

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

ROMAN KUCHAR

**UZAVŘENÍ SMLOUVY NA VEŘEJNOU
ZAKÁZKU**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, PhD.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. června 2017

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Roman Kuchař
Autor diplomové práce

V Praze dne 4. června 2017

Tímto děkuji panu JUDr. Tomáši Horáčkovi, PhD., za odborné vedení mé diplomové práce. Poděkování patří také mé rodině a nejbližším za jejich pochopení a vřelou podporu po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod.....	1
1. Právní úprava zadávání veřejných zakázek	4
1.1 Účel právní úpravy, její základní pojmy a zásady	4
1.1.1 Pojem veřejné zakázky a jejího zadání.....	4
1.1.2 Pojem a právní povaha zadávacího řízení	5
1.1.3 Účel právní úpravy	9
1.1.4 Základní zásady právní úpravy.....	10
1.2 ZZVZ, jeho zařazení v systematice práva a vztah k evropské úpravě.....	13
2. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.....	15
2.1 Právní povaha smluv na veřejnou zakázku	15
2.1.1 Smlouva na veřejnou zakázku.....	15
2.1.2 Subjekty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.....	17
2.1.3 Zásada autonomie vůle uplatňovaná při uzavírání smluv na veřejnou zakázku.....	20
2.1.4 Uskutečnění právně relevantního jednání	21
2.1.5 Výběr adresáta právně relevantního jednání	23
2.1.6 Obsah a forma právně relevantního jednání.....	24
2.2 Předkontraktační fáze uzavření smlouvy na veřejnou zakázku	25
2.2.1 Zahájení zadávacího řízení.....	25
2.2.2 Zadávací podmínky, obchodní a jiné smluvní podmínky	26
2.2.3 Právní povaha nabídky	29
2.3 Kontrakční fáze uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.....	35
2.3.1 Vliv judikatury SDEU na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku	35
2.3.2 Rozhodnutí o výběru dodavatele.....	36
2.3.3 Vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem	38
2.3.4 Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.....	39
3. Změny uzavřených smluv na veřejnou zakázku	43
3.1 Otázka přípustnosti změn uzavřených smluv.....	43
3.2 Pojem změny uzavřené smlouvy	45
3.3 Posuzování podstatných změn.....	48
3.3.1 Generální klauzule.....	48
3.3.2 První skutková podstata	49
3.3.3 Druhá skutková podstata	49
3.3.4 Třetí skutková podstata	50
3.3.5 Čtvrtá skutková podstata	51

3.4	Vyhrazené změny	52
3.5	Změny de minimis	53
3.6	Ostatní nepodstatné změny uzavřené smlouvy	54
3.7	Změna v osobě zadavatele a dodavatele	56
	Závěr	58
	Použité prameny a literatura	61
	Seznam použitých zkratk	66
	Abstrakt	67
	Klíčová slova	69

Úvod

Zadáním veřejné zakázky podle ZZVZ rozumíme uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, jejímiž znaky jsou úplatnost, konkrétně určené subjekty smlouvy (zadavatel a dodavatel) a specifické plnění, které z ní plyne (dodávky, služby nebo stavební práce a poskytnutí úplaty za ně). Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku předchází zvláštní předkontrakční a kontrakční proces v rámci zadávacího řízení, který je odchylný od obecné úpravy smluvního vzniku závazku podle OZ, přestože je v souladu s převažující judikaturou a doktrínou chápán jako proces soukromoprávní.

Pro zadávací řízení je typickou omezení autonomie vůle jeho subjektů, jakožto jedné z vůdčích zásad v oblasti soukromého práva. Postup zadavatele a účastníků zadávacího řízení je obecně předvídan (případně výslovně vyžadován) zvláštním zákonem (tj. ZZVZ) ve větší míře než u běžného soukromoprávního kontrakčního procesu. Je tomu tak s ohledem na zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace a na zvláštní účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jímž je hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků (označované rovněž jako principy 3E), a to při zachování účinné hospodářské soutěže. Obecné úpravy se tak využije pouze podpůrně v otázkách, pro něž ZZVZ nestanoví vlastní pravidla.

Zatímco úpravě zadávacího řízení je v ZZVZ poskytován patřičný prostor, výsledku tohoto postupu, tj. smlouvě na veřejnou zakázku, je záměrně věnováno daleko méně pozornosti. Závazek plynoucí ze smlouvy na veřejnou zakázku se tak bude v mnoha ohledech řídit obecnou právní úpravou. Výjimkou v tomto směru budou možnosti změny smlouvy na veřejnou zakázku, protože s ohledem na specifický účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek a její základní zásady nelze ponechat změnu závazku (ať již v užším nebo širším slova smyslu) plně na vůli jeho subjektů. Cílem této práce bude podat ucelený náhled na proces uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a upozornit na jeho distinkce od obecného soukromoprávního postupu nepodléhajícímu režimu ZZVZ. Tohoto cíle bude dosaženo rozborem vybraných otázek předkontrakční a kontrakční fáze uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Práce bude rozdělena do tří hlavních částí. Úvodní kapitola se bude věnovat právní úpravě zadávání veřejných zakázek. Stěžejní druhá kapitola se zaměří na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a v závěrečné části bude pojednáno o změnách již uzavřených smluv. Rozdělení na jednotlivé kapitoly je inspirováno monografií Davida Dvořáka o smluvních závazkových vztazích ve veřejných zakázkách a jejich změnách.¹ Tuto monografii považuji za velice zdařilou, ale možnost jejího využití (a to nejen pro tuto práci) je limitována jejím vztahem k předchozí právní úpravě.

Účelem první části této práce bude stručné vyložení charakteru ZZVZ, jeho zařazení v systému práva a vymezení jeho vztahu k evropské úpravě, což je nezbytné ke správné interpretaci a aplikaci norem tohoto zákona. Ze stejného důvodu považuji za potřebné představit základní zásady a účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Bude vhodné také objasnit klíčové pojmy, s nimiž ZZVZ pracuje, z nichž některé nejsou zákonem vůbec definovány. V jiných případech bude užitečné konfrontovat jejich legální definici s judikaturou soudů a rozhodovací praxí ÚOHS. Dále bude v rámci této části práce pojednáno o povaze zadávacího řízení.

Druhá kapitola bude zaostřena na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Nejprve bude představena povaha této smlouvy a její subjekty. Následovat bude rozbor předkontraktačního procesu, jímž rozumím fázi od vyhlášení zadávacího řízení, a kontraktačnímu procesu, který počíná od výběru dodavatele a končí uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Tuto část budu po dohodě s vedoucím diplomové práce soustředit především na otevřené řízení, neboť podrobný rozbor všech druhů zadávacího řízení daleko přesahuje možnosti této práce. Závěrečná kapitola bude soustředěna na fázi postkontraktační, obzvláště pak na možnost a způsob provedení změn již uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, a to v návaznosti na vývoj judikatury SDEU a přijetí nových zadávacích směrnic.

Ve svém rozboru budu vycházet z tuzemské a unijní legislativy, komentářové a jiné odborné literatury, judikatury tuzemských soudů i SDEU, ale taktéž z rozhodovací praxe ÚOHS. S ohledem na nedlouhou účinnost ZZVZ se tyto zdroje (až na komentářovou literaturu) budou vztahovat převážně k úpravě ZVZ, a proto bude nutné u každého jednotlivě

¹ Srov. DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-518-3.

zvážit jeho použitelnost i pro novou právní úpravu, jak jsem ostatně uvedl již výše ve spojitosti s monografií Davida Dvořáka. Dále bude nutné spoléhat spíše na kratší příspěvky v odborných periodících než na komplexní odborné publikace, protože jejich vydání se dá očekávat až v období po plánovaném uzavření rukopisu, v němž budou přibývat praktické zkušenosti s aplikací ZZVZ.

Přestože má diplomová práce nebude zaměřena na historický vývoj české nebo unijní úpravy zadávání veřejných zakázek, upozorním v jejím průběhu na některé zásadní koncepční změny, jelikož se to jeví účelné právě s ohledem na výše uvedenou nutnost posuzování využitelnosti starší judikatury soudů a rozhodovací praxe ÚOHS za účinnosti ZZVZ.

1. Právní úprava zadávání veřejných zakázek

1.1 Účel právní úpravy, její základní pojmy a zásady

1.1.1 Pojem veřejné zakázky a jejího zadání

Na rozdíl od ZVZ² neobsahuje nová právní úprava obecnou definici pojmu veřejné zakázky. Vymezuje však pojem zadání veřejné zakázky, jímž se rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá podle § 2 odst. 1 věta první ZZVZ povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.³ Zákon obsahuje rovněž negativní definici termínu zadání veřejné zakázky, tedy taxativní výčet smluv, jejichž uzavření se nepovažuje za zadání veřejné zakázky.⁴

Výše popsanému zadání veřejné zakázky, tj. uzavření specifického smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, musí podle § 2 odst. 3 věta první ZZVZ předcházet zadávací řízení, pokud zákon nestanoví v konkrétních případech jinak⁵.

Přestože zákon neobsahuje žádnou definici veřejné zakázky, tento termín dále hojně používá⁶, stejně jako bude používán v této práci. Z tohoto důvodu považuji za vhodné jej

² V § 7 odst. 1 větě první ZVZ bylo stanoveno, že veřejnou 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.

³ Ve srovnání s předchozí úpravou schází taktéž definice pojmu zadávání veřejné zakázky, který však ZZVZ i nadále užívá. Důvodová zpráva k § 2 ZZVZ shrnuje, že je tomuto termínu nutno rozumět v obecném smyslu, pod nějž lze subsumovat jak případy zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení, tak i zadávání veřejných zakázek mimo něj. Srov. Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 308.

⁴ Dle § 2 odst. 1 věty druhé ZZVZ jde o smlouvy, jimiž se zakládají pracovněprávní nebo obdobné vztahy, nebo některé smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky

⁵ Výjimky z této obecné povinnosti jsou dány v hlavě čtvrté obecných ustanovení ZZVZ a dále jsou myslitelné v případech budoucích změn smlouvy na plnění veřejné zakázky podle § 100 a § 222 ZZVZ. Fikce splnění této povinnosti je spojena se zadáním veřejné zakázky na základě rámcové dohody postupem podle hlavy druhé ustanovení o zvláštních postupech, v dynamickém nákupním systému podle hlavy třetí ustanovení o zvláštních postupech nebo pořizováním od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 ZZVZ.

vymežit alespoň v hrubých konturách, jejichž kontext bude dokreslen ve zbývajících částech této kapitoly, především tedy výkladem ostatních základních pojmů v oblasti práva veřejných zakázek.

Budeme-li vycházet z výše uvedené legální definice zadání veřejné zakázky a z ustálené judikatury, která je aplikovatelná i pro novou právní úpravu, pak můžeme za veřejnou zakázku považovat takovou zakázku (tj. plnění jednoho subjektu pro druhý)⁷, která je realizována na základě smlouvy, pro niž je charakteristické, že zakládá smluvní vztah mezi zadavatelem (dle § 4 ZZVZ) a dodavatelem, popřípadě vícero dodavateli (dle § 5 ZZVZ); jejím předmětem jsou dodávky, služby nebo stavební práce; na jejímž základě požaduje zadavatel získání plnění veřejné zakázky (tj. příslušných dodávek, služeb nebo stavebních prací), jež poskytuje dodavatel; a oproti plnění požaduje dodavatel úplatu, jíž poskytuje zadavatel.⁸ Všechny uvedené znaky přitom musejí být naplněny kumulativně.

Jednotlivé znaky výše uvedeného vymezení veřejné zakázky budou podrobeny bližšímu rozboru v dalších částech této práce věnovaných zadávacímu řízení, subjektům závazků plynoucích ze smluv na veřejnou zakázku a povaze samotných smluv na veřejnou zakázku.

1.1.2 Pojem a právní povaha zadávacího řízení

ZZVZ neobsahuje ani vymezení jiného základního pojmu - zadávacího řízení, stejně jako jej neobsahovala ani předchozí právní úprava. V § 3 se ZZVZ omezuje pouze na taxativní výčet jednotlivých druhů zadávacího řízení, tedy zjednodušeného podlimitního řízení, otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, jednacího řízení bez

⁶ Srov. např. § 2 odst. 2 ZZVZ, který určuje, co je veřejnou zakázkou s odkazem na ustanovení § 14 odst. 1 až 3 zákona, jež rozděluje druhy a režimy veřejných zakázek podle jejich předmětu a předpokládané hodnoty, a dále s odkazem na ustanovení § 174 odst. 2 až 3 ZZVZ, čímž dochází k začlenění koncesí na služby a koncesí na stavební práce pod pojem veřejné zakázky.

⁷ ŠEBESTA, Milan, et al. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006. Komentáře nakladatelství ASPI. ISBN 80-7357-213-3, s. 57.

⁸ PODEŠVA, Vilém, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-102-6., s. 11. Dále např. rozsudek KS v Brně ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 62 Af 35/2012 nebo rozsudek KS v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009.

uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem, řízení o inovačním partnerství, koncesní řízení a řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.⁹

Zadavatel je obecně povinen zadat veřejnou zakázku v jednom z uvedených druhů zadávacích řízení, nestanoví-li zákon v konkrétním případě jinak.¹⁰

V souladu s komentářovou literaturou lze zadávací řízení charakterizovat jako „*postup upravený zákonem směřující k zadání veřejné zakázky (uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce)*“.¹¹ David Dvořák označuje zadávací řízení za „*specifickou úpravu předkontrakčního a kontrakčního procesu, která se odehrává v závazném, zákonem stanoveném postupu*“ a zároveň zdůrazňuje, že na rozdíl od běžné soukromoprávní kontraktace podle OZ je pro zadávací řízení typickou omezenost autonomie vůle smluvních stran, jak ostatně ještě ukáží na jiném místě této práce.¹²

Účelem zadávacího řízení je v první řadě omezení okruhu dodavatelů pro účely uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (prostřednictvím stanovením kvalifikačních předpokladů a dalších podmínek v zadávací dokumentaci) a následný výběr vhodného dodavatele k uzavření takové smlouvy v souladu s předem stanovenými hodnotícími kritérii.¹³

Tento účel musí být naplněn konformně se zákonnými požadavky na svobodu hospodářské soutěže, jejichž projevem jsou zásady zadávání veřejných zakázek obsažené v § 6 ZZVZ.

⁹ Oproti § 21 odst. 1 ZVZ se rozrostla nová úprava o řízení o inovačním partnerství, koncesní řízení a řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

¹⁰ Ustanovení § 2 odst. 3 věty druhé ZZVZ určuje právní fikci, že je daná povinnost splněna i v případě zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody (§ 131 a násl. ZZVZ), v dynamickém nákupním systému (§ 138 a násl. ZZVZ), popř. od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím (§ 9 a násl. ZZVZ).

¹¹ MACEK, Ivo, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. Komentátor. ISBN 978-80-7502-171-7, s. 22.

¹² DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 3.

¹³ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 31.

Dosavadní judikatura se až na výjimečná odchýlení shoduje s komentářovou literaturou v názoru, že právní úprava zadávacího řízení má soukromoprávní charakter¹⁴, přestože obsahuje celou řadu kogentních ustanovení, což pro oblast smluvního práva závazkového není běžné¹⁵.

Svobodné sjednání obsahu soukromoprávního závazku by podle Lavického mělo být omezeno zákonem pouze za předpokladu, že k tomu existuje legitimní důvod, respektive intenzivní společenský zájem.¹⁶ Ten můžeme pohledem práva veřejných zakázek spatřovat v hospodárném nakládání s veřejnými prostředky, jakožto hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek¹⁷.

David Dvořák podrobil zadávací řízení za účinnosti ZVZ posouzení z pohledu teorie zájmové, mocenské, organické a teorie metody právního regulování, jež bývají v judikatuře i literatuře běžně používány k rozlišování mezi soukromým a veřejným právem.

Jeho stanovisko lze shrnout tak, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je v rámci zadávacího řízení soukromoprávním, neboť z pohledu mocenské teorie nejsou vůči sobě ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti¹⁸, z pohledu organické teorie zadavatelé vstupují do zadávacího řízení nezávisle na svém charakteru veřejnoprávní korporace a konečně z pohledu organické teorie není zadávací řízení ani následné uzavření smlouvy jednostranným rozhodnutím zadavatele.¹⁹

¹⁴ Srov. např. rozsudek KS v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011; případně rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015; nebo KRUTÁK, Tomáš, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2016. Právo. ISBN 978-80-7554-040-9, s. 27.

¹⁵ LAVICKÝ, Petr, et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9, s. 18.

¹⁶ LAVICKÝ et al. 2015, op. cit., s. 17.

¹⁷ Srov. kap. 1.1.3.

¹⁸ „Na tom, že v posuzované věci zadavatel vystupoval jako subjekt soukromého práva, nic nemění ani fakt, že někteří (nikoli všichni) zadavatelé „jinak“ (v rámci své působnosti uvnitř veřejné správy) mohou být v postavení vrchnostenském. Nic na tom nemění ani fakt, že plnění, které bylo poptáváno, mělo být hrazeno z veřejných prostředků“; srov. rozsudek KS v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: https://www.portal-vz.cz/getmedia/148c8827-b5df-4fcb-9918-3f5649a92373/62Af64_2011_41.pdf

¹⁹ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 12-18.

Smlouva na veřejnou zakázku je naopak výsledkem postupu, který se blíží obchodněprávní kontraktaci (postupem obdobným veřejné soutěži).²⁰ Jak ovšem dodává Dvořák, s ohledem na komplexní povahu úpravy zadávacího řízení zvláštním zákonem (tj. ZZVZ) se pravidla veřejné soutěže dle § 1772 a násl. OZ uplatní podpůrně spíše jen teoreticky.²¹ K podobnému závěru docházejí také jiní autoři, kteří zadávací řízení hodnotí jako „*zvláštní způsob uzavírání soukromoprávních smluv sui generis*“²².

Pro českou právní úpravu je charakteristické rozdělení okamžiku výběru dodavatele a uzavření samotné smlouvy, což není v právních řádech členských států EU naprostou samozřejmostí. Jako příklad můžeme použít úpravu rakouskou, jež v zásadě odpovídá obecným principům veřejné soutěže a také Modelovému zákonu UNCITRAL.²³ Sjednocení výběru dodavatele a uzavření smlouvy na veřejnou zakázku inspirované zmiňovaným Modelovým zákonem UNCITRAL by mohlo vést k odstranění některých teoretických obtíží, které se týkají posuzování přípustných změn uzavřené smlouvy oproti případnému návrhu obsaženému v nabídce. Dvořák v této souvislosti navrhuje, aby rozhodnutí o výběru dodavatele bylo pouze předběžným oznámením úmyslu vybrat nabídku jistého účastníka řízení a po uplynutí tzv. blokační lhůty by zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem pouhou akceptací jeho návrhu.²⁴

Tuto myšlenku osobně považuji za velice podnětnou, neboť zjevně vyhovuje požadavkům tzv. přezkumné směrnice 2007/66/ES. Její využitelnost však byla vhodnější pro úpravu zadávacího řízení podle ZVZ, protože v souladu se ZZVZ nemusí nabídka vůbec obsahovat návrh budoucí smlouvy a ten zároveň nemusí být obsažen ani v zadávací dokumentaci. Je nesporné, že by se s touto, ale i s dalšími problematickými okolnostmi Dvořákova návrhu musela komplexně vypořádat zákonná úprava.

²⁰ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 78.

²¹ Ibidem.

²² POCHOBRADSKÁ, Veronika. *Povaha řízení o zadávání veřejných zakázek a vybrané změny v nové právní úpravě* [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-rizeni-o-zadavani-verejnych-zakazek-a-vybrane-zmeny-v-nove-pravni-uprave-103066.html>

²³ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 78.

²⁴ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 79.

Jak již bylo nastíněno v úvodu této práce, dále se budeme zaměřovat hlavně na otevřené řízení, jakožto nejobvyklejší²⁵ a nejčastěji doporučovaný²⁶ druh zadávacího řízení, jehož může zadavatel využít, aniž by musel splňovat jakékoliv zvláštní podmínky, které zákon stanovuje pro ostatní druhy zadávacího řízení.

1.1.3 Účel právní úpravy

Základním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je podle ustálené judikatury českých soudů²⁷ i rozhodovací praxe ÚOHS²⁸ hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků, které bývá označováno také jako principy 3E (tj. economy, effectiveness, efficiency)²⁹. MMR odkazuje³⁰ při jejich výkladu na legální definici uvedenou v § 2 písm. m) až o) ZoFK. Jedním z hlavních cílů finanční kontroly je ostatně hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy.³¹

Hospodárností se pro účely ZoFK rozumí použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů. Efektivností pak použití veřejných prostředků, jímž se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění. Účelností je chápáno použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů.

Ze stejného východiska vychází také odborná literatura věnující se oblasti výkonnosti a jejímu měření ve veřejném sektoru. „*Hospodárnost se měří především na vstupu a vyžaduje, aby vstupy byly k dispozici ve správnou dobu, v dostatečném množství, přiměřené kvalitě a za*

²⁵ BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. Praha: C. H. Beck, 2015. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-560-2, s. 48.

²⁶ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 214.

²⁷ Srov. rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008; rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009; rozsudek NSS ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs43/2012 nebo rozsudek KS v Brně ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2009.

²⁸ Srov. např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo.

²⁹ DVOŘÁK, David, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-651-7, s. 3.

³⁰ Ministerstvo pro místní rozvoj. Jak zohledňovat principy 3E v postupech zadávání veřejných zakázek [online]. 2008 [cit. dne 5. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/>, s. 3.

³¹ Srov. ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) ZoFK.

*nejvýhodnější cenu. Efektivnost vyjadřuje dosažení co nejlepšího vztahu mezi použitými prostředky a dosaženými výsledky, výstupy či dopady. Účelnost se hodnotí jako vztah plánovaných výsledků, výstupů a dopadů a skutečně dosažených cílů.*³²

Dalším účelem práva veřejných zakázek bývá v odborné literatuře zmiňováno dosažení účinné hospodářské soutěže a konkurence mezi dodavateli. V některých případech je tento samostatný účel však hodnocen spíše jako dílčí cíl k dosažení hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků.³³

K tzv. principu 3E (a případně také zajištění účinné hospodářské soutěže) jsou komentářovou literaturou řazeny ještě další samostatné cíle práva veřejných zakázek, zejména podpora přeshraniční účasti ve veřejných zakázkách, jíž dochází k posilování jednotného vnitřního trhu EU, a dále protikorupční působení a podpora horizontálních (sekundárních) politik EU, obzvláště pak v oblasti sociální a životního prostředí.³⁴

Důvodová zpráva k ZZVZ zmiňuje jako hlavní cíle tohoto zákona (vedle zajištění souladu s evropskou legislativou) nastavení jasných pravidel, které by v míře dovolující předmětem zákona zabránily korupci, garantovaly hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, rychlou realizaci potřebných veřejných projektů, férovou soutěž dodavatelů a snížení administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek při současném zajištění dostatečné transparentnosti tohoto procesu.³⁵

1.1.4 Základní zásady právní úpravy

Pro interpretaci a aplikaci práva veřejných zakázek mají vedle účelu právní úpravy markantní důležitost též hlavní zásady definované v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Jsou jimi zásada

³²VODÁKOVÁ, Jana. *Výkonnost a její měření ve veřejném sektoru*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-013-5, s. 50.

³³ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 3.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 308.

transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež procházejí napříč celým zákonem a musí se odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele.³⁶

Jejich obsah je dovozován z pravidel a zásad primárního práva EU, zejména pak zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti³⁷, svobod v podobě volného pohybu zboží³⁸, práva usazování³⁹ a volného pohybu služeb⁴⁰, stejně jako zásady rovného zacházení, jakožto obecné právní zásady práva EU⁴¹.

Evropské komise konstatovala v Interpretacním sdělení 2006/C 179/02, že „*veřejní zadavatelé ... z členských států jsou při uzavírání všech smluv na veřejné zakázky, které spadají do oblasti působnosti SFEU, povinni dodržovat pravidla a zásady SFEU. Tyto zásady zahrnují volný pohyb zboží, právo usazování, volný pohyb služeb, nediskriminaci a rovné zacházení, transparentnost, proporcionalitu a vzájemné uznávání*“.⁴²

SDEU dovedl, že zmíněné zásady evropského práva se uplatní v případech zadávání jakýchkoliv veřejných zakázek, a to včetně těch, jež nespádají do působnosti zadávacích směrnic.⁴³ Rozhodující je jen dosažení tzv. přeshraničního významu veřejné zakázky. Je však na místě upozornit, že v českém kontextu není nutné ani naplnění přeshraničního významu, protože ze systematického zařazení ustanovení o základních zásadách v ZZVZ plyne obecná povinnost tyto zásady dodržet, přičemž česká právní úprava základních zásad zadávacího řízení v sobě adekvátně odráží úpravu evropskou.⁴⁴

Zásada transparentnosti se projevuje především ve dvou aspektech, z nichž prvním je povinnost uveřejnit odpovídajícím způsobem vyhlášení veřejné zakázky a druhým zajistit, aby mohla být provedena kontrola nestrannosti postupů zadávacího řízení.⁴⁵

³⁶ Srov. rozsudek KS v Brně ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 62 Af 1/2011.

³⁷ Srov. čl. 18 SFEU.

³⁸ Srov. čl. 34 SFEU.

³⁹ Srov. čl. 49 SFEU.

⁴⁰ Srov. čl. 56 SFEU.

⁴¹ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 45.

⁴² TOMÁŠEK, Michal, et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-184-7, s. 256.

⁴³ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 45.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 46.

Druhá zmíněná povinnost vyžaduje v souladu s judikaturou SDEU⁴⁶, aby „*veškeré podmínky a detailní pravidla zadávacího řízení byla stanovena jasným, přesným a jednoznačným způsobem v oznámení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentaci, aby jednak všichni přiměřeně informovaní dodavatelé při vynaložení běžné péče mohli rozumět jejich přesnému významu a interpretovat je shodně a jednak aby zadavatel byl schopen ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria příslušné zakázky*“.⁴⁷ Zásada transparentnosti ovšem neslouží pouze k ochraně účastníků zadávacího řízení, ale k celkové efektivní veřejné kontrole.⁴⁸

Zásada přiměřenosti je oproti ZVZ novinkou a vztahuje se hlavně k nastavení zadávacích podmínek, a to jmenovitě ke lhůtám a požadavkům na předmět plnění veřejné zakázky.⁴⁹ Zásada přiměřenosti má zaručovat, že zadavatelé nebudou jednat svévole nebo jinak nevhodně a dále, že budou naplněny cíle zadavatele a současně bude zaručena účinná hospodářská soutěž.⁵⁰ Zároveň požadavek přiměřenosti na stanovené lhůty skýtá účastníkům zadávacího řízení jistou míru flexibility v jejich podnikatelském rozhodování. Nepřiměřeně dlouhé trvání zadávacího řízení by totiž vážalo jejich výrobní kapacity, které mohly být využity jiným způsobem.

⁴⁶ Srov. rozsudek SDEU ve věci *Succhi di Frutta*.

⁴⁷ „*Zadavatel dále nemůže brát v úvahu jiná kritéria pro hodnocení, než která stanovil v podmínkách zadání, neboť pro zachování principu transparentnosti procesu zadávání je nezbytné, aby zadavatel hodnotil nabídky podle předem stanovených kritérií, jejichž obsah je znám všem uchazečům*“; srov. rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 Afs 8/2011. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0080_1Afs_110_20120126025808_prevedeno.pdf

⁴⁸ „*Zásadu transparentnosti je nutné dodržovat nejen ve všech fázích zadávacích řízení, nýbrž i po ukončení zadávacích řízení v případech, kdy žadatelé ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím požadují po zadavateli veřejné zakázky poskytnout určité informace o uskutečněných zadávacích řízeních. Účelem zásady transparentnosti totiž nepochybně je, aby na příslušnou veřejnou zakázku bylo nazíráno jako na čitelnou a v jistém slova smyslu i předvídatelnou a aby tato podléhala efektivní veřejné kontrole*“; srov. rozsudek KS v Ústí nad Labem ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 15 Ca 89/2009. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://codexisuno.cz/3ld#!20>

⁴⁹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 37.

⁵⁰ KOUŘILOVÁ, Klára. *K zásadě přiměřenosti při postupu zadavatele v zadávacím řízení* [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-zasade-primerenosti-pri-postupu-zadavatele-v-zadavacim-rizeni-105563.html>

Zbývající zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jsou vyčleněny do odlišného odstavce ustanovení § 4 ZZVZ s ohledem na to, že jde o zásady vztahující se především k dodavatelům, nikoliv k celkovému postupu zadavatele.⁵¹ Zásada rovného zacházení, jež spočívá ve vytvoření rovných podmínek zadavatelem pro všechny účastníky zadávacího řízení⁵², se do jisté míry překrývá se zásadou zákazu diskriminace. Shodně směřují k tomu, aby nebyla omezována hospodářská soutěž tím způsobem, že z ní budou bez závažného důvodu vyloučeny subjekty, jež jsou ochotny i připraveny plnit předmět dané veřejné zakázky.

Zákaz diskriminace se může taktéž překrývat, ale i doplňovat s dalšími základními zásadami, jak dokazuje Macek⁵³. Z judikatury plyne, že je zapovězena diskriminace zjevná i skrytá.⁵⁴ V praxi se lze patrně nejčastěji setkat s porušením zákazu diskriminace při nastavení zadávacích podmínek.⁵⁵

1.2 ZZVZ, jeho zařazení v systematice práva a vztah k evropské úpravě

Jak bude dokázáno níže, ZZVZ je s ohledem na předmět své úpravy předpisem smíšeným, a to zčásti soukromoprávním a zčásti veřejnoprávním.^{56 57} Navazuje v tomto směru na starší úpravu obsaženou v ZVZ⁵⁸, jejímž předmětem byly postupy při zadávání veřejných zakázek a soutěž o návrh, jakožto oblasti soukromého práva, ovšem i dohled nad

⁵¹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 37.

⁵² Ibidem.

⁵³ Blíže vizte MACEK et al. 2017, op. cit., 37-38.

⁵⁴ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008.

⁵⁵ Srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R1616/2010/VZ-4114/20011/VZ/310-ASc; nebo rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S325/2011/VZ-15341/2011/510/Oko.

⁵⁶ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 10.

⁵⁷ K tomuto konstatování je vhodné dodat, že k odlišování soukromého a veřejného práva by nemělo docházet na úrovni právního předpisu jako celku, nýbrž v rámci jeho jednotlivých norem, jak určuje mimo jiné i důvodová zpráva k OZ, srov. Důvodová zpráva k OZ [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017], Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 20. Posouzením norem ZZVZ však skutečně dojdeme k závěru, že jde o předpis smíšeného charakteru.

⁵⁸ Srov. § 1 ZVZ.

do držování zákona a podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů, jež spadají do oblasti práva veřejného.⁵⁹

Vycházíme-li ze stejné úvahy o předmětu úpravy, můžeme učinit závěr o smíšené povaze taktéž v případě ZZVZ. Nová úprava stanovuje svůj předmět podrobněji než ZVZ, nicméně veškeré právní instituty uváděné v § 1 ZZVZ obsahovala již starší úprava a jejich začleněním do základních ustanovení došlo spíše ke zdůraznění jejich významu⁶⁰, než ke změně (rozšíření) předmětu úpravy v pravém slova smyslu. Smíšenost úpravy lze vysledovat i v rámci jednotlivých okruhů předmětu úpravy ZZVZ, a to například na zadávacím řízení, kteréžto jako soukromoprávní proces obsahuje i veřejnoprávní instituty⁶¹.

S ohledem na cíl této práce se budeme dále zaměřovat pouze na dílčí část stanoveného předmětu úpravy ZZVZ, a sice zadávacím řízením, jakožto postupem, jež směřuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Vztah ZZVZ k evropskému právu veřejných zakázek se odvíjí od toho, že primární právo Evropské unie nezahrnuje možnost přímé úpravy oblasti zadávání veřejných zakázek. V souladu se zněním čl. 4 odst. 2 písm. a) SFEU náleží právo veřejných zakázek do oblasti vnitřního trhu, a proto je předmětem tzv. sdílené pravomoci. Z tohoto důvodu se v dané oblasti postupuje prostřednictvím harmonizace vnitrostátních úprav.⁶² Tomu odpovídá znění § 1 ZZVZ a ostatně i důvodové zprávy, která označuje za jeden z hlavních cílů ZZVZ zajištění souladu české právní úpravy s evropskou.⁶³ Ve smyslu § 1 ZZVZ byla provedena především transpozice nových zadávacích směrnic.⁶⁴

⁵⁹ Srov. např. DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 9.; dále BÁLYOVÁ 2015, op. cit., s. 5.

⁶⁰ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 15.

⁶¹ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 10.

⁶² TICHÝ, Luboš. *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6, s. 471.

⁶³ Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 308.

⁶⁴ Na důslednou aplikaci evropského práva je dbáno také v judikatuře soudů a rozhodovací praxi ÚOHS. Je tak patrné např. z rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo, ve věci přípustnosti změn smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku: *"I přes absenci výslovné právní úpravy (...) byla otázka přípustnosti změny smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku v době zahájení předmětného zadávacího řízení vyřešena, a to rozsudkem C-454/06 Pressetext. V době zahájení zadávacího řízení tedy bylo najisto postaveno, jaké změny smlouvy je třeba považovat za podstatné, a tedy nepřípustné. Za situace, kdy SDEU byla*

2. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

2.1 Právní povaha smluv na veřejnou zakázku

2.1.1 Smlouva na veřejnou zakázku

Z § 2 odst. 1 ZZVZ lze dovodit základní znaky smlouvy na veřejnou zakázku, jimiž jsou úplatnost, konkrétně určené subjekty smlouvy (zadavatel a dodavatel) a specificky vymezený předmět smlouvy, respektive plnění, které z ní plyne (dodávky, služby nebo stavební práce a poskytnutí úplaty za ně).⁶⁵ Uzavřená smlouva musí být podle § 51 odst. 3 ZZVZ uzavřena písemně, a to v souladu se zadávacími podmínkami a nabídkou vybraného dodavatele.⁶⁶

Smlouva na plnění veřejné zakázky může být z formálního hlediska tvořena jednou, anebo více samostatnými smlouvami, pakliže budou splňovat podmínku věcné, časové a osobní vzájemnosti, kterou můžeme jinak nazvat též materiální souvislostí.^{67 68} Nicméně se tímto způsobem zadavatel nesmí vyhýbat povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, například s cílem uměle snížit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

konstatována nepřijatelnost podstatných změn smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, avšak ve vnitrostátním právu absentovala explicitní úprava, považují ÚOHS zvolenou právní kvalifikaci postupu zadavatele (...) za správnou"; srov. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12236.html>

⁶⁵ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 15.

⁶⁶ Písemná forma není vyžadována pro veřejné zakázky malého rozsahu, které se nezadávají v zadávacím řízení, a tak se na ně neuplatní základní ustanovení o zadávacích řízeních.

⁶⁷ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 11.

⁶⁸ „Není rozhodné, jaké smluvní typy mají být pro realizaci zadavatelova požadavku použity, ani není rozhodné, nakolik kombinovaná struktura jednotlivých smluvních vztahů, které mají sloužit k uspokojení zadavatelova požadavku je využita, kolik subjektů do takových vztahů vstupuje a nakolik jsou jednotlivé vztahy atomizovány. Stejně jako může být zadavatelův požadavek realizován prostřednictvím formálně jednoduchého dvoustranného vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, přichází v úvahu i realizace zadavatelova požadavku prostřednictvím komplikovaného, kombinovaného, několikastranného vztahu, v němž se vyskytují i jiné subjekty než jen zadavatel a dodavatel“; srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 25/2009. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/rozsudky_VZ/62Ca_25_2009_15.pdf

„Takový přístup by umožnil zadavatelům obházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí.“⁶⁹

ZZVZ nepředepisuje žádný požadavek na konkrétní smluvní typy, může tak jít o smlouvy pojmenované i nepojmenované. Z ustanovení § 2 odst. 1 ZZVZ však plyne, že znakem smlouvy na veřejnou zakázku je úplatnost, a proto nepřichází v úvahu například darovací smlouva nebo smlouva o výpůjčce. To by neplatilo jen v případech, kdy by takové bezúplatné smlouvy byly součástí „komplexního právního jednání tvořeného souborem více smluvních typů“⁷⁰, z nichž pro některý bude sjednána úplata, neboť rozhodovací praxe soudů i ÚOHS posuzuje takový soubor jako jeden celek, a to za splnění výše popsané podmínky materiální vzájemnosti.⁷¹

Úplatu je přitom potřebné chápat nejen jako plnění peněžité a nepeněžité (v naturální formě), avšak i jako poskytnutí jisté protislužby nebo převod vlastnického či jiného věcného práva.⁷² Je vhodné poznamenat, že úplatné plnění nemusí být vždy ze strany zadavatele plněním přímým.⁷³

Jak již bylo uvedeno kap. č. 1.1.1, zákon obsahuje také negativní vymezení toho, co není zadáním veřejné zakázky a potažmo ani smlouvou na veřejnou zakázku. V souladu s § 2 odst. 1 větou druhou ZZVZ se tím rozumí smlouvy, jimiž se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah a dále smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až § 12, § 155, § 156, § 189 a § 190 ZZVZ.

Z daných případů může činit v praxi potíže především vymezení vztahu obdobnému vztahu pracovněprávnímu. V této souvislosti bude v každém konkrétním případě nutno

⁶⁹ Srov. rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0060_8Afs_0900_9b847674_dcbd_46bf_ad48_6be42747ad8c_prevedeno.pdf

⁷⁰ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 15.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Srov. např. rozsudek NSS ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 31/2009.

⁷³ Srov. např. rozsudek KS v Brně ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

zodpovědět otázku, zda jsou v rámci smluvního vztahu poskytovány služby (jako v klasickém vztahu zadavatele a dodavatele), zvláště pak vlastním jménem dodavatele a na jeho vlastní odpovědnost, či půjde spíše pravidelný výkon určitých svěřených úkolů (jako v klasickém vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem)⁷⁴.

Přestože tak není v zákoně výslovně určeno, smlouvy na veřejnou zakázku jsou smlouvami soukromoprávními, což potvrzuje ustálená rozhodovací praxe ÚOHS i judikatura správních soudů.⁷⁵ Lze to dovodit mimo jiné z toho, že zadavatel a dodavatel nejsou v zadávacím řízení ve vztahu podřízenosti a nadřízenosti⁷⁶, a tak nemohou uzavřít veřejnoprávní smlouvu podle § 159 a násl. SŘ, jelikož zadávací řízení není výkonem veřejné správy⁷⁷. Smlouvy na veřejnou zakázku jsou ve všech případech smlouvami soukromoprávními a budou tak podpůrně podléhat režimu OZ.⁷⁸ Zároveň představují jeden ze základních způsobů ukončení zadávacího řízení podle § 51 odst. 1 ZZVZ.

2.1.2 Subjekty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku

V souladu se zněním § 2 odst. 1 věty první ZZVZ jsou subjekty závazku vznikuvšího na základě zadání veřejné zakázky zadavatel a dodavatel.

Zadavatelem je subjekt, který je povinen při zadání veřejné zakázky postupovat podle pravidel ZZVZ.⁷⁹ Je lhostejné, zda jde o fyzickou nebo právnickou osobu, důležitou je v tomto případě charakteristická povinnost vstoupit do jistého závazkového poměru (a na jeho určité straně) pouze způsobem předvídaným ZZVZ.⁸⁰ Ustanovení § 4 ZZVZ vytyčuje, kdo je zadavatelem a zároveň tak pomáhá vymezit osobní působnost tohoto zákona. Na rozdíl od

⁷⁴ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 12.

⁷⁵ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010; dále rozsudek KS v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011.

⁷⁶ Srov. kap. 1.1.2.

⁷⁷ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 39.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 26; popř. KRUTÁK 2016, op. cit., s. 35.

⁸⁰ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 19.

předchozí úpravy ZZVZ již nerozeznává termíny dotovaný a sektorový zadavatel, přestože věcně jsou tyto pojmy zpracovány i v nové úpravě, byť tak nejsou explicitně pojmenovány.⁸¹

Nově zákon kategorizuje zadavatele na veřejné (§ 4 odst. 1 písm. a) až e) ZZVZ) a ostatní subjekty, jež jsou za splnění podmínek určených ZZVZ povinny postupovat podle zákona, přestože tak činí v jiném rozsahu než zadavatelé veřejní.⁸²

Kategorii veřejných zadavatelů lze charakterizovat tak, že s ohledem na jejich veřejnoprávní status (a z toho plynoucí nakládání s veřejnými prostředky)⁸³ je nutné trvat na jejich postupu v souladu se ZZVZ, jelikož účelem právní úpravy veřejných zakázek je mimo jiné šetrné nakládání s veřejnými prostředky, s nimiž veřejní zadavatelé hospodaří. Jde zejména o stát a jeho organizační složky, Českou národní banku, státní příspěvkové organizace, územní samosprávné celky a jejich příspěvkové organizace. Evropskými zadávacími směrnici se pojmem veřejný zadavatel rozumí stát, územní celek a instituce veřejného práva.⁸⁴

Podle § 4 odst. 4 ZZVZ je navíc zadavatel⁸⁵ zavázán dodržovat pravidla zahrnutá ve zmíněném zákoně, jestliže zahájil zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen. Tato pravidla však dodržuje pouze ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení, a to zásadně do jeho ukončení.⁸⁶ Je dobré upozornit, že i přes taxativní výčet zadavatelů obsažený v § 4 ZZVZ, nejde o výčet úplný, jelikož v některých bodech stanoví zákon⁸⁷ pouze předpoklady, při jejichž splnění se daný subjekt stane pro účely zákona zadavatelem.⁸⁸

⁸¹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 26.

⁸² KRUTÁK et al. 2016, op. cit., s. 35.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ TICHÝ et al. 2014, op. cit., s. 471.

⁸⁵ Ve smyslu § 4 odst. 1 až 3 ZZVZ.

⁸⁶ Zmíněné pravidlo vychází z judikatury SDEU. Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2000, sp. zn. C 380/98.

⁸⁷ Např. § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

⁸⁸ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 19.

ZZVZ připouští také pluralitu na straně zadavatele, a to konkrétně v § 7 odst. 1 větě první, která stanovuje, že zadavatelé mohou veřejnou zakázku zadat společně.⁸⁹ V souladu s větou druhou ustanovení téhož odstavce může zadavatel rovněž zadat veřejnou zakázku společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle ZZVZ.

Vznik závazku na základě postupu podle ZZVZ představuje pro zadavatele jediný možný způsob, jak legálně vstoupit do smluvního závazkového vztahu, jestliže se nejedná o případ, který nepodléhá věcné působnosti zákona, a to na základě svého předmětu, předpokládané hodnoty nebo jiné výjimky.⁹⁰

Dodavatelem je podle § 5 ZZVZ osoba, jež nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, popřípadě vícero takových osob společně. Uvedené plnění přitom poskytuje za úplatu, jak plyne z definice zadání veřejné zakázky. ZZVZ nedává k osobě dodavatele žádné bližší upřesnění, a proto můžeme s odkazem na § 15 a § 18 OZ dovést, že je možné za ni považovat jak osobu fyzickou, tak osobu právnickou.⁹¹ Zákon nestanovuje ani zvláštní požadavek na případnou formu právnické osoby, stejně jako neobsahuje podmínku, že se musí jednat o právnickou osobu soukromého nebo veřejného práva, popřípadě podnikatele.

Nelze proto vyloučit, že subjekt naplňující pojmové znaky zadavatele může vystupovat též jako dodavatel, ovšem nikoliv v rámci jednoho a téhož zadávacího řízení. Dodavatelem smí být i více osob současně, přičemž takové uskupení osob nemusí samo o sobě disponovat právní osobností.⁹² Tou ostatně není nadána ani pobočka závodu (ve smyslu § 420 a násl. OZ), která je výslovně považována za dodavatele.⁹³ Dodavatelem se rozumí také

⁸⁹ Na základě písemné smlouvy uzavřené před zahájením zadávacího řízení, jež upraví jejich vzájemná práva a povinnosti ve vztahu k takovému řízení a dále způsob jednání vůči třetím osobám, to vše dle § 7 odst. 2 ZZVZ. Je vhodné podotknout, že taková smlouva nebude smlouvou na veřejnou zakázku, ale měla by naplňovat znaky smlouvy o společnosti podle § 2716 OZ; k tomu srov. PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 12 a 36. Za dodržení zákonného postupu pak odpovídají zúčastnění zadavatelé dle § 7 odst. 3 ZZVZ společně, a to až na jednání, která provádí jeden z nich výhradně svým jménem a na vlastní účet.

⁹⁰ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 4.

⁹¹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 34.

⁹² Ibidem.

⁹³ Srov. ustanovení § 5 věty druhé před středníkem ZZVZ.

zahraniční osoba ve smyslu § 3024 OZ, tudíž fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky.⁹⁴

Závěrem této podkapitoly dodejme, že ZZVZ oproti ZVZ nerozlišuje mezi uchazečem a zájemcem, přičemž tyto pojmy zařazuje pod souhrnný pojem účastník zadávacího řízení podle § 47 ZZVZ.⁹⁵ V souladu s § 47 odst. 1 ZZVZ se dodavatel stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy vyjádří předběžný zájem (podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4 ZZVZ), podá žádost o účast nebo nabídku, eventuálně zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení. Jeho účast pak zaniká v návaznosti na jeho odstoupení, vyloučení nebo ukončení zadávacího řízení.

2.1.3 Zásada autonomie vůle uplatňovaná při uzavírání smluv na veřejnou zakázku

Pro oblast soukromého práva je charakteristickou vůdčí zásada autonomie vůle smluvních stran, která se projevuje především v jejich svobodném rozhodnutí o tom, zdali učiní jisté právně relevantní jednání nebo nikoliv. Stejně tak ji lze vysledovat při výběru adresáta, obsahu a formy takového jednání.⁹⁶

Autonomie vůle představuje podle důvodové zprávy k občanskému zákoníku „*způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chťení*“⁹⁷. Je nezbytné mít na paměti, že v oblasti soukromého práva je autonomie vůle pravidlem vycházejícím z ústavních základů státu, a proto lze donucující úpravu jeho omezení akceptovat pouze jako výjimku z obecného pravidla.⁹⁸

⁹⁴ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 29.

⁹⁵ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 30.

⁹⁶ HURDÍK, Jan et al. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-377-3, s. 71.

⁹⁷ Důvodová zpráva k OZ [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017], Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 20.

⁹⁸ ELIÁŠ, Karel. *K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku*. Bulletin advokacie [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-pojeti-dispozitivniho-prava-v-obcanskem-zakoniku>

V oblasti práva veřejných zakázek lze takové omezení vysvětlit základním účelem této úpravy, čili hospodárným, efektivním a účelným vynakládáním veřejných prostředků a zajištění účinné hospodářské soutěže⁹⁹. Tento cíl limituje smluvní svobodu¹⁰⁰, jakožto jeden z projevů zásady autonomie vůle v soukromoprávních vztazích, a to takovým způsobem, že formalizuje průběh zadání veřejné zakázky a stanoví postupy, od nichž se nelze odchyliť ujednáním smluvních stran.¹⁰¹

Tato formalizace se ovšem neprojevuje u všech druhů zadávacího řízení (a v jeho jednotlivých fázích) rovnoměrně, a to s ohledem na to, jak podrobně je dané řízení (popřípadě jeho fáze) upravena ZZVZ. Občanského zákoníku se totiž užije dle § 9 odst. 2 věty první OZ pouze v rozsahu, v jakém neupravuje soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy ZZVZ, jakožto zvláštní předpis k obecné úpravě.

Nejméně formalizované je zadávací řízení bez uveřejnění, které se tak svou povahou bude patrně nejvíce blížit běžné soukromoprávní kontraktaci. Pro jeho využití je však nutné splnit zákonem stanovené podmínky.

2.1.4 Uskutečnění právně relevantního jednání

Je plně na rozhodnutí každého zadavatele, zda zahájí zadávací řízení, a účastníka, jestli se takového řízení zúčastní podáním nabídky. Zadavatel může dále za podmínek stanovených zákonem zvolit odpovídající druh zadávacího řízení. V tomto smyslu mají subjekty zadávacího řízení plnou autonomii vůle.¹⁰² Z pohledu jednotlivých jednání v rámci zadávacího řízení jsou však zadavatel i dodavatel již vázáni ustanoveními ZZVZ, pakliže se na takové jednání vztahuje působnost zákona.

⁹⁹ K účelu právní úpravy blíže v kap. 1.1.3.

¹⁰⁰ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 1.

¹⁰¹ Rozhodovací praxe ÚOHS hodnotí zadávací řízení jako značně formalizovaný proces s minimem prostoru pro smluvní volnost, srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0705/2015/VZ-40325/2015/533/HKu.

¹⁰² Je důležité upozornit, že zadavatel je podle § 2 odst. 3 věty první ZZVZ povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li zákonem stanoveno jinak. Rozhodne-li se zadavatel pro uskutečnění veřejné zakázky, není tak na jeho úvaze, zdali ji zadá v zadávacím řízení nebo nikoliv, pokud je k tomu povinen ze zákona.

Podle § 39 odst. 1 postupuje zadavatel v zadávacím řízení rovněž v souladu se zadávacími podmínkami. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení nejsou zákonem určena, postupuje zadavatel v souladu se zásadami dle § 6 ZZVZ.¹⁰³ Zadavatel je v první řadě zákonem omezen v možnostech, kdy může již zahájené zadávací řízení zrušit. Kdykoliv ZZVZ tuto možnost zadavateli dává, předepisuje tak možnost, jak zasáhnout do kontraktační povinnosti subjektů zadávacího řízení, tzn. nejen samotného zadavatele, ale také účastníků daného řízení.

Účastníkovi zadávacího řízení vznikne kontraktační povinnost počátkem zadávací lhůty ve smyslu § 40 ZZVZ, byla-li stanovena.¹⁰⁴ Jestliže zadavatel žádnou zadávací lhůtu nestanoví, každý účastník je kdykoliv oprávněn ze zadávacího řízení odstoupit a navíc zadavatel nemůže od účastníků požadovat ani poskytnutí jistoty podle § 41 ZZVZ.¹⁰⁵ Příslušná ustanovení o zadávací lhůtě je nutné zasadit do kontextu znění § 46 odst. 2 věty první před středníkem ZZVZ, jež přikazuje, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek¹⁰⁶ již nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li zákon jinak.

Nemožnost odstoupení ze zadávacího řízení a požadavek nezměnitelnosti nabídky vytváří ve svém souhrnu vázanost účastníka podanou nabídkou.¹⁰⁷ Tato situace však nastane pouze v případě, že je zadávací lhůta stanovena, což je ponecháno na uvážení zadavatele. Z jeho pohledu je ovšem vázanost účastníků zadávacího řízení jejich nabídkami poměrně žádoucí, a proto lze stanovení zadávací lhůty všeobecně doporučit. Podle § 40 odst. 1 věty třetí ZZVZ však musí být zadávací lhůta stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky. Toto pravidlo lze bez dalšího považovat za jednoznačný projev zásady proporcionality.

Je-li zadavatelem dána zadávací lhůta, vznikne s uplynutím předcházející lhůty pro podání nabídek účastníkovi řízení tzv. podmíněná kontraktační povinnost. Úplná kontraktační povinnost pak nastupuje vybranému dodavateli (stejně jako zadavateli) až v situaci

¹⁰³ Srov. znění § 39 odst. 1 ZZVZ.

¹⁰⁴ Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 334.

¹⁰⁵ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 249.

¹⁰⁶ Pro stanovení lhůty pro podání nabídek platí pro otevřené řízení pravidla dle § 57 ZZVZ.

¹⁰⁷ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 156.

předvídané v § 124 odst. 1 ZZVZ, tj. po rozhodnutí o výběru dodavatele, oznámení o jeho výběru a následném uplynutí tzv. blokační lhůty, po níž podle § 246 nesmí zadavatel s vybraným dodavatelem uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.¹⁰⁸

Smluvní svoboda stran je omezena i z pohledu případných změn již uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, jak bude ukázáno na jiném místě této práce.

2.1.5 Výběr adresáta právně relevantního jednání

Zákonné omezení možnosti rozhodnutí o výběru adresáta právně relevantního jednání je odbornou literaturou chápáno jako typický znak zadávacího řízení.¹⁰⁹ Toto omezení opět vychází z hlavního účelu práva veřejných zakázek, tj. hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků a zajištění účinné hospodářské soutěže. Odráží se v nemožnosti zadat veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, pokud zákon nestanoví jinak, ale též v určení závazných kritérií pro výběr dodavatele, a to konformně se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace.¹¹⁰ Jestliže je dodavatel vybrán v souladu se zákonem, nutí kontraktační povinnost zadavatele uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku právě s tímto konkrétním dodavatelem.

Z opačného pohledu nemá potenciální dodavatel jinou možnost, než se zúčastnit zadávacího řízení a splnit veškeré požadavky s tím spojené (mimo jiné i podmínky účasti stanovené podle § 37 ZZVZ, pakliže zadavatel této možnosti využije). Jinak nemůže zadavateli poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, jež jsou předmětem plnění veřejné zakázky.

Jistou zvláštností je jednací řízení bez uveřejnění, v němž je možné po splnění podmínek pro jeho použití uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s konkrétním dodavatelem.¹¹¹ Méně častou zvláštností je například i postup dle § 38 ZZVZ o vyhrazených veřejných zakázkách.

¹⁰⁸ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 250.

¹⁰⁹ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 23.

¹¹⁰ Srov. znění § 39 ZZVZ.

¹¹¹ Srov. znění § 63 a násl. ZZVZ.

2.1.6 Obsah a forma právně relevantního jednání

Obsah smlouvy na veřejnou zakázku se odvíjí především od vůle zadavatele, jenž stanovuje předmět veřejné zakázky a zadávací podmínky v souladu s požadavky uvedenými v § 36 ZZVZ. Smlouva musí odpovídat dle § 51 odst. 3 ZZVZ zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele, a to včetně jejího obsahu.¹¹² Na rozdíl od ZVZ neobsahuje nová úprava povinnost předložit společně s nabídkou podepsaný návrh smlouvy dodavatelem, jakkoliv toto záměrné opomenutí nebrání tomu, aby byla taková povinnost určena v zadávací dokumentaci.¹¹³

Jestliže návrh smlouvy nebyl v rámci nabídky požadován, musí uzavřená smlouva odpovídat alespoň zadávacím podmínkám.¹¹⁴ Návrh budoucí smlouvy může být zahrnut taktéž do zadávací dokumentace. Následně uzavřená smlouva se pak bude svou povahou blížit smlouvě adhezní.¹¹⁵

Smlouva uzavřená na základě zadávacího řízení musí mít písemnou formu.¹¹⁶ Pro smlouvu na veřejnou zakázku, jež nevzejde ze zadávacího řízení,¹¹⁷ postačí forma ústní.¹¹⁸ Ústní forma by ovšem podle mého názoru neměla být zadavatelem preferována před písemnou, i když to zákon nevylučuje. Zadávání veřejné zakázky je totiž převážně založeno na principu písemnosti¹¹⁹, a to z toho důvodu, aby bylo zpětně přezkoumatelné, což je ostatně i požadavkem zásady transparentnosti. Případná ústní smlouva přitom obvykle nesplňuje podmínku objektivní přezkoumatelnosti, není-li její obsah zachycen například na audionahrávce.

¹¹² Požadavek uzavření smlouvy v souladu s nabídkou obsahuje také § 124 odst. 4 ZZVZ.

¹¹³ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 648.

¹¹⁴ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 741.

¹¹⁵ Srov. kap. č. 2.2.2.

¹¹⁶ § 51 odst. 3 ZZVZ.

¹¹⁷ Například na základě obecné či podlimitní výjimky nemá zadavatel povinnost zadat veřejnou zakázku v rámci zadávacího řízení.

¹¹⁸ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 319.

¹¹⁹ Za tímto účelem klade ZZVZ zadavateli i účastníkům řízení celou řadu povinností spojených s dokumentací, respektive uveřejněním jejich jednání v rámci zadávacího řízení.

2.2 Předkontraktní fáze uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

2.2.1 Zahájení zadávacího řízení

Otevřené řízení je zahájeno v souladu s § 56 odst. 1 ZZVZ odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, a to do VVZ, popřípadě také do ÚVEU, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku¹²⁰. Toto oznámení lze považovat za výzvu neomezenému okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení k podání nabídek. V jeho rámci sděluje zadavatel potenciálním účastníkům základní informace o požadavcích na plnění veřejné zakázky a o podmínkách kvalifikace, přičemž další podrobnosti jsou dány v zadávací dokumentaci.¹²¹

Práva a povinnosti spojené se zahájením zadávacího řízení vznikají zadavateli již samotným odesláním oznámení, nicméně způsobilá výzva neurčitému okruhu osob k podání návrhu na uzavření smlouvy je učiněna teprve uveřejněním takového oznámení ve VVZ, respektive v ÚVEU.¹²² Někteří autoři se bez dalšího vysvětlení přiklánějí k názoru, že výzva k podání nabídky je učiněna již samotným odesláním oznámení.¹²³ Vycházejí přitom nejspíše z nepřilíživě zdařilé formulace důvodové zprávy k ZZVZ.¹²⁴

Osobně přikládám větší význam až okamžiku zveřejnění, neboť do té doby nemají potenciální účastníci zadávacího řízení možnost se s oznámením seznámit, a tím ani možnost na takové oznámení adekvátně zareagovat sestavením a podáním nabídky.

Obsahové náležitosti samotného oznámení jsou blíže určeny vyhláškou č. 168/2016, o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech

¹²⁰ K uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení blíže v § 212 ZZVZ.

¹²¹ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 345.

¹²² DVORÁK 2014, op. cit., s. 48.

¹²³ Srov. např. MACEK et al. 2017, op. cit., s. 215.

¹²⁴ „Zadavatel zahajuje otevřené řízení v případě nadlimitní veřejné zakázky odesláním formuláře do VVZ a do ÚVEU (pokud by bylo otevřené řízení použito pro zadání podlimitní veřejné zakázky, postačí uveřejnění ve VVZ), čímž vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky.“ Srov. Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 343.

profilu zadavatele. Obsah oznámení je možné změnit za splnění předpokladů stanovených v § 212 odst. 4 ZZVZ.

2.2.2 Zadávací podmínky; obchodní a jiné smluvní podmínky

Zadávací podmínky zahrnuté v zadávací dokumentaci mohou být po zahájení zadávacího řízení změněny nebo doplněny, pouze stanoví-li tak zákon.¹²⁵ Z obecného hlediska je tak pro nadlimitní režim učiněno v § 99 ZZVZ. Hlavním požadavkem na provedení změn, respektive doplnění zadávacích podmínek je dodržení časové lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek a nabídek, a to při současném prodloužení této lhůty, pokud to povaha doplnění nebo změny vyžaduje.

V případě, že taková změna nebo doplnění může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku. Účastníkům musí být změna oznámena stejným způsobem jako konkrétní zadávací podmínka, která byla změněna.¹²⁶

Je podstatné, aby zadávací podmínky byly stanoveny a poskytnuty účastníkům zadávacího řízení v podrobnostech nezbytných pro jejich účast na daném řízení.¹²⁷ Zadávací dokumentace má na obsah budoucí smlouvy na veřejnou zakázku významný vliv, neboť v jejich rámci zadavatel určuje vedle podmínek pro průběh řízení (a dalších pravidel a podmínek ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) ZZVZ) rovněž podmínky účasti v zadávacím řízení.

Těmi jsou podle § 37 odst. 1 písm. a) až d) ZZVZ podmínky kvalifikace¹²⁸, technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky a zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky (například v otázkách vlivu na životní prostředí,

¹²⁵ Srov. § 36 odst. 7 ZZVZ.

¹²⁶ Srov. § 99 odst. 1 a 2 ZZVZ.

¹²⁷ Srov. § 36 odst. 1 ZZVZ.

¹²⁸ Stanovení podmínek kvalifikace není čistě na vůli zadavatele, protože v některých případech je toto jednání zákonem výslovně vyžadováno, srov. např. § 52 až § 54 ZZVZ nebo § 73 až § 78 ZZVZ. Opomenutí požadavku na stanovení podmínek kvalifikace je vedle jiného porušením zásady transparentnosti, jelikož následné zadávací řízení je stíženo vadou, která může potenciální účastníky odradit od účasti v daném řízení; srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S94/2012/VZ-14888/2012/521/MLa.

sociálních důsledků či inovací). Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.¹²⁹

Obchodními nebo jinými smluvními podmínkami se rozumějí podmínky, jež budou obsahem smlouvy na veřejnou zakázku¹³⁰, například termíny plnění, dodací podmínky, platební podmínky (způsob a periodicita fakturace a další), akceptační mechanismy nebo sankční ujednání.¹³¹ Způsob stanovení obchodních a smluvních podmínek je ponechán na úvaze zadavatele, jenž je omezen patrně jen základními zásadami a požadavkem, aby se dané podmínky vztahovaly k předmětu veřejné zakázky.¹³²

Část smlouvy je možné v souladu s § 1751 OZ určit odkazem na obchodní podmínky, například vzorové smluvní podmínky FIDIC.¹³³ Zadavatel může zahrnout do zadávací dokumentace také závazný vzor smlouvy, který účastníci zadávacího řízení předloží jako povinnou součást nabídky, čímž se následně uzavřená smlouva na veřejnou zakázku bude blížit smlouvě adhezní.¹³⁴

Adhezní smlouvu upravuje § 1798 odst. 1 OZ jako smlouvu, jejíž základní podmínky byly určeny jednou ze smluvních stran (nebo podle jejich pokynů), aniž by slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Ustanovení OZ o adhezních smlouvách představují jeden z nástrojů, jak chránit slabší smluvní stranu, a za tímto účelem stanovují konkrétní ochranná opatření.¹³⁵

Posuzování adhezity je ovšem v případě smlouvy na veřejnou zakázku poměrně složité. Především je nutné si uvědomit, že adhezitu nelze posuzovat pouze u smlouvy jako celku, ale také z pohledu jejich jednotlivých částí. Navíc ani o zadavateli veřejné zakázky

¹²⁹ Srov. § 36 odst. 3 větu druhou ZZVZ.

¹³⁰ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 141.

¹³¹ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 223; PODEŠVA 2016, op. cit., s. 141.

¹³² K těmto požadavkům srov. např. rozsudek NSS ze dne 7. 11. 2013, sp. zn. 7 AfS 44/2013.

¹³³ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 223.

¹³⁴ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 141.

¹³⁵ Srov. § 1799 a násl. OZ.

nelze bez dalšího konstatovat, že je ve vztahu k účastníkovi (případně vybranému dodavateli) vždy silnější stranou.¹³⁶

Někteří autoři spatřují adhezní způsob sjednávání smluv na veřejnou zakázku v nízké vyjednávací síle účastníků ve vztahu k zadavateli, která současně může vykazovat určité znaky ekonomické závislosti¹³⁷, pročež na vybraného dodavatele nahlízejí zpravidla jako na slabší smluvní stranu.

Jiní autoři s tímto názorem polemizují s odkazem na skutečnost, že účastník zadávacího řízení může do základních podmínek zasáhnout především navrhovanou nabídkovou cenou.¹³⁸ Jak ovšem dokazuje Bejček podrobným rozбором jednotlivých ochranných opatření podle OZ, případná adhezita smluv na veřejnou zakázku má v tomto směru jen stěží praktického dopadu.¹³⁹ Spor o adhezní povahu smluv na veřejnou zakázku tak má svůj význam spíše v rovině teoretické než praktické.

Zadavatel může ponechat formulaci návrhu budoucí smlouvy také na účastnících zadávacího řízení s tím, že určí jen obecné smluvní či obchodní podmínky. V takovém případě účastníci smí v nabídce předložit svůj návrh smlouvy. Ten doplní o vlastní smluvní či obchodní podmínky, ovšem pouze za předpokladu, že nebudou odporovat těm, které stanovil zadavatel.¹⁴⁰

Na tomto místě je vhodné zdůraznit, že na rozdíl od předchozí právní úpravy zadavatel není nucen požadovat, aby součástí nabídky byl návrh smlouvy. Postačí, když účastník

¹³⁶ BEJČEK, Josef. *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. Bulletin advokacie [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera?browser=mobi>

¹³⁷ PŘÍKAZSKÁ, Monika. *Změny v ekonomické rovnováze smlouvy ve veřejných zakázkách z pohledu sankcí nového občanského zákoníku*. Časopis pro právní vědu a praxi [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5297>

¹³⁸ PELIKÁN, Martin. *Je možné smlouvy uzavírané v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách považovat za tzv. adhezní smlouvy?* Rekodifikace a praxe. 2014, 2. (8), s. 24.

¹³⁹ BEJČEK, Josef. *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. Bulletin advokacie [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera?browser=mobi>

¹⁴⁰ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 223.

v nabídce garantuje akceptaci obchodních nebo jiných smluvních podmínek určených v zadávací dokumentaci.¹⁴¹ Může tím ovšem nastat situace, kdy nebudou ani jednou ze stran budoucí smlouvy dostatečně vymezeny podmínky této smlouvy. Dále hrozí, že nabídky jednotlivých účastníků budou velmi obtížně porovnatelné a jejich hodnocení takřka nepřezkoumatelné.¹⁴²

Zvláště u specifických předmětů plnění veřejné zakázky proto bude žádoucí zahrnout návrh smlouvy na veřejnou zakázku do zadávací dokumentace, případně určit, aby jej předložili účastníci ve svých nabídkách. Dále lze upozornit na to, že o smluvních podmínkách je možné jednat pouze u veřejných zakázek, které jsou zadávány v řízeních, jež taková jednání umožňují. V otevřeném řízení je toto jednání zakázáno v § 56 odst. 2 ZZVZ.

Dvořák dovozuje ze znění § 561 OZ, že samotný návrh smlouvy předložený v nabídce nemusí být podepsán, pokud bude podepsána nabídka, z níž plyne vůle účastníka být předloženým návrhem smlouvy vázán, což lze vnímat jako razantní posun oproti dosavadní formalistické praxi.¹⁴³

Další podmínky pro uzavření smlouvy může (respektive musí) zadavatel požadovat podle § 104 ZZVZ. Pakliže nebudou vybraným dodavatelem splněny, zadavatel jej vyloučí ze zadávacího řízení, neboť s tímto dodavatelem nebude možné uzavřít smlouvu podle § 125 odst. 1 ZZVZ.

2.2.3 Právní povaha nabídky

Dodavatel činí návrh na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku formou nabídky, již se v souladu se zněním § 28 odst. 1 písm. f) ZZVZ rozumí údaje nebo doklady, které dodavatel písemně podá zadavateli na základě zadávací dokumentace. ZZVZ obsahuje vlastní, speciální definici nabídky k ustanovení § 1731 OZ, jehož se v tomto případě neužije, a to ani subsidiárně.

¹⁴¹ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 223.

¹⁴² DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 223.

¹⁴³ Ibidem.

Proces předložení nabídky a její následné akceptace, stejně jako způsob kontraktace v návaznosti na podanou nabídku probíhá v režimu ZZVZ, a to odchýlně od obecné úpravy obsažené v OZ¹⁴⁴, přestože jde také o soukromoprávní způsob kontraktace, jak jsme vyložili v kap. 1.1.2. Předložený názor o vyloučení subsidiární aplikace OZ však není přijímán zcela bez výhrad, neboť Podešva s ohledem na soukromoprávní povahu právních jednání v rámci zadávacího řízení hodnotí nabídku za návrh na uzavření smlouvy ve smyslu § 1731 a násl. OZ, i když připouští jistá specifika vyplývající právě z úpravy ZZVZ.¹⁴⁵

Nabídka je jednostranným právním jednáním, jímž účastník závazně navrhuje zadavateli podmínky, za nichž je ochoten veřejnou zakázku realizovat.¹⁴⁶ Děje se tak zpravidla formou návrhu smlouvy. Přinejmenším ale návrhem nabídkové ceny. Návrh smlouvy zahrnuje podrobnou specifikaci předmětu plnění a relevantní údaje pro hodnocení nabídek.¹⁴⁷ Obsahem nabídky jsou údaje a dokumenty požadované zákonem, respektive zadavatelem. Konkrétní podoba obsahu nabídky se bude lišit podle okolností daného zadávacího řízení.

Jak již bylo upozorněno, nově nemusí být součástí nabídky podepsaný návrh smlouvy na veřejnou zakázku. To však podle znění důvodové zprávy nebrání tomu, aby zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci předložení návrhu smlouvy, anebo předepsal závazný obsah návrhu smlouvy.¹⁴⁸

Rozhodovací praxe ÚOHS v minulosti dovozovala, že podpis příslušného návrhu smlouvy je obligatorním požadavkem, jehož nesplnění nedokáže zhojit ani podepsaná nabídka jako celek¹⁴⁹, což bylo možné vnímat jako projev přepjatého formalismu, od něhož se nová právní úprava snažila upustit s cílem přiblížit zadávací řízení běžné soukromoprávní kontraktaci.

¹⁴⁴ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 145.

¹⁴⁵ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 156.

¹⁴⁶ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 94.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 370-371.

¹⁴⁹ Srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S125/2013/VZ-4078/2013/531/RKř.

Zákon neklade na nabídky jiných požadavků než písemné formy a dalších základních podmínek pro sestavení a podání nabídky obsažených v § 103 ZZVZ, které zadavatel může (za jistých okolností musí) požadovat v zadávací dokumentaci. Ostatní požadavky na jejich obsah, formu nebo způsob podání budou zpravidla stanoveny zadavatelem postupem podle § 36 odst. 2 a § 37 odst. 2 ZZVZ.

S ohledem na skutečnosti uvedené v této kapitole nelze pojem nabídky v žádném případě ztotožňovat s návrhem textu později uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku. Takto uzavřená smlouva však musí být podle § 124 odst. 4 ZZVZ v souladu s nabídkou vybraného dodavatele.¹⁵⁰ Stávající právní úprava přitom neposkytuje dostatečnou odpověď na otázku, zdali je nutné smlouvu uzavřít zcela v souladu s nabídkou, nebo lze připustit, aby byla uzavřena smlouva, která by oproti nabídce vykazovala jistých změn.

Zákon stanovuje možnost změny až pro závazek plynoucí ze smlouvy na veřejnou zakázku, jak bude pojednáno v další části této práce. Rozhodovací praxe ÚOHS dosud nebyla v této oblasti zcela jednotná a připouštěla buď pouze změny technického rázu¹⁵¹, anebo veškeré změny slučitelné s principy rozsudku SDEU ve věci *Pressetext*^{152, 153}.

Někteří autoři změnu oproti nabídce připouštějí za předpokladu, že tímto nebudou narušeny základní zásady zadávacího řízení.¹⁵⁴ V souladu se základními zásadami a účelem úpravy lze konstatovat obecnou přípustnost čistě formálních změn, jakými jsou například opravy kontaktních údajů osob jednajících za vybraného dodavatele a podobně.¹⁵⁵

Podstatné změny v uzavřené smlouvě oproti nabídce však nejsou žádoucí z toho důvodu, že by tímto postupem mohla být ovlivněna hospodářská soutěž mezi účastníky řízení.¹⁵⁶ V souladu s nabídkou musí být taktéž případné dodatky uzavřených smluv, jelikož

¹⁵⁰ Popřípadě upravena postupem v rámci soutěžního dialogu podle § 69 odst. 8 ZZVZ.

¹⁵¹ Srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh; nebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 11. 2012, č. j. ÚOHS-R130/2012/VZ-21377/2012/310/MŠe.

¹⁵² Srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc.

¹⁵³ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 741.

¹⁵⁴ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 471.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Srov. např. příkaz ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0838/2015/VZ-41488/2015/553/Kli.

postup zadavatele při uzavírání dodatků je považován za součást zadávání veřejných zakázek¹⁵⁷, nicméně na takové změny pamatuje § 222 ZZVZ.

Pro ustanovení týkající se podmínek pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku platí, že při jejich interpretaci je nutné dávat přednost teleologickému výkladu před výkladem gramatickým. Účel právní úpravy zcela jistě převažuje nad přepjatým formalismem zapovídajícím jakékoliv změny oproti nabídce vybraného dodavatele. Cesta rozhodovací praxe k tomuto názoru však byla velmi strastiplná a často i protichůdná, jak lze ilustrovat na mnoha rozhodnutích ÚOHS.¹⁵⁸

Podotkněme, že účastník může podat v daném zadávacím řízení jen jednu nabídku, jinak má být ze zadávacího řízení vyloučen, přičemž nabídka s variantami ve smyslu § 102 ZZVZ je považována za jedinou nabídku.

V souladu s § 107 odst. 1 ZZVZ jsou nabídky podávány písemně, a to v elektronické podobě prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje¹⁵⁹, popřípadě v listinné podobě. Elektronická podoba je preferována s ohledem na připravovanou povinnou elektronizaci podávání nabídek.

Pokud je nabídka podávána v listinné podobě, musí být doručena v souladu s § 107 odst. 2 ZZVZ v uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky. Jestliže nabídka nebyla doručena zadavateli ve lhůtě nebo způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci, nepovažuje se za podanou a v průběhu zadávacího řízení se k ní nepřihlíží.¹⁶⁰ Podrobnější pravidla pro stanovení lhůt v otevřeném řízení určuje § 57 ZZVZ.

Zákon nestanovuje okamžik, od něhož se nabídka stává účinnou, a proto by se měla uplatnit tzv. teorie dojití podle § 570 odst. 1 OZ.¹⁶¹ Po uplynutí lhůty pro podání nabídek již nelze dle § 46 odst. 2 věty první před středníkem nabídku změnit, nestanoví-li zákon jinak.

¹⁵⁷ Srov. např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo.

¹⁵⁸ K tomuto závěru postačí pouhé srovnání rozhodnutí ÚOHS, na něž je odkazováno v této části práce.

¹⁵⁹ Blíže upraveno ve vyhlášce MMR č. 260/2016 ze dne 21. 7. 2016 o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody.

¹⁶⁰ Srov. § 28 odst. 2 ZZVZ.

¹⁶¹ DVORÁK 2014, op. cit., s. 51.

Zároveň však zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení objasnil nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely, přičemž tímto postupem může být doplněna i nabídka.¹⁶²

ZZVZ výslovně stanovuje, že výše uvedené objasnění nebo doplnění nelze považovat za změnu nabídky, jestliže dané údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.¹⁶³ Za změnu nabídky se takto nepovažují ani doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti na zadávacím řízení, i když rozhodné skutečnosti pro takové posouzení mohou nastat až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.¹⁶⁴ Za objasnění se považuje rovněž oprava položkového rozpočtu, pakliže takto nebude dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení.¹⁶⁵

V praxi je tento posun od předchozí rigidní úpravy vnímán velice pozitivně, protože by měl zamezit vyřazení nabídek z důvodu formálních pochybení při sestavování nabídek.¹⁶⁶ Není nutné se přitom obávat možného zneužívání výše popsané vstřícnosti zákona, jelikož na objasnění nebo doplnění nabídek nemají účastníci zadávacího řízení žádný nárok. Je čistě na uvážení zadavatele, zdali své zákonné možnosti využije. Požadovat doplnění by mohl účastník snad jen v případě, kdy by postupem zadavatele došlo k porušení zásad zadávacího řízení, zejména pak zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.¹⁶⁷

Vázanost účastníka nabídkou je v pojetí ZZVZ zásadně omezena odlišnou koncepcí zadávací lhůty oproti úpravě v ZVZ. Jak již bylo v průběhu této práce několikrát upozorněno, je pouze na rozhodnutí zadavatele, jestli využije možnosti stanovit zadávací lhůtu. Pakliže ji stanoví, lze na základě znění § 40 odst. 1 věty první a § 46 odst. 2 věty první před středníkem

¹⁶² Srov. § 46 odst. 1 a 2 ZZVZ.

¹⁶³ Srov. § 46 odst. 2 větu první za středníkem ZZVZ.

¹⁶⁴ Srov. § 46 odst. 2 větu druhou ZZVZ.

¹⁶⁵ Srov. § 46 odst. 3 ZZVZ.

¹⁶⁶ DERKOVÁ, Romana a Mária VAŇOVÁ. *Méne formalistických vyloučení - rozšířená možnosť objasnení a doplnení nabídky v novém ZZVZ* [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mene-formalisticky-ch-vylouceni-rozsirena-moznost-objasneni-a-doplneni-nabidky-v-novem-zzvz-99928.html>

¹⁶⁷ Srov. § 46 odst. 3 ZZVZ.

ZZVZ dovést vázanost účastníka podanou nabídkou. Ten již podanou nabídku nemůže změnit a zároveň nemůže ani ze zadávacího řízení odstoupit¹⁶⁸.

Vybraný dodavatel musí zadavateli též poskytnout potřebnou součinnost a uzavřít se zadavatelem smlouvu na veřejnou zakázku. Vázanost však nelze chápat absolutně, protože dosavadní rozhodovací praxe připouští možnost změn, které samy o sobě nemají vliv na plnění veřejné zakázky¹⁶⁹, jakou jsou například údaje o osobě jednající za dodavatele či adresa jeho sídla.¹⁷⁰

Vázanost nabídkou může být ve smyslu § 41 ZZVZ zajištěna jistotou.¹⁷¹ Vedle toho připadá v úvahu ještě uplatnění předmluvní odpovědnosti podle § 1728 a 1729 OZ. Jestliže zadávací lhůta nebude stanovena, může účastník z řízení kdykoliv odstoupit.

Zadávací lhůta představuje též zvláštní lhůtu, v níž musí být odesláno oznámení o výběru dodavatele podle § 40 odst. 3 ZZVZ. Oproti předchozí úpravě ji však nelze hodnotit jako obecnou lhůtu pro výběr nejvhodnější nabídky, jak dříve činili někteří autoři¹⁷², jelikož za účinnosti ZZVZ již zadávací lhůta nemusí být vůbec stanovena.

Pro zadavatele však bude daleko výhodnější ji stanovit, jinak bude riskovat, že jednotliví účastníci budou moci libovolně odstoupit ze zadávacího řízení. Pokud bude stanovena nevhodně, může být zadávací řízení ukončeno podle § 40 odst. 4 věty první ZZVZ, i když se ještě nepodaří vybrat dodavatele. V takovém případě navíc zadavatel bude muset uhradit účastníkům zadávacího řízení účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí na zadávacím řízení.

¹⁶⁸ Nezákonné odstoupení by bylo stíženo neplatností dle § 580 odst. 1 OZ.

¹⁶⁹ „Uchazeč je bezesporu vázán obsahem nabídky, aby zadavatel měl jistotu, že po dobu zadávací lhůty v případě, že bude uchazečova nabídka vyhodnocena jako nejvhodnější, může zadavatel očekávat uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za podmínek uvedených v nabídce. Takovými podmínkami, které mají vliv na plnění předmětu veřejné zakázky, však zcela jistě nejsou administrativní údaje, uvedené v nabídce“; srov. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 6. 2014, č. j. ÚOHS-R73/2013/VZ-12635/2014/310/IPs. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11540.html>

¹⁷⁰ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 156.

¹⁷¹ Jistotu poskytuje účastník v souladu s § 41 odst. 3 ZZVZ formou složení peněžní částky na účet zadavatele, bankovní zárukou nebo pojištěním záruky ve prospěch zadavatele.

¹⁷² DVORÁK 2014, op. cit., s. 53.

2.3 Kontrakční fáze uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

K uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nedochází prostou akceptací nabídky vybraného dodavatele, nýbrž specifickým postupem mezi zadavatelem a tímto dodavatelem, který je povinen k tomuto postupu poskytnout součinnost. Jestliže ji neposkytne, může být podle §122 odst. 5 nebo § 124 odst. 2 ZZVZ ze zadávacího řízení vyloučen a zadavatel bude mít v takovém případě právo na plnění z jistoty podle § 41 odst. 8 téhož zákona, byla-li jistota dána.

2.3.1 Vliv judikatury SDEU na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

V souladu s cílem evropské právní úpravy zadávání veřejných zakázek se zadávací směrnice věnují hlavně mechanismu výběru nejvhodnější nabídky, zatímco proces uzavření smlouvy ponechávají na úpravě jednotlivých členských států.¹⁷³ Na tento proces však měla vliv judikatura SDEU, konkrétněji například rozsudek ve věci Alcatel, který se vztahoval k aplikaci tzv. přezkumné směrnice 89/665/EHS. Na jeho základě bylo později vytvořeno pravidlo uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem teprve v okamžiku, kdy rozhodnutí o výběru dodavatele mohlo být účinně přezkoumáno.

V tzv. nové přezkumné směrnici 2007/66/ES byla s tímto úmyslem zavedena tzv. minimální odkladná lhůta, jež umožňuje účinné přezkoumání rozhodnutí o zadání zakázky vybranému dodavateli.¹⁷⁴ ZZVZ upravuje tuto problematiku v části třinácté, tj. v rámci ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele. Pakliže by smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena i přes zákonný zákaz obsažený v § 246 ZZVZ, uložil by ÚOHS ve správním řízení zákaz jejího plnění, čímž by se taková smlouva stala od počátku neplatnou.¹⁷⁵

Důsledkem této právní úpravy je pro oblast nadlimitních veřejných zakázek skutečnost, že okamžik výběru dodavatele nemůže splývat s uzavřením samotné smlouvy, neboť by neúspěšní uchazeči přišli o možnost přezkoumání rozhodnutí o výběru dodavatele ještě před uzavřením smlouvy.

¹⁷³ DVORÁK 2014, op. cit., s. 64.

¹⁷⁴ Srov. čl. 2a a násl. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES.

¹⁷⁵ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 721.

2.3.2 Rozhodnutí o výběru dodavatele

Zadavatel je povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka, jehož nabídka byla po uplynutí lhůty k podání nabídek vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější (v souladu s účelem právní úpravy) podle výsledku hodnocení nabídek (postupem dle § 119 ZZVZ) nebo v elektronické aukci (dle § 121 ZZVZ).¹⁷⁶ Na základě tohoto rozhodnutí se příslušný účastník stává vybraným dodavatelem podle § 28 odst. 1 písm. h) ZZVZ.

Zákon nestanovuje pro rozhodnutí o výběru dodavatele žádné zvláštní náležitosti, a tak podle názoru některých autorů nemusí být ani písemně vyhotovováno.¹⁷⁷ Takový postup však nelze doporučit z toho důvodu, že jeho případná ústní forma by z něj činila v zásadě nepřezkoumatelné rozhodnutí, což zjevně není v souladu se zásadou transparentnosti.

Po rozhodnutí o výběru dodavatele by měla podle § 122 odst. 3 ZZVZ následovat výzva vybraného dodavatele k předložení kopií dokladů o jeho kvalifikaci a dalších údajů, dokladů nebo vzorků, jimiž je podmíněno uzavření smlouvy. V případě, že vybraný dodavatel neposkytne požadovanou součinnost, bude podle § 122 odst. 5 ZZVZ z daného řízení vyloučen.

Bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele odešle zadavatel také oznámení o výběru všem účastníkům zadávacího řízení, jehož součástí musí být v případě otevřeného řízení také zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.

Časová souslednost výše zmíněných jednání není pevně stanovena. Bude spočívat v posouzení, zda informace o údajích, vzorcích či dokladech, které jsou požadovány v rámci výzvy vybranému dodavateli, mají být obsaženy v oznámení o výběru dodavatele.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Jestliže zůstane v zadávacím řízení jen jediný účastník, popřípadě byla-li podána jen jedna nabídka, zadavatel vybere účastníka podle § 122 odst. 2 ZZVZ i bez předchozího hodnocení, anebo zadávací řízení zruší postupem podle § 127 odst. 2 písm. h) ZZVZ.

¹⁷⁷ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 467.

¹⁷⁸ VOTRUBEC, Jiří a Martin FIŠER. *Jak se vypořádat s povinností odeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele?* [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z:

Možný důsledek existence dovolené prodlevy mezi odesláním výzvy vybranému dodavateli a oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům je ten, že pokud by v daném mezidobí došlo k vyloučení vybraného dodavatele, zadavatel by nakonec k odeslání oznámení vůbec nepřistoupil a vyzval by k uzavření smlouvy dalšího účastníka v souladu s § 125 ZZVZ.¹⁷⁹

Dodejme, že podle § 40 odst. 2 ZZVZ zadávací lhůta neběží po dobu, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu dle § 246 téhož zákona, což časově prodlužuje vázanost účastníků řízení jejich nabídkami.

Z pohledu úpravy veřejné soutěže (§ 1777 odst. 1 a § 1778 odst. 1 OZ) by bylo možné nahlížet na rozhodnutí o výběru dodavatele jako na obdobu přijetí nabídky zadavatelem. Podle obecných principů kontraktace ve smyslu § 1940 OZ by bylo toto jednání chápáno jako akceptace oferty účastníka zadavatelem.

Doručení výzvy vybranému dodavateli, respektive oznámení o výběru nejvhodnější nabídky by v tomto světle bylo obdobou oznámení o přijetí návrhu podle § 1777 odst. 1 OZ.¹⁸⁰ Okamžikem doručení oznámení vybranému dodavateli by přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabylo účinnosti, a tudíž by byla uzavřena smlouva.¹⁸¹

Takovému postupu však brání mimo jiné výše zmíněná povinnost dodržení odkladné lhůty, která plyne z tzv. přezkumné směrnice 2007/66/ES a jejíž požadavek je proveden také v ZZVZ. Ostatně důvodová zpráva k ZZVZ jednoznačně stanovuje, že rozhodnutí o výběru dodavatele je *"specifickým úkonem zadavatele v kontrakčním procesu, jímž zadavatel*

<https://www.epravo.cz/top/clanky/jak-se-vyporadat-s-povinnosti-odeslani-oznameni-o-vyberu-dodavatele-bez-zbytecneho-odkladu-od-rozhodnuti-o-vyberu-dodavatele-105824.html>.

¹⁷⁹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 469.

¹⁸⁰ Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ostatním účastníkům než vybranému dodavateli pak obdobou splnění povinnosti dle § 1779 OZ.

¹⁸¹ DVORÁK 2014, op. cit., s. 72.

rozhoduje o tom, se kterým z účastníků zadávacího řízení bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky".¹⁸²

Odchylná právní úprava kontraktačního procesu obsažená v ZZVZ tak konstruuje situaci, kdy na základě doručení výzvy, respektive oznámení vybranému dodavateli dochází ke střetu projevu vůle zadavatele a příslušného dodavatele, ovšem nedochází ještě k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Jde pouze o jeden z předpokladů k pozdější perfekci smlouvy.¹⁸³ Podle mého názoru lze tuto skutečnost odvodit i ze samotné systematiky ZZVZ, který obsahuje pravidla pro výběr dodavatele a oznámení o jeho výběru v hlavě jedenácté části čtvrté, zatímco pravidla pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku jsou obsažena až v hlavě následující.

2.3.3 Vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem

Po doručení výzvy k součinnosti, respektive oznámení o výběru dodavatele je vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem v bodě, kdy jsou určeny obě strany budoucího závazku.¹⁸⁴ V této situaci je dán také obsah budoucí smlouvy, jelikož taková smlouva musí být podle § 124 odst. 4 ZZVZ uzavřena v souladu s nabídkou vybraného dodavatele a dále také v souladu se zadávacími podmínkami¹⁸⁵.

V této souvislosti je užitečné zmínit, že s přijetím nové právní úpravy již není nutné, aby nabídka obsahovala návrh budoucí smlouvy. Současně takový návrh nemusí obsahovat ani zadávací dokumentace. V praxi by tak mohlo docházet k situacím, kdy bude ke konkrétnímu vyjádření obsahu smlouvy docházet až po rozhodnutí o výběru dodavatele. I takto ovšem bude nezbytné respektovat, že smlouva na veřejnou zakázku má být uzavřena v souladu s nabídkou vybraného dodavatele a zadávacími podmínkami.

¹⁸² Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>, s. 341.

¹⁸³ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 73.

¹⁸⁴ Nesmí však vzniknout důvod pro postup podle § 125 (po vyloučení vybraného dodavatele) nebo podle § 127 odst. 2 ZZVZ (zrušení zadávacího řízení).

¹⁸⁵ Srov. § 51 odst. 3 ZZVZ.

Na vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem bylo za účinnosti ZVZ nazíráno jako na vztah obdobný smlouvě o smlouvě budoucí¹⁸⁶. Popřípadě bez dalšího jako na zcela specifický vztah odpovídající specifickému způsobu kontraktace¹⁸⁷.

Po nabytí účinnosti ZZVZ se pro specifičnost kontraktačního procesu osobně přikláním k druhému uvedenému závěru. Nelze také ponechat stranou, že při neochotě vybraného dodavatele uzavřít smlouvu zvláštní úprava předkládá zcela jiné řešení než § 1787 odst. 1 věta první OZ (určení obsahu budoucí smlouvy soudem nebo osobou určenou ve smlouvě o smlouvě budoucí).

Podoba vztahu mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem se navíc bude odlišovat v případech, kdy byla zadavatelem stanovena zadávací lhůta, po níž účastníci nemohou ze zadávacího řízení odstoupit, a v situacích, kdy stanovena nebyla nebo již uplynula.

Z tohoto důvodu se přikláním spíše k tvrzení, že se jedná o naprosto specifický vztah, který bude nutné charakterizovat zvláště v každém jednotlivém případě, a to s ohledem na jeho okolnosti. Částečné rozvolnění formalizace procesu zadávání veřejných zakázek, jaké přinesl ZZVZ, přispělo k tomu, že je poměrně obtížné jednoznačně definovat celou řadu vztahů (nebo postupů) v zadávacím řízení, aniž bychom se dopouštěli přílišného zobecňování. Dobrým příkladem je právě vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.

2.3.4 Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

Po uplynutí tzv. blokační lhůty, kdy zadavatel nesmí podle § 246 ZZVZ uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, nastává oboustranná povinnost zadavatele a vybraného dodavatele tuto smlouvu uzavřít, a to bez zbytečného odkladu.¹⁸⁸ Je vhodné podotknout, že po dobu, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ, neběží podle § 40 odst. 2 ZZVZ zadávací lhůta, což časově prodlužuje vázanost účastníků řízení jejich nabídkami.

¹⁸⁶ Srov. např. DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 75.

¹⁸⁷ Srov. např. RAUS, David et al. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007. *Zákony - komentáře*. ISBN 978-80-7201-677-8, s. 593 a násl.

¹⁸⁸ Srov. § 124 odst. 1 ZZVZ.

Nová právní úprava upustila od fixního stanovení lhůty¹⁸⁹, v níž je nutné smlouvu uzavřít, což někteří autoři vnímají jako projev přibližování uzavírání smluv na veřejnou zakázku soukromoprávní kontraktaci.¹⁹⁰ Přesto se jeví užitečné připomenout skutečnost, že i formulace bez zbytečného odkladu stanovuje jistou lhůtu, kterou bude nutné dodržet. Pouze ji nevynechává zcela konkrétně, což je užitečné s ohledem na odlišnost (a časovou náročnost potřebné součinnosti) u jednotlivých druhů zadávacích řízení.

Poděšva shrnuje, že lhůta bez zbytečného odkladu vyžaduje uzavření smlouvy bez otálení a neúměrného prodlužování.¹⁹¹ O tom, co bude v konkrétním případě zbytečným otálením nebo neúměrným prodlužováním, napoví až rozhodovací praxe ÚOHS.

Z pohledu obecných principů kontraktace by postačovalo, aby po vypršení tzv. blokační lhůty zadavatel učinil jednání vůči vybranému dodavateli, které by spočívalo v akceptaci jeho nabídky.¹⁹² Tomu však neodpovídá znění § 124 odst. 1 a 2 ZZVZ, jež vybranému dodavateli ukládá povinnost uzavřít tuto smlouvu, tzn. aktivně konat, a zároveň předvídá i situaci, kdy dodavatel tuto povinnost nesplní. Tehdy může zadavatel vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení a navíc má právo podle § 41 odst. 8 ZZVZ na plnění z jistoty, byla-li dána.

Neexistuje důvod, proč by měl zákon stanovit zvláštní povinnost konat, kdyby měla být smlouva uzavřena jednáním zadavatelem vyjadřujícím akceptaci nabídky. Raus ve svém komentáři ke znění § 82 odst. 4 ZVZ, který ukládal vybranému uchazeči (tj. vybranému dodavateli v dikci ZZVZ) poskytnout řádnou součinnost nutnou k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, hovořil o tom, že uchazeč musí být přinejmenším připraven akceptovat smlouvu, jejíž znění bylo sestaveno v souladu s jeho nabídkou a zároveň nesmí činit žádné kroky, které by mohly zmařit uzavření takové smlouvy.¹⁹³

¹⁸⁹ Srov. § 82 odst. 2 ZVZ.

¹⁹⁰ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 470.

¹⁹¹ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 516.

¹⁹² DVOŘÁK 2014, op. cit., 76.

¹⁹³ RAUS et al. 2007, op. cit., s. 604.

S touto mírou nutné součinnosti vybraného dodavatele lze souhlasit i pro kontraktační proces podle ZZVZ, i když není zákonem explicitně stanovena.¹⁹⁴

Výše uvedené by mohlo svědčit názoru, s nímž se osobně ztotožňuji, že se z pohledu kontraktačního procesu prohodí před uzavřením smlouvy pozice tak, že se zadavatel stane navrhovatelem (který je vázán nabídkou vybraného dodavatele a zadávacími podmínkami) a vybraný dodavatel se stane oblátem (který je povinen nabídku zadavatele akceptovat, bude-li v souladu s jeho původní nabídkou).

S touto myšlenkou polemizuje Dvořák, který tvrdí, že oproti obecným principům kontraktace vyjádřeným v OZ jde o "*specifický alternativní způsob uzavření smlouvy na základě shodné vůle stran bez souslednosti návrhu a jeho akceptace*"¹⁹⁵. Zákonnou oporu pak Dvořák nachází ve znění § 1770 OZ¹⁹⁶, který podle něj s výše uvedeným postupem počítá jako s možným.¹⁹⁷

Proti tomu lze namítnout, že kontraktační proces v rámci zadávacího řízení je zvláštním postupem, na němž se neujednaly strany, nýbrž vyplývá přímo ze zákona, který dává stranám jen velmi omezenou možnost, jak působit na jeho průběh.

Nedojde-li vinou vybraného dodavatele k uzavření smlouvy, zaniká zadavateli vůči němu kontraktační povinnost. Následně může zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy dalšího účastníka, a to v pořadí, jež vyplynulo z výsledku původního hodnocení nabídek, elektronické aukce nebo z výsledku nového hodnocení (po vyloučení původně vybraného dodavatele), jak plyne z § 125 odst. 1 ZZVZ.

¹⁹⁴ Povinnost součinnosti však plyne z § 122 odst. 3 ZZVZ. Při jejím nesplnění následují stejné důsledky jako po porušení povinnosti vybraného dodavatele uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku bez zbytečného odkladu po uplynutí tzv. blokační lhůty.

¹⁹⁵ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 76.

¹⁹⁶ Srov. znění § 1770 OZ: "*Ustanovení o nabídce a o přijetí nabídky se použijí přiměřeně i na případy, kdy strany ujednávají pro uzavření smlouvy jiný postup*".

¹⁹⁷ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 76.

Tento postup může zadavatel použít dle § 125 odst. 2 věty první ZZVZ i opakovaně. Zároveň ovšem smí zadávací řízení zrušit, jelikož bude pro takové rozhodnutí naplněn důvod dle § 127 odst. 2 písm. b) ZZVZ.

3. Změny uzavřených smluv na veřejnou zakázku

3.1 Otázka přípustnosti změn uzavřených smluv

Zadávací řízení je zvláštním kontraktačním postupem, jehož specifická se projevuje mimo jiné i tím, že vliv jeho úpravy se nevyčerpává uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, ale trvá dále, a to zásadně až do naplnění jeho účelu.

„Připuštění opačného výkladu by vedlo k tomu, že by zadavatelé byli oprávněni okamžitě po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku uzavírat dodatky, kterými by mohli podstatně modifikovat předmět veřejné zakázky, cenu plnění či jiné smluvní podmínky. Přitom by argumentovali tím, že původní smlouva byla uzavřena v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče,¹⁹⁸ ačkoliv fakticky by veřejná zakázka nebyla realizována za původních podmínek. Je zřejmé, že takový výklad je nepřípustný a přiči se zásadám zakotveným v § 6 ZVZ, jakož i účelu zadávání veřejných zakázek, kterým je hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky.“¹⁹⁹

Zatímco úpravě zadávacího řízení, jakožto postupu předcházejícího uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je i přes odklon od přílišné formalizace v ZZVZ věnován patřičný prostor, v případě samotné smlouvy tomu tak není. Jde o záměrně legislativní opomenutí, v jehož důsledku se zákon omezuje jen na určení základních náležitostí smlouvy, které byly popsány v předcházejících částech této práce.

V oblastech neupravených ZZVZ bude smlouva na veřejnou zakázku podléhat obecné úpravě soukromoprávních smluv, ať už s ohledem na jejich plnění nebo zánik.²⁰⁰ Výjimkou v tomto směru je otázka změny smlouvy na veřejnou zakázku, a to s ohledem na argumentaci

¹⁹⁸ Takovou povinnost stanovil § 82 odst. 2 věta druhá ZVZ. Podle nové úpravy by bylo zapotřebí posuzovat soulad s nabídkou vybraného dodavatele a zadávacími podmínkami, jak jsme ukázali v předchozích částech této práce.

¹⁹⁹ Srov. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo. [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12236.html>

²⁰⁰ DVORÁK 2014, op. cit., s. 101.

uvedenou v úvodním odstavci této kapitoly. Všeobecné připuštění jakýchkoliv změn smlouvy na veřejnou zakázku není možné z toho důvodu, že by se snadno mohly dostat do rozporu se základními zásadami a také účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek.²⁰¹ Na tuto situaci lze nahlížet rovněž jako na konflikt stěžejní soukromoprávní zásady autonomie vůle a základních zásad zadávacího řízení, popřípadě účelu právní úpravy.

Bezpodmínečné trvání na nezměnitelnosti již uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku se však nejeví jako příliš účelné, zvláště pak u smluv předpokládajících dlouhodobé plnění. Během právního života smlouvy na veřejnou zakázku totiž může dojít k situacím, jež nešlo před uzavřením smlouvy předvídat.

Případná nutnost zadat vícepráce v rámci nového zadávacího řízení by mohla vést k prodloužení realizace veřejné zakázky a zároveň by s sebou mohla přinést zbytečně vysoké dodatečné náklady. V tomto směru vychází ZZVZ vstříc oběma stranám smluvního vztahu a dává jim příležitost, jak flexibilně reagovat na široké spektrum situací.

Také v oblasti změn uzavřených smluv na veřejnou zakázku měl rozhodující vliv vývoj judikatury SDEU, zvláště pak rozhodnutí ve věci *Pressetext*, jež přineslo rozvolnění striktního přístupu ke změnám smluv na veřejnou zakázku. Pravidla přípustnosti změn formulované v tomto rozhodnutí byla následně přejata²⁰² do nových zadávacích směrnic. Ještě předtím byla promítnuta do české právní úpravy v § 82 odst. 7 ZVZ, a to tzv. transparentní novelou.

Před přijetím zásadního rozhodnutí *Pressetext* převládal v tuzemské judikatuře názor, že provedení změn v uzavřených smlouvách na veřejnou zakázku je možné v případech, kdy takové změny nejsou v rozporu se zadávacími podmínkami a zároveň nepřekračují rámec těchto podmínek.²⁰³

²⁰¹ Zvláště závažným argumentem se jeví zajištění účinné hospodářské soutěže, které se ostatně promítá v zásadě zákazu diskriminace a zásadě transparentnosti. Ostatním účastníkům řízení je totiž v případě dodatečných změn smluv na veřejnou zakázku znemožněno reagovat jako za situace, kdy by nové podmínky byly přítomny již v předcházejícím zadávacím řízení.

²⁰² A také rozšířena zejména co se týče kvantitativních změn smluv například na dodatečná plnění.

²⁰³ DVORÁK 2014, op. cit., 131.

Jak plyne z rozhodovací praxe ÚOHS²⁰⁴, je tento úřad oprávněn přezkoumávat také změny smluv na veřejnou zakázku, jelikož smlouva musí být v souladu s výsledky zadávacího řízení po celou dobu své existence²⁰⁵. Jinak by bylo možné dojít až k absurdnímu závěru, že si smluvní strany mohou ihned po podpisu sjednat dodatek k uzavřené smlouvě na veřejnou zakázku, který by popřel smysl předcházejícího zadávacího řízení a tím i celé právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Touto úvahou bylo za účinnosti ZVZ dovozováno oprávnění ÚOHS k přezkumu úkonů zadavatele, která byla uskutečněna sice po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nicméně bylo jimi zasahováno do obsahu úkonů provedených v zadávacím řízení.

V nové úpravě vychází toto oprávnění z § 222 odst. 1 ZZVZ, jenž výslovně dává zadavateli povinnost neumožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po celou dobu jeho trvání.²⁰⁶ ÚOHS obecně vystupuje v roli správního orgánu, jenž dbá na dodržování zákonnosti postupu zadavatele. V případě, že shledá pochybení, může uložit některé z nápravných opatření nebo sankci za správní delikt.

3.2 Pojem změny uzavřené smlouvy

Právní úprava nových zadávacích směrnic ohledně změn smluv na veřejnou zakázku byla transponována zejména do ustanovení § 100 a § 222 ZZVZ, která jsou doplněna dalšími dvěma případy přípustných změn, v nichž se však postupuje v jednacím řízení bez uveřejnění²⁰⁷.

Obecná právní úprava stanovuje v § 1790 OZ, že závazek nelze změnit bez ujednání jeho stran, ledaže by zákon stanovil jinak. Na to navazuje § 1901 OZ, který dává stranám možnost ujednat si změnu vzájemných práv a povinností na základě jejich vůle. Užití této obecné úpravy omezuje ZZVZ v § 222 odst. 1, který zadavateli zakazuje bez provedení

²⁰⁴ Srov. rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 8. 2007, č. j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr.

²⁰⁵ Tento názor se objevuje i v komentářové literatuře, srov. MACEK et al. 2017, op. cit., s. 671.

²⁰⁶ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 830-831.

²⁰⁷ Konkrétně jde o postup dle § 64 písm. b) a § 66 ZZVZ.

nového zadávacího řízení umožnit tzv. podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, a to po celou dobu jeho trvání.²⁰⁸

Smlouva na veřejnou zakázku bude nejčastěji měněna právě na základě dohody stran, ovšem za současného dodržení pravidel jejich přípustnosti v ZZVZ. Smyslem zvláštní úpravy je vyloučit možnost dohody stran (tj. omezit jejich autonomii vůle) v situacích, kdy by případná změna smlouvy na veřejnou zakázku byla nežádoucí s ohledem na základní zásady a účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Změnou smlouvy na veřejnou zakázku je zpravidla myšlena změna jednotlivých práv a povinností vyplývajících ze smlouvy (tj. závazku v užším slova smyslu). Tyto změny se mohou vztahovat k jakémukoliv prvku obsahu závazku, včetně předmětu plnění a dalších.²⁰⁹

Jinou možností je změna závazku jako celku (tj. závazku v širším slova smyslu). Dohodou stran lze docílit jak změny závazku ve smyslu § 1901 OZ, tak privativní novaci dle § 1902 věty první OZ, narovnání dle § 1903 a násl. OZ, ale také zrušení závazku (například dle § 1981 OZ), případně vzniku závazku nového nebo kombinace výše uvedeného.²¹⁰

Přestože způsob provedení změny smlouvy na veřejnou zakázku nemá obecně pro posuzování její přípustnosti zásadní vliv, není zcela bez významu, jelikož může mít celou řadu souvisejících následků pro právní život závazku a otázek s ním souvisejících, jako je například zajištění tohoto závazku. Nehledě na to, že si lze představit i případy, v nichž by způsob změny (například privativní novace celého závazku) mohl sám o sobě naplnit charakter podstatné změny závazku.

Považuji za důležité upozornit, že význam změn (tzn. jejich podstatnost) bude nutné posuzovat v každém případě individuálně. Dosavadní judikatura tuzemských soudů a rozhodovací praxe ÚOHS bude využitelná jen v omezeném rozsahu, neboť ZZVZ zavádí novou koncepci změn závazku ze smlouvy, a to především rozšířením nepodstatných změn

²⁰⁸ Zákon ovšem upravuje i situace, v nichž jsou tzv. podstatné změny přípustné, jakými jsou například nahrazení dodavatele postupem podle § 222 odst. 10 písm. a) a písm. b) ZZVZ.

²⁰⁹ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 137.

²¹⁰ Ibidem.

závazku oproti předchozí právní úpravě.²¹¹ Podstatnými změnami se rozumí takové změny, které vyžadují provedení nového zadávacího řízení.

Při uzavření případného dodatku bude nepochybně zapotřebí písemné formy v souladu s § 51 odst. 3 ZZVZ. Pro novaci a narovnání je tak ostatně stanoveno výslovně v § 1906 OZ. Podotkněme, že v ZZVZ není předvídáno, zda má být změna na základě dvoustranného jednání provedena uzavřením dodatku ke stávající smlouvě, popřípadě uzavřením zcela nové smlouvy. Patrně tak bude záležet na vůli stran.²¹²

Ke změně závazku však může dojít i na základě protiprávního jednání. V této souvislosti můžeme zmínit prodlení dlužníka podle § 1968 a násl. OZ.²¹³ Zdůrazněme, že ZZVZ výslovně neomezuje možnost změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pouze na dvoustranná jednání.²¹⁴ V odborné literatuře ovšem zaznívá názor, že podstatná změna závazku bude jednostranným jednáním založena spíše jen ojediněle.²¹⁵

V souvislosti s přechodem na novou právní úpravu považují za důležité zmínit, že se podle § 273 odst. 6 ZZVZ změny závazku ze smluv na veřejnou zakázku uzavřených podle ZVZ posuzují po nabytí účinnosti nové právní úpravy právě podle ní.

Z hlediska uplatnění změn rozlišuje Dvořák mezi dvěma základními kategoriemi přípustných změn závazku, kdy rozlišovacím kritériem je požadavek předchozí výhrady dané změny v zadávací dokumentaci.²¹⁶ Mezi změny, které je vyžadují, patří vyhrazené změny závazku podle § 100 odst. 1 ZZVZ a tzv. opční právo zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění v souladu s § 100 odst. 3 a § 66 ZZVZ.

Za změny závazku umožněné přímo ze zákona považujeme ty, jež jsou ad hoc posuzovány dle principů rozsudku *Presstext* (dle § 222 odst. 3 ZZVZ), dále změny v souladu

²¹¹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 670.

²¹² MACEK et al. 2017, op. cit., s. 670.

²¹³ S ohledem na synallagmatickou povahu smluv na veřejnou zakázku mají obě smluvní strany postavení dlužníka a zároveň i věřitele.

²¹⁴ Srov. znění § 222 odst. 1 ZZVZ.

²¹⁵ Srov. např. DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 140.

²¹⁶ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 1081.

s pravidly de minimis (dle § 222 odst. 4 ZZVZ), nezbytné dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky (dle § 222 odst. 5 ZZVZ), změny z nepředvídaných důvodů (dle § 222 odst. 6 ZZVZ) a dodatečné dodávky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění (dle § 64 písm. b) ZZVZ).

3.3 Posuzování podstatných změn

3.3.1 Generální klauzule

Dvořák podrobil vývoj judikatury SDEU, sekundárního práva Evropské unie a české vnitrostátní úpravy zadávání veřejných zakázek (za účinnosti ZVZ) analýze, na jejímž základě navrhoval rozlišovat mezi obecným pravidlem posuzování podstatných změn (tzv. generální klauzulí, jakožto základním interpretačním východiskem) a čtyřmi modelovými případy (tzv. skutkovými podstatami).²¹⁷ V této kapitole budeme vycházet ze stejného rozdělení, které považují za velmi přehledné, i když v ZZVZ (stejně jako ZVZ) je první a druhá níže popsána skutková podstata spojována do jediné.

Generální klauzuli²¹⁸ dovozuje Dvořák z rozsudku ve věci Rennes Railway (konkrétněji pak z odst. 44 a 46) a rozsudku Pressetext (odst. 34), podle nichž se za zadání nové veřejné zakázky považují změny ustanovení veřejné zakázky, „*pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky*“²¹⁹. Tato obecné pravidlo posuzování podstatných změn bylo konkretizováno skutkovými podstatami obsaženými v odst. 35 až 37 rozsudku Pressetext.

Dvořák považuje tyto skutkové podstaty za téměř vyčerpávající, ale uznává, že mohou existovat i podstatné změny, které nenaplní žádnou z těchto skutkových podstat.²²⁰ Z tohoto pohledu nese veliký význam generální klauzule, jež by měla zahrnovat i případy, které nelze

²¹⁷ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 143.

²¹⁸ V komentářové literatuře bývá pojem generální klauzule užíván ve spojitosti se změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku též v jiném smyslu, a sice ve spojení se zněním § 222 odst. 1 ZZVZ, srov. např. MACEK 2017, op. cit., s. 670.

²¹⁹ DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 143.

²²⁰ Ibidem.

subsumovat pod některou z jednotlivých skutkových podstat. Vedle toho ani nelze formalisticky lpět na naplnění jednotlivých skutkových podstat, aniž by současně byla naplněna také generální klauzule.²²¹

Generální klauzule není v české právní úpravě výslovně zahrnuta²²² a bývá opomíjena také v komentářové a jiné odborné literatuře, což lze s ohledem na výše uvedené považovat za poněkud problematické.²²³ Navíc generální klauzule může plnit i funkci hodnotícího kritéria pro intenzitu případných změn.

3.3.2 První skutková podstata

První skutková podstata vychází z první části odst. č. 35 rozsudku Pressetext a spočívá podle čl. 72 odst. 4 písm. a) nové klasické zadávací směrnice ve dvou skutečnostech. Za podstatné se považují v souladu se zmíněným ustanovením změny, které „*by umožnily přístup jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni*“ nebo „*by k účasti v zadávacím řízení přilákaly další účastníky*“.

Výše uvedené bylo do českého právního řádu promítnuto nejprve v § 82 odst. 7 písm. b) ZVZ. Současné znění § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ považuje za podstatnou změnu závazku takovou změnu, jež by „*umožnila účast jiných dodavatelů ..., pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně*“. Tato skutková podstata se dotýká především nastavení zadávacích podmínek, ať už půjde o požadavky na kvalifikaci, předmět plnění nebo jiné podmínky, které zmírňují původní požadavky zadavatele.²²⁴

3.3.3 Druhá skutková podstata

Druhá skutková podstata odpovídá druhé části odst. č. 35 rozsudku Pressetext a v zásadě spočívá ve způsobilosti ovlivnění výběru dodavatele v původním zadávacím řízení

²²¹ DVORÁK 2014, op. cit., s. 145.

²²² Srov. znění § 222 odst. 3 ZZVZ.

²²³ Jistým projevem generální klauzule je například posuzování podstatnosti změn podle pravidel de minimis, jelikož § 222 odst. 4 ZZVZ mimo jiné vyžaduje, aby přípustná změna neměnila celkovou povahu veřejné zakázky.

²²⁴ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 832.

(pokud by zadávací podmínky předcházejícího zadávacího řízení odpovídaly takové změně), jak stanovuje § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ²²⁵.

Tuto formulaci osobně považuji za přesnější než definici nové klasické zadávací směrnice²²⁶. Ta totiž nehovoří o výběru dodavatele, ale o ovlivnění přijetí nabídky, což s ohledem na specifický kontraktační proces uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nepovažuji za vhodné. Není zcela zřejmé, zda se přijetím nabídky rozumí rozhodnutí o výběru dodavatele, nebo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Argumentace obsažená v odst. 49 stanoviska generálního advokáta k rozsudku Priesetext však nasvědčuje tomu, že by se dané ovlivnění mělo vztahovat k rozhodnutí o výběru dodavatele, respektive nejvhodnější nabídky.

Daná skutková podstata chrání před zásahy do nabídky vybraného dodavatele v částech, jež byly předmětem hodnocení zadavatele.²²⁷ Příkladem takového nepřipustného zásahu může být změna (tj. navýšení) ceny předmětu plnění na veřejnou zakázku.

3.3.4 Třetí skutková podstata

Třetí skutková podstata má oporu v odst. 36 rozsudku Priesetext a je dále specifikována v čl. 72 odst. 4 písm. c) nové klasické zadávací směrnice, respektive v § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ. V souladu se zněním zmíněné české úpravy spočívá podstatná změna ve významném rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

Od ostatních druhů podstatných změn vymezených ve zbývajících skutkových podstatách se odlišuje svou konkrétností, neboť se vztahuje pouze na plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku. Lze mít za to, že naplnění této skutkové podstaty by nejspíše ve většině případů vedlo i k naplnění některé z dalších skutkových podstat, ovšem s ohledem na důležitost plnění, jakožto jednoho ze základních prvků obsahu závazku, má jeho explicitní zakotvení své opodstatnění.

²²⁵ Dříve upraveno obdobně v § 82 odst. 7 písm. c) ZVZ.

²²⁶ Srov. čl. 72 odst. 4 písm. a) nové klasické zadávací směrnice.

²²⁷ DVORÁK 2014, op. cit., s. 149.

3.3.5 Čtvrtá skutková podstata

Poslední skutková podstata má svůj původ v odst. 37 přelomového rozsudku *Presstext*. V nové klasické zadávací směrnici je vyjádřena v čl. 72 odst. 4 písm. b) a v české úpravě v § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ²²⁸. Vycházíme-li ze znění předmětného ustanovení ZZVZ, znakem podstatné změny je v tomto případě narušení ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve prospěch vybraného dodavatele. Oproti rozsudku *Presstext* a nové klasické zadávací směrnici neobsahuje zmíněné ustanovení ZZVZ dodatečnou podmínku o tom, že taková změna musí proběhnout způsobem, který v původní smlouvě na veřejnou zakázku (nebo rámcové dohodě) není předpokládán.

Čtvrtá skutková podstata vychází z předpokladu, že případná změna ve prospěch vybraného dodavatele je způsobilou narušit hospodářskou soutěž k újmě ostatních účastníků předcházejícího zadávacího řízení. K okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se presumuje ideální rovnovážný vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, od něhož není žádoucí žádné odchýlení ve prospěch dodavatele.²²⁹ Takovým krokem by bezpochyby bylo plnění objektivně nižší kvality než to, které bylo sjednáno. Jiným vhodným příkladem podstatné změny podle této skutkové podstaty by bylo tolerované upuštění od části plnění (tzv. méněpráce), aniž by došlo ke snížení ceny předmětu plnění.

Dvořák označuje výše uvedená hlediska za formální stránku posuzování změn smlouvy a k nim podrobnou analýzou dosavadní evropské i domácí judikatury a literatury poskytuje náhled na stránku materiální, za jejíž faktory považuje především proporcionalitu změn, důvody změn, dobu provedení změn, délku smlouvy, povahu veřejné zakázky, účel změny, použitý druh zadávacího řízení a způsob stanovení požadavků na předmět veřejné zakázky.²³⁰ Veškeré tyto faktory bude nezbytné zohledňovat při individuálním posuzování podstatnosti změn smlouvy na veřejnou zakázku.

²²⁸ Dříve v § 82 odst. 7 písm. c) ZVZ.

²²⁹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 672.

²³⁰ Srov. DVOŘÁK 2014, op. cit., s. 152-160.

Z výše popsaných skutkových podstat obsažených v § 222 odst. 3 ZZVZ existuje obecná výjimka pro veřejné zakázky, jejímž předmětem je provedení stavební prací, a to při splnění podmínek dle § 222 odst. 7 téhož zákona.

3.4 Vyhrazené změny

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje v souladu s § 222 odst. 1 ZZVZ uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 téhož zákona. Toto ustanovení vychází z odst. 111 preambule a čl. 72 odst. 1 písm. a) nové klasické zadávací směrnice.

Podmínkami přípustnosti takové změny jsou, jak stanovuje § 100 odst. 1 ZZVZ, jednoznačné vymezení této změny v zadávacích podmínkách, zákaz změnit celkovou povahu veřejné zakázky a relevance buď k rozsahu plnění veřejné zakázky, ceně, obchodním nebo technickým podmínkám. Všechny zmíněné podmínky přitom musí být splněny kumulativně.

V praxi běžně využívaným příkladem bude inflační doložka sloužící k přepočtu nabídkové ceny u smluv spočívajících v dlouhodobém plnění. Inflační doložka je u některých typů smluv hodnocena komentářovou literaturou jako výslovně žádoucí ustanovení, neboť „transparentním způsobem reflektuje vývoj v ekonomice, aniž by materiálně snižovala či zvyšovala úplatu za realizaci veřejné zakázky,²³¹ a to při své vázanosti na objektivní data (například) Českého statistického úřadu nebo České národní banky²³².

Upozorníme, že ostatní vyhrazené změny závazku podle § 100 odst. 2 a 3 ZZVZ nelze využít podle § 222 odst. 1 ZZVZ, neboť je pro ně vyhrazen postup dle § 100 odst. 10 písm. a) ZZVZ (pro změnu dodavatele), respektive dle § 66 ZZVZ (pro použití jednacího řízení bez uveřejnění pro poskytnutí nových služeb nebo stavebních prací vybraným dodavatelem).

²³¹ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 832.

²³² PAVLÍČEK, Libor. *Přelomový rozsudek ESD FinnFrogne A/S a podstatná změna závazku* [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prelomovy-rozsudek-esd-finn-frogne-as-a-podstatna-zmena-zavazku-105813.html>

3.5 Změny de minimis²³³

V § 222 odst. 4 ZZVZ je zakotvena konkretizace pojmu vycházejícího z pravidla obsaženého v § 222 odst. 3 písm. c) téhož zákona, tj. nevýznamného rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky. Při dodržení exaktních kvantitativních a finančních limitů a zároveň zachování celkové povahy veřejné zakázky je možné provést jakékoliv změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku.

Co se týče kvantitativních a finančních omezení, změny musí být nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku²³⁴ a dále nižší než 10 % původní hodnoty závazku (nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí).²³⁵

Požadavek na zachování celkové povahy veřejné zakázky vyjadřuje nutnost udržení alespoň základního rámce předmětu plnění veřejné zakázky. Předmětem dodatečného plnění tak musí být obdobné služby, dodávky či stavební práce, nikoliv nijak nesouvisející plnění.²³⁶

Je vhodné podotknout, že změna závazku pro účely posouzení dle pravidel změn malého rozsahu nemusí znamenat vždy rozšíření předmětu veřejné zakázky, ale také jeho zmenšení, tedy neprovedení části předmětu.²³⁷

V komentářové literatuře se objevují dokonce názory, že se změny de minimis nemusí týkat jen změn kvantitativních, ale též změn kvalitativních (například prodloužení doby plnění), pakliže jsou ekonomicky vyjádřitelné a ohodnotitelné.²³⁸ Přestože u těchto změn se

²³³ Označení „de minimis“ vyjadřující malý rozsah (v tomto případě změn) je převzato novými zadávacími směrnicemi z evropské právní úpravy veřejné podpory.

²³⁴ Tento limit je určen nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

²³⁵ Pokud bude provedeno více změn, je podle § 222 odst. 4 ZZVZ rozhodný součet absolutních hodnot všech těchto změn, tj. méněprací a víceprací.

²³⁶ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 673.

²³⁷ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 1085.

²³⁸ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 1085.

nezkoumá žádný jejich důvod, měly by být odůvodnitelné (tedy nikoliv svévolné) a neměly by se dostávat do rozporu se základním účelem zadávání veřejných zakázek.²³⁹

Ve své podstatě představují změny *de minimis* nejzávažnější zásah do dosavadní tuzemské právní úpravy posuzování změn smluv na veřejnou zakázku. Při splnění výše uvedených pravidel není zapotřebí zkoumat naplnění jakýchkoliv jiných věcných podmínek, přičemž ZVZ obdobnou úpravu (tj. navýšení plnění bez dalšího) neobsahoval.²⁴⁰ Také v případě změn *de minimis* jde o implementaci evropských směrnic.²⁴¹

Přestože tak ZZVZ výslovně nestanovuje, lze mít za to, že se pravidla změn *de minimis* uplatní bez ohledu na ustanovení o podstatných změnách podle § 222 odst. 3 téhož zákona. Plyne tak z eurokonformního výkladu nové klasické zadávací směrnice²⁴², na jehož potřebnosti se shoduje řada autorů²⁴³.

3.6 Ostatní nepodstatné změny uzavřené smlouvy

Za podstatnou změnu nejsou podle § 222 odst. 5 ZZVZ považována ani dodatečná plnění od dodavatele původní veřejné zakázky, jestliže jsou nezbytná a změna v osobě dodavatele není možná, a to z ekonomických nebo technických důvodů, popřípadě by taková změna způsobila zadavateli značné obtíže či výrazné navýšení nákladů. Hodnota dodatečného plnění nesmí přesáhnout 50 % původní hodnoty závazku.²⁴⁴ Jedná se o klasické vícepráce, které však nově není nutné zadávat formou jednacního řízení bez uveřejnění.

²³⁹ MACEK et al. 2017, op. cit., s. 672-673.

²⁴⁰ DVORÁK et al. 2017, op. cit., s. 1084.

²⁴¹ Srov. odst. 107 preambule a čl. 72 odst. 2 nové klasické zadávací směrnice.

²⁴² Srov. Čl. 72 odst. 2 nové klasické zadávací směrnice.

²⁴³ Srov. např. SKALSKÁ, Helena a Ondřej Šafránek. *Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis* [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>

²⁴⁴ Pokud bude provedeno více změn, je opět rozhodný součet jejich hodnot.

Předchozí právní úprava obsahovala podmínku, že potřebu těchto víceprací nemohl zadavatel jednající s náležitou péčí předvídat.²⁴⁵ Původní návrh ZZVZ tuto podmínku obsahoval také, ale pozměňovacím návrhem byla odstraněna a současně byl navýšen limit hodnoty dodatečného plnění ze 30 % na 50 % původní hodnoty závazku.²⁴⁶ Na výše uvedené lze nahlížet jako na velice vstřícný krok zákonodárce vůči stranám smlouvy na veřejnou zakázku. Dodejme však, že tyto změny musí být dobře odůvodněny s ohledem na možný přezkum ze strany ÚOHS.

Na výše popsanou změnu navazuje ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ, jež stanovuje stejné kvantitativní podmínky, nicméně kvalitativní předpoklady se liší. Nesmí být změněna celková povaha veřejné zakázky a současně se musí jednat o změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí²⁴⁷ nemohl předvídat.

Zásadní rozdíl ve formulaci této přípustné změny spočívá v tom, že změnu neváže na osobu původního dodavatele²⁴⁸ a nezbytnost k provedení původních stavebních prací nebo plnění původních služeb nebo dodávek.

V případě výše popsaných změn vzniká podle § 222 odst. 8 ZZVZ zadavateli povinnost odeslat do 30 dnů od změny oznámení o změně závazku k uveřejnění, a to způsobem podle § 212 téhož zákona. Považuji za užitečné podotknout, že při kombinaci obou výše popsaných změn celkový cenový nárůst podle ustanovení § 212 odst. 9 věty druhé ZZVZ nesmí přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.²⁴⁹

²⁴⁵ Srov. znění § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ.

²⁴⁶ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 834.

²⁴⁷ Podešva srovnává termín náležité péče s pojmem péče řádného hospodáře, jenž je používán například v OZ. K tomu blíže srov. PODEŠVA et al. 2016, op. cit., 829.

²⁴⁸ Nicméně výkladem ustanovení § 222 odst. 10 ZZVZ lze dovodit, že by změna měla být provedena totožným dodavatelem.

²⁴⁹ V původním návrhu ZZVZ takové omezení scházelo, což vyvolávalo zcela jinou interpretaci vztahu ustanovení § 222 odst. 5 a § 222 odst. 6 tohoto zákona. K tomuto srov. např. KOŠTÁL, Karel a Jan HLAVSA. *Změna smlouvy pohledem připravovaného zákona o zadávání veřejných zakázek* [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-smlouvy-pohledem-pripravovaneho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-100239.html>

3.7 Změna v osobě zadavatele a dodavatele

Za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 222 odst. 10 ZZVZ považováno také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem. Obecné změny v osobě dodavatele nejsou přípustné z toho důvodu, že k výběru dodavatele by nemělo docházet na základě volné úvahy zadavatele, ale v návaznosti na provedené zadávací řízení. Jinak by se jednalo o porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady zákazu diskriminace, zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti.

Zákon však připouští výslovné výjimky, které jsou v české právní úpravě novinkou, i když dříve byla jejich přípustnost dovozována v judikatuře i právní teorii.²⁵⁰ Tato možnost byla připuštěna i rozsudkem *Presstext*.²⁵¹

ZZVZ umožňuje pouze dva způsoby změny v osobě dodavatele, a to po předchozím vyhrazení v zadávacích podmínkách v souladu s § 100 odst. 2 ZZVZ a dále v důsledku právního nástupnictví²⁵² přeměnou zadavatele²⁵³, jeho smrtí nebo převodem závodu, popřípadě jeho části (jestliže nový zadavatel splňuje případnou podmínku kvalifikace).

V případě předchozího vyhrazení je důležité v zadávacích podmínkách určit, za jakých okolností dojde k ukončení plnění stávajícího dodavatele, za jakých okolností bude vybrán nový dodavatel a jak dojde k jejich záměně.²⁵⁴ Podmínky stanovené v § 222 odst. 10 ZZVZ však nelze považovat za zcela dobře nastavené. První výtku jde směřovat proti nutnosti duplicitní výhrady změny v osobě dodavatele v zadávacích podmínkách a také v samotné smlouvě na veřejnou zakázku, jak plyne z výše uvedeného ustanovení ZZVZ.

Zakotvení výhrady ve smlouvě se jeví jako neúčelné, protože nová smlouva na veřejnou zakázku bude s dalším dodavatelem nejčastěji uzavírána až po zániku smlouvy původní, jakkoliv nelze vyloučit změnu dodavatele také na základě trojstranného jednání (postoupení smlouvy podle § 1895 OZ).

²⁵⁰ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 1090.

²⁵¹ Srov. odst. 40 rozsudku *Presstext*.

²⁵² Může jít o sukcesi singulární i univerzální.

²⁵³ Postupem dle ZOK, PřemZ nebo jiného zvláštního právního předpisu.

²⁵⁴ PODEŠVA et al. 2016, op. cit., s. 837.

Duplicitní uvedení výhrady v zadávacích podmínkách i ve smlouvě na veřejnou zakázku se tak jeví být nadbytečné a bez zásadního opodstatnění. Dále je nevhodně zvolena formulace ohledně převodu závodu, neboť gramatický výklad by vylučoval pacht závodu dle § 2349 OZ.²⁵⁵ Při pachtu závodu zůstává fakticky shodný dodavatel, i když příjemcem úplaty bude jiný subjekt.²⁵⁶ V zásadě jde ale o obdobnou situaci jako při nabytí podílu v obchodní společnosti.

Změna v osobě zadavatele není v českém právním řádu ani v zadávacích směrnicích výslovně připuštěna. I přesto se lze v komentářové literatuře setkat s názorem, že je takovou změnu nutné akceptovat, a to na základě posouzení obecných kritérií podstatných změn obsažených v § 222 odst. 3 ZZVZ.²⁵⁷

²⁵⁵ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 1091.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ DVOŘÁK et al. 2017, op. cit., s. 1090.

Závěr

Jak bylo vyloženo v předchozích částech této práce, zadávací řízení je druhem soukromoprávní kontraktace, které se liší od obecného procesu uzavření smlouvy spadajícího do režimu OZ svým specifickým cílem (tj. zadáním veřejné zakázky) a zvláštní právní úpravou, jež jej ve srovnání s běžnou soukromoprávní kontraktací činí daleko formalizovanějším a rigidnějším procesem²⁵⁸. Děje se tak v souladu s hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, jímž je hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků (označované rovněž jako principy 3E), a to při zachování pravidel účinné hospodářské soutěže.

Popsaný účel zadávacího řízení je vyjádřen základními zásadami, jimiž jsou zásada transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tyto zásady prostupují celou právní úpravou zadávání veřejných zakázek, což se podařilo v průběhu této práce opakovaně prokázat.

Důsledkem specifické míry formalizace a rigidity zadávacího řízení je nutné omezení zásady autonomie vůle, již lze vysledovat v podobě značně okleštěné smluvní volnosti na straně zadavatele i účastníků zadávacího řízení. Zásada autonomie vůle je však razantně omezena nejen v zadávacím řízení, ale také po celou dobu účinnosti uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, neboť zvláštní úprava obsažená v ZZVZ se nevyčerpá se završením kontraktačního procesu. K naplnění účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek je nezbytné, aby uzavřená smlouva mohla být změněna pouze v případech a za podmínek stanovených v zákoně.

V kontrastu s poměrně podrobnou úpravou zadávacího řízení je otázka změny smlouvy na veřejnou zakázku jednou z mála aspektů tohoto druhu smluv a jejich právního života, jemuž se ZZVZ věnuje. V ostatních ohledech je tak umožněno využití obecné právní úpravy OZ, a to například pro plnění, zajištění nebo zánik závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pakliže takové jednání nebude posouzeno jako změna uzavřené smlouvy.

²⁵⁸ Některé druhy zadávacího řízení se však obecným principům soukromoprávní kontraktace velice blíží, jak lze ilustrovat na příkladu zadávacího řízení bez uveřejnění.

Podrobná úprava zadávacího řízení tolik prostoru pro využití obecné soukromoprávní úpravy neposkytuje. Stanovuje totiž závazný kontraktační postup, jenž nenabízí příliš prostoru pro realizaci svobodné vůle stran.²⁵⁹ Obecná pravidla soukromoprávní kontraktace se využijí podpůrně spíše jen teoreticky nebo pouze ve velmi omezeném okruhu otázek, jako je například počítání času. Zvláště vhodná pro subsidiární použití se z pohledu teorie jeví úprava soutěže o nejvhodnější nabídku, nicméně i pro ni platí výše uvedený závěr o čistě teoretickém uplatnění.

Ve druhé a třetí části této práce jsem se pokusil upozornit na celou řadu možných projevů účinků OZ na kontraktační, respektive postkontraktační fázi uzavírání smluv na veřejnou zakázku. Některé z nich se ukázaly být v praxi takřka nezaznamatelné (například použití ochranných ustanovení slabší smluvní strany v případech tzv. adhezních smluv). Jiná považuji naopak za velmi inspirativní - může jít třeba o způsoby provedení změn smlouvy na veřejnou zakázku nejrůznějšími postupy předvídanými v OZ, a to pochopitelně při dodržení pravidel ZZVZ o nepodstatných změnách. Troufám si tvrdit, že tyto oblasti skýtají ještě mnoho prostoru pro bližší ohledání a mohly by sloužit jako téma pro samostatnou diplomovou práci.

V průběhu rozboru procesu uzavírání smluv na veřejnou zakázku jsem dospěl k závěru, že některé otázky upravuje ZZVZ nepříliš zdařile, popřípadě je zcela opomíjí, což může působit v praxi poměrně veliké potíže. V tomto ohledu lze upozornit na naprosté opomenutí úpravy možných změn oproti návrhu smlouvy ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Dá se předpokládat, že výslovné zakotvení konkrétních pravidel by vedlo k vyjasnění často protichůdné rozhodovací praxe ÚOHS.

Jak bylo poukázáno ve třetí kapitole, která se věnovala změnám smlouvy na veřejnou zakázku, implementace nových zadávacích směrnic neproběhla v některých okolnostech zcela odpovídajícím způsobem a zákonná úprava tak vyžaduje zpřesnění, ať již legislativní změnou nebo prosazením eurokonformního výkladu v judikatuře.

I přes veškeré nedostatky obsažené v tuzemské právní úpravě zadávání veřejných zakázek je důležité ocenit zakotvení pravidla de minimis, i když ani to nebylo převzato do

²⁵⁹ Nová právní úprava však umožňuje větší variabilitu kroků subjektů zadávacího řízení.

vnitrostátní úpravy zcela přesvědčivým způsobem. Přípustné změny malého rozsahu mohou v mnoha situacích přinést rychlé a daleko méně nákladné řešení než nutnost realizovat nové zadávací řízení.

Závěrem této práce si dovoluji podtrhnout závěr, že částečné rozvolnění formalizace procesu zadávání veřejných zakázek, jaké přinesl ZZVZ, přispělo k tomu, že je poměrně obtížné jednoznačně definovat celou řadu vztahů (nebo postupů) v zadávacím řízení, aniž bychom se dopouštěli přílišného zobecňování. Dobrým příkladem toho je právě vztah mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, na jehož hodnocení už odborná literatura víceméně rezignovala a omezila se jen na zdůraznění jeho specifčnosti.

Použité prameny a literatura

Knižní prameny

BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. Praha: C. H. Beck, 2015. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-560-2.

DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. V Praze: C. H. Beck, 2014. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-518-3.

DVOŘÁK, David, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-651-7.

HURDÍK, Jan, et al. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-377-3.

KRUTÁK, Tomáš, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2016. Právo. ISBN 978-80-7554-040-9.

LAVICKÝ, Petr, et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

MACEK, Ivo, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. Komentátor. ISBN 978-80-7502-171-7.

PODEŠVA, Vilém, et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-102-6.

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

ŠEBESTA, Milan, et. al. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006. Komentáře nakladatelství ASPI. ISBN 80-7357-213-3.

TICHÝ, Luboš, et al. *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6.

TOMÁŠEK, Michal, et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-184-7.

VODÁKOVÁ, Jana. *Výkonnost a její měření ve veřejném sektoru*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-013-5.

Odborné články a internetové zdroje

BEJČEK, Josef. *Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera*. Bulletin advokacie [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/soukromopravni-ochrana-slabsiho-obchodniho-partnera?browser=mobi>

DERKOVÁ, Romana a Mária VAŇOVÁ. Méně formalistických vyloučení - rozšířená možnost objasnění a doplnění nabídky v novém ZZVZ [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/mene-formalisticky-ch-vylouceni-rozsirena-moznost-objasneni-a-doplneni-nabidky-v-novem-zzvz-99928.html>

Důvodová zpráva k OZ [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017], Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. Bulletin advokacie [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-pojeti-dispozitivniho-prava-v-obcanskem-zakoniku>

KOUŘILOVÁ, Klára. K zásadě přiměřenosti při postupu zadavatele v zadávacím řízení [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-zasade-primerenosti-pri-postupu-zadavatele-v-zadavacim-rizeni-105563.html>

KOŠTÁL, Karel a Jan HLAVSA. Změna smlouvy pohledem připravovaného zákona o zadávání veřejných zakázek [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-smlouvy-pohledem-pripravovaneho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-100239.html>

Ministerstvo pro místní rozvoj. Jak zohledňovat principy 3E v postupech zadávání veřejných zakázek [online]. 2008 [cit. dne 5. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/>, s. 3.

Návrh ZZVZ včetně důvodové zprávy [online]. Praha: Vláda České republiky, [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/doc/00/12/22/00122292.pdf>

PAVLÍČEK, Libor. Přelomový rozsudek ESD FinnFrogne A/S a podstatná změna závazku [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prelomovy-rozsudek-esd-finn-frogne-as-a-podstatna-zmena-zavazku-105813.html>

PELIKÁN, Martin. Je možné smlouvy uzavírané v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách považovat za tzv. adhezní smlouvy? Rekodifikace a praxe. 2014, 2. (8), s. 24.

POCHOBRADSKÁ, Veronika. Povaha řízení o zadávání veřejných zakázek a vybrané změny v nové právní úpravě [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/povaha-rizeni-o-zadavani-verejnych-zakazek-a-vybrane-zmeny-v-nove-pravni-uprave-103066.html>

PŘÍKAZSKÁ, Monika. Změny v ekonomické rovnováze smlouvy ve veřejných zakázkách z pohledu sankcí nového občanského zákoníku. Časopis pro právní vědu a praxi [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5297>

SKALSKÁ, Helena a Ondřej Šafránek. Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis [online]. [cit. dne 4. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>

VOTRUBEC, Jiří a Martin FIŠER. Jak se vypořádat s povinností odeslání oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele? [online]. [cit. dne 3. 6. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jak-se-vyporadat-s-povinnosti-odeslani-oznameni-o-vyberu-dodavatele-bez-zbytecneho-odkladu-od-rozhodnuti-o-vyberu-dodavatele-105824.html>

Přehled použité judikatury

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 62 Af 35/2012

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

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, sp. zn. 5 Afs43/2012

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2009

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 62 Af 1/2011.

rozsudek SDEU ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. T-226/01

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 Afs 8/2011

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 15 Ca 89/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R1616/2010/VZ-4114/20011/VZ/310-ASc

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S325/2011/VZ-15341/2011/510/Okó

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. ÚOHS-R158/2014/VZ5593/2015/322/KHo

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

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

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. 62 Ca 31/2009.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011

Rozsudek SDEU ze dne 3. 10. 2000, sp. zn. C 380/98

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0705/2015/VZ-40325/2015/533/HKu

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S94/2012/VZ-14888/2012/521/MLa

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, sp. zn. 7 Afs 44/2013

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S125/2013/VZ-4078/2013/531/RKr

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S67/2010/VZ-12665/2010/540/DCh

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 11. 2012, č. j. ÚOHS-R130/2012/VZ-21377/2012/310/Mše

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S619/2012/VZ-13242/2013/523/MSc

Příkaz ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0838/2015/VZ-41488/2015/553/Kli

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 2. 2015, č. j. R158/2014/VZ-5593/2015/322/KHo

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 6. 2014, č. j. ÚOHS-R73/2013/VZ-12635/2014/310/IPs

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 8. 2007, č. j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr

Rozsudek SDEU ze dne 28. 10. 1999, sp. zn. C-81/98

Rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06

Rozsudek SDEU ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. C-337/98

Seznam použitých zkratk

ČR – Česká republika

EU – Evropská unie

FIDIC – International Federation of Consulting Engineers

KS – Krajský soud

OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

nová klasická zadávací směrnice – směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

nové zadávací směrnice – nová klasická zadávací směrnice, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, 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

MMR – Ministerstvo pro místní rozvoj

NSS – Nejvyšší správní soud

rozsudek ve věci Alcatel – rozsudek SDEU ze dne 28. 10. 1999, sp. zn. C-81/98

rozsudek ve věci Priesetext – rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06

rozsudek ve věci Rennes Railway – rozsudek SDEU ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. C-337/98

rozsudek ve věci Succhi di Frutta – rozsudek SDEU ze dne 13. 9. 2006, sp. zn. T-226/01

SDEU – Soudní dvůr Evropské unie

SFEU – Smlouvy o fungování Evropské unie

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

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

UNCITRAL – Komise Organizace spojených národů pro právo mezinárodního obchodu

ÚOHS – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

ÚVEU – Úřední věstník EU

VVZ – Věstník veřejných zakázek

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

ZOK – zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích

ZPř – zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

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

ZZVZ – Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Název práce v anglickém jazyce: Entering into a public contract

Abstrakt

Zadání veřejné zakázky podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, směřuje ke vzniku specifického závazkového poměru mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, a to zásadně na základě předchozího zadávacího řízení, nestanoví-li zákon v daném případě jinak. Zadávací řízení představuje zvláštní úpravu předkontrakčního a kontrakčního procesu, jež se odehrává v závazném, zákonem stanoveném postupu, který se liší od běžné soukromoprávní kontraktace, přestože se podle převažujícího doktrinního i judikaturního názoru jedná rovněž o postup soukromoprávní. Tématem této diplomové práce bude analýza specifík kontrakčního procesu vedoucího k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to s cílem upozornit na jeho podobnosti, ale také odlišnosti oproti obecné soukromoprávní kontraktaci. Tato práce je rozdělena do tří základních částí, přičemž první z nich se věnuje především samotnému zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jeho zařazení v systematice práva, vztahu k evropské právní úpravě zadávání veřejných zakázek, povaze zadávacího řízení (se zaměřením na otevřené řízení) a smlouvy na veřejnou zakázku. Dále následuje stěžejní kapitola věnovaná uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, na niž navazuje závěrečná část o změnách již uzavřených smluv. Rozbor vychází z české a unijní legislativy (zejména pak směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES) a je zařazen do kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikatury českých soudů a Soudního dvora Evropské unie (především rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci *pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*).

Abstract

Awarding a public contract pursuant to Act No 134/2016 Coll., on public procurement, is aimed at creating a specific obligatory relationship between a contracting authority and a selected contractor, essentially on the basis of a previous tender procedure, unless the law specifies otherwise in the given case. The tender procedure is a special

arrangement for the pre-contracting and contracting process, which takes place in a binding, legally defined procedure differing from an ordinary private-law contract, even though it is also a private-law procedure according to the predominant doctrinal and case law opinion. The topic of this diploma thesis is an analysis of the specifics of the contract process leading to the conclusion of a public contract, in order to draw attention to its similarities and also to the differences when compared to general private-law contracting. The thesis is divided into three parts, the first of which, primarily deals with the Act No 134/2016 Coll., on public procurement, its classification in systemic law, its relation to the EU public procurement regulation, the nature of tender procedure (specifically open procedure) and the public contract. The key chapter is then dedicated to the award of a public contract, followed by the last section on changes to already concluded contracts. The analysis is based on Czech and European Union legislation (particularly Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC) and is included in the context of the decision-making practice of the Office for the Protection of Competition and the case law of the Czech courts and the Court of Justice of the European Union (particularly Judgment of the Court of 19 June 2008; *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH and APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*).

Klíčová slova

Zadání veřejné zakázky

Kontraktační proces

Smlouva na veřejnou zakázku

Keywords

Public procurement

Contracting process

Contract for a public contract