

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Marek Hučík

Smlouva na veřejnou zakázku a její změny

Diplomová práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Smlouva na veřejnou zakázku a její změny vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 23. 3. 2017.

.....

Marek Hučík

Je příjemnou povinností autora poděkovat na tomto místě JUDr. Mgr. Lence Veselé, Ph.D. za vedení této práce a cenné připomínky k ní, Mgr. Antonínu Hajduškovi za významné podněty a užitečné materiály, přítelkyni Martině nejen za trpělivost a rodičům za celoživotní podporu.

Seznam použitých zkratek

EP	Evropský parlament
EU	Evropská unie
JŘBU	jednací řízení bez uveřejnění
JŘSU	jednací řízení s uveřejněním
Klasická směrnice	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 16. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
SD EU	Soudní dvůr Evropské unie
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ZPŘ	zjednodušené podlimitní řízení
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Obsah

Úvod	6
1 Historie veřejných zakázek	8
1.1 Zadávací řád z roku 1920	9
1.2 Období po roce 1948	12
1.3 Obnovení právní úpravy veřejných zakázek po roce 1989.....	13
2 Proces předcházející uzavření smlouvy na veřejnou zakázku	15
2.1 Základní zásady zadávání veřejných zakázek	15
2.2 Zadávací řízení.....	18
2.2.1 Postup v otevřeném řízení.....	20
3 Smlouva na veřejnou zakázku	23
3.1 Povaha smlouvy na veřejnou zakázku.....	23
3.2 Uzavření smlouvy.....	27
3.2.1 Nabídka a její akceptace	27
3.2.2 Smluvní přímus.....	31
3.2.3 Předmluvní odpovědnost.....	33
3.3 Uveřejňování smlouvy.....	35
3.3.1 Nesplnění uveřejňovací povinnosti.....	37
3.4 Neplatnost smlouvy	38
3.4.1 Pravomoc k rozhodnutí o neplatnosti a legitimace k podání návrhu..	40
4 Změny smlouvy na veřejnou zakázku	42
4.1 Koncept podstatné změny.....	42
4.1.1 Podstatná změna	42
4.1.2 Nepodstatná změna	46
Závěr.....	50
Přílohy	52
Seznam použitých zdrojů.....	56
Shrnutí	65
Seznam klíčových slov	67

Úvod

Tématem této diplomové práce je smlouva na veřejnou zakázku a její změny. Cíl práce lze rozdělit do tří otázek, na které by práce měla odpovědět:

- 1) Povaha smlouvy – je smlouva na veřejnou zakázku smlouvou soukromoprávní, nebo se jedná o smlouvu charakteru veřejnoprávního?
- 2) Způsob uzavírání smlouvy – řídí se uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku obecnými kontraktačními pravidly, tak jak je známe z občanského zákoníku, nebo se jedná o specifický postup?
- 3) Jsou všechny změny smlouvy na veřejnou zakázku stejné povahy, a pokud ne, jaké z toho vyplývají důsledky?

V diplomové práci bude využita především analytická a popisná metoda, částečně pak metoda komparace. Uvedené lze demonstrovat na druhé otázce. Při vymezení, jakým způsobem je uzavírána smlouva na veřejnou zakázku, bude provedena analýza a popis postupu uzavření smlouvy dle zákona o zadávání veřejných zakázek. Následně bude analyzován a popsán postup dle občanského zákoníku. Poté dojde k jejich komparaci. Očekávaným závěrem bude odpověď na zmíněnou otázku.

Téma diplomové práce bylo vybráno z několika důvodů. Tím hlavním je má osobní příležitost zabývat se po dokončení studia veřejnými zakázkami v praxi. Touto prací by tak mělo dojít k prohloubení znalostí daného tématu. Motivací byl současně samotný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti teprve 1. října 2016, a diplomová práce na toto téma je tedy dobrou příležitostí pro jeho poznání.

Diplomová práce nejprve stručně nastíní historii zadávání veřejných zakázek. Drtivá část tohoto exkursu se bude věnovat vývoji na území dnešní České republiky. Následovat bude vymezení procesu, který nezbytně předchází samotnému uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Důvodem pro zanesení této části do diplomové práce je mé přesvědčení, že stěžejní část, tedy problematika smlouvy na veřejnou zakázku, bude snáze k pochopení, pokud bude uvedena v kontextu celého zadávacího řízení. Nedomnívám se, že by bylo vhodné rozebrat smlouvu na veřejnou zakázku ihned po historickém exkursu, jako by se jednalo o institut, kterému nic zásadního nepředchází.

Následně bude pojednáno o smlouvě na veřejnou zakázku. Tato zásadní kapitola začne pohledem na její povahu. Tuto část považuji za naprosto klíčovou, neboť následující směřování práce je determinováno právě vymezením povahy smlouvy na veřejnou zakázku, tedy určením, zda je smlouva povahy soukromoprávní či veřejnoprávní. V rámci

nejrozsáhlejší kapitoly bude práce dále rozebírat zejména kontraktační proces, tedy uzavření smlouvy. V závěrečné fázi diplomové práce bude prostor vyhrazen konceptu podstatných a nepodstatných změn smlouvy na veřejnou zakázku.

Tato práce záměrně nebude řešit některé v ní zmíněné skutečnosti. Mezi ty lze zařadit zejména jednotlivé druhy zadávacích řízení, neboť jejich analýza by dle mého názoru zbytečně omezovala prostor jiným (pro předmět této práce důležitějším) rozborům. Konkrétně v případě druhů zadávacích řízení, které budou v této práci do jisté míry „pouze“ vytvářet kontext pro nejdůležitější část celé práce, postačí rozbor nejpoužívanějšího z nich. Ze stejného důvodu nebude věnován prostor jednotlivým ustanovením obecné části zákona o zadávání veřejných zakázek.

Pokud bych měl zhodnotit dosavadní zpracování tématu, musím konstatovat, že prací, které by se smlouvou na veřejnou zakázku zabývaly, je poměrně malé množství. Tento závěr se týká jak diplomových, rigorózních a jiných prací, tak i odborných monografií nebo článků. Ani rozhodovací praxe není příliš bohatá. Celkově však mohu říci, že pro účely diplomové práce jsou dostupné zdroje dostačující.

Práce je zpracována ke dni 28. února 2017.

1 Historie veřejných zakázek

Účelem této kapitoly je stručně nastínit historii zadávání veřejných zakázek. Předmětným obdobím bude historický úsek od tzv. první republiky do roku 1994, kdy vstoupil v platnost (a 1. ledna 1995 také v účinnost) zákon o zadávání veřejných zakázek¹, který byl prvním zákonem, jenž upravoval zadávání veřejných zakázek v samostatné České republice.² Tento a další dva po něm následující zákony³ upravující zadávání veřejných zakázek v České republice nejsou ve smyslu této kapitoly považovány za historii a tato kapitola o nich jako o historii pojednávat nebude.⁴

Historie veřejných zakázek samozřejmě nezačíná se vznikem tzv. první republiky. Již Plútarchos z Chaironeie píše o tom, že prostřednictvím veřejné obchodní soutěže docházelo k zadávání vodních staveb a přestaveb zdí vedoucích okolo Athén.⁵ Z evropských zemí lze zmínit Francii, kde např. Jean Colbert v 17. století využíval k zadávání veřejných zakázek pevné předpisy pro nabídkové řízení (úprava na zákonné úrovni se ve Francii objevila až po roce 1838)⁶, či Německo, kde se veřejné obchodní soutěže využívalo k zadávání stavebních prací v Ingolstadtu (1542) či Mannheimu (1669).⁷

Nejblíže výše zmíněnému historickému úseku, jehož stěžejní právní předpisy budou popsány v následujících podkapitolách této práce, je právní úprava Rakouska. Součástí tamního právního řádu bylo nařízení č. 61/1909 ř. z., o zadávání státních dodávek a prací, které nabylo účinnosti 1. ledna 1910 a bylo prvním právním předpisem na našem území, který komplexně upravoval zadávání veřejných zakázek.⁸ Nařízení se vztahovalo na dodávky a práce zadávané státem a státními či státem spravovanými ústavy, podniky a fondy.⁹ Mimo tento právní předpis byla úprava obsažena v celé řadě dalších prováděcích předpisů.¹⁰

¹ Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

² JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 4.

³ Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách a zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

⁴ Tato diplomová práce bude ve své stěžejní části vycházet z momentálně účinného zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který je účinný od 1. října 2016. Jiné zákony (především z. č. 137/2006 Sb.) budou v této diplomové práci využívány skrze odbornou literaturu, když tato je k novému zákonu prozatím omezená, anebo pouze okrajově, případně budou sloužit ke komparaci s aktuálně účinnou právní úpravou.

⁵ DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie zadávání veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 800.

⁶ Tamtéž.

⁷ Tamtéž.

⁸ DVOŘÁK, David. Několik úvah o uzavírání smluv na základě zadávacího řízení dle zákona o veřejných zakázkách. In *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

⁹ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Vývoj právní úpravy veřejných zakázek* [online]. pravnilabyrinth.cz, 30. 7. 2015 [cit. 28. 12. 2016]. Dostupné na <http://www.pravnilabyrinth.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

¹⁰ Tamtéž.

1.1 Zadávací řád z roku 1920

Se vznikem Československa došlo k převzetí rakouské právní úpravy a to i pro oblast zadávání veřejných zakázek.¹¹ Stěžejním předpisem¹² se stalo nařízení vlády č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád).¹³ Zadávací řád byl přijat k zajištění lepšího hospodaření se státními prostředky, vyloučení korupce, vytvoření konkurenčního prostředí a tím i zkvalitnění plnění poskytovaných na základě uzavřené vysoutěžené smlouvy.¹⁴

Zadávací řád se skládal z pěti částí: I. Ustanovení všeobecná. II. Způsob zadávání. III. Nabídkové řízení. IV. Obsah a provedení smluv V. Ustanovení přechodná a konečná.

Ad I.) První část zadávacího řádu obsahovala pouze dvě ustanovení, ve kterých bylo stanoveno, co je předmětem nařízení. K tomu bylo využito jak pozitivního, tak negativního výčtu. Ustanovení § 1 využívalo pozitivního výčtu, když stanovilo, že se nařízení vztahuje na dodávky a práce zadávané úřady státní správy a jimi spravovanými ústavy, podniky a fondy. Ustanovení § 2 pak skrze výčet negativní stanovilo, že se zadávací řád nevztahuje na:

- 1) dodávky vyhrazené drobným živnostníkům podle zvláštních ustanovení,
- 2) dodávky a práce pro vojenské účely, které z rozhodnutí ministerstva národní obrany nepřipouštějí veřejnou soutěž,
- 3) dodávky výrobků polního a lesního hospodářství,
- 4) dodávky a práce prováděné ve vlastní režii některým odvětvím státní správy buď pro vlastní potřebu, nebo pro potřebu jiného odvětví státní správy,
- 5) umělecké zakázky a opravy (kromě stavebních úprav).

Negativní výčet byl rozšířen ještě vládním nařízením č. 206/1924 Sb., kterým se provádí zákon č. 404/1922 Sb., o úpravě hospodaření ve státních závodech, ústavech a zařízeních, jež převahou nemají plnit úkoly správní.¹⁵ Ustanovení § 12 odst. 2 stanovilo mj., že ředitelství podniku postupuje při zadávání dodávek dle zadávacího řádu, přičemž výjimka z tohoto

¹¹ K převzetí došlo tzv. recepční normou, konkrétně ustanovením článku 2 zákona č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

¹² Spolu se zadávacím řádem bylo zadávání dodávek a prací upraveno i mnoha jinými, zejména prováděcími, předpisy. Vzhledem k účelu kapitoly, tj. stručnému úvodu do historie veřejných zakázek, budou v jednotlivých podkapitolách popsány pouze stěžejní předpisy upravující veřejné zakázky.

¹³ K vydání tohoto nařízení byla vláda zmocněna zákonem ze dne 15. dubna 1920, č. 337/1920 Sb. Jednalo se o Nařízení vlády republiky Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád), ze dne 17. prosince 1920, které nabylo účinnosti dne 31. prosince 1920 a bylo účinné až do 30. 9. 1950, kdy bylo zrušeno ustanovením § 37 zákona č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži. Pro účely této kapitoly bude nadále toto nařízení označováno jen jako „zadávací řád“.

¹⁴ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 1.

¹⁵ DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie zadávání veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 801.

pravidla je přípustná jen v případě, že by ustanovení zadávacího řádu byla v rozporu se zásadami obchodního hospodaření, o čemž rozhoduje rezortní ministr.

Ad II.) Zadávací řád upravoval ve své druhé části tři způsoby zadávání dodávek a prací. Prvním způsobem, který platil obecně pro všechny dodávky a práce, byla veřejná soutěž (§ 3). Výjimky z tohoto pravidla stanovila ustanovení § 4 (omezená soutěž) a § 5 (zadání z volné ruky). Omezenou soutěží, tj. s vyloučením veřejnosti, mohly být zadávány:

- 1) dodávky a práce, u kterých by bylo veřejné rozepsání v rozporu s vojenskými nebo jinými důležitými veřejnými zájmy, nebo by způsobilo průtah v provedení na újmu veřejné bezpečnosti,
- 2) dodávky nebo práce, které v čase zadání mohou vhodným způsobem provést pouze někteří podnikatelé, nebo bylo-li k jejich provedení zapotřebí zvláštní odborné znalosti, hodnověrnosti a již osvědčené výkonnosti,
- 3) dodávky a práce, jejichž úhrnná hodnota nepřesahovala 80.000,- Kč (v takovém případě se k podání nabídky měli vyzývat zpravidla nejméně tři uchazeči).

Z volné ruky, tj. s vyloučením soutěže, mohly být zadávány:

- 1) dodatečné objednávky dodavatelů nebo podnikatelů, pokud nežádal vyšších cen, pokud dodatečné objednávky nečinily více než 20 % původní dodávky nebo práce a pokud nebylo možno pro tyto dodatečné práce rozepsat zvláštní nabídkové řízení. Uvedená omezení neplatila, jednalo-li se o doplnění dodávek a prací, které byly nerozlučně spojeny s původním předmětem zadávacího řízení a u kterých bylo prokázáno, že mohou být provedeny pouze původním dodavatelem či podnikatelem,
- 2) dodávky a práce, které bylo možné provést v tuzemsku pouze určitým podnikem v žádané jakosti, nebo které požívaly patentové či vzorkové ochrany,
- 3) naléhavé dodávky a práce, které z vojenských důvodů nebo jiných důležitých veřejných dopravních nebo obchodních zájmů naprosto nestrpěly odkladu,
- 4) monopolní a speciální předměty,
- 5) dodávky, jejichž úhrnná hodnota nepřesahovala 20.000,- Kč, a práce, jejichž úhrnná hodnota nepřesahovala 50.000,- Kč,
- 6) dodávky a práce, pro něž při veřejné nebo omezené soutěži nebylo dosaženo vhodného výsledku ani druhým rozepsáním
- 7) konečné dodávky a práce dodavatelů nebo podnikatelů, kteří nedostáli smlouvě v její podstatné části, zejména pokud nedodrželi stanovené lhůty.

Ad III.) Ve třetí části zadávacího řádu bylo upraveno nabídkové řízení vztahující se k obecnému způsobu zadávání dodávek a prací, tedy k zadávání veřejnou soutěží. Jednalo se

o nejrozsáhlejší část nařízení, která vymezovala např. lhůty splnění, lhůty pro dodání, otevření a přijetí nabídek, formu, obsah a účinnost nabídek, zadávací místo aj. Vzhledem k tomu, že smyslem této kapitoly není podrobný rozbor zadávacího řádu z roku 1920, je z této části k popisu vybráno ustanovení § 22, které upravuje samotné zadání veřejné zakázky.

První odstavec stanovil, že se přihlíží pouze k nabídkám, které splňují všechny požadavky k přijetí a zaručují včasné a správné provedení práce nebo dodávky. Druhá věta prvního odstavce výslovně ponechávala zadavateli určitou volnost, když stanovila, že (cenová) výše nabídky není výhradně rozhodující pro zadání, což osobně považuji za velmi pozitivní. Nicméně určitý důraz na cenu zákonodárce přesto vyjádřil, když ve druhém odstavci uvedl: „*Za šetření zásad uvedených v odst. 1 budiž po vyloučení nabídek uvedených v § 21. přijata zpravidla ze tří nejnižších nabídek ona, již dlužno pokládati v uvážení veškerých okolností za nejpříznivější.*“ V případě, že žádná z těchto nabídek nevyhovovala a měla-li být přijata nabídka vyšší, nebo pokud byla nejvýhodnější nabídka vyšší než nabídka nejlevnější o více než 15 %, rozhodoval o zadání ústřední úřad.

Z dnešního pohledu je zajímavý především třetí odstavec § 22. Zákonodárce zde zvýhodňoval drobné živnostníky na úkor tzv. generálních podnikatelů, když stanovil, že při volbě nabídky má být dána pokud možno přednost drobným živnostníkům a živnostníkům usazeným v dotyčném místě nebo jeho okolí¹⁶ (mimo to se mělo přihlížet také k míře zaměstnanosti podniku). Poslední, čtvrtý odstavec pak stanovil, aby zadavatel v případě, že byla uchazečům dána možnost podat alternativní nabídku (§ 16 odst. 2), vybral nabídku nejzpůsobilejší a zároveň nejvýhodnější. Dle ustanovení § 24 odst. 1 se pak samotný výsledek nabídkového řízení uveřejňoval, v souladu s § 6 odst. 1, v úředních listech československého státu, čímž byl Úřední list Československé republiky.¹⁷

Ad IV.) Čtvrtá část upravovala samotné smlouvy o dodávkách nebo pracích. Podle § 26 docházelo ke vzniku smlouvy již vyrozuměním uchazeče o přijetí jeho nabídky, tedy dle obecných kontraktačních pravidel, což osobně shledávám vhodnějším, než dnešní specifickou úpravu (viz kapitola 4.2.1). Pokud měla být smlouva uzavřena na dobu delší tří let, dle § 27 odst. 2 k tomu musel dát povolení příslušný ústřední úřad. Dále byly v této části upraveny např. podstatné součástky smlouvy, obsah smluvní listiny, výplaty, kauce aj.

¹⁶ Zákonodárce se takto „ochranářsky“ nepostavil pouze k drobným a regionálním podnikatelům, ale obecně k domácím podnikatelům (tj. uchazečům usedlým v území Československé republiky), jak vyplývá z ustanovení § 20, a dále v ustanoveních §§ 33 – 35 k domácím produktům a pracovní síle [viz Ad IV.).]

¹⁷ Viz §§ 2 a 3 vyhlášky vlády republiky Československé ze dne 30. prosince 1919, o úředních listech československého státu. Stejným způsobem se uveřejňovalo také rozepsání veřejné soutěže (viz § 6 odst. 1 Zadávacího řádu).

V ustanoveních §§ 33 – 35 zákonodárce klade důraz na ochranu domácích produktů a pracovní síly. Tak např. v § 33 je zakotvena povinnost (nebylo-li v rozepsání soutěže uvedeno jinak) podnikatele využívat k dodávkám nebo pracím „výhradně hmot domácího původu a předmětů v tuzemsku vyrobených.“ K prokázání, že tuto povinnost splnili, byli podnikatelé povinni podrobit se případné kontrole a poskytnout veškerou požadovanou součinnost.¹⁸ V ustanovení § 34 pak zákonodárce zakotvil povinnost zaměstnávat regionální (příp. tuzemskou) pracovní sílu, když v odst. 1 stanovil, že dodavatel nebo podnikatel je povinen „...zaměstnávat domácí a za přibližně stejných podmínek v první řadě místní dělníky a zřizence...“ Zadávací úřad měl právo kontroly a rovněž mohl podnikateli uložit povinnost zaměstnávat válečné poškozence. Pracovní sílu z ciziny bylo možné zaměstnat až v případě, že podnikatel prokázal nedostatek způsobilé domácí pracovní síly.

Ustanovení § 35 odst. 2 pak dokonce dávalo zadavateli možnost zaplatit splatné pohledávky živnostníků, řemeslníků a zaměstnanců, pokud tyto povinnosti neplnil sám podnikatel (dodavatel). To pak případně činil zadavatel na účet podnikatele z jeho výdělků nebo ze složené kauce. Obecně, pokud dodavatel neplnil smluvní závazky vůči zadavateli, mohl zadavatel pro takový případ stanovit smluvní pokuty (§ 36 odst. 1), z nichž výslovně jsou v nařízení uvedeny nedodržení lhůty splnění (§ 12) a neoprávněné použití hmot a předmětů cizího původu (§ 33).

Ad V.) Poslední část zadávacího řádu upravovala dodávky a práce již rozepsané, které se měly provést podle dosavadních předpisů, účinnost nařízení a pověření ministerstev provedením nařízení.

Na závěr lze konstatovat, že zadávací řád byl velmi kvalitním předpisem, který našel uznání i mezi dnešními odborníky na právo veřejných zakázek. Příkladem budiž např. slova Radka Jurčíka: „Přesné znění některých ustanovení by pak mohlo býti *de lege ferenda* vzorem i pro naši úpravu *de lege lata*.“¹⁹

1.2 Období po roce 1948

Po únoru 1948, kdy započal proces přeměny právního řádu do podoby, která by odpovídala ideologii marxismu-leninismu,²⁰ došlo ke zrušení mnoha právních předpisů, které

¹⁸ Povinnosti využívat výhradně domácích produktů mohl být podnikatel zproštěn zadavatelem, pokud prokázal, že potřebné „hmoty a předměty“ nemůže opatřit v tuzemsku v potřebné kvalitě, době či ceně. Pokud by však hodnota cizozemských produktů přesahovala 10.000 Kč, bylo zapotřebí svolení ústředního úřadu.

¹⁹ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1.

²⁰ Jedná se o tzv. právníckou dvouletku, která formálně započala vládním usnesením ze dne 7. července 1948, kterým vláda uložila ministru spravedlnosti dokončení předloh k rekodifikaci právního řádu [viz BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.). *Komunistické právo v Československu – kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 432.]

byly přijaty již v období první republiky. Jedním z těchto předpisů byl i zadávací řád z roku 1920. Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, ke zrušení Zadávacího řádu došlo ustanovením § 37 zákona č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži. Vznikl pevně daný státní plán a systém státních hmotných bilancí, na jejichž základě docházelo k přidělování zakázek.²¹ Tím došlo k popření samotného smyslu veřejné soutěže, neboť k žádné soutěži zkrátka nedocházelo. Státní podniky měly monopolní postavení a zakázky dostávaly přímo. Postupný úpadek kvality plnění či např. nedodržování lhůt²² pak byly logickým vyústěním takto nastaveného prostředí, ve kterém absentovala jakákoli konkurence. Veřejné zakázky v pravém slova smyslu tedy po únoru 1948 neexistovaly.

Při notné dávce shovívavosti lze soutěžní prvky při zadávání veřejných zakázek nalézt ve stavebnictví. Zde byla veřejná soutěž upravena Všeobecnými stavebními podmínkami z roku 1947, které platily až do novely hospodářského zákoníku²³ v roce 1982.²⁴ Od 1. 1. 1971 pak obsahoval hospodářský zákoník ustanovení o veřejné soutěži (§ 356a, § 356b), užší soutěži (§ 356c) a veřejném příslibu (§ 356d), která do něj byla doplněna zákonem č. 138/1970 Sb., kterým se mění a doplňují některá ustanovení hospodářského zákoníku. Centrálně plánované hospodářství však využití těchto ustanovení téměř neumožňovalo.²⁵ Hospodářský zákoník byl zrušen zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Pro všechny obory výtvarných umění byl v roce 1965 vyhláškou ministerstva školství a kultury vydán soutěžní řád.²⁶ Ten v § 3 odst. 1 připouštěl vypsání soutěže neomezené, omezené nebo užší. K vydání této vyhlášky zmocňoval ministerstvo občanský zákoník²⁷ ustanovením § 508 odst. 1. Vyhláška byla zrušena až v roce 1992 zákonem č. 165/1992 Sb., kterým se zrušují některé právní předpisy z odvětví kultury.

1.3 Obnovení právní úpravy veřejných zakázek po roce 1989

Porevoluční období spolu s tržní ekonomikou s sebou přineslo mj. snahy o znovuzavedení obchodní veřejné soutěže jako způsobu zadání veřejné zakázky. Motivaci k tomuto kroku lze spatřovat bezesporu v úspoře veřejných prostředků, ale také v efektivním

²¹ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Vývoj právní úpravy veřejných zakázek* [online]. *pravnilabyrint.cz*, 30. 7. 2015 [cit. 28. 12. 2016]. Dostupné na <http://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

²² DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie zadávání veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 811.

²³ Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

²⁴ Tamtéž, s. 810-811. Jednalo se o zákon č. 165/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník.

²⁵ Tamtéž, s. 811.

²⁶ Vyhláška č. 23/1965 Sb., o soutěžním řádu pro díla výtvarných umění.

²⁷ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Tento zákon sám obsahoval ustanovení o veřejné soutěži v §§ 412 – 414.

fungování hospodářské soutěže.²⁸ Prvním krokem bylo vydání Zadávacího řádu staveb, což učinil Úřad racionalizace ve stavebnictví metodickým pokynem dne 1. října 1990.²⁹ Další zadávací řád staveb byl vydán na základě zmocnění hospodářského zákoníku, a to dne 24. července 1991.³⁰ Povinnost postupovat dle tohoto řádu³¹ byla stanovena výměrem ministerstva financí č. 01/1991 a postupy v něm obsažené byly doporučeny pro celou ČSFR.³² Na celou oblast předmětů zakázek (tj. dodávky, práce, služby a výkony) vztáhlo veřejnou soutěž usnesení vlády ČR ze dne 24. června 1992 č. 458/1992.³³

Vzhledem k nejednotnosti takové právní úpravy započaly v roce 1992 práce na právním předpisu, který by obsahoval komplexní úpravu zadávání veřejných zakázek.³⁴ Vzorem pro tento předpis byl Model Law on Procurement vypracovaný Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).³⁵ Výsledkem těchto snažení byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1995 a stal se tak prvním předpisem v samostatné České republice, který upravoval veřejné zakázky na úrovni zákona.³⁶ Po něm následovaly ještě další tři zákonné úpravy³⁷ zadávání veřejných zakázek, přičemž poslední z nich, tj. zákon č. 134/2016, vstoupil v účinnost dne 1. října 2016.

²⁸ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 3.

²⁹ DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie zadávání veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 812.

³⁰ Tamtéž, s. 812.

³¹ Řád měl 2 části a obsahoval zakotvení užší soutěže a zadání z volné ruky. Povinnost postupovat dle tohoto předpisu se vztahovala na případy zadávání staveb, stavebních objektů, provozních souborů, stavebních a montážních prací, jakož i projektových prací, pokud byly buď jen zčásti financovány z rozpočtů ČSFR, republik, nebo z prostředků poskytnutých z těchto rozpočtů místním orgánům (viz DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 812).

³² Tamtéž.

³³ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Vývoj právní úpravy veřejných zakázek* [online]. [pravnilyabyrint.cz](http://www.pravnilyabyrint.cz), 30. 7. 2015 [cit. 28. 12. 2016]. Dostupné na <http://www.pravnilyabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 4.

³⁷ Jedná se o zákony č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

2 Proces předcházející uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

Vzniku smlouvy na veřejnou zakázku předchází zákonem stanovený postup, na jehož konci je vybrán dodavatel³⁸, se kterým bude tato smlouva uzavřena. Jedná se tedy až o konečnou fázi celého zadávacího procesu. Jelikož bych nerad začínal od konce, považuji za správné rozebrat alespoň v základních rysech to, co samotnému uzavření smlouvy na veřejnou zakázku předchází. Tím je zadávací řízení. ZZVZ v § 3 stanoví devět druhů zadávacího řízení. V závěru kapitoly je nastíněno schéma otevřeného zadávacího řízení, jelikož se jedná o v praxi zdaleka nejvyužívanější³⁹ a nejtransparentnější druh zadávacího řízení. Mimo to jsou předmětem kapitoly také zásady, které jednotlivá zadávací řízení ovládají.

2.1 Základní zásady zadávání veřejných zakázek

Stejně tak jako každé právní odvětví, má i oblast práva veřejných zakázek dány určité ideové základy, které musí respektovat všechny subjekty zúčastněné na procesu zadání veřejné zakázky. Tato „pravidla“⁴⁰, v ZZVZ vyjádřená v podobě zásad v ustanovení § 6, určují nejen jednání zadavatele, dodavatele aj., ale ve své podstatě jsou určující také pro znění samotného zákona, příp. pro jeho výklad. Těžko si totiž lze představit zákonnou úpravu, která adresátům právní normy nařizuje povinnost dodržovat určité zásady, zatímco o pár ustanovení dále sama obsahuje normu, jež je s těmito zásadami v rozporu. Význam těchto zásad je tedy nejen aplikační, ale také normotvorný a interpretační.

Ačkoli je oblast veřejných zakázek ovládána množstvím zásad, jež nejsou jako zásady výslovně uvedeny v zákoně,⁴¹ bude tato podkapitola obsahovat pojednání toliko o zásadách explicitně uvedených v § 6.⁴² Zásadami zde uvedenými jsou zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tyto zásady jsou ještě doplněny pravidlem vyjádřeným v § 6 odstavci 3.⁴³ Zmíněné ustanovení se uplatní obecně pro všechny postupy spojené se situací, kdy má zadavatel povinnost postupovat v režimu zákona, ale také

³⁸ Pro pojmy dodavatel, resp. zadavatel viz § 4, resp. § 5.

³⁹ Viz Výroční zprávu o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2015 vypracovanou Ministerstvem pro místní rozvoj v květnu 2016. Dostupná na <https://www.portal-vz.cz/getmedia/07d1ec0c-cf7b-4895-8762-4b283d04b4c4/Vyrocní-zpráva-o-stavu-VZ-v-CR-za-rok-2015.pdf>.

⁴⁰ Zásady neobsahují samy o sobě konkrétní pravidla chování, ale představují spíše určitý cíl právní regulace (DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20).

⁴¹ Např. zásady výběru nejvhodnější nabídky, formálnosti zadávacího řízení či důvěrnosti nabídek (více viz JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 118-120).

⁴² Důvodem je úloha této kapitoly, jež spočívá v nastínění základních pravidel, zásad, druhů řízení apod., tak aby poskytovala určitý základ pro stěžejní části této diplomové práce, jež jsou obsaženy v kapitolách 4 a 5.

⁴³ „Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v a) členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen „členský stát“), nebo b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.“

v případech, kdy tuto povinnost nemá.⁴⁴ Takovým případem jsou např. zakázky malého rozsahu,⁴⁵ které jsou jinak regulovány právě pouze zásadami zadávání veřejných zakázek.⁴⁶

Jako první je v ZZVZ uvedena zásada transparentnosti (§ 6 odst. 1). Vzhledem k tomu, že v průběhu celého procesu zadání veřejné zakázky bývá primárně nakládáno s veřejnými prostředky, je zde dán zájem na určité průhlednosti tohoto procesu. Zakotvení zásady transparentnosti je tedy logickým krokem k zajištění takového průběhu, který bude dostatečně čitelný a bude v souladu s dvěma aspekty zásady transparentnosti. Těmi jsou dostatečná veřejnost procesu a možnost efektivní kontroly.⁴⁷

Projevem prvního aspektu, může být např. otevření soutěže širokému okruhu uchazečů prostřednictvím zveřejnění vyhlášení veřejné zakázky.⁴⁸ Druhý aspekt se může projevovat jak skrze soukromoprávní nástroje (např. autoremedura, námitky), tak prostřednictvím veřejnoprávního dohledu ÚOHS.⁴⁹ Konkrétně je tato zásada promítnuta např. v ustanovení § 212 či § 248. Výjimkou ze zásady transparentnosti jsou situace, kdy převáží zájem opačný, tj. zájem udržet určité skutečnosti v tajnosti.⁵⁰ Příklady takových situací pak lze nalézt v § 29.⁵¹

Druhá zákonem zmiňovaná zásada (přiměřenosti - § 6 odst. 1 ZZVZ) je v české právní úpravě na úrovni zákona do jisté míry novinkou. Ačkoli i dříve ovládala zadávání veřejných zakázek, neboť byla obsažena v evropských zadávacích směrniciích,⁵² v prováděcí vyhlášce⁵³, anebo se projevovала v konkrétních ustanoveních zákona o veřejných zakázkách⁵⁴, výslovné vyjádření v § 6 tohoto zákona chybělo. Z hlediska účelu lze tuto zásadu vymezit jako nástroj k zachování rovnováhy mezi dvěma střetávajícími se zájmy. Těmi jsou na jedné straně zájem zadavatele na co nejvyšší plnění a na druhé straně zájem na co nejotevřenější soutěži.

⁴⁴ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

⁴⁵ Viz § 31 věta druhá.

⁴⁶ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 33.

⁴⁷ Tamtéž, s. 20-21.

⁴⁸ Tamtéž, s. 19.

⁴⁹ Tamtéž, s. 43-44.

⁵⁰ LYNCH, Jorge. *Transparency* [online]. procurementclassroom.com [cit. 7. ledna 2017]. Dostupné na <http://procurementclassroom.com/transparency/>.

⁵¹ Např. jde-li o ochranu základních bezpečnostních zájmů České republiky nebo by mohlo dojít k vyžrazení utajované informace podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁵² Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, konkrétně v odstavci 2 preambule jako „zásada proporcionality“.

⁵³ § 1 odst. 3 vyhlášky č. 231/2012 Sb., kterou se stanoví obchodní podmínky pro veřejné zakázky na stavební práce.

⁵⁴ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zejména v ustanoveních o lhůtách.

Zadavatel pak k prosazení svého zájmu přijímá opatření, která zpravidla vedou k určitému omezení soutěže, když klade na dodavatele požadavky neúměrné hodnotě plnění. Toto může v některých případech vést k bezdůvodnému omezení jiných uchazečů, což poškozují veřejnou soutěž a zdravé konkurenční prostředí. Aby k takovým situacím zbytečně nedocházelo, ukládá ZZVZ zadavateli povinnost postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti. Tuto zásadu musí zadavatel respektovat ve všech fázích zadávacího řízení.⁵⁵ V zákoně můžeme nalézt projev této zásady např. v § 73 odst. 6 ZZVZ, anebo ve vztahu k lhůtám typicky v § 40 odst. 1 ZZVZ.

Zakotvením třetí zásady – zásady rovného zacházení – se sleduje stejné zacházení se všemi potenciálními dodavateli, tedy eliminace zvýhodňování kteréhokoliv z nich, aniž by pro to byl objektivní důvod. To znamená, že musí být od počátku nastavena stejná pravidla pro všechny účastníky. Názorným příkladem je naplnění podmínek pro vyloučení účastníka. Dojde-li k takové situaci, musí být každý účastník, který podmínky pro vyloučení naplní, vyloučen, jinak je zásada rovnosti porušena. Na druhou stranu, pokud je vyloučen účastník, který vyloučen být neměl, jedná se rovněž o porušení zásady rovnosti.⁵⁶

Tuto zásadu je nutno respektovat ve všech fázích zadávacího řízení.⁵⁷ Projevem této zásady je např. povinnost otevírat obálky s nabídkami až po uplynutí lhůty pro podání nabídek⁵⁸ či zadavateli uložený zákaz jednat o podaných nabídkách s dodavateli,⁵⁹ což má za cíl znemožnit ovlivnění výsledku zadávacího řízení ve prospěch určitého dodavatele.

Zásada zákazu diskriminace se překrývá se zásadou rovného zacházení. Jednak jsou uvedeny ve stejném ustanovení (tj. § 6 odst. 2), které normuje, že jsou zadavatelé povinni tyto dvě zásady dodržovat „ve vztahu k dodavatelům“⁶⁰, jednak to dovozuje SD EU⁶¹ a jednak to vyplývá z podstat obou zásad. Pokud by zadavatel např. uplatňoval vůči některým dodavatelům příznivější podmínky, než za kterých se mohli zúčastnit dodavatelé jiní, porušuje jak zásadu zákazu diskriminace, tak zásadu rovného zacházení.⁶²

⁵⁵ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

⁵⁶ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 113.

⁵⁷ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

⁵⁸ Viz § 108 odst. 2.

⁵⁹ Viz § 56 odst. 2.

⁶⁰ Naproti tomu zásady transparentnosti a přiměřenosti musí zadavatel dodržovat „při postupu“ (§ 6 odst. 1).

⁶¹ Soudní dvůr Evropské unie: Rozsudek ze dne 8. října 1980, *Peter Überschär v Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, C-810/79, odst. 16.

⁶² DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 22.

S tímto souvisí dva druhy diskriminace – zjevná a skrytá.⁶³ Zjevná diskriminace, jejíž příklad je uveden v předchozím odstavci, je právě tím typem, který lze téměř ztotožnit s jádrem zákazu nerovného zacházení. Naproti tomu diskriminací skrytou je např. nastavení pro všechny dodavatele na první pohled stejné podmínky, která však nemá přímou souvislost s předmětem plnění a je natolik specifická, že většině dodavatelů zamezí v účasti v řízení.⁶⁴ Pro úplnost je třeba dodat, že i tato zásada může být prolomena (viz § 38 odst. 1 ZZVZ).

Ustanovení § 6 odst. 3 ZZVZ zakazuje zadavateli omezit účast v zadávacím řízení dodavatelům se sídlem 1) v členském státě⁶⁵ nebo 2) ve státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu⁶⁶, která zaručuje dodavatelům přístup z těchto států k zadávané veřejné zakázce. Touto zásadou se evidentně sleduje zájem na zvýšení právní jistoty potenciálních zahraničních dodavatelů a posílení mezinárodního obchodu. Z podstaty této zásady vyplývá, že se jedná o pravidlo zakazující diskriminaci zahraničního subjektu pouze z důvodu, že nemá sídlo v tuzemsku.

Vzhledem k výše uvedenému, lze tedy toto pravidlo posoudit jako speciální k zásadě zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2).⁶⁷ I přesto je však do jisté míry zásada zákazu diskriminace ustanovením § 6 odst. 3 omezena. Z toho, že ZZVZ v písm. a) a b) výslovně uvádí subjekty, které diskriminovány být nemohou, lze logicky vyvodit, že zadavatel může v účasti omezit (a tím diskriminovat) v zadávacím řízení subjekty, které nesplňují podmínky uvedené v § 6 odst. 3 písm. a) a b).

2.2 Zadávací řízení

Zadávací řízení je postup, který není správním řízením a na jeho konci nedochází k vydání správního aktu.⁶⁸ Ačkoli jsou v ZZVZ základní ustanovení o zadávacích řízeních obsažena až v části druhé, považují za vhodné začít již v části první, konkrétně v hlavě III. Ta upravuje druhy, předpokládanou hodnotu a režimy veřejných zakázek. Jejich správné vymezení ovlivňuje celý následující postup.⁶⁹ Druhy veřejných zakázek jsou upraveny

⁶³ Tamtéž.

⁶⁴ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 114-115.

⁶⁵ „členským státem“ se rozumí stát, který je členem Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace.

⁶⁶ Příkladem takové mezinárodní smlouvy je například tzv. GPA (The Agreement on Government Procurement), tedy Dohoda o veřejných zakázkách.

⁶⁷ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

⁶⁸ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 691.

⁶⁹ Tak např. úprava jednacího řízení bez uveřejnění obsahuje zvláštní podmínky pro jeho použití pro každý jednotlivý druh veřejné zakázky zvlášť. Předpokládaná hodnota je pak určující mj. pro výběr režimu veřejné zakázky, přičemž výběr samotného zadávacího řízení je determinován právě správným určením režimu veřejné zakázky (např. v nadlimitním režimu nelze využít zjednodušeného podlimitního řízení).

v ustanovení § 14 ZZVZ a jsou jimi veřejná zakázka na dodávky⁷⁰, na služby⁷¹ a na stavební práce.⁷² Předpokládanou hodnotu upravuje § 16 an., přičemž kromě obecného pravidla⁷³ obsahuje díl 2 také zvláštní pravidla mj. pro jednotlivé druhy veřejných zakázek a zvláštní případy.⁷⁴ Režimy veřejné zakázky stanoví ZZVZ v § 24 an., když definuje čtyři takové režimy – nadlimitní⁷⁵, podlimitní⁷⁶, veřejnou zakázku malého rozsahu⁷⁷ a zjednodušený režim.⁷⁸

V nadlimitním režimu může zadavatel využít šesti z devíti zákonem uváděných zadávacích řízení: otevřené, užší, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem a řízení o inovačním partnerství. V podlimitním režimu lze použít zjednodušené podlimitní řízení⁷⁹ a dále všechny druhy řízení použitelné v nadlimitním režimu, přičemž jsou pro podlimitní režim stanovena zvláštní pravidla.⁸⁰ Veřejné zakázky malého rozsahu nemusí zadavatel zadávat v žádném ze zadávacích řízení⁸¹, má pouze povinnost dodržovat zásady vyjádřené v § 6. Zjednodušený režim má své vlastní zadávací řízení dle části páté, na které se použijí rovněž ustanovení části první, druhé a desáté až třinácté.

Poté, co zadavatel vymezil druh veřejné zakázky, její režim a druh zadávacího řízení, který zvolil pro zadávání, je třeba, aby vymezil zadávací podmínky. Ty upravuje obecně § 36 a v rámci nadlimitního režimu je podrobněji rozvádí § 73 an. Tato pravidla pro nadlimitní režim se použijí rovněž pro režim podlimitní, a to obligatorně pro druhy zadávacích řízení pro

⁷⁰ Předmětem veřejné zakázky na dodávky je pořízení (tj. zejména koupě, nájem či pacht) věci, zvířat či ovladatelných sil (ledaže by byly součástí veřejné zakázky na stavební práce).

⁷¹ Předmětem veřejné zakázky na služby je poskytování činností, které nejsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce (např. poštovní či pojišťovací služby).

⁷² Předmětem veřejné zakázky na stavební práce je činnost vymezená v příloze IV oddílu 45 (hlavní slovník CPV) Nařízení EP a Rady č. 2195/2002 (např. stavba kina, ale také demoliční práce aj.), a dále zhotovení stavby a také poskytnutí souvisejících projektových činností, jsou-li zadávány spolu s uvedenými stavebními pracemi.

⁷³ Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je výše úplaty, kterou předpokládá zadavatel dodavateli za plnění veřejné zakázky zaplatit. Je vyjádřena v penězích a nezahrnuje se do ní DPH.

⁷⁴ Těmi jsou rámcové dohody, dynamický nákupní systém a inovační partnerství (viz § 23).

⁷⁵ Nadlimitního režimu dosahuje zakázka s předpokládanou hodnotou, která je rovna nebo přesahuje limit stanovený nařízením vlády č. 172/2016 Sb. (nařízení obsahuje zvláštní úpravu pro různé situace, obecně je však pro dodávky a služby nejvyšší limit 3.686.000 Kč a pro stavební práce 142.668.000 Kč).

⁷⁶ V podlimitním režimu se zadávají zakázky, jejichž předpokládaná hodnota se pohybuje nad limity pro veřejnou zakázku malého rozsahu a zároveň pod limity pro nadlimitní režim.

⁷⁷ Veřejnou zakázku malého rozsahu je veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou, která je rovna nebo nižší než 2.000.000 Kč (dodávky a služby), nebo 6.000.000 Kč (stavební práce).

⁷⁸ Zjednodušený režim jako jediný není obsažen v dílu 3, zákon jej upravuje až v části páté, v § 129. Také je to jediný režim, pro který není rozhodující předpokládaná hodnota. Ve zjednodušeném režimu se zadávají zakázky na sociální a další zvláštní služby uvedené v příloze č. 4 ZZVZ (např. probační služby či dávky v mateřství).

⁷⁹ ZPR však nelze využít, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesahuje 50 mil. Kč.

⁸⁰ K použití JŘSU nemusí být splněny podmínky pro jeho použití v nadlimitním režimu podle § 60. Má-li být použito JŘBU pro zakázku zadatelnou ve ZPR, musí být splněna podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro ZPR. A konečně, na lhůty pro podlimitní režim se nepoužijí ustanovení části čtvrté upravující nadlimitní režim.

⁸¹ Viz § 31. Výjimky z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení jsou upraveny v § 29 - § 31.

nadlimitní režim [s výjimkami uvedenými v § 52 písm. b)] a fakultativně pro ZPŘ.⁸² Zadávací podmínky zpracuje zadavatel v rámci zadávací dokumentace, případně je může sdělit účastníkům při jednání.

Zadávací podmínky lze rozdělit do dvou skupin: 1) požadavky na dodavatele a 2) požadavky na předmět. Co se týče požadavků na dodavatele, musí zadavatel povinně požadovat prokázání základní způsobilosti a profesní způsobilosti. Výjimkou je jednacím řízením bez uveřejnění, kde prokázání profesní způsobilosti zadavatel požadovat nemusí. Na rozdíl od základní a profesní způsobilosti, nemusí zadavatel požadovat prokázání ekonomické a technické kvalifikace. Co do požadavků na předmět zakázky, smí je zadavatel stanovit pouze prostřednictvím zákonem vymezených možností (tj. prostřednictvím parametrů výkonu nebo funkce, popisu účelu nebo potřeb, odkazu na normy, technické dokumenty či štítky).

Další obligatorní náležitostí zadávací dokumentace je požadavek na prokázání skutečného majitele⁸³, je-li dodavatel právnickou osobou. Po dokončení zadávací dokumentace ji zadavatel uveřejní na profilu zadavatele⁸⁴, a to buď ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, nebo od odeslání výzvy k podání žádosti o účast.⁸⁵ Povinnost uveřejňovat zadávací dokumentaci se nevztahuje na JŘBU. Zadávací dokumentaci ponechá zadavatel uveřejněnou alespoň do konce lhůty pro podání nabídek.

2.2.1 Postup v otevřeném řízení

Ještě před zahájením otevřeného řízení může zadavatel prostřednictvím předběžného oznámení upozornit případné účastníky na skutečnost, že má v úmyslu zadat veřejnou zakázku na určitý předmět plnění. K tomu zadavatel použije formulář, na který ZZVZ odkazuje v § 212⁸⁶ a uveřejní jej ve Věstníku veřejných zakázek, v případě nadlimitní veřejné zakázky také v Úředním věstníku EU. Samotné zahájení otevřeného řízení provede zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení rovněž prostřednictvím formuláře.⁸⁷ Ten musí být uveřejněn stejným způsobem jako předběžné oznámení, tedy ve Věstníku veřejných

⁸² Viz § 53 odst. 4. Obligatorně se pro ZPŘ použijí obdobně ustanovení § 96 až § 100, a to pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky (viz. § 53 odst. 3).

⁸³ Termín „skutečný majitel“ je vymezen v § 4 odst. 4 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

⁸⁴ Viz § 28 odst. 1 písm. j).

⁸⁵ Výjimku z uveřejňování mají formuláře dle § 212 a výzvy uvedené v příloze č. 6 ZZVZ.

⁸⁶ Prováděcím právním předpisem dle § 212 je vyhláška č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele. V případě nadlimitní veřejné zakázky je formulář vymezen v § 7 písm. a) bod 1., přičemž samotný formulář je uveden v příloze I nařízení Komise č. 2015/1986. V režimu podlimitním je formulář vymezen v § 8 odst. 1 písm. a) bod 1. a uveden je v příloze č. 1 k prováděcí vyhlášce.

⁸⁷ V případě nadlimitní veřejné zakázky se jedná o ustanovení § 7 písm. b) bod 1 výše uvedené prováděcí vyhlášky, přičemž samotný formulář je uveden v příloze II nařízení Komise č. 2015/1986. V režimu podlimitním jde o § 8 odst. 1 písm. b) bod 1. a formulář je uveden v příloze č. 2 uvedené prováděcí vyhlášky.

zakázek a v případě nadlimitní zakázky také v Úředním věstníku EU. Současně má zadavatel povinnost uveřejnit zadávací dokumentaci.⁸⁸

Od zahájení řízení běží lhůta pro podání nabídek. Ta činí v nadlimitním režimu nejméně 30 dnů. V režimu podlimitním činí nejméně 15 pracovních⁸⁹ dnů pro veřejné zakázky na dodávky či služby a nejméně 20 pracovních dnů pro veřejné zakázky na stavební práce. Do skončení této lhůty může zadavatel měnit či doplňovat zadávací dokumentaci, avšak takovou změnu či doplnění musí vždy také uveřejnit nebo oznámit dodavatelům a současně, pokud to povaha doplnění či změny vyžaduje, přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. V okamžiku skončení lhůty pro podání nabídek také končí lhůta pro podání námitek proti zadávací dokumentaci. Pokud po skončení lhůty pro podání nabídek není v řízení žádný účastník, zadavatel zadávací řízení zruší.⁹⁰

Po uplynutí lhůty pro podání nabídek zadavatel (bez zbytečného odkladu) otevře nabídky,⁹¹ které podali účastníci zadávacího řízení. Nesmí tak učinit před uplynutím uvedené lhůty. Po otevření nabídek by měl zadavatel posoudit, zda byly splněny jím stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení. Nově má však zadavatel možnost posoudit jejich splnění až poté, co provede hodnocení nabídek. Tzn., že může nejdříve zvolit nejvhodnějšího dodavatele a splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posoudit až poté pouze u něj. Tato možnost by měla výrazným způsobem snížit administrativní zátěž zadavatele a celý proces tak urychlit. Považuje-li to zadavatel za potřebné, může účastníka vyzvat, aby v přiměřené lhůtě objasnil nebo doplnil údaje, doklady, vzorky nebo modely. Rovněž může zadavatel účastníka požádat o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.

Poté, co zadavatel provedl hodnocení nabídek, vybere dodavatele, se kterým uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, tedy účastníka, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Oznámení o výběru dodavatele musí zadavatel bez zbytečného odkladu odeslat všem účastníkům řízení. Do 15 dnů od doručení pak mohou nevybraní účastníci podávat námítky proti výběru dodavatele. Současně zadavatel vyzve vybraného

⁸⁸ Viz závěr podkapitoly 3.2.

⁸⁹ Zákonodárce použil dva rozdílné způsoby počítání času prostřednictvím dnů. Jednak jsou v zákoně uvedeny dny kalendářní a jednak dny pracovní. Důvodová zpráva k tomuto pouze uvádí, že lhůty jsou stanoveny v pracovních dnech, aby na jejich délku neměly vliv dny pracovního klidu. U lhůt, které jsou vyjádřeny v kalendářních dnech, tedy tento zájem z nějakého důvodu dán není. Osobně se nedomnívám, že se jedná o šťastné řešení. Z pohledu právní jistoty, předvídatelnosti práva a samotné orientace v zákoně bych považoval za vhodnější ponechat jednotnou terminologii.

⁹⁰ Jedná se o jediný obligatorní důvod zrušení zadávacího řízení dle § 127. Důvodem může být to, že žádný z dodavatelů nepodal nabídku, anebo zadavatel všechny účastníky vyloučil.

⁹¹ V případě elektronické podoby nabídky se otevřením rozumí zpřístupnění jejího obsahu zadavateli. V případě listinné podoby nabídky se otevírání nabídek provede formou otevírání obálek s nabídkami.

dodavatele, aby předložil originály nebo ověřené kopie dokladů o jeho kvalifikaci, doklady nebo vzorky, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy a informace a doklady o skutečném majiteli a jeho vztahu k dodavateli. Po uplynutí lhůty zakazu uzavřít smlouvu dle § 246, pak s vybraným dodavatelem, který splnil uvedené povinnosti, musí zadavatel bez zbytečného odkladu uzavřít smlouvu.

V případě, že dodavatel nesplní svou povinnost a smlouvu se zadavatelem neuzavře, může jej zadavatel z řízení vyloučit. V takovém případě může zadavatel buď zrušit zadávací řízení, anebo vyzvat k uzavření smlouvy účastníka, jehož nabídka byla vyhodnocena jako druhá nejvhodnější. Do 30 dnů od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, musí zadavatel uveřejnit oznámení o výsledku zadávacího řízení prostřednictvím formuláře⁹² ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitní veřejné zakázky také v Úředním věstníku Evropské unie. Současně má zadavatel povinnost vyhotovit o zadávacím řízení písemnou zprávu, kterou je povinen do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení uveřejnit na profilu zadavatele. Veřejný zadavatel má rovněž povinnost uveřejnit uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku a výši skutečně uhrazené ceny za plnění smlouvy.⁹³

⁹² Pro nadlimitní veřejné zakázky viz § 7 písm. c) bod 1 prováděcí vyhlášky č 168/2016., přičemž daný formulář je uveden v příloze III nařízení Komise č. 2015/1986. Pro podlimitní režim viz § 8 odst. 1 písm. c) bod 1. Tento formulář je uveden v příloze č. 3 zmíněné vyhlášky.

⁹³ V podrobnostech viz kapitolu 4.3.

3 Smlouva na veřejnou zakázku

3.1 Povaha smlouvy na veřejnou zakázku

K tomu, aby mohla být smlouva na veřejnou zakázku náležitě rozebrána, je nezbytné určit její povahu, tedy stanovit, zda se jedná o smlouvu soukromoprávní či o smlouvu veřejnoprávní. Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, uzavření smlouvy je vyústěním zadávacího řízení. Považuji tedy za vhodné stanovit nejprve povahu zadávacího řízení a až poté, na základě provedených postupů, přistoupit k samotné smlouvě na veřejnou zakázku.

K vymezení povahy zadávacího řízení lze přistoupit prostřednictvím teorií, které k tomuto účelu právní nauka rozeznává. Takových teorií je celá řada,⁹⁴ k mému účelu však budou využity pouze tři, a to z dále popsaných důvodů. Ani jedna z následujících teorií, a tento problém je všem doposud vzniklým teoriím společný, však nebyla nikdy kompletně přijata jako zcela vyhovující. Vybrány jsou teorie subordinační, organická a teorie metody právní regulace. Záměrně je vynechána často uváděná zájmová teorie, která je v současnosti všeobecně považována za překonanou.⁹⁵

Subordinační teorie je obhajována např. Viktorem Knappem, který ji považuje za nejužitečnější, ačkoli dodává, že ani ona není zcela spolehlivá.⁹⁶ Subordinační teorii rovněž využívá Ústavní soud.⁹⁷ Naopak tvůrci občanského zákoníku⁹⁸ subordinační teorii odmítli a přihlásili se k teorii organické.⁹⁹ Za nejspolehlivější označují teorii organickou také Lubomír Kubů a Petr Osina.¹⁰⁰ A konečně k teorii metody právní regulace se přihlásil jak Nejvyšší soud, tak Nejvyšší správní soud.¹⁰¹ Tolik tedy k odůvodnění použití právě tří výše uvedených teorií.

⁹⁴ Tak např. David Dvořák (DVOŘÁK: *Smluvní závazkové vztahy...*, s. 12) odkazuje skrze publikaci Jana Filipa (FILIP, Jan. *Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1999, s. 23) na monografii Inga von Müncha, která uvádí, že existuje dokonce 20 až 30 teorií k rozlišení práva soukromého a veřejného (von MÜNCH, Ingo. *Grundbegriffe des Staatsrechts I*. 4. vydání. Stuttgart: Kohlhammer, 1986, s. 18). Pro zajímavost lze uvést, že na druhou stranu např. normativní teorie Františka Weyra dualismus soukromého a veřejného práva zpochybňovala (viz VEČEŘA, Miloš. *Weyrova formální teorie práva jako skutečná právní věda?* [online]. pravni prostor.cz, 22. ledna 2016 [cit. 31. 1. 2017]. Dostupné na <http://www.pравниprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/weyrova-formalni-teorie-prava-jako-skutecna-pravni-veda>).

⁹⁵ Viz např. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 116.

⁹⁶ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68.

⁹⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 1. prosince 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98.

⁹⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁰⁰ KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 23.

¹⁰¹ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2002, sp. zn. 25 Cdo 907/2001 a usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

Subordinační, neboli mocenská teorie se vyznačuje tím, že zkoumá postavení účastníků právních poměrů co do vzájemné nadřazenosti a podřazenosti. V případě, že je postavení jedné ze stran právního poměru nadřazené straně druhé, jedná se dle subordinační teorie o právo veřejné.¹⁰² V opačné situaci, tedy tam, kde jsou si strany svým postavením rovny, jde o právo soukromé.¹⁰³ Některé zdroje hovoří v případě soukromého práva dokonce o vytváření „vztahů koordinace“.¹⁰⁴ V soukromoprávním vztahu tedy platí princip ekvivalence, zatímco ve vztahu veřejnoprávním princip subordinační.¹⁰⁵ K této teorii se hlásil mj. starý občanský zákoník,¹⁰⁶ když v ustanovení § 2 odst. 2 normoval, že „v občanskoprávních vztazích mají účastníci rovné postavení.“

Teorie organická, zvaná též teorie subjektů, sleduje, zda se alespoň jeden z účastníků právního poměru stal jeho subjektem z důvodu svého členství ve veřejném svazu, anebo z důvodu výkonu funkce veřejného svazu.¹⁰⁷ Pakliže tomu tak je, jedná se o veřejnoprávní vztah. V případě, že jsou všichni účastníci právního vztahu jeho účastníky nezávisle na výše uvedených důvodech, jde o vztah soukromoprávní.¹⁰⁸

Teorii metody právní regulace vytvořil Josef Macur.¹⁰⁹ V této teorii je stěžejním specifický způsob právního regulování, který vyjadřuje v jaké povaze a do jaké míry (míry autonomie vůle) se subjekty právního vztahu podílejí na vzniku a rozvíjení právního poměru a na formování jeho obsahu.¹¹⁰ Uvedeno na příkladu smlouvy uzavírané se spotřebitelem – je zřejmé, že strany nemají zcela rovné postavení, když podnikatel má daleko více povinností než spotřebitel, na jehož ochranu jsou ustanoveny o těchto smlouvách občanským zákoníkem stanovena, nicméně míra autonomie vůle stran je značně rozsáhlá, neboť je uplatňována zásada „vše je dovoleno, co není zakázáno“ (naproti tomu např. u smlouvy veřejnoprávní je míra autonomie vůle stran značně omezena, neboť zde platí zásada opačná).¹¹¹

Při aplikaci subordinační teorie na zadávací řízení tedy posuzujeme postavení zadavatele a dodavatele. Z pohledu nadřazenosti a podřazenosti je třeba zjišťovat, o jakého zadavatele se

¹⁰² GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 116.

¹⁰³ Tamtéž.

¹⁰⁴ SINGH, Mahendra P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 1. vydání. Berlin: Springer-Verlag, 1985, s. 4.

¹⁰⁵ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68.

¹⁰⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁷ KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 23. Veřejným svazem se zde rozumí stát, obec nebo jiná právnická osoba veřejného charakteru.

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ Prof. JUDr. Josef Macur, CSc. (5. července 1928 – 15. března 2002) byl jedním z největších českých odborníků na občanské právo procesní a v letech 1973-1984 děkanem Právnické fakulty Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Brně.

¹¹⁰ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

¹¹¹ Tamtéž.

jedná, neboť může být jak v postavení dodavatele nadřazeném, tak v postavení opačném.¹¹² Obecně však bývá pozice zadavatele na první pohled dodavatele nadřazená, neboť se jeví jako subjekt, který může rozhodovat o právech a povinnostech dodavatele. Nejedná se však o rozhodování o subjektivních právech a povinnostech dodavatele ve smyslu vrchnostenském, nýbrž o rozhodování (a vyjednávání) např. o ceně či jiných podmínkách, které má pro dodavatele pouze ekonomický význam.¹¹³ Lze tedy uzavřít, že z pohledu subordinační teorie není postavení zadavatele vůči dodavatele nadřazené, oba účastníci jsou vůči sobě vzájemně v rovném postavení a zadávací řízení tak má soukromoprávní povahu.

Z pohledu teorie organické lze konstatovat, že příslušníkem veřejnoprávní korporace (veřejného svazu) může být jak dodavatel, tak samozřejmě zadavatel. Častěji lze tento jev spatřovat u zadavatele. Co je však důležité, že na výsledek zadávacího řízení nemá funkce vyplývající z členství ve veřejnoprávní korporaci (ani členství samotné) žádný vliv. Výsledkem je totiž uzavření smlouvy prostřednictvím vzájemné spolupráce obou stran a je nemyslitelné, aby zadavatel vystupoval vůči dodavatele vrchnostensky a tímto způsobem vůči němu též rozhodoval. Stejně je tomu v případě dodavatele, který je příslušníkem veřejnoprávní korporace. I v případě organické teorie tedy lze usuzovat na soukromoprávní povahu zadávacího řízení.

Jaká je povaha a míra podílení se na vzniku, rozvíjení a na formování obsahu právního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem, je stěžejní otázka při aplikaci metody právní regulace. Co do povahy se jedná v podstatě o totožné působení obou stran, neboť vyústěním zadávacího řízení je uzavření smlouvy, což je proces obdobný soukromoprávní kontraktaci a je potřeba, aby k němu „soukromoprávně“¹¹⁴ přispěly obě strany.¹¹⁵ Ve stejném duchu je pak nutno posoudit míru jejich působení, přičemž lze dojít k závěru, že i přes spoustu kogentních ustanovení ZZVZ není autonomie vůle stran omezena do té míry, aby bylo možno konstatovat veřejnoprávní povahu zadávacího řízení. Naopak, zákon ponechává zadavateli i dodavatele značný prostor k projevu dispoziční autonomie.¹¹⁶ I pohledem této teorie tedy lze konstatovat soukromoprávní charakter zadávacího řízení.

¹¹² DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 14. Zde uvedený příklad malé obce v pozici zadavatele, která zadává veřejnou zakázku na úvěr, přičemž dodavatelem zde budou zpravidla banky a zadavatel se tak v podstatě ocitá v postavení spotřebitele, ačkoli obvykle mívá postavení silnější strany.

¹¹³ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. srpna 2011, sp. zn. R116/2011.

¹¹⁴ Tím se rozumí zejména vyjednávání o podmínkách smlouvy.

¹¹⁵ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 18.

¹¹⁶ Tamtéž.

Prostřednictvím všech tří použitých teorií tedy byla zjištěna soukromoprávní povaha zadávacího řízení. Pro úplnost lze dodat, že stejný závěr přijal také Nejvyšší správní soud, když s odkazem na Radka Jurčíka¹¹⁷ konstatoval soukromoprávní povahu vztahu mezi dodavatelem a zadavatelem, přičemž veškeré úkony mezi nimi označil za činěné v obchodněprávních vztazích a postavení zadavatele a uchazečů za rovnoprávné.¹¹⁸

Co se týče povahy samotné smlouvy na veřejnou zakázku, následující závěr o její povaze bude pochopitelně vycházet z předchozí analýzy zadávacího řízení a rozbor co do její povahy tak bude o poznání kratší. Má-li být smlouva na veřejnou zakázku definována jako smlouva soukromoprávní, je nutné vyloučit její charakter coby smlouvy veřejnoprávní. Veřejnoprávní smlouva je definována ustanovením § 159 odst. 1 správního řádu:¹¹⁹ „*Veřejnoprávní smlouva je dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva.*“ Teorie o veřejnoprávní smlouvě říká, že je uzavírána v souvislosti s výkonem veřejné správy a obsah smlouvy se tedy vztahuje k výkonu vrchnostenské moci.¹²⁰ Dále lze rozdílnost mezi soukromoprávní a veřejnoprávní smlouvou spatřovat v široké smluvní volnosti, která je typická pro právo soukromé, ale při uzavírání smluv veřejnoprávních dána není.¹²¹

O vztahu obsahu smlouvy na veřejnou zakázku k výkonu vrchnostenské moci, bylo pojednáno při rozboru povahy zadávacího řízení, přičemž bylo uvedeno, že takový vztah dán není a výkon vrchnostenské moci při uzavírání smlouvy ani nemůže být realizován. Co do smluvní volnosti, i v tomto případě lze navázat na závěry učiněné ohledně povahy zadávacího řízení. V rámci teorie metody právní regulace bylo konstatováno, že jak zadavateli, tak dodavateli zůstává i přes množství kogentních ustanovení ZZVZ ponechán značný prostor k projevu dispoziční autonomie. Konečný závěr ohledně smlouvy na veřejnou zakázku se tedy nabízí – její povaha je, stejně jako v případě zadávacího řízení, soukromoprávní. K tomuto závěru dospěl rovněž ÚOHS a judikatura správních soudů.¹²² Stejně tak v některých

¹¹⁷ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 4-5.

¹¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. října 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010.

¹¹⁹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹²⁰ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 178.

¹²¹ Tamtéž.

¹²² DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 40. Autor zde odkazuje na rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. prosince 2008, sp. zn. R184/2008 a již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. října 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010.

evropských státech (např. Německo, Velká Británie, Irsko či skandinávské státy) jsou veřejné zakázky ovládnuty především soukromým právem.¹²³

3.2 Uzavření smlouvy

V následující části bude popsán samotný proces uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že v předchozí podkapitole byla zjištěna její soukromoprávní povaha, je nutné nahlížet na celý kontraktační proces optikou soukromého práva. Z toho důvodu budou rozebrány postupy, které jsou vlastní běžným soukromoprávním smlouvám, a rovněž bude zmíněna úprava veřejné soutěže o nejhodnější nabídku.¹²⁴ Jelikož je smlouva ve své podstatě výsledkem nabídky a akceptace¹²⁵, je nabíledni, že budou rozebrány právě tyto dva předpoklady pro uzavření smlouvy. V závěrečné části této podkapitoly bude navíc pojednáno také o otázce, zda se v případě smlouvy na veřejnou zakázku jedná o smluvní přímus a zda mají strany předpřímusná odpovědnost typickou pro soukromoprávní kontraktační proces.

3.2.1 Nabídka a její akceptace

Nejprve k nabídce ve smyslu občanského zákoníku. Nabídka (návrh na uzavření smlouvy) je uvedena v ustanovení § 1731 an. Její náležitosti stanoví právě uvedený § 1731,¹²⁶ který obsahuje základní obecný požadavek na obsah nabídky,¹²⁷ a § 1732 odst. 1,¹²⁸ který její náležitosti rozvádí. Ze znění těchto ustanovení vyplývá, že nabídkou je právní jednání, které má následující vlastnosti: 1) je z něj patrný úmysl oferenta¹²⁹ uzavřít určitou smlouvu s osobou obláta¹³⁰ 2) směřuje k uzavření smlouvy, 3) obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jednoduchým a nepodmíněným přijetím tohoto právního jednání a za 4) plyne z něho vůle navrhovatele být smlouvou vázán. Naopak,

¹²³ TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999, s. 523. Publikace pro úplnost uvádí také státy, kde jsou veřejné zakázky ovládnuty především veřejným právem. Jedná se o státy románské právní kultury jako např. Francie, Itálie či Španělsko.

¹²⁴ Blízkost veřejné soutěže o nejhodnější nabídku a veřejných zakázek konstatuje např. Milan Hulmák (viz HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 258.

¹²⁵ MARTIN, Elizabeth A. *A dictionary of law*. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 114.

¹²⁶ „Z návrhu na uzavření smlouvy (dále jen „nabídka“) musí být zřejmé, že ten, kdo jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž nabídku činí.“

¹²⁷ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 69.

¹²⁸ „Právní jednání směřující k uzavření smlouvy je nabídkou, pokud obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a pokud z něho plyne vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata.“

¹²⁹ Navrhovatel, nabízející (viz DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 171).

¹³⁰ Ten, vůči komu návrh směřuje, tedy ten, komu je nabízeno (tamtéž).

v případě, že činěné právní jednání nevyhovuje § 1732 [a tedy nesplňuje alespoň jeden z bodů 2), 3) nebo 4)], není nabídkou a nemůže být proto přijato (viz § 1733).

Obdobnou definici nabídky v ZZVZ najít nelze. Zde je nabídka vymezena pouze výkladovým ustanovením § 28 odst. 1 písm. f) ¹³¹ a dále v § 107, který, byť označen marginální rubrikou „Nabídky“, obsahuje co do náležitostí pouze požadavek na písemnou formu nabídky (odst. 1) a požadavek doručení listinné nabídky ¹³² v řádně uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky (odst. 2).

Další náležitosti je tak nutno hledat jinde. Konkrétně se jedná o § 103 ZZVZ. Uvedené ustanovení stanoví, že pokud mají být hodnoceny nabídky, ¹³³ zadavatel v zadávací dokumentaci musí stanovit určité náležitosti obsahu nabídek. Těmi jsou předložení údajů, dokumentů, vzorků nebo modelů, které zadavatel potřebuje k hodnocení nabídek dle § 114 a k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. ¹³⁴ Mimo výše uvedené náležitosti, pak musí nabídka obsahovat též identifikační údaje dodavatele. ¹³⁵ Na rozdíl od předchozí úpravy v ZVZ již ZZVZ nestanoví povinnost předkládat s nabídkou též návrh smlouvy podepsaný dodavatelem. ¹³⁶ Ten tedy může dodavatel předložit např. až před podpisem smlouvy v případě, že bude vybrán. ¹³⁷

Akceptaci, neboli přijetí nabídky, upravuje občanský zákoník v ustanovení § 1740 an. Základní vymezení obsahuje § 1740 odst. 1. ¹³⁸ Z uvedeného ustanovení vyplývá, že k přijetí nabídky oblatem dojde v případě, že tento projeví včas vůči oferentovi souhlas s nabídkou, přičemž v případě mlčení či nečinnosti obláta bez dalšího se o akceptaci nejedná. Další ustanovení pak upravují různé zvláštní situace, jako např. přijetí s vymezením obsahu jinými slovy, přijetí s dodatkem nebo odchylkou, pozdní přijetí či konkludentní akceptaci.

Zajímavé je pak vymezení akceptace v rámci zadávacího řízení. Stěžejním je zde posouzení, zda se v případě výběru nejvhodnější nabídky (dodavatele), jakožto reakci na

¹³¹ „Nabídkou (se rozumí) údaje nebo doklady, které dodavatel podal písemně zadavateli na základě zadávací dokumentace.“

¹³² Kromě listinné podoby je možné požadavku písemné formy nabídky vyhovět též jejím podáním v elektronické podobě (viz § 107 odst. 1). Formu a způsob podání stanoví zadavatel v zadávací dokumentaci [§ 103 odst. 1 písm. c)].

¹³³ Autoři dále uvedeného komentáře se domnívají, že zadavatel by měl předpokládat, že bude hodnotit podané nabídky vždy, a to i v případě, že bude podána jen jediná nabídka. Požadavky na dodavatele uvedené v § 103 odst. 1 by tedy měl zadavatel zahrnout do zadávací dokumentace pokaždé (viz PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016).

¹³⁴ § 103 odst. 1 písm. a), b).

¹³⁵ Uvedené vyplývá z § 110 odst. 3.

¹³⁶ JURČÍK, Radek. Náležitosti nabídky jako návrhu na uzavření smlouvy podle nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 7-8, s. 217. Tuto povinnost obsahoval § 68 odst. 2 ZVZ.

¹³⁷ Tamtéž.

¹³⁸ „Osoba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě přijetím nejsou.“

dodavatelův návrh, jedná o jeho přijetí, tedy akceptaci. Za tímto účelem je nezbytné určit, jaký má přijetí nabídky následek. Ten nejdůležitější stanoví § 1725¹³⁹ spolu s § 1745¹⁴⁰ občanského zákoníku a je jím uzavření smlouvy. „V § 1725 je spojen vznik smlouvy s ujednáním jejího obsahu. V případě, že jedna ze smluvních stran učiní nabídku, navrhne obsah této smlouvy, je její vznik dokonán vyjádřením souhlasu ze strany obláta. Souhlas osoby, které byla nabídka určena, je přijetím nabídky.“¹⁴¹ Nabízí se tedy otázka, zda je smlouva na veřejnou zakázku uzavřena již výběrem nejvhodnější nabídky, a tedy výběrem dodavatele.

Odpovědí na tuto otázku je znění ustanovení § 124 ZZVZ. Již první odstavec normuje, že zadavatel a vybraný dodavatel jsou povinni uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu po uplynutí lhůty dle § 246 ZZVZ. Dle § 246 odst. 1 písm. a) je touto lhůtou také lhůta pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Z uvedeného lze vysledovat jistou posloupnost: výběr dodavatele (nejvhodnější nabídky) → uplynutí (mj.) lhůty pro podání námitek proti výběru dodavatele → uzavření smlouvy. Výběr nejvhodnější nabídky tedy ZZVZ odděluje od uzavření smlouvy mj. uplynutím lhůty, ve které lze podávat námitky právě proti výběru dodavatele. K uzavření smlouvy tedy nedochází výběrem nejvhodnější nabídky (dodavatele). Zjištěný závěr potvrzuje rovněž druhý odstavec § 124 ZZVZ, ze kterého vyplývá, že vybraný dodavatel může¹⁴² nesplnit povinnost uzavřít smlouvu a zadavatel je oprávněn jej ze zadávacího řízení vyloučit. I zde je logickým východiskem závěr, že k uzavření smlouvy nedochází výběrem nejvhodnější nabídky (dodavatele). Lze tedy konstatovat, že výběr nejvhodnější nabídky není akceptací ve smyslu obecné kontraktační úpravy dle občanského zákoníku.¹⁴³

Výše uvedené je mimo jiné také tím, co odlišuje zadávací řízení od veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku,¹⁴⁴ která se procesu zadání veřejné zakázky podobá. Veřejná soutěž o nejvhodnější nabídku začíná tím, že dochází k vyhlášení soutěže, čímž je činěna výzva k podávání nabídek. Z podaných nabídek je pak vybírána ta nejvhodnější. Avšak zatímco v případě veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku se uplatní obecná kontraktační pravidla

¹³⁹ „Smlouva je uzavřena, jakmile si strany ujednaly její obsah. V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah.“

¹⁴⁰ „Smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti.“

¹⁴¹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 109.

¹⁴² Ve smyslu, že taková situace může nastat, nikoliv že je k tomu vybraný dodavatel oprávněn.

¹⁴³ O (ne)vhodnosti takové úpravy (byť ve vztahu k již neúčinnému ZVZ), která se odchyľuje od obecných pravidel kontraktace, pojednává např. Ivo Večeřa a Tomáš Grulich, kteří se přiklání spíše k postupu dle obecných kontraktačních pravidel (viz VEČEŘA, Ivo, GRULICH, Tomáš. Nad novým zákonem o veřejných zakázkách. *Právní rozhledy*, 2006, č. 22, s. 818).

¹⁴⁴ § 1772 an. OZ.

občanského zákoníku, a tedy výběrem nejvhodnější nabídky dojde k uzavření smlouvy,¹⁴⁵ v případě výběru nejvhodnější nabídky (dodavatele) v zadávacím řízení se jedná spíše o výběr nejvhodnějšího zájemce o uzavření smlouvy,¹⁴⁶ se kterým je smlouva na veřejnou zakázku uzavřena až následně,¹⁴⁷ nikoli tedy jeho výběrem.

Při samotném uzavření smlouvy na veřejnou zakázku pak dochází k situaci, kdy se dodavatel se zadavatelem ocitají do jisté míry v inverzních pozicích, co se původního vztahu „oferent-oblát“ týče. Zadavatel má totiž povinnost po výběru nejvhodnější nabídky nachystat konečné znění smlouvy a toto následně předložit vybranému dodavateli k podpisu.¹⁴⁸ Zadavatel, ač původně ten, komu byl návrh činěn, je tedy nyní v pozici jakéhosi „oferenta“, který předkládá návrh smlouvy „oblátovi“, jenž byl původně sám navrhovatelem. V tomto případě již dochází akceptací k uzavření smlouvy. Obsah předkládaného návrhu smlouvy by však vybraný dodavatel měl v podstatě již znát, neboť uzavíraná smlouva musí být v souladu s jeho nabídkou.¹⁴⁹

Vybraný dodavatel a zadavatel mají vzájemnou povinnost smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít. V případě, že by tuto svou povinnost dodavatel nesplnil, smlouvu se zadavatelem neuzavřel a zadavatel by jej ze zadávacího řízení vyloučil, může být smlouva uzavřena s dodavatelem, který se umístil druhý v pořadí původního hodnocení nabídek. V případě, že se zadavatelem neuzavře smlouvu ani dodavatel, který se umístil na druhém místě, může být tento postup opakován, a to postupně se všemi účastníky zadávacího řízení, neboť ZZVZ nestanoví v tomto směru žádné omezení.¹⁵⁰ Zadavatel je však oprávněn zrušit zadávací řízení, pokud zanikne vybranému dodavateli účast.

Co do smluvního typu, může se jednat jak o smlouvy definované občanským zákoníkem, tak o inominátní smlouvy.¹⁵¹ V prvně jmenovaném případě půjde zpravidla o smlouvy o dílo u veřejných zakázek na stavební práce, příkazní smlouvy u zakázek na služby a kupní

¹⁴⁵ Viz § 1745 OZ.

¹⁴⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 258.

¹⁴⁷ Bez zbytečného odkladu po uplynutí blokační lhůty dle § 246 ZZVZ.

¹⁴⁸ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁴⁹ Viz § 124 odst. 4 a rovněž § 51 odst. 3 ZZVZ, který navíc stanoví, že smlouva musí též odpovídat zadávacím podmínkám a musí být uzavřena v písemné formě.

¹⁵⁰ Na rozdíl od ZVZ, který dával v takovém případě zadavateli možnost uzavřít smlouvu pouze s druhým, případně třetím uchazečem v pořadí. Pokud odmítl smlouvu uzavřít postupně uchazeč na prvním, druhém i třetím místě, byl zadavatel povinen bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušit dle § 84 odst. 1 písm. c) ZVZ (viz JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 818).

¹⁵¹ BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 133.

smlouvy u zakázek na dodávky.¹⁵² Výsledek zadávacího řízení musí zadavatel uveřejnit do 30 dnů od uzavření smlouvy.

Závěrem lze shrnout, že proces uzavření smlouvy na veřejnou zakázku představuje specifický kontraktační postup, který, byť je povahy soukromoprávní, není ovládán standardními soukromoprávními kontraktačními pravidly občanského zákoníku, s čímž se ne zcela ztotožňují. Dochází při něm nejprve k jakési kvaziakceptaci v podobě výběru nejvhodnější nabídky (dodavatele) a až následně proběhne proces obsahující akceptaci řádnou, při které dochází k uzavření smlouvy. Ačkoli se jedná o postup blízký veřejné soutěži o nejvhodnější nabídku dle občanského zákoníku, právě okamžik uzavření smlouvy je tím, co jej od ní odlišuje.

3.2.2 Smluvní přímus

Jak již bylo poznamenáno výše, dodavatel a zadavatel mají od určité chvíle vzájemnou povinnost k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Tato povinnost se na první pohled tváří jako smluvní přímus, který je znám typicky v podobě příkladů, které jsou zmíněny v níže uvedené definici kontraktační povinnosti. Následující podkapitola rozebere, zda tomu tak skutečně je, tedy zda se jedná o klasický smluvní přímus, nebo zda se jedná o specifickou povinnost dle ZZVZ.

Smluvní přímus je odbornou literaturou vymezen následovně: „*Kontraktační povinnost je povinnost uzavřít smlouvu (Smluvní přímus). K. může být založena zákonem (např. povinné smluvní pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla)*¹⁵³ *nebo smlouvou (na základě smlouvy o smlouvě budoucí), je soudně vynutitelná.*“¹⁵⁴ Z uvedené definice je patrné, že kontraktační povinnost má dva definiční znaky. První znak je dán alternativně – smluvní přímus musí být založen buď zákonem, nebo smlouvou. Druhým znakem je pak možnost soudně vynutit tuto povinnost. Zda jsou oba znaky ve sledovaném případě naplněny, bude posouzeno dále.

Dalo by se říci, že o tom, zda a jakým způsobem je založena předmětná povinnost uzavřít smlouvu, není třeba dlouze pojednávat. Povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zakládá zákon, konkrétně ustanovením § 124 odst. 1 ZZVZ. V literatuře však existují pohledy, které by mohly poukazovat i na jiný závěr. Konkrétně se jedná o názor, že povaha vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem by byla lépe vystižena, kdyby na ni bylo nahlíženo

¹⁵² BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 133.

¹⁵³ Tuto povinnost stanoví ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů.

¹⁵⁴ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 348.

jako na vztah obdobný smlouvě o smlouvě budoucí.¹⁵⁵ „Je totiž zřejmé, že jak budoucí smluvní strany, tak budoucí obsah smluvního ujednání je určen, a to dokonce zcela konkrétním způsobem. Lhůta pro uzavření smlouvy pak vyplývá přímo ze ZVZ.“¹⁵⁶ Pokud bychom tento názor akceptovali, lze uvažovat o tom, že povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku je založena nikoli zákonem, ale právě jakousi smlouvou o smlouvě budoucí, která byla uzavřena mezi zadavatelem a dodavatelem tím, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku právě tu dodavatelovu.¹⁵⁷ Osobně se však přikláním spíše k tvrzení, že povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zde stanovuje zákon. Ačkoli by tato problematika jistě zasluhovala delšího rozboru, předmět této podkapitoly je jiný. Pro jeho účely postačí konstatování, že povinnost uzavřít smlouvu je zcela nepochybně založena, ať už smlouvou či zákonem. První definiční znak tedy lze označit za splněný.

Jiná je však situace u druhého definičního znaku, tedy u soudní vynutitelnosti povinnosti uzavřít smlouvu. ZZVZ sice v případě, že dodavatel nesplní svoji povinnost uzavřít se zadavatelem smlouvu, přiznává zadavateli právo na plnění z jistoty, včetně úroků,¹⁵⁸ ale o vynutitelnosti této povinnosti soudem či ÚOHS se již nezmiňuje, a to ani v případě opačném, tedy, že by svou povinnost uzavřít smlouvu nesplnil zadavatel a soudně by ji mohl vymáhat dodavatel. Obě strany se tak mohou domáhat nároků pouze v rámci náhrady způsobené škody či předšmluvní odpovědnosti (viz následující podkapitola). Pro doplnění lze uvést, že v případě náhledu optikou smlouvy o smlouvě budoucí (viz výše), hovoří David Dvořák o tom, že by dodavatel *zřejmě* měl možnost se uzavření smlouvy domáhat soudně.¹⁵⁹ Avšak v případě zadavatele hovoří rovněž pouze o právu na plnění z jistoty a náhradě škody.¹⁶⁰

V rámci následků nesplnění povinnosti uzavřít smlouvu pak nepomůže ani nahlédnutí do správních deliktů v ustanoveních § 268 an. ZZVZ. Na rozdíl od ZVZ již zde nejsou upraveny

¹⁵⁵ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 75.

¹⁵⁶ Tamtéž. K uvedené citaci lze pro pořádek dodat, že budoucí obsah smluvního ujednání již pravděpodobně nebude v každém případě určen zcela konkrétním způsobem, neboť ZZVZ, na rozdíl od ZVZ, nestanoví, že by nabídka dodavatele musela obsahovat návrh smlouvy (viz předchozí kapitolu 4.2.1). Nicméně pro účely předmětného pohledu postačí i ujednání obsahu obecným způsobem (viz § 1785 OZ). Dále pak lhůta pro uzavření již není 15 dnů, ale ZZVZ uvádí lhůtu „bez zbytečného odkladu“.

¹⁵⁷ Případná námitka nedodržení písemné formy smlouvy o smlouvě budoucí by neobstála, neboť OZ tento požadavek opustil a tato může být tedy uzavřena i ústně (viz FECHTNER, David. *Nedodržení formy smlouvy* [online]. iHNed.cz, 21. března 2014 [cit. 8. února 2017]. Dostupné na <http://domaci.ihned.cz/obcansky-zakonik/c1-61892160-nedodrzeni-formy-smlouvy>).

¹⁵⁸ § 41 odst. 8 ZZVZ. Toto právo zadavateli vzniká v případě, že dodavatel zanechal účast v zadávací lhůtě v důsledku jeho vyloučení zadavatelem z důvodu, že dodavatel neuzavřel se zadavatelem smlouvu.

¹⁵⁹ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 75.

¹⁶⁰ Tamtéž.

správní delikty dodavatelů, ale pouze zadavatelů. Jak v nové, tak v předchozí úpravě však nebylo obsaženo ustanovení, které by porušení zkoumané povinnosti považovalo za správní delikt. Druhý definiční znak kontraktační povinnosti tedy splněn není. V případě povinnosti stanovené § 124 odst. 1 ZZVZ se tak vzhledem k výše uvedenému nejedná o smluvní přímus.

3.2.3 Předšmluvní odpovědnost

V návaznosti na výše uvedené závěry se tato podkapitola zaměří na předšmluvní odpovědnost. Jedná se totiž o jeden z nástrojů, kterým může zadavatel či dodavatel sanovat nepříznivé následky vzniklé tím, že protistrana nesplnila svou povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Úprava předšmluvní odpovědnosti však zahrnuje také případy, ve kterých vznikla škoda před uzavřením smlouvy i jiným jednáním, než je samo porušení povinnosti uzavřít smlouvu. I tyto případy budou v rámci této podkapitoly rozebrány.

Předšmluvní odpovědnost (*culpa in contrahendo*)¹⁶¹ je upravena občanským zákoníkem v ustanoveních § 1728 – § 1730. Uvedená ustanovení obsahují čtyři skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti.¹⁶² Co do předšmluvní odpovědnosti se však nejedná o výčet úplný, neboť občanský zákoník obsahuje ještě pátý případ, který lze zahrnout pod předšmluvní odpovědnost, a tím je způsobení neplatnosti právního jednání.¹⁶³ O neplatnosti však bude pojednáno v rámci kapitoly 4.4, tudíž tato podkapitola se bude věnovat pouze čtyřem dále uvedeným skutkovým podstatám.

První skutková podstata je upravena ustanovením § 1728 odst. 1 OZ. Zjednodušeně řečeno se jedná o zákaz vést jednání tzv. „naoko“,¹⁶⁴ tedy bez úmyslu smlouvu skutečně uzavřít. Smluvní strany obecně pochopitelně neodpovídají za pozitivní výsledek jednání o smlouvě, tedy za to, že dojde k jejímu uzavření. Během jednání může dojít z rozličných důvodů ke změně názoru smluvních stran a následně k ukončení jednání o smlouvě. Pokud

¹⁶¹ MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 3. Autor připisuje termín *culpa in contrahendo* R. Jheringovi, jehož práci *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen* z roku 1861 považuje za opravdový mezník ve vývoji tohoto institutu. Lze se však dočíst, že i přes enormní Jheringův přínos to byl G. Fagella, kdo jako první civilista studoval okolo roku 1906 přerušení jednání předcházející uzavření smlouvy a z toho vyplývající předšmluvní odpovědnost (viz např. MONSALVE-CABALLERO, Vladimír. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law. *Revista de Derecho*, 2013, č. 39, s. 128.

¹⁶² MALIŠ, Daniel. *Čtyři skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti podle NOZ* [online]. epravo.cz, 25. března 2014 [cit. 5. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/ctyri-skutkove-podstaty-predsmulvni-odpovednosti-podle-noz-93920.html>.

¹⁶³ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 49.

¹⁶⁴ BURŠÍKOVÁ, Jana, ŠKRABALOVÁ, Kristina. Úprava předšmluvní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. *Rekodifikační novinky*, 2012, č. 10, s. 6.

však strana od počátku jedná bez úmyslu smlouvu uzavřít, jedná nepoctivě a naplňuje předmětnou skutkovou podstatu.

Povinnost smluvních stran vzájemně se informovat je druhou skutkovou podstatou a upravuje ji § 1728 odst. 2 OZ. Strany si musí sdělit všechny skutečnosti, které jim jsou nebo musejí být známy. Tím se mají strany vzájemně přesvědčit o tom, že může být uzavřena platná smlouva a že mají o uzavření smlouvy skutečně zájem [tedy že není jednáno pouze „naoko“ (viz výše)]. Povaha informací vyplývá ze znění ustanovení – informační povinnost se týká jak okolností skutkových (např. špatný stav věci), tak okolností právních (např. právo třetí osoby k věci).

Třetím ustanovením obsahujícím skutkovou podstatu předsmluvní odpovědnosti je § 1729 OZ. Ten v prvním odstavci upravuje situaci, kdy se jedna ze stran rozhodne neuzavřít smlouvu, aniž by pro to měla spravedlivý důvod, přičemž druhá strana je již v důvodném očekávání, že k uzavření smlouvy skutečně dojde. V takovém případě je pak dle druhého odstavce strana, která neuzavřela smlouvu bez spravedlivého důvodu, povinna nahradit druhé straně škodu. Rozsah náhrady pak nesmí být vyšší než v jiných obdobných případech, kdy nedošlo k uzavření smlouvy.

Poslední skutkovou podstatu vyjadřuje ustanovení § 1730 odst. 2 OZ. Zákon strany v odstavci 1 opravňuje k vedení záznamů o údajích a sdělení, které byly při jednání o smlouvě získány. Ovšem předmětná skutková podstata zakotvuje povinnost stran dbát na to, aby informace, které strany získaly při jednání o smlouvě od protistrany, nebyly zneužity nebo bez zákonného důvodu prozrazeny. Pokud strana jedná v rozporu s touto povinností, vzniká případně ochuzené straně právo nejen na vydání bezdůvodného obohacení, ale také právo na náhradu škody dle obecných ustanovení.

Jednání, která by byla v rozporu s povinnostmi uvedenými ve výše zmíněných skutkových podstatách, jsou nepoctivá, neboť ustanovení §§ 1728 – 1730 o předsmluvní odpovědnosti konkretizují obecnou povinnost poctivého jednání uvedenou v § 6 OZ a jednajíc tak porušuje zákonnou povinnost.¹⁶⁵ Z toho důvodu, a rovněž proto, že v souvislosti s předsmluvní odpovědností nejsou stanoveny žádné zvláštní právní následky, má poškozený nárok na náhradu újmy dle § 2910 OZ.¹⁶⁶ Náhrada újmy tedy může představovat jak skutečnou škodu (např. náklady vynaložené na jednání), tak ušlý zisk¹⁶⁷ (např. zisk ze smlouvy s třetí osobou, která nebyla uzavřena v důsledku neuzavření smlouvy

¹⁶⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 55.

¹⁶⁶ Tamtéž. Autor též uvádí, že v rámci předsmluvní odpovědnosti není vyloučena ani odpovědnost dle § 2913.

¹⁶⁷ Viz § 2952 OZ.

s nepoctivě jednající stranou). Poškozená strana se však nemůže domáhat plnění, které mělo být poskytnuto na základě smlouvy, k jejímuž uzavření nedošlo vlivem nepoctivého jednání protistrany.¹⁶⁸

Ze strany zadavatele či dodavatele může dojít k naplnění všech skutkových podstat. Neposkytnutí či zneužití informací ponechám stranou, neboť k tomu může, byť ojediněle, docházet poměrně snadno. Co si však lze představit jen velmi těžko, je jednání bez úmyslu uzavřít smlouvu. Zadavatel činí několik kroků, které jednoznačně poukazují na jeho úmysl smlouvu uzavřít, ať už se jedná např. o zpracování zadávací dokumentace či samotné zahájení zadávacího řízení. Na úmysl uzavřít smlouvu na straně dodavatele pak jednoznačně poukazuje např. podání nabídky. I kdyby však k takové situaci došlo, bylo by vzhledem k výše uvedenému velmi obtížné prokázat, že bylo od počátku jednáno bez úmyslu smlouvu uzavřít.

Vzhledem k tomu, že jak zadavatel, tak dodavatel činí před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku kroky, které de facto vylučují naplnění první skutkové podstaty, dochází u druhé smluvní strany zpravidla k důvodnému přesvědčení, že smlouva bude uzavřena. Z toho důvodu bude tedy nejčastěji docházet k naplnění právě třetí skutkové podstaty. Jednáním, které je s ní v rozporu, dochází nejen k již zmíněnému nepoctivému jednání, ale také k porušení obecné premisy dodržení daného slibu.¹⁶⁹ Pokud tedy dodavatel, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, neuzavře se zadavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, porušuje tím jak ZZVZ, tak ustanovení OZ o předšmluvní odpovědnosti. Zatímco ze ZZVZ vyplývá pro dodavatele sankce pouze v podobě propadnutí jistoty, občanský zákoník stanoví takto jednajícímu dodavateli povinnost k náhradě škody. Vymáhat lze jak skutečnou škodu, tak ušlý zisk. Obdobná je situace v případě, že povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku poruší zadavatel.

3.3 Uveřejňování smlouvy

Poté, co dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, má zadavatel několik „uveřejňovacích“ povinností. Jednak má povinnost odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení dle § 126 ZZVZ. To musí učinit do 30 dnů od uzavření smlouvy, a to způsobem podle

¹⁶⁸ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 153. Autor cituje z článku KESSLER, Friedrich., FINE, Edith. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: Comparative Study*. *Harvard Law Review*, 1964, č. 3, s. 402.

¹⁶⁹ V úpravě předšmluvní odpovědnosti se kromě principu poctivosti projevuje také zásada *pacta sunt servanda* stanovená v § 3 odst. 2 písm. d) OZ (viz ZUSKA, Karel. *Veřejné zakázky – odpovědnost dodavatele projektových a stavebních prací* [online]. Holec-advokati.cz, 30. března 2015 [cit. 11. února 2017]. Dostupné na <http://www.holec-advokati.cz/cs/publikace/aktuality/313>).

§ 212 ZZVZ, který odkazuje na prováděcí vyhlášku č. 168/2016 Sb., která stanoví v § 7 písm. c) příslušný formulář. Dále musí zadavatel vyhotovit písemnou zprávu. Tato povinnost je zakotvena v § 217 ZZVZ, který ve druhém odstavci zároveň stanoví minimální obsahové náležitosti pro písemnou zprávu. Po jejím vyhotovení musí být písemná zpráva uveřejněna na profilu zadavatele do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení. Pokud si ji vyžádá Evropská komise, musí písemnou zprávu zadavatel komisi zaslat. Dalšími povinnostmi veřejného zadavatele je uveřejnění smlouvy a skutečně hrazené ceny, což bude jakožto předmět této podkapitoly detailněji rozebráno dále.

Povinnost uveřejnit smlouvu a skutečně hrazenou cenu stanoví § 219 ZZVZ. Stejně jako u všech uveřejňovacích povinností, i zde je jejím smyslem větší transparentnost celého procesu. Toho má být dosaženo skrze umožnění kontroly výsledku zadávacího řízení, tedy uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku a ceny uhrazené za plnění poskytnuté na základě této smlouvy. Smlouva na veřejnou zakázku musí být uveřejněna do 15 dnů od uzavření. Ve stejné lhůtě (a stejným způsobem) od jejich uzavření musí být také uveřejněny všechny změny a dodatky této smlouvy. ZZVZ stanoví, na které smlouvy a zadavatele povinnost uveřejňovat smlouvu nedopadá.

První výjimkou jsou smlouvy, jejichž cena nepřesáhne 500.000 Kč bez DPH. Jelikož mají někteří zadavatelé tendence vyhnout se uveřejnění smlouvy, lze leckdy zaznamenat snahu o obejití uvedeného pravidla. Může jít např. o záměrné dělení smluv do menších celků s nižší cenou,¹⁷⁰ která již nepodléhá povinnosti uveřejnění, či o uzavření smlouvy se záměrně nižší cenou a následné uzavření dodatku, přičemž pro každý celek samostatně by nebyla dána povinnost k uveřejnění, zatímco v souhrnu ano.¹⁷¹

Druhou výjimku tvoří smlouvy na veřejnou zakázku, kterou zadavatel nebyl povinen zadat v zadávacím řízení. Jedná se o výjimky z obecné povinnosti zadavatele. Všechny tyto výjimky zmíněné v § 219 odst. 1 písm. b) ZZVZ jsou výjimkami pro svůj charakter spojený zpravidla s bezpečností státu či utajovanými informacemi, ale také se službami poskytovanými Českou národní bankou aj. S tím souvisí také třetí výjimka, která je vymezena nikoli prostřednictvím smluv, ale osobou zadavatele. Povinnost uveřejnit smlouvu tak

¹⁷⁰ GELDERMAN, Cees J., GHIJSEN, Paul W. Th., BRUGMAN, Marc J. *Public procurement and EU tendering directives-explaining non compliance* [online]. ou.nl, 14. května 2006 [cit. 12. února 2017]. Dostupné na https://www.ou.nl/Docs/Faculteiten/MW/MW%20Working%20Papers/GR%2006-04%20Gelderman%20Ghijssen%20and%20Brugman%202006_.pdf.

¹⁷¹ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. Dle názoru autorů bylo nutné takovou situaci posuzovat dle judikatury, podle které je nutno na smlouvu nahlížet tak, jako by od počátku byla uzavřena ve znění dodatku. Tím podléhá povinnosti uveřejnění, neboť překročí zákonem stanovenou hranici 500.000 Kč. Uvedené se však jeví poněkud nadbytečným vzhledem k tomu, že povinnost uveřejnění bude zpravidla dána zákonem o registru smluv.

nedopadá ani na zadavatele, který je zpravodajskou službou podle jiného právního předpisu.¹⁷²

Poslední výjimka představuje smlouvy uveřejněné podle jiného právního předpisu. Nejčastěji se bude jednat o registr smluv.¹⁷³ Smlouva uveřejněná v registru smluv tak nebude muset být znovu uveřejňována na profilu zadavatele.¹⁷⁴ Registr smluv je však ve vztahu k uveřejňovací povinnosti podstatně přísnější. Musí v něm být uveřejněny všechny smlouvy, jejichž předmět má hodnotu vyšší než 50.000 Kč. Důsledkem je, že bude docházet k uveřejňování enormní části veřejných zakázek malého rozsahu, které by jinak uveřejňovací povinnosti nepodléhaly. To lze považovat za značné posílení zásady transparentnosti, když se tím mj. zjednoduší vyhledávání smluv.¹⁷⁵

Skutečně hrazenou cenu musí veřejný zadavatel uveřejnit na profilu zadavatele nejpozději do 3 měsíců od splnění smlouvy. Tato povinnost dopadá pouze na smlouvy, které musí být uveřejněny podle § 219 odst. 1 ZZVZ (viz předcházející odstavce). Přesahuje-li doba plnění dle smlouvy 1 rok, uveřejňuje se skutečně hrazená cena za předchozí kalendářní rok, a to nejpozději do 31. března následujícího roku. Pro úplnost lze dodat, že zákon o registru smluv povinnost uveřejňovat skutečně uhrazenou cenu neupravuje.¹⁷⁶

3.3.1 Nesplnění uveřejňovací povinnosti

S nesplněním povinnosti uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku jsou spojeny určité následky. Ty můžeme rozdělit na dvě skupiny. Tou první jsou následky stanovené ZZVZ, tou druhou následky stanovené zákonem o registru smluv.

Ustanovení § 269 ZZVZ stanoví, která jednání v souvislosti s uveřejňováním jsou správním deliktem. Co do uveřejňování smlouvy na veřejnou zakázku, uvádí předmětné ustanovení dva případy, kdy se zadavatel může dopustit správního deliktu. Tím prvním je situace, kdy „*neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem*“. Ve druhém případě se správního deliktu dopustí veřejný zadavatel, který „*neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1*“.

Jelikož je odpovědnost zadavatele za správní delikt konstruována jako odpovědnost objektivní, je nezávislá na subjektivních okolnostech.¹⁷⁷ To znamená, že pokud dojde

¹⁷² Zákon č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky.

¹⁷³ Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv)

¹⁷⁴ Toto pravidlo stanoví kromě ZZVZ také právě zákon o registru smluv, a to v § 8 odst. 4.

¹⁷⁵ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁷⁶ Tamtéž.

¹⁷⁷ Tamtéž.

k naplnění výše uvedených skutkových podstat, je zde dána pouze jediná možnost liberace, a to ustanovením § 270 odst. 1. Zadavatel by tak mohl neodpovídat za správní delikt pouze v případě, že by prokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat k zabránění porušení právní povinnosti. Sankcí za správní delikt je pokuta. V případě první uvedené skutkové podstaty je horní hranice pokuty 200.000 Kč. Pro druhou výše uvedenou skutkovou podstatu může být uložena pokuta až do výše 1.000.000 Kč.

Zákon o registru smluv stanoví jedinou sankci za nedodržení povinnosti uveřejnit smlouvu, a to v § 7 odst. 1. Nejedná se však o sankci v podobě pokuty jako v případě ZZVZ. Zákon o registru smluv stanoví pro smlouvu, která nebyla uveřejněna prostřednictvím registru smluv ani do tří měsíců od jejího uzavření, sankci v podobě zrušení takové smlouvy, a to *ex tunc*.¹⁷⁸ V praxi tak nebude postižen pouze zadavatel, jako v případě ZZVZ, ale rovněž dodavatel (dodavatelé), neboť i on je přirozeně stranou zrušené smlouvy.¹⁷⁹ Na závěr nutno podotknout, že uvedené ustanovení § 7 (spolu s § 6) zákona o registru smluv se použije až pro smlouvy, které budou uzavřeny 1. července 2017 a později.¹⁸⁰

3.4 Neplatnost smlouvy

Tato podkapitola se zaměří na příčiny neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku. Rozbor bude „omezen“, podobně jako v předchozích kapitolách, jak na pohled optikou ZZVZ, tak optikou občanského zákoníku. Důvodem je, že platnost smlouvy na veřejnou zakázku, coby dvoustranné právní jednání (navíc soukromoprávní povahy)¹⁸¹, nepodléhá pouze ZZVZ, ale musí být v souladu mj. i s ustanoveními OZ o neplatnosti právních jednání.

Občanský zákoník upravuje neplatnost právních jednání v ustanovení § 574 an. Rozlišuje se neplatnost absolutní¹⁸² a neplatnost relativní¹⁸³. Mezi příčiny, které lze z OZ „vydestilovat“ a způsobují absolutní neplatnost, lze zařadit následující: 1) rozpor s dobrými mravy, 2) rozpor se zákonem, pokud současně došlo ke zjevnému narušení veřejného pořádku, anebo smysl a účel zákona vyžaduje absolutní neplatnost, 3) počáteční nemožnost plnění, 4) právní jednání

¹⁷⁸ Výjimky, při kterých se tato sankce nepoužije, stanoví § 7 odst. 2 zákona o registru smluv.

¹⁷⁹ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁸⁰ § 9 zákona o registru smluv.

¹⁸¹ Viz kapitolu 4.1 této práce.

¹⁸² „Absolutní neplatnost působí, že právní jednání nevyvolává od počátku (*ex tunc*) žádné ze zamýšlených právních následků. Absolutní neplatnost působí ze zákona (*ex lege*) a soud k ní přihlíží i bez návrhu účastníků z úřední povinnosti (*ex officio*).“ Viz LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2083.

¹⁸³ „Relativně neplatné právní jednání je naproti tomu takové, které vzniká a vyvolává veškeré zamýšlené právní následky, pokud oprávněná osoba neplatnost nenamítne (pokud se jí nedovolá). V případě, že oprávněná osoba neplatnost namítne, působí neplatnost od počátku (*ex tunc*) a na právní jednání se hledí, jako by právní následky nikdy nevyvolalo.“ Tamtéž.

osoby, která není plně svéprávná, 5) právní jednání osoby, která je stížena duševní poruchou, 6) nedodržení zákonné formy právního jednání, pokud účelu formy nemůže být dosaženo bez jejího uplatnění, anebo by porušením formy právního jednání došlo k narušení veřejného pořádku a 7) nedodržení smluvní formy právního jednání, pokud byla forma stanovena jako konstitutivní.

Relativní neplatnost pak způsobují dle OZ tyto příčiny: 1) rozpor se zákonem, pokud je neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, 2) omyl podstatný, 3) bezprávná výhrůžka a 4) nedodržení zákonné formy právního jednání, pokud je forma stanovena na ochranu účastníka právního jednání a tohoto účelu může být dosaženo tím, že se nedostatkem formy dotčený účastník dovolá.¹⁸⁴

Jistě si lze představit, že smlouva na veřejnou zakázku bude moci být za určitých okolností neplatná téměř z každé výše uvedené příčiny.¹⁸⁵ Je však třeba mít na paměti, že rozpor se zákonem, coby důvod jak absolutní, tak relativní neplatnosti, se v případě porušení ZZVZ uplatní jen velmi omezeně. ZZVZ totiž v § 264 odst. 2 stanoví, že smlouva na veřejnou zakázku může být neplatnou z důvodu porušení ZZVZ pouze v případech, kdy ÚOHS uloží zákaz jejího plnění. K tomu opravňuje ÚOHS ustanovení § 264 odst. 1. Jedná se o situace, kdy byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1. Důvodem pro tuto koncepci je zejména řešení situace, kdy ÚOHS sice zjistí jednání, pro které by mohl vyslovit zákaz plnění smlouvy, ale z důvodů zvláštního zřetele hodných jej nevysloví. Tím se sleduje především dokončení plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku. V takovém případě by pak nedávalo dobrý smysl považovat smlouvu za neplatnou.¹⁸⁶

Samotný ZZVZ pak neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku zmiňuje až v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, konkrétně v ustanovení § 264. Zde se v prvním odstavci stanoví, že „smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3, je neplatná od samého počátku.“ Jak již bylo zmíněno v předchozím odstavci, ÚOHS může

¹⁸⁴ Vymezení příčin absolutní a relativní neplatnosti uvedených v druhém a třetím odstavci této podkapitoly bylo dosaženo prostřednictvím závěrů publikovaných v následujících komentářích: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2077-2137; MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 718-786; ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV. (§§ 859-1089)*. Praha: V. Linhart, 1936, s. 122-170.

¹⁸⁵ Je zřejmé, že některé z uvedených příčin budou v praxi důvodem neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku skutečně zřídka. V případě příčiny „nedodržení smluvní formy“ dokonce nikdy, neboť forma smlouvy na veřejnou zakázku je dána zákonem (viz § 51 odst. 3 ZZVZ) a od tohoto ustanovení se strany nemohou odchýlit. V teoretické rovině však lze ostatní zmíněné příčiny jako důvod neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku připustit.

¹⁸⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012. Rozhodnutí uvedeno v publikaci SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2014, s. 25-26.

uložit zákaz plnění smlouvy v případech, kdy byla smlouva uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 ZZVZ. Uloží-li ÚOHS tento zákaz, pak okamžikem právní moci tohoto rozhodnutí se smlouva stává neplatnou.¹⁸⁷ Pokud však ÚOHS shledá důvody zvláštního zřetele hodné, podle nichž je třeba, aby plnění smlouvy pokračovalo, pak ÚOHS v rozhodnutí, kterým ukládá zákaz plnění smlouvy, stanoví lhůtu (s horní hranicí 12 měsíců). Plnění smlouvy je v takovém případě zakázáno až uplynutím této lhůty. Současně pak také neplatí, že je smlouva neplatná od počátku.¹⁸⁸ Při posouzení, zda se jedná o absolutní či relativní neplatnost, se z formulace „se stává neplatnou“ dovozuje, že se jedná o neplatnost relativní, neboť smlouva na veřejnou zakázku je platná až do okamžiku zmíněné právní moci rozhodnutí ÚOHS o zákazu plnění smlouvy.¹⁸⁹

3.4.1 Právomoc k rozhodnutí o neplatnosti a legitimace k podání návrhu

Ačkoli se smlouva na veřejnou zakázku stává neplatnou právní mocí rozhodnutí ÚOHS o zákazu plnění smlouvy, neznamená to, že by to byl právě ÚOHS, kdo rozhoduje o platnosti smlouvy. ÚOHS nemá k prohlášení neplatnosti pravomoc,¹⁹⁰ ačkoli se v jeho rozhodnutích konstatování neplatnosti objevují. Jedná se však pouze o konstatování vyslovené v odůvodnění, nikoli ve výrokové části.¹⁹¹ O neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku může přímo rozhodovat pouze soud. Jeho pravomoc plyne z ustanovení § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.¹⁹²

Konečně zbývá vymezit, kdo je oprávněn domáhat se vyslovení neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku. Předně je třeba uvést, že vyslovení neplatnosti se lze domáhat pouze prostřednictvím návrhu na určení neplatnosti. Jedná se tedy o určovací žalobu dle § 80 občanského soudního řádu. Z tohoto ustanovení vyplývá, že určení, zda je smlouva neplatná či nikoli, se lze domáhat pouze v případě, že má navrhovatel naléhavý právní zájem. Tak

¹⁸⁷ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁸⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

¹⁸⁹ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁹⁰ JURČÍK, Radek. K některým aspektům neplatnosti smlouvy podle zákona o zadávání veřejných zakázek. *Právní rádce*, 2002, č. 1, s. 29. Obdobně v důvodové zprávě k zákonu č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kde je uvedeno „O platnosti či neplatnosti smlouvy Úřad přímo nerozhoduje, zůstává zde pravomoc soudu.“

¹⁹¹ KRENK, Michal. *Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku II*. [online]. vz24.cz, 3. prosince 2010 [cit. 16. února 2017]. Dostupné na <http://www.vz24.cz/svet-vz24/sloupek-odbornika/neplatnost-smlouvy-na-verejnou-zakazku-ii/>. Jedná se např. o rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. ledna 2000, č.j.: S 8/2000-150/208/2000.

¹⁹² Tamtéž.

tomu je v případě, že je navrhovatel tím, „jehož právní sféry se určované právo či povinnost dotýká. Může to tedy být i žalobce, který není subjektem práva, jehož určení se domáhá.“¹⁹³

Z uvedeného vyplývá, že naléhavý právní zájem, a tedy aktivní věcnou legitimaci, budou mít zpravidla strany smlouvy, tj. zadavatel a vybraný dodavatel. Věcně aktivně legitimována však může být i osoba, která není smluvní stranou. Při aplikaci závěrů Nejvyššího soudu na žalobu na určení neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku lze konstatovat, že pokud bude mít určení neplatnosti důsledky pro právní postavení třetí osoby, může být i tato třetí osoba aktivně věcně legitimována.¹⁹⁴ Tou může být např. neúspěšný účastník zadávacího řízení.¹⁹⁵ Na závěr lze přisvědčit názoru, že smluvní strany nemají zpravidla zájem podávat žalobu na určení neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku,¹⁹⁶ a jelikož aktivní legitimaci v tomto směru nemá ani ÚOHS¹⁹⁷, jsou tyto žaloby k vidění spíše zřídka.

¹⁹³ DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 371.

¹⁹⁴ KRENK, Michal. *Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku II.* [online]. vz24.cz, 3. prosince 2010 [cit. 16. února 2017]. Dostupné na <http://www.vz24.cz/svet-vz24/sloupek-odbornika/neplatnost-smlouvy-na-verejnou-zakazku-ii/>. Zde uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. května 1998, sp. zn. 2 Odon 146/97.

¹⁹⁵ Tamtéž.

¹⁹⁶ PIPKOVÁ, Hana. Neplatnost smlouvy. *Právní rádce*, 2000, č. 9, s. 18.

¹⁹⁷ Tamtéž.

4 Změny smlouvy na veřejnou zakázku

Úprava změn smlouvy na veřejnou zakázku obsažená v ZZVZ je do jisté míry novinkou v tuzemském právním řádu. Samozřejmě, i za účinnosti ZVZ existovala úprava, která předmětnou problematiku řešila, nejednalo se však o úpravu výslovnou a stěžejní roli sehrávala rozhodovací praxe. Soudy i ÚOHS posuzovaly změnu smlouvy po jejím uzavření jako porušení ustanovení § 82 odst. 2 ZVZ, tedy porušení povinnosti uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče.¹⁹⁸ Určité zlepšení představovala až novela č. 55/2012 Sb., která přidala do § 82 odstavce 7 a 8, přičemž prvně zmíněný odstavec obsahoval zákaz podstatné změny smlouvy po jejím uzavření a současně také definoval, co se za podstatnou změnu považuje.¹⁹⁹ I přes tuto novelu byla zákonná regulace změn smlouvy poměrně marginální, a proto představuje současná komplexní úprava v ZZVZ určité novum. Jejím stěžejním ustanovením je pak § 222 ZZVZ.²⁰⁰

4.1 Koncept podstatné změny

Základním stavebním kamenem celé úpravy je rozlišování podstatné a nepodstatné změny závazku. Tato koncepce je výsledkem rozhodovací praxe SD EU (stěžejním rozhodnutím je rozsudek *pressetext*²⁰¹) a byla promítnuta již v ZVZ výše zmíněnou novelou.²⁰² ZZVZ prostřednictvím tohoto rozlišování stanoví, které změny mohou být provedeny pouze prostřednictvím nového zadávacího řízení (podstatné změny) a u kterých naopak postačí pouhé přijetí dodatku (nepodstatné změny).

4.1.1 Podstatná změna

Hned v prvním odstavci ustanovení § 222 je zadavateli stanoven zákaz umožnit podstatnou změnu závazku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení. V odstavci 3 pak ZZVZ taxativně²⁰³ stanoví, co se rozumí podstatnou změnou závazku ze smlouvy, a tedy v případě kterých změn musí zadavatel vypsát nové zadávací řízení, neboť

¹⁹⁸ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

¹⁹⁹ Tamtéž.

²⁰⁰ Ustanovení § 222 ZZVZ je inspirováno klasickou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 16. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Tato směrnice upravuje změny smluv na veřejné zakázky v době jejich trvání v článku 72.

²⁰¹ Soudní dvůr Evropské unie: Rozsudek ze dne 19. června 2008, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Austria*, C – 454/06.

²⁰² ŠAFRÁNEK, Ondřej, SKALSKÁ, Helena. *Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>.

²⁰³ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Praha: ANAG, 2013, s. 284

pouhým uzavřením dodatku ke smlouvě by došlo k protiprávnímu jednání.²⁰⁴ Podstatnou změnou závazku ze smlouvy je dle ZZVZ taková změna smluvních podmínek, která by

- 1) „*umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,*
- 2) *měnila ekonomickou rovnováhu závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele, nebo*
- 3) *vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.*

Ad 1) Předmětnou je změna, která kdyby se vyskytovala v původním zadávacím řízení (resp. původní podmínky by byly v souladu s touto změnou), byla by způsobilá vyvolat buď jeden, nebo druhý následek. Z toho vyplývá, že tuto skutkovou podstatu lze rozdělit na dvě části, neboť v sobě zahrnuje změnu, která by za prvé *umožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení*, a za druhé, která by *v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr dodavatele*. Tento závěr beze zbytku potvrzuje skutečnost, že v ZVZ byla tato skutková podstata rozdělena do dvou písmen, konkrétně se jednalo o ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) a písm. c) ZVZ.

Co se týče změny, která by *umožnila účast jiných dodavatelů*, k úplnému výkladu je vhodné nahlédnout do klasické směrnice. Ta v tomto duchu obsahuje dva případy. Jednak je to umožnění přístupu jiných zájemců než těch, kteří byli původně vybráni a jednak přilákání dalších účastníků k zadávacímu řízení.²⁰⁵ Lze uzavřít, že pod zkoumanou část skutkové podstaty uvedené v ZZVZ (*umožnění účasti jiných dodavatelů*) mohou být zahrnuty oba případy zmíněné klasickou směrnicí.

V praxi může jít např. o situace, kdy po uzavření smlouvy dojde ke změně v jejím předmětu, a to tak, že jeho část odpadne.²⁰⁶ Tato odpadnuvší část předmětu smlouvy s sebou ale nesla na počátku určité požadavky na ekonomickou či technickou kvalifikaci stanovenou v zadávací dokumentaci. Tyto požadavky mohly znamenat pro potenciální dodavatele nepřekonatelnou překážku pro účast v zadávacím řízení. Anebo mohly veřejnou zakázku učinit výrazně méně atraktivní pro určitý okruh dodavatelů. Pokud by tedy v původním

²⁰⁴ KOTORA, Václav. *Posuzování podstatné změny smlouvy ve vztahu k předchozím dodatkům* [online]. epravo.cz, 16. ledna 2015 [cit. 18. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/posuzovani-podstatne-zmeny-smlouvy-ve-vztahu-k-predchozim-dodatku-96674.html>.

²⁰⁵ Čl. 72 odst. 4 písm. a) klasické směrnice.

²⁰⁶ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 146.

zadávacím řízení předmět veřejné zakázky neobsahoval tuto následně odpadnuvší část, zadávací dokumentace by umožňovala účast jiných dodavatelů.

Ohledně druhé části první skutkové podstaty (*ovlivnění výběru dodavatele*) – jedná se především o situaci, kdy by se v důsledku změny smlouvy podmínky původního zadávacího řízení změnilo do té míry, že by dodavatelé, jejichž nabídky nebyly vybrány jako nejvhodnější, bývali mohli být za těchto nově vzniklých podmínek v původním zadávacím řízení úspěšní.²⁰⁷ V praxi může jít zejména o navýšení ceny po uzavření smlouvy.²⁰⁸ Vzhledem k tomu, že cena představuje hodnotící kritérium, vybraný dodavatel jejím zvýšením sníží původní poměr ceny a kvality. Kdyby takto zvýšenou cenu uváděl v nabídce již v původním zadávacím řízení, jako nejvhodnější by bývala mohla být posouzena nabídka jiného dodavatele.

Ad 2) Základem druhé skutkové podstaty je předpoklad, že smlouva na veřejnou zakázku, která byla uzavřena v souladu s původní zadávací dokumentací (a v ní obsaženými podmínkami) a nabídkou vybraného dodavatele, představuje určitý rovnovážný stav.²⁰⁹ Změna ekonomické rovnováhy pak tento stav nepříznivě mění. V důsledku změny totiž dochází ke stavu, kdy je vybraný uchazeč zvýhodněn jak oproti svému původnímu návrhu, tak ve vztahu k neúspěšným uchazečům.

V praktické rovině si lze představit např. situaci, kdy se zadavatel zaváže zaplatit dodavateli vyšší cenu, než která byla sjednána v rámci původního zadávacího řízení.²¹⁰ Tak např. původní nabídková cena vybraného dodavatele byla 6.000.000 Kč. Po uzavření smlouvy dojde k jejímu navýšení na 6.500.000 Kč. Změna ekonomické rovnováhy ve prospěch vybraného dodavatele, kterému bude zaplacen vyšší částka, je zřejmá. Význam tohoto ustanovení však spočívá také v tom, že plní funkci jakési pojistky pro případy, které nebudou moci spadat pod ostatní skutkové podstaty.²¹¹ Pokud by totiž ve výše nastíněném příkladu obsahovala druhá nejlépe hodnocená nabídka cenu 6.550.000 Kč, nejednalo by se zpravidla o ovlivnění výběru dodavatele, neboť vybraný dodavatel by měl stále nejlepší nabídkovou cenu. Vzhledem k existenci skutkové podstaty § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ však bude i pro takovou změnu vyžadováno nové zadávací řízení.

²⁰⁷ BROWN, Adrian. When Do Changes to an Existing Public Contract Amount to the Award of a New Contract for the Purposes of the EU Procurement Rules? Guidance at Last in Presstext Nachrichtenagentur GmbH (Case C-454/06). *Public Procurement Law Review*, 2008, roč. 17, č. 6, s. NA260.

²⁰⁸ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 148.

²⁰⁹ Tamtéž, s. 152.

²¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

²¹¹ DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 152.

Ad 3) Třetí skutková podstata stanoví, že nesmí dojít k takové změně smlouvy na veřejnou zakázku, která by vybraného dodavatele zavazovala plnit ve větším rozsahu, než který sjednal se zadavatelem v původním zadávacím řízení, jehož vyústěním bylo uzavření smlouvy.²¹² Jak vyplývá ze samotného znění předmětného ustanovení, ne všechna rozšíření rozsahu plnění budou považována za podstatnou změnu. Vypsání nového zadávacího řízení tak bude vyžadovat pouze taková změna, která rozsah plnění rozšíří významně. Kritérium významnosti pak ZZVZ nikde blíže nespécifikuje. Komentářová literatura však uvádí, že za nepřipustnou by v tomto ohledu měla být považována každá změna, „*kteřá značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje obecně o jakékoli plnění dodavatele, které původně nebylo předpokládáno.*“²¹³

Jak bylo uvedeno na začátku této podkapitoly, výčet toho, co je považováno za podstatnou změnu uvedený v § 222 odst. 3, je taxativní a nelze jej rozšiřovat. ZZVZ však, dle mého názoru poněkud nesystematicky, hovoří o podstatné změně ještě na jiném místě. Konkrétně jde o § 222 odst. 10, kde ZZVZ stanoví, že „*podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je také nahrazení dodavatele jiným dodavatelem.*“ Jedná se tedy o změnu v subjektu, která je považována za nepřipustnou, což znamená, že k ní může dojít pouze na základě nového zadávacího řízení. Z tohoto pravidla však ZZVZ připouští dvě výjimky, o kterých bude pojednáno v rámci následující podkapitoly 5.1.2.

Závěrem je vhodné doplnit, že pokud zadavatel prokáže, že změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nenaplnuje znaky podstatné změny dle § 222 odst. 3, není již třeba prokazovat splnění podmínek pro nepodstatnou změnu dle dalších odstavců § 222.²¹⁴ Rovněž je třeba nezapomínat, že pokud má být rozhodnuto o tom, zda změna je či není podstatná, musí být zohledněn také zadavatelův zájem na trvání smlouvy, který lze postavit na roveň zájmu na efektivní hospodářské soutěži.²¹⁵ Zájem na trvání smlouvy může být dán např. zadavatelovým úsilím ušetřit finanční zdroje nebo postupně získávat know-how apod.²¹⁶ S tím pak také souvisí délka smlouvy – čím je smlouva kratší, tím snáze lze vydržet do ukončení smlouvy a změny provést až skrze nové zadávací řízení, zatímco v případě dlouhodobých

²¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

²¹³ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

²¹⁴ Metodika Ministerstva pro místní rozvoj ke změnám závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222. Dostupné na <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>.

²¹⁵ POULSEN, Sune Troels. The Possibilities of Amending a Public Contract Without a New Competitive Tendering Procedure under EU law. *Public Procurement Law Review*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 171.

²¹⁶ Tamtéž.

smluv je větší pravděpodobnost, že během jejich trvání vzniknou zadavatelem nepředvídatelné okolnosti, které vyžadují okamžité řešení.²¹⁷

4.1.2 Nepodstatná změna

ZZVZ stanoví nepodstatné změny negativním vymezením vůči změně podstatné, tj. využívá formulace „za podstatnou změnu se nepovažuje“. V ustanovení § 222 lze nalézt šest odstavců, které takto vymezují nepodstatnou změnu.

Tím prvním je druhý odstavec, který stanoví, že podstatnou změnou není uplatnění vyhrazených změn podle § 100 odst. 1 ZZVZ. Institut vyhrazených změn umožňuje zadavateli vyhradit si změnu, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky, v zadávací dokumentaci. Podmínky a obsah této změny musí být v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny. Změna se může týkat rozsahu plnění, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. Příkladem takové vyhrazené změny může být např. inflační doložka.²¹⁸ Tou je sledován zájem na zohlednění ekonomického vývoje v ceně. Takto vyhrazená změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky, ani nenaplnuje jednu ze skutkových podstat odstavce 3. Může být tedy provedena, aniž by muselo být vypsáno nové zadávací řízení.

Další kritéria pro nepodstatnou změnu obsahuje odstavec 4. Ten nově zavádí kategorii změn „*de minimis*“.²¹⁹ Jedná se o změny, které nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejichž hodnota je jednak nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku²²⁰ a zároveň nižší než 10 % původní hodnoty závazku (resp. 15 % původní hodnoty, pokud jde o veřejnou zakázku na stavební práce). Při více změnách se hodnoty všech těchto změn sčítají. Původní hodnotou se rozumí „*cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny, obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku taková ustanovení.*“²²¹

Pro nastínění příkladu lze nahlédnout do důvodové zprávy. Ta zmiňuje veřejnou zakázku na pořízení kancelářského nábytku – deseti kusů stolů. Pokud by došlo k nahrazení jednoho kusu stolu za jednu židli a zároveň by byly naplněny podmínky dle § 222 odst. 4, pak se jedná

²¹⁷ ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2005, s. 289.

²¹⁸ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

²¹⁹ FIKAROVÁ, Barbara, LAŠMANSKÝ, Jan. TOP 10 změn v novém ZVZ z pohledu dodavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 1, s. 16.

²²⁰ Viz kapitolu 3.2 této práce.

²²¹ Viz § 222 odst. 9 ZZVZ.

o změnu povolenou a není třeba nového zadávacího řízení.²²² Předmětné ustanovení je pak třeba aplikovat bez ohledu na § 222 odst. 3, který vymezuje podstatné změny.²²³ Pokud tedy budou naplněny podmínky změn „*de minimis*“, není nutné dále zkoumat, zda se jedná o podstatnou změnu dle § 222 odst. 3.

Další ustanovení (odst. 5) vymezující nepodstatnou změnu zavádí rovněž novinku do českého právního řádu. Předmětem jsou zde tzv. vícepráce, které byly upraveny v ZVZ ustanovením § 23 odst. 7 písm. a). Avšak zatímco ZVZ tyto změny zadával prostřednictvím JŘBU, ZZVZ řeší vícepráce skrze změnu smlouvy. Potřeba plnění nad rámec původní smlouvy je zapříčiněna zadavatelovým zájmem na dokončení plnění a k tomu je zpravidla nezbytné, aby byly vícepráce provedeny původním dodavatelem, neboť jeho změna může představovat jak ztrátu know-how, tak finančně náročné změny.²²⁴

ZZVZ vícepracemi rozumí dodatečné plnění provedené dodavatelem původní veřejné zakázky, které ale nebylo v původní smlouvě na veřejnou zakázku zahrnuto a které je nezbytné. Takovéto vícepráce považuje ZZVZ za nepodstatnou změnu, jsou-li dodrženy následující podmínky; 1) jejich hodnota nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku, 2) změna v osobě dodavatele buď není možná z ekonomických či technických důvodů, anebo by zadavateli způsobila značné obtíže či výrazné zvýšení nákladů. I zde pak platí stejné pravidlo jako u změn „*de minimis*“, a sice že při provedení více změn je rozhodný součet hodnoty všech těchto změn.

Dalo by se říci, že existuje „druhá“ kategorie dodatečných prací, jež nejsou považovány za podstatnou změnu. Tyto je však nutné odlišovat od předchozích víceprací. Jedná se o změnu, která byla vyvolána okolnostmi, které zadavatel nemohl předpokládat, pokud jednal s náležitou péčí. Dále pak tato změna nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky a její hodnota nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku. Všechny uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Tyto dodatečné práce se od víceprací liší především v tom, že nemusí být provedeny původním dodavatelem a nejsou nezbytné.

Rozdílem je také to, že jejich potřeba musí být vyvolána okolnostmi, které nemohly být předpokládány zadavatelem jednajícím s náležitou péčí. Pojem „náležité péče“ lze srovnávat

²²² Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

²²³ Např. ŠAFRÁNEK, Ondřej, SKALSKÁ, Helena. *Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>.

²²⁴ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

s „péčí řádného hospodáře.“²²⁵ OZ definuje péči řádného hospodáře v § 159 odst. 1 jako výkon funkce „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“ Pokud tedy bude změna vyvolána okolnostmi, které takto jednající zadavatel nemohl předvídat, pak za splnění ostatních kumulativních podmínek není třeba vypisovat k provedení této změny nové zadávací řízení.

Předposlední zákonem předvídanou nepodstatnou změnou je záměna položek soupisu stavebních prací. Musí se tedy jednat výhradně o veřejnou zakázku na stavební práce. Současně musí být při záměně položek splněny následující předpoklady: 1) nové položky jsou srovnatelného druhu jako položky nahrazované, 2) cena nových položek musí být stejná nebo nižší než cena nahrazovaných položek, 3) nové položky musí být stejně nebo více kvalitní než položky nahrazované a 4) zadavatel musí o takové změně vyhotovit přehled, který podrobně a srozumitelně odůvodní.

Tomuto ustanovení tak bude vyhovovat např. záměna betonových tvárnic v rámci normy ČSN EN 771-4, zatímco pokud by byly betonové tvárnice nahrazeny dřevěnými dílci, bude se jednat o podstatnou změnu, pro jejíž provedení nebude postačovat uzavření dodatku. Smysl ustanovení je pak poměrně čitelný. Je sledován zájem na kvalitním provedení veřejné zakázky, přičemž žádná změna nesmí vést ke snížení kvality plnění. Naopak, mnohdy bude moci zadavatel obdržet kvalitnější plnění za stejnou nebo dokonce nižší cenu.

Poslední kategorií změn, pro které nemusí být vypisováno nové zadávací řízení, jsou dvě výjimky ze zákazu změny v osobě dodavatele. Zákaz změny v osobě dodavatele bez nového zadávacího řízení je vyjádřením zájmu na fungující hospodářské soutěži. Pokud by mohl zadavatel měnit dodavatele pouhým dodatkem, narušovalo by to podstatným způsobem smysl a účel zákona.²²⁶ Proto tuto otázku reguluje ZZVZ prostřednictvím dvou taxativně²²⁷ stanovených výjimek. O podstatnou změnu se tedy nejedná, pokud je dodavatel „vyměněn“ v rámci uplatnění vyhrazených změn dle § 100 odst. 2. Změnu dodavatele si může zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradit, pokud jednoznačně vymezení podmínky této změny a způsob určení nového dodavatele.

Druhou výjimkou je změna dodavatele v důsledku právního nástupnictví. To může nastat v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu či jeho části. Nový dodavatel musí splňovat kritéria kvalifikace stanovená v původní zadávací

²²⁵ Tamtéž.

²²⁶ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

²²⁷ SKALLE, Barbora, TLUSTOŠOVÁ, Kristýna. *Problematické aspekty nové právní úpravy veřejných zakázek. Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 65.

dokumentaci. Je otázkou, zda se jedná o nejvhodnější řešení. Jak upozorňuje Grulich, „podstatou právního nástupnictví (...) je přechod závazku na právního nástupce původního dodavatele bez toho, že by k této právní skutečnosti bylo zapotřebí zvláštní smluvní úpravy.“²²⁸ Může totiž docházet k situacím, kdy zanikne dodavatel (obchodní společnost) v průběhu veřejné zakázky a v mezidobí, než dojde k dohodě mezi zadavatelem a právním nástupcem zaniklého dodavatele, nebude existovat žádný dodavatel odpovědný za provedení veřejné zakázky.²²⁹ Sjednávání dodatku se zde tedy může jevit jako nadbytečné, nicméně smysl a účel zákonné normy je zde jednoznačný.

²²⁸ GRULICH, Tomáš. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. *Právní rozhledy*, 2016, č. 20, s. 705.

²²⁹ Tamtéž.

Závěr

Tato diplomová práce se zabývala především smlouvou na veřejnou zakázku, jejími změnami a krátce nahlédla též do zadávacího řízení a historie. Při pohledu na historické právní předpisy, především na zadávací řád z roku 1920, mohu konstatovat, že bych ledacos z tehdejší úpravy přivítal i v současnosti. Za všechny jmenuji proces uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku, který podléhal klasické soukromoprávní metodě kontraktace, čímž byla dle mého názoru především posílena právní jistota adresátů zmíněné právní normy.

Ohledně smlouvy na veřejnou zakázku, coby předmětu této práce, bylo dle mého názoru dosaženo několika zajímavých poznatků. Tak předně jde o povahu smlouvy, která není na první pohled vůbec jednoznačná. Jedním z výstupů této práce je konstatování její soukromoprávní povahy. To se jeví zajímavým především s ohledem na celkovou povahu odvětví veřejných zakázek, která je spíše veřejnoprávní. Ačkoli se s tímto závěrem každý nemusí zcela ztotožnit, jsem osobně přesvědčen, že je správný a opačné stanovisko si nedovedu představit.

Dále lze uvést kontraktační proces, který je v intencích ZZVZ velmi specifický. Jak jsem již uvedl, na rozdíl od prvorepublikové právní úpravy se výrazně liší od klasického soukromoprávního postupu. To podle mého soudu může zbytečně narušovat již zmíněnou právní jistotu a současně také právní postavení zadavatele a dodavatele. Byť je toto pojetí rozšířeno a používáno již poměrně dlouho, vidím v něm do jisté míry zbytečnou problematičnost.

Dalším výstupem této práce, který považuji za podstatný, je výstup o tom, že povinnost uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku není klasickou kontraktační povinností a nejedná se tedy o smluvní přímus jako takový. Rád bych pak také zmínil podstatné omezení důvodů neplatnosti smlouvy pro rozpor se ZZVZ, přičemž s takovou koncepcí se ztotožňuji.

Co do změn smlouvy na veřejnou zakázku, považuji za velice přínosné, že nebylo upuštěno od koncepce podstatné změny, ale naopak byla tato ještě lépe rozpracována s některými novinkami oproti předchozímu ZVZ. Osobně se domnívám, že jako ukazatel pro nutnost vypsání nového zadávacího řízení k provedení určité změny smlouvy, je pojetí podstatné změny velmi vhodným řešením.

Na závěr mohu konstatovat, že při tvorbě této práce mě nezasáhly výraznější problémy, co se obsahové stránky týče. Ty drobnější byly vyřešeny konzultací s odborníky, ať už se jedná o vedoucí této práce či experty externí. Výsledky v práci dosažené pak považuji za



odpovídající mé původní představě, přičemž v několika málo případech bylo mé očekávání dokonce překonáno.

Přílohy



Smlouva na veřejnou zakázku na dodávky:

KUPNÍ SMLOUVA

Článek I. Smluvní strany

- BIO-RAD spol. s r.o.**
se sídlem: Nad ostrovem 1119/7, 14700 Praha 4
IČ: 49243764
DIČ: CZ49243764
zastoupená: Jennifer Marie Tweet
bankovní spojení: 
číslo účtu: 
zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, odd. C,
vložka 20503

(dále jen „prodávající“)

- Fakultní nemocnice Plzeň**
se sídlem: Edvarda Beneše 1128/13, Plzeň, 305 99
zastoupená: MUDr. Václavem Šimánkem, Ph.D., ředitelem FN
bankovní spojení: 
číslo účtu: 
IČO: 00669806
DIČ: CZ00669806

(dále jen „kupující“)

Článek II. Předmět plnění

- Předmětem této smlouvy jsou dodávky spotřebního materiálu pro imunohematologická vyšetření krve dle výsledků veřejné zakázky Diagnostika pro imunohematologická vyšetření krve - TO – 2016 (část 1), kterou kupující jako zadavatel vyhlásil v otevřeném řízení pod evidenčním číslem 637207, na základě dílčích písemných objednávek. Zboží je určeno co do druhu, množství a ceny v příloze této smlouvy.
- Prodávající se zavazuje dodat kupujícímu zboží na základě dílčích písemných objednávek do místa plnění kupujícího dle článku IV.
- Kupující se touto smlouvou zavazuje zboží od prodávajícího převzít a zaplatit dohodnutou kupní cenu.
- Množství předmětu plnění v jednotlivých položkách uvedené v příloze této smlouvy je množství stanovené orientačně. To znamená, že kupující je oprávněn určovat konkrétní množství a dobu plnění jednotlivých dílčích dodávek podle svých aktuálních potřeb s ohledem na skladbu dárců bez penalizace či jiného postihu ze strany prodávajícího.
- Kupující si vyhrazuje právo v rámci smluvních podmínek ve sjednaných položkách odebírat inovované či nové výrobky, pokud budou svými charakteristikami odpovídat zadání veřejné zakázky.

Článek III. Kupní cena

1. Kupní cena zboží je uvedena v příloze č. 1 této kupní smlouvy, která je integrální součástí této smlouvy.
2. Kupní cena obsahuje veškeré náklady prodávajícího jako například dopravné, balné, pojištění, celní a daňové poplatky, zaškolení personálu a další náklady prodávajícího.
3. Kupní cenu lze překročit pouze při prokazatelném navýšení cen surovin, paliv, energií, směnného kurzu koruny vůči euru o více než 20%, příp. při změně celních či daňových sazeb, a to pouze ve výši shodné s tímto navýšením a po písemném souhlasu kupujícího. Navýšení ceny musí být projednáno s kupujícím minimálně s měsíčním předstihem.
4. Prodávající doloží kupujícímu požadavek na úpravu ceny formou nové cenové kalkulace doložené listinami prokazujícími oprávněnost požadavku na úpravu ceny.
5. V případě, že dojde na trhu ke snížení cen předmětu plnění, je prodávající povinen provést snížení kupní ceny na srovnatelnou úroveň.

Článek IV. Doba a místo plnění

1. Dodávky budou realizovány průběžně na základě dílčích písemných objednávek kupujícího.
2. Místem plnění je objekt Trsfúzního oddělení FN Plzeň na adrese Ulice 17. listopadu 12, 301 00 Plzeň.

Článek V. Platební podmínky

1. Kupující je povinen uhradit prodávajícímu kupní cenu na základě faktury vystavené prodávajícím v souladu s dodacím listem potvrzeným oprávněným zaměstnancem kupujícího na každou dílčí dodávku zboží.
2. Splatnost faktur je stanovena na 30 dní od data jejich vystavení.
3. Prodávající se zavazuje, že jím vystavené faktury budou obsahovat všechny náležitosti, které jsou stanoveny obecně závaznými právními předpisy a smluvními ujednáními. Na faktuře bude uvedeno také číslo objednávky kupujícího, zařazení zboží do třídy zdravotnických prostředků a kódy PDK (jsou-li přiděleny).
4. V případě, že vystavená faktura obsahuje nesprávné cenové údaje, nesprávné náležitosti nebo chybí-li ve faktuře některé z náležitostí uvedené v předchozích odstavcích, je kupující oprávněn fakturu vrátit prodávajícímu do doby její splatnosti. V takovém případě je prodávající povinen vystavit fakturu novou. Doba splatnosti opravené nebo doplněné faktury počne běžet dnem jejího doručení kupujícímu.
5. Za zaplacení kupní ceny se považuje připsání příslušné částky ve prospěch účtu prodávajícího, nebylo-li dohodnuto jinak.

Článek VI. Dodací podmínky

1. Jednotlivé dílčí dodávky budou kupujícímu dodávány na základě závazné objednávky odeslané k tomu pověřeným zaměstnancem Ústavní lékárny FN-Plzeň, Bory (dále lékárna). Pověřenými zaměstnanci stanovuje kupující jmenovitě:
■

■ Dodací lhůta bude stanovena dle vzájemné dohody obou stran (prodávajícího a kupujícího).

2. Případnou změnu seznamu pověřených zaměstnanců je kupující povinen oznámit prodávajícímu písemně doporučeným dopisem.
3. Závaznou objednávku učiní pověřený zaměstnanec lékárny kupujícího písemně elektronickou poštou, doporučeným dopisem nebo faxem.
4. Pokud nebude objednávka učiněna pověřeným zaměstnancem uvedeným v odst. 1 tohoto článku, nebude dodavatelem akceptována, v opačném případě si je dodavatel vědom skutečnosti, že nemůže vymáhat platbu a eventuelně uplatnit jakékoliv sankce za neuhrazení faktur za taková plnění.
5. Doba použitelnosti zboží při jeho převzetí musí být minimálně 6 měsíců (kromě sady erytrocytů).
6. Proávající je povinen předat kupujícímu doklady, které jsou nutné k převzetí a užívání zboží. Předání dokladů se uskuteční v době a místě předání samotné dodávky zboží. Za doklad nutný k převzetí a užívání zboží smluvní strany považují především dodací list a fakturu za dodané zboží.
7. Vlastnická práva k dodanému zboží a přechod nebezpečí škody na něm přechází na kupujícího okamžikem převzetí zboží kupujícím. Převzetím se pro účely této smlouvy rozumí podepsání dodacího listu oprávněným zaměstnancem kupujícího.
8. Proávající odpovídá za to, že dodané zboží je způsobilé k užití v souladu s jeho určením a odpovídá všem požadavkům obecně závazných právních předpisů, zejména zákona č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích, v platném znění.
9. Proávající je povinen zajistit přepravu dodávaného zboží způsobem vylučujícím jakékoliv jeho poškození nebo znehodnocení. Kupující je povinen zboží před převzetím zkontrolovat a zjevné vady okamžitě vyznačit do dodacího listu. Kupující může odmítnout zboží převzít, zejména pokud prodávající nedodá zboží v objednaném množství nebo druhovém složení, pokud zboží bude mít zjevné závady v jakosti nebo bude poškozené nebo pokud prodávající nedodá doklady nutné k převzetí a řádnému užívání zboží. Proávající má v takovém případě povinnost dodat bez zbytečného odkladu zboží nové, v souladu s objednávkou kupujícího.
10. V případě nemožnosti plnění ze strany prodávajícího je tento povinen neprodleně písemně uvědomit kupujícího o přerušení dodávek. Kupující je oprávněn po dobu přerušení dodávek nakupovat předmět plnění od jiného dodavatele za ceny obvyklé. Rozdíl v nákupních cenách, jež vznikne mezi cenami sjednanými touto smlouvou a cenami alternativního dodavatele, uhradí prodávající kupujícímu do 14 dnů po obnovení dodávek formou dle dohody s kupujícím.

Článek VII.

Sankce

1. V případě, že prodávající nedodrží dobu plnění, sjednanou v této smlouvě, uhradí kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,01% z ceny z nedodaného zboží za každý den prodlení.
2. V případě prodlení kupujícího s placením faktury za dodané zboží uhradí kupující prodávajícímu úrok z prodlení ve výši 0,01% z celkové nezaplacené částky za každý den prodlení.

**Článek VIII.
Platnost smlouvy**

1. Smlouva se uzavírá na dobu čtyř let od data podpisu smlouvy oběma smluvními stranami.
2. Smlouva nabývá platnosti a účinnosti dnem jejího podpisu oběma smluvními stranami.
3. Prodávající i kupující mohou od této smlouvy jednostranně odstoupit v případě, že dojde k opakovanému závažnému porušení jednotlivých ustanovení této smlouvy. Za závažné porušení kupní smlouvy se na straně prodávajícího považuje zejména opakované prodlení s dodáním zboží o více než trojnásobek dodací lhůty a na straně kupujícího o opakované prodlení s úhradou kupní ceny zboží delší než 120 dnů.
4. Kupující je oprávněn odstoupit od smlouvy v případě, že se prodávajícímu nepodaří v přiměřeném termínu (do 3 měsíců od podpisu smlouvy) uspokojivě zrealizovat uvedení analytického systému do rutinního provozu nebo pokud dosažené výsledky kontrol kvality analýz nebudou vyhovovat legislativním kritériím.
5. Účinky odstoupení dle odst. 3. a 4. nastávají dnem doručení oznámení o odstoupení.
6. Smluvní strany mají možnost smlouvu vypovědět bez udání důvodu. V takovém případě je stanovena dvouměsíční výpovědní lhůta, která začíná běžet prvního dne následujícího měsíce po dni podání výpovědi druhé smluvní straně.

**Článek IX.
Závěrečná ujednání**

1. V podmínkách a vztazích neupravených touto smlouvou se strany řídí ustanoveními zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
2. Tato smlouva je vyhotovena ve dvou stejnopisech a každá smluvní strana obdrží její jedno vyhotovení.
3. Pohledávky z této smlouvy může prodávající převést na jinou osobu pouze s předchozím písemným souhlasem kupujícího.
4. Prodávající bere na vědomí, že v rámci plnění této smlouvy nesmí bez výslovného souhlasu kupujícího uzavřít s žádným jeho zaměstnancem jakoukoliv dohodu nebo smlouvu.
5. Jakékoli změny a dodatky této smlouvy musí být učiněny písemně a schváleny podpisem obou stran. Tyto dodatky se stanou integrální součástí této smlouvy.

V Hercules, CA USA, dne 12.12.2016

V Plzni dne 6.1.2017

Prodávající:
BIO-RAD spol.s.r.o.

Kupující:
Fakultní nemocnice Plzeň

Jennifer Marie Tweet
jednatel

MUDr. Václav Šimánek, Ph.D.
ředitel

Seznam použitých zdrojů

Monografie

ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2. vydání. Londýn: Sweet & Maxwell, 2005, 1547 s.

BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 230 s.

BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch. (eds.). *Komunistické právo v Československu – kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, 1005 s.

DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, 243 s.

DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s.

FILIP, Jan. *Ústavní právo 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1999, 535 s.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 310 s.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1459 s.

HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 203 s.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 999 s.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s.

KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Linde, a. s., 2007, 335 s.

MARTIN, Elizabeth A. *A dictionary of law*. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2003, 560 s.

MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 95 s.

SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a. s., 2014, 119 s.

SINGH, Mahendra P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 1. vydání. Berlin: Springer-Verlag, 1985.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 497 s.

TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1999, 915 s.

von MÜNCH, Ingo. *Grundbegriffe des Staatsrechts I*. 4. vydání. Stuttgart: Kohlhammer, 1986.

Odborné časopisy

BROWN, Adrian. When Do Changes to an Existing Public Contract Amount to the Award of a New Contract for the Purposes of the EU Procurement Rules? Guidance at Last in Priesstext Nachrichtenagentur GmbH (Case C-454/06). *Public Procurement Law Review*, 2008, roč. 17, č. 6, s. NA253 – NA276.

BURŠÍKOVÁ, Jana, ŠKRABALOVÁ, Kristina. Úprava předsmmluvní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. *Rekodifikační novinky*, 2012, č. 10, s. 6.

DOLEŽALOVÁ, Helena. Historie zadávání veřejných zakázek. *Právník*, 1998, č. 9, s. 800 – 816.

FIKAROVÁ, Barbara, LAŠMANSKÝ, Jan. TOP 10 změn v novém ZVZ z pohledu dodavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 1, s. 13 – 17.

GRULICH, Tomáš. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. *Právní rozhledy*, 2016, č. 20, s. 705.

JURČÍK, Radek. K některým aspektům neplatnosti smlouvy podle zákona o zadávání veřejných zakázek. *Právní rádce*, 2002, č. 1, s. 27 – 29.

JURČÍK, Radek. Náležitosti nabídky jako návrhu na uzavření smlouvy podle nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. *Obchodněprávní revue*, 2016, č. 7-8, s. 217.

KESSLER, Friedrich., FINE, Edith. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: Comparative Study. *Harvard Law Review*, 1964, č. 3, s. 401 – 449.

MONSALVE-CABALLERO, Vladimir. The Legal and Historical Panorama of Culpa in Contrahendo at Contractual Negotiations. An Approach from European and Latin American Law. *Revista de Derecho*, 2013, č. 39, s. 126 – 148.

PIPKOVÁ, Hana. Neplatnost smlouvy. *Právní rádce*, 2000, č. 9, s. 17 – 18.

POULSEN, Sune Troels. The Possibilities of Amending a Public Contract Without a New Competitive Tendering Procedure under EU law. *Public Procurement Law Review*, 2012, roč. 21, č. 5, s. 167 – 187.

SKALLE, Barbora, TLUSTOŠOVÁ, Kristýna. Problematické aspekty nové právní úpravy veřejných zakázek. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 63 – 65.

VEČEŘA, Ivo, GRULICH, Tomáš. Nad novým zákonem o veřejných zakázkách. *Právní rozhledy*, 2006, č. 22, s. 818.

Elektronické zdroje

FECHTNER, David. *Nedodržení formy smlouvy* [online]. iHNed.cz, 21. března 2014 [cit. 8. února 2017]. Dostupné na <http://domaci.ihned.cz/obcansky-zakonik/c1-61892160-nedodrzeni-formy-smlouvy>).

GELDERMAN, Cees J., GHIJSEN, Paul W. Th., BRUGMAN, Marc J. *Public procurement and EU tendering directives-explaining non compliance* [online]. ou.nl, 14. května 2006 [cit. 12. února 2017]. Dostupné na https://www.ou.nl/Docs/Faculteiten/MW/MW%20Working%20Papers/GR%2006-04%20Gelderman%20Ghijssen%20and%20Brugman%202006_.pdf.

KOTORA, Václav. *Posuzování podstatné změny smlouvy ve vztahu k předchozím dodatkům* [online]. epravo.cz, 16. ledna 2015 [cit. 18. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/posuzovani-podstatne-zmeny-smlouvy-ve-vztahu-k-predchozim-dodatku-96674.html>.

KRENK, Michal. *Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku II.* [online]. vz24.cz, 3. prosince 2010 [cit. 16. února 2017]. Dostupné na <http://www.vz24.cz/svet-vz24/sloupek-odbornika/neplatnost-smlouvy-na-verejnou-zakazku-ii/>.

LYNCH, Jorge. *Transparency* [online]. procurementclassroom.com [cit. 7. ledna 2017]. Dostupné na <http://procurementclassroom.com/transparency/>.

MALIŠ, Daniel. *Čtyři skutkové podstaty předmluvní odpovědnosti podle NOZ* [online]. epravo.cz, 25. března 2014 [cit. 5. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/ctyri-skutkove-podstaty-predmluvni-odpovednosti-podle-noz-93920.html>.

Metodika Ministerstva pro místní rozvoj ke změnám závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222. Dostupné na <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb-,-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>.

SCHELLEOVÁ, Andrea. *Vývoj právní úpravy veřejných zakázek* [online]. pravnilabyrinth.cz, 30. 7. 2015 [cit. 28. 12. 2016]. Dostupné na <http://www.pravnilabyrinth.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

ŠAFRÁNEK, Ondřej, SKALSKÁ, Helena. *Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se zaměřením na změnu de minimis* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnu-zakazku-se-zamerenim-na-zmenu-de-minimis-103523.html>.

VEČEŘA, Miloš. *Weyrova formální teorie práva jako skutečná právní věda?* [online]. pravni prostor.cz, 22. ledna 2016 [cit. 31. 1. 2017]. Dostupné na <http://www.pravni-prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/weyrova-formalni-teorie-prava-jako-skutecna-pravni-veda>.

Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2015 vypracovaná Ministerstvem pro místní rozvoj v květnu 2016. Dostupná na <https://www.portal-vz.cz/getmedia/07d1ec0c-cf7b-4895-8762-4b283d04b4c4/Vyrocní-zpráva-o-stavu-VZ-v-CR-za-rok-2015.pdf>.

ZUSKA, Karel. *Veřejné zakázky – odpovědnost dodavatele projektových a stavebních prací* [online]. Holec-advokati.cz, 30. března 2015 [cit. 11. února 2017]. Dostupné na <http://www.holec-advokati.cz/cs/publikace/aktuality/313>.

Komentáře

DAVID, Ludvík a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, 1072 s.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 700 s.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1252 s.

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. aktualizované vydání. Praha: ANAG, 2013, 640 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, 1234 s.

PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv – komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1079 s.

ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV. (§§ 859-1089)*. Praha: V. Linhart, 1936, 866 s.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Nález Ústavního soudu ze dne 1. prosince 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. ledna 2000, č.j.: S 8/2000-150/208/2000.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. prosince 2008, sp. zn. R184/2008.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. srpna 2011, sp. zn. R116/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012.

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

Soudní dvůr Evropské unie: Rozsudek ze dne 19. června 2008, *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Austria*, C – 454/06.

Soudní dvůr Evropské unie: Rozsudek ze dne 8. října 1980, *Peter Überschär v Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, C-810/79, odst. 16.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2002, sp. zn. 25 Cdo 907/2001.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

Právní předpisy

Dohoda o veřejných zakázkách (The Agreement on Government Procurement).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV).

Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

Nařízení vlády republiky Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací.

Prováděcí nařízení Komise (EU) 2015/1986 ze dne 11. listopadu 2015, kterým se stanoví standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje prováděcí nařízení (EU) č. 842/2011.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

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

Vyhláška č. 168/2016 Sb., o uveřejňování formulářů pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek a náležitostech profilu zadavatele.

Vyhláška č. 23/1965 Sb., o soutěžním řádu pro díla výtvarných umění.

Vyhláška č. 231/2012 Sb., kterou se stanoví obchodní podmínky pro veřejné zakázky na stavební práce.

Vyhláška č. 4/1920, o úředních listech československého státu.

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

Zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 165/1982 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník.

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

Zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Zákon č. 337/1920 Sb., kterým se vláda zmocňuje činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži.

Další zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

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

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

DVOŘÁK, David. Několik úvah o uzavírání smluv na základě zadávacího řízení dle zákona o veřejných zakázkách. In *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013.

Smlouva na veřejnou zakázku na dodávky uvedená v příloze této práce byla získána z veřejně přístupného registru smluv, dostupného na <https://smlouvy.gov.cz/>.

Shrnutí

Diplomová práce začíná úvodem do historických úprav veřejných zakázek, přičemž blíže rozebírá především prvorepublikovou právní úpravu. Dále krátce zmiňuje právní úpravu v období mezi lety 1948 a 1989 a historický exkurs zakončuje nastíněním obnovy právní úpravy po roce 1989. V rámci uvedení do tématu následuje rozbor procesu, který předchází uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž značný prostor je věnován zásadám zadávání veřejných zakázek, neboť ty se promítají také do smlouvy na veřejnou zakázku. Ze stejného důvodu je dále pojednáno o zadávacím řízení, přičemž k rozboru je vybráno otevřené zadávací řízení coby nejpoužívanější.

Následuje nejrozsáhlejší část diplomové práce, kterou je smlouva na veřejnou zakázku. Kapitola začíná vymezením její povahy a pokračuje přes kontraktační proces k posouzení, zda se v případě tohoto procesu jedná o smluvní přímus či nikoli. Pojednáno je též o předsmluvní odpovědnosti. Dále tato stěžejní část obsahuje problematiku uveřejňování smlouvy a následky nesplnění této povinnosti. Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku je poslední částí kapitoly o smlouvě na veřejnou zakázku. Na konec práce je uvedena kapitola o změnách smlouvy na veřejnou zakázku. Ta je pojata skrze pojednání o konceptu podstatné a nepodstatné změny, coby prvku, který určuje, zda je třeba vypisovat nové zadávací řízení k provedení změny, či nikoli.

Summary

Thesis begins with introduction to historical legislation of public procurement. Thesis analyses mainly legislation from the First Republic. Then, the legislation from years between 1948 and 1989 is mentioned and the historical deflexion is finished by outlining the reinstatement of legislation after the year 1989. In terms of introduction to the topic, there is analysis of the process which proceeds to the public procurement contract conclusion. Substantial space is given to the public procurement principles because principles are incorporated into the public procurement contract. For the same reason, there is analysis of the public procurement procedure, whereas opened procedure is the one chosen for the analysis, because it is the most used one.

Then, there is the most capacious part of the thesis about the public procurement contract. This part starts by determination of the nature of public procurement contract. Then it continues through the contractual process to the recognition whether this contractual process is a contractual obligation or not. The precontractual liability is also mentioned. This

substantial part also contains the contract publication issue and the consequences of defaulting this obligation. Invalidity of the public procurement contract is the last part of the substantial chapter about the public procurement contract. In the end of the thesis there is a chapter about public procurement contract modifications. It analyses the concept of the substantial and the non-substantial modification which is the element that determines whether there is a need of a new procurement procedure to carry out the modification, or not.

Seznam klíčových slov

Smlouva na veřejnou zakázku, zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, veřejná zakázka, změny smlouvy, zadávací řízení, zásady zadávacího řízení, uzavření smlouvy, nabídka, akceptace, smluvní přímus, předsmuvní odpovědnost, povaha smlouvy, uveřejňování smlouvy, neplatnost smlouvy, směrnice, nařízení, podstatná změna, nepodstatná změna

Keywords

Public procurement contract, Act No. 134/2016 Coll., on Public Procurement, public procurement, contract modifications, procurement procedure, principles of procurement procedure, contract conclusion, offer, acceptance, contractual obligation, precontractual liability, contract nature, publishing of contract, invalidity of contract, directive, regulation, substantial modification, non-substantial modification