

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

**ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ROZHODOVACÍ PRAXI ÚHOS
A JUDIKATUŘE ESD**

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Bc. Ondřej Šafránek



Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

16. březen 2016

PROHLÁŠENÍ

1. Prohlašuji, že jsem předkládanou práci zpracoval samostatně a použil jen uvedené a řádně citované prameny a literaturu.
2. Prohlašuji, že práce nebyla využita k získání jiného titulu.
3. Souhlasím s tím, aby práce byla zpřístupněna pro studijní a výzkumné účely.

V Praze dne 16. března 2016

Ondřej Šafránek

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě bych chtěl poděkovat JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D., za veškerou pomoc a ochotu, kterými přispěl ke zdárnému dokončení této práce.

Dále bych chtěl poděkovat své rodině a nejbližším za podporu, jež mi věnovali v průběhu studia.

OBSAH

ÚVOD	6
1. PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A JEJÍ VÝZNAM	9
2. URČENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	15
2.1 POJEM PENĚŽITÉHO ZÁVAZKU A ÚPLATNOSTI VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	15
2.2 OBECNÁ PRAVIDLA STANOVENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY	20
2.2.1 <i>Podklady pro určení předpokládané hodnoty</i>	20
2.2.2 <i>Princip „v pochybnostech přísněji“</i>	24
2.2.3 <i>Zvláštní případy určení předpokládané hodnoty</i>	26
2.3 URČENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY PRO JEDNOTLIVÉ DRUHY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK.....	30
2.3.1 <i>Veřejné zakázky na dodávky a služby</i>	33
2.3.1.1 Obecná pravidla pro určení předpokládané hodnoty.....	33
2.3.1.2 Zvláštní případy určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na služby.....	37
2.3.2 <i>Veřejné zakázky na stavební práce</i>	38
3. NEZÁKONNÉ DĚLENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	43
3.1 URČENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	43
3.2 ZÁKAZ DĚLENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY	45
3.2.1 <i>Hledisko věcné</i>	48
3.2.2 <i>Hledisko funkční</i>	49
3.2.3 <i>Hledisko místní</i>	51
3.2.4 <i>Hledisko časové</i>	52
3.3 ROZDĚLENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY NA ČÁSTI	52
4. POUŽITELNOST ROZHODOVACÍ PRAXE VE VZTAHU K NOVÉMU ZÁKONU O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK	55
ZÁVĚR	63
POUŽITÁ LITERATURA A JINÉ ZDROJE	65
PRÁVNÍ PŘEDPISY	65
ODBORNÉ MONOGRAFIE	66
ODBORNÉ ČLÁNKY	67
JUDIKATURA A ROZHODNUTÍ ÚOHS	68
METODIKY, PŘÍRUČKY A JINÉ DOKUMENTY	72
ABSTRAKT	74
ABSTRACT	75

KLÍČOVÁ SLOVA	77
KEY WORDS	77

ÚVOD

Tématem této práce jsou instituty předpokládané hodnoty veřejné zakázky (dále také pouze jako „**předpokládaná hodnota**“) a nezákonného dělení předmětu veřejné zakázky tak, jak je upravuje zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen jako „**zákon o veřejných zakázkách**“ nebo „**ZVZ**“).

Ve vztahu k názvu této práce jde o vybrané dílčí téma, které jsem se po domluvě s vedoucím diplomové práce rozhodl zpracovat. Důvodem pro tento krok byla skutečnost, že vypsání téma (zadávání veřejných zakázek) je natolik rozsáhlé, že jeho alespoň trochu hlubší zpracování by vyžadovalo rozsah mnohem větší, než poskytuje formát diplomové práce. Výsledná práce by byla v lepším případě popisná a bez hlubšího vhledu do tématu. S touto úvahou jsem se rozhodl pro zúžení tématu své práce tak, jak jsem uvedl výše. Domnívám se, že vybrané téma pomohlo k redukci vypsání tématu na dostatečně podrobnou úroveň.

Pochybení spojená s nesprávně určenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky patří v praxi českých zadavatelů, k těm nejčastějším.¹ Tento institut je velmi významný zejména pro kategorizaci veřejné zakázky dle její hodnoty, což ve výsledku určuje, za jak přísných podmínek (sledujících naplnění zejména zásady transparentnosti) bude příslušná veřejná zakázka zadána.

Ambicí předkládané diplomové práce je kompletní analýza institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a s ní souvisejících problémů na pozadí relevantní rozhodovací praxe orgánů příslušných k autoritativnímu přezkumu v oblasti zadávání veřejných zakázek, tedy Soudního dvora Evropské unie (resp. Evropského soudního dvora),² Nejvyššího správního soudu,³ Krajského soudu v Brně⁴ a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.⁵ Při tvorbě této práce jsem se snažil o zhodnocení koherence a přesvědčivosti této rozhodovací praxe. V potaz jsou samozřejmě také brány doktrinální výklady této problematiky.

¹ *Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2013* [online] nebo *Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2014* [online].

² Dále souhrnně pouze jako „**SDEU**“.

³ Nejvyšší správní soud dále také jen jako „**NSS**“.

⁴ Vzhledem k tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže sídlí v Brně, je místně a věcně příslušný Krajský soud v Brně coby správní soud příslušný k přezkumu správních rozhodnutí vydaných (nejen) v oblasti veřejných zakázek. Viz § 31 a 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dále také jen jako „**ÚOHS**“.

Kromě nastíněného kritického zhodnocení jsem se snažil práci koncipovat jako určité shrnutí uvedené rozhodovací praxe. To zejména s ohledem na skutečnost, že několik dní před odevzdáním této diplomové práce byl Poslaneckou sněmovnou schválen návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek (dále také jen „ZZVZ“). Proto je jedním z hlavních cílů také analýza vztahu rozhodovací praxe uvedených orgánů k nové úpravě zadávání veřejných zakázek.

Diplomová práce je rozdělena do čtyř částí (počítáno bez úvodu a závěru). Rozhodovací praxe je uváděna v textu průběžně tak, aby navazovala na systematiku nastíněnou v obsahu diplomové práce. V textu rozhodně není uveden vyčerpávající výčet všech rozhodnutí, která byla k danému tématu vydána. Jako kritérium výběru jsem zvolil především relevanci daného rozhodnutí pro zadavatelskou praxi; zahrnuta jsou tedy hlavně rozhodnutí, která jsou svým charakterem zásadní (interpretující určitou problematickou otázku), anebo rozhodnutí na ně navazující a rozšiřující příslušnou interpretaci.

První část stručně uvádí do problematiky předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když popisuje právní úpravu a její význam v kontextu zákona o veřejných zakázkách. Druhá část se podrobně zabývá určením předpokládané hodnoty obecně a jejím určením dle jednotlivých druhů veřejných zakázek (na stavební práce, na služby a na dodávky). Třetí část popisuje problematiku předmětu veřejné zakázky a jeho nezákonného dělení pod finanční limity stanovené v ZVZ, kterého se zadavatelé, vědomě či nevědomě, dopouštějí, čímž se vyhýbají zadání zakázky v přísnějším režimu dle zákona o veřejných zakázkách. Porušení tohoto zákazu zároveň patří k nejzávažnějším porušením zákona, kterého se zadavatel může dopustit.⁶ Čtvrtá část obsahuje stručnou analýzu použitelnosti závěrů rozhodovací praxe uvedených v této práci ve vztahu k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek.

Práce se hierarchicky dělí na části, oddíly, pododdíly a kapitoly (v uvedeném pořadí od nejobecnějšího ke konkrétnímu – viz obsah) a tato terminologie je využívána i při odkazování v rámci práce.

⁶ *Aktualizované znění metodiky MMR pro zadávání veřejných zakázek ke dni 31. 12. 2015* [online].

Práce také počítá se čtenářovou alespoň základní znalostí problematiky veřejných zakázek, což se projevuje především v rozsahu první části, kde jsou pouze povrchně předestřeny některé základní instituty zákona o veřejných zakázkách. Důvodem této stručnosti je opět především rozsahový limit daný charakterem práce.

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A JEJÍ VÝZNAM

Právní úprava institutu předpokládané hodnoty se nachází v ustanoveních § 13 až 16 ZVZ a její systematika je logicky strukturovaná. Paragraf 13 ZVZ obsahuje obecná ustanovení o určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a na něj navazující § 14 až 16 ZVZ upravují vždy jeden druh veřejné zakázky dle jejího předmětu (na dodávky, na služby a na stavební práce).

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely zákona o veřejných zakázkách rozumí zadavatelem⁷ předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky. Zadavatel má zákonnou povinnost tuto hodnotu stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.⁸ Zásadní je, že předpokládaná hodnota se určuje bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“).

Jak bylo naznačeno v úvodu, stanovení předpokládané hodnoty má zásadní význam pro určení dalšího postupu zadavatele v zadávacím řízení. Zákon o veřejných zakázkách rozlišuje tři typy veřejných zakázek dle předpokládané hodnoty – zakázky malého rozsahu, zakázky podlimitní a zakázky nadlimitní.⁹ Zvláštní kategorii pak v tomto ohledu představují významné veřejné zakázky dle § 16a ZVZ.¹⁰

Zadávací směrnice upravují pouze hraniční hodnoty odpovídající hodnotám pro nadlimitní veřejné zakázky, neboť hlavním cílem zadávacích směrnic je zajistit rovný přístup pro uchazeče ze všech členských států k zakázkám určité relevantní

⁷ Dle § 2 ZVZ lze zadavatele rozdělit na veřejné, sektorové a dotované. Veřejní zadavatelé se dále dělí na Českou republiku, státní příspěvkové organizace (dále souhrnně jako „**státní zadavatelé**“), územní samosprávné celky nebo jejich příspěvkové organizace a právnické osoby veřejnými zadavateli zřízené, financované nebo ovládané (stručně vyloženo).

⁸ Viz § 13 odst. 1 ZVZ.

⁹ Viz § 7 odst. 3 ZVZ.

¹⁰ Tyto zakázky jsou českým specifíkem, neboť zadávací směrnice obdobnou kategorii nerozlišují. Jde o kategorii zakázek určených dle ceny (bez ohledu na předmět plnění) a dle druhů veřejných zadavatelů, jež jsou stanoveny v § 2 ZVZ. Velmi stručně lze shrnout, že významné veřejné zakázky jsou takové, jejichž předpokládaná hodnota dosahuje 300 mil. Kč v případě státních zadavatelů, respektive 50 mil. Kč v případě územních samosprávných celků. K zadávání těchto zakázek se pojí další zprísňené požadavky, např. prodloužení všech lhůt o polovinu či kvalifikované složení hodnotící komise – viz § 39 odst. 4 ZVZ či § 74 odst. 6 ZVZ.

hodnoty.¹¹ Projevem toho je mimo jiné povinnost publikace většiny nadlimitních zakázek v Úředním věstníku Evropské unie.¹²

Lze obecně shrnout, že čím vyšší je hodnota veřejné zakázky, tím přísnější podmínky pro zadávací řízení zákon o veřejných zakázkách zadavatelům diktuje. Tato přísnost se projevuje například v možnostech volby zadávacího řízení, délkách lhůt pro jednotlivé fáze zadávacího řízení, požadavcích na kvalifikační kritéria či dokonce v možnosti vůbec nepostupovat podle zákona o veřejných zakázkách.

Platí, že veřejné zakázky na služby a dodávky, jejichž předpokládaná hodnota nepřesahuje 2 mil. Kč, jsou považovány za **zakázky malého rozsahu**, které není nutné zadávat postupem dle zákona o veřejných zakázkách. Za zakázky malého rozsahu, pro které platí stejná pravidla, se považují také zakázky na stavební práce do hodnoty 6 mil. Kč.

Je nicméně nezbytné, aby při takovém postupu byly dodrženy **základní zásady**, na nichž zákon o veřejných zakázkách stojí (§ 6 ZVZ), a to zejména zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.¹³ V souladu se závěry odborné literatury je nutno uvést, že tyto v zákoně explicitně vyjádřené zásady nejsou jediné. Některé další vyplývají z obecných principů, na nichž je zákon o veřejných zakázkách vystavěn – např. zásada hospodárného vynakládání veřejných prostředků, zásada zamezení nečestné soutěži, zásada formálnosti zadávacího procesu aj.¹⁴

Veřejné zakázky, které nejsou malého rozsahu, ale ani nedosahují finančních limitů stanovených prováděcím právním předpisem, jsou **podlimitní**.¹⁵ Veřejné zakázky, překračující svou předpokládanou hodnotou tyto finanční limity jsou považovány za **nadlimitní**.¹⁶ Finanční limity rozhodné pro kategorizaci dle

¹¹ K tomu např. rozhodnutí SDEU C-399/98 ze dne 12. července 2011 - Ordine degli Architetti a další, bod 52.

¹² Viz § 146 odst. 1 písm. a) ZVZ.

¹³ Viz § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 ZVZ. Judikatorně je tento princip zachycen např. v rozhodnutí SDEU C-59/00 ze dne 3. 12. 2001 ve věci Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselska.

¹⁴ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 92 a násl.. ISBN 978-80-7400-505-3.

¹⁵ Viz § 12 odst. 2 ZVZ.

¹⁶ Viz § 12 odst. 1 ZVZ.

předpokládané hodnoty jsou v současnosti upraveny v nařízení vlády¹⁷ a každé dva roky jsou na úrovni Evropské unie aktualizovány z důvodu ekonomického vývoje,¹⁸ což se projevuje i povinností vlády novelizovat toto nařízení anebo přijmout zcela nové. Naposledy byly finanční limity upraveny s účinností k 1. 1. 2016 (viz tabulka).¹⁹

Druh veřejné zakázky	Finanční limity platné do 31. 12. 2015	Finanční limity platné od 1. 1. 2016
veřejné zakázky na dodávky a služby zadávané Českou republikou a státními příspěvkovými organizacemi	3 395 000 Kč	3 686 000 Kč
veřejné zakázky na dodávky a služby zadávané územně samosprávnými celky, jejich příspěvkovými organizacemi, jinými právními osobami dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a dotovanými zadavateli	5 244 000 Kč	5 706 000 Kč
veřejné zakázky na dodávky a služby zadávané sektorovými zadavateli	10 489 000 Kč	11 413 000 Kč
veřejné zakázky na stavební práce	131 402 000 Kč	142 668 000 Kč

Nastíněné rozdělení veřejných zakázek dle předpokládané hodnoty má také odlišný význam pro různé druhy zadavatelů. Stručně lze shrnout, že zatímco veřejný zadavatel musí postupovat dle zákona o veřejných zakázkách už v případě zadávání podlimitních zakázek, sektorový zadavatel má tuto povinnost pouze u nadlimitních zakázek.

Druhý významný důvod pro stanovení předběžné hodnoty zakázky jsou potřeby samotného zadavatele.²⁰ Zejména lze hovořit o potřebách souvisejících se sestavováním ročního rozpočtu, plánováním výdajů, eventuálně nutností financování zamýšlené veřejné zakázky (např. z Evropských fondů, úvěrem aj.).

¹⁷ Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády č. 77/2008“).

¹⁸ Viz čl. 78 směrnice 2004/18 a čl. 69 směrnice 2004/17.

¹⁹ *Tabulka s přehledem finančních limitů pro veřejné zakázky a koncese platné od 1. 1. 2016.* [online].

²⁰ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 187. ISBN 978-80-7400-443-8.

Plánování ostatně souvisí také s některými instituty zákona o veřejných zakázkách – předběžným oznámením veřejného zadavatele a pravidelným předběžným oznámením sektorového zadavatele.²¹

Je také podstatné zmínit, že shora uvedené zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v § 6 ZVZ se prolínají celým tímto předpisem, a je tedy logické, že se musí uplatnit i při určování předpokládané hodnoty.²² Stěžejní konsekvencí tohoto „prosvítání základních zásad“ je v kontextu řešené problematiky požadavek, aby zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu v rámci možností co nejreálněji. V opačném případě by se mohl dostat do rozporu s těmito zásadami.

Nejflagrantnějším porušením (nejen) těchto zásad se v tomto kontextu jeví v úvodu nastíněné **nezákonné rozdělení předmětu** veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v zákoně. O této problematice bude podrobně pojednáno ve třetí části této práce, nicméně úvodem lze uvést, že pokud zadavatel uvedeným způsobem rozdělí předmět jedné veřejné zakázky (např. služby stejného druhu v hodnotě 3,8 mil. Kč v případě státního zadavatele) na několik dílčích předmětů (například na dva předměty v hodnotě 1,9 mil. Kč), dopouští se tím porušení ZVZ. V důsledku takového rozdělení lze totiž obě části formálně soutěžit jako zakázky malého rozsahu (limit 2 mil. Kč) a vyhnout se tak administrativně náročnějšímu způsobu zadávání určeného pro nadlimitní zakázky (limit 3,686 mil. Kč). Nejen, že takovým postupem dochází k výraznému zmenšení transparentnosti, ale navíc dochází k diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří se díky méně transparentnímu způsobu zadání zakázky o jejím konání ani nedozvědí a nemohou podat své nabídky.

Z požadavku na co největší přesnost určení předpokládané hodnoty nelze slevit ani v případě, kdy k dělení pod limity uvedené v zákoně o veřejných zakázkách

²¹ Tamtéž.

²² Např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011-96: „Dodržení zásad podle § 6 zákona, a tedy i zásady zákazu diskriminace, je pro zadavatele povinností základní a obecnou. Dodržet zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona, včetně zákazu diskriminace skryté, je třeba v průběhu celého zadávacího řízení při jakémkoli úkonu zadavatele, jehož smyslem je dodržet konkrétní předepsaný postup podle zákona, a to bez ohledu na skutečnost, zda je obsahová a formální náplň takového úkonu ve všech jeho detailech popsána v dalších konkrétních ustanoveních zákona, jež takové úkony zadavatele upravují.“ Byť se dané rozhodnutí zabývalo pouze zákazem diskriminace, je takový závěr použitelný i ve vztahu k ostatním zásadám dle § 6 ZVZ.

nedochází.²³ Například v situaci, kdy by zadavatel hodnotu zakázky uměle nadsadil, mohl by porušit zásadu rovného přístupu a zákazu diskriminace, neboť by mohlo dojít k odrazení ekonomicky menších uchazečů.

Naopak při záměrném snížení předpokládané hodnoty odborná literatura²⁴ uvádí, že jde také o porušení zásady transparentnosti, neboť v případě nutnosti je zadavatel povinen doložit způsob určení předpokládané hodnoty. V opačném případě by se zadavatel vystavil nebezpečí porušení zákona a nesprávného (netransparentního) stanovení předpokládané hodnoty.

Dle mého názoru lze hovořit taktéž o diskriminačním postupu, neboť zadavatel de facto podporuje možnost výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny, která je při absenci objektivních příčin nezákonná.²⁵ V důsledku tedy uchazeče buď nutí k podání reálně ohodnocené nabídky, jež je vyšší než předpokládaná hodnota, a tedy má nižší šance na vítězství v zadávacím řízení, anebo je nutí (alespoň nepřímo) k podání eventuálně mimořádně nízké nabídkové ceny. V případě, že by ani jeden z uchazečů nepřistoupil na podání mimořádně nízké nabídkové ceny a všichni podali reálně ohodnocenou nabídku, existuje riziko, že tyto nabídky přesáhnou výše uvedené finanční limity, a zadavatel tedy bude postupovat v rozporu se zákonem. Důsledkem toho by mělo být zrušení zadávacího řízení,²⁶ což bude ve výsledku časově, administrativně i finančně náročnější, než kdyby zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu již na začátku reálně. V tomto lze spatřovat rozpor se zásadou hospodárnosti a efektivity zadávacího řízení.

Nesprávné určení předpokládané hodnoty zakázky má za následek spáchání některého ze zákonem předpokládaných **správních deliktů**. Především lze uvažovat o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, kterého se dopustí zadavatel tím, že „*nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*“. Odpovědnost za spáchání správních deliktů dle zákona o veřejných zakázkách je objektivní s možností liberace dle § 121 odst. 1 ZVZ. Sankcí za zmíněný správní delikt dle

²³ JURČÍK, 2014, op. cit. s. 185.

²⁴ JURČÍK, 2014, op. cit. s. 185.

²⁵ Viz § 77 ZVZ.

²⁶ Podrobněji k tomuto závěru viz níže.

§ 120 odst. 1 písm. a) pak je pokuta do 10 % ceny zakázky nebo do výše 20 mil. Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.²⁷

²⁷ Viz § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ.

2. URČENÍ PŘEDPOKLÁDANÉ HODNOTY VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Druhá část této diplomové práce je zaměřena na popis zákonné úpravy určení předpokládané hodnoty, a to s důrazem na interpretaci této úpravy ze strany orgánů příslušných k autoritativnímu přezkumu.

2.1 Pojem peněžitého závazku a úplatnosti veřejné zakázky

Pro správné určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí zadavatelé vycházet z toho, jak na pojem veřejné zakázky a určení předpokládané hodnoty nahlíží zákon o veřejných zakázkách. V § 7 odst. 1 ZVZ je stanoveno, že *„[v]ěřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je **úplatné** poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací“*. Jak bylo uvedeno v předchozí části, předpokládanou hodnotou se dle zákona o veřejných zakázkách rozumí zadavatelem *„předpokládaná **výše peněžitého závazku** vyplývající z plnění veřejné zakázky“*.

K pojmu úplatnosti lze konstatovat, že jde o jeden z esenciálních prvků veřejné zakázky dle českého práva. Je možno uvést rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009, v němž soud systematicky popsal šest podmínek, které je nutné kumulativně naplnit, aby šlo o veřejnou zakázku dle zákona o veřejných zakázkách:

- smluvní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, popř. více dodavateli;
- předmětem veřejné zakázky musí být dodávky, služby nebo stavební práce;
- zadavatel musí požadovat získání plnění veřejné zakázky;
- plnění mu musí poskytovat dodavatel;
- dodavatel požaduje za své plnění úplatu;
- úplatu poskytuje zadavatel.

S uvedenými podmínkami lze v zásadě souhlasit, nicméně posledně uvedená podmínka by měla být přeformulována tak, že alespoň část úplaty poskytuje zadavatel, neboť, jak bude uvedeno níže, pro určení hodnoty zakázky nejsou vždy

rozhodující pouze výdaje vynaložené zadavatelem. Podobně definiční znaky veřejné zakázky (s drobnými odchylkami spíše formulačního rázu) zachycuje i odborná literatura.²⁸

Judikatura i odborná literatura taktéž ve shodě dovozuje, že o veřejnou zakázku se nejedná v případě, kdy zadavatel do svého rozpočtu úplatu přijímá.²⁹ Jurčík³⁰ k tomuto argumentuje ve shodě se starším stanoviskem ÚOHS ze dne 14. 3. 2001 (850/01-152-jl),³¹ že kupříkladu pronájem nemovitosti ze strany zadavatele není veřejnou zakázkou, neboť chybí znaky úplatnosti a ekvivalence.

Pojmem „**úplatnost**“ v zadavatelské praxi může činit nemalé potíže, neboť ta je velmi různorodá a v některých případech není zcela zřejmé, která plnění je možno považovat za úplatná. Poněkud nešťastná je formulace „**výše peněžitého závazku**“, neboť z jazykového výkladu by se mohlo zdát, že jiná než peněžitá plnění nemohou představovat hodnotu veřejné zakázky.

Lze shrnout, že soudy i ÚOHS se v tomto směru zcela správně řídí účelem zákona o veřejných zakázkách, jímž je šetné vynakládání veřejných prostředků. Za úplatné plnění ve smyslu § 7 odst. 1 ZVZ je tedy potřeba považovat každé vydání z veřejných rozpočtů (materiálně vyloženo), a nikoliv jen to, které bude vyjádřeno v penězích či kategorizováno dle smluvního typu, na jehož základě bylo poskytnuto, jak by se mohlo zdát na první pohled z dikce zákona (formální přístup).

Popsaný přístup ilustruje rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009. V daném případě se kasační stěžovatel (zadavatel) bránil proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně, jenž potvrdilo rozkladové rozhodnutí předsedy ÚOHS, jež konstatovalo porušení tehdy účinného

²⁸ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady: k I. 4. 2013*. 2. aktualiz. vyd. Olomouc: ANAG, 2013, s. 49. ISBN 978-80-7263-778-2; PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUSEK, Martin a STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, xvi, s. 32. ISBN 978-80-7357-636-3; DVOŘÁK, David a Petr SERAFÍN. *Zadávání veřejných zakázek ve stavebnictví*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2011, s. 13. ISBN 978-80-7201-843-7 nebo JURČÍK, Radek, 2015, op. cit., s. 107 a násl.

²⁹ Např. PODEŠVA a kol., op. cit., s. 33.

³⁰ JURČÍK, 2014, op. cit., s. 98.

³¹ Stanovisko bylo vydáno ještě ve vztahu k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZVZ 1994**“), nicméně jeho závěry jsou použitelné i ve vztahu k současné úpravě.

zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále také jen „ZVZ 2004“).³² Pochybení bylo spatřeno v tom, že zadavatel uzavřel kupní smlouvu na několik nemovitostí s hodnotou přes 16 mil. Kč, přičemž jako protiplnění mu byly poskytnuty stavební práce – oprava a přístavba základní školy. ÚOHS učinil závěr, že tímto postupem zadavatel de facto zadal veřejnou zakázku na stavební práce. Nejvyšší správní soud tento názor potvrdil a uzavřel, že celkový smluvní vztah byl úplatný a že pro účely jeho podřazení pod režim ZVZ 2004 není rozhodné, zdali šlo formálně o určitý smluvní typ. Výmluvně k tomu pak uvedl, že *„vynětí smluvních vztahů podobných těm v nyní posuzované věci z působnosti zákona o veřejných zakázkách by bylo v rozporu se zněním i účelem tohoto předpisu. Odlišnost vynakládání veřejných prostředků zvolenou formou kombinace několika smluvních vztahů oproti klasickému způsobu zadání zakázky na stavební práce nemůže vést k možnosti zadat takovou zakázku ‚z volné ruky‘. Takový přístup by umožnil zadavatelům obcházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí.“*³³

Judikatura toto materiální pojetí veřejné zakázky někdy označuje také jako funkční. Ve vztahu k formě závazku vzniklého na základě veřejné zakázky judikatura ustáleně interpretuje, že není podstatné, jakým kontraktačním procesem je dosaženo uspokojení zadavatelova požadavku, a stejně tak není rozhodné, jaké smluvní typy mají být pro realizaci zadavatelova požadavku použity. Roli nehraje ani komplikovanost struktury jednotlivých smluvních vztahů, které mají sloužit k uspokojení zadavatelova požadavku, či kolik subjektů do takových vztahů vstupuje a nakolik jsou jednotlivé vztahy atomizovány.³⁴

Jako další příklad nestandardního (nicméně dovoleného) způsobu určení předpokládané hodnoty lze uvést skutkovou situaci v případě, který ÚOHS ukončil rozhodnutím ze dne 19. 5. 2008, č. j. S292/2007/VZ-08022/2008/510/MO. V něm konstatoval, že zadavatel neporušil ZVZ, když určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na lesnické práce (zejména těžba dřeva a jeho prodej) tak, že od „čisté“ hodnoty prací odečetl cenu za předpokládaný

³² Předmětná úprava byla v ZVZ 2004 de facto totožná, a proto jsou tyto závěry použitelné také v kontextu nynějšího zákona o veřejných zakázkách.

³³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009.

³⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009.

prodej dřeva příslušnému uchazeči. Výše nabídky každého uchazeče tak podle ÚOHS závisela na podnikatelském riziku a zkušenostech každého uchazeče.

Dalším významným rozhodnutím, které napomohlo vnímání úplatnosti dle zákona o veřejných zakázkách, je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2010, sp. zn. 9 Afs 3/2011 – 106. Nejvyšší správní soud rozhodoval o kasační stížnosti Ministerstva vnitra, které se mělo dopustit správního deliktu souvisejícího s nesprávně určenou předpokládanou hodnotou. Stručně řečeno v daném případě Ministerstvo vnitra vypsalo veřejnou zakázku na poskytování krizových telekomunikačních služeb. Služba byla koncipována jako určitý balík nadstandardních služeb poskytovaných k „běžnému“ paušálnímu měsíčnímu plnění, které měly ze svých rozpočtů vydávat veřejné subjekty odlišné od Ministerstva vnitra. Ministerstvo mělo hradit pouze výdaje za ony nadstandardní služby krizové komunikace, z čehož také vycházelo při určení předpokládané hodnoty. NSS ale takovou praxi označil za nepřijatelnou, neboť *„[d]o předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách je nutno zahrnout nejen finanční úhrady poskytované dodavateli přímo zadavatelem, ale i finanční plnění poskytovaná jinými subjekty, je-li takové plnění v přímé souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a tento subjekt je z určitého důvodu povinen dodavateli fakticky plnit (...). Cenu veřejné zakázky je však třeba s ohledem na shora uvedené principy posuzovat vždy v konkrétních souvislostech dané zakázky. Přestože zpravidla bude úhrada zakázky prováděna v plné výši zadavatelem, nelze vyloučit situace, kdy zakázka je právě takového charakteru, že minimálně část finanční úhrady ve prospěch dodavatele neposkytuje přímo zadavatel, ale jiný subjekt. Typicky k tomu dojde za situace, kdy je zadavatel orgánem či osobou instančně nadřízenou a je tedy způsobilý k tomu svým rozhodnutím nepřímo zavázat podřízené orgány či osoby, které pak jsou nuceny ze svých rozpočtových prostředků plnit dodavateli, aniž by se mohly samostatně rozhodnout, zda k závazku přistoupí či nikoliv.“*³⁵ NSS se tedy jednoznačně vyjádřil v tom smyslu, že je nutné uvažovat vždy veškerá vydání z veřejných rozpočtů v daném případě, a to i za situace, že jsou vynakládány nepřímo pomocí třetích subjektů.

³⁵

Tamtéž.

Uvedený výklad kopíruje i interpretaci Soudního dvora EU, který judikoval, že pro určení hodnoty zakázky pro účely směrnice je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob.³⁶ SDEU rovněž zdůraznil pohled potenciálního uchazeče o veřejnou zakázku jako stěžejní, neboť právě rovnost přístupu k veřejným zakázkám určité hodnoty (nadlimitním) je hlavním smyslem zadávacích směrnic. Domnívám se, že nahlížení na zadávací řízení optikou uchazeče je v tuzemské odborné literatuře upozaděno, ne-li úplně opomenuto, neboť při rešerši dostupné literatury jsem na zmínku o něm nenarazil. Dle mého názoru jde přitom o velmi elegantní podpůrnou metodu, jak správně určit předpokládanou hodnotu zejména v nejistých případech, kdy kvůli komplikovanosti smluvní struktury není zcela zřejmé, která plnění jsou vydávána na předmět veřejné zakázky.

V souvislosti s nepřímým plněním plynoucím dodavateli je zcela zásadní klást důraz na to, aby šlo skutečně o **plnění z veřejných prostředků**. Nelze bez dalšího konstatovat, že každé plnění, jež dodavatel získá v souvislosti s veřejnou zakázkou, musí být nutně z veřejných rozpočtů, a tedy započítáno do předpokládané hodnoty. Příkladem může být veřejná zakázka na zajištění stravovacích poukázek, kdy zisk dodavateli plyne zejména z provizí, které mu vyplácejí třetí subjekty (stravovací zařízení) za to, že u nich zaměstnanci zadavatele poukázku uplatnili. Judikatura dovodila, že v tom případě nelze výši těchto provizí zahrnout do předpokládané hodnoty určené dle § 13 a násl. ZVZ, protože nikterak nezatěžují veřejné rozpočty.³⁷ Oproti tomu například v případě veřejných zakázek na makléřské služby (typicky pojišťovacího charakteru) je provize většinou určena procentním poměrem z uzavřených smluv, kdy dochází k nepřímému vydání z veřejných rozpočtů.³⁸

Jinak vyjádřeno, kontraktační fantazie zadavatelů není nijak limitována. Uvedené příklady rozhodovací praxe pak ilustrují, že materiální výklad orgánů příslušných k autoritativnímu přezkumu, zcela správně sleduje naplnění jednoho z hlavních

³⁶ Rozhodnutí SDEU C-220/05 ze dne 18. 1. 2007, ve věci Jean Auroux a další v. Commune de Roanne, bod 51 a 53.

³⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009.

³⁸ Viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 2. 2008, č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP.

účelů zákona o veřejných zakázkách, kterým je hospodárné vynaložení veřejných prostředků.

2.2 Obecná pravidla stanovení předpokládané hodnoty

V předchozím oddíle byla nastíněna problematika úplatnosti veřejné zakázky, jež je nezbytná pro určení toho, která peněžitá (či penězi vyjádřitelná) plnění lze zahrnout do předpokládané hodnoty. Tento oddíl v návaznosti na to pojednává obdobným způsobem o obecných pravidlech určení předpokládané hodnoty, tak jak jsou stanovena v některých ustanoveních § 13 ZVZ.

2.2.1 Podklady pro určení předpokládané hodnoty

Zákonnou úpravu obsahuje zejména § 13 odst. 2 ZVZ, který stanoví, že zadavatel stanoví hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem.

Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění³⁹ – čili okamžik zahájení zadávacího řízení.⁴⁰

Zákon tedy určuje obecný požadavek souladu s pravidly zanesenými v ZVZ. Těmi je nutno rozumět zejména pravidla obsažená v § 13 odst. 5 až 8 ZVZ a § 14 až 16 ZVZ. Tato ustanovení normují postup pro určení předpokládané hodnoty ve vztahu k jednotlivým druhům veřejných zakázek (stavební práce, služby, dodávky - § 14 až 16 ZVZ), dále ve vztahu k určitým specifickým způsobům zadávání (např. soutěžní dialog), formě závazku (např. rámcová smlouva) apod. (§ 13 odst. 5 až 7 ZVZ). O těchto zvláštních způsobech určení předpokládané hodnoty bude pojednáno níže.

³⁹ Viz § 13 odst. 2 věta druhá ZVZ.

⁴⁰ Viz § 26 odst. 1 ZVZ.

K obecnému požadavku souladu s pravidly zákona o veřejných zakázkách pak přistupují **dva vzájemně subsidiární způsoby získání informací** (podkladů) mající za cíl určení předpokládané hodnoty:

- a) údaje a informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění;
- b) údaje a informace získané průzkumem trhu s požadovaným plněním popřípadě získané jiným vhodným způsobem.

Pokud tedy není možné využít podklady uvedené v prvním bodu, nastupuje následující možnost. Ač doktrína ani judikatura s pojmem subsidiarity těchto podmínek nepracuje, domnívám se, že jde o příléhavé vystihnutí jejich vzájemného poměru.

Stejný názor zastává i soudní praxe, která dovodila, že „základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky jsou (...) údaje shromážděné zadavatelem ohledně veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění. Má-li zadavatel takové informace a údaje, zásadně již ohledně této otázky nemusí provádět průzkum trhu ani uskutečňovat jiné další kroky.“⁴¹ Sluší se dodat, že pokud by chtěl zadavatel například z důvodu pečlivosti získat údaje více způsoby, rozhodně mu nelze bránit. Zákon o veřejných zakázkách daný postup nezakazuje a naopak je v zájmu transparentnosti zadávacího řízení. Maximou takového postupu na druhé straně by však měla být hospodárnost a rozumnost vynakládání veřejných prostředků.

Část doktríny⁴² zastává názor, že ve vztahu vzájemné subsidiarity nejsou dva způsoby, ale tři. Totiž, že poslední část první věty ustanovení § 13 odst. 2 ZVZ („popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem“) by se měla vykládat tak, že tato možnost nastává, až v případě, že nelze předpokládanou hodnotu určit průzkumem trhu. Domnívám se, ve shodě s větší částí odborné literatury⁴³ a judikaturou,⁴⁴ že slovo „popřípadě“ v citovaném ustanovení vyjadřuje možnost alternativního užití těchto způsobů. Dovožuji tak jednak z jazykového výkladu, a také, a to především, pak z výkladu

⁴¹ Tamtéž.

⁴² PODEŠVA a kol., op. cit., s. 48.

⁴³ Např. KRUTÁK, KRUTÁKOVÁ, op. cit., s. 73, nebo KRČ, Robert, MAREK Karel, PETR Michal. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon: s komentářem*. 2. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde Praha, 2008, s. 111. ISBN 978-807-2017-119.

⁴⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 62 Ca 34/2008-102.

teleologického, kdy účelem zákona o veřejných zakázkách je hlavně hospodárnost nakládání s veřejnými prostředky. V situaci, kdy by průzkum trhu představoval méně hospodárný postup (cenou, časovou náročností a navázanou možností ekonomické újmy zadavateli apod.), mi přijde logické, aby měl zadavatel možnost náhradního postupu, který za předpokladu zachování smyslu úpravy splní funkci rovněž.

Není vyloučené, že sehnání údajů pro sestavení předpokládané hodnoty může být u některých veřejných zakázek komplikované, nikoliv však nemožné. V takových případech rozhodně nemůže sloužit komplikovanost jako argument pro nepostupování podle zákona o veřejných zakázkách.⁴⁵

Obdobně je nutné odmítnout i určení předpokládané hodnoty pouze na základě odhadu bez relevantních dat, kterými by byl podložen. ÚOHS označil takový způsob určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky za nedostatečný a učiněný v rozporu se zákonem.⁴⁶

K jednotlivým způsobům pak lze uvést podrobněji následující.

Ad a) Tímto způsobem se předpokládané hodnoty stanoví na základě vlastních zkušeností zadavatele, eventuálně jiných osob. Vlastní zkušenosti jde přitom podle odborné literatury vykládat poměrně široce, kupříkladu i rešerší cen na internetu.⁴⁷

Důležitým korektivem je požadavek určení hodnoty ke dni zahájení zadávacího řízení, neboť některá poptávaná plnění mohou v čase podléhat značným cenovým změnám (např. IT technologie).⁴⁸

Interpretační nesnáze lze spatřovat v tom, jak vykládat výraz plnění „stejného či obdobného charakteru“. Soudy k této problematice zaujaly spíše restriktivnější postoj, neboť dovodily, že za stejné či obdobné lze plnění považovat „*pouze tehdy, pokud se tyto údaje a informace týkají skutečně stejného či podobného předmětu plnění, a zároveň pokud jde o takové údaje a informace, na nichž lze*

⁴⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 2. 2008, č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP.

⁴⁶ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. 1. 2011, č. j. VZ/S267/08/VZ-18641/2010/540/VKu.

⁴⁷ JURČÍK, 2014, op. cit. s. 184.

⁴⁸ PODEŠVA a kol., op. cit., s. 48.

závěr o výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky objektivně založit".⁴⁹ Tento závěr učinil Krajský soud v Brně na základě specifické skutkové situace, kdy zadavatel určil předpokládanou hodnotu na základě výše nabídek v původním (a následně zrušeném) zadávacím řízení. Soud obecně nevyloučil možnost využití informace o výši podaných nabídek v předchozím zrušeném zadávacím řízení,⁵⁰ nicméně v daném případě šlo o nabídky natolik odlišné, že nemohly objektivně posloužit coby podklad pro určení předpokládané hodnoty.

K pojmu podobného či stejného plnění v podrobnostech níže (pododíl 2.3.1).

Ad b) Tímto postupem je nutno především rozumět oslovení relevantních subjektů s žádostí o sdělení ceny, již požadují za poptávané plnění. V rámci zajištění objektivních informací je žádoucí, aby zadavatel oslovil více subjektů. Měl by mít ale na paměti základní zásady zákona o veřejných zakázkách a nedopustit (byť i neúmyslně) např. zvýhodnění oslovených subjektů (a tedy i potenciálních uchazečů) nevhodně formulovaným dotazem ohledně ceny.⁵¹

Počet oslovených subjektů není nikterak přesně stanoven, ovšem měl by odpovídat zejména rozsahu předmětu zakázky a jejímu významu, při respektování množství potenciálních uchazečů. Obecně lze konstatovat, že čím významnější zakázka, tím větší množství subjektů je vhodné oslovit. Výjimku z tohoto pravidla si lze představit u plnění, které je vysoce specializovaného charakteru a navzdory jeho vysoké ceně ho může poskytnout pouze úzký okruh subjektů (typicky hi-tech technologie).

Domnívám se, že za reprezentativní lze považovat počet minimálně 3 oslovených uchazečů. Je tomu tak zejména proto, že v případě jednoho nebo dvou dotazovaných subjektů existuje riziko, že jeden subjekt ohodnotí poptávané plnění nestandardně vysokou či nízkou cenou, a dojde ke zkreslení představy zadavatele o tržních podmínkách na trhu s daným plněním. Pochopitelně toto zkreslení nelze vyloučit ani u vyššího počtu uchazečů, nicméně z hlediska zásad pravděpodobnosti dochází k výraznému snížení takového zkreslení.

⁴⁹ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 62 Ca 34/2008-102, publikované pod č. 2700/2012 ve Sb. NSS.

⁵⁰ Naopak v odůvodnění soud uvedl, že „za určitých podmínek mohou významným způsobem reálný předpoklad výše budoucího peněžitého závazku zadavatele v této konkrétní veřejné zakázce indikovat“.

⁵¹ PODEŠVA a kol., op. cit., s. 48.

Za jiný vhodný způsob získání relevantních údajů lze označit prakticky jakýkoli další prostředek, který však bude respektovat výše zmíněné požadavky (zejména požadavek objektivity), například znalecký posudek či vyjádření odborně způsobilé osoby či osob (projektant, IT specialista, farmaceut a další).

2.2.2 Princip „v pochybnostech přísněji“

V zadavatelské praxi se může vyskytnout problém, kdy na základě údajů k určení předpokládané hodnoty bude možné uvažovat o **více variantách** (např. pokud je podkladem pro určení studie proveditelnosti a jejím výsledkem možnost nízkonákladová a vysokonákladová). Zadavatel musí „*při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvažovat v maximálních možných hodnotách, a to tak, aby předpokládané hodnotě odpovídal způsob zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tedy nutno brát v úvahu nejdražší variantu plnění předmětu veřejné zakázky (...), popř. provést průzkum trhu, na jehož základě zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky*“.⁵²

Obdobné „dilema“ zadavatele může nastat tehdy, když určí předpokládanou hodnotu těsně pod některou z prahových hodnot uvedených v ZVZ (viz část 1). Opět je jedině vhodné, aby v těchto hraničních případech zadavatel postupoval dle přísnějších pravidel s ohledem na základní účel zákona o veřejných zakázkách. Tedy aby zvolil přísnější postup předpokládaný pro kategorii zakázek nacházející se za danou prahovou hodnotou. Jurčík tento postup nazývá pravidlem „*v pochybnostech ve prospěch přísnějšího postupu*“.⁵³

Jak jsem již argumentoval v části 1 této práce, není vyloučené, že všechny podané nabídky budou přesahovat prahovou hodnotu kategorie, v rámci níž je zakázka zadávána. V takové situaci, za předpokladu, že zadavatel nepostupuje v řízení dle zákona o veřejných zakázkách (typicky zakázky malého rozsahu u veřejného

⁵² Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 8. 2008, č. j. S182/2008/VZ-14263/2008/540-Zaj.
⁵³ JURČÍK, 2014, op. cit., s. 184.

zadavatele nebo podlimitní zakázky u sektorového zadavatele), by byl povinen takové řízení zahájit.⁵⁴

Podobně v případě, kdy by zahájil řízení na podlimitní veřejnou zakázku a podané nabídky byly nadlimitního charakteru, by bylo vhodné zadávací řízení zrušit a zahájit nové nadlimitní řízení. Odborná literatura⁵⁵ k tomu uvádí, že zákon sice výslovně takový důvod pro zrušení nepředvídá, nicméně by pravděpodobně šlo postupovat dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) nebo e) ZVZ. Tentýž zdroj uvádí, že zahájení nového řízení by se zadavatel vyhnul leda za předpokladu, že by prokázal, že předpokládanou hodnotu stanovil „jednoznačně a průkazně způsobem v souladu se zákonem a zásadami“.⁵⁶ Tento závěr je opřen o východisko, že rozlišování veřejných zakázek na nadlimitní, podlimitní a zakázky malého rozsahu se děje zásadně dle předpokládané hodnoty, nikoliv dle nabídkových cen. Domnívám se, že i kdyby stanovení předpokládané hodnoty proběhlo transparentně, není takto formalistický výklad udržitelný. Jednak je v rozporu se zásadou rovného přístupu k veřejným zakázkám (z důvodu možného zmenšení okruhu potenciálních uchazečů – např. využitím zjednodušeného podlimitního řízení či prakticky bezformálním zadáním zakázky malého rozsahu), a dále by mohl sloužit jako podklad pro účelové deliktní obcházení zákona o veřejných zakázkách v případě, že by se uchazeči a zadavatel předem domluvili na takovém postupu (např. ve zjednodušeném podlimitním řízení). Domnívám se tedy, že povinnost zrušit zadávací řízení v takových případech by měla být prakticky bezvýjimečná.⁵⁷ Dovedu si nicméně představit vzácnou situaci, při níž by, ač by šlo formálně o podlimitní veřejnou zakázku, byly splněny všechny podmínky předpokládané pro zadávání nadlimitních zakázek, a materiálně by tedy zakázka byla zadána souladně se zákonem o veřejných zakázkách.

Principiálně obdobný přístup zastává také Soudní dvůr EU, který ustáleně judikuje, že podmínky a pravidla umožňující postup mimo zadávací směrnice musí být vždy vykládány restriktivně, a to především s ohledem na účel těchto

⁵⁴ Shodně KRUTÁK, KRUTÁKOVÁ, op. cit. s. 74 až 75.

⁵⁵ KRUTÁK, KRUTÁKOVÁ, op. cit. s. 74 až 75.

⁵⁶ Shodně DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 27 až 28.

⁵⁷ Podobně JURČÍK, 2015, op. cit., s. 169 až 170.

směrníc. „[P]řítom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel).“⁵⁸

Považuji za nutné vyzdvihnout, že zadavatel by v žádném případě neměl uměle nadsadit cenu tak, aby se i formálně přesunul nad prahovou hodnotu. Skutečnost, že předpokládaná hodnota nedosahuje prahové hodnoty, nijak nevylučuje možnost postupovat dle přísnějších ustanovení ZVZ určených pro jiný druh veřejné zakázky. Naopak zákon s takovým postupem počítá.⁵⁹ K požadavku reálnosti předpokládané hodnoty pak blíže v části 1 této práce.

2.2.3 Zvláštní případy určení předpokládané hodnoty

Pomineme-li ustanovení zákona o veřejných zakázkách, jež stanoví zvláštní postup určení předpokládané hodnoty pro jednotlivé druhy zakázek dle předmětu plnění (stavební práce, služby, dodávky), obsahuje tento předpis také normy, které se použijí při specifických postupech. Ty jsou zaneseny v ustanoveních § 13 odst. 5 až 7 ZVZ.

Ustanovení § 13 odst. 5 ZVZ normuje, že v případech, kdy zadavatel poskytuje účastníkům soutěže o návrh či účastníkům **soutěžního dialogu** odměny, soutěžní ceny či jiné platby, zahrnuje předpokládaná hodnota i výši těchto odměn, soutěžních cen či jiných plateb. Soutěžní dialog je specifický druh zadávacího řízení, který se používá při splnění zákonných podmínek dle § 24 ZVZ. Stručně vyjádřeno, lze ho využít, pokud zadavatel poptává zvláště složitý předmět plnění, u něhož použití otevřeného či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné. Uchazeči pak s ohledem na obecně vyjádřené potřeby zadavateli navrhují svá specifická řešení. Součástí takto zadané zakázky mohou být zmíněné odměny, soutěžní ceny či jiné benefity určené pro vítězného uchazeče, který navrženým plněním ušetří značné prostředky zadavatele. Obdobně může být určitá odměna spojena s pouhou účastí v soutěžním dialogu.⁶⁰

⁵⁸ Rozhodnutí SDEU C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, ve věci Komise v. Itálie. Podobně také Rozhodnutí SDEU C-199/85 ze dne 10. 3. 1987 ve věci Komise v. Itálie nebo rozhodnutí SDEU C-71/92 ze dne 17. 11. 1993 ve věci Komise v. Španělsko.

⁵⁹ Viz § 26 odst. 5 ZVZ.

⁶⁰ Viz § 35 odst. 5 ZVZ.

Všechna takto očekávatelná plnění musejí být zahrnuta do předpokládané hodnoty.

Určení předpokládané hodnoty může v případě soutěžního dialogu znít jako protimluv, neboť pokud zadavatel není dostatečně určitě schopen specifikovat předmět zakázky, pak logicky nemůže dostatečně určitě stanovit jeho předpokládanou hodnotu. Tato skutečnost ale nemůže být omluvou pro nestanovení předpokládané hodnoty. Zadavatel je povinen určit ji vždy a co nejpřesněji na základě dostupných informací. Pokud má zadavatel vyčleněny pouze omezené prostředky na pořízení poptávaného předmětu, lze doporučit zároveň využití institutu maximální přípustné ceny zakázky. Ten umožňuje vyřazení nabídek, které překročí stanovenou hranici.⁶¹

Neschopnost dostatečné specifikace předmětu zakázky, a tedy i předpokládané hodnoty, je nicméně subjektivním kritériem, které se odvíjí od možností toho kterého zadavatele.⁶² Typicky menší obce nemohou disponovat odborným aparátem, který má k dispozici například kraj, resp. krajský úřad. Není vyloučené, že bude malá obec poptávat komplikovanou IT zakázku, o jejímž předmětu budou mít pracovníci obce pramalé povědomí, přičemž zadání odborného posudku pro účely stanovení předpokládané hodnoty by představovalo neúměrný výdaj ve vztahu k předpokládanému výdaji. V takovém případě se jeví použití soutěžního dialogu jako vhodná varianta. V případě nejistoty ohledně toho, o jakou zakázku půjde z hlediska předpokládané hodnoty, lze odkázat na použití principu „v pochybnostech přísněji“, o němž bylo pojednáno v předchozím pododdíle.

Dalším zvláštním způsobem určení předpokládané hodnoty je postup dle § 13 odst. 6 ZVZ. Pojí se k využití institutu **opčního práva** dle § 99 ZVZ, kterým se rozumí právo zadavatele na poskytnutí dalších dodávek, služeb či stavebních prací, jejichž zadání si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách původní veřejné zakázky.⁶³ Zadavatelem určená předpokládaná hodnota musí zahrnovat rovněž předpokládanou hodnotu všech plnění požadovaných zadavatelem při využití opčního práva. Zadavatel je v takovém případě současně povinen zvlášť stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na dodávky, služby či stavební

⁶¹ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 30 Af 65/2013.

⁶² JURČÍK, 2015, op. cit., s. 340.

⁶³ Viz § 99 odst. 1 ZVZ.

práce a předpokládanou hodnotu dodávek, služeb nebo stavebních prací při využití opčního práva.⁶⁴

Toto rozdělení ceny má hned dvojí význam. Zaprvé, uchazeči o veřejnou zakázku jsou povinni podat nabídkovou cenu pouze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky bez opčního práva, nestanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách jinak.⁶⁵ Zadruhé, zadavatel není oprávněn opčního práva využít, pokud by cena (bez DPH), kterou by byl povinen uhradit při využití opčního práva, převyšovala o více než 30 % předpokládanou hodnotu plnění odpovídajícího opčnímu právu, jež byla stanovena před zahájením původního zadávacího řízení v zadávacích podmínkách.⁶⁶

Hodnota plnění dodaného na základě opčního práva pak navíc nesmí přesahovat 30 % hodnoty původní veřejné zakázky,⁶⁷ což by mělo být také zohledněno i při sestavování jeho předpokládané hodnoty pro účely postupu dle zákona o veřejných zakázkách.

V souladu s doktrínou je nutno podotknout, že uvedená „třicetiprocentní omezení“ pro použití opčního práva je nutné použít, pokud nastane buď jen jedno z nich.⁶⁸

V souvislosti s opčním právem je vhodné také zmínit **institut finanční rezervy**, jenž byl vytvořen zadávací praxí a který se svým charakterem opčnímu právu do značné míry podobá. Institut spočívá v tom, že zadavatel v rámci svých požadavků na zpracování nabídky stanoví povinnost uchazeče zahrnout do nabídkové ceny i cenovou „rezervu“ pro případ možných budoucích nákladů.

Základní rozdíl oproti opčnímu právu lze spatřovat ve skutečnosti, že pro použití opčního práva je nezbytné konkrétní určení eventuálně pořízeného plnění (např. zadavatel nemá jistotu finančních prostředků).⁶⁹ Z toho důvodu například nelze opční právo zahrnout do předpokládané hodnoty zakázky pro pokrytí možných tzv. víceprací či víceslužeb.⁷⁰ Zadání víceprací totiž vyžaduje nepředvídatelnost

⁶⁴ Viz § 13 odst. 6 ZVZ.

⁶⁵ Viz § 99 odst. 4 ZVZ.

⁶⁶ Viz § 99 odst. 3 písm. a) ZVZ.

⁶⁷ Viz § 99 odst. 3 písm. b) ZVZ.

⁶⁸ KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013, xiv, s. 871. ISBN 978-80-7201-888-8.

⁶⁹ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2007, č. j. S250/2007/VZ-20674/2007/510-če.

⁷⁰ Viz § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ.

předmětu plnění v době zadání původní veřejné zakázky (viz formulace „*potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat*“). Finanční rezerva naproti tomu slouží „pro strýčka Příhodu“ a může krýt nepředvídatelné výdaje, samozřejmě při současném zachování zásad zákona o veřejných zakázkách.

Tento institut se zejména v okruhu stavebních zakázek objevoval natolik často, že k němu ÚOHS vytvořil výkladové stanovisko.⁷¹ Obsah stanoviska lze shrnout tak, že ÚOHS obecně existenci finanční rezervy připustil, nicméně za značně omezených podmínek, které sledují zachování smyslu a účelu zákona.

Ve vztahu k předpokládané hodnotě je významný zejména názor, že „*rezerva není součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky; zahrnutím rezervy do předpokládané hodnoty (...) zadavatel ‚zvyšuje‘ finanční limit určující druh veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty (nadlimitní nebo podlimitní), což ve svém důsledku může v této souvislosti pouze případně znamenat volbu ‚složitějšího‘ způsobu zadávání. To však zákon připouští (viz § 26 odst. 5 zákona). Nepřípustné by však bylo, kdyby zadavatel při kalkulaci výše jistoty (§ 67 zákona) vycházel nikoliv pouze z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ale ze souhrnu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a rezervy*“.⁷² V podrobnostech k tomuto institutu odkazují na znění předmětného stanoviska ÚOHS.

Poslední zvláštní postup pro určení předpokládané hodnoty v rámci § 13 ZVZ obsahuje odstavec sedmý. Dané ustanovení zní: „*V případě **rámcových smluv a dynamického nákupního systému** je předpokládanou hodnotou maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému.*“

Rámcová smlouva a dynamický nákupní systém představují specifický kontraktační rámec, na jehož základě zadavatel následně může realizovat dílčí veřejné zakázky dle (rámcově vymezené) předpokládané potřeby. Hledání vhodného uchazeče (či uchazečů), s nímž zadavatel vytvoří takový kontraktační rámec, probíhá velmi podobně jako v případě zadání běžné veřejné zakázky,

⁷¹ Výkladové stanovisko ÚOHS k aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v souvislosti s problematikou zahrnutí „finanční rezervy“ do nabídkové ceny. [online].

⁷² Tamtéž.

přičemž dílčí veřejné zakázky už poptává přímo u vítězného uchazeče/uchazečů a postupuje podle méně formálních pravidel.

Norma uvedená v § 13 odst. 7 ZVZ cílí na určení předpokládané hodnoty pro účely prvotní veřejné zakázky, jejímž cílem je „hledání“ vhodného uchazeče/uchazečů. Požadavek na sečtení všech plnění je logický, přičemž předpokládaný objem poptávaného plnění by měl být odůvodněn reálným a podloženým odhadem. Z povahy věci je očekávatelné, že rámcové smlouvy a dynamické nákupní systémy najdou své uplatnění zejména v oblasti služeb a dodávek.⁷³ Proto by mělo odhadování probíhat zejména s ohledem na zvláštní pravidla obsažená v § 14 ZVZ (dodávky) a § 15 ZVZ (služby).

Tyto dva způsoby představují výjimky ze zákazu umělého nadhodnocování ceny. Zadavatelům lze *„jen doporučit, aby si ponechali rezervu a v případě rámcové smlouvy a dynamického nákupního systému předpokládanou hodnotu všech veřejných zakázek nadcenili, např. o 20 %. Je nutné si uvědomit, že ZVZ vychází z toho, že to, co je zahrnuto do předpokládané hodnoty, to je vysoutěženo podle ZVZ. Není však přípustné, aby zadavatelé zneužívali rámcové smlouvy k zabránění, omezování nebo zkreslování soutěže“*.⁷⁴

2.3 Určení předpokládané hodnoty pro jednotlivé druhy veřejných zakázek

Jak bylo uvedeno výše, jednotlivé druhy veřejných zakázek rozlišovaných podle předmětu, tedy veřejné zakázky na dodávky, služby a stavební práce, mají svá specifická pravidla, dle nichž se určuje jejich předpokládaná hodnota. Jde o logické požadavky, které vyplývají z rozdílného charakteru příslušného druhu.

ZVZ rozumí **veřejnými zakázkami na dodávky** ty, jejichž předmětem je pořízení věci (zboží), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu nebo pachtu zboží nebo nájmu nebo pachtu zboží s právem následné koupě (leasing).⁷⁵

⁷³ DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 75.

⁷⁴ JURČÍK, 2015, op. cit., s. 175.

⁷⁵ Viz § 8 odst. 1 ZVZ.

V § 9 ZVZ je definováno, jaký předmět plnění se považuje za stavební práci. Předmětem **veřejných zakázek na stavební práce** je jednak zhotovení ekonomicky či technicky samostatné stavby ve smyslu zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, a s tím související projektová a inženýrská činnost. Dále provádění stavebních prací vymezených v příloze č. 3 k zákonu o veřejných zakázkách a s nimi související projektová a inženýrská činnost (musí být zadány společně, jinak by např. vyhotovení projektu představovalo zakázku na služby).⁷⁶ A konečně také provedení stavebních prací, které se týkají stavebních prací vymezených v příloze č. 3.

Za veřejnou zakázku na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba. Toto pravidlo cílí na obcházení zadávacích směrnic a ZVZ, kdy zadavatelé odkupovali již postavené nemovitosti, které zhotovitelé postavil dle jejich pokynů.⁷⁷ Tím pak formálně naplnili výjimku z postupu dle zákona o veřejných zakázkách, která se týká nabývání nemovitostí.⁷⁸

Veřejnými zakázkami na služby pak rozumíme ty, jež nejsou veřejnými zakázkami na dodávky ani služby.⁷⁹ Jde tedy o zbytkovou kategorii vymezenou negativně, tak aby určité předměty plnění neunikly regulaci zákona o veřejných zakázkách (až na výjimky tímto předpisem předvídané). Služby se dále dělí na kategorie uvedené v přílohách č. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách. Pokud je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb uvedených v příloze č. 1 i v příloze č. 2, je pro určení, zda jde o veřejnou zakázku na služby podle přílohy č. 1 nebo podle přílohy č. 2, rozhodná vyšší předpokládaná hodnota služeb uvedených v příslušné příloze. Jde tedy o další funkci institutu předpokládané hodnoty.

V praxi není ale výjimečné, že se předměty zakázek prolínají (např. s dodávkami zboží je spojená i služba v podobě doručení). Takovéto zakázky se označují jako **smíšené** a pro jejich zařazení do příslušné kategorie platí zákonem předvídaná pravidla. Pokud jde o smíšení mezi dodávkami a službami, využívá se jako

⁷⁶ JURČÍK, 2015, op. cit., s. 215.

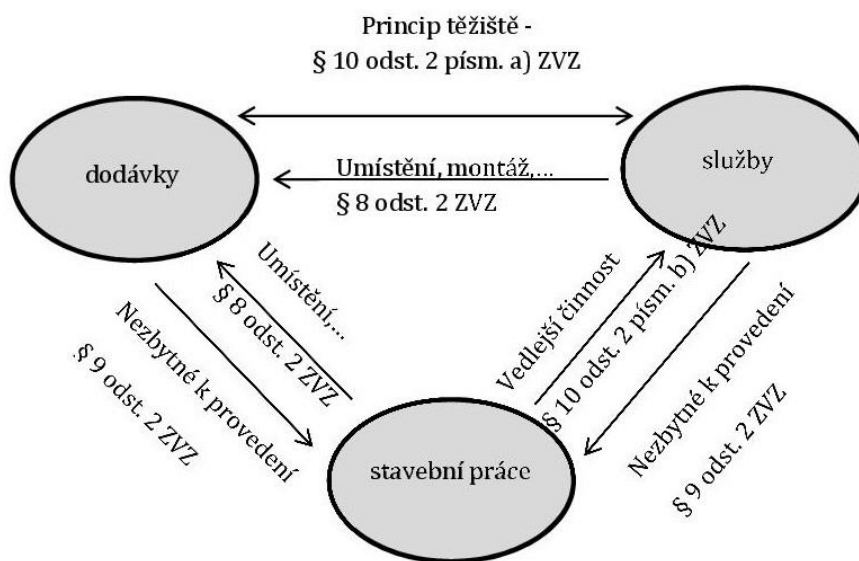
⁷⁷ DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 18.

⁷⁸ Viz § 18 odst. 1 písm. d) ZVZ.

⁷⁹ Viz § 10 odst. 1 ZVZ.

indikátor tzv. princip těžiště. Rozhodná je výše předpokládaných hodnot obou plnění – hodnota, která převládá, určuje předmět veřejné zakázky.⁸⁰ Výjimku z tohoto principu tvoří situace v případě veřejných zakázek na dodávky, kdy služby nebo stavební práce spočívající v umístění, montáži či uvedení zboží do práce jsou bez ohledu na svou hodnotu považovány za zakázku na dodávky, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné k jejímu splnění.⁸¹

Pokud smíšený předmět zakázky obsahuje stavební práce, uplatní se tzv. princip účelu.⁸² Veřejnou zakázkou na stavební práce je tedy každá zakázka, jejímž hlavním účelem je provedení stavebních prací bez ohledu na předpokládanou hodnotu jednotlivých složek předmětu. A opačně je veřejnou zakázkou na dodávky nebo služby provedení stavebních prací podle § 9 ZVZ, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby. Pro názornost viz schéma níže.⁸³



⁸⁰ Viz § 10 odst. 2 písm. a) ZVZ.

⁸¹ Viz § 8 odst. 2 ZVZ.

⁸² DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 23 až 24. Část doktríny (KRČ, Robert, MAREK Karel, PETR Michal, op. cit., s. 101) používá pojem princip těžiště i pro označení tohoto pravidla, nicméně přikláním se k rozlišování mezi těmito dvěma pravidly, neboť jsou založena na zásadně odlišných principech.

⁸³ Převzato z DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 23.

Odborná literatura⁸⁴ poukazuje na praktický problém spojený s touto nelehkou materií, kdy například panovala nejistota ohledně charakteru rekonstrukčních prací (výměna oken, podlah, apod.). Odpověď poskytnul až výklad ÚOHS, který se přiklonil k výkladu, že jde o stavební práce, neboť tato plnění mají svůj podklad v projektové dokumentaci, vyžadují odbornou způsobilost apod.⁸⁵ Nejde nicméně o závěr absolutní, a je tedy nutné ke každému plnění vždy přistupovat individuálně.

Výše uvedené charakteristiky jednotlivých druhů veřejných zakázek dělených podle předmětů je pouze orientační a v podrobnostech je o nich pojednáno níže.

2.3.1 Veřejné zakázky na dodávky a služby

O zvláštních pravidlech pro veřejné zakázky na dodávky a služby lze do značné míry pojednat společně, neboť jsou založeny na podobných principech, což zakotvuje i zákon. Relevantní právní úpravu pro veřejné zakázky na dodávky obsahuje § 14 ZVZ. V prvním odstavci § 15 ZVZ, kde jsou přítomna zvláštní pravidla pro služby, pak výslovně stojí, že „*ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně*“.⁸⁶

2.3.1.1 Obecná pravidla pro určení předpokládané hodnoty

Elementární princip společný oběma druhům ale zakotvuje § 13 odst. 8 ZVZ: „*Při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období.*“⁸⁷

Účetním obdobím se rozumí období, jak je upraveno v zákoně č. 563/1991 Sb., o účetnictví (dále jen „**zákon o účetnictví**“), tj. buď kalendářní rok anebo hospodářský rok.⁸⁸ Většina zadavatelů (organizační složky státu, územní samosprávné celky a další) má ze zákona povinně stanovený kalendářní rok jako

⁸⁴ DVOŘÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 25.

⁸⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S227/2009/VZ-177 /2010/530/Pra.

⁸⁶ Viz § 15 ZVZ.

⁸⁷ Viz § 13 odst. 8 věta první ZVZ.

⁸⁸ Viz. § 3 odst. 3 zákona o účetnictví.

účetní období. Veřejní zadavatelé dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ (jiné právnické osoby) nebo sektoroví zadavatelé mohou provádět účetnictví ve vztahu k hospodářskému roku, který nezačíná lednem.

Toto ustanovení se váže jednak k požadavku plánování v souvislosti se schvalováním rozpočtu na příští rok, a dále k hospodárnosti takového postupu. Pokud budou poptávány v jednom balíku služby či dodávky, u nichž je (nebo by měla být) potřeba pořízení známá dopředu, je rozumné, aby byly pořízeny s množstevní a velkoobchodní slevou.

Výjimku z tohoto základního pravidla tvoří dodávky nebo služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně **podle svých aktuálních potřeb**. Při jejich zadávání je nutno postupovat v souladu se zásadami zákona o veřejných zakázkách uvedenými v § 6 ZVZ.⁸⁹ Pro takový postup je tedy nutné, aby veřejná zakázka měla tyto znaky:

- tržní cena poptávaného plnění je proměnlivá;
- opakované pořizování;
- dle aktuálních potřeb zadavatele.⁹⁰

Doktrína shodně uvádí jako příklady takových dodávek a služeb například pohonné hmoty, potraviny, léky, jízdenky aj.⁹¹ Každé jednotlivé pořízení takového plnění pak představuje samostatnou veřejnou zakázku. V závislosti na poměrech zadavatele lze nicméně u některých plnění – typicky u pohonných hmot – uvažovat o uzavření např. rámcové smlouvy. Podmínkou pro uzavření by bylo nastavení vhodných mechanismů takové kontraktace tak, aby byly šetřeny veřejné rozpočty a zároveň nebyla narušena soutěž na daném trhu.⁹²

Vrátíme-li se ke zmíněnému základnímu principu stanovenému v § 13 odst. 8 věta první ZVZ je podstatné zdůraznit pojem **obdobné, spolu související dodávky a služby**. Definice a aplikace tohoto pojmu úzce souvisí s problematikou předmětu veřejné zakázky a jeho nedovoleným dělením, čemuž je věnována především třetí

⁸⁹ Viz § 13 odst. 8 věta druhá ZVZ.

⁹⁰ PODEŠVA a kol., op. cit., s. 50.

⁹¹ Např. JURČÍK, 2015, op. cit., s. 176, nebo PODEŠVA a kol., op. cit., s. 50.

⁹² JURČÍK, 2014, op. cit., s. 190.

část této práce. Obecně lze ale konstatovat, že za plnění obdobné (srovnatelné) s jiným plněním lze považovat takové plnění, u kterého po vzájemném srovnání shod a rozdílů obou srovnávaných plnění převažují jejich vzájemné shodné znaky. Za plnění stejného druhu⁹³ lze považovat plnění mající tytéž vlastnosti.⁹⁴

Vymezení toho, co hodlá zadavatel pořídit v průběhu účetního období, pramení z požadavku **předvídatelnosti**. Za nepředvídatelné dodávky nebo služby lze považovat ty, u nichž nešlo objektivně očekávat, že nastane potřeba jejich poptání. V tomto ohledu považují za analogicky použitelný standard uvedený v rámci podmínek pro zadání víceprací nebo víceslužeb dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Ten určuje za nepředvídatelné dodatečné plnění, jehož potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

Jako u podobných pojmů, o nichž bylo pojednáno výše, i pojem nepředvídatelnosti není jednoznačně uchopitelný a k jeho ostřejšímu vymezení pomohla rozhodovací praxe. Ilustrativní příklad v tomto ohledu představuje například rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. ledna 2014 č. j. ÚOHS-R77/2013/VZ-141/2013/310/MMI. V řešeném případě obec zadala veřejnou zakázku na služby malého rozsahu. Jejím předmětem bylo poskytování průběžných právních konzultací za roční paušál ve výši 25 000 Kč a dále služby spočívající ve vyhotovení dokumentů a právním zastoupení dle aktuální potřeby. Obec stanovila předpokládanou hodnotu tak, že představovala pouze onu paušální úhradu. ÚOHS v tomto spatřil pochybení týkající se nesprávného stanovení předpokládané hodnoty, neboť obec věděla, že je účastníkem několika správních či soudních řízení, v nichž bude potřebovat právní zastoupení. „Zadavatel měl tedy při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na právní služby připočíst i hodnotu úkonů souvisejících s touto právní obranou (...), a to ve výši peněžních prostředků, které zadavatel následně zaplatil vybranému uchazeči, neboť zadavateli muselo být zřejmé, že advokátka předmětné úkony provede.“⁹⁵

⁹³ Ač o této shodných dodávkách či službách zákon explicitně nehovoří, lze dovodit, že pokud mají být sečteny hodnoty obdobných dodávek či služeb, tím spíše by měly být sečteny i shodné. Tyto závěry byly dovezeny ve vztahu k ZVZ 1994, ovšem jsou použitelné i při současné právní úpravě.

⁹⁴ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 5. 1. 2004, č. j. S 605-R/03-VP/140/OŠ.

⁹⁵ Tamtéž.

Soudní praxe pak naopak připustila existenci objektivní nepředvídatelnosti v případech náhlého havarijního stavu určitého zařízení: „V případě, kdy je předmětem plnění obměna přístroje, který přestal nečekaně a náhle fungovat, pak je tato objektivní nepředvídatelnost, je-li prokázána, skutečností, jež vymezuje předmět plnění natolik podstatně, že z něj může činit samostatnou veřejnou zakázku. Může se v takovém případě jednat o předmět zakázky samostatný, od ostatních předmětů obdobných veřejných zakázek oddělitelný – a takovou zakázku lze samostatně zadat.“⁹⁶

Na popsany základní princip součtu předpokládaných služeb a dodávek v jednom účetní období navazuje zvláštní úprava určení předpokládané hodnoty dodávek a služeb obsažený v § 14 a 15 ZVZ. Jak bylo uvedeno výše, § 15 odst. 1 ZVZ výslovně předpokládá použití ustanovení týkajících se zadávání dodávek také na zadávání služeb: „Ustanovení § 14 odst. 1, 3 a 4 se pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použijí obdobně.“⁹⁷

Smlouvy uzavřené na základě veřejných zakázek na dodávky a služby se uzavírají na dobu určitou nebo neurčitou. V případě smluv na dobu určitou je mechanismus prostý – předpokládaná hodnota se určí jako výše celkového peněžitého závazku za dobu trvání smlouvy.⁹⁸ U smluv na dobu neurčitou (nebo smluv, jejichž trvání nelze přesně vymežit) zákon pracuje s určitou „reprezentativní fikcí“, kdy se předpokládaná hodnota určí jako výše peněžitého závazku za 48 měsíců trvání smlouvy.⁹⁹ Ustanovení § 14 odst. 2 ZVZ pak stanoví, že k takto určené hodnotě se připočítá také zůstatková cena ve smyslu § 29 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Toto ustanovení se jako jediné týká výhradně veřejných zakázek na dodávky a použije se typicky při financování formou leasingu.

Zákon o veřejných zakázkách předpokládá speciální určení předpokládané hodnoty pro **opakující se a trvajících dodávky a služby**.¹⁰⁰

První varianta je speciálním ustanovením ve vztahu k § 13 odst. 2 ZVZ, jenž stanoví, na základě jakých informací se předpokládaná hodnota stanoví. Je určena

⁹⁶ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 44/2010.

⁹⁷ Viz § 15 odst. 1 ZVZ.

⁹⁸ Viz § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ.

⁹⁹ Viz § 14 odst. 1 písm. b) ZVZ.

¹⁰⁰ Viz § 14 odst. 3 ZVZ.

pro případy, kdy zadavatel dodávky či služby obdobného druhu odebíral už dříve (konkrétně alespoň 12 měsíců před zahájením zadávacího řízení). V tom případě se předpokládaná hodnota určí na základě skutečně uhrazené ceny, kterou zadavatel upraví o změny v množství nebo cenách, jež lze očekávat během následujících 12 měsíců.

Druhá varianta upravuje případy, kdy zadavatel nemůže postupovat podle varianty první, a je tak povinen předpokládanou hodnotu určit součtem jednotlivých dodávek či služeb v následujících 12 měsících. Přitom by měl vycházet z údajů podle § 13 odst. 2 ZVZ.

At' už zadavatel postupoval podle první nebo druhé varianty, musí takto stanovenou hodnotu upravit v závislosti na délce trvání smlouvy, již hodlá uzavřít (tedy dle pravidel uvedených výše). V případě postupu dle první varianty musí zadavatel upravit předpokládanou hodnotu i o změny v množství a cenách, jež lze očekávat nejenom v následujících 12 měsících (a nejen o změny v tomto období, jak by se mohlo zdát z dikce zákona). „*Zákon tedy předpokládá, že v případech, kdy to bude možné, je povinností zadavatele zohlednit i případné další informace týkající se možných změn v hodnotě veřejné zakázky i v období následujícím po uplynutí prvních 12ti měsíců po odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění (§ 13 odst. 2 in fine zákona o veřejných zakázkách), mohl-li o nich mít povědomost.*“¹⁰¹

2.3.1.2 Zvláštní případy určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na služby

Ustanovení § 15 odst. 2 ZVZ stanoví zvláštní způsoby určení předpokládané hodnoty na specifické druhy služeb:

- pojišťovací služby;
- bankovní a finanční služby;
- projektové činnosti.

¹⁰¹ Rozhodnutí NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009.

Dané ustanovení normuje, že základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na tyto služby jsou pouze plnění provedená z veřejných rozpočtů a de facto kazuistickým promítnutím pravidel o úplatnosti veřejné zakázky, jak o nich bylo pojednáno výše.

V případě **pojišťovacích služeb** je základem pro určení výše pojistného, jakož i jakýchkoliv jiných dalších odměn souvisejících s těmito službami. Zadavatelé také využívají služeb pojišťovacích makléřů, kdy je potřeba při určení předpokládané hodnoty vyjít z výše provizí, neboť jsou poskytovány z pojistného hrazeného z veřejných prostředků.

Pokud jsou předmětem veřejné zakázky **bankovní a finanční služby**, potom se předpokládaná hodnota určí součtem všech poplatků, provizí, úroků, jakož i jakýchkoliv dalších odměn souvisejících s těmito službami. Odborná literatura¹⁰² správně poukazuje, že v těchto případech se za hodnotu služeb považují pouze dané poplatky (úroky, poplatky za vedení a další), a nikoliv hodnota například úvěru, k němuž se vážou.

U **projektových činností** pak tvoří předpokládanou hodnotu honoráře a jakékoliv jiné další platby související se zpracováním projektové dokumentace.

2.3.2 Veřejné zakázky na stavební práce

Veřejné zakázky na stavební práce mají vlastní úpravu určení předpokládané hodnoty zakotvenou v § 16 ZVZ. Ten výslovně stanoví, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce se stanoví podle pravidel uvedených v § 13 a následně uvádí další speciální pravidla.

První se týká veřejných zakázek na stavební práce, k nimž **zadavatel sám zajišťuje dodávky a služby nezbytné k jejich provedení**.¹⁰³ Hodnota takových dodávek (týká se všech druhů zadavatelů) a služeb (započítávají se pouze v případě sektorového zadavatele) se pak „uměle“ přičte k předpokládané hodnotě poptávaných stavebních prací. Bude se tedy lišit předpokládaná hodnota veřejné

¹⁰² KRUTÁK, KRUTÁKOVÁ, op. cit., s. 78.

¹⁰³ Viz § 16 odst. 1 věta druhá ZVZ.

zakázky jako celku a předpokládaná hodnota, na níž bude možné podávat nabídku¹⁰⁴ (podobně jako například u opčního práva – viz výše).

Druhé pravidlo naopak stanovuje **služby a dodávky, jejichž cenu nelze do předpokládané hodnoty zahrnout**. Jedná se o dodávky nebo služby, jež nejsou nezbytné k provedení popídaných stavebních prací a jejichž zahrnutí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce by znamenalo, že:

- by nemusely být zadány v zadávacím řízení v souladu se ZVZ;
- by byly zadány podle ustanovení vztahujících se k podlimitním veřejným zakázkám, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o nadlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby, nebo by byly uzavřeny podle ustanovení vztahujících se k veřejným zakázkám malého rozsahu, ačkoliv podle předpokládané hodnoty jde o podlimitní veřejné zakázky na dodávky či služby.¹⁰⁵

Z uvedeného vyplývají dva zásadní závěry. Zaprvé musejí být součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce rovněž dodávky a služby nezbytné k provedení takových prací (viz také § 9 odst. 2 ZVZ). U takových dodávek a služeb je pak jedno, zdali by samostatně „spadly“ do „přísnější“ kategorie dle předpokládané hodnoty. Například pokud by součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce ve výši 25 mil. Kč (podlimitní) byly dodávky v hodnotě 7 mil. Kč (samostatně nadlimitní), bylo by vše v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.¹⁰⁶

A zadruhé, že součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce mohou být dodávky a služby nikoliv nezbytné k provedení předmětu takové zakázky, pokud tím nedochází k jejich zadání v „mírnějším“ režimu či zadání mimo zadávací řízení dle zákona o veřejných zakázkách. Jako příklad lze uvést veřejnou zakázku na stavební práce s předpokládanou hodnotou 5 mil. Kč (malého rozsahu), jejíž součástí jsou nikoliv nezbytné dodávky v hodnotě 700 000 Kč (také malého rozsahu). Tento postup je nutno považovat za výjimku z nutnosti účelové či funkční soudržnosti předmětu veřejné zakázky, nicméně

¹⁰⁴ DVORÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 21.

¹⁰⁵ Viz § 16 odst. 2 ZVZ.

¹⁰⁶ Shodně DVORÁK, SERAFÍN, op. cit., s. 21.

rozhodně nezabývá zadavatele povinností postupovat v souladu se zásadami zákona o veřejných zakázkách. Nabízí se zejména možnost nepřímé (skryté) diskriminace prostřednictvím příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky (tj. tak, že v rámci jedné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisí), v důsledku čehož podá nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Diskriminováni jsou v takovém případě ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Tímto způsobem také dochází k omezení konkurenčního prostředí.¹⁰⁷

Názorným příkladem může být skutková situace jednoho z rozhodnutí ÚOHS,¹⁰⁸ kdy zadavatel zadal podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, do jejíž předpokládané hodnoty zahrnul různorodé služby a dodávky v celkové hodnotě přes 30 mil. Kč (dodávky automobilů, tiskáren, vybavení klempířské dílny, repase přístrojů atd.), přičemž však žádná z nich samostatně nedosahovala prahových hodnot pro nadlimitní zakázky. ÚOHS nedovodil rozpor s § 16 odst. 2 ZVZ, neboť formálně bylo vše v pořádku, nicméně dovedl právě výše popsané porušení zásady (i skryté) nediskriminace.

Ve vztahu k výše uvedenému je pak stěžejním pojmem „**nezbytnost ve vztahu k předmětu**“ veřejné zakázky na stavební práce. V tomto směru lze uvést velmi výstižnou pasáž z výše uvedeného rozhodnutí: *„[P]ro vymezení kategorie dodávek a služeb nezbytných pro provedení díla je rozhodný způsob zakomponování té které dodávky do díla jako celku a eventuální nemožnost provedení stavebních prací bez realizace plnění majícího charakter služby. Platí, že aby bylo možné určitou dodávku podřadit automaticky pod veřejnou zakázku na stavební práce, musí zadavatel posoudit, zda má být konkrétní komponent integrován do díla trvale, přičemž jeho případnou demontáží by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci. Pokud tato podmínka naplněna není a určitý komponent lze případně z díla jako celku vyjmout, aniž by tím došlo k narušení funkčnosti díla, je nutné na takový komponent nahlížet jako na samostatnou dodávku. Za dodávky nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce*

¹⁰⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010.

¹⁰⁸ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/551/Opa.

jsou standardně považovány dodávky všeho, co se zabudovává do stavby. Naopak dodávky běžného nábytku a zjednodušeně řečeno všeho, co není ve stavbě trvale zabudováno, pak není považováno za nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce. (...) Uvažujeme-li o eventuální nezbytnosti služeb k provedení stavebních prací, musí se ona nezbytnost vztahovat k základnímu předmětu veřejné zakázky, tj. ke stavebním pracím. V posuzovaném případě se však jednalo o službu jedinou, tj. o repasi strojního vybavení, jež je z hlediska předmětu veřejné zakázky plněním navázaným na strojní vybavení. Z pohledu provedení stavebních prací je tedy tato služba nepodstatná a tedy od nich i oddělitelná.“¹⁰⁹

Specifickou kategorií služeb pak ve vztahu ke stavebním pracím představují projektové činnosti – tedy vypracování technických a dalších nezbytných podkladů potřebných pro různé fáze realizace stavby (architektonický návrh, projektová dokumentace, podklady pro stavební a územní řízení, zpracování výkazu výměr a další.). Záleží pouze na úvaze zadavatele, jestli tyto činnosti zařadí do předmětu veřejné zakázky na stavební práce.¹¹⁰ Každá z těchto variant má své výhody i nevýhody, které je nutné uvážit v závislosti na konkrétní situaci. Při volbě postupu by pak zadavatel měl zohlednit hlavně ekonomickou stránku věci v nejširším slova smyslu (časovou úsporu, využití vlastních lidských zdrojů aj.).

Z praktického hlediska je nicméně na okraj vhodné poukázat na problematiku autorských práv k projektové dokumentaci, na kterou by měl zadavatel myslet, především pokud se rozhodne zadat projektovou činnost jako předmět samostatné veřejné zakázky na služby. Zadavatel by měl ideálně už v rámci smlouvy uzavírané na projektovou dokumentaci vymezit licenční podmínky tak, aby s projektovou dokumentací mohl dále pracovat i třetí subjekt, tzn. zhotovitel stavby. Za nepřípustnou je nicméně považována praxe, kdy zadavatel zahrne cenu

¹⁰⁹ Tamtéž.

¹¹⁰ Toto vyplývá ze zákonné formulace § 9 odst. 1 písm c) ZVZ – „případně i související projektové či inženýrské činnosti“. Oporu má tato úprava i v čl. 2 písm. b) směrnice 2004/18 – „předmětem je buď provedení, nebo projekt i provedení stavebních prací“.

těchto autorských práv do předpokládané hodnoty navazující veřejné zakázky na stavební práce.¹¹¹

¹¹¹ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-11988/2011/540/IMa, nebo rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 6. 10. 2011, č. j. 1Co 107/2010-535.

3. NEZÁKONNÉ DĚLENÍ PŘEDMĚTU VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

3.1 Určení předmětu veřejné zakázky

Aby zadavatel mohl správně stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a následně provést její zařazení do příslušné kategorie dle výše předpokládané hodnoty, je nezbytné správně určit její předmět. Právě vymezení předmětu veřejné zakázky představuje v některých případech velmi nesnadnou činnost, což potvrzuje i sama doktrína a judikatura.¹¹²

Pojem předmětu veřejné zakázky není v zákoně o veřejných zakázkách nikde definován, a je tedy nutné při jeho určení vycházet nepřímo z řady ustanovení, která s tímto institutem pracují, stejně jako s rozhodovací činností příslušných orgánů. Absence výslovné definice předmětu veřejné zakázky souvisí hlavně s různorodostí plnění, jež zadavatelé prostřednictvím veřejných zakázek poptávají.

Nutno podotknout, že samotné vymezení plnění, které chce zadavatel poptávat prostřednictvím veřejné zakázky, logicky problémy nečiní. Problémem je správné určení toho, která plnění mohou nebo musejí být zadána společně (či naopak rozděleně) v rámci jedné veřejné zakázky, aby byla dodržena pravidla a zásady zákona o veřejných zakázkách.

Vodítka k určení předmětu obsahuje zákon o veřejných zakázkách především v ustanoveních týkajících se jednotlivých veřejných zakázek kategorizovaných dle předmětu – tedy veřejné zakázky na stavební práce, služby a dodávky (viz výše). Dále hrají významnou úlohu ustanovení upravující určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak o nich také bylo pojednáno výše.

Pomineme-li kritéria pro povinnost zadávat některé druhy veřejných zakázek dělených dle předmětu společně (viz shora popsáné tzv. smíšené zakázky spojené pravidlem účelu), existují v podstatě dva hlavní limity pro vymezení předmětu.

Prvním z nich je **zákaz dělení předmětu veřejné zakázky** tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně o veřejných zakázkách. Tento zákaz výslovně stanovuje § 13 odst. 3 ZVZ a podrobně o něm bude pojednáno níže.

¹¹² Např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008 nebo JURČÍK, 2015, op. cit., s. 171.

Druhým limitem je **zákaz spojení předmětu veřejné zakázky** tak, aby došlo k porušení zásad uvedených v § 6 ZVZ, zejména zásady zákazu (v těchto případech především nepřímé) diskriminace. Odborná literatura¹¹³ poukazuje na fakt, že v zákoně o veřejných zakázkách nikde není zanesen zákaz slučování (především vzájemně nesouvisejících; u souvisejících existuje povinnost sloučení¹¹⁴) předmětů více veřejných zakázek a jejich zadání v rámci jedné veřejné zakázky. Jedinou výjimku z toho pravidla stanoví § 16 odst. 2 ZVZ, který byl vyložen výše a s ním i princip nepřímé diskriminace spojený s příliš široce vymezeným předmětem veřejné zakázky. Princip nepřímé diskriminace nicméně nemůže být vykládán zcela mechanicky, protože je logické, že podmínky uvedené v zadávací dokumentaci (včetně vymezení předmětu zakázky) nemohou mít na všechny uchazeče stejný dopad. Je proto její aplikaci nutné relativizovat, přičemž normu v takovém případě představuje „zjevná nepřiměřenost“.¹¹⁵

Úvodem této části je také vhodné zmínit, že rozdělení předmětu veřejné zakázky není totéž jako rozdělení veřejné zakázky na části.¹¹⁶ Druhý zmíněný institut vymezuje § 13 odst. 4 ZVZ ve spojení s § 98 ZVZ. Zjednodušeně řečeno, jde o případ, kdy správně vymezený předmět veřejné zakázky je v rámci zadávacího řízení nabízen po jednotlivých částech. Podrobněji o tomto institutu viz níže. Toto rozeznávání nezastává doktrína shodně. Část starší literatury totiž pro pojmenování stejného vztahu používá dělení na přípustné a umělé dělení předmětu veřejné zakázky.¹¹⁷ Faktický rozdíl mezi oběma přístupy je prakticky nulový a výsledek v chápání stejný.¹¹⁸ Považuji ho tedy za formální spor bez přidané hodnoty pro výklad. Domnívám se ale, že pro formulační účely o dané problematice je vhodnější a přesnější používat prvně uvedené rozdělení – dělení předmětu veřejné zakázky a rozdělení veřejné zakázky na části. Dělení předmětu na části dle mého asociuje materiální pojetí předmětu veřejné zakázky s tím, že ho lze dělit v souladu či rozporu se zákonem. Naproti tomu rozdělení veřejné zakázky na části se naopak pojí již k formální stránce věci spojené s konkrétním

¹¹³ JURČÍK, 2015, op. cit., s. 170.

¹¹⁴ Viz např. § 13 odst. 8 ZVZ, či smíšené zakázky spojené prvkem nezbytnosti k provedení hlavního předmětu.

¹¹⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/551/Opa.

¹¹⁶ PODEŠVA a kol., op. cit., s. 49.

¹¹⁷ Odlišně např. RAUS, NERUDA, op. cit., s. 96 až 98.

¹¹⁸ To ostatně uznal i spoluautor výše citované publikace – viz NERUDA, 2008, op. cit.

zadáním jednoho předmětu po částech. Pro účely dalšího pojednání tedy budu pracovat s tímto pojmoslovím.

3.2 Zakáz dělení předmětu veřejné zakázky

V praxi častější je porušování prvního výše zmíněného limitu, neboť důsledkem toho je rozštěpení předmětu na menší celky s nižší předpokládanou hodnotou, a tedy i jednodušší (a většinou méně transparentní a soutěžní) postup při zadání veřejné zakázky.

Podstatné je, že není zakázané jakékoliv rozdělení předmětu veřejné zakázky, ale pouze takové, v jehož důsledku dojde ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně o veřejných zakázkách. A contrario lze tedy dovodit, že pokud by byla rozdělena nadlimitní zakázka na dvě nadlimitní, šlo by o postup dle zákona.

Důraz by měl být kladen také na formulaci „*finanční limity stanovené v tomto zákoně*“ (míněno zákon o veřejných zakázkách) obsaženou v § 13 odst. 3 ZVZ. Těmi jsou myšleny veškeré finanční limity ovlivňující postup podle zákona o veřejných zakázkách. Před novelizací provedenou s účinností k 15. 9. 2010¹¹⁹ dané ustanovení odkazovalo přímo na § 12, kde jsou stanoveny prahové hodnoty pro kategorizaci veřejných zakázek podle předpokládané hodnoty. Taková dikce byla však s ohledem na účel zákona příliš svazující. Zákon o veřejných zakázkách totiž obsahuje další finanční limity, které hrají důležitou roli při postupu zadavatele¹²⁰ – např. finanční limity pro použití zjednodušeného podlimitního řízení v § 26 ZVZ nebo finanční limity pro tzv. významné veřejné zakázky v § 16a ZVZ. Ač tedy ve většině případů budou hrát finanční limity v § 12 ZVZ hlavní roli, nelze opomenout ani jiné prahové hodnoty rozhodné pro postup dle zákona o veřejných zakázkách.

Rozdělení předmětu bez překročení finančních limitů dle zákona o veřejných zakázkách má nicméně také své hranice. Nelze svévolně a zcela nesmyslně dělit

¹¹⁹ Zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

předmět, neboť i při takovém jednání je nutné respektovat základní zásady zákona o veřejných zakázkách. Zde se přitom nabízí zejména uvažování v intencích zásady hospodárnosti, tedy, která varianta postupu bude hospodárnější. Druhé omezení pak vyplývá z § 98 odst. 1 ZVZ a spočívá v zákazu dělení veřejných zakázek, pokud to vylučuje jejich povaha, respektive povaha jejich předmětu.¹²¹

V kontextu zákazu dělení předmětu veřejné zakázky pod finanční limity uvedené v ZVZ, resp. zadávacích směrnicích se vyvinula rozsáhlá rozhodovací praxe příslušných soudů a ÚOHS.

Zásadní rozhodnutí představuje rozsudek SDEU C-16/98 ze dne 5. 10. 2000, ve věci *Komise v. Francie*. V něm byly postaveny základy pro princip, který jsem pro účely této práce pojmenoval jako **princip souvislosti**. Ten, stručně řečeno, spočívá v tom, že pro určení, co je předmětem jedné veřejné zakázky, je nezbytné, aby mezi jednotlivými plněními byly přítomny souvislosti významné pro dosažení účelu zákona o veřejných zakázkách. Ve zmíněném rozhodnutí SDEU definoval, že při určení, zdali došlo k umělému rozdělení předmětu zakázky, musí být posouzena ekonomická a technická funkce výsledného plnění (v daném případě stavby) – v zásadě tedy definoval funkční souvislost, kterou je třeba v jednotlivých případech posuzovat.

Česká rozhodovací praxe princip souvislosti vykládá obdobným, nicméně více podrobným způsobem. Ten se začala utvářet ještě ve vztahu k ZVZ 1994, který ve svém § 67 stanovil, že „*při použití tohoto zákona je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v **plnění stejného nebo srovnatelného druhu***“. Následné právní úpravy zadávání veřejných zakázek, tedy ani (současný) zákon o veřejných zakázkách, již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno v

¹²¹ RAUS, David. Dělení veřejných zakázek a jejich zadávání po částech. In: *Právní rádce*. 2008, roč. 16, č. 2, s. 28-33. ISSN 1210-4817.

ZVZ 1994, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno ze ZVZ 1994.¹²²

Významným se stalo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2004, sp. zn. 2 Afs 198/2006, v němž soud rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „*plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*“.¹²³ Uvedenou prejudikaturu pak Nejvyšší správní soud potvrdil i ve vztahu k současnému zákonu o veřejných zakázkách.¹²⁴

Princip souvislostí tedy vychází z uvedených **hledisek**, jejichž naplnění indikuje jednotu předmětu veřejné zakázky. Daná hlediska de facto respektuje i doktrína, ač se lze setkat s různými dalšími děleními, která vychází ze specifických ustanovení zákona o veřejných zakázkách.¹²⁵ Některá tato hlediska byla v rámci této práce zohledněna už ve výkladu k předpokládané hodnotě (hlediska předvídatelnosti a aktuálnosti plynoucí z § 13 odst. 8 ZVZ). Jde ale dle mého názoru o hlediska podřaditelná pod ta, jež vymezil Nejvyšší správní soud (například předvídatelnost či aktuálnost pod hledisko časové).

Domnívám se tedy, že za základní hlediska lze považovat ta vymezená judikaturou, tedy:

- věcné
- funkční
- místní
- časové
- technologické
- urbanistické

¹²² Rozhodnutí NSS ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 2 Afs 71/2011 nebo rozhodnutí NSS ze dne 19. 1. 2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 24/2011. Nepřímo nicméně tento závěr vyplývá z § 13 odst. 8 ZVZ. Podobně RAUS, NERUDA, op. cit., s. 98.

¹²³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2004, sp. zn. 2 Afs 198/2006.

¹²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 2 Afs 55/2010.

¹²⁵ Např. JURČÍK, 2015, op. cit., s. 176 a násl. nebo DVORÁK a SERAFÍN, op. cit., s. 16.

Uvedená hlediska v žádném případě nemusí být naplněna kumulativně, neboť je logické, že jejich přezkum by u řady plnění nebyl dost dobře možný.¹²⁶ Záleží tedy vždy na charakteru konkrétního plnění.

Poslední dvě hlediska, technologické a urbanistické, není v rozhodovací praxi tolik akcentováno, a proto jim v této práci nebudou dále věnovány zvláštní pododdíly.

3.2.1 Hledisko věcné

Jde o hledisko v podstatě základní, protože i Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném judikátu ostatní hlediska dovedl na základě výkladu pojmů stejná a obdobná plnění. Jak bylo uvedeno již výše, za plnění srovnatelné s jiným plněním lze považovat takové plnění, u kterého po vzájemném srovnání shod a rozdílů obou srovnávaných plnění převažují jejich vzájemné shodné znaky. Za plnění stejného druhu lze považovat jiné plnění mající tytéž vlastnosti.¹²⁷

Příkladem nesprávně rozděleného předmětu může být skutková situace, kdy zadavatel poptával odděleně vozidla Audi A6 – typ allroad a Audi A6 – typ limuzína.¹²⁸ Věcnou nesourodost pak soud dovozoval ze skutečnosti, že jedno vozidlo mělo sloužit řediteli a druhé pro výkon myslivecké činnosti zadavatele (a proto bylo uzpůsobeno pro jízdu v terénu a mělo nainstalováno přepážku, neboť se v něm měli přepravovat psi). V takovém případě šlo zjevně porušení zákazu dělení předmětu veřejných zakázek.

Další ukázkou z hlediska právní vědy zajímavou může být nazírání na různorodé právní služby poskytované typicky advokátními kancelářemi. Nazíráno prizmatem věcného hlediska k tomu Nejvyšší správní soud uvedl: „*Poskytování právních služeb představuje jediný komplexní druh plnění, který, ač sjednán v několika smlouvách, tvoří předmět jediné veřejné zakázky.*“¹²⁹

¹²⁶ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 123/2013. V daném případě soud uzavřel, že přezkum jak urbanistického, tak technologického hlediska nelze při dodávkách jednotlivých samostatných automobilů nikterak smysluplně vyhodnotit.

¹²⁷ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 5. 1. 2004, č. j. S 605-R/03-VP/140/OŠ.

¹²⁸ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 123/2013.

¹²⁹ Rozhodnutí NSS ze dne 30. 9. 2011, sp. zn. 8 Afs 31/2011.

3.2.2 Hledisko funkční

Hledisko funkční velmi úzce souvisí s hlediskem věcným. Jde, s trochou nadsázky řečeno, o další úroveň věcného hlediska. Funkční hledisko je totiž přítomno tam, kde, byť na první pohled nejde o obdobná nebo shodná plnění, je zřejmé, že jde o jeden (funkční) celek, který by měl být soutěžen jako jedna veřejná zakázka.

Příkladem může být nezákonně rozdělený předmět veřejné zakázky na zajištění propagace, jež zadavatel rozštěpil tak, že zadal několik zakázek malého rozsahu. V konkrétním skutkovém případě šlo o zajištění propagace k jednomu projektu. Zadavatel argumentoval mimo jiné rozdílností mediálních nosičů, které sloužily k propagaci. Takový výklad soud odmítl s tím, že „[p]okud by rozdíl nosičů – médií znamenal rozdílnost technického vybavení dodavatelů, stěží by byli jednotlivými výzvami osloveni stejní dodavatelé, stěží by své nabídky podali totožní dodavatelé a stěží by mohla všechna plnění v rámci jednotlivých smluv nakonec realizovat totožný dodavatel jako zhotovitel“.¹³⁰ V návaznosti na to lze učinit závěr, že existují určitá vodítka (nikoliv definitivní!), na základě nichž lze funkční souvislost dovodit, tedy např. pojítka v podobě jednoho projektu, akce, investice, schválení v rámci jednoho hlasování v příslušném kolegiálním orgánu, atd. Zjednodušeně řečeno by se zadavatel měl v pochybnostech ptát, co je cílem dané zakázky nebo zakázek.¹³¹

Dřívější rozhodovací praxe¹³² dovozovala, že zákazů dělení předmětu veřejné zakázky dle § 13 odst. 3 ZVZ „musí ustoupit“ i způsob financování. Konkrétně vyjádřeno, ÚOHS dovedl porušení zákazů dělení předmětu v situaci, kdy byl projekt financován a zadáván dvěma zadavateli, kteří každý zadávali vlastní část stavebních prací jako samostatné zakázky. Na toto rozhodnutí odkazuje odborná literatura a přebírá jeho závěry.¹³³ Dvořák a Serafín toto rozhodnutí označují za „extrémní případ agregace“.

¹³⁰ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2013, sp. zn. 62 Af 68/2011.

¹³¹ JURČÍK, 2015, op. cit., s. 179.

¹³² Rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. února 2009, č. j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé. Byť uvedené starší rozhodnutí bylo vydáno ve vztahu k ZVZ 2004, lze konstatovat, že v něm zastávaný právní názor lze použít i nyní, neboť znění § 2 odst. 2 ZVZ 2004 je v podstatě stejné jako znění § 2 odst. 8 ZVZ.

¹³³ DVOŘÁK a SERAFÍN, op. cit., s. 16, nebo JURČÍK, 2015, op. cit., s. 179.

Novější rozhodovací praxe ÚOHS ale tento výklad upravila s tím, že „[v]zhledem k tomu, že znění § 2 odst. 8 zákona je nutno vykládat na principu dobrovolnosti, tedy tak, že zadavatelé se ‚mohou‘ sdružit pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky, není možné předmětné zákonné ustanovení vykládat extenzívně, tedy tak, že by vždy, pokud by mohlo dojít k dělení zakázky podle § 13 odst. 3 zákona, byla povinnost jednotlivých zadavatelů ‚sdružit se‘ a uzavřít písemnou smlouvu upravující jejich vzájemná práva a povinnosti.“¹³⁴ Dále ÚOHS tento závěr odůvodnil tím, že „případné správní rozhodnutí, jímž by Úřad zadavatelům zakládal povinnost se za účelem zadání veřejné zakázky sdružit, by překračovalo rámce zákona a v případném soudním přezkumu by stěží obstálo“.¹³⁵ S tímto výkladem se neztotožňuji, neboť v případech, kdy by jedinou možností, jak neporušit zákon o veřejných zakázkách, byla možnost určitého jednání, měla by se tato možnost transformovat v povinnost (viz judikatura níže, která je dle mého analogicky použitelná).

K uvedenému „novějšímu“ rozhodnutí se sluší dodat, že dalším důvodem pro tento závěr bylo také ustanovení § 33a zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (zrušené k 1. 4. 2009). To stanovilo pravidla pro uzavírání smluv o sdružení pro příspěvkové organizace územních samosprávných celků. Dalším důvodem pro zánik povinnosti agregovat předmět veřejné zakázky tedy byla povinnost stanovená jiným zákonem. Pokud by to byl jediný důvod, šlo by hovořit o oprávněnosti právního závěru ÚOHS. To nic ale nemění na nesprávnosti právního výkladu ÚOHS vyloženého výše.

S uvedeným souvisí také problematika zadavatelů, kteří disponují tzv. **samostatnými provozními jednotkami**, jež nemusí mít vždy právní osobnost. Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „**ministerstvo**“), do jehož gesce oblast veřejných zakázek spadá, vydalo v listopadu 2013 stanovisko, ve kterém připustilo výjimku z dřívějšího výkladu „nedělitelnosti“ těchto zadavatelů. V podstatě platilo, že právní osobnost = zadavatel. Ministerstvo v předmětném stanovisku učinilo závěr, že „[s]kládá-li se veřejný zadavatel z více oddělených provozních jednotek, může se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovit

¹³⁴ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S239/2009/VZ-10337/2014/520/MKr/Pan.

¹³⁵ Tamtéž.

*samostatně za takové jednotky, avšak pouze tehdy, pokud je taková jednotka samostatně odpovědná za zadávání takových zakázek, nezávisle provádí zadávací řízení, rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky a má vyčleněné samostatné peněžní prostředky sloužící k úhradě veřejné zakázky. Příkladem mohou být městské části statutárních měst, fakulty univerzit, školy a školská zařízení bez právní subjektivity; nejedná se však o oddělení či odbory ministerstev či samosprávných úřadů“.*¹³⁶

3.2.3 Hledisko místní

Místní, či také geografické, hledisko poukazuje na blízkost jednotlivých plnění podle místa jejich výkonu či poskytnutí. Je nutno ho vnímat spíše jako podpůrné kritérium, neboť logicky vzato, pokud dílčí plnění spolu nijak věcně či funkčně nesouvisí, těžko lze konstatovat, že jde o jeden předmět veřejné zakázky. Takový postup by vedl ke zjevně absurdním důsledkům.

Co rozhodovací praxe hodnotí jako místně souvislé, je velmi závislé na charakteru daného plnění i charakteru zadavatele (typicky skutečnost, že jde o zadavatele s celorepublikovou/regionální/místní působností aj.).

V krajním případě může být naplnění místního hlediska spatřováno i mezi dílčími plněními poskytovanými v rámci celé České republiky. Jako ukázkou lze uvést situaci, kdy zadavatel (Lesy ČR) zadal 80 dílčích zakázek na těžební práce v rámci území rozprostřených po celé ploše České republiky. Soudy takové rozdělení vyhodnotily jako nepřípustné, neboť zadavatel nijak nedoložil rozdílnost daných lokalit z hlediska poptávaných služeb (např. těžko přístupná oblast, která by vyžadovala využití zvláštní techniky). Dle jejich názoru šlo o ryze administrativní rozdělení.¹³⁷

¹³⁶ *Expertní stanovisko MMR: Stanovení předpokládané hodnoty veřejných zakázek u zadavatele, který má samostatné provozní jednotky* [online].

¹³⁷ Rozhodnutí NSS ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 7 Afs 24 2011.

Jak dále uvádí odborná literatura s odkazem na rozhodovací praxi především ÚOHS, místní hledisko může být přítomno např. v rámci jedné ulice, v rámci jednoho areálu vzájemně neoddělitelného souboru nemovitostí apod.¹³⁸

3.2.4 Hledisko časové

Hledisko časové je nutné vnímat spíše podpůrně stejně jako tomu je u místního hlediska. Zákon o veřejných zakázkách pro časové hledisko formuluje „pojistku“¹³⁹ ve vztahu k negativnímu dopadu ve smyslu § 13 odst. 3 ZVZ. Jde o ustanovení § 13 odst. 8 ZVZ, o němž bylo pojednáno výše a které stanoví povinnost sečíst dodávky a služby pořizované v rámci jednoho účetního období. U stavebních prací taková povinnost neexistuje (a z podstaty věci ani existovat nemůže), nicméně to neznamená, že by u zakázek na stavební práce časové hledisko absentovalo. Typickým příkladem může být stavba prováděná na etapy, kterou zadavatel bez řádného zdůvodnění zadá po částech.

3.3 Rozdělení veřejné zakázky na části

Výše bylo nadneseno, že je potřebné rozlišovat pojmy „dělení předmětu veřejných zakázek“ a „rozdělení veřejné zakázky na části“. Druhý zmíněný pojem souvisí s dikcí § 13 odst. 4 ZVZ, který určuje, že „*[j]e-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky*“. Významnou roli hraje § 98 ZVZ, v němž jsou upravena pravidla pro tento postup. Nutno připomenout, že při zachování zákonných limitů je tento postup samozřejmě možné použít i pro zadání plnění, která netvoří jeden předmět.

Především platí, že zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha jejího předmětu.¹⁴⁰ Zadávání zakázky po částech by mělo být také vhodné. To bude, zejména pokud přinese finanční úsporu, dále když zadavatel nemá dostatek peněz na jednorázové zadání, nebo když jde o plnění od sebe snadno oddělitelná. Podstatným a někdy i žádoucím důvodem je také umožnění

¹³⁸ JURČÍK, 2014, op. cit., s. 197.

¹³⁹ RAUS, 2008, op. cit.

¹⁴⁰ Viz § 98 odst. 1 ZVZ.

přístupu menším či lokálním dodavatelům,¹⁴¹ kteří jednak mohou nabídnout menší cenu a jednak nedochází k jejich nepřímé diskriminaci.

Ač jde primárně o možnost zadavatele, doktrína dovodila, že s ohledem na zásadu hospodárnosti nakládání s veřejnými prostředky může jít o povinnost (typicky u velkých a komplexních zakázek s řadou plnění),¹⁴² stejný názor pak zaujala judikatura i ve vztahu k zásadě nediskriminace.¹⁴³ Povinností a současně jediným možným postupem bude zadání veřejné zakázky po částech také v případě, kdy charakter předmětu plnění neumožní zadání celého předmětu naráz (doktrína hovoří o tzv. „*nezbytně dělitelných veřejných zakázkách*“).¹⁴⁴

K samotnému postupu lze uvést, že zadavatel je především povinen uvést danou skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezit předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.¹⁴⁵ Dle § 98 odst. 3 ZVZ musí dále uvést, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky. Veškeré úkony společné rozděleným částem by měly na sebe logicky navazovat a především dodržovat zásady zákona o veřejných zakázkách.

Ze strany zadavatele je například vhodné, aby i z názvu bylo jasné, že má v plánu předmět veřejné zakázky dělit, aby se o možnostech podání nabídek dozvěděl co největší počet potenciálních uchazečů. Pokud by byla veřejná zakázka pojmenována jako „stavba základní školy“, těžko by dodavatel školního nábytku dovodil možnost podání nabídky k části týkající se dodávek školního nábytku. Podobně by i kvalifikační kritéria nebo podmínky plnění měly reagovat na charakter jednotlivých částí zakázky. Opět lze užít již popsany příklad stavby základní školy, v rámci níž by bylo zjevně diskriminační, pokud by byla stanovena jednotná kvalifikační kritéria pro stavební práce i pořízení nábytku. Lze

¹⁴¹ PODEŠVA a kol., op. cit., s. 424.

¹⁴² PODEŠVA a kol., op. cit., s. 424. Kromě toho

¹⁴³ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010.

¹⁴⁴ RAUS, NERUDA, op. cit., s. 686.

¹⁴⁵ Viz § 98 odst. 2 ZVZ.

si například těžko představit, že by středně velká nábytkářská firma disponovala vlastní pojízdnou míchačkou.¹⁴⁶

Jednotlivé části pak zadavatel může zadávat jako samostatné dílčí zakázky se vším, co se k zadávacímu řízení váže (posouzení kvalifikace uchazečů, stanovení hodnotících kritérií, prostředky proti postupu zadavatele atd.).¹⁴⁷ Stěžejní pravidlo zní, že tímto postupem není dotčen § 13 odst. 4 ZVZ. V praxi to pak znamená, že ač má takto vyčleněná část veřejné zakázky „vlastní život“, musí se řídit se řídit pravidly jako by byla zadána v celku s ostatními částmi. Pokud tedy celý předmět veřejné zakázky spadá do nadlimitního režimu, musí se jeho pravidly řídit i část veřejné zakázky zadávaná zvlášť, byť sama o sobě naplňuje pravidla pro podlimitní režim nebo režim zakázek malého rozsahu. V tomto opatření je třeba spatřovat zásadní nástroj proti „úniku“ zadavatele do mírnějšího režimu zákona o veřejných zakázkách.¹⁴⁸

Praktickou výjimku z tohoto pravidla nabízí § 98 odst. 5 ZVZ, který umožňuje, aby části nadlimitní veřejné zakázky byly zadány postupem stanoveným pro podlimitní veřejné zakázky. To lze ovšem tehdy, když předpokládaná hodnota příslušné části v případě dodávek a služeb je nižší než částka odpovídající 80 000 EUR a v případě stavebních prací nižší než částka odpovídající 1 mil. EUR (přepočet na českou měnu se provádí dle nařízení vlády č. 77/2008). Zároveň předpokládaná hodnota této části (nebo souhrnu částí) nesmí přesáhnout 20 % z celkové předpokládané hodnoty celé zakázky.

¹⁴⁶ Obdobně například rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. 12. 2006, č. j. S297/2006-21028/2006/530-MČ.

¹⁴⁷ JURČÍK, 2015, op. cit., s. 916.

¹⁴⁸ KRUTÁK, KRUTÁKOVÁ, op. cit., s. 327.

4. ZHODNOCENÍ DOSAVADNÍ ROZHODOVACÍ PRAXE VE VZTAHU K NOVÉMU ZÁKONU O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Jak jsem předestřel v úvodu, jednou z ambicí této práce je zhodnocení použitelnosti nastíněné rozhodovací praxe ve vztahu k nové právní úpravě. Novou právní úpravou je myšlen návrh zákona o zadávání veřejných zakázek,¹⁴⁹ který v době odevzdání této práce (16. 3. 2016) přijal v rámci legislativního procesu Senát (jako tisk 220/0) po jeho schválení Poslaneckou sněmovnou (jako sněmovní tisk 637/0, předložený vládou dne 27. 10. 2015). Vzhledem k tomu, v jakém stádiu se návrh zákona o zadávání veřejných zakázek nachází, se dá očekávat, že k výrazným zásahům do jeho znění nedojde a bude schválen v takřka totožné podobě. Ze závěrečných ustanovení návrhu ZZVZ vyplývá, že by měl nabýt účinnosti prvním dnem třetího kalendářního měsíce po dni svého vyhlášení.

Návrh ZZVZ z velké části vychází z požadavku na implementaci nových evropských zadávacích směrnic.¹⁵⁰ Členské státy jsou povinny implementaci dokončit nejpozději 18. 4. 2016.

Analýza aplikovatelnosti současné rozhodovací praxe na novou právní úpravu navazuje na strukturu předchozích částí této práce a zaměřuje se především na dílčí odlišnosti v jednotlivých institutech. Nutno uvést, že analýza není v žádném případě detailní a vyčerpávající, neboť to vzhledem k rozsahu práce není dost dobře možné.

Z kraje lze uvést, že z obecného hlediska byla zachována v otázce předmětu veřejné zakázky a určení jeho hodnoty značná kontinuita. Jde o vcelku očekávatelný závěr, neboť zadávací směrnice (staré i nové) vycházejí ze stejných principů a sledují stále tentýž účel. Současné systematické třídění norem v rámci paragrafů (tedy hlavně § 13 až 16 ZVZ) doznalo změn, když zákonodárce zvolil jiná kritéria pro jejich klasifikaci. Nejde ovšem o nijak zásadní systematické

¹⁴⁹ *Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou ČR ke dni 9. 3. 2016.* [online].

¹⁵⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen jako „**směrnice 2014/24**“) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen jako „**směrnice 2014/25**“; společně jen jako „**nové zadávací směrnice**“).

změny – stále platí, že příslušná ustanovení se nachází v části obecných ustanovení zákona a v podstatě na sebe navazují. Spíše byla zvolena odlišná logika pro jejich seskupování do jednotlivých paragrafů.

Začnu-li prvně vymezenou problematikou úplatnosti veřejné zakázky a definice předpokládané hodnoty veřejné zakázky, musím konstatovat, že autoři předpisu napravili předchozí formulační nedostatek obsažený v § 13 odst. 1 ZVZ („*předpokládanou hodnotou se rozumí předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky*“) a v podstatě potvrdili závěry rozhodovací praxe, že úplatou nemusí vždy být pouze peněžité plnění, ale jakékoliv penězi vyjádřitelné plnění. Důkazem toho je formulace v § 16 odst. 1 ZZVZ: „*Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích.*“ Domnívám se, že toto ustanovení je srozumitelné a nedává možnost k interpretačním pochybám.

V případě údajů, na jejichž základě budou zadavatelé stanovovat předpokládanou hodnotu, prakticky nedošlo k žádné změně. Dokonce byla použita totožná formulace jako v § 13 odst. 2 ZVZ s tím, že do alternativního výčtu v druhé části věty přibyla vedle průzkumu trhu i možnost **provedení předběžné tržní konzultace** (viz § 16 odst. 5 ZZVZ). Předběžnou tržní konzultaci zavedla v čl. 40 směrnice 2014/24 a v návrhu ZZVZ je obsažena v ustanovení § 31 ZZVZ. Jde v podstatě o zákonnou definici nezávazného oslovení potenciálních dodavatelů či odborníků, o němž se zmiňuje současná doktrína: „*Zadavatel je oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž.*“

Co se týče popsaného **principu v pochybnostech přísněji**, domnívám se, že se v návrhu ZZVZ dočkal své výslovné úpravy, konkrétně pak v § 16 odst. 2 ZZVZ. Ten stanoví, že „*[d]o předpokládané hodnoty veřejné zakázky se zahrne hodnota všech plnění, která mohou vyplývat ze smlouvy na veřejnou zakázku, není-li dále stanoveno jinak*“. Toto ustanovení tedy zavazuje k zahrnutí i eventuálně vzniknuvších plnění, což lze hodnotit jako rozumné vzhledem k tomu, co bylo uvedeno v pododdílu 2.2.2.

Rozpaky nicméně vyvolává důvodová zpráva k návrhu ZZVZ, neboť uvádí: „Obecně platí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky musí pokrývat všechna plnění, která budou ze smlouvy na tuto veřejnou zakázku vyplývat. Například právní služby na dva roky s hodinovou sazbou - maximálním rozsahem je počet všech hodin za dva roky, protože maximální rozsah není ničím jiným omezen. Pokud by šlo o smlouvu s hodinovou sazbou a max. rozsahem 2 000 hodin, počítalo by se do předpokládané hodnoty všech 2 000 hodin a to bez o hledu na to, že reálný odhad plnění je přibližně 1 500 hodin.“¹⁵¹ Výklad nadnesený v druhé větě se mi zdá jako absurdní už jenom s přihlédnutím k faktu, že počet účtovaných hodin za právní služby vůbec nesouvisí s hodinami reálně ubíhajícími (i za předpokladu, že by advokát pracoval a účtoval každou hodinu uběhlou za dobu smlouvy, není vyloučené, aby účtoval i hodiny, které odpracoval jeho kolega). Ač rozumím myšlenku skryté za tímto odůvodněním, nedomnívám se, že by s ním příslušné autoritativní orgány souhlasily. Vztaheno k poskytování právních služeb se domnívám, že tento výklad by vedl k nežádoucím závěrům, kdy zadavatelé budou uzavírat z důvodu opatrnosti větší počet menších smluv na určitý počet hodin právního poradenství, a v důsledku tím poklesne transparentnost zadávacích procesů. Popsané ustanovení by tedy mělo být vykládáno ve smyslu nastíněného principu v pochybnostech přísněji, a nikoliv tak, jak předpokládá důvodová zpráva.

Mnou vylíčený názor dle mého mínění dokládá i dikce § 23 odst. 1 ZZVZ, která normuje povinnost zahrnout do předpokládané hodnoty **rámcové dohody nebo dynamického nákupního systému** hodnotu všech veřejných zakázek, které mohou být na jejich základě zadány. Je zjevné, že v případě, kdy by zadavatelé netušili předem přesný počet hodin poskytování určité služby, docházeli by při výpočtu předpokládané hodnoty k neodůvodněně naddimenzovaným číslům. Takový výklad podle mého odporuje také požadavku na reálně stanovenou předpokládanou hodnotu zakázky, jak o něm bylo pojednáno výše. Pojem „mohou“ by tedy měl být vykládán ve smyslu objektivní předvídatelnosti, jak bylo také vyloženo v předchozím textu.

¹⁵¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek. [online].

Pro zajímavost zmiňuji, že v § 23 odst. 2 ZVZ je zcela nové ustanovení vztahující se k určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v případě **řízení o inovačním partnerství**. Jde o zcela nové řízení, které se použije, pokud nelze potřebu vývoje inovativní dodávky nebo služby nebo inovativních stavebních prací a jejich následné koupě uspokojit prostřednictvím řešení, která jsou na trhu již dostupná (viz § 70 a násl. ZZVZ). V takovém případě se předpokládaná hodnota určí součtem hodnot všech výzkumných a vývojových činností a všech plnění, která mohou být v rámci inovačního partnerství vyvinuta a pořízena.

Úprava **zvláštních případů určení předpokládané hodnoty** se zachovala v téměř nezměněné podobě, aspoň tedy co se základních principů týče, konkrétní ustanovení totiž nově mají poněkud obecnější „záběr“. Do předpokládané hodnoty bude nově nutné zahrnout všechny odměny, ceny a jiná plnění spojené s účastí v zadávacím řízení – nepůjde tedy pouze o případy soutěžního dialogu (porovnej § 16 odst. 4 ZZVZ a § 13 odst. 5 ZVZ).

Obdobně má širší dopad i § 16 odst. 3 ZZVZ, který stanovuje povinnost zahrnout do předpokládané hodnoty všechny **potenciální změny závazku**, jež si zadavatel vyhradil v zadávací dokumentaci. Tato povinnost se tedy nově nevztahuje pouze na opční právo, ale na všechny možné předem upravené změny závazku plynoucího ze smlouvy uzavřené na základě veřejné zakázky (viz § 100 ZZVZ).

Úprava určení předpokládané hodnoty veřejných zakázek dle druhu jejich plnění pak doznala několika podstatných změn.

V případě určení předpokládané hodnoty stavebních prací zcela absentuje ustanovení odpovídající tomu z § 16 odst. 2 ZVZ, tedy možnost (za určitých podmínek) zahrnutí hodnot i nesouvisejících dodávek a služeb do předmětu veřejné zakázky. Tento „výpadek“ nepochybně souvisí s ideou nových zadávacích směrnic, které v souladu s dlouhodobými cíli Evropské unie protežují malé a střední podniky.¹⁵² Důsledkem toho je pak mimo jiné snaha, aby zadavatelé zadávali větší veřejné zakázky po částech (viz níže). V tomto lze spatřovat promítnutí rozhodovací praxe, která vyložila, že příliš široce vymezený předmět veřejné zakázky může založit nepřímou diskriminaci zejména menších uchazečů, do návrhu ZZVZ. Posun spatřuji v tom, že došlo k převrácení pohledu na tuto

¹⁵² Např. bod 2 odůvodnění směrnice 2014/24.

problematiku. Výslovně je preferováno zadávání menších zakázek s ohledem na zásady transparentnosti (viz výklad k dělení veřejných zakázek), což je hodnotovým projevem zákonodárce (EU).

Absentuje také ustanovení, které by odpovídalo současnému ustanovení § 13 odst. 8 věta první ZVZ (sčítání obdobných dodávek a služeb v rámci jednoho účetního období). Nahradilo ho ovšem obecnější ustanovení § 18 odst. 2 ZZVZ, upravující výslovný požadavek na zadávání zakázek ve vzájemné funkční a časové souvislosti. Podrobněji je o tomto ustanovení pojednáno níže v souvislosti s dělením zakázky na části.

Stále pak bude platit, že smlouvy na dodávky a služby bude možné uzavírat na dobu určitou a neurčitou, včetně použití stejných výpočtových mechanismů (viz úprava § 19 až 21 ZZVZ). Domnívám se tedy, že výše popsaná rozhodovací činnost bude aplikovatelná i nadále.

Návrh ZZVZ také explicitně rozeznává „*služby, u nichž se nestanoví celková smluvní cena*“. Právě na ně se nevztahují mechanismy pro výpočet předpokládané hodnoty dle doby, na kterou se smlouva uzavírá. Existence takových služeb se dá dovodit i z dnešní úpravy, nicméně toto výslovné vyjádření nemůže být v nové úpravě na škodu. Zarážející je však fakt, že taková formulace chybí u dodávek, které mohou mít také stanovenou celkovou smluvní cenu.

Co se týče **vymezení jednotlivých druhů veřejných zakázek**, kvituji novou přehlednou úpravu určení předmětu u smíšených zakázek (§ 15 ZZVZ). V prvním odstavci je upraveno, že určující je tzv. hlavní předmět veřejné zakázky, na což navazuje vymezení principu těžiště a principu účelu. V případě úpravy jednotlivých druhů zvláště pak v podstatě nedošlo k žádné fundamentální změně (§ 14 ZZVZ). Definice dodávek se přizpůsobila rekodifikační změně soukromého práva a dále v případě stavebních prací už není stavba vnímána ve smyslu stavebního zákona, ale je definována zvláště pro účely ZZVZ, neboť nelze vyloučit jejich výjimečný nesoulad.¹⁵³

Zásadní změnu pojetí přináší § 18 ZZVZ ve vztahu k **dělení předmětu veřejné zakázky**. Do této oblasti se velmi výrazně promítla výše uvedená idea ochrany a

¹⁵³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek. [online].

podpory malých a středních podniků, kterou obsahují nové zadávací směrnice, a s ní související podpora dělení veřejných zakázek na části.¹⁵⁴ Konkrétně § 18 odst. 1 ZZVZ stanoví, že „[j]e-li veřejná zakázka rozdělena na části, stanoví se předpokládaná hodnota podle součtu předpokládaných hodnot všech těchto částí bez ohledu na to, zda je veřejná zakázka zadávána

a) v jednom nebo více zadávacích řízeních, nebo

b) zadavatelem samostatně nebo ve spolupráci s jiným zadavatelem nebo jinou osobou“.

Tato podpora zadávání menších veřejných zakázek nicméně neznamena povolení dělit předmět veřejné zakázky pod finanční limity. Návrh ZZVZ „oproti předchozí právní úpravě nestanoví výslovný zákaz dělení předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu, že dělení veřejných zakázek není obecně zakázáno, ale novými evropskými směrnici spíše podporováno. Nesmí však dojít k situaci, že by zadavatel rozdělením předmětu veřejné zakázky postupovat v mírnějším režimu, což je vyjádřeno v § 18 odst. 2“.¹⁵⁵ Ten určuje, že součet předpokládaných hodnot částí veřejné zakázky musí zahrnovat předpokládanou hodnotu všech plnění, která tvoří **jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti**. Tímto zákonodárce jednoznačně převzal judikatorní závěry týkající se principu souvislosti předmětu veřejné zakázky. Chybí sice výslovná zmínka o všech výše uvedených hlediscích, kterými se souvislost jednotlivých částí hodnotí, nicméně důvodová zpráva místní a věcné hledisko řadí pod hledisko funkčního celku.

ÚOHS v rámci připomínkového řízení vznesl požadavek na zařazení výslovného zákazu dělení předmětu veřejné zakázky pod finanční limity, nicméně byl odmítnut s tím, že „pravidlo spočívající v povinnosti zadavatele sčítat související

¹⁵⁴ Např. bod 78 odůvodnění směrnice 2014/24: „V zájmu posílení hospodářské soutěže by měli být veřejní zadavatelé vybízeni zejména k tomu, **aby rozsáhlé veřejné zakázky rozdělovali na části**. Toto dělení by mohlo probíhat na množstevním základě, díky čemuž by rozsah jednotlivých veřejných zakázek lépe odpovídal kapacitě malých a středních podniků, nebo na základě kvalitativním a v návaznosti na jednotlivá dotčená odvětví a specializace, aby mohl být obsah jednotlivých veřejných zakázek lépe uzpůsoben specializovaným oborům malých a středních podniků, nebo v návaznosti na různé následné fáze projektů.“

¹⁵⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek. [online].

*plnění (namísto zákazu rozdělování) je vhodnější“.*¹⁵⁶ V jádru se tedy úprava nijak nezměnila, ale lze konstatovat, že zákonodárce zvolil z psychologického hlediska formulaci dovození před formulací zákazu. Tento závěr potvrzuje i důvodová zpráva k návrhu ZZVZ. Osobně proti tomuto „obrácenému“ přístupu nic nenamítám a hodnotím ho jako srozumitelný.

Ustanovení § 18 odst. 3 ZZVZ pak stanovuje výjimku z uvedeného postupu, která se podobá ustanovení § 98 odst. 5 ZVZ. Spočívá v tom, že jednotlivé části veřejné zakázky mohou být zadávány postupy odpovídajícími jejich předpokládané hodnotě v případě, že celková předpokládaná hodnota všech takto zadávaných částí veřejné zakázky nepřesáhne 20 % souhrnné předpokládané hodnoty. Zároveň platí, že hodnota jednotlivé části musí být nižší než částka stanovená nařízením vlády.

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že aplikovatelnost rozhodovací praxe týkající se dělení předmětu veřejné zakázky pod zákonné limity bude až na výjimky plně aplikovatelná.

Jednu z těchto výjimek bude tvořit novější rozhodnutí ÚOHS, které se týkalo agregace předmětu veřejné zakázky zadávaného dvěma zadavateli a v němž ÚOHS dovedl, že dobrovolnost společného zadávání má přednost před zákazem dělení předmětu veřejné zakázky dle § 13 odst. 3 ZVZ [srovnej § 18 odst. 1 písm. b) ZZVZ výše].

Zákonodárce vyšel ze současné (zadavatelské) praxe také v případě zadávání veřejných zakázek prostřednictvím samostatných provozních jednotek (pododdíl 3.2.2 této práce). V § 17 ZZVZ je výslovně stanoveno, že zadavatel určí hodnotu za všechny své provozní jednotky. Pokud ovšem tyto jednotky jsou funkčně samostatné (při zadávání všech či jen některých veřejných zakázek), může se předpokládaná hodnota stanovit na úrovni této jednotky. Toto ustanovení vnímám pozitivně vzhledem k právní jistotě adresátů zákona.

Lze shrnout, že návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek v porovnávaných oblastech do značné míry navazuje na současnou právní úpravu i rozhodovací praxi. Domnívám se tedy, že značná část závěrů rozhodovací praxe

¹⁵⁶ VYCH, Jan. Nový zákon o veřejných zakázkách - myšlenka dobrá, provedení zatím o dost horší. In: *Epravo.cz* [online].

bude použitelná i v budoucnu, pochopitelně s výjimkou závěrů, které byly už zohledněny při tvorbě návrhu ZZVZ.

ZÁVĚR

Hlavními cíli této práce je komplexní analýza institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a s ní souvisejícího zákazu dělení předmětu veřejných zakázek dle zákona o veřejných zakázkách. Podkladem k analýze pak byla především rozhodnutí orgánů příslušných k autoritativnímu přezkumu. S ohledem na brzké přijetí nového zákona o zadávání veřejných zakázek je součástí práce také zhodnocení plánované právní úpravy s ohledem na právní názory uvedené rozhodovací praxí.

Určení předpokládané hodnoty je elementárním úkonem každého zadavatele před zadáním veřejné zakázky. Výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky do značné míry determinuje způsob, jakým bude probíhat celé zadávací řízení. Zejména na něm závisí zařazení veřejné zakázky do příslušné kategorie dle předpokládané hodnoty (nadlimitní, podlimitní, malého rozsahu), což má dopad na celou řadu zadávacích postupů.

Určování předpokládané hodnoty veřejné zakázky a její klasifikace na základě tohoto kritéria je jedním z nejzásadnějších projevů zásady transparentnosti. Obecně platí, že čím vyšší předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tím přísnější zadávací postup se pro ni uplatní.

Tuzemští zadavatelé při určování předpokládané hodnoty veřejných zakázek často chybují a dopouští se tím správních deliktů, za které jsou sankcionováni ze strany dohledového orgánu, jímž je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Nejčastěji se pochybení pojí s obcházením finančních limitů, které jsou rozhodné pro kategorizaci veřejných zakázek dle předpokládané hodnoty. Takového obcházení se pak zadavatelé dopouští rozdělením předmětu veřejné zakázky na menší části, jež zadávají po částech s nižší předpokládanou hodnotou, a tedy i mírnějšími (a méně transparentními) podmínkami zadávacího řízení.

Současná judikatura i rozhodovací praxe ÚOHS se v tomto směru dá zhodnotit jako konzistentní (až na výjimky, jako je kupříkladu otázka povinnosti agregace věcně souvisejících veřejných zakázek zadávaných různými zadavateli), přičemž

jejím hlavním znakem je snaha o výklad zákona o veřejných zakázkách takovým způsobem, který bude konformní s jeho základními zásadami a účelem.

V právní úpravě i rozhodovací praxi k probírané tematice existuje zmíněná soudržnost dlouhodobě, což se mimo jiné projevuje i použitelností judikatorních závěrů učiněných ke starší úpravě zadávání veřejných zakázek v rámci právní úpravy zákona o veřejných zakázkách.

Lze konstatovat, že návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek na tuto konzistentní právní úpravu i rozhodovací praxi navázal. Jednak téměř shodnou úpravou některých dílčích aspektů, a dále převzetím vybraných interpretačních závěrů přímo do textace samotného předpisu. Domnívám se tedy, že v řadě ohledů bude rozhodovací praxe vytvořená ve vztahu k současnému zákonu o veřejných zakázkách použitelná i za nadcházející právní úpravy.

Jako lehce problematický lze vnímat ideový posun nových zadávacích směrnic, které akcentují dělení veřejných zakázek na části (byť při zachování zásad transparentnosti). Důvodem je zejména podpora menších a středních podniků, jejichž přístup hlavně k veřejným zakázkám velkého objemu je omezený. Dosavadní praxe spíše zdůrazňovala agregaci předmětů dílčích zakázek, a to i za cenu jejich nesourodosti.

Obávám se jen, aby tento dobře myšlený záměr nevyzněl do prázdna a nezbyl z něj pouze prostor pro snadnější obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. V tomto směru považuji za zásadní metodickou roli Ministerstva pro místní rozvoj, které by mělo zadavatele dostatečně informovat o možnostech nové právní úpravy. Cílem by dle mého názoru měla být zejména určitá změna v přístupu zadavatelů, kteří by měli přijmout uvedené ideové východisko za své a podle něho se řídit.

POUŽITÁ LITERATURA A JINÉ ZDROJE

Právní předpisy

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-01-15]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2015-12-19]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

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 In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-01-17]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

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 In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2016-02-03]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

Zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-03-07].

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2015-12-28].

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-01-17].

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-02-22].

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-02-22].

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-01-05].

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-01-04].

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-03-02].

Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-02-22].

Odborné monografie

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1229 stran. ISBN 978-80-7400-505-3.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, 999 s. ISBN 978-80-7400-443-8.

KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde, 2013, 1253 s. ISBN 978-80-7201-888-8.

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady: k 1.4. 2013*. 2. aktualiz. vyd. Olomouc: ANAG, 2013, 639 s. ISBN 978-80-7263-778-2.

PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, JANOUŠEK, Martin a STRÁNSKÝ, Jakub. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 631 s. ISBN 978-80-7357-636-3.

RAUS, David. *Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 420 s. ISBN 978-80-7357-658-5.

RAUS, David. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007. Zákony - komentáře. ISBN 978-80-7201-677-8.

DVOŘÁK, David a Petr SERAFÍN. *Zadávání veřejných zakázek ve stavebnictví*. 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2011, 423 s. ISBN 978-80-7201-843-7.

KRČ, Robert, MAREK Karel, PETR Michal. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon: s komentářem*. 2. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde Praha, 2008, 703 s. ISBN 978-807-2017-119

Odborné články

RAUS, David. Dělení veřejných zakázek a jejich zadávání po částech. In: *Právní rádce* [online]. 2008 [cit. 2016-03-01]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-23003230-deleni-verejnych-zakazek-a-jejich-zadavani-po-castech>

LUKOVIČ, Radoslav. Rozdělení předmětu veřejné zakázky na právní a telekomunikační služby z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS; Kdy je zadavatel povinen rozdělit veřejnou zakázku na části? In: *Epravo.cz* [online]. 2015 [cit. 2015-12-27]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozdeleni-predmetu-verejne-zakazky-na-pravni-a-telekomunikacni-sluzby-z-pohledu-rozhodovaci-praxe-uohs-kdy-je-zadavatel-povinen-rozdelit-verejnou-zakazku-na-casti-95066.html>

VYCH, Jan. Nový zákon o veřejných zakázkách - myšlenka dobrá, provedení zatím o dost horší. In: *Epravo.cz* [online]. 2015 [cit. 2015-12-27]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-myslenka-dobra-provedeni-zatim-o-dost-horsi-98904.html>

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Rozhodnutí SDEU C-220/05 ze dne 18. 1. 2007, ve věci Jean Auroux a další v. Commune de Roanne. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2016-02-12]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-385/02 ze dne 14. 9. 2004, ve věci Komise v. Itálie. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2016-02-17]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-59/00 ze dne 3. 12. 2001 ve věci Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselska. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2016-01-07]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-399/98 ze dne 12. 7. 2001 ve věci Ordine degli Architetti a další v. Comune di Milano. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-16/98 ze dne 5. 10. 2000, ve věci Komise v. Francie. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2015-12-16]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-71/92 ze dne 17. 11. 1993 ve věci Komise v. Španělsko. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2015-12-17]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí SDEU C-199/85 ze dne 10. 3. 1987 ve věci Komise v. Itálie. In: Curia EU [internetová databáze] [cit. 2015-12-16]. Dostupné z: <http://www.curia.europa.eu/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2012, sp. zn. 9 Afs 3/2011. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-04]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 2 Afs 71/2011. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2015-12-29]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 24/2011. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2015-12-17].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, sp. zn. 8 Afs 31/2011. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-12].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2015-02-26].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 2 Afs 55/2010. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-12].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-12].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2004, sp. zn. 2 Afs 198/2006. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2015-12-29].

Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 1Co 107/2010-535. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2015-12-28].

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 30 Af 65/2013. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-04]. Dostupné z:

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

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 123/2013. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-02-07]. Dostupné z:

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

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2013, sp. zn. 62 Af 68/2011.
In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-07]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. 62 Af 57/2011-96.
In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-02-19]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 44/2010.
In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-03-07]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009.
In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010.
In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2015-12-17]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008, In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-01-09]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 62 Ca 34/2008-102. In: Nejvyšší správní soud ČR [internetová databáze] [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0049/2013/VZ-35499/2015/551/Opa. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-02-08]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S239/2009/VZ-10337/2014/520/MKr/Pan. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-01-03]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 1. 2014 č. j. ÚOHS-R77/2013/VZ-141/2013/310/MMI. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-02-09]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 3. 2012, č. j. ÚOHS-S216/2011/VZ-11988/2011/540/IMa. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2015-12-28]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 7. 1. 2011, č. j. VZ/S267/08/VZ-18641/2010/540/VKu. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-02-09]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S227/2009/VZ-177/2010/530/Pra. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-03-02]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. února 2009, č. j. S321/2008/VZ-1071/2009/540/PVé. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-03-07]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 5. 2008, č. j. S292/2007/VZ-08022/2008/510/MO. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2015-12-19]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 2. 2008, č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-01-07]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 8. 2008, č. j. S182/2008/VZ-14263/2008/540-Zaj. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-01-04]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2007, č. j. S250/2007/VZ-20674/2007/510-če. In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2016-03-07]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 1. 12. 2006, č. j. S297/2006-21028/2006/530-MČ.
In: ÚOHS [internetová databáze] [cit. 2015-12-28]. Dostupné z:
<http://www.uohs.cz/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 5. 1. 2004, č. j. S605-R/03-VP/140/OŠ. In: ÚOHS
[internetová databáze] [cit. 2015-12-28]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/>

Metodiky, příručky a jiné dokumenty

Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2013 [online].
Brno: ÚOHS, s. 70 [cit. 2015-12-17]. Dostupné z:
www.uohs.cz/download/VZ_verejnost/UOHS_VZ_2013_final2.pdf

Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2014 [online].
Brno: ÚOHS [cit. 2016-02-21]. Dostupné z:
www.uohs.cz/download/VZ_verejnost/UOHS_VZ_2014_CZ_final.pdf

Tabulka s přehledem finančních limitů pro veřejné zakázky a koncese platné od 1. 1. 2016. [online]. Praha: Czech Invest [cit. 2015-12-5]. Dostupné z:
<http://www.czechinvest.org/data/files/financni-limity-5310.pdf>

Výkladové stanovisko ÚOHS k aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v souvislosti s problematikou zahrnutí „finanční rezervy“ do nabídkové ceny. [online]. Brno: ÚOHS [cit. 2015-12-27]. Dostupné z:
http://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/vykladove_stanovisko_rezerv_a.doc

Aktualizované znění metodiky MMR pro zadávání veřejných zakázek ke dni 31. 12. 2015 [online]. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj [cit. 2016-01-13].
Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska>

Expertní stanovisko MMR: Stanovení předpokládané hodnoty veřejných zakázek u zadavatele, který má samostatné provozní jednotky [online]. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj [cit. 2015-12-28]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Stanoviska/Stanoviska->

[expertni-skupiny-MMR-k-ZVZ/Stanoveni-predpokladane-hodnoty-verejnych-zakazek](#)

Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-02-06].

Důvodová zpráva k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna ČR [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>

Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou ČR ke dni 9. 3. 2016. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna ČR [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>

ABSTRAKT

Cílem diplomové práce je kompletní analýza institutu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a s ní souvisejících problémů na pozadí relevantní rozhodovací praxe orgánů příslušných k autoritativnímu přezkumu v oblasti zadávání veřejných zakázek, tedy Soudního dvora Evropské unie (resp. Evropského soudního dvora), Nejvyššího správního soudu, Krajského soudu v Brně a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozhodovací praxe je uváděna v textu průběžně tak, aby navazovala na níže nastíněnou systematiku diplomové práce. V potaz jsou také brány doktrinální výklady této problematiky.

Pochybení spojená s nesprávně určenou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky patří v praxi českých zadavatelů, kteří se řídí zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, k těm nejčastějším. Přitom právě toto určení je velmi významné zejména pro kategorizaci veřejných zakázek dle jejich hodnoty, což ve výsledku určuje, za jak přísných podmínek bude příslušná zakázka zadána.

Práce je koncipována také jako určité shrnutí této rozhodovací praxe. To zejména s ohledem na skutečnost, že v dubnu roku 2016 končí (nejen) České republice implementační lhůta pro nové zadávací směrnice Evropské unie a v blízké době po zpracování této práce lze očekávat přijetí a nabytí účinností nového zákona o zadávání veřejných zakázek, který v době zpracování projednává Senát.

Diplomová práce je rozdělena do čtyř částí. První část stručně uvádí do problematiky předpokládané hodnoty veřejné zakázky, když popisuje právní úpravu a její význam v kontextu zákona o veřejných zakázkách. Druhá část se podrobně zabývá určením předpokládané hodnoty obecně a jejího určení dle jednotlivých druhů veřejných zakázek (na stavební práce, na služby a na dodávky). Třetí část popisuje problematiku předmětu veřejné zakázky a jeho nezákonného dělení pod finanční limity stanovené v zákoně o veřejných zakázkách, kterého se zadavatelé, vědomě či nevědomě, dopouštějí, čímž se vyhýbají zadání zakázky v přísnějším režimu dle zákona o veřejných zakázkách. Čtvrtá část obsahuje stručnou analýzu použitelnosti závěrů rozhodovací praxe uvedených v této práci ve vztahu k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek.

ABSTRACT

The goal of my diploma thesis is to complexly analyze the institute of estimated value of a public procurement and issues related to it, while reflecting relevant decisions of the authorities competent to reviewing a public procurement, that is the Court of Justice of the European Union (the European Court of Justice), the Supreme Administrative Court, the Regional Court in Brno and the Office for the Protection of Competition. The relevant case-law is mentioned in the whole text in accordance with scheme of thesis as it is described below. Doctrinal interpretations are also taken into account.

Among the most common mistakes made by contracting authorities, who are required to act in accordance with Act no. 137/2006 Coll., is wrongly determined estimated value of a public procurement. In this context it is necessary to point out that the determination is very important especially for the right categorization of contracts according to their values, which affects how strict conditions would apply for the specific contract.

The work is conceived as a summary of the decision-making practice. This kind of conception was chosen primarily because of the fact that the Czech Republic (and other obliged countries) are required to implement the new procurement directives of the European Union (until April 2016). Due to this fact, the new act regulating public procurement is expected to be adopted as it is, by the time of completion of this work, discussed in the Senate.

The thesis is divided into four parts. The first part briefly presents the issue of the estimated value of a public procurement, describing the legislation and its importance in the context of the Public Procurement Act. The second part deals with determination of the estimated values in general and also specifically to individual types of a public procurement (construction works, services and supplies). The third part describes the problems of public procurements and their illegal dividing below the financial limits as they are set in the Public Procurement Act, which the contracting authorities, consciously or unconsciously, commits to avoid more strict regime while awarding the public procurement. The fourth part contains a brief analysis of the applicability of the conclusions made

by authorities mentioned in this paper in relation to the new act regulating public procurement.

KLÍČOVÁ SLOVA

Veřejné zakázky, předpokládaná hodnota veřejné zakázky, dělení předmětu veřejné zakázky.

KEY WORDS

Public procurement, estimated value of a public procurement, dividing of object of public procurement.

NÁZEV PRÁCE V ANGLIČTINĚ

Awarding of public contracts in the decisions of the Office for the Protection of Competition and the Court of Justice of the EU

ROZSAH PRÁCE

119 114 znaků včetně mezer