6 ZVZ musí být splněna do 7 dnů od doručení stejnopisu návrhu. Je nutno podotknout, že v této lhůtě postačuje vyjádření odeslat, což znamená, že lhůta stanovena zákonem není lhůtou hmotně právní, nýbrž procesně právní. Jak současně poznamenává doktrinální výklad[136], je to lhůta pořádková, s jejímž neodržením není spjata žádná explicitní sankce. Faktickýcm důsledkem však může být ztížení procesního postavení zadavatele, popř. navrhovatele, a oddálení pravomocného vyjádření ve věci, což bude dále rozvedeno níže, společně s úpravou lhůt pro vydání meritorního rozhodnutí.

---

praxe marginálním, *Plajner, M., Žábová, H.* Přezkumné řízení podle zákona o veřejných zakázkách a subsidiarita správního řádu, in *Jurčík, R, Krutáková, L. (eds.)* Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a ČR. Sborník příspěvků z 2. ročníků mezinárodní konference konané dne 15. – 16. 5. 2008. Plzeň : Aleš Čenek, 2008, s. 238 - 241

[135] Ustanovení § 27 správního řádu za účastníka řízení považuje v prvé řadě žadatele či navrhovatele, popř. v řízení zahájeném z moci úřední osoby, jejichž práva a povinnosti mohou být rozhodnutím založena, měněna nebo zrušena, nebo rozhodnutí má existenci těchto práv konstatovat či popírat. Dále jsou za účastníky, ovšem „druhého řádu“, považovány osoby, jejichž práva a povinnosti mohou být rozhodnutím pouze dotčena, popř. osoby, které za účastníky označuje zvláštní zákon. Naposled jmenovaní však současně mohou splňovat též podmínky zařazení do prvn jmenované „nejvyšší kategorie“. Ustanovení § 28 správního řádu stanovuje presumpci účastenství, což zjednodušeně řečeno znamená, že pokud někdo tvrdí, že je účastníkem řízení, do pravomocného rozhodnutí uvedené popírající je správní orgán povinen s ním jakožto účastníkem jednat.

[136] *Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 480 s.

Na rozdíl od přezkoumání úkonů zadavatele účiněných v rámci zadávacích řízení je využití institutu předběžného opatření v rámci přezkumu úkonů učiněných v rámci soutěže o návrh otázkou poněkud složitější. Ustanovení § 117 odst. 1 ZVZ konkrétně stanovuje, že Úřad může před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném na návrh či z moci úřední v rozsahu nezbytně nutném nařídit předběžným opatřením k zajištění účelu řízení zákaz uzavření smlouvy v zadávacím řízení, nebo pozastavení zadávacího řízení nebo soutěže o návrh. To znamená, že v případě soutěží o návrh ze dvou možných předběžných opatření, s nimiž zákon operuje, je využitelné pouze pozastavení soutěže, které bude bezesporu navazovat na námitky podané proti soutěžním podmínkám a následný návrh podaný v této souvislosti. Naproti tomu zákaz uzavření smlouvy zde aplikovatelný není[137], neboť výstupem soutěže o návrh není smlouva, jejíž uzavření by bylo lze na základě tohoto ustanovení zakázat, ale jedině výběr nejvhodnějšího návrhu a udělení soutěžních cen a odměn. Smlouva o dílo je výstupem až navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění. Tomu ostatně nasvědčuje i prostý gramatický výklad § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ, když soutěž o návrh vzhledem k § 1[138], § 17 písm. k)[139] a m)[140] a zejména pak nadpisu části druhé[141] zákona jednoznačně není zadávacím řízením.

Pokud jde o vydání meritorního rozhodnutí, ustanovení ZVZ neobsahují žádnou závaznou lhůtu. Doktrinální výklad s ohledem na uvedené však dovodil, že se nutně uplatní lhůty obsažené § 71 správního řádu.[142] Dle tohoto ustanovení je správní orgán povinen vydat rozhodnutí bezodkladně, není-li to možné, rozhodnutí vydá ve lhůtě 30 dnů od zahájení řízení, k čemuž se připočítá dalších 30 dnů, jestliže je zapotřebí nařídit ústní jednání nebo

---

[137] Přinejmenším však v případě vedeném ÚOHS pod sp. zn. R 187/11 k tomu došlo.

[138] *„Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie a upravuje a) postupy při zadávání veřejných zakázek, b) soutěž o návrh, c) dohled nad dodržováním tohoto zákona, d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.“*

[139] *„zadáním* (se pro účely tohoto zákona rozumí) *rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení“*

[140] *„zadáváním* (se pro účely tohoto zákona rozumí) *závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy“*

[141] *„ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ“*

[142] *Jurčík, R.* Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 435

místní šetření, je-li třeba někoho předvolat, někoho nechat předvést nebo doručovat veřejnou vyhláškou osobám, jimž se prokazatelně nedaří doručovat, nebo jde-li o zvlášť složitý případ. V případě přezkumu dle zákona o veřejných zakázkách lze konstatovat, že se jedná o zvlášť složité případy, a Úřad je povinen vydat prvostupňové rozhodnutí do 60 dnů. V této souvislosti lze odkázat na závěry Nejvyššího správního soudu prezentované v rozsudku ze dne 16. září 2009 sp. zn. 1 Ans 2/2009[143], dle nichž *„přiměřenost lhůty musí být v řízení před Úřadem posuzována individuálně případ od případu tak, aby byla zohledněna náročnost a složitost každého případu, zejména jeho věcná stránka a rozsah úvah, které musí Úřad učinit před vydáním rozhodnutí"*. Je nutno přitom poznamenat, že Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně o žalobě proti nečinnosti se inspiroval nálezem Ústavního soudu ČR ze dne 31. března 2005 sp. zn. I. ÚS 554/04[144], což jeho závěrům dodává značnou argumentační sílu.

Je-li však zkoumána problematika lhůt, domnívám se, že by bylo zcela zásadní chybou nepoukázat na změnu § 114 ZVZ, do kterého byl s účinností od 1. dubna 2012 doplněn odstavec č. 7. Ve smyslu tohoto ustanovení lhůta pro vydání rozhodnutí počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření dle odst. 6, tj. vyjádření zadavatele podaného ve lhůtě 7 dnů ode dne doručení stejnopisu návrhu na přezkoumání jeho úkonů. Toto ustanovení se jeví problematickým, a to proto, že vydání meritorního rozhodnutí spojuje s podáním vyjádření, které, jak již bylo uvedeno, ve skutečnosti v zákonem stanovené 7 denní, a s ohledem na absenci procesních nástrojů[145] k jeho vynucení ani jiné lhůtě podáno být nemusí.

Ponecháme-li stranou otázku, je-li vůbec možné vydat rozhodnutí za předpokladu neobdržení vyjádření zadavatele, kdy lhůta ani nepočala běžet, což by možné být mělo, jinak by zadavatel vlastní nečinnosti mohl zmařit celé správní řízení, nemůžeme opominout

---

[143] ASPI ID JUD156230CZ

[144] Dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=20517&pos=2&cnt=3&typ=result> a současně též N 67/36 SbNU 707

[145] Uvažovat lze leda o institutě pořadkových pokut ve smyslu ustanovení § 62 správního řádu, i to je však vysoce diskutabilní. Dle ustanovení § 62 odst. 1 správního řádu správní orgán uloží pořadkovou pokutu do výše 50.000,- Kč tomu, kdo v řízení závažně ztěžuje jeho postup tím, že a) se bez omluvy nedostaví na předvolání ke správnímu orgánu, b) navzdory předchozímu napomenutí ruší pořádek, nebo c) neuposlechne pokynu úřední osoby. Dále lze pořádkovou pokutu dle odst. 2 uložit tomu, kdo učiní hrubě urážlivé podání. Tento výčet je taxativní.

alespoň skutečnost, že uvedené ÚOHS poskytuje prakticky neomezený časový prostor pro vydání meritorního rozhodnutí. Počíná-li tudíž lhůta pro jeho vydání běžet okamžikem doručení zadavatelova vyjádření, k čemu vůbec nemusí dojít, postup Úřadu se nemůže dostat do rozporu s § 71 správního řádu ani za předpokladu nečinnosti travjící 90, 120 či 150 dnů, což je mimochodem lhůta, kterou Úřad fakticky mnohdy využívá. Za tohoto předpokladu, kdy nečinnost ve smyslu správního řádu a ZVZ nečinností *de iure* nebude, navrhovatel zřejmě nebude mít k dispozici žádný procesní prostředek na svoji ochranu.

Domnívám se, že aplikace tohoto ustanovení bude problematická, a dříve nebo později bude vznesen argument o jeho protiústavnosti. Možnosti jeho ústavně konformního výkladu, který Ústavní soud ve své činnosti dlouhodobě preferuje[146], přitom shledávám jako velice nepravděpodobné.

V souvislosti s ukončením řízení lze poznamenat, že k tomu může dojít rozhodnutím procesním i meritorním. Pokud jde o prvně jmenovaný případ, úprava je obsažena v ustanovení § 117a ZVZ, které podmínky zastavení řízení stanovuje taxativním výčtem. V smyslu jeho písm. a) Úřad řízení zastaví, pokud návrh nemá náležitosti stanovené § 114 odst. 3 ZVZ, a ty nebyly doplněny ani v Úřadem stanovené dodatečné lhůtě. Jedním z těchto náležitostí, jak bylo výše uvedeno, je doklad o složení kauce ve smyslu ustanovení § 115 ZVZ. Dále dle písm. b) Úřad řízení zastaví, pokud nebyla s podáním návrhu složena kauce v zákonné výši, přičemž navrhovatel tuto svoji povinnost nesplnil ani ve lhůtě stanovené procesním usnesením Úřadu. Ačkoli formulace obou ustanovení je odlišná, je zřejmé, že se jedná o duplicitní úpravu, neboť zastavení řízení umožňují z důvodu nesložení kauce, jakožto zákonné povinnosti navrhovatele, a současně z důvodu nedoložení dokladu o složení kauce, který je obligatorní součástí návrhu. Tato duplicitní úprava je nepochybně nadbytečná, a nesplnění poplatkové povinnosti by bylo možno sankcionovat za výhradního použití ustanovení písm. a) § 117a ZVZ.

---

[146] Kupř. v nálezu ze dne 26. března 1996 sp. zn. Pl. ÚS 48/95 ÚS (uveřejněno ve Sbírce zákonů pod č. 121/1996, a ve Sbírce nálezů a usnesení N 21/5 SbNU 171) ÚS stanovil: *"V situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami podle čl. 10 Ústavy České republiky a druhá je s nimi v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení. Při jeho aplikaci je úkolem soudů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem."*

Jako další důvod zastavení řízení je pod písm. c) a d) označeno nedoručení návrhu Úřadu a zadavateli v zákonné 10 denní, resp. 25 denní lhůtě, tj. opožděné či neúplné podání, a v případě řízení zahájeného z moci úřední též neexistence důvodů pro uložení nápravného opatření dle ustanovení § 118 nebo sankce dle ustanovení § 120 či 120a ZVZ.

Není-li řízení ukončeno rozhodnutím procesním, Úřad vydá meritorní rozhodnutí, kterým návrhu vyhoví a uloží opatření k nápravě, nebo návrh zamítne. V závislosti na této skutečnosti se potom kauce vrátí navrhovateli, a to do 30 dnů od právní moci rozhodnutí spolu s úroky, nebo „propadá" ve prospěch státního rozpočtu. Je však nutno zmínit, že pokud Úřad návrh zamítne, a současně rozhodne, že se zadavatel dopustil správního deliktu, kauce ve prospěch státu nepropadá, a vrátí se navrhovateli jako v případě kladného vyřízení návrhu.

Uvedené, jak bylo již výše naznačeno, je projevem sankční funkce kauce, jakožto zvláštní poplatkové povinnosti. Nedokonalost právní úpravy přesto do 31. března 2012 umožňovala tuto funkci eliminovat, a to podáním rozkladu proti zamítavému rozhodnutí a následným zpětvzetím návrhu. Ustanovení § 115 odst. 2 ZVZ tudíž propadnutí kauce spojovalo až s pravomocným zamítnutím návrhu. Od 1. dubna 2012 ovšem zákon výslovně uvádí, že kauce se stává příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad *„pravomocným rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a)."*

Úřad návrhu vyhoví, pokud zjistí, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž jeho pochybení podstatně ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnějšího návrhu.[147] Jako nápravné opatření Úřad zruší soutěž o návrh nebo jednotlivý úkon zadavatele. V souvislosti s recentním vývojem judikatury ovšem vznikají pochybnosti, zda tato poslední možnost je aplikovatelná ve shodném rozsahu, jako v případě přezkumu zadávacích řízení.

[147] To odpovídá pojetí efecience, v jejímž smyslu kontrola nemá být samoúčelná. K tomu blíže *Rektořík, J, Šelešovský, J. a kol.* Kontrolní systémy veřejné správy a veřejného sektoru. 1. vydání, Praha : Ekopress, 2003, s. 99

Jako příklad lze uvést již mnohokrát, ovšem pokaždé v jiné souvislosti zmíněné rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu ze dne 30. března 2012 sp. zn. R 187/11 ve věci přezkumu soutěže o návrh s názvem „Smuteční síně do Roudnice nad Labem“ organizované městem Roudnice nad Labem. V řízení iniciovaném vyloučeným účastníkem prvostupňovým rozhodnutím došlo ke zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu, načež předseda ÚOHS se s věcí začal zabývat na základě rozkladu zadavatele. Předseda ÚOHS rozkladu vyhověl, avšak z jiného, než zadavatelem namítaného důvodu. Jeho argumentace obsahuje pozoruhodné úvahy o nutnosti zajištění anonymity, pokud jde o hodnocení prováděné porotou, a zkráceně ji lze shrnout tak, že tato zásada zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu ze strany ÚOHS neumožňuje.

Bod 34 až 36 rozhodnutí konkrétně uvádí: *„Ustanovení § 105 odst. 3 zákona ukládá zadavateli po celou dobu soutěže o návrh až do okamžiku uveřejnění výsledků hodnocení návrhů zajistit anonymitu podaných návrhů alespoň tak, aby porota při hodnocení návrhů nebyla schopna k návrhu přiřadit účastníka soutěže o návrh, který jej podal. Porušení anonymity je pak důvodem pro vyloučení účastníka ze soutěže. Čl. 10 soutěžních podmínek ze dne 18. 2. 2010 stanovuje seznam členů poroty a tento není možné v současné situaci změnit. Z řady webových stránek, a to jak se zaměřením na architekturu, tak i z oficiálních stránek zadavatele, je zřejmé, že všechny architektonické návrhy přihlášené do soutěže o návrh již byly uveřejněny, a to včetně jmen jejich autorů. Za tohoto stavu věci tedy není možné ani obměnit složení komise tak, aby hodnocení soutěžních návrhů prováděly osoby se soutěžními návrhy dosud neobeznámené, ani není možné znovu anonymizovat návrhy, s nimiž se již mohla seznámit jak odborná, tak i laická veřejnost. Po zadavateli tak není možné požadovat, aby provedl znovu hodnocení návrhů a výběr nejvhodnějšího, neboť by musel nutně postupovat v rozporu s ustanovením § 105 odst. 3 zákona. Zrušení rozhodnutí zadavatele, které provedl Úřad ve II. výroku napadeného rozhodnutí orgán prvého stupně, tak bylo v rozporu se zákonem.”*

Citované rozhodnutí tedy kreativně, nicméně v rozporu s prostým gramatickým výkladem zákona, v tomto konkrétním případě, kdy k uveřejnění návrhů již došlo, stanovilo

nemožnost opakování procesu hodnocení, a současně uložení jiného opatření k nápravě, než je zrušení celé soutěže. Ačkoli výkladem *a contrario* z něj lze současně dovodit, že v případě jiném, kdy k tomuto uveřejnění ještě nedošlo, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu by zrušit možné bylo, načež zadavatel by poněkud problematicky *per analogiam* s ustanovením § 106 odst. 9 ZVZ ustanovil novou porotu, uvedené je úvahou ryze akademickou, kterou praxe, vzhledem k chronologii jednotlivých úkonů, pravděpodobně nikdy nepotvrdí. Vzhledem k obligatornímu uveřejnění výsledku hodnocení návrhu, kterého se v řadě případů účastní i novináři, a o kterém Česká komora architektů na svých webových stránkách vždy důsledně informuje, tudíž není představitelné, aby původcovství jednotlivých soutěžních návrhů v době rozhodování o námitkách[148], popř. přezkumu vedeném Úřadem nevešlo v obecnou známost. Ve svém důsledku tak citované rozhodnutí představuje nejen omezení manévrovacího prostoru Úřadu, ale současně též podstatnou restrikci zákonem zaručených práv zadavatele.

Je nepochybné, že § 111 ZVZ zadavateli umožňuje zrušit jednotlivé úkony učiněné v průběhu soutěže, ať již na základě námitek, nebo z vlastního podnětu. Je taktéž nepochybné, že zadavatel ve smyslu ustanovení § 106 odst. 9 ZVZ má právo, ne-li povinnost v případě zjištění nezákonností v práci poroty provést nové posouzení a hodnocení soutěžních návrhů, a to buď sám, nebo prostřednictvím soutěžní poroty. Tuto možnost, nebo přesněji vyjádřeno povinnost má i v případě uložení opatření k nápravě ze strany ÚOHS. Domnívám se, že citované rozhodnutí se s těmito aspekty nijak nevypořádal ani nezabýval, a možnost zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu vyloučil s ohledem na nutnost zajištění zásady anonymity, avšak bez hlubšího odůvodnění. Vztahuje se však zásada anonymity skutečně i na opětovné posouzení a hodnocení soutěžních návrhů? Pokud ano, vztahuje se na opětovné posouzení a hodnocení prováděné porotou nebo zadavatelem, popř. na obě alternativy? Osobně mně není známo, že by to bylo v jakémkoli rozhodnutí řešeno, přičemž je nutno podotknout, že zásadu anonymity § 105 odst. 3 ZVZ spojuje výhradně s porotou, nikoli se zadavatelem. Jestliže však

[148] Závěry předsedy ÚOHS za předokladu správnosti prezentovaných tezí jsou plně aplikovatelné i na řízení námitkové.

zadavatel má možnost provést opětovné posouzení a hodnocení sám, a tato povinnost ho netíží, zřejmě by neměla tížit ani orgán, který může v této fázi soutěže již pouze fakultativně zřídit. Lze proto vyjádřit pochybnosti o správnosti předsedou ÚOHS vyjádřených tezí.

Navrhovatel samozřejmě, stějně jako účastníci jiných správních řízení, má možnost se proti prvostupňovému správímu rozhodnutí bránit. Vzhledem k tomu, že Úřad je ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 kompetenčního zákona ústředním orgánem státní správy, jeho podání směřující proti příslušnému rozhodnutí se bude označovat nikoli jako odvolání, nýbrž jako rozklad, který se však podává v téže 15 denní lhůtě ode dne doručení rozhodnutí. Ve smyslu ustanovení § 152 odst. 2 správního řádu o rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního orgánu státní správy, tj. v případě ÚOHS jeho předseda. Krom skutečnosti, že proklady pro rozhodnutí o rozkladu připravuje rozkladová komise, řízení se ve smyslu odkazu § 152 odst. 4 je velice podobné řízení odvolacímu. Z hlediska praktického lze možná poznamenat jen tolik, že obvykle trvá podstatně déle. Je-li rozklad shledán důvodným, předseda ÚOHS prvostupňové rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 152 odst. 5 a) správního řádu zruší, v opačném případě rozklad zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.

Navazující ochranu poskytují správní soudy. Proti rozhodnutí o rozkladu lze podat žalobu dle § 65 soudního řádu správního, a to ve lhůtě 2 měsíců ode dne doručení příslušného rozhodnutí. Judikatura se postupně přiklonila k závěru, že ačkoli směřuje proti rozhodnutí o rozkladu, procesní způsobilost předsedy Úřadu v tomto řízení není dána, neboť ze skutečnosti, že rozhoduje o opravném prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí, ještě nelze dovodit, že by byl orgánem zvláštním nadaným samostatnými právy a povinnostmi.[149] Shledá-li soud žalobu nedůvodnou, rozhodnutí potvrdí a žalobu zamítne. Pokud však zjistí, že je nepřezkoumatelné, vychází z nesprávně či neúplně zjištěného skutkového stavu, řízení jemu předcházející trpí závažnými vadami, jež mohly mít vliv na jeho zákonnost, že rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení

[149] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. srpna 2006 sp. zn. 4 As 57/2005 ASPI ID JUD45302CZ.

věci či překročení mezí správního uvážení, rozhodnutí žalovaného zruší a věc mu vrátí se závazným právním názorem k dalšímu projednání. K důvodům nicotnosti se přihlíží vždy z úřední povinnosti.

Žaloba dle § 65 soudního řádu správního nicméně není jediným využitelným prostředkem procesní ochrany, který tento předpis nabízí. V případě nečinnosti Úřadu, popř. jeho předsedy je tudíž možné podat žalobu na nečinnost dle § 79 a n. Vzhledem k tomu, že se zde jedná o nečinnost na nejvyšší úrovni státní správy, kde § 80 správního řádu z povahy věci není využitelný, vyčerpání řádných procesních prostředků ochrany se dle závěrů judikatury[150] nevyžaduje. Žalobu proti nečinnosti lze podat nejpozději do jednoho roku ode dne, kdy uplynula 60 denní lhůta pro vydání prvostupňového rozhodnutí či rozhodnutí o podaném rozkladu. Shledá-li soud žalobu důvodnou, uloží ÚOHS nebo jeho předsedovi povinnost rozhodnout ve stanovené lhůtě, pokud však nečinný orgán rozhodne do doby vynesení soudního rozhodnutí, soud žalobu ve smyslu § 46 odst. 1 písm. a) odmítne. V takovém případě lze doporučit vytknutí průtahů v řízení v hypotetické žalobě podané § 65.

Proti rozsudku vydanému v řízení zahájeném žalobou dle § 65 i 79 soudního řádu správního lze podat do dvou týdnů ode dne jeho doručení kasační stížnost, jako mimořádný opravný prostředek. Na základě kasační stížnosti Nejvyšší správní soud přezkoumá rozhodnutí správního soudu, sám však o věci nerozhoduje, a v případě zjištění nezákonnosti napadený rozsudek zruší a věc prvostupňovému správímu soudu vrátí k dalšímu projednání.

Naproti tomu ústavní přezkum lze považovat za podstatně omezenější. Ústavní stížností dle § 72 odst. 1 zákona o ústavním soudu tudíž lze namítnout toliko porušení ústavně zaručeného práva nebo svobody, z nichž v případě zadávání veřejných zakázek přichází

[150] Viz kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. listopadu 2010 sp. zn. 3 Ans 30/2010 dostupný na adrese <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0030_3Ans_100_20101119091508_prevedeno.pdf>, popř. rozsudek téhož soudu ze dne 23. února 2011, sp. zn. 3 Ans 2/2011 dostupný na adrese <https://ispis.cz/judikatura/3Ans2/2011>.

v úvahu porušení práva dle čl. 36, čl. 11 Listiny, čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy, popř. čl. 4 odst. 1 Listiny. Nezbytným předpokladem podání ústavní stížnosti je vyčerpání všech opravných prostředků, z nichž jako poslední se v tomto případě nabízí shora zmíněná kasační stížnost. Ústavní soud za předpokladu přípustnosti ústavní stížnosti rozhodne nálezem o vyhovění stížnosti, nebo jejím zamítnutí.

Pokud jde o SDEU, lze uvést, že poskytuje autoritativní výklad evropského práva, a to na základě čl. 19 odst. 3 písm. b) SEU a čl. 267 SFEU.[151] Jeho omezená ingerence do práva veřejných zakázek a soutěží o návrh je však možná i v rámci projednávání žaloby na neplnění povinností členského státu dle čl. 258 nebo 259 SFEU, nečinnosti určitý akt vydat dle čl. 265 SFEU, popř. přezkoumání legislativních aktů dle čl. 263 SFEU.

[151] Blíže k tomu viz Syllová, Pítrová, Paldusová a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2010, s. 836 až 841.

KAPITOLA VI: SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY PO UKONČENÍ SOUTĚŽE O NÁVRH

1. NAVAZUJÍCÍ JEDNACÍ ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ

Jednací řízení bez uveřejnění upravené v ustanovení § 23 ZVZ je zvláštním typem zadávacího řízení, v rámci kterého je podstatně omezena hospodářská soutěž[152], a které se svojí povahou se blíží soukromoprávní kontraktaci[153]. Z tohoto důvodu jeho použití je vázáno na splnění alespoň jedné podmínky obsažené v taxativním výčtu jmenovaného ustanovení.

Jedním z těchto podmínek je návaznost veřejné zakázky na služby, jež má být jeho prostřednictvím zadána na soutěž o návrh. Dle § 23 odst. 6 ZVZ předpokladem tohoto postupu je výhrada zadavatele učiněna v soutěžních podmínkách, které stanoví, že zakázka bude zadána vybranému účastníkovi, popř. jednomu z vybraných účastníků. V prvním případě zadavatel zahájí vyjednávání pouze s jediným subjektem, zatímco v případě druhém je ze zákona povinen zahájit vyjednávání se všemi, kteří se umístili shodně na prvním místě.

Ve smyslu shora uvedeného ustanovení je vyloučeno, aby tímto postupem byla zadána veřejná zakázka na dodávky či na stavební práce, nicméně částečné zahrnutí dodávek či stavebních prací do příslušného plnění zcela nemožné, byť v případě architektonických soutěží je to možnost spíše jen hypotetická, není. Ve smyslu § 10 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou na služby veřejná zakázka, kterou nelze považovat za zakázku na dodávky či na stavební práce. Jedná se tedy o jakousi zbytkovou kategorii. Následující odst. 2 pak stanovuje, že součástí veřejné zakázky na služby mohou být též dodávky, pokud z hlediska

[152] *Jurčík, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 172
[153] *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 623

finančního nebudou představovat převažující plnění, jakož i stavební práce, pokud nejsou základním účelem zakázky a pokud jejich provedení je pro poskytnutí služeb nezbytné.

Dále je nutno zmínit, že předmětem veřejné zakázky na služby navazující na soutěž o návrh nesmí být realizace návrhu, nýbrž pouze jeho dopracování, což v tomto případě bude představovat dopracování do podoby projektové dokumentace. Realizace návrhu je připuštěna pouze za výjimečných okolností, kdy to odůvodňuje povaha předmětu soutěže o návrh, přičemž v tomto případě bude důkazní břemeno ohledně naplnění této zákonné podmínky tížit zadavatele. Uvedené lze opřít mimo jiné o ustálenou rozhodovací praxi evropských soudů, kupř. rozsudek ESD ze dne 14. září 2004 č. C-385/02 ve věci Evropská komise v. Itálie[154], který uvádí, že *„ustanovení, které povoluje výjimky z pravidel v odvětví veřejných zakázek, musí být vykládáno restriktivně a důkazní břemeno ohledně ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává.“*

Převedeno do praxe, shora uvedené lze interpretovat tak, že návrh vzešlý ze soutěže o návrh na rekonstrukci kostela může být dopracován vybraným účastníkem, jemuž byla veřejná zakázka v souladu se soutěžními podmínkami zadána v jednacím řízení bez uveřejnění, avšak samotné stavební práce již musí být zadány v některém ze standardních zadávacích řízení.

Samozřejmě i příslušnou veřejnou zakázku na služby lze zadat v jiném řízení, než jednacím bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 ZVZ, když dikce zákona nasvědčuje tomu, že jeho použití je pouze právem, nikoli povinností zadavatele. Rozhodne-li se tedy zadavatel zadat veřejnou zakázku v navazujícím otevřeném řízení, vytknout mu nezákonnost možné nebude, avšak vzhledem k nepraktičnosti tohoto postupu lze o tom uvažovat spíše jen v rovině hypotetické.[155]

Využije-li zadavatel beneficia daného § 23 odst. 6 ZVZ, je nezbytně nutné, aby zachoval úzký vztah mezi soutěží o návrh a zadávanou veřejnou zakázkou. Tento úzký vztah bude ve

---

[154] Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0385:CS:HTML>, Sbírka rozhodnutí 2004, strana I-08121

[155] *Raus, D., Neruda, R.* Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde, 2007, s. 191

smyslu ustálené rozhodovací praxe[156] zachován, pokud ad a) jednací řízení bez uveřejnění bude bezprostředně navazovat na soutěž o návrh, což lze označit za souvislost časovou, ad b) předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky bude odpovídat předpokládané hodnotě avizované v oznámení soutěže, což je souvislostí finanční, ad c) předmět veřejné zakázky na služby bude odpovídat předmětu soutěže o návrh, tj. nebude se skládat, a to ani zčásti, z výkonů, které nebyly zahrnuty pod soutěž, a konečně ad d) bude zachován funkční vztah mezi soutěží o návrh a veřejnou zakázkou.

Je nutno poznamenat, že shora uvedené podmínky použití navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění jsou v rámci Evropské unie v podstatě unifikovány, což lze nejlépe demonstrovat na znění čl. 31 odst. 3 směrnice 2004/18/ES, dle nějž veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce *"*[*v*] *případě veřejných zakázek na služby, pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníku nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzvání všichni vítězní účastníci."* Terminologie českého překladu směrnice, jak je i z citovaného zřejmé, se však od terminologie ZVZ poněkud liší, což je nutno při studiu též dalších evropských pramenů vždy zohledňovat, a u jednotlivých institutů se řídit spíše jejich obsahovým vymezením, než formálním názvem.

Pokud jde o procesní administraci jednacího řízení bez uveřejnění, již bylo uvedeno, že toto zadávací řízení je velice podobné soukromoprávní kontraktaci. V souladu s ustanovením § 26 odst. 1 písm. b) ve spojení s ustanovením § 26 odst. 3 písm. a) ZVZ se zadávací řízení zahajuje odesláním výzvy, popř. výzev k jednání. Připomínám, že odeslání výzvy je jedním ze dvou možných způsobů zahájení řízení, které se uplatní, krom jednacího řízení bez uveřejnění, též v rámci zjednodušeného podlimitního řízení a zadávání zakázky na základě rámcové smlouvy. Způsob druhý v podobě oznámení zakázky se použije v rámci řízení otevřeného, užšího, jednacího s uveřejněním a soutěžního dialogu. Lhůty pak v souladu s

[156] Viz kupř. rozsudek ESD ze dne 14. října 2004 č. C-340/02 ve věci Evropská komise v. Francie.

ustanovením § 39 odst. 6 ZVZ začínají běžet dnem následujícím po zahájení zadávacího řízení.

Písemná výzva zadavatele musí obsahovat minimální obligatorní náležitosti stanovené ustanovením § 34 odst. 2 ZVZ, konkrétně vymezení předmětu veřejné zakázky, identifikační údaje zadavatele, zadávací dokumentaci v příloze nebo uvedení podmínek přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace podle § 48, v případě, že jednání nebude vedeno písemně místo, den a hodinu konání prvního jednání včetně uvedení, v jakém jazyce bude jednáno, způsob a zásady jednání, bude-li jednání vedeno s více zájemci, termín posledního možného jednání, a to zejména s přihlédnutím k délce lhůty pro podání nabídek, lhůtu a místo pro podání nabídek, pokud to nemá být dohodnuto až v rámci jednání, a konečně údaje o hodnotících kritériích podle § 78, pokud nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci a zadavatel zahajuje jednání s více zájemci.

Požadavky na prokázání splnění kvalifikace dle ustanovení § 34 odst. 2 písm. h) ZVZ součástí výzvy zadavatele být nemohou, neboť ustanovení § 51 odst. 3 ZVZ mu prokázání splnění kvalifikace v rámci jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh požadovat neumožňuje. Hodlá-li tedy zadavatel klást na dodavatele kvalifikační požadavky, musí je stanovit již v rámci soutěže o návrh.

Srovnáme-li jednací řízení bez uveřejnění s jinými zadávacími řízeními, za jeho specifický rys můžeme označit jednání o finální podobě nabídek před jejich podáním. To se pak obdobným způsobem uplatňuje pouze v jednacím řízení s uveřejněním. V rámci těchto jednání se specifikují podmínky, za nichž bude dodavatel plnit předmět veřejné zakázky, a týkat se mohou kupř. realizační ceny, aspektů, které mají vliv na následný provoz, finální podoby návrhu, který se dopracovává do dílčích podrobností, když po výběru návrhu v rámci předchozí soutěže nelze vyloučit určité změny za účelem získání stavebního povolení, a vybraný návrh představuje ideové řešení a určité východisko, s nímž lze do jisté míry dále pracovat a modifikovat, apod.

Jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel ve smyslu ustanovení § 84 odst. 4 ZVZ kdykoliv až do uzavření smlouvy zrušit, aniž by si to předem musel vyhradit, a to i bez uvedení důvodů. To představuje výraznou odchylku nejen od ostatních zadávacích řízení, ale i od soutěže o návrh. Ačkoli dikce zákona, jak bylo uvedeno, odůvodnění jeho rozhodnutí nevyžaduje, a takovou povinnost ani doktrinální výklad nedovozuje, s ohledem na přezkoumatelnost rozhodnutí rozhodnutí z pohledu domácí[157] i evropské[158] judikatury lze uvedení stručného odůvodnění jen doporučit.

O zrušení zadávacího řízení je zadavatel povinen odeslat oznámení do 2 pracovních dnů všem dodavatelům, s nimiž jednal, přičemž odeslání formuláře k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek se ve smyslu ustanovení § 84 odst. 7 ZVZ, stejně, jak je tomu v případě zrušení řízení na základě rámcové smlouvy, nevyžaduje.

Na druhou stranu však zákon oznámení zadání zakázky již explicitně ukládá, a zadavatel je povinen odeslat vyplněný formulář dle nařízení Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení ES č. 1564/2005, konkrétně formulář č. 3 s názvem „Oznámení o zadání zakázky“, do 15 dnů od uzavření smlouvy.

Zadavatel taktéž není zvýhodněn, ve srovnání s jinými zadávacími řízeními, pokud jde o uveřejnění písemné zprávy dle § 85 ZVZ, který je stručným shrnutím průběhu zadávacího řízení a obsahuje alespoň *„a) identifikační údaje zadavatele, předmět veřejné zakázky a cenu sjednanou ve smlouvě, b) zvolený druh zadávacího řízení, c) identifikační údaje vybraného uchazeče, popřípadě uchazečů, je-li smlouva uzavírána s více osobami na straně uchazeče, odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky a uvedení, jaká část veřejné zakázky má být plněna prostřednictvím subdodavatele, d) identifikační údaje všech uchazečů a jejich nabídkovou cenu, e) identifikační údaje zájemců či uchazečů, jež byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení a odůvodnění jejich vyloučení, popřípadě*

[157] kupř. rozhodnutí ÚOHS ze dne 31. srpna 2007 sp. zn. S 183/2007

[158] Ve smyslu rozhodnutí ESD ze dne 18. června 2002 č. C-92/00 ve věci Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesselschaft mbH (HI) v. Stadt Wien je nutno rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podrobit přezkumnému řízení.

identifikační údaje zájemců, jež nebyli vyzváni k podání nabídky, k jednání či k účasti v soutěžním dialogu, a odůvodnění této skutečnosti, f) odůvodnění vyloučení uchazeče, jehož nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, došlo-li k takovému vyloučení, g) důvod použití soutěžního dialogu, jednacího řízení s uveřejněním či jednacího řízení bez uveřejnění, byla-li taková možnost využita, h) důvod zrušení zadávacího řízení, bylo-li zadávací řízení zrušeno." Tuto zprávu je zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu splňujícím náležitosti stanovené vyhláškou č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, nejpozději do 15 dnů ode dne uzavření smlouvy či jiného ukončení zadávacího řízení.

V souvislosti s obligatorními úkony předepsanými ZVZ lze dále zmínit, pro případ, že zadavatel jednal s několika dodavateli současně, nutnost odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 dnů od rozhodnutí zadavatele dle § 81 odst. 3 ZVZ, a dále pak oznámení uzavření smlouvy uchazečům, s nimiž bylo možné uzavřít smlouvu, jak je to zakotveno v ustanovení § 82 odst. 6 ZVZ.

Jak bylo uvedeno již v předchozí kapitole, jednací řízení bez uveřejnění je samostatným zadávacím řízením, v rámci kterého lze bez jakýchkoli omezení podávat námitky či návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Přezkum tohoto zadávacího řízení navíc po dlouhou dobu suploval přezkum samotné soutěže o návrh, který v samostatné podobě dle právního názoru ÚOHS možný nebyl.

V této souvislosti lze odkázat na negativní kompetenční spor vzniklý v důsledku této skutečnosti mezi Okresním soudem Plzeň – město a ÚOHS. Předmětem sporu byla pravomoc přezkoumat postup zadavatele, Statutárního města Plzeň v soutěži o návrh na organizaci nakládání s odpady. Stěžovatelka po obdržení zamítavého rozhodnutí zadavatele o svých námitkách, zahájila soudní řízení u jmenovaného soudu, a současně též řízení před ÚOHS. Prvostupňový soud, jakož i ÚOHS svoji pravomoc popřely, přičemž tato stanoviska byla potvrzena též odvolacím soudem, resp. předsedou ÚOHS v rámci řízení o rozkladu. Předložení věci zvláštnému senátu zřízenému dle zákona č. 131/2002 nařídil Okresnímu soudu Plzeň – město Nejvyšší soud ČR.

Pokud jde o argumentaci stran komptenčního konfliktu, lze uvést následující. ÚOHS svoji pravomoc popřel na základě absence výslovného zmocnění přezkoumávat postup zadavatele v rámci soutěže o návrh v ustanovení § 112 odst. 2 ZVZ, a na základě nepřípustnosti extenzivního výkladu zákona. Naproti tomu prvostupňový soud pravomoc ÚOHS dovozoval z odkazu § 107 odst. 1 ZVZ na § 110 a § 111 ZVZ upravující námitkové řízení, což dle jeho názoru nebylo možno interpretovat tak, že by umožňoval aplikovat jen a jedině ustanovení týkající se námitkového řízení, když v jednom z nich, konkrétně § 111 odst. 2, je odkaz na § 114 v podobě pučení zadavatele o možnosti podání návrh po obdržení zamítavého rozhodnutí o námitkách.

Ať již byl správný výklad prvně či naposledy uvedený, v době rozhodování zvláštního senátu již nabyla účinnosti novela ZVZ č. 227/2009 Sb., která přezkum soutěže o návrh ÚOHS výslovně umožnila, a s ohledem na dosavadní judikaturu tak senát dne 11. ledna 2011 pod sp. zn. Konf 27/2010[159] rozhodl podle platného a účinného právního stavu.

Přes toto výslovné rozšíření přezkumné pravomoci ÚOHS dřívější závěry prezentované kupř. rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. března 2007 sp.zn. S 54/07[160], ohledně přezkoumání předpokladů použití § 23 odst. 6 ZVZ neztrácejí na významu, neboť bez ohledu na tyto nové možnosti závěr o přípustnosti a zákonnosti zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je současně, alespoň do určité míry závěrem o zákonnosti tomu předcházející soutěže o návrh. Tyto dvě otázky od sebe nelze dost dobře separovat.

2. AUTORSKOPRÁVNÍ ASPEKTY SOUTĚŽÍ O NÁVRH

Pokud se v souvislosti se soutěží o návrh zmiňuje autorské právo, většinou se tím rozumí problematika obligatorního vystavení podaných návrhů či smluvní ujednání mezi

[159] ASPI ID JUD192106CZ

[160] Citováno v publikaci *Krč, R., Marek, K., Petr., M.* Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008 s. 501

zadavatelem a uchazečem na konci navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění. Tyto otázky, ačkoli nejsou součástí právní úpravy soutěže o návrh v nejužším slova smyslu, je zde vhodné zmínit.

Vystavení soutěžních návrhů, jak již bylo uvedeno, je zákonnou povinnosti zadavatele, kterou nemůže eliminovat ani jejím opominutím v soutěžních podmínkách. Poslední věta § 106 odst. 8 ZVZ jednoznačně stanovuje, že návrhy, pokud to jejich povaha umožňuje, musí být veřejně vystaveny. Výjimka z obecného pravidla v případě architektonických soutěží však zřejmě nebude aplikovatelná, a míří spíše na návrhy v oblasti zpracování dat, které ve srovnání s architektonickými návrhy mají vskutku odlišnou povahu, a jejichž vystavení by bylo jen stěží představitelné.

Potrovnáme-li znění zmíněného ustanovení s autorským zákonem, odpovídající ustanovení v tomto základním předpise autorského práva nenalezneme. Nabízí se tak otázka, zda oprávnění a současně povinnost zadavatele vystavit návrhy má oporu v autorském zákoně ve formě jakékoli zákonné licence, nebo zda ke splnění této povinnosti je zadavatel povinen sjednat licenční smlouvu se všemi účastníky soutěže o návrh.

Z povahy věci, tj z uložení povinnosti vystavit návrhy přímo zákonem lze dovodit, že k jejímu splnění ničeho dalšího není zapotřebí. Lze tak uvažovat o existenci zákonné licence v této souvislosti, přičemž odpověď, jak bude vysvětleno níže, zcela jednoznačná není.

Zákonná licence, jak uvádí doktrinální výklad[161], představuje výjimku z obecné zásady výlučnosti autorského práva. Oprávnění užít autorské dílo na základě této licence vzniká *ex lege*, bez jakékoli součinnosti a bez nutnosti souhlasu samotného autora. Na druhou stranu právní řád zohledňuje zájmy autorů, což osvědčuje znění § 29 odst. 1 autorského zákona, v jehož smyslu výkon práv na základě těchto výjimek nesmí narušovat běžný výkon autorských práv, ani způsobit neospravedlnitelnou újmu oprávněným zájmům autora.

[161] *Chaloupková, H., Svobodová, H., Holý, P.* Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 97

Současně stanovuje, že veškeré výjimky z výlučnosti autoského práva stanovuje autorský zákon.

Z formulace zmíněného ustanovení tedy lze dovodit, že veškeré výjimky, tj. veškeré zákonné licence jsou stanoveny taxativně v ustanoveních § 31 až § 39 autorského zákona. Jedná se o licenci citační, licenci katalogovou, licenci pro užití díla vystaveného na veřejném prostranství, licenci úřední a zpravodajskou, licenci pro užití díla v rámci občanských a náboženských obřadů, jakož i v rámci pedagogické činnosti, licenci k souhrnnému dílu, knihovní licenci, licenci pro dočasné použití, licenci pro zdravotně postižené, licenci pro fotografickou podobiznu, licenci pro nepodstatné vedlejší užití díla, licenci k dílům užitého umění a k dílům architektonickým, licenci expoziční, licenci pro sociální zařízení, a konečně licenci pro společný příjem rozhlasového a televizního vysílání.

Ačkoli názvy některých licencí z výše uvedeného výčtu mohou nasvědčovat tomu, že vystavení díla v rámci soutěže o návrh je pod ně podřaditelné, ve skutečnosti tomu tak není. Pokud jde o licenci k dílům užitého umění a k dílům architektonickým, jedná se o licenci zcela odlišného charakteru, která míří na další zpracování architektonického díla, zejména ve formě změny stavby, rekonstrukce apod. Pokud je o licenci expoziční, neboli licenci pro vystavení autorských děl, ta poskytuje oprávnění pouze vlastníku originálu díla, který toto dílo může zapůjčit na výstavu, aniž by si k tomu musel vyžádat souhlas autora.

Ve shora uvedeném výčtu tedy licenci pro vystavení díla zadavatelem nenalezneme, ani ji nemůžeme podřadit pod jinou, příbuznou licenci. Znamená to, že zákon o veřejných zakázkách je v rozporu s autorským zákonem, a že § 29 odst. 1 autorského zákona upírá zadavateli právo vystavit soutěžní návrhy bez poskytnutí úplaty autorům? Domnívám se, že nikoli, přičemž možnost dovodit zákonnou licenci výhradně ze zákona o veřejných zakázkách lze opřít o několik argumentů.

V prvé řadě zákon o veřejných zakázkách je novější, než zákon autorský. Prvně jmenovaný je z roku 2006, zatímco druhý z roku 2000. Podle obecné interpretační zásady *lex posterior*

derogat legi priori platí, že se přednostně aplikuje zákon pozdější. Jak se doktrinální výklad shodl[162], nejedná se o derogační pravidlo, ale o aplikační přednost, která v případě rozporu mezi právními předpisy téže právní síly znemožňuje aplikovat ustanovení staršího právního předpisu, které je v rozporu s ustanovením předpisu novějšího.

Za druhé lze též konstatovat, že opačný závěr, dle nějž by veřejnoprávní zákon o veřejných zakázkách nemohl modifikovat či rozšiřovat oprávnění stanovena soukromoprávním autorským zákonem, by představovalo vytvoření neodůvodněných rozdílů a nejednoty v rámci právního řádu. Je nutno zmínit, že proti zcela oddělené aplikaci soukromoprávních a veřejnoprávních předpisů se Ústavní soud již několikrát postavil, a zdůraznil jednotný charakter právního řádu jako celku, mezi jehož dvěma základními oblastmi není neproniknutelná „čínská zeď", a které tak musí být vykládány ve vzájemné návaznosti. Namátkově lze kupř. poukázat na jeho nález ze dne 10. ledna 2001 sp. zn. Pl. 33/2000.[163]

Konečně za třetí lze poukázat na pojetí veřejného práva, jakožto práva zvláštního, který stanovuje výjimky z jinak obecně platného práva soukromého. Teorie správního práva[164] v této souvislosti uvádí: *„Ani ve stručném výkladu o právu veřejném a právu soukromém, který si nemůže činit nárok na úplnost, nelze přehlédnout, že hranice mezi oběma základními oblastmi práva se všelijak posunují a stávají se více propustnými. Lze to pozorovat také na správním právu, které se v demokratickém právním státě přibližuje pojeti veřejného práva jako práva zvláštního v poměru k právu soukromému jako právu obecnému."*

Ve světle těchto skutečností lze pravděpodobně bezpečně shrnout, že povinnost vystavit soutěžní návrh ve smyslu ustanovení § 106 odst. 8 ZVZ je další zákonnou licenci, který rozšiřuje výčet obsažený v hlavě I., dílu 4, oddílu 3 autorského zákona. Přesto však lze připustit další dílčí pochybnosti a hypotetickou hrozbu požadavků účastníků soutěže na

---

[162] *Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.:* Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 72

[163] Dostupné na <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=37960&pos=1&cnt=1&typ=result> a současně v N 5/21 SbNU 29.

[164] *Henrych, D. a kol.* Správní právo, 7. vydání, Praha : C. H. Beck, 2009, s. 26

poskytnutí odměny z tohoto titulu. V případě, že by ke vznesení tohoto požadavku došlo po výběru nejvhodnějšího návrhu, na průběh soutěže by to již, s určitým zjednodušením řečeno, patrně vliv mít nemohlo. Pokud by však účastník soutěže již ke dni podání svého návrhu zdůraznil, že nesouhlasí s bezúplatným vystavením svého návrhu, zadavatel by se musel vypořádat s dopadem této skutečnosti na možnost jeho dalšího setrvání v soutěži.

Otázka závazného nesouhlasu s bezúplatným vystavením soutěžního návrhu by měla být zkoumána v rámci posuzování návrhů z hlediska jejich souladnosti s formálními a obsahovými požadavky, které soutěžní podmínky, popř. ZVZ předepisují. Dle § 76 odst. 1 ZVZ, na který § 106 odst. 1 ZVZ odkazuje, se návrhy posoudí z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků stanovených v soutěžních podmínkách, jakož i z hlediska případného rozporu s právními předpisy.

Nesouhlas účastníka soutěže by přinejmenším v rámci posuzování dle prvních dvou hledisek neobstál. Nepochybně by se však jednalo o vadu, která nezpůsobuje neporovnatelnost návrhu s dalšími návrhy, nesnižuje jeho srozumitelnost, ani nevede k prolomení principu anonymity, a která by tak s ohledem na absenci závažných následků neměla být důvodem pro vyloučení takového účastníka. Vzhledem k tomu, že oprávnění a současně povinnost zadavatele vystavit soutěžní návrhy vzniká přímo ze zákona, případný nesouhlas by měl být shledán jako nedostatek soutěžního návrhu nemající vliv na průběh soutěže, a ze strany soutěžní poroty a zadavatele by na něj neměl být brán zřetel. Vyloučení z další účasti v soutěži se v tomto případě jeví jako reakce nepřiměřená, kterou by bylo lze přirovnat k vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení s ohledem na jeho prohlášení, že se nabídkou cítí být vázán pouze v rozsahu jedné poloviny 90 denní zadávací lhůty. V obou případech se tudíž jedná o skutečnosti, které jsou dány zákonem, a které jednostranným projevem vůle dodavatele nemohou být měněny, natož negovány.

Na závěr je nutno se zmínit o již avizované otázce ujednání zadavatele a dodavatele po ukončení jednacího řízení bez uveřejnění, které navazuje na soutěž o návrh. V nejobecnější rovině oprávnění zadavatele užít dílo, které bude výstupem uzavřené smlouvy, typicky

smlouvy o dílo, vyplývá již ze samotného zákona, a speciální smluvní ujednání za nezbytně nutné označit nijak nelze.

Ve smyslu ustanovení § 558 obchodního zákoníku v případě, že předmětem díla, které nespočívá v zhotovení věci, její montáži, údržbě, opravě či úpravě, je výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo.[165] Obdobné ustanovení pak obsahuje i autorský zákon, konkrétně ve svém § 61 odst. 1: „*Je-li dílo autorem vytvořené na základě smlouvy o dílo (dílo vytvořené na objednávku), platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícímu ze smlouvy, není-li sjednáno jinak. K užití díla nad rámec takového účelu je objednatel oprávněn pouze na základě licenční smlouvy, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak.*“

Ze znění těchto ustanovení tedy vyplývá, že licence je poskytnuta již samotnou smlouvou o dílo, a kupř. projektovou dokumentaci je zadavatel oprávněn užít k získání stavebního povolení a realizaci stavby bez dalšího. Úplatu za poskytnutí této omezené licence je v těchto případech zahrnuta v ceně díla.

Přes tento zákonem stanovený minimální a nezpochybnitelný rozsah licence k užití díla však absenci alespoň základních ujednání mezi zadavatelem a dodavatel za žádoucí označit nelze. Licence k užití díla ve smyslu zmíněných ustanovení je tudíž poměrně úzká, specifická, a nerozšíření jejího rozsahu by pro zadavatele v jistém smyslu mohlo představovat zmaření účelu soutěže. Důvodem toho je nevýhradnost licence, což znamená, že přes její poskytnutí zadavateli je autor díla oprávněn licenci ve stejném, popř. i širším rozsahu poskytnout též jinému subjektu.[166] Ačkoli přímý důsledek pro zhotovení stavby by to vliv nemělo, je nepochybné, že architektonická soutěž je organizována za účelem získání

[165] Blíže k tomu *Štenglová, I., Plíva, S., Tomas, M. a kol.* Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 1202 s.
[166] K tomu blíže *Chaloupková, H., Svobodová, H., Holý, P.* Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 120

originálního řešení, což by v tomto případě stejným ideovým řešením dalšího náměstí, radnice, kašny, atd. bylo zpětně značně dotčeno.

Lze proto důrazně doporučit rozšíření této licence ve smlouvě o dílo, která by tak představovala smíšený smluvní typ skládající se ze smlouvy o dílo dle § 536 a n. obchodního zákoníku, a smlouvy licenční dle § 46 a n. autorského zákona.

Za účelem odpovídající ochrany práv a oprávněných zájmů zadavatele by smlouva měla stanovit alespoň výhradní charakter licence, její neomezený časový a teritoriální rozsah, popř. omezení na území České republiky, možnost postoupení licence třetí osobě, jakož i právo licenci nevyužít a dílo nerealizovat, což je praktické zejména s ohledem na to, že v průběhu navazujících zadávacích řízení se mohou vyskytnout nepřekonatelné právní a faktické překážky.

V případě, že zadavatel potenciálně hodlá pozměnit dílo, je vhodné podmínky a rozsah této možné změny taktéž co nejpřesněji vymezit. Tímto postupem lze předejít možným interpretačním nejasnostem, které vyplývají z nepříliš jasné formulace ustanovení § 51 odst. 1 autorského zákona. Ve smyslu tohoto ustanovení zadavatel, pokud nebylo sjednáno jinak, nesmí upravit či jinak měnit dílo, jeho název nebo označení autora, přičemž výjimka se vztahuje pouze na takovou úpravu či jinou změnu díla nebo jeho názvu, u které lze spravedlivě očekávat, že by k ní autor vzhledem k okolnostem užití svolil. S ohledem na absenci rozhodovací praxe, jež by mohla posloužit jako interpretační návod, jakékoliv odhady, ve kterých případech lze souhlas předpokládat, a ve kterých už ne, jsou značně problematické.

Konečně lze doporučit, a vzhledem k možnosti frekvence vzniku této situace mnohem víc, než případné ujednání o změně díla, sjednat úpravu trvání a rozsah licence pro případ odstoupení od smlouvy o dílo, popř. jiného způsobu jejího ukončení, s čímž by právní ochrana zadavatele mohla být označena za zcela postačující.

ZÁVĚR

Část čtvrtá zákona o veřejných zakázkách upravující soutěž o návrh, jak vyplývá z výše uvedeného, je přes svoji strohost, jež na první pohled může indikovat bezproblematickou aplikaci, poměrně obtížnou a nejednoznačnou partií právní úpravy. Ačkoli je nepochybné, že tato poněkud rámcovitá úprava měla ambici zajistit dostatečnou tvůrčí a hodnotící volnost, a vyloučení formalistického pojetí soutěží v co nejvyšší možné míře, tohoto cíle se v plné míře dosáhnout doposud nepodařilo. Naproti tomu lze s jistotou prohlásit, že charakter právní úpravy je důvodem mnoha sporů a odlišných, mnohdy též rozporuplných závěrů doktrinálního výkladu, popř. rozhodovací praxe. Jako příklad postačuje uvést zmíněné doporučení ohledně neseznámení členů soutěžní poroty ani s abecedním seznamem účastníků soutěže, avšak za zachování povinnosti prohlásit nepodjatost, nicméně seznam obdobných dalších příkladů je takřka nekonečný.

Za problematické však lze označit i přetrvávající, byť v obecně závazných právních předpisech nezakotvenou povinnost zadavatelů řídit se Soutěžním řádem České komory architektů, který se od zákona v mnoha směrech odlišuje, popř. je s ním v příkrém rozporu. Individuální posuzování spoluaplikovatelnosti jednotlivých ustanovení zákona a tohoto interního předpisu komory, jak můžu uvést též s ohledem na svou praxi, je časově poměrně náročné, a v některých případech může, zcela nadbytečné, odvádět pozornost od zdaleka podstatnějších aspektů, které mají, na rozdíl od otázky aplikace či neaplikace Soutěžního řádu, přímý dopad na zachování základních principů, zejména pak na zásadu transparentnosti. Důsledné vyžadování postupu dle Soutěžního řádu ze strany České komory architektů nemá, dle mého názoru žádnou oporu v zákoně, a v mnoha případech může zadavatele postavit do obtížné situace, kdy ani za jeho nejlepší vůle není s to zajistit kupř. poskytnutí soutěžních cen i jiným, než vybranému účastníkovi. Ačkoli četné argumenty Komory lze v tomto ohledu uznat za racionální, bohužel, ne ve všech případech reflektují ekonomickou realitu dotovaných zadavatelů, a skutečnost, že rozhodnutí o některých otázkách za ně činí jiné, právně či fakticky nadřízené subjekty.

Pokusíme-li se najít řešení těchto problémů, nemusíme nutně dospět k závěru o nutnosti dalších novelizací a nárůstu počtu příslušných ustanovení zákona. Některé recentní závěry rozhodovací praxe tudíž svědčí o tom, že i za předpokladu absence výslovné úpravy je možné učinit rozhodnutí, které se alespoň pokouší reflektovat zvláštní charakter těchto řízení, a jejich odlišnost od, lze říci, klasických veřejných zakázek. V této souvislosti nelze opominout mnohokrát zmíněné rozhodnutí předsedy ÚOHS ve věci soutěže o návrh organizované Městem Roudnice nad Labem, v jehož smyslu došlo k redukci, byť vzhledem k rozsahu odůvodnění možná nezákonně a pouze dočasně, ukladatelných nápravných opatření.

Samozřejmě lze namítnout, že tento stav neprospívá právní jistotě, popř. že je pravým opakem právní jistoty, na druhou stranu ovšem nelze předpokládat, že by rozporovaný přístup, tj. další vlna legislativní smršti, mohl vést k eliminaci současných potíží, popř. alespoň k jejich podstatné redukci. Právní úprava soutěží o návrh je dle mého názoru tak specifická, a upravovaná problematika do takové míry mimoprávní, mohu-li použít tento výraz, že výraznější zásahy právnické obce by mohly zcela zmařit jejich účel, a v krajním případě přerušit po staletích probíhající poněkud spontánní, avšak kontinuální vývoj.

Ani pokud jde o druhý zmíněný problém, nelze jednoznačně říct, že vyžaduje urgentní zásah moci zákonodárné.[167] Soutěžní řád ČKA i v současnosti poskytuje Komoře právní nástroje k zohlednění některých zvláštních situací a umožňuje postup od úpravy Soutěžního řádu se lišící, aniž by nutně došlo k označení takové soutěže za neregulérní. Jako příklad může dobře posloužit ustanovení jeho § 7 odst. 3, v jehož smyslu Komora může na základě žádosti vyhlašovatele uznat za regulérní i takové soutěžní podmínky, které nejsou v souladu s ustanovením Soutěžního řádu o výši soutěžních cen a odměn. Tato ustanovení by nepochybně měla být důsledněji využita, přičemž ke „správnému postoji“ k soutěžím, které spadají též pod úpravu ZVZ, může Komoru svou rozhodovací činností nepochybně dovést Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, popř. v rámci jednání o nové prováděcí

[167] V této souvislosti je nicméně nutno poznamenat, že plánované převzetí převážné většiny ustanovení Soutěžního řádu ČKA do prováděcí vyhlášky je krokem poněkud absurdním a nebezpečným, a dojde-li k tomu, tento závěr bude značně zrelativizován.

vyhlášce, která ustanovení Soutěžního řádu v několika případech bez dalšího přejímají, též Ministerstvo pro místní rozvoj ČR.

Výhledově však lze navrhnout vydání alespoň společného stanoviska dvou zmíněných orgánů veřejné moci, tj. orgánu dohledu a gestora zákona k otázkám normativně takřka neupraveným, z nichž lze namítkově zmínit např. otázku opětovného posouzení a hodnocení soutěžních návrhů. S touto otázkou není spjato pouze uplatňování zásady anonymity, které zmíněným rozhodnutím předsedy ÚOHS prozatím nebylo zcela uspokojivě vyřešeno, ale též další aspekty, z nichž lze namátkově uvést, včetně opatrného návrhu možného řešení, následující.

a) Jestliže se zadavatel rozhodne ustanovit novou porotu, je tato porota vázána rozhodnutím původní soutěžní poroty, pokud jde o otázky, které nebyly důvodem zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, a závěry, které by tímto zrušujícím aktem zadavatele nebyly dotčeny?

Odpověď je nejednoznačná, domnívám se však, že nikoli, neboť případná nová porota by měla mít práva ve stejném rozsahu, jako porota původní. Vázanost nové poroty rozhodnutím poroty původní zákon na žádném místě nestanovuje, a tento nově ustanovený odborný orgán je nepochybně způsobilý posoudit a hodnotit návrhy v tomtéž rozsahu, jako porota ustanovena před zahájením samotné soutěže. Navíc je nutno poznamenat, že zákon v ustanovení § 106 odst. 9 hovoří o „novém posouzení a hodnocení“, čímž se bezesporu rozumí posouzení a hodnocení v plném rozsahu.

b) Jestliže nové posouzení a hodnocení návrhů provede zadavatel sám, je možno či nutno se odchýlit od podstaty shora uvedené odpovědi?

Patrně nikoli. Zákon v ustanovení § 106 odst. 9 ZVZ hovoří o „novém posouzení a hodnocení“, což ve svém důsledku znamená, že činnost zadavatele nelze omezit na pouhé přečíslování pořadí oceněných návrhů. Závěr, dle nějž by zadavatel byl vázán rozhodnutím poroty, jde-li o části zrušujícím rozhodnutím nedotčené, by ve svém důsledku znamenalo, že po udělení prvního místa účastníkovi, který se původně umístil na druhém místě, a

udělení druhého místa účastníkovi, který se umístil na třetím místě, by třetí místo zůstalo nutně neobsazeno.

c) Jestliže se zadavatel rozhodne provést nové posouzení a hodnocení soutěžních návrhů sám, je povinen formálně vydat všechna dosavadní rozhodnutí soutěžní poroty opětovně, nebo postačuje, když tato rozhodnutí přezkoumá, a v případě absence dalších nezákonností je ponechá v platnosti?

Naposled zmíněná alternativa je pravděpodobně správná a obecně přijatelná. Akceptace první by tudíž znamenalo, že zadavatel je povinen zrušit všechna dosavadní rozhodnutí, aby následně vydal rozhodnutí vlastní s týmiž výroky a odůvodněním. Takový postup by byl nejen administrativně nepřiměřeně zatěžující, ale též krajně formalistický. Transparentnost soutěže je plně zachovatelná za předpokladu důsledného prošetření postupu soutěžní poroty, a v případě zjištění nezákonnosti zrušením individuálního úkonu na základě oprávnění ve smyslu § 111 odst. 6 ZVZ. Dle tohoto ustanovení *„*[z]*jistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.“*

d) Jestliže se zadavatel rozhodne přistoupit k novému posouzení a hodnocení soutěžních návrhů bez ustanovení nové poroty, a při tomto posuzování a hodnocení se již neuplatňuje princip anonymity, má zadavatel povinnost zohlednit dřívější porušení anonymity, nebo má na tuto otázku rezignovat?

Dle mého názoru účastníci, kteří byli v souladu se zákonem a soutěžními podmínkami vyloučeni v důsledku porušení anonymity, se do soutěže automaticky a bez dalšího vrátit nemohou. Anonymita soutěžních návrhů je dle části čtvrté ZVZ principem, který musí být bezpodmínečně dodržen, a jehož porušení má za následek vyloučení účastníka soutěže, a to bez jakýchkoli výjimek. Provede-li zadavatel nové posouzení a hodnocení návrhů, je povinen postupovat dle zadání soutěže a kritérií v soutěžních podmínkách předem stanovených, a toliko přezkoumat, zda k porušení anonymity ve vztahu k soutěžní porotě ve fázi, kdy se anonymita uplatňovala, skutečně došlo. Závěr, v jehož smyslu by zadavatel

v rámci nového posouzení a hodnocení návrhů měl rezignovat na otázku dodržení anonymity v předchozí fázi soutěže, by ve svém důsledku vedl k absurdní situaci, kdy námitky stěžovatele proti rozhodnutí o vyloučení by zadavatel oprávněně zamítl, neboť by shledal, že stěžovatel ve vztahu k soutěžní porotě tuto zásadu porušil, následně by však v důsledku vyhovění námitkám jiného stěžovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, které se anonymity nikterak netýkaly, účast stěžovatele, který princip anonymity porušil, a jehož námitky zamítl, dodatečně umožnil. Takový postup by vytvořil zcela nedůvodné nerovné postavení mezi účastníky soutěže, kteří soutěžní podmínky dodržovali, a těmi, kteří je porušovali, neboť by došlo ke zvýhodnění subjektů náležících k naposledy jmenované skupině z důvodů zcela mimo sféru jejich vlivu.

Tento výčet otázek a možných odpovědí je pouze demonstrativní. Ačkoli obdobné a stejně četné otázky mohou vznikat i v souvislosti s dalšími ustanoveními zákona, jsem přesvědčen, že k příliš černým závěrům mnoho důvodů nalézt nelze. K vyřešení existujících problémů může patrně přispět i pouhé oživení společenské diskuse, obdobně jak tomu došlo v souvislosti s úpravou veřejných zakázek, alespoň na úrovni odborné veřejnosti.

Rozsah práce, jakožto práce rigorózní, samozřejmě neumožňoval ani pokus o vyjmenování všech sporných otázek, jejichž detailní rozbor, včetně dotvoření dalších možných modelových situací, by mohl být tématem pro několik samostatných monografií. Přesto však bylo nastíněno několik velice aktuálních problémů, které recentní doktrinální výklad pojímá odlišně, popř. zcela opomíjí. Mohu jen vyjádřit naději, že některými podněty a úvahami diskusi o těchto otázkách i tato práce, alespoň do jisté míry, může podnítit.

Použité zkratky

ZVZ – zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 199/1994 Sb. – zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

zákon 28/2000 Sb. – zákon č. 28/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2004 Sb. – zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 227/2009 Sb. – zákon č. 227/2009 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o základních registrech

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

zákon č. 55/2012 Sb. – zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

obchodní zákoník – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

stavební zákon – zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů

Listina – usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Ústava – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

antidiskriminační zákon - zákon 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)

zákon o finanční kontrole – zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 219/2000 Sb. – zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů

zákon o rozpočtových pravidlech – zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů

zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů – zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů

kompetenční zákon – zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů

zákon o Ústavním soudu – zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

autorizační zákon – zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniů činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů

správní řád – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

soudní řád správní – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

směrnice 2004/18/ES - směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31.března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů

směrnice 2004/17/ES - směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 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, ve znění pozdějších předpisů

nařízení č. 1251/2011 – Nařízení Komise (EU) č. 1251/2011 ze dne 30. listopadu 2011, 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 zakázek

nařízení č. 213/2008 – Nařízení Komise (ES) č. 213/2008 ze dne 28. listopadu 2007, kterým se mění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 o společném

slovníku pro veřejné zakázky (CPV) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES o postupech při zadávání zakázek, pokud jde o přezkum CPV

nařízení č. 842/2011 – prováděcí nařízení Komise (EU) č. 842/2011 ze dne 19. srpna 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení (ES) č. 1564/2005

MMR – Ministerstvo pro místní rozvoj

ÚOHS/Úřad – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

ESD – Evropskýn soudní dvůr

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

ČKA – Česká komora architektů

ČKAIT – Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě

POUŽITÁ LITERATURA

Monografie

Boguszak, J. – Čapek, J. – Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: ASPI Publishing, 2004, ISBN 80-7357-030-0

Chaloupková, H., Svobodová, H., Holý, P. Zákon o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2001, ISBN 80-7179-008-7

Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, ISBN 978-80-7400-049-2

Jurčík, R., Zadávání veřejných zakázek v praxi. Vydání první. Praha : C. H. Beck, 2002, ISBN 80-7179-743-X

Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU, 1. vydání, Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9

Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, ISBN 978-80-7400-329-5

Jurčík, R, Krutáková, L. (eds.) Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a ČR. Sborník příspěvků z 2. ročníků mezinárodní konference konané dne 15. – 16. 5. 2008. Plzeň : Aleš Čenek, 2008, ISBN 978-80-7380-121-2

Kadlčáková, A. Hodnocení veřejných stavebních zakázek. Praha : POLYGON, 2001, ISBN 80-7273-053-3

Krč, R., Marek, K., Petr., M. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem, 2. vydání, Linde : Praha, 2008, ISBN 978-80-7201-711-9

Krenk, M. Zadávání veřejných zakázek. Praha : Galén, 2005, ISBN 80-7262-343-5

Krutáková, L., Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Olomouc : ANAG, 2007, ISBN 978-80-7263-376-0

Marek, K., Pelc, V. Veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami. 2. vydání. Praha : Linde, 2005, ISBN 80-7201-531-1

Ochrana, F. Veřejné zakázky. Praha : Ekopress, 2004, ISBN 80-86119-79-3

Raus, R., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách Komentář, Praha : Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-677-8

Raus, D. Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem. Praha : Wolters Kluwer, a. s., 2011, ISBN 978-80-7357-658-5

Rektořík, J, Šelešovský, J. a kol. Kontrolní systémy veřejné správy a veřejného sektoru. 1. vydání, Praha : Ekopress, 2003, ISBN 80-86119-72-6

Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání., Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, ISBN 978-80-7357-636-3

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7

Články

Csorba, Cs. Vybrané aspekty zajištění anonymity soutěžních návrhů. Praha : epravo.cz, 2012, online

Csorba, Cs. Čím se řídí kvalifikace dodavatelů z EU v zadávacím řízení, Právní rádce, 2013, č. 1, s. 64 - 65

J. C. Loudon Miscellanous Notices respecting the Competition designs for the New Houses of Parliament in The Architectural magazine and Journal of improvement in architecture, building and furnishing, and in the various arts and trades connected therewith. London : Longman, Rees, Orme, Brown, Green, & Longman, Paternoster-row, and Weale, Architectural Library, High Holborn, vol. III, 1836, s. 104

Kruták, T. Prokazování kvalifikace subdodavatelem ve svelte rozhodovací praxe, Veřejné zakázky, 1/2013, s. 16 - 17

Shanken, A. Architectural Competitions and Bureaucracy, 1934–1945 in Architectural Research Quarterly, 3, Cambridge : Cambridge University Press, 1999, s. 49, doi:10.1017/S1359135500001743

Slavinsky, R. Filippo Brunelleschi and the creation of Il Duomo in Journal of Art History. Tampa, FL : Univeristy of Tampa, 2006, Vol. 1

Šťovíček, P., Vácha, M. Osobní působnost připravovaného zákona o veřejných zakázkách. Právní rádce, 2005, č. 6, s. 12

Internetové zdroje

<http://www.isvz.cz/>

<http://www.cka.cc/>

<http://journal.utarts.com/>

<http://www.elsovalaszto.hu/>

<http://www.mkogy.hu/>

<http://suite101.com/>

<http://rosswolfe.wordpress.com/>

<http://www.journals.camridge.org>

<http://www.uohs.cz>

<http://www.compet.cz>

<http://www.epravo.cz>

Rozhodovací praxe ÚOHS

1. rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. května 2009, sp. zn. S 096/09
2. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. prosince 2005 sp. zn. S 177/05
3. rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. listopadu 2012 sp. zn. S 225/12
4. rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. června 2010 sp. zn. S 102/10
5. rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. února 2007 sp. zn. S 359/06
6. rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. listopadu 2010 sp. zn. S 356/10
7. rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. října 2001 sp. zn. S 190/01
8. rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. září 2010 sp. zn. S 113/10
9. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. října 2009 sp. zn. S 130/09
10. rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. dubna 2011 sp. zn. S 507,508,518/10
11. rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. prosince 2009 sp. zn. S 276/09
12. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. září 2004 sp. zn. S 112/04
13. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. prosince 2005 sp. zn. S 177/05
14. rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. března 2007 sp. zn. S 54/07
15. rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. října 2012 sp. zn. S 390/12
16. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 10. března 2007 sp. zn. R 217/07
17. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 14. ledna 2011 sp. zn. R 138/10
18. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 19. září 2000 sp. zn. 3R 53/00-Ju
19. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 30. března 2012 sp. zn. R 187/12

Judikatura

1. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. února 2008 sp. zn. 62 Ca 48/2007
2. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. května 2006 sp. zn. 31 Ca 29/2005
3. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. července 2010 sp. zn. 62 Ca 9/2009
4. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. srpna 2006 sp. zn. 62 Ca 1/2006
5. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. října 2007 sp. zn. 62 Ca 9/2007
6. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. července 2011 sp. zn. 62 Af 16/2010

7. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 4. listopadu 1999 sp.zn. 2 A5/1999

8. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. září 2007 sp.zn. 5 As 55/2006
9. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne15. září 2010 sp. zn. 1 Afs 45/2010
10. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. dubna 2008 sp. zn. 8 Afs 58/2007
11. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 6. listopadu 2009 sp. zn. 5 Afs 75/2009
12. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 10. listopadu 2010 sp. zn. 3 Ans 30/2010
13. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne16. září 2009 sp. zn. 1 Ans 2/2009
14. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. sprna 2006 sp. zn. 4 As 57/2005

15. usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 11. ledna 2011 sp. zn. Konf 27/2010

16. nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. března 2005 sp. zn. I. ÚS 554/2004

17. nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. ledna 2001 sp. zn. Pl. ÚS 33/2000

ENGLISH SUMMARY – ARCHITECTURAL COMPETITIONS UNDER THE PUBLIC PROCUREMENT CODE

Chapter IV. of the Czech Public Procurement Code dealing with design contests, which is a wider category including architectural competitions, is one of the shortest, but also one of the most problematic parts of this code. These two are interconnected, as the absence of details in its text, despite the goal, which is ensuring the freedom of both the architects and the jury, causes significant problems with the interpretation.

This problem can not be solved even with the help of the Articles of the Czech Chamber of Architects concerning architectural competitions, as many of its provisions does not correspond with the provisions of the Public Procurement Code, and if they do, due to the different terminology, their apllication still has to be seriously considered. Despite this fact, the Czech Chamber of Architects strictly requires the conditions of the competitions to be made under its Articles, and in case the organizer fails to do so, it bans the submission of designs by its members under the threat of disciplinary punishment.

Inspite of all these problems, design contests are still not in the spotlite of the media and the general public. This reminds the situation of the vey similar public tenders, which approximately a year ago due to many reports of corruption became a very popular topic not just among the lawyers, but the wider public too. In case a similar change appear also in this „branch“ of law, the situation will surely change and answers for questions disputed or so far undisputed will be given.

The aforementioned is the primary reason, why architectural competitions were chosen to be the topic of this thesis. Of course, due to its extent, the thesis does not try to give a complete list of all the problems, but it describes at least the very recent ones with a recommendation of a solution. Many of these question are discussed, in comparison with the most popular publications at least partially dealing with design contests, in a different way, but in these cases there is always given an example demonstrating the practical aspect of the problem and the recommanded solution. Many other questions, however can not be

described by comparing arguments of other authors, because simply they were not discussed at all. The recommendations made here are, naturally, very careful, and the author will be satisfied if they can serve at least as a ground for further considerations.

After a short introduction of the the architectural competitions in Chapter I. the relation of the Czech Public Procurements Code and the aforementioned Articles of the Czech Chamber of Architects is discussed. A short description of the historical background is then given, including a list of the most significant competitions throughout the centruries.

Chapter II. deals with the extent of the application of chapter IV. of the Public Procurement Code and the exceptions from the general rule. It also describes the procedure leading to the announcement of the competition with all the obligations of the announcer under the generally binding legal acts and internal acts of the Chamber.

Chapter III. focuses on the definition of the design and hypotetical aspect of this problem for the submission by legal entities, which are not considered to be authors by the civil law. Then a description of the submitted designs is given, with emphasising the highest principle, under which all designs shall be submitted anonmyously. The chapter also deals with the requirements of the contracting entities and technical ability of the economic operators.

Chapter IV. intruduces the problem of evaluation and discussion of the submitted designs by the jury, which has the power to make a binding recommandation for the contracting entity concerning the winner of the competition. It also describes, that the designs are evaluated both on the basis of their content, and by fulfilling the formal criterias set by the contracting entities and included in the conditions of the competition.

Chapter V. gives a short outlook of the legal protection of the architects who submitted their designs. The unlawful decisions affecting their rights and obligations can be overrided by the contracting entities or by the governmental agency under sec. 118 of the Public Procurement Code.

Finally, chapter VI deals with aspects not directly, but still very connected to design contests. First of all it is the negotiated procedure without publication of a contract notice, which can be used by the contracting entity for awarding the contract after the design contest. Then it discusses the copyright concerning the exhibition of the submitted designs and the contract awarded in the aforementioned negotiated procedure.

The conclusion of the thesis summarizes some of the most problematic parts of the Public Procurement Code and gives some proposals for discussion or semi-binding governmental recommandation concerning for example the questions of repeated evaluation of the designs, which till very recent is not explained by the available monographs at all.

Klíčová slova / key words

architektonická soutěž / architectural competition

soutěžní porota / jury