

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Martin Najman

Novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010

Diplomová práce

Olomouc 2011

Obsah

1.	Úvod	8
1.1.	Cíle diplomové práce	8
1.2.	Motivace pro psaní daného tématu diplomové práce	9
1.3.	Dosavadní zpracování tématu	10
1.4.	Použité vědecké metody	10
2.	Historický exkurs.....	12
3.	Vymezení a výklad důležitých pojmů a zásad	15
4.	Novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010.....	30
4.1.	Zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů	30
4.2.	Zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů:	50
4.3.	Zákon č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů:	100
5.	Další předpokládaný vývoj v oblasti právní úpravy veřejných zakázek v ČR.....	103
5.1.	„ZELENÁ KNIHA o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek“.....	103
5.1.1.	Hlavní cíle Zelené knihy	103
5.1.2.	Odpovědi na některé otázky formulované Zelenou knihou	104
5.1.3.	Zhodnocení věcného záměru dokumentu:.....	115
5.2.	Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015 a Národní infrastruktura pro elektronické zadávání veřejných zakázek (tzv. NIPEZ).....	115
5.3.	Novely zákona o veřejných zakázkách s předpokládaným přijetím v roce 2011	119
5.3.1.	Tzv. „DEFENCE NOVELA“ – připravovaná novela zákona o veřejných zakázkách týkající se obrany a bezpečnosti	119
5.3.2.	Tzv. „Druhá novela“ – připravovaná komplexní novela zákona o veřejných zakázkách	123
6.	Závěr, výsledky práce.....	128
7.	Seznam použité literatury	131

Prohlášení

Já, níže podepsaný Martin Najman, autor diplomové práce na téma: „Novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalozích a informačních systémech Univerzity Palackého, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka Univerzity Palackého, která se nazývá Knihovna Univerzity Palackého.

Dále prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010 a předpisů souvisejících vypracoval samostatně a citoval všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 20. 4. 2011

Martin Najman

Na tomto místě bych chtěl vyjádřit poděkování několika odborníkům v rámci oblasti veřejných zakázek. Mé poděkování patří Mgr. Petře Jungové, vedoucí oddělení veřejných zakázek Univerzity Palackého v Olomouci, za podnětné vedení práce, její korekci a především za názory týkající se elektronického zadávání veřejných zakázek, Doc. JUDr. Ludmile Lochmanové, Ph. D., vedoucí katedry obchodního práva a mezinárodního soukromého práva, za připomínky a modifikaci zásadního konceptu diplomové práce, Doc. JUDr. Ing. Radku Jurčíkovi, Ph. D., docentovi Ústavu práva a humanitních věd Mendelovy univerzity v Brně a poradci Ministerstva pro místní rozvoj, za cenné rady, připomínky a komplexní revizi diplomové práce, JUDr. Miloslavu Stodolovi, vedoucímu oddělení veřejných zakázek Ministerstva zemědělství, za konzultace k aktuální právní úpravě a umožnění podílet se na přípravě zásadních předpisů v resortu ústředního orgánu státní správy.

Legislativní a další zkratky

EZ	zákon č. 458/2000, Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů
KZ	zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úřední věstník	Úřední věstník Evropské unie
Zákon nebo ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
ZEK	zákon č. 137/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů
ZEP	zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů
ZMČR	zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů
ZOHS	zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů
ZSP	zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů
ZTPV	zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZVK	zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů
ISVZ-US	Informační systém o VZ, původně centrální adresa
VZ	veřejná zakázka, -y

MMR	Ministerstvo pro místní rozvoj ČR
MZe	Ministerstvo zemědělství ČR
ÚOHS nebo Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
FO	fyzická osoba
PO	právnícká osoba
malá novela	zákon č. 417/2009 Sb.
Velká novela	zákon č. 179/2010 Sb.
SKD	seznam kvalifikovaných dodavatelů
EU	Evropská unie
ESD	Evropský soudní dvůr
ZPŘ	zjednodušené podlimitní řízení
DNS	dynamický nákupní systém
RS	rámcová smlouva
PSP	Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR
Senát	Senát Parlamentu ČR
ČR	Česká republika
NIPEZ	Národní integrovaný plán elektronizace zakázek
Zelená kniha	Zelená kniha o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek v ČR

1. Úvod

Tématem diplomové práce je dílčí vývoj procesu zadávání veřejných zakázek v návaznosti na novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010. Ve své práci provádím krátký exkurs do historie vývoje hospodářské soutěže se zaměřením na veřejné zakázky. Nejpodstatnější část diplomové práce se zabývá legislativní úpravou veřejných zakázek obsaženou v zákoně č. 417/2009 Sb., zákoně č. 179/2010 Sb. a v zákoně č. 423/2010 Sb., přičemž jsem se snažil vymezit i základní pojmy obecně s touto problematikou související. V závěru jsem se pokusil nastínit perspektivy dalších připravovaných předpisů na národní úrovni, které by měly reflektovat na dokumenty přijaté orgány Evropské unie a které by měly být přiměřeně transponovány do právního řádu ČR. S ohledem na dynamiku rozvoje a snahu o zjednodušení, efektivitu a hospodárnost, transparentnost procesů zadávání veřejných zakázek, a tím i preventivně zamezování protikorupčního jednání, uvádím i některé skutečnosti související s jejich elektronizací tak, jak to vyplývá ze strategických dokumentů přijatých v nedávném období na úrovni EU¹ i na národní úrovni².

1.1. Cíle diplomové práce

Cílem práce je aktuální vymezení všech podstatných právních institutů, které se vztahují k celému komplexu zadávacího postupu veřejných zakázek. Přitom je snahou autora interpretovat používání takových institutů v praxi. Zároveň si práce klade za cíl poukázat na úzkou vazbu mezi předpisy Evropské unie a jejich specifickou transpozici do národní legislativy členských států Evropské unie, a tedy i ČR. V této souvislosti podotýkám, že se nejedná pouze o právní předpisy s právní silou zákona, ale i o předpisy podzákonného charakteru vydávané na základě zmocnění příslušnými gesčními ústředními orgány státní správy, ale i další dokumenty přijímané na vládní³ a resortní⁴ úrovni, které se vztahují ke stávající nebo budoucí realizaci veřejných zakázek.

¹ Zelená kniha o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek vydaná Evropskou komisí

² Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015, Národní infrastruktura pro elektronické zadávání veřejných zakázek (tzv. NIPEZ)

³ Např. Usnesení vlády č. 683/2002, o opatřeních ke koordinovanému vynakládání finančních prostředků na informační a komunikační technologie nebo Usnesení vlády č. 158/2010, o opatřeních při zadávání VZ

⁴ Vyhláška 392/2010 Sb., vyhláška Ministerstva financí o stanovení náležitostí obsahu žádosti o předchozí stanovisko Ministerstva financí v oblasti VZ, vyhláška 339/2010 Sb., vyhláška MMR o uveřejňování vyhlášení pro účely zadávání VZ, vyhláška č. 9/2011 Sb., vyhláška MMR, kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání VZ a podrobnosti týkající se certifikátu shody

Dále naznačuji východiska dalšího rozvoje soutěžení veřejnoprávních subjektů tak, aby to bylo z hlediska předmětu veřejných zakázek a vynakládání veřejných finančních prostředků potřebné, rádně zdůvodněné a hospodárné jak pro občany, tak pro veřejné zadavatele.

1.2. Motivace pro psaní daného tématu diplomové práce

Téma této diplomové práce jsem si vybral z několika důvodů. Pokud se týká věcné stránky pojednávaného tématu, zabývám se problematikou veřejných zakázek přibližně od roku 2007, nejdříve v pozici asistenta ředitele Správy Pražského hradu, kdy jsem se podílel na přípravě a zabezpečování speciálního projektu, pro jehož realizaci bylo třeba využít institutu veřejných zakázek⁵. Dále při působení v advokátní kanceláři Ostrý, Purkyt, Hruška & Partners. Ve funkci tajemníka náměstka ministra zemědělství a v současné době jako poradce Odboru zakladatelské činnosti v rámci Oddělení veřejných zakázek na Ministerstvu zemědělství ČR, a to včetně účasti jako odborného poradce v komisích pro otevírání obálek, posouzení kvalifikace a hodnotících komisích. Pokud se týká teoretické činnosti, uvádím, že v průběhu zmíněného období jsem se podílel na přípravě podkladů pro stanoviska k legislativním návrhům týkajících se bezprostředně oblasti veřejných zakázek.⁶ Nedílnou součástí teoretické přípravy k problematice veřejných zakázek bylo i absolvování přednášek, seminářů a konferencí na téma veřejných zakázek za účasti domácích odborníků a lektorů z tohoto oboru⁷, a také seminářů s odborníky z jiných členských států Evropské unie či zástupců orgánů Evropské komise.

Dosud nabyté teoretické znalosti a praktické zkušenosti jsem využil, pokud se týká metodologie např. jako spoluautor příkazu Ministra zemědělství k zadávání veřejných zakázek v resortu Ministerstva zemědělství. V této souvislosti jsem jako poradce navrhl i řadu metodických postupů a vzorů formulářů souvisejících s úkony zadavatelů v procesu přípravy, průběhu i ukončení zadávacích řízení veřejných zakázek.

Pokud se týká časového, obsahového a geografického vymezení odkazují na předchozí část této práce, která se týká jejího tématu a cíle.

⁵ Ostraha, terénní úpravy, péče o zeleň, atd.

⁶ Jako příklad uvádím novely zákona o veřejných zakázkách včetně podzákoných předpisů a některých interních příkazů v resortu Ministerstva zemědělství.

⁷ Např. Doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph. D. – akademický pracovník, advokát, autor mnoha publikací a poradce ministra pro místní rozvoj v oblasti veřejných zakázek, JUDr. David Raus, Ph. D. – předseda senátu krajského soudu v Brně, Mgr. Pavel Herman – poradce předsedy ÚOHS, Mgr. Jan Sixta – VŘ Sekce právní MMR, JUDr. Petra Buzková – advokátka AK Vyroubal, Krajhanzl, Školout

1.3. Dosavadní zpracování tématu

Ke zhodnocení dosavadního zpracování tématu je možné uvést, že zejména v posledních letech je v řadě otázek souvisejících s veřejnými zakázkami věnována zvýšená pozornost. Odborných publikací a jiných odborných prací, týkajících se problematiky veřejných zakázek byla publikována celá řada, ovšem publikace a odborné práce, které se věnují tématu, o kterém pojednává moje práce, stále nebyly v potřebném rozsahu publikovány⁸. Dílčí úpravy tématu se nachází v odborných časopisech⁹, které vycházejí částečně z důvodových zpráv k zákonům novelizujícím zákon o veřejných zakázkách, zároveň však některé články obsahují i úvahy o praktickém použití vybraných institutů zákona. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že ke konkrétnímu tématu, které je předmětem této diplomové práce, není takové množství odborné literatury jako u jiných běžnějších a obecnějších témat, kde pojednání o dané problematice není časově vázáno jako v tomto případě na období přibližně posledního roku.

1.4. Použité vědecké metody

V rámci této práce jsem použil základní vědecké metody, především pak metodu komparativní, historickou, analytickou a metodu popisnou. Komparativní metoda představuje porovnání platné právní úpravy pojednávaného tématu s úpravou předchozí a úpravu současnou s výhledem pro futuro. To bezprostředně souvisí i s použitím historické metody, přičemž jsem zároveň uvedl i krátký historický exkurs týkající se této problematiky. Analytickou metodu jsem použil při studiu právních předpisů, judikatury, odborných pojednání, materiálů dostupných na webových stránkách Ministerstva pro místní rozvoj ČR a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kde jsou uveřejňována výkladová stanoviska k vybraným právním institutům Zákona o veřejných zakázkách a dále dostupná rozhodovací praxe orgánu dohledu. V této souvislosti upozorňuji na skutečnost, že s ohledem na krátké časové údobí účinnosti posledních dvou novel Zákona, není tato rozhodovací praxe příliš bohatá. Popisnou metodu jsem využil zejména v té části diplomové práce, která se týká konkrétních změn novel Zákona s účinností v roce 2010. Záměrem bylo, s použitím důvodových zpráv k těmto novelám, jakož i dalších relevantních podkladových materiálů uvedených v předchozím odstavci tak, aby ke každé paragrafové změně příslušné novely Zákona bylo podáno vysvětlení důvodů, proč byla taková úprava provedena, jakým způsobem by Zákon měl být uplatňován v praxi a jaké může mít konkrétní dopady. Využil jsem i

⁸ Za jednu z výjimek lze považovat komentář Doc. Jurčíka, který vychází především z důvodových zpráv k novelám roku 2010.

⁹ Např. časopis o veřejných zakázkách s názvem „Veřejné zakázky“ od vydavatelství Vizea, s.r.o.

praktických poznatků z působení v ústředních orgánech státní správy, přičemž v některých případech prezentuji i svůj názor na opodstatněnost a faktickou potřebu takových změn. Použitým metodám a tématu odpovídá i členění této práce.

Tato práce je zpracována podle právního stavu k 31. 3. 2011.

2. Historický exkurs

Právní regulace problematiky zadávání veřejných zakázek není novou záležitostí. Dle dostupných informací byly tyto otázky řešeny na evropském kontinentu již v 16. století. Jako příklad je možné uvést francouzský stavební řád z roku 1535. Pokud se týká českého teritoria lze konstatovat, že zadávání veřejných zakázek byla věnována velká pozornost již v období existence Rakouska – Uherska, kdy bylo vydáno nařízení 61/1909 ř.j., o zadávání státních dodávek a prací, které řešilo zadávání státních zakázek. Poukazují na to z důvodu, že veřejné zakázky jsou dlouhodobě v popředí pozornosti státních (mocenských) orgánů s tím, že byla snaha vytvořit právní rámec jejich úpravy. Domnívám se, že záměr regulace této problematiky byl stejný nebo obdobný jako v současné době. Po vzniku české státnosti v roce 1918 vydala vláda Československé republiky nařízení č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací. Tento dokument byl pracovně nazván jako „Zadávací řád“, který „měl zajistit účelné a efektivnější hospodaření se státními prostředky prostřednictvím konkurenčního plnění a vyloučení korupce“¹⁰. Zmíněná norma byla postupně podle potřeb modifikována a doplňována až do roku 1924.

S nástupem tzv. socialistického režimu v roce 1948 nebyla problematika veřejných zakázek v popředí zájmu mocenských orgánů. S ohledem na to, že na národní úrovni neexistovalo tržní hospodářství, zakázky byly přidělovány dle zásad centrálně plánovaného hospodářství. Za období do roku 1989 lze zaznamenat jen náznaky řešení této problematiky, která byla dílčím způsobem upravena Všeobecnými stavebními podmínkami již v roce 1947¹¹ a poté v rámci Hospodářského zákoníku¹², který formálně upravoval veřejnou soutěž, užší soutěž a veřejný příslib. Je zřejmé, že tato úprava v Hospodářském zákoníku nebyla využívána.

Změna orientace řízené ekonomiky na ekonomiku tržní v souvislosti se změnou politického systému po roce 1989 vedla nepochybně k potřebě vzniku reálné úpravy zadávání veřejných zakázek. Do roku 1994 byly veřejné zakázky řešeny v rámci buď podzákoných předpisů¹³ nebo formou metodických pokynů. Až v roce 1994 byl přijat zákon č. 199/1994

¹⁰ Zadávací řád ze dne 17. prosince 1920.

¹¹ Tento právní předpis platil i po roce 1948.

¹² Zákon č. 109/1964 Sb., Hospodářský zákoník

¹³ Výměr ministerstev financí č. 01/1991, kterým byla stanovena povinnost postupovat podle Zadávacího řádu staveb, dále došlo k novelizaci Zadávacího řádu staveb v roce 1992 a bylo vydáno Usnesení vlády ČR č. 458/1992 ze dne 24. 6. 1992

Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995. Od této doby se problematika zadávání veřejných zakázek zaznamenala dynamický vývoj, zejména pak po vstupu ČR do Evropského společenství.

Z následujícího tabulkového přehledu jasně vyplývá dynamika vývoje v této oblasti, někteří autoři tento vývoj pokládají až za „neklidný“ a „neprospívající právní jistotě zadavatelů a dodavatelů“¹⁴

Pro ilustraci vývoje právní úpravy v oblasti veřejných zakázek uvádím níže přehled novelizací zákonů č. 199/1994 Sb., č. 40/2004 Sb. a č. 137/2006 Sb.

Zákon č. 199/1994 Sb. (nabyl účinnosti dne 1. ledna 1995)

Novelizace:

zákon č. 148/1996 Sb.	s účinností od 1. července 1996
zákon č. 93/1998 Sb.	s účinností od 30. dubna 1998
zákon č. 28/2000 Sb.	s účinností od 1. června 2000
zákon č. 256/2000 Sb.	s účinností od 11. srpna 2000
zákon č. 39/2001 Sb.	s účinností od 25. ledna 2001
zákon č. 142/2001 Sb.	s účinností od 26. dubna 2001
zákon č. 130/2002 Sb.	s účinností od 1. července 2002
zákon č. 211/2002 Sb.	s účinností od 1. července 2002
zákon č. 278/2002 Sb.	s účinností od 28. června 2002
zákon č. 320/2002 Sb.	s účinností od 1. ledna 2003 s výjimkami
zákon č. 424/2002 Sb.	s účinností od 27. září 2002
zákon č. 517/2002 Sb.	s účinností od 1. ledna 2003
zákon č. 41/2004 Sb.	s účinností od 1. května 2004 s výjimkou

¹⁴ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. VI 4. odstavec

Zákon č. 40/2004 Sb. (nabyl účinnosti od 1. května 2004 s výjimkou)

Novelizace:

Zákon 437/2004 Sb.	s účinností od 26.července 2004
Zákon 436/2004 Sb.	s účinností od 1.října 2004 s výjimkou
Zákon 60/2005 Sb.	s účinností od 8.února 2005
Zákon 124/2005 Sb.	s účinností od 30. března 2005
Zákon 253/2005 Sb.	s účinností od 1. července 2005
Zákon 377/2005 Sb.	s účinností od 29. září 2005 s výjimkou
Zákon 179/2005 Sb.	s účinností od 1. ledna 2006 s výjimkou
Zákon 413/2005 Sb.	s účinností od 1. ledna 2006 s výjimkou

Zákon č. 137/2006 Sb. (nabyl účinnosti dne 1. července 2006)

Novelizace:

Zákon č. 110/2007 Sb.	s účinností od 1.června 2007
Zákon č. 296/2007 Sb.	s účinností od 1. ledna 2008 s výjimkou
Zákon č. 76/2008 Sb.	s účinností od 15. března 2008
Zákon č. 124/2008 Sb.	s účinností od 1. července 2008
Zákon č. 41/2009 Sb.	s účinností od 1. ledna 2010 s výjimkou
Zákon č. 110/2009 Sb.	s účinností od 1. července 2009 s výjimkou
Zákon č. 227/2009 Sb.	s účinností od 1. července 2010 s výjimkou
Zákon č. 281/2009 Sb.	s účinností od 1. ledna 2011
Zákon č. 417/2009 Sb.	s účinností od 1. ledna 2010 s výjimkou
Zákon č. 179/2010 Sb.	s účinností od 15. září 2010
Zákon č. 423/2010 Sb.	s účinností od 30. prosince 2010

3. Vymezení a výklad důležitých pojmů a zásad

Záměrem této části práce je provést vymezení a výklad některých stěžejních pojmů a zásad souvisejících se zákonem o veřejných zakázkách. Vymezené pojmy a zásady jsou dále, ať už přímo či nepřímo, používány při výkladu novelizovaných ustanovení Zákona. Proto je nezbytné, aby byly na tomto místě vymezeny, zejména pak pro usnadnění orientace v rámci užití terminologie. Následující důležité pojmy a zásady vychází z jednotlivých konkrétních ustanovení Zákona, jiných právních předpisů, důvodových zpráv k novelám Zákona, publikovaných článků, komentářů k Zákonu a vlastní doplňkové interpretace.

a) Zadavatel VZ¹⁵

„Zadavatelem může být PO a v případě dotovaného zadavatele rovněž FO. Zákon vymezuje tři základní kategorie zadavatelů: veřejný zadavatel, dotovaný zadavatel, sektorový zadavatel; sektorový zadavatel je v praxi někdy nazýván též zadavatelem síťovým či odvětvovým.“¹⁶
Zákon nově zavedl další kategorii, a to institut centrálního zadavatele.

b) Centrální zadavatel

„Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby poríženy, nebo

b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu¹⁷, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti

¹⁵ Pojem je upraven v §2 ZVZ

¹⁶ ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem – 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 20 věta druhá*

¹⁷ Tzv. „přístupová smlouva“

s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.¹⁸

c) relevantní činnost¹⁹

Relevantní činnost je specifickou činností, která je z důvodů spojených s obecným zájmem zpravidla regulována státem, a subjekty vykonávající tuto činnost nejsou vystaveny přímé hospodářské soutěži.²⁰

d) souběh činností

Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané VZ s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.²¹ Pokud je veřejný zadavatel v dané zakázce zároveň sektorovým zadavatelem, jedná se o tzv. smíšeného zadavatele.

e) zásady postupu zadavatele

„Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace²².“²³ Je třeba ale podotknout, že zákonem upravený výčet není kompletní, zejména pak zásady vyplývající z komunitárního práva, a to zásada zákazu kvalitativních či kvantitativních omezení v přeshraničním obchodu nebo zásada vzájemného uznávání a v neposlední řadě také zásada vynakládání peněžních prostředků účelně, hospodárně a efektivně. Na sektorové zadavatele výše uvedené zásady je možné aplikovat pouze tak, jak to stanovuje § 19 Zákona.²⁴ Nově je navrhováno rozšíření zmíněných zásad o zásadu přiměřenosti.²⁵

¹⁸ §3 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹ Uvedena v § 4 ZVZ

²⁰ ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem – 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 41 2. odstavec*

²¹ § 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

²² Zásadou zákazu diskriminace se zabývají rozhodnutí KS: 62 Ca 9/2007, NSS: 1 Afs 20/2008. Nově je v těchto rozhodnutích definována tzv. „skrytá“ diskriminace, která vede ke stejným důsledkům jako diskriminace „zjevná“. Z uvedených rozhodnutí vyplývá, že za „skrytou“ diskriminaci můžeme označit „nastavení zdánlivě stejných podmínek, které vedou k eliminaci uchazečů, kteří by jinak byli pro plnění plně způsobilými“.

²³ § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

²⁴ ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem – 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 5*; podobně se k této problematice vyjadřuje: RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 64*

²⁵ připravovaná tzv. „Druhá novela“

f) veřejná zakázka

„Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek a služeb nebo úplatné provedení stavebních prací“²⁶.

Jedná se o zvláštní případ uzavření smlouvy, která musí mít písemnou formu a které předchází zadávací řízení zabezpečující soutěž při výběru nejvhodnější nabídky.

Pozn.

Charakteristickým rysem odlišujícím veřejnou zakázku od jiné zakázky (např. veřejná soutěž, VZMR) je povinnost jejího zadavatele zadat ji v zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel je přitom povinen postupovat v souladu s tímto zákonem a dodržovat především ustanovení § 6 zákona.

Dále je nezbytné si uvědomit, že veřejná zakázka je především obchodem, a tudíž veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazečem jsou realizovány v obchodně právních vztazích. Jinými slovy – zadavatel nevystupuje jako veřejnoprávní orgán (tedy v nadřazeném postavení), ale jako rovnocenný subjekt s uchazeči (tedy jako jejich rovnocenný obchodní partner).

g) předpokládaná hodnota VZ²⁷

„Předpokládaná hodnota VZ je důležitá z pohledu rozdělení VZ na zakázky nadlimitní a podlimitní. Předpokládanou hodnotu VZ si určuje vždy sám zadavatel, který za její správné stanovení nese plnou odpovědnost.“²⁸ K výše uvedenému je třeba doplnit, že ust. § 12 Zákona vymezuje i zakázky malého rozsahu.

h) prahové hodnoty – nařízení vlády a evropská směrnice

Aktuální tzv. prahové hodnoty upravuje nařízení Komise (ES) č. 1177/2009 ze dne 30. listopadu 2009. Stanovené finanční limity však nejsou v ČR přímo účinné a musely být proto transponovány do národního právního řádu. Transpozice byla provedena nařízením vlády č. 474/2009 Sb., které novelizovalo původně platné nařízení č. 77/2008 Sb. s účinností od 1. 1. 2010.

²⁶ § 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

²⁷ Uvedena v § 12 ZVZ

²⁸ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 89

i) rámcová smlouva²⁹ – rotační³⁰, kaskádovitý³¹, jednoduchý princip (v § 89 a násl.)

Rámcová smlouva (framework agreement) je zvláštní druh smlouvy v písemné podobě, která vymezuje smluvní základ na středně dlouhou dobu pro poskytování dodávek určitých kategorií zboží, služeb, či stavebních prací, na jehož základě se jednotlivé VZ na příslušnou kategorii dodávek zboží, služeb, či stavebních prací zadávají, a to podle ekonomických a právních kritérií obsažených v rámcové smlouvě.³² Dle § 89 odst. 5 může být rámcová smlouva uzavřena nejvýše na dobu 4 let.

j) dodavatel

„Dodavatelem se rozumí fyzická osoba nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého bydliště na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel“³³; Za potenciálního dodavatele se podle dikce Zákona rozumí i zájemce nebo uchazeč o VZ.³⁴

²⁹ Uvedena v § 11 ZVZ

³⁰ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb. vykládá tzv. princip rotace, kdy veřejný zadavatel vyzývá k poskytnutí plnění pro každou jednotlivou veřejnou zakázku postupně jednotlivé uchazeče, a to podle pořadí, ve kterém se umístili při uzavírání rámcové smlouvy (tedy pro první veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy vyzve uchazeče, jež se umístil při uzavírání rámcové smlouvy první v pořadí, pro druhou veřejnou zakázku vyzývá uchazeče, jež se umístil při uzavírání rámcové smlouvy druhý v pořadí atd.; poté, co zadavatel vyzval pro poskytnutí plnění uchazeče, jež se umístil při uzavírání rámcové smlouvy jako poslední v pořadí, vyzve pro další veřejnou zakázku opět uchazeče prvního v pořadí, atd.). Princip rotace však může veřejný zadavatel použít pouze ve zvláště odůvodněných případech, např. je-li plnění stanoveno na základě zvláštního právního předpisu (např. poskytnutí služeb soudního znalce na základě zák. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů). Pokud ani jeden z uchazečů podle rámcové smlouvy nebude schopen realizovat dílčí veřejnou zakázku, je zadavatel oprávněn vyhlásit samostatnou veřejnou zakázku jen pro tento případ. Doporučuji však, aby tato skutečnost byla zakotvena i v samotné rámcové smlouvě.

³¹ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb. vykládá tzv. kaskádovitý princip následovně: tzv. princip kaskády, podle něhož zadavatel postupuje při výběru uchazeče tak, že k poskytnutí plnění pro každou veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy vyzve vždy toho uchazeče, který se při uzavírání rámcové smlouvy umístil jako první v pořadí; další uchazeče (uchazeče další v pořadí) oslovuje pouze v případě, že uchazeč, jež se umístil při uzavírání rámcové smlouvy první v pořadí, odmítne smlouvu uzavřít. Obdobným způsobem veřejný zadavatel postupuje až do doby, kdy je smlouva uzavřena nebo smlouvu odmítne uzavřít uchazeč, který se při uzavírání rámcové smlouvy umístil poslední v pořadí

³² JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 101

³³ § 17 písm. a) ZVZ

³⁴ § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

k) dynamický nákupní systém³⁵

DNS se rozumí plně elektronické řízení pro běžné nákupy, služby či stavební práce, přičemž řízení je časově omezeno a otevřeno všem dodavatelům, kteří splní kvalifikační předpoklady a předloží společnou nabídku³⁶, v níž mimo splnění kvalifikace **splní další vstupní podmínky pro zařazení do tohoto systému**. Následně zadavatel rozhodne o příslušném druhu zadávacího řízení.

Jedná se o zvláštní řízení, které probíhá elektronickou formou. Hlavním účelem DNS je podstatné ulehčení zadávání VZ, jejichž předmětem je pořízení standardizovaného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací.³⁷ „DNS lze tedy využít zejména pro pořizování takových typů komodit, jako jsou kancelářské potřeby, běžně dostupné IT komponenty jako jsou monitory, klávesnice, náplně do tiskáren, překladatelské služby, běžný stavební materiál. V případě stavebních prací se může jednat například o více méně pravidelné provádění výkopových prací.“³⁸ Z dikce Zákona vyplývá, že DNS není typickým druhem zadávacího řízení ve smyslu § 21 Zákona; jde o alternativu k běžnému zadávání VZ. Zadavatel může použít DNS ve smyslu § 149 odst. 2 Zákona pouze za předpokladu, že použití elektronického prostředku je atestováno.

l) elektronická aukce³⁹

Elektronická aukce je procesem sloužícím k hodnocení nabídek, v jehož rámci zadavatel používá elektronické nástroje umožňující předkládání nových snížených nabídkových cen, případně nových hodnot nabídek, a který současně umožňuje sestavit aktuální pořadí nabídek při použití automatických metod jejich hodnocení.

m) identifikační údaje uchazeče

Obchodní firma nebo název, sídlo, právní forma, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o právnickou osobu, a obchodní firma nebo jméno a příjmení, místo podnikání, popřípadě místo trvalého pobytu, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o fyzickou osobu.

³⁵ § 93 a násl. ZVZ

³⁶ MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Dynamický nákupní systém* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích, [cit. 14.1.2011]. Dostupné na < <http://elearning.portal-vz.cz/Default.aspx?PubID=661&TypeID=2>>.

³⁷ MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Dynamický nákupní systém* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích, [cit. 14.1.2011]. Dostupné na < <http://elearning.portal-vz.cz/Default.aspx?PubID=661&TypeID=2>>.

³⁸ MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Dynamický nákupní systém* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích, [cit. 14.1.2011]. Dostupné na < <http://elearning.portal-vz.cz/Default.aspx?PubID=661&TypeID=2>>.

³⁹ § 96 ZVZ a násl.

n) kvalifikace dodavatele

Obecně se jedná o způsobilost dodavatele realizovat předmět zakázky, kdy prokázání kvalifikačních předpokladů potvrzuje zadavateli skutečnost, že vítězný dodavatel bude schopen předmět veřejné zakázky splnit.

Pozn.

Kvalifikační předpoklady jsou podmínky nebo vlastnosti, které zadavatel stanoví v kvalifikační dokumentaci, zadávací dokumentaci nebo výzvě k podání nabídky a které musí splnit každý dodavatel, který se uchází o plnění veřejné zakázky. Zákon upravuje 4 skupiny kvalifikačních předpokladů – základní, profesní, ekonomické a finanční a v neposlední řadě technické kvalifikační předpoklady.

o) kvalifikační dokumentace

Jedná se o dokumentaci obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.

p) profil zadavatele

Profilem zadavatele je podle novely zákona o veřejných zakázkách, účinné od 15. 9. 2010, konkrétní adresa elektronického nástroje v síti Internet, kterou je zadavatel povinen použít k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení a který umožňuje dálkový přístup.

Smyslem profilu je poskytovat sdělované informace širšímu okruhu potenciálních dodavatelů⁴⁰ s cílem posílení transparentnosti zadávacího procesu. Z těchto důvodů považují rovněž za vhodné uveřejňovat pomocí tohoto profilu informace, týkající se veřejných zakázek zadávaných i v jiných druzích zadávacího řízení, jestliže to zákon umožňuje.

q) přidružená osoba

Přidruženou osobou se rozumí osoba, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu, nebo osoba, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu.

⁴⁰ Za potencialního dodavatele se rozumí i zájemce nebo uchazeč dle dikce Zákona.

r) subdodavatel

Subdodavatelem je osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva. Prostřednictvím subdodavatele může dodavatel prokázat kvalifikační předpoklady s výjimkami⁴¹ uvedenými v Zákoně.

s) uchazeč

Uchazeč je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

t) zadání veřejné zakázky

Zadáním veřejné zakázky se rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. V této souvislosti upozorňuji, že je zapotřebí zásadně rozlišovat institut zadání veřejné zakázky od zadávání veřejné zakázky.

u) zadávání veřejné zakázky

Zadáváním veřejné zakázky se rozumí závazný postup zadavatele podle tohoto Zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

v) zadávací podmínky

Za zadávací podmínky se považují veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu VZ.

w) zájemce

Zájemce je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému, k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení,

⁴¹ § 53 odst. 1 a § 54 a)

k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

x) zahraniční dodavatel

Zahraničním dodavatel je zahraniční osoba podle zvláštního právního předpisu⁴², která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce.⁴³

y) zvláštní či výhradní právo

Zvláštním či výhradním právem se myslí právo udělené Zákonem či na základě Zákona příslušným správním orgánem, v jehož důsledku je možnost vykonávat relevantní činnosti podle § 4 omezena ve prospěch jedné či více osob. Toto právo podstatně ovlivňuje možnost jiných osob vykonávat příslušnou relevantní činnost; zvláštním či výhradním právem není právo, které může nabýt při splnění objektivních a nediskriminačních podmínek stanovených zvláštním právním předpisem jakákoliv osoba.

z) citlivá činnost

Citlivá činnost je definována v § 17 odst. 2 jako zadání VZ podle § 2 odst. 2 písm. a) nebo b), jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 500 mil. bez DPH. V tomto ustanovení se ZVZ odkazuje na zákon o ochraně utajovaných informací.⁴⁴

aa) sektorový zadavatel

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4 Zákona za podmínek uvedených v § 2 Zákona.

bb) dotovaný zadavatel

„Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby.“⁴⁵ Zákon dále specifikuje konkrétní podmínky, které se týkají předpokládané hodnoty a druhu VZ.

⁴² § 21 ObchZ

⁴³ § 17 odst. 1 písm. o) Zákona

⁴⁴ § 80 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁵ § 2 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

cc) druhy zadávacích řízení

„Zadávací řízení upravuje procesní postup při zadávání veřejných zakázek.“⁴⁶

Druhy zadávacích řízení dle § 21 Zákona jsou: otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Mezi druhy zadávacích řízení nejsou dle Zákona zahrnuty například DNS, soutěž o návrh či elektronická aukce.

dd) soutěžní dialog (= competitive dialog)

Soutěžní dialog je zadávací řízení určené pro zvláště složité zakázky umožňující veřejnému zadavateli získat inovativní řešení daného projektu, jestliže není objektivně schopen specifikovat způsob prověření VZ.

I přesto, že Zákon soutěžní dialog považuje za druh zadávacího řízení, právní teorie ho považuje za institut sui generis.

ee) lhůty podle Hlavy III ZVZ

Lhůty dle Hlavy III jsou lhůty, které se řídí níže uvedenými obecnými zásadami:

Dle § 39 odst. 1 veškeré lhůty určené VZ musí být stanoveny s ohledem na předmět VZ.

„Lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.“⁴⁷

„V § 39 Zákona jsou upraveny základní minimální délky lhůt, které platí pro kategorii veřejných zadavatelů, a tedy i kategorií dotovaných zadavatelů.“⁴⁸

ff) dodatečné informace

Dodatečnými informacemi se rozumí poskytnutí informací, jejichž prostřednictvím dodavatel zjišťuje v případě nejasností, zda je nabídka právně a ekonomicky podložena, a také, zda je způsobilý splnit předmět VZ.⁴⁹ Dodatečné informace jsou upraveny v § 49 Zákona.

⁴⁶ ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem – 1. vydání*. Praha: ASPI, 2006, s. 110 věta první

⁴⁷ § 39 odst. 5 implementován novelou č. 179/2010 Sb.

⁴⁸ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář – 1. vydání*. Praha: Linde, 2007, s. 296 věta první

⁴⁹ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání*. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 281

gg) jistota

Jistotou se podle § 67 Zákona rozumí poskytnutí peněžitého vratného plnění zadavateli ze strany uchazeče nebo zřízení zajišťovací bankovní záruky uchazečem ve prospěch zadavatele nebo forma pojištění záruky za účelem zajištění plnění povinností uchazečů vyplývajících z účasti v zadávacím řízení.⁵⁰

Zadavatel může požadovat poskytnutí jistoty u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu.

hh) hodnotící kritéria⁵¹

Hodnotící kritéria včetně případných dílčích kritérií a jejich vah (nutno rozlišit hodnotící kritérium nejnižší nabídková cena nebo ekonomická výhodnost nabídky) představují rozhodnutí zadavatele, jakým způsobem bude hodnotit nabídku, resp., která vlastnost nabídky je z jeho pohledu nejvýznamnější. Podle hodnotících kritérií hodnotící komise provádí hodnocení nabídek a podle výsledku tohoto hodnocení jsou pak hodnocené nabídky seřazeny, a to od nejvýhodnější po nejméně výhodnou. Hodnotící kritéria je přitom třeba důsledně odlišovat od kvalifikačních předpokladů, které nemohou být předmětem hodnocení nabídky.⁵²

Zadavatel je limitován při výběru základního hodnotícího kritéria pouze v případě soutěžního dialogu, kdy může být hodnotícím kritériem pouze ekonomická výhodnost nabídky. Tzn., že stanovení nejnižší nabídkové ceny je nepřipustné. Zároveň upozorňuji, že nebyl vydán žádný podzákoný předpis, který by stanovil metodu hodnocení.⁵³ Většinou je tato problematika řešena metodikami MMR⁵⁴, společnými výkladovými stanovisky MMR a ÚOHS, v interních předpisech jednotlivých ústředních orgánů státní správy nebo dalších veřejných zadavatelů.

⁵⁰ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 497 věta první k odstavci 1

⁵¹ § 78 ZVZ

⁵² RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 572

⁵³ Narozdíl od zákona č. 40/2004 Sb.

⁵⁴ Metodiky ale nemají právní závaznost.

ii) ukončení zadávacího řízení⁵⁵

Ukončením zadávacího řízení se rozumí rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým uchazečem bude za standardních podmínek uzavřena smlouva nebo zda zruší zadávací řízení.

jj) zvláštní postup v zadávacím řízení – předběžné oznámení veřejných zakázek

„Předběžné oznámení VZ je institutem převzatým ze zadávacích směrnic, jehož cílem je mj. zvýšení transparentnosti a koncepčnosti zadávání VZ. Předběžným oznámením zadavatel především uveřejňuje informaci o tom, jaké VZ hodlá v období následujících 12 měsíců zadávat, resp. jaké zadávací řízení hodlá zahájit.“⁵⁶ Konkrétněji pak další komentář uvádí, že „předběžné oznámení musí veřejný zadavatel uveřejnit na jednotném formuláři dle nařízení 1564/2005, a to na formuláři Oznámení předběžných informací.“⁵⁷

kk) opční právo

Zákon v § 99 uvádí: *„Opčním právem se rozumí právo zadavatele na poskytnutí dalších dodávek, služeb a stovebních prací, jejichž zadáním si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách původní VZ zadávané v otevřeném řízení, užším řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení. Opční právo je zadavatel oprávněn využít pouze ve vztahu k dodavateli, kterému zadal původní VZ.“* Je třeba si ale uvědomit, že opční právo se nevztahuje na dodávky podle § 99 odst. 2 Zákona s výjimkou takových dodávek, které byly realizovány na základě vysoutěžené rámcové smlouvy – tzv. smluvní opce.⁵⁸

Institut opčního práva umožňuje Zákon aplikovat v situacích, kdy zadavatel předpokládá, že pro futuro mohou nastat obdobná plnění, jako byl předmět VZ, ale není známo, zda tato další obdobná plnění s jistotou nastanou. Z toho vyplývá, že opční plnění musí být zadávána v JŘbU. Dále zdůrazňuji, že novela Zákona⁵⁹ výrazně zasáhla do možnosti používání institutu opčního práva. Tzn., že zadavatel není oprávněn využít opčního práva, pokud cena, kterou by byl povinen uhradit za plnění předmětu VZ při využití opčního práva,

⁵⁵ Ukončení zadávacího řízení je upraveno v § 81 a násl. ZVZ

⁵⁶ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 631.

⁵⁷ ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem* – 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 335 věta první

⁵⁸ *Veřejné zakázky, 2011, 2/2011.* s. 26 - 30

⁵⁹ Novela ZVZ z. č. 179/2010 Sb.

je ve zjevném nepoměru⁶⁰ k části předpokládané hodnoty plnění odpovídajícímu opčnímu právu, která byla stanovena před zahájením původního zadávacího řízení. To se však nevztahuje na JŘbU týkající se dodávek.

K tomu dále blíže v části věnované novele – zákon č. 179/2006 Sb.

ll) soutěž o návrh

Soutěží o návrh se rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu.⁶¹ V komentáři se dále uvádí, že „soutěž o návrh je koncipována jako speciální řízení, jehož právní úprava je na právní úpravě zadávacího řízení z velké části nezávislá. Účel soutěže o návrh není totožný s účelem zadávacího řízení.“⁶²

mm) ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele – námitky⁶³

Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele spočívá v tom, že „Zadavatel může svůj postup napravit do doby uzavření smlouvy, pokud sám dospěje v průběhu řízení k názoru, že postupoval v rozporu se zákonem (§111 odst. 6), anebo tak může učinit na základě námitek dodavatele.“⁶⁴

nn) Blacklist (= zákaz plnění veřejných zakázek)

„Blacklist“ je pracovní název pro rejstřík osob se zákazem plnění VZ, který byl zaveden zákonem č. 417/2009 Sb. Rejstřík vede MMR. Zákazem plnění VZ se rozumí zákaz účasti v zadávacím řízení a zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění VZ po dobu tři let.

oo) seznam kvalifikovaných dodavatelů⁶⁵

„Seznam kvalifikovaných dodavatelů je informačním systémem veřejné správy, do kterého MMR zapisuje dodavatele, kteří splnili kvalifikaci podle § 53 a § 54 Zákona.“⁶⁶

„Do seznamu se zapisují dodavatelé, kteří požádali o zápis do seznamu a prokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle §53 odst. 1 a profesních kvalifikačních

⁶⁰ Jedním z případů, kdy byl konstatován tento zjevný nepoměr je: Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 1. 2009 (S291/2008/VZ-23912/2008/510/če)

⁶¹ § 103 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

⁶² RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 701

⁶³ Námitky upravuje ust. § 110 n. ZVZ

⁶⁴ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách* – 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 564

⁶⁵ Seznam kvalifikovaných dodavatelů upravuje Hlava I Části šesté ZVZ – tzn. § 125 n.

⁶⁶ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách* – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 605

*předpokladů podle § 54.*⁶⁷ Uvedené ustanovení se ovšem nevztahuje na § 53 odst. 1 písm. k), l)⁶⁸. David Raus pak ve svém komentáři uvádí: „*Alternativou k prokazování kvalifikace příslušnými listinami v každém konkrétním zadávacím řízení je předložení výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů.*“⁶⁹

pp) zahraniční seznam dodavatelů

Zahraničním dodavatelem se rozumí zahraniční osoba podle § 21 ObchZ, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce. Výpis ze seznamu zahraničních dodavatelů podle § 143 Zákona⁷⁰ je v podstatě obdobou SKD podle § 125 n. Zákona.

qq) uveřejňování, zveřejňování

Uveřejňování je upraveno v § 146 a § 147 Zákona a postup dle těchto ustanovení je obligatorní. Naproti tomu „zveřejňování“ neupravuje ZVZ a zpravidla označuje situaci, kdy zadavatel může a nemusí zveřejnit některé skutečnosti, které se týkají zadávacího řízení.⁷¹

rr) elektronické prostředky a elektronické nástroje

*„Elektronickými prostředky se pro účely tohoto zákona rozumí síť a služby elektronických komunikací. Za elektronický prostředek se pro účely tohoto zákona nepovažuje fax.“*⁷² Jinými slovy lze za elektronický prostředek podle Zákona považovat elektronickou komunikaci jako je např. e - mail nebo profil zadavatele. V případě elektronických nástrojů se jedná o technická zařízení nebo programová vybavení spojená s elektronickými prostředky prostřednictvím, kterých jsou elektronicky uskutečňovány elektronické úkony.⁷³

⁶⁷ § 125 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁸ písm. k) a l) byla modifikována a písm. m) vypuštěno z. č. 423/2010 Sb.

⁶⁹ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 827 1. věta částečně citováno

⁷⁰ § 143 odst. 1 zní: „Zadavatel přijme za podmínek uvedených v odstavci 2 výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen "zahraniční seznam"), popřípadě příslušný zahraniční certifikát, které jsou vydávány ve státě, který je součástí Evropského hospodářského prostoru, nebo jiném státě, stanoví-li tak mezinárodní smlouva uzavřená Evropským společenstvím nebo Českou republikou. Ustanovení § 51 odst. 7 věty čtvrté platí obdobně.“

⁷¹ Pojem zveřejňování Zákon neupravuje, je ale v praxi široce odborně aplikován rozdíl mezi uveřejněním a zveřejněním.

⁷² § 149 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

⁷³ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář* – 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 851

ss) zastoupení zadavatele v řízení (pracovně nazýváno jako „administrátoři VZ“)

Zadavatel se může při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou.⁷⁴

tt) informační systém

V ZVZ se za informační systém považuje informační systém veřejné správy. Konkrétně se pak jedná o ISVZ-US. Spravuje jej MMR. R. Jurčík pak v komentáři uvádí, že tento systém lze definovat jako: „*funkční celek nebo jeho část zabezpečující cílevědomou a systematickou informační činnost a zahrnující data, která jsou uspořádána tak, aby bylo možné jejich zpracování a zpřístupnění, a dále nástroje umožňující výkon informačních činností.*“⁷⁵

uu) dotčený uchazeč, dotčený zájemce⁷⁶

Dotčeným uchazečem se rozumí uchazeč, který nebyl s konečnou platností vyloučen.

Dotčeným zájemcem se rozumí zájemce, kterému veřejný zadavatel nedoručil oznámení o jeho vyloučení před odesláním oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Zákonná definice je transpozicí ustanovení čl. 2a odst. 2 dohledové směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES a obdobného čl. 2a odst. 2 dohledové směrnice 92/13/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES.

vv) „Bid rigging“ se jinak také označuje jako kartelové dohody uchazečů o VZ.

ww) PPP projekt – partnerství mezi veřejným a soukromým sektorem

„PPP jsou obvykle charakterizována následujícími prvky:

· *Relativně dlouhodobým trváním vztahu týkajícího se spolupráce mezi veřejnoprávním a soukromým partnerem na různých aspektech plánovaného projektu.*

· *Metodou financování projektu - částečně soukromým sektorem - někdy prostřednictvím složitých dohod mezi různými stranami. Veřejné prostředky – v některých případech o značné výši - mohou být začleněny do soukromých fondů.*

⁷⁴ § 151 odst. 1 věta první zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

⁷⁵ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 709 2. odstavce

⁷⁶ dle § 81 odst. 3 ZVZ

- **Významnou úlohou ekonomického provozovatele, který se účastní různých fází projektu (návrh, vyhotovení, provedení, financování).** Veřejnoprávní partner se soustředí hlavně na definování cílů, které je nutné z hlediska veřejného zájmu, kvality poskytovaných služeb a cenové politiky dosáhnout, a přebírá odpovědnost za dohled nad jejich dodržáním.
- **Rozdělením rizik mezi veřejnoprávního partnera a soukromého partnera, na něhož jsou přenesena rizika obvykle nesená veřejným sektorem.** PPP však nemusí nutně znamenat, že by soukromý partner nesl veškerá rizika spojená s projektem či jejich podstatnou část. Konkrétní rozdělení rizika se určuje případ od případu podle možnosti zúčastněných stran toto riziko vyhodnotit, kontrolovat jej a vyrovnat se s ním⁷⁷

⁷⁷ Zelená kniha o PPP, kterou vypracovala Evropská komise v roce 2004

4. Novely zákona o veřejných zakázkách v roce 2010

Dne 1. ledna 2010 nabyl účinnosti zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (tzv. „malá novela“) a dne 15. září nabyl účinnosti zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (tzv. „velká novela“) a dne 30. 12. 2010 nabyl účinnosti zákon č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

V úvodu je nezbytné zdůraznit, že výše zmíněné novely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, významným způsobem ovlivnily celý proces zadávacího řízení veřejných zakázek včetně dalších skutečností s touto problematikou souvisejících⁷⁸. V této části se chronologicky soustředím především na podstatné změny ZVZ po přijetí a nabytí účinnosti novel, jejich vyjmenování, komentář k záměru zákonodárců a objasnění jejich podstaty a vlastní náhled na některé skutečnosti související s touto problematikou.

4.1. Zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

§ 18 Obecné výjimky z působnosti ZVZ

§18 odst. 1

„Zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže“

Původní ustanovení v písm. d) znělo takto:

„jde o výzkum a vývoj, s výjimkou případů, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje,“

Po této novele pak ustanovení v písm. d) zní:

„d) jejich předmětem jsou služby ve výzkumu a vývoji, s výjimkou případů, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje“

⁷⁸ Např. působení orgánů dohledu – o tom ještě bude pojednáno v kontextu s transpozicí norem evropského práva do českého právního řádu

V tomto ustanovení se jedná „o změnu znění výjimky z aplikace ZVZ v oblasti výzkumu a vývoje, která byla uzákoněna zákonem č. 110/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků, ve znění pozdějších předpisů, v rozporu s evropskými zadávacími směrnici.“⁷⁹ Ustanovení novely obsahuje původní znění výjimky, které platilo před 1. 7. 2009, a které koresponduje s evropskou legislativou. Jinými slovy to znamená, že výjimka se neuplatní za kumulativního splnění obou podmínek uvedených v novém znění dotčeného ustanovení ZVZ (původní úprava obcházela ZVZ zejména tím, že veřejný zadavatel mohl být jediným plátcem VZ z veřejného rozpočtu a zároveň uživatelem díla a to bez zadávacího řízení).

§ 42 Změny lhůt v zadávacím řízení platných pro sektorové zadavatele

V **§ 42 odst. 1** se slova „§ 146 odst. 2“ nahrazují slovy „§146 odst. 3“

Přečíslování souvisí se změnou § 146.

§ 43 Zadávací lhůta

V **§ 43 odst. 5** se slova „§118“ vkládají slova „odst. 1“

Přečíslování v tomto ust. souvisí se změnou v § 118.

§ 52 Doba prokazování splnění kvalifikace

Novelou byl doplněn **odstavec 4** v tomto znění:

„(4) Ustanovením odstavců 1 až 3 nejsou dotčeny § 57 odst. 1 a § 59 odst. 4.“

Z komentáře k této novele v rámci odborného časopisu vyplývá, že „účelem nově vloženého ustanovení bylo zajištění provázanosti úpravy doby prokazování splnění kvalifikace a možnost požadovat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace před uzavřením smlouvy s vítězným uchazečem.“⁸⁰ S ohledem na nejasnosti, různá interpretační stanoviska a určitou těžkopádnost v postupu při prokazování kvalifikace došlo následující novelou ZVZ⁸¹ ke zrušení původního ust. § 57 odst. 1 a jeho nahrazení komplexně novým zněním, které do značné míry precizuje, liberalizuje a administrativně zjednodušuje původní znění. K ust. § 59 odst. 4 viz níže.

⁷⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009

⁸⁰ HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky*, 2010, 1/2010. s. 12-16

⁸¹ zákon č. 179/2010 Sb.

§ 53 Základní kvalifikační předpoklady

Novelou zákona byl doplněn § 53 odst. 1 o nové písm. j) v tomto znění:

§53 odst. 1

„Základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel,“

„j) který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek.“

S ohledem na to, že zmíněné ustanovení ZVZ považuji za velmi zásadní, budu mu věnovat i rozsáhlejší komentář (zvláště po konzultacích s kompetentními zástupci Ministerstva pro místní rozvoj (MMR) a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Nové ustanovení ZVZ reaguje na zavedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. *„Absence dodavatele (uchazeče o veřejnou zakázku) v rejstříku byla zavedena jako základní kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení.“*⁸² Kvalifikační předpoklad, že uchazeč není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, prokazuje uchazeč čestným prohlášením.⁸³ Údaje v rejstříku jsou dálkově přístupné v ISVZ US (Informační systém o veřejných zakázkách, dříve tzv. „centrální adresa“). Zmíněné ustanovení ZVZ posiluje požadavky zakotvené v § 6 a násl. ZVZ a zároveň zabráňuje podvodným nebo nekalým jednáním uchazečů, kteří se ucházejí o veřejnou zakázku a kteří tak vědomě nebo z nedbalosti nemohou splnit očekávání zadavatele, že zakázka bude naplněna v celém rozsahu předmětu jejího plnění (konkursní řízení, insolvence, uvedení nepravdivých informací o osobě uchazeče, pletichy atd.). Ze Zákona explicitně nevyplývá povinnost zadavatele ověřovat si skutečnosti vyplývající z tzv. blacklistu (rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek), je však právě na zadavateli, aby si zmíněnou okolnost ověřil. V pochybnostech doporučuji obrátit se na místně a věcně příslušný soud, aby potvrdil prohlášení uchazeče, že nejsou dány důvody pro jeho zápis do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (jedná se o legitimní způsob prověření čestného prohlášení uchazeče). Jestliže zadavatel zjistí závažné pochybení uchazeče, je jeho povinností (vyplývající z kontextu ustanovení ZVZ) obrátit se na orgán dohledu. O rozhodnutí, zda zařadit příslušného uchazeče do rejstříku, rozhoduje ÚOHS ve správním řízení. Může tak učinit na základě upozornění zadavatele nebo na základě vnějšího podnětu z úřední povinnosti. V případě prokázání nepravdivých skutečností může být uchazeč o veřejnou zakázku zařazen na tzv. blacklist, vždy po právní moci rozhodnutí ÚOHS. V současné době je v šetření ÚOHS několik subjektů (jedná se o neexistující nebo

⁸² Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

⁸³ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

problematické společnosti). V rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek se prozatím nachází pouze jediná společnost.⁸⁴ Pro zajímavost uvádím, že zákaz účastnit se zadávacích řízení veřejných zakázek uchazečů uvedených na blacklistu může být vysloven až na dobu tří let. To může vést až k ekonomickému propadu společnosti, která se v takovém rejstříku nachází.⁸⁵

§ 59 – Posouzení kvalifikace

Novelou Zákona bylo změněno ust. § 59 odst. 4 takto:

„(4) Veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.“

V § 59 odst. 4 větě první tak byla zrušena slova: „, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo prokázáno vůbec.“

„Původní znění § 59 odst. 4 připouštělo možnost zadavatele požadovat po dodavateli objasnění předložených informací a dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace, vyjímalo z toho však případy, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo prokázáno vůbec. Toto alespoň „částečné prokázání splnění části kvalifikace“, kterým byla podmíněna možnost vyzvat dodavatele k doplnění dokladů, však vedlo v aplikační praxi k značným výkladovým problémům a nebylo jednoznačné, kdy lze dané ustanovení aplikovat“⁸⁶.

Z konkrétních zkušeností lze uvést, že zadavatelé se ve většině případů při nesplnění všech požadavků na prokázání kvalifikace dodavatelů rozhodovali pro vyřazení a vyloučení dodavatelů ze zadávacího řízení z obavy, aby neporušili ustanovení ZVZ. Docházelo tak často k vyřazení nabídek dodavatelů, které byly pro zadavatele ekonomicky a kvalitativně vhodnější a výhodnější. Proto se jako efektivnější jevílo ponechat zadavateli možnost vyzvat dodavatele k doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace vždy, bez jakéhokoliv omezení. S ohledem na výše uvedené bylo vhodné omezení zrušit. V praxi to znamená, že s ohledem na dispozitivní charakter zmíněného ustanovení, je pouze na vůli zadavatele, zda o doplnění informací a dokladů požádá či nikoliv, a to v přiměřené lhůtě (v praxi se nejčastěji

⁸⁴ Na základě rozhodnutí ÚOHS-S/196/2010/VZ-19174/2010/530/JWe byl společnosti Stavoenergo, s.r.o. uložen zákaz plnění VZ.

⁸⁵ Na výše uvedenou společnost Stavoenergo, s.r.o. byl dne 22. 3. 2011 usnesením Krajského soudu v Ostravě prohlášen konkurz.

⁸⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

uplatňuje lhůta tři pracovní dny, která začíná běžet dnem doručení výzvy; zadavatel by však měl brát v úvahu zejména rozsah a složitost získání požadovaných informací a dokladů a všem dožadovaným dodavatelům vždy stanovit stejnou lhůtu v rámci rovného zacházení a nediskriminačního principu). „*Je třeba dodat, že obligatorní zakotvení povinnosti zadavatele vyzývat k doplnění kvalifikace by mohlo vést ke zneužívání ze strany dodavatelů, kteří by potřebné doklady předkládali až na základě výzvy zadavatele, což by ve svých důsledcích mohlo znamenat zbytečné průtahy zadávacího řízení.*“⁸⁷

Osobně zastávám názor, že ze zadávacího řízení by měli být vyloučeni ti dodavatelé, kteří nedoloží žádný z požadovaných kvalifikačních předpokladů. Zároveň je zapotřebí zdůraznit, že výše uvedený postup se vztahuje pouze na informace a doklady vztahující se k prokázání kvalifikačních předpokladů, nikoliv na jiné požadavky zadavatele (např. předložení smlouvy, prohlášení atd.), při jejichž nesplnění je zadavatel povinen dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit (to se nevztahuje na možnost hodnotící komise požádat uchazeče v případě nejasností o písemné vysvětlení nabídky, nemůže však požadovat další doklady – ust. § 76 odst. 3 ZVZ – i v tomto případě se však jedná o dispozitivní ustanovení).

§ 68 – Obsah nabídek

Novelou zákona bylo změněno ustanovení **§ 68 odst. 2**, v němž ve větě druhé byla zrušena slova „*a prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče, z něhož vyplývá, že je uchazeč vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty*“.

Novelou ZVZ byla vypuštěna povinnost uchazeče předkládat samostatné prohlášení o vázanosti nabídkou, jehož obsahem byl závazek uchazeče být vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty.

Jednalo se o nadbytečný dokument a zbytečnou formalitu, protože uchazeč je vázán svoji nabídkou nezávisle na existenci prohlášení, a to podle ust. § 68 odst. 2 věta druhá ve spojení s § 43 odst. 1 ZVZ, a s § 43a odst. 1 a § 43b odst. 1 písm. b) občanského zákoníku. Nedoložení prohlášení bylo doposud neadekvátně sankcionováno vyřazením nabídky uchazeče ze zadávacího řízení.⁸⁸ Takové formální pochybení tedy mohlo znamenat omezení hospodářské soutěže. Z praxe však lze uvést, že řada zadavatelů požaduje „náhradou“ čestné prohlášení o tom, že uchazeč souhlasí se zadáním a podmínkami

⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

⁸⁸ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 361

příslušného zadávacího řízení. Tento jiný požadavek zadavatele však považuji za diskutabilní a rovněž nadbytečný, neboť se domnívám, že jeho nesplnění nemůže vést automaticky k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. A to zejména proto, že projevem vůle uchazeče, že se ztotožňuje s podmínkami zadávacího řízení, je samotný fakt, že nabídku podal a akceptoval podmínky v ní obsažené.

§ 71 Otevírání obálek

K výše avizované změně⁸⁹ ZVZ se přímo váže i změna v **§ 71 odst. 8 písm. b)**, kde se slova „*jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 podepsány*“ nahrazují slovy „*je návrh smlouvy podepsán*“.

Tím došlo ke změně při kontrole úplnosti nabídek z důvodů vypuštění povinnosti uchazeče předkládat prohlášení vázanosti nabídkou. Změnami v ust. § 71 (zvláště odst. 9), § 72 a § 73 se budu zabývat v souvislosti s velkou novelou ZVZ (původní znění zákona byla opětovně upravena). Dále dodávám, že dle ust. § 71 odst. 9 bylo zadavateli umožněno oznámení nabídkové ceny při otevírání obálek⁹⁰.

§ 81 – Výběr nejvhodnější nabídky

Malou novelou bylo změněno ust. **§ 81 odst. 2** (ve velké novele přečíslováno na odst. 3) takto:

„(2) Zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům. Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud bylo uchazeči oznámeno a uchazeč nepodal námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 4, nebo nepodal návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 a 5, nebo bylo jeho řízení o návrhu zastaveno. Dotčenými zájemci se rozumějí zájemci, kterým veřejný zadavatel nedoručil oznámení o jejich vyloučení před odesláním oznámení o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.“

Aplikaci tohoto ustanovení v praxi považuji za velmi důležitou, navíc přináší podstatnou změnu oproti všem předchozím ZVZ. „*Na rozdíl od dosavadního znění § 82 odst. 2⁹¹, novelizované znění definuje precizněji, kterým zájemcům a uchazečům má být rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zasíláno. Jedná se o dotčené zájemce a dotčené uchazeče, jejichž zákonná definice je transpozicí ustanovení čl. 2a odst. 2 dohledové směrnice*

⁸⁹ Změna v § 68 ZVZ

⁹⁰ Další novelou (z. č. 179/2010 Sb.) byla již obligatorně stanovena povinnost zveřejňovat cenu při otevírání obálek.

⁹¹ „Zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odst. 1 všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení“

89/665/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES a obdobného čl. 2a odst. 2 dohledové směrnice 92/13/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES.“⁹²

„Účelem definice dotčeného zájemce a dotčeného uchazeče je určit okruh osob, které mohou podat námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tak, aby na jedné straně nebyl nikdo, kdo má reálnou šanci na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, zkrácen na svých právech, ale aby na druhé straně dodavatelé, kteří tuto šanci již nemají, nemohli podávat šikanózní námitky.“⁹³ Uvedené ustanovení rovněž vede zadavatele k větší opatrnosti a pozornosti při uskutečňování postupných kroků v jednotlivých fázích zadávacího řízení. Při nedodržení daného postupu hrozí zadavateli sankce.

V § 81 odst. 3 (podle velké novely přečíslováno na odst. 4) bylo doplněno nové písmeno e), které zní:

„poučení o lhůtě pro podání námitek podle § 110 odst. 4 a zákazu uzavření smlouvy podle § 82 odst. 1.“

„Uvedené ustanovení transponuje požadavky směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES“⁹⁴, kdy zadavatel je povinen nově uvést v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky lhůtu pro podání námitek a možnost zákazu uzavření smlouvy.“ Blíže se problematice výběru nejvhodnější nabídky budu věnovat v části změn podle velké novely ZVZ.

Totéž se týká i ustanovení § 83 – Oznámení o výsledku zadávacího řízení a § 84 – Zrušení zadávacího řízení. Úprava se týká lhůt odesílání oznámení o výsledku zadávacího řízení v případě DNS do ISVZ – US⁹⁵ a oznámení o zrušení zadávacího řízení⁹⁶ v návaznosti na den, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS.

§ 110 – Rozsah a způsob podání námitek

Ustanovení tohoto paragrafu doznalo na základě novely Zákona značných změn a zpřesnění upravujících rozsah a způsob podání námitek. Nové ustanovení § 110 ZVZ pak zní takto:

⁹² Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

⁹³ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 447

⁹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

⁹⁵ K § 83 odst. 2

⁹⁶ K § 83 odst. 2 a 3 a k § 84 odst. 9

"§ 110

Rozsah a způsob podání námitek

(1) *Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen "stěžovatel"), zadavateli podat zdůvodněné námitky.*

(2) *Námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.*

(3) *Námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.*

(4) *Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.*

(5) *V případě, že zadavatel uveřejní dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2, lze podat námitky proti záměru uzavřít smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení do 15 dnů od uveřejnění oznámení o záměru uzavřít smlouvu.*

(6) *Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle odstavců 3 až 5 a do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu.*

(7) *Námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.*

(8) *Zájemce či uchazeč se může práva na podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení písemně vzdát; práva na podání námitek se může zájemce či uchazeč vzdát až po vzniku práva podat námitky. Pokud se zájemce či uchazeč vzdal práva na podání námitek, platí, že lhůta pro podání námitek ve vztahu k tomuto zájemci či uchazeči uplynula."*

Ustanovení tohoto paragrafu doznalo na základě malé novely Zákona podstatné změny a zpřesnění, která upravují podmínky, rozsah a způsob podání námitek, lhůty k podání námitek a jejich povinné formální obsahové náležitosti, skutečnosti, kdy nesmí zadavatel uzavřít smlouvu nebo možnost uchazeče či zájemce vzdát se práva na podání námitek a

důsledky s tím spojené (v tomto případě se jedná o dispoziční ustanovení). Odkazuje na řadu ustanovení zákona s tím souvisejících. Podrobný rozbor této problematiky je uveden obsáhleji v důvodové zprávě.

Kromě pozitivního vymezení možnosti zájemce či uchazeče o veřejnou zakázku podat námitky, vyplývá analogicky ze zákona i negativní vymezení, kdy tak učinit nemůže. Námitky totiž nelze podat po uzavření smlouvy a při zadávání zakázek malého rozsahu.⁹⁷

Podrobný rozbor této problematiky je uveden obsáhleji v důvodové zprávě a podrobně v komentáři k Zákonu⁹⁸ s řadou odkazů na stávající rozhodovací praxi Úřadu. Téma samotné (námitkové řízení) by si jistě zasloužilo samostatné pojednání mimo rámec této diplomové práce.

§111 Postup zadavatele při přezkoumání námitek

V § 111 odst. 2 byla slova „113 odst. 2“ nahrazeny slovy „114 odst. 4“.

Došlo tím k úpravě odkazu dle nového číslování odstavců, jedná se o legislativně technickou úpravu.

§111 odst. 5

Ve větě první byla zrušena slova „či zrušit zadávací řízení“.

Význam této změny spočívá v tom, že „pokud zadavatel nevyhověl námitkám, byl odstraněn zákaz realizace zadávacího řízení před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jestliže tento návrh byl podán řádně a včas k Úřadu.“⁹⁹ Zmíněné podmínky však musí být splněny současně, aby případný zákaz zrušení zadávacího řízení a zákaz uzavřít smlouvu ode dne doručení námitek, mohl být vůbec použit. Za podstatné považuji, že „lhůta zakazu zrušit zadávací řízení již není spojena s lhůtou zakazu uzavření smlouvy. Tzn., že zadávací řízení je možné zrušit pouze v případech

⁹⁷ 2 AfS 132/2009 – 275 ze dne 26. 1. 2011

⁹⁸ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 533-540

⁹⁹ HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky*, 2010, 1/2010. s. 12-16. Zde jsem pro jistotu uvedl přímou citaci, byť uvedený text poměrně jasně vyplývá z dikce Zákona i bez použití takového zdroje.

uvedených v § 84 Zákona. Je zapotřebí upozornit, že zrušení zadávacího řízení mimo případy uvedené v § 84 je správním deliktem, který může být sankcionován.¹⁰⁰

§112 Výkon dohledu nad zadáváním VZ

V § 112 odst. 1 se zrušují slova „při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele, s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 Zákona.“

Novela Zákona zakotvuje obecnou formulaci o výkonu dohledu nad dodržováním Zákona ÚOHSem.

V § 112 odst. 2 se za slovo „Úřad“ vložila slova „při výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona.“

Vzhledem k výkladovým nejasnostem, zda § 112 odst. 1 nepředstavuje další pravomoc ÚOHSu nad rámec výčtu v odst. 2, byl odstavec 2 doplněn o text, z něhož je zřejmé, že obsahuje taxativní výčet pravomocí ÚOHS v oblasti dohledu nad zadáváním VZ.¹⁰¹ V § 112 odst. 2 písm. b) se za slovo zakázky vložila slova „v soutěži o návrh“.

Novela Zákona explicitně doplnila možnost přezkumu postupu zadavatele v soutěži o návrh, která není zadávacím řízením ve smyslu § 21 Zákona.

§ 113 Zahájení řízení

1. Z názvu tohoto ustanovení se vypouští slova „o přezkoumání úkonů zadavatele“
2. V § 113 se slovní spojení „u Úřadu“ vypouští,
3. a dále za slovo „stěžovatele“ se vkládá závorka s následujícím zněním: „(dále jen „navrhovatel“).“
4. Odst. 2 a 3 se přesunuly v rámci Zákona do § 114 odst. 4

Nově tedy toto ustanovení zní: „Řízení o přezkoumání úkonu zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.“

¹⁰⁰ HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky, 2010*, 1/2010. s. 12-16

¹⁰¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

Procesně došlo k novelizaci tak, že byl zrušen předcházející odstavec a byl nahrazen odstavcem novým, jak je naznačeno výše. Fakticky šlo pouze o technickou změnu ustanovení.¹⁰²

Důvodová zpráva uvádí:

Ad 1. Část nadpisu se zkracuje, jelikož se jedná o řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, což je zřejmé z názvu celého Dílu 2 Zákona.

Ad 2. Důvodová zpráva tuto změnu nekomentuje.

Ad3. dochází k přesunu legislativní zkratky „navrhovatel“ namísto jejího prvního výskytu v textu Zákona.

Ad 4. K těmto změnám došlo na základě systematického přeuspořádání daných ustanovení.¹⁰³

§ 114 Návrh

V tomto ustanovení § 114 se nově vložily odstavce 5 a 6 a upravily se odstavce 2, 3, 4, a to následovně:

V § 114 odstavce 2 až 6 znějí:

"(2) Po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku lze podat návrh pouze proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení nebo proti porušení zákazu uzavření smlouvy, stanovenému tímto zákonem. Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.

(3) Návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.

(4) Návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítkám nevyhověl. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

¹⁰² Viz body 1 až 3

¹⁰³ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

(5) Pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.

(6) Zadavatel je povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdržnému návrhu do 7 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle příslušnou dokumentaci veřejné zakázky nebo soutěže o návrh. V případě návrhu na zákaz plnění smlouvy je zadavatel povinen současně Úřadu zaslat kopii smlouvy na veřejnou zakázku a označit případné důvody pro pokračování plnění smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3."

Doplňuje se zde nově možnost podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u nadlimitních a podlimitních VZ i po uzavření smlouvy. Dochází tak k transpozici směrnice EU.

Možnost podání návrhu na zákaz plnění smlouvy je ale z důvodu právní jistoty Zákonem dále omezena lhůtami, které jsou prekluzivní.¹⁰⁴ Délka těchto lhůt je uvedena v odstavci 4, 5 a 6.

§ 115 Kauce

Do ustanovení § 115 odst. 1 byl tzv. malou novelou implementován následující text: „nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy,“

V odstavci 2 se prodloužila lhůta na vrácení kauce na 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS. Dále se nově zapracovalo do tohoto odstavce, že pokud zadavatel spáchal správní delikt dle § 120 odst. 1, pak je kauce navrácena navrhovateli. Ostatní text zůstal zachován.

§ 115 odst. 2 nově zní:

"(2) Kauce je příjmem státního rozpočtu, jestliže Úřad pravomocným rozhodnutím návrh zamítne podle § 118 odst. 4 písm. a), jinak Úřad kauci spolu s úroky vrátí navrhovateli do 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Kauce se vrátí rovněž v případě, kdy Úřad společně se zamítnutím návrhu podle § 118 odst. 4 písm. a) rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1."

Lhůta k navrácení kauce se prodlužuje zejména z toho důvodu, že druhoinstanční rozhodnutí nabývají právní moci již doručením účastníkům řízení, a proto Úřad potřebuje delší lhůtu, jelikož se o doručení, resp. fikci doručení dozví v některých případech se zpožděním. Poslední věta tohoto odstavce upravuje nově vrácení kauce i v případě, kdy Úřad

¹⁰⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009

neuloží opatření k nápravě, resp. jej zamítne v případě, kdy byla již uzavřena zadavatelem smlouva, ale přitom byl zjištěn správní delikt, za který byla uložena pokuta.¹⁰⁵

Kauce slouží jako částečná úhrada za činnost Úřadu, aby nebyl zbytečně zatěžován návrhy k zahájení řízení. Na rozdíl od správního poplatku (jako částečnou úhradu za úkony státních orgánů, k nimž dávají poplatníci podnět) se navrácí zpět navrhovateli, pokud je návrh opodstatněný.¹⁰⁶

Za zajímavou považuji situaci, kdy účastník řízení nebo třetí osoba může dát podnět k přezkumu zadávacího řízení bez složení kauce a je na správním uvážení Úřadu, zda se takovým podnětem bude zabývat z moci úřední či nikoliv. V takovém případě se osoba, která podnět podala, složení kauce vlastně „vyhne“, a přitom může dosáhnout očekávaného výsledku a podstatným způsobem zasáhnout do zadávacího řízení. Zákon explicitně takovou situaci neřeší.

§ 116 Účastníci řízení

V § 116 se za slova „*nejvhodnější nabídky*“ vkládají slova „*nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu*“ a na konci textu § 116 se doplňují slova „*nebo vybraný účastník soutěže o návrh*“

Toto ustanovení se doplňuje vzhledem k zavedení možnosti vést řízení i o soutěži o návrh.

§ 117 Předběžné opatření

V § 117 odst. 1 se za slovo „*rozhodnutí*“ vkládají slova „*ve správním řízení zahájeném*“ a číslo „118“ se nahrazuje číslem „113“.

V § 117 odst. 1 písm. b) se za slovo „*řízení*“ vkládají slova „*nebo soutěž o návrh*“.

Toto ustanovení se doplňuje vzhledem k zavedení možnosti vést řízení i o soutěži o návrh stejně jako je uvedeno v předchozím ustanovení § 116. Dle malé novely může Úřad nařídit předběžné opatření až po zahájení správního řízení. Dříve mohlo být však nařízeno bez zahájení správního řízení.

¹⁰⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

¹⁰⁶ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 573

§ 117a Zastavení řízení

Za § 117 se vkládá nový § 117a, který včetně nadpisu zní:

„§ 117a Zastavení řízení

Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže

a) návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní,

b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem,

c) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4, nebo

d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.“

Ustanovení §117a se zavádí nově a jsou do něj včleněna ustanovení o zastavení řízení. Původní Zákon právní institut zastavení řízení neupravoval a lze ho použít pouze pro případy procesních rozhodnutí. „Úprava důvodů pro zastavení řízení odpovídá dosavadní úpravě a dosavadní praxi ÚOHS.“¹⁰⁷

§ 118 Nápravná opatření a neplatnost smluv

Jedná se o nově koncipované znění § 118, které bylo rozšířeno a je nyní členěno do pěti odstavců a má následující znění:

„§ 118

Nápravná opatření a neplatnost smluv

(1) Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení

nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

(2) Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel

a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,

b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo

¹⁰⁷ Převzato z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009

c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 83 odst. 2.

(3) Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 2, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušeni plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodloužení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

(4) Úřad návrh zamítne, pokud

a) nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2,

b) byly zjištěny důvody pro uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2, ale zadavatel prokáže naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle odstavce 3,

c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo

d) návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

(5) Smlouva na plnění veřejné zakázky je neplatná z důvodu nedodržení postupu podle tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad uloží zákaz jejího plnění podle odstavce 2. Neplatnost z jiných důvodů tím není dotčena.“

Nápravné opatření lze obecně uložit jak v řízení na návrh, tak v řízení zahájeném v moci úřední. Byla doplněna možnost uložit opatření k nápravě v soutěži o návrh.¹⁰⁸ Zákaz plnění ze smlouvy je nově ukládán pouze na návrh a v Zákonem vymezených případech vyžadovaných směrnicí¹⁰⁹. Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy, pokud shledá, že důvody „hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem“ vyžadují pokračování plnění smlouvy. Novela Zákona také vyjasňuje otázku neplatnosti smluv uzavřených na realizaci veřejných zakázek.¹¹⁰

§ 119 Náklady řízení

V § 119 odst. 2 větě první se za slova „podle § 118“ vkládají slova „odst. 1“.

Změna souvisí s novým číslováním odstavců v § 118.

¹⁰⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

¹⁰⁹ Směrnice 2007/66/ES a směrnice 2004/18/ES

¹¹⁰ HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky, 2010*, 1/2010. s. 12-16

§ 120 Správní delikty zadavatelů

§ 120 nově zní:

„(1) Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že

a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku,

b) nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo ji splní v rozporu s § 146 nebo 147,

c) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 146 odst. 1, ačkoli je podle tohoto zákona povinen toto oznámení uveřejnit,

d) uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 nebo § 111 odst. 5 anebo v rozporu s předběžným opatřením dle § 117 odst. 1,

e) zruší zadávací řízení v rozporu s § 84,

f) nepořídí nebo neuchová dokumentaci podle § 109 nebo 155, nebo

g) odmítne námitky v rozporu s § 110 anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111.

(2) Za správní delikt se uloží pokuta do

a) 5% ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d),

b) 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).

(3) Sazba pokuty podle odstavce 2 se zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle odstavce 1. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán též správní delikt.“

V § 120 odst. 1 jsou tedy nově implementována případně doplněna ustanovení v písm. a), c), d), a e). Rozšiřuje se tak taxativní výčet tohoto odstavce o skutkové podstaty, za které nemohl být dle dosavadní úpravy zákona zadavatel pokutován. Tato úprava jednak posiluje zásady zadávacího řízení (§ 6 zákona), jednak by měla zabránit podstatnému ovlivňování nejvhodnější nabídky.

§ 120 odst. 3 - V kvalifikované skutkové podstatě odstavce 3 se nově podmínka spáchání jakéhokoliv správního deliktu mění na spáchání pouze téhož deliktu. Je zdůrazněno, že tento odstavec uvádí v podstatě tzv. „pravou recidivu“. Správní delikt přitom musí být zadavateli vždy spolehlivě prokázán, nestačí podezření, že v minulosti byl spáchán.

§120a Správní delikty dodavatelů

§ 120a zní:

„(1) Dodavatel se dopustí správního deliktu tím, že

a) předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138, nebo

b) nepodá žádost o změnu zápisu podle § 130 odst. 2.

(2) Za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) se uloží pokuta do 10 000 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let a za správní delikt podle odstavce 1 písm. b) pokuta do 1 000 000 Kč.

(3) Zákazem plnění veřejných zakázek se rozumí zákaz účasti v zadávacím řízení a zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejných zakázek malého rozsahu. Doba 3 let, na kterou se zákaz plnění veřejných zakázek ukládá, začíná dnem, kdy rozhodnutí podle odstavce 2, kterým byl uložen zákaz plnění veřejných zakázek, nabylo právní moci.“

Nové ustanovení upravující správní delikty dodavatelů přímo souvisí s usnesením vlády č. 1199/2006, o Strategii boje proti korupci, ve kterém zavázala MMR realizovat úkoly, které souvisejí s posílením transparentnosti a potíráním korupce v oblasti VZ.¹¹¹

Zavedení tohoto ustanovení považuji za velmi konformní z hlediska Zákona a praxe zadávání VZ, a to především z toho důvodu, že určitou část odpovědnosti musí převzít i dodavatel. Jde především o odpovědnost za to, co dodavatel uvede v nabídce. Za prioritní považuji to, zda informacemi uvedenými v nabídce neuvádí dodavatel úmyslně zadavatele v omyl. Pokud by dodavatel neodpovídal za informace uvedené v nabídce, neúměrně by se prodlužovalo zadávací řízení, jelikož zadavatel by musel každou nabídku zkoumat velmi podrobně, co se týče všech prohlášení a informací uvedených v nabídce, především tedy jejich pravost. Předkladatelé novely uvádí, že toto ustanovení má mít účel především preventivní.

„Definuje se správní delikt spočívající v předkládání údajů neodpovídajících skutečnosti k prokazování kvalifikace, a to jak v zadávacím řízení, tak pro účely zápisů do seznamu kvalifikovaných dodavatelů.“¹¹²

¹¹¹ z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009

¹¹² HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky, 2010*, 1/2010. s. 12-16

Další objektivní stránku skutkové podstaty správního deliktu lze definovat jako prokazování kvalifikace dodavatelem v rozporu s reálným stavem. Posledním správním deliktem je i nesplnění povinnosti požádat o změnu zápisu v SKD.

Odstavec 3 lze považovat za interpretační ustanovení tohoto paragrafu.

Zajímavé je tvrzení, že „skutečnost, že dodavatel uvede nepravdivé údaje při veřejné zakázce malého rozsahu, nezpůsobuje potenciální zápis do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek“.¹¹³ V tomto směru se však domnívám, že s ohledem na nemalé množství zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a v zájmu důsledného dodržování Zákona a předpisů souvisejících, by měla být pravidla jednotná pro všechny dodavatele a ve všech typech zadávacích řízení a koneckonců i tam, kde zadávací řízení nemusí dle Zákona probíhat¹¹⁴.

§ 121 Společná ustanovení ke správním deliktům

§ 121 nově zní:

„(1) Právnícká osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

(2) Při určení výměry pokuty právnícké osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.

(3) Odpovědnost právnícké osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

(4) Správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni projednává Úřad.

(5) Na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti a postihu právnícké osoby.“

Důvodová zpráva uvedené nové znění ustanovení komentuje následovně: „Navrhované formulační změny vyjadřují skutečnost, že obecná ustanovení o správních deliktech se vztahují jak na správní delikty zadavatelů, tak na správní delikty dodavatelů.“¹¹⁵

Z novelizovaného ustanovení vyplývá, že Úřad, který rozhoduje podle Zákona o jejich spáchání v prvním stupni, musí nejprve rozhodnout, zda zadavatel skutečně spáchal příslušný

¹¹³ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 594

¹¹⁴ VZ malého rozsahu

¹¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.

správní delikt. Teprve poté může rozhodnout o výši pokuty a následně o případném souběžném vyslovení zákazu plnění smlouvy. V případě, že Úřad uloží pokutu, je na základě obecné právní úpravy oprávněn k jejímu vymáhání příslušný Celní úřad.

Veškeré úsilí ve smyslu ustanovení §121 odst. 1 musí být vykládáno nejen jako snaha zabezpečit dodržování ustanovení zákona, ale i dodržování základních zásad zákonem stanovených. V případě, že již došlo k porušení právních povinností, je třeba využít přiměřených procesních prostředků k nápravě těchto porušení Zákona, např. formou autoremedury.

Nadpis části šesté zní nově: **"SEZNAM KVALIFIKOVANÝCH DODAVATELŮ, SYSTÉM CERTIFIKOVANÝCH DODAVATELŮ, ZAHRANIČNÍ SEZNAM DODAVATELŮ, REJSTŘÍK OSOB SE ZÁKAZEM PLNĚNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK"**.

§144 Vedení rejstříku osob se zákazem plnění VZ

§ 144 po novele i s nadpisem zní:

„REJSTŘÍK OSOB SE ZÁKAZEM PLNĚNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

§ 144 Vedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek

(1) Do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (dále jen „rejstřík“) jsou zapisovány právnické nebo podnikající fyzické osoby, kterým byl podle § 120a odst. 2 uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Rejstřík vede ministerstvo.

(2) Úřad uvědomí bezodkladně ministerstvo o nabytí právní moci rozhodnutí, kterým byl podle § 120a odst. 2 uložen zákaz plnění veřejných zakázek, sdělí identifikační údaje právnické nebo podnikající fyzické osoby, která má být na základě tohoto rozhodnutí do rejstříku zapsána, a uvede den, od kterého výkon zákazu plnění veřejných zakázek začíná, a den, kdy končí. Ministerstvo nejpozději do 5 pracovních dnů od sdělení Úřadu запиše tyto údaje do rejstříku.

(3) Úřad uvědomí ministerstvo o případném zrušení rozhodnutí, kterým byl podle § 120a odst. 2 uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Ministerstvo zapsanou osobu nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne sdělení Úřadu údaje podle odstavce 2 z rejstříku vymaže.

(4) Rejstřík je veřejně přístupný, a to rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup.“

Novela ZVZ upravila vedení rejstříku osob se zákazem plnění VZ (tzv. blacklist). Z tohoto důvodu se předmětná změna odrazila i v názvu části šesté Zákona a doplnění hlavy IV. v části šesté. Nové znění rovněž přímo souvisí s usnesením vlády č. 1199/2006, o Strategii boje proti korupci, ve kterém zavázala MMR realizovat úkoly, které souvisejí s posílením transparentnosti a potíráním korupce v oblasti VZ (obdobně jako u § 120a).

Novelizací byl definován správní delikt „vedení nepravdivých údajů v prokazování kvalifikace“. Jestliže by byl dodavatel za tento delikt pravomocně potrestán, Úřad tuto skutečnost oznámí MMR, které vede veřejně přístupný rejstřík osob se zákazem plnění VZ.¹¹⁶

Osoba bude uvedena v tomto rejstříku po pevně stanovenou dobu a během této doby se nesmí účastnit VZ. Dle ustanovení § 120a Zákona se pevně stanovenou dobou rozumí tříletá lhůta¹¹⁷. Obdobně začala být řešena tato problematika např. u správních deliktů, kde původně byl za správní delikt sankcionován pouze zadavatel, nově však možnost udělení sankce byla rozšířena i na dodavatele.

§146 Uveřejňování

V § 146 se za odstavec jedna vkládá nový **odstavec 2**: „Zadavatel v případech, kdy nebyl povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, může uveřejnit oznámení o záměru uzavřít smlouvu.“ Dosavadní odstavce 2 až 5 se označují jako odstavce 3 až 6.

„Uvedené ustanovení transponuje požadavky směrnice 89/665/EHS ve znění směrnice 2007/66/ES tak, že pokud zadavatel neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo pokud se domnívá, že nebyl povinen oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejnit, může vždy uveřejnit oznámení o záměru uzavřít smlouvu, čímž se vyhne případné sankci zákazu plnění smlouvy.“¹¹⁸ Zároveň v případě použití elektronické formy oznámení o zahájení zadávacího řízení lze toto řízení zkrátit.¹¹⁹

Další ustanovení Zákona:

Dále následují zmocňovací ustanovení pro vydání podzákoných právních předpisů, nové znění přílohy č. 1 až 3, které nahradilo do té doby platné znění příloh v návaznosti na novelu směrnic 2004/18/ES a 2004/17/ES provedenou nařízením Komise (ES) č. 213/2008. Poté následují přechodná ustanovení Zákona, která umožňují dokončit všechna řízení zahájená před účinností pojednávané změny Zákona podle dosavadních předpisů, to se týká i případů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacích řízeních.

¹¹⁶ Volně z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 a HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky, 2010, 1/2010*. s. 12-16

¹¹⁷ Tato lhůta běží od právní moci rozhodnutí ÚOHS.

¹¹⁸ z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009

¹¹⁹ Připravovaná „Druhá novela“ s největší pravděpodobností zavede jednotné lhůty a nebude tedy možné ani v případě elektronické formy lhůty zkrátit.

Nad rámec výše uvedeného je nutno poukázat na další změnu Zákona s účinností od 1. ledna 2010 provedenou Zákonem č. 41/2009 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím Trestního zákoníku. Jedná se o změnu v § 53 odst. 1 písm. a) Zákona, kde se slova „zločinného spolčení“ nahrazují slovy „organizované zločinecké skupiny“ a slova „zločinném spolčení“ se nahrazují slovy „organizované zločinecké skupině“.

4.2. Zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

„Vláda České republiky zařadila úkol novelizovat ZVZ i do svého programového prohlášení (bod 07.04 - prosadit schválení novely zákona o veřejných zakázkách a souvisejících právních předpisů tak, aby byla zejména zavedena důsledná povinnost transparentního, veřejného zadávání veřejných zakázek elektronickou formou i u podlimitních zakázek) a je obsažen i v usnesení č. 34 ze dne 16. ledna 2008 o Plánu legislativních prací vlády na rok 2008. Důvodem novelizace ZVZ je povinnost transponovat směrnici 2007/66/ES, ze dne 11. 12. 2007, do právního řádu ČR. Tato směrnice mění směrnice 89/665/EHS a 92/13/EHS pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Nezávisle na této povinnosti existují i důvody k novelizaci vyplývající z vyhodnocení praktických zkušeností s fungováním ZVZ.

Předkladatelem novely ZVZ je MMR. Spolupředkladatelem novely ZVZ v oblasti dohledu a přezkumu Zákona je ÚOHS“¹²⁰

§ 2 Zadavatel VZ

V § 2 odst. 5 se nahrazují slova „a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odstavce 2 nebo 6.“ nahrazují slovy „tím není dotčeno ustanovení odstavce 7“

Novela Zákona napravila rozpor stávajícího znění Zákona se směrnicemi EU, který původně podřazoval pod režim dotovaného zadavatele i zadavatele sektorového. Nové ustanovení Zákona bylo proto přeformulováno tak, aby bylo zcela zřejmé, že sektorový zadavatel, který obdrží dotaci, postupuje i nadále podle ustanovení platných pro sektorového zadavatele.

¹²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

§ 2 odst. 7 – v § 2 odst. 7 se za slovo „*zadavatel*“ vkládají slova „*nebo dotovaný zadavatel*“ a na konci odstavce se zrušila slova „*veřejného zadavatele*“

Odůvodnění obdobně jako odst. 5.

§ 3 Centrální zadavatel

V § 3 odst. 1 písm. a) se slovo „*jiné*“ nahrazuje slovem „*jiného*“.

V § 3 se na konci odst. 1. doplňuje věta „*Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.*“

§ 3 se doplňuje o odstavec 5, který zní: „*Centrální zadavatel může pořizovat v rámci centralizovaného zadávání podle odstavce 1 písm. a) dodávky či služby i pro sebe.*“

Stávající zákonná úprava explicitně neřešila okamžik vzniku centrálního zadavatele. S ohledem na nutnou míru právní jistoty je nyní vznik vázán na uzavření smlouvy s dotčenými zadavateli. Jako příklad je možné uvést zabezpečení telekomunikačních služeb Telefonticou O2 prostřednictvím MZe jako centrálního zadavatele, který před vyhlášením zadávacího řízení podepsal smlouvy s dotčenými zadavateli (tzv. přístupové smlouvy), kteří by mohli vystupovat samostatně jako veřejní zadavatelé a MZe tak bylo na základě zmíněných smluv pověřeno zabezpečením zadávacího řízení ve prospěch všech přidružených PO v resortu MZe. Obdobně se pak řešila otázka pojištění.

Konečně si dovoluji podotknout, že vložení ustanovení § 3 odst. 5 došlo k poměrně zásadnímu průlomů do centrálního zadávání VZ, neboť v jeho rámci má centrální zadavatel možnost realizovat plnění pořizovaná pro vlastní potřebu.

Důvodová zpráva pak uvádí: „*Navrhovaná změna je přitom plně v souladu s účelem a podstatou institutu centralizovaného zadávání vycházejícího z možnosti dosažení úspor a snížení administrativní zátěže související s výběrem dodavatele.*“¹²¹ Dle stávající interpretace Zákona byla zrušena povinnost centrálního zadavatele uzavřít přístupové smlouvy alespoň s dvěma subjekty jako podmínka vystupovat jako centrální zadavatel.

§ 8 VZ na dodávky

§ 8 odst. 2 se zrušil a nahradil novým zněním:

¹²¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

„Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.“

Ministerstvo průmyslu a obchodu k této novele namítalo v rámci meziresortního připomínkového řízení následující: *„U stavebních zakázek není často jejich základním účelem provedení stavebních prací, ale dodávka, montáž a uvedení do provozu technologického celku, který v sobě zahrnuje stavební část (tj. stavební práce, např. základy, výrobní halu, inženýrské sítě apod.) a technologickou část (tj. dodávku, montáž a vyzkoušení technologických výrobních zařízení).“¹²² Předkladatel novely ale deklaruje, že „pro rozlišení veřejné zakázky na dodávky od veřejné zakázky na stavební práce je rozhodující, která část veřejné zakázky je pro zadavatele významnější a která část má pro zadavatele naopak druhořadý význam.“*

V této souvislosti se pak hovoří o tzv. zásadě hlavního účelu, která je v případě nejasností rozhodná.

Dodávkou nejsou taková plnění, která vyplývají z § 9 a §10 Zákona. Jako příklad VZ na dodávky je možné uvést především VZ, jejichž předmětem je koupě věcí movitých (např. kancelářské potřeby, automobily, nábytek, přístroje) či nemovitých (např. pozemky a dokončené stavby). Za VZ dle tohoto ustanovení je třeba považovat také např. dodávku plynu či elektřiny.

§ 11 Rámcová smlouva

V § 11 odst. 1 se slova *„dodávky, služby či stavební práce“* nahrazují slovy *„pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění“*.

Dosavadní znění dostatečně nevymezovalo, za jakých podmínek je možné rámcovou smlouvu uzavřít, přitom je nezbytné dodat, že přístupy k řešení této otázky jsou v jednotlivých státech EU různé. To se především týká negativního nebo pozitivního vymezení případů, kdy rámcovou smlouvu lze nebo nelze použít. Národní zákon o veřejných zakázkách používá pozitivní vymezení podmínek pro použití rámcových smluv, jak je uvedeno výše. Dle stávající úpravy je možné rámcovou smlouvu použít pouze tehdy, pokud

¹²² Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

předmětem jednotlivých VZ zadávaných na základě rámcové smlouvy jsou opakovaná plnění stejného druhu (předmětu plnění).

§ 13 Předpokládaná hodnota VZ

V § 13 odst. 3 se slovo „§12“ zaměňuje za slova „tomto zákoně“.

V předcházející úpravě se vycházelo u předpokládané hodnoty VZ striktně z § 12. Nově se odkazuje na finanční limity uvedené „v tomto zákoně“, tzn., že se odvolává např. i na zmocňovací ustanovení §159. Odst. 1 tohoto ustanovení pak odkazuje na Nařízení vlády č.77/2008, ve znění pozdějších předpisů.

Upravené znění novely Zákona precizuje zákaz dělení předmětu VZ obecně tak, „aby se zadavatel nemohl vyhnout postupům stanoveným v Zákoně.“¹²³

§ 13 odst. 6 byl zrušen a nahrazen následujícím novým zněním:

„Pokud si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil opční právo podle § 99, musí předpokládaná hodnota zahrnovat rovněž předpokládanou hodnotu všech veřejných zakázek na dodávky, služby či stavební práce požadovaných zadavatelem při využití opčního práva; zadavatel je v takovém případě současně povinen zvláště stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na dodávky, služby či stavební práce a předpokládanou hodnotu dodávek, služeb nebo stavebních prací při využití opčního práva.“

Novela zpřesňuje podmínky využití opčního práva v návaznosti na změny přijaté § 99. Zákon dosud neuváděl povinnost zadavatele, aby stanovil samostatně předpokládanou hodnotu VZ bez plnění odpovídajícímu opčnímu právu a předpokládanou hodnotu odpovídající opčnímu právu. Změna těchto skutečností byla nově v Zákoně zakotvena, tzn., aby bylo možné jednoduše prokázat porušení Zákona při překročení limitů stanovených v § 99 odst. 3.

V § 13 odst. 8 větě druhé se za slova „To neplatí pro dodávky“ vkládají slova „nebo služby“ a za slova „zadavatel tyto dodávky“ se vkládají slova „nebo služby“.

„Navrhované znění rozšiřuje možnost aplikace výjimky z povinnosti sčítání systematicky i na služby.“¹²⁴ Týká se to případu, kdy jednotková cena dodávek či služeb je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb.

¹²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

¹²⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

§17 Vymezení některých dalších pojmů

V § 17 písmeno g) bylo zrušeno a nahrazeno novým písmenem g), které zní:

„profilem zadavatele konkrétní adresa elektronického nástroje v síti Internet, který zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek a který umožňuje dálkový přístup,“

Novela upřesnila pojem „profil zadavatele“ s tím, že se jedná o jedinou internetovou adresu elektronického nástroje zadavatele, prostřednictvím níž uveřejňuje informace o svých VZ (obligatorně se aplikuje ve zjednodušeném podlimitním řízení)

§ 17 byl nově rozčleněn na odst. 1 a **odst. 2**, který je nově zaveden a zní: *„(2) Za citlivou činnost podle zvláštního právního předpisu se považuje zadání VZ, kterou zadává veřejný zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. a) nebo b), jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 500 000 000 Kč bez DPH.“*

Usnesením vlády České republiky ze dne 22. února 2010 č. 158, o opatřeních při zadávání veřejných zakázek bylo uloženo ministroví Ministerstva pro místní rozvoj vypracovat ve spolupráci s ředitelem Národního bezpečnostního úřadu a vládě do 31. března 2010 předložit návrh novely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a v něm pro určitý okruh veřejných zakázek vymezit citlivé činnosti. Za citlivou činnost se považuje zadání VZ podle § 2 odst. 2 písm. a) nebo b), jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 500 mil. Kč bez DPH.¹²⁵

§ 18 Obecné výjimky z působnosti Zákona

V § 18 odst. 1 písm. j) se slovo „převážnou“ nahrazuje slovem „podstatnou“.

Nově tedy zní:

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

¹²⁵ Další novela ZVZ týkající se problematiky VZ v oblasti bezpečnosti, obrany a citlivých činností je v současné době v meziresortním připomínkovém řízení.

Pojem „převážnou“ byl do Zákona implementován s úmyslem, aby evokoval minimálně 80 % podíl činnosti vykonávaný pro zadavatele. Tento záměr byl uveden i v důvodové zprávě. Hodnota 80 % byla odvozena ze zahraničních právních teorií. Přesto vzhledem k formulaci může být ustanovení vykládáno ve smyslu: „podílu většího než 50 %“.

Po publikaci zákona ve Sbírce zákonů byl ale vydán rozsudek ESD ve věci C – 340/04 Carbotermo SpA, Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, za přítomnosti Associazione Nazionale Imprese Gestione servizi tecnici integrati (AGESI), kde ESD vyjádřil podíl činnosti následovně: „dotčený podnik uskutečňuje většinu své činnosti s obcí, která jej vlastní, ve smyslu výše uvedeného rozsudku Teckal, pouze tehdy, když činnost tohoto podniku je vyhrazena hlavně této obci, přičemž jakákoliv jiná činnost má pouze okrajový charakter“. Takový podnik tedy nesmí provozovat významnější část své činnosti v hospodářské spolupráci s jinými subjekty.

Ve světle výše uvedeného lze tedy konstatovat, že nelze implementovat do znění Zákona konkrétní číselnou hodnotu. Hodnota musí být vyjádřena tak, aby bylo jednoznačné, že se jedná o vykonávání jiné činnosti než pro zadavatele „téměř výlučně“ – je třeba ale vždy přihlížet k individuálním nejen kvantitativním, ale i kvalitativním okolnostem.¹²⁶

V § 18 odst. 1 se písmeno o) zrušuje. Dosavadní písmena p) až r) se označují jako písmena o) až q).

Toto ustanovení se stalo vzhledem k aktuálnímu znění zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší již obsolentní. Změna se provedla na základě požadavku Správy státních hmotných rezerv.¹²⁷

§ 22 Podmínky použití jednacího řízení s uveřejněním

V § 22 odst. 1 se za slova „užším řízení“ vkládají slova: „, zjednodušeném podlimitním řízení“.

Původní dikce ustanovení Zákona neopravňovala zadavatele v případě, že předchozí zadávací řízení mělo formu ZPŘ, použít jednací řízení s uveřejněním. S ohledem na nové podmínky použití ZPŘ¹²⁸, považoval zákonodárce za vhodné rozšířit oprávnění zadavatele

¹²⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

¹²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.

¹²⁸ § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

k použití jednacího řízení s uveřejněním dle § 22 Zákona i v návaznosti na podání neúplných nebo nepřijatelných nabídek v rámci ZPŘ.¹²⁹

§ 23 Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění

V § 23 odst. 1 písm. a) a b) se za slova „užším řízení“ vkládají slova „, zjednodušeném podlimitním řízení“.

Odůvodnění této změny je stejné jako k předchozímu paragrafu.

V § 23 na konci odstavce 6 se doplňují věty „*Předmětem VZ na služby navazující na soutěž o návrh nesmí být vlastní realizace návrhu. To neplatí v případech, kdy to odůvodňuje povaha předmětu soutěže o návrh.*“

Původně platné znění tohoto ustanovení neupravovalo rozsah služeb, které bylo možné v JŘbU navazujícím na soutěž o návrh zadat. Záměrem zákonodárce bylo rovněž zohlednění rozhodovací praxe Úřadu, která se týká případů nasvědčujících možnému zneužití tohoto ustanovení. Předmětem soutěže o návrh může být nově získání návrhu v celé řadě tvůrčích oborů. Stávající dikce Zákona doplnila toto ustanovení v tom směru, že předmětem soutěže o návrh nemusí být vlastní realizace tohoto návrhu, ale upřesňuje hranici mezi plněním, které může být poptáváno v navazujícím JŘbU a plněním, které již musí být předmětem případného standardního zadávacího řízení, rozhodne-li se zadavatel návrh zrealizovat.¹³⁰

V § 23 odst. 7 písm. b) se slova: „*ve stavebních pracích nebo službách téhož či podobného druhu, jako v původní VZ*“ nahrazují slovy: „*v obdobných stavebních pracích nebo službách, jako v původní VZ a odpovídající původní VZ.*“

Úprava tohoto ustanovení upřesňuje jeden z důvodů použití JŘbU v případě VZ na stavební práce nebo služby při využití opčního práva. Transponuje tím evropskou zadávací směrnicí v návaznosti na ust. čl. 31 odst. 4 písm. b). Jedná se o striktnější vymezení podmínek, použití JŘbU tak, aby se vždy jednalo o opakování původních stavebních prací a aby nové stavební práce odpovídaly původnímu základnímu projektu.¹³¹

V § 23 odst. 7 písm. b) se v bodě 2 za slova „užším řízení,“ vkládá slovní spojení „*nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení*“

¹²⁹ Před novelou to bylo možné jen u otevřeného řízení, užšího řízení nebo soutěžního dialogu.

¹³⁰ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

¹³¹ tamtéž

Nově se zavádí možnost užít institut opčního práva i ve zjednodušeném podlimitním řízení. Tato změna koresponduje se změnou v § 99 Zákona.

§ 26 Zahájení zadávacího řízení

Zásadně bylo upraveno **ust. § 26 odstavec 1**: “(1) *Zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním a) oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, nebo b) výzvy o zahájení zadávacího řízení.*”.

Avizovaná změna přispěla k odstranění rozporu, který spočíval v tom, že některé lhůty určené zadavatelem počínaly běžet před zahájením zadávacího řízení s tím, že okamžik zadávacího řízení byl stanoven jednotně jak pro oznámení VZ ve standardním systému¹³², tak i pro výzvu o zahájení zadávacího řízení.¹³³

§ 31 Jednání o nabídkách v jednotlivých fázích JŘsU

V § 31 odstavec 6 zní (původní ustanovení bylo zrušeno a nahrazeno následujícím):

“*(6) Protokol o konečném výsledku hodnocení je zadavatel povinen odeslat všem uchazečům, s nimiž bylo jednání o nabídkách v dané fázi uskutečněno, a to bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 3 pracovních dnů po ukončení každé fáze jednání.*”.

Stávající úprava vede ke zvýšení právní jistoty jak na straně zadavatele, tak na straně uchazečů, neboť fixuje splnění povinnosti zadavatele informovat o výsledku hodnocení na okamžik odeslání protokolu o konečném výsledku hodnocení. Zadavateli se stanovila povinnost odeslat protokol o konečném výsledku hodnocení bezodkladně, nejpozději do 3 pracovních dnů po ukončení každé fáze jednání.

§ 34 Jednací řízení bez uveřejnění

V § 34 odst. 2 na konci textu písmene d) se doplňují slova: „, *nebude-li jednání vedeno písemně*”.

Nově se stanovila možnost jednat nejen písemně¹³⁴, ale i jakýmkoliv jiným způsobem komunikace, tj. např. prostřednictvím držitele poštovní licence, elektronickými prostředky, či osobně. S touto změnou velmi úzce souvisí § 148 ZVZ.

¹³² Důvodová zpráva tím má na mysli ISVZ US, profil nebo webové stránky zadavatele.

¹³³ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

¹³⁴ týká se místa, dne a hodiny konání prvního jednání včetně uvedení v jakém jazyce bude jednáno.

§ 38 Zjednodušené podlimitní řízení

§ 38 odstavec 2 zní:

“(2) Písemnou výzvu je veřejný zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu zadavatele po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.”

V § 38 se za odstavec 2 vkládá nový odstavec 3, který zní:

“(3) Povinnost podle odstavce 2 je splněna, pokud veřejný zadavatel uveřejní písemnou výzvu na svém profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému podle § 157. Podrobnější podmínky týkající se způsobu oznámení o profilu zadavatele stanoví prováděcí právní předpis.”

Dosavadní odstavce 3 a 4 se označují jako odstavce 4 a 5.

Toto ustanovení považuji za velmi problematické. Podle § 39 ZVZ odst. 2 je zadavatel povinný uveřejnit písemnou výzvu vhodným způsobem. Za těchto okolností by nepochybně postačovalo uveřejnit výzvu na webových stránkách zadavatele¹³⁵, příp. v ISVZ¹³⁶. Po konzultacích s Úřadem a MMR lze dospět k tomu názoru, že zveřejnění na profilu je obligatorní. Dle mého názoru tato změna přináší větší ekonomickou zátěž, i když je možné tyto náklady minimalizovat na jeden jednorázový poplatek¹³⁷, přičemž zadavatel si spravuje profil samostatně. Jiná situace je u privátních držitelů oprávnění k poskytování služeb spojených s profilem zadavatele. Zřízení profilu privátními poskytovateli je finančně náročnější a platby je nezbytné poskytovat ad hoc za každou zveřejňovanou veřejnou zakázku na profilu.

V § 38 odst. 5 se na konci textu písmene e) doplňují slova „, pokud nejsou součástí zadávací dokumentace”.

V § 38 se doplňuje odstavec 6, který zní:

“(6) Zadavatel je povinen přijmout a hodnotit nabídku dodavatele, který nebyl vyzván způsobem podle odstavce 1.”

Nové znění tohoto paragrafu nemění fakticky zadávací praxi, jelikož takto zadavatelé postupovali již před touto úpravou Zákona. Touto problematikou se zabývala i judikatura, pokud by se i před novelou postupovalo jinak, docházelo by k porušení základních zásad Zákona vyjmenovaných v § 6.

¹³⁵ Tento názor zastává i Doc. Jurčík na odborných přednáškách.

¹³⁶ Tam, kde je to obligatorní – specifikuje § 146 a násl. ZVZ

¹³⁷ V listopadu roku 2010 tento poplatek činil cca 500 Kč, pokud si ho zadavatel nechal zřídit u České pošty, s. p.

§ 39 Lhůty v zadávacím řízení platné pro veřejného zadavatele

V § 39 odst. 4 písmeno a) zní:

“a) v soutěžním dialogu, v jednacím řízení s uveřejněním a ve zjednodušeném podlimitním řízení ve výzvě k podání nabídek,”.

V § 39 odstavec 5 zní:

“Lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.”.

V důvodové zprávě se uvádí, že „ustanovení jednoznačně určuje počátek běhu lhůt ve vztahu k zahájení zadávacího řízení a zjednodušuje tak současné znění, které se váže na počátek odeslání.“¹³⁸

§ 40 Změny lhůt v zadávacím řízení platných pro veřejného zadavatele

V § 40 odst. 2 písm. a) se slova *“podle odstavce 1”* se nahrazují slovy *“lhůty uvedené v odstavci 1 v případě otevřeného řízení”*.

Bylo upřesněno znění ustanovení tak, aby odpovídalo požadavkům směrnice 2004/18/ES.

V § 40 odst. 5 se slova *“odst. 2 věty druhé”* nahrazují slovy *“odst. 3”*.

Změna souvisí se změnou v § 49 Zákona.

§ 41 Lhůty v zadávacím řízení platné pro sektorové zadavatele

V § 41 odstavec 7 zní:

„Lhůty začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.“

Počátek lhůt se přizpůsobuje ustanovením o veřejném zadavateli, a stanovuje se počátek běhu lhůt jako den následující po dni zahájení řízení.

§ 42 Změny lhůt v zadávacím řízení platných pro sektorového zadavatele

V § 42 odst. 1 se slova *“§ 146 odst. 2”* nahrazují slovy *“§ 146 odst. 3”*.

¹³⁸ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

§ 43 Zadávací lhůta

V § 43 odst. 4 a 5 dochází k upřesnění běhu zadávacích lhůt.

§ 44 Zadávací dokumentace

V § 44 odst. 4 písmeno a) zní:

“příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky,”

Vzhledem k přijetí nového stavebního zákona¹³⁹, a s tím souvisejícího uvolnění u některých staveb, pro které již nemusí být vydáno stavební povolení ani ohlášení – není pro ně předepsán obsah a rozsah projektové nebo jiné dokumentace stavby.¹⁴⁰

§ 48 Poskytování zadávací dokumentace dodavatelům

§ 48 odstavec 1 zní:

“Neposkytne-li zadavatel v otevřeném řízení nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení přístup k zadávací dokumentaci způsobem, který umožňuje dálkový přístup, předá či odešle zadávací dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli bezodkladně, v otevřeném řízení nejpozději do 6 dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele.”

Zmíněné ustanovení upřesňuje povinnost zadavatele odeslat zadávací dokumentaci ve lhůtách k tomu Zákonem stanovených.

V § 48 odst. 2 se věta první zrušuje a ve větě druhé se slova *“, pokud byla zadávací dokumentace umístěna na veřejně přístupném elektronickém nástroji”* zrušují.

Aplikací tohoto ustanovení v předchozím znění, tedy ve znění po novele z. č. 417/2009 Sb., docházelo k eliminaci některých dodavatelů z toho důvodu, že si dodavatel pozdě vyzvedl zadávací dokumentaci. Aplikační praxí se došlo k názoru, že není třeba dobu k vyzvednutí zadávací dokumentace zkracovat, jelikož dodavatel se pozdějším vyzvednutím zadávací dokumentace sám připravuje o čas na prostudování zadávací dokumentace a následné vypracování nabídky.¹⁴¹ Navíc zadávací dokumentace může být umístěna v ISVZ - US. V takovém případě ani není možné zjistit, kdy si uchazeč zadávací dokumentaci „vyzvedl“.

¹³⁹ Zákon č. 183/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů

¹⁴⁰ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

¹⁴¹ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

V § 48 se za odstavec 3 vkládá nový odstavec 4, který zní:

„V případě, že zadavatel v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním a veřejný zadavatel v soutěžním dialogu nezveřejnil kvalifikační dokumentaci způsobem umožňujícím dálkový přístup ke kvalifikační dokumentaci, předá či odešle kvalifikační dokumentaci v listinné či elektronické podobě dodavateli bezodkladně, nejpozději do 6 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele. Písemná žádost dodavatele o poskytnutí kvalifikační dokumentace musí být zadavateli doručena nejpozději 8 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast.“

„Navrhované ustanovení řeší situaci, kdy zadavatel v užším řízení, JŘsU a veřejný zadavatel v soutěžním dialogu nezveřejnil kvalifikační dokumentaci způsobem umožňující dálkový přístup k této dokumentaci.“¹⁴² Novela Zákona obligatorně ukládá předat či odeslat kvalifikační dokumentaci dodavateli, a to bezodkladně, nejpozději však do šesti pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele. Zmíněné ustanovení zároveň časově limituje dodavatele k podání písemné žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace.

Dosavadní odstavec 4 se označuje jako odstavec 5.

§ 49 Dodatečné informace k zadávacím podmínkám, prohlídka místa plnění

V § 49 odst. 1 se věta druhá zrušuje.

Novela nyní umožňuje dodavateli požádat o dodatečné informace po celou dobu lhůty k podání nabídek, a to bez omezení.¹⁴³

V § 49 odstavce 2 a 3 znějí:

“(2) Zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty bezodkladně, nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3, § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději do 2 pracovních dnů po doručení požadavku podle odstavce 1. Dodatečné informace k požadavkům na kvalifikaci odešle zadavatel v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu bezodkladně, nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne doručení požadavku dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 2 písm. a) bodu 2 nebo podle § 39 odst. 2 písm. b), nejpozději do 2 pracovních dnů po doručení žádosti podle odstavce 1.

(3) Dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí

¹⁴² Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 417/2010 Sb.

¹⁴³ tamtéž

kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel vždy uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl přístup k zadávací nebo kvalifikační dokumentaci, který umožňuje dálkový přístup.”

V případě nejasností mohou dodavatelé zadavateli předložit písemnou žádost o poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám.

Záměrem zákonodárce bylo upřesnit způsob poskytování dodatečných informací, na druhé straně však z časového hlediska vyvolává tato úprava řadu otázek. S ohledem na to, že novela Zákona přenáší časově i věcně břemeno týkající se poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám na zadavatele, přičemž v návaznosti na úpravu znění § 49 odst. 1 není potenciální dodavatel v podstatě vázán žádnou lhůtou, může dojít k situaci, kdy dodavatel požádá o dodatečné informace v době po lhůtě k podání nabídek nebo se jedná o tak krátký časový interval před ukončením lhůty k podání nabídek, že zadavatel již není objektivně schopen odpovědět na žádost o dodatečnou informaci. V takovém případě není zadavatel povinen, pokud se dostane do časové tísně, odpovědět na takovou žádost. Musí ale vždy řádně posoudit, zda jedná v souladu se ZVZ, především pak, zda takový postup vyhovuje zásadám obsaženým v § 6 ZVZ¹⁴⁴. Vždy je třeba přihlížet k tomu, zda zadavatel byl objektivně schopen vyhovět žádosti. Pokud by např. došlo v zadávacích podmínkách k nějakým závažnějším pochybením, pak by musel zadavatel prodloužit lhůtu pro podání nabídek nebo event. zrušit zadávací řízení.¹⁴⁵

Dosavadní odstavce 3 a 4 se označují jako odstavce 4 a 5.

V § 49 odst. 4 se věta druhá nahrazuje větou *“Odstavce 2 a 3 se použijí obdobně.”*

Nadále zůstává možnost zadavatele podat vysvětlení i v případech, kdy dodavatel nepodá žádost o podání dodatečných informací. Lhůty uvedené v tomto odstavci pak platí obdobně. Tzn., že se počítají subjektivně od chvíle, kdy se zadavatel o skutečnosti rozhodne pro podání vysvětlení dověděl.

V § 49 odst. 5 větě první se za slova *„v otevřeném řízení,”* vkládají slova *„ve zjednodušeném podlimitním řízení,”* slova *„, ve zjednodušeném podlimitním řízení”* se zrušují a na konci odstavce 5 se doplňuje věta *“U zjednodušeného podlimitního řízení oznámí zadavatel potřebné informace o umožnění prohlídky místa plnění na profilu zadavatele.”*

¹⁴⁴ Odpovědět na žádost je pak nutné vždy, pokud zadávacími podmínkami zadavatel porušuje anebo nenaplní zákonem ustanovení. Např. v případě nejasného vymezení některého z kvalifikačních předpokladů nebo předmětu plnění veřejné zakázky

¹⁴⁵ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 1. 2009 (S327/2008/VZ-936/2009/S10/KČe)

Výše uvedené ustanovení nově zavazuje zadavatele, že v případě ZPŘ musí zabezpečit všem zájemcům stejné podmínky pro účast v zadávacím řízení, tzn. nejen těm dodavatelům, kteří byli vyzváni k podání nabídky, ale i těm uchazečům, kteří nebyli vyzváni k podání nabídky a podávají ji na základě uveřejnění prostřednictvím profilu¹⁴⁶. To se týká i prohlídky místa plnění, jak je uvedeno v tomto ustanovení, pokud takovou prohlídku považuje zadavatel za potřebnou nebo nezbytnou¹⁴⁷.

§ 50 Rozsah kvalifikace

V § 50 odst. 2 se věta třetí zrušuje.

Toto ustanovení má návaznost na § 48 Zákona.

§ 51 Prokazování splnění kvalifikace

§ 51 odstavec 4 zní:

“(4) Pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

- a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 50 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a*
- b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d).*

Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).”.

S ohledem na zavedení tzv. blacklistů novelou¹⁴⁸ Zákona se nabízí zajímavá úvaha, že kromě dodavatele by měl v rámci základních kvalifikačních předpokladů splňovat kvalifikaci podle § 53 v plném rozsahu i zadavatel.¹⁴⁹

Pokud nějakou odbornou činnost (profesi) nemůže plnit uchazeč (dodavatel podávající nabídku), pak právě z toho důvodu uzavírá smlouvu se svým subdodavatelem,

¹⁴⁶ § 38 ZVZ

¹⁴⁷ U stavebních prací, pozemkových úprav atd.

¹⁴⁸ Novela 417/2009 Sb.

¹⁴⁹ Byla by tím zavedena určitá reciprocita v postavení dodavatele a zadavatele. Dodavatel by tím měl jistotu, že zadavatel splňuje nejméně základní kvalifikační předpoklady, které ho opravňují k zadání VZ

který je držitelem příslušného oprávnění k podnikání, aby mu tuto činnost v případě uzavření smlouvy na VZ zajistil. Uchazeč musí v nabídce doložit živnostenský list či koncese, které pokrývají předmět plnění VZ v celém rozsahu.¹⁵⁰

V § 51 se na konci odstavce 7 doplňuje věta

“Povinnost připojit k dokladům úředně ověřený překlad do českého jazyka se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce.”.

Změnu v rámci tohoto ustanovení lze považovat za aplikaci analogie se Správním řádem¹⁵¹. V § 16 věta druhá se uvádí, že účastníci řízení mohou jednat a předkládat písemnosti i v jazyce slovenském.

§ 53 Základní kvalifikační předpoklady

V § 53 odst. 1 písm. c) se za slovo *“který”* vkládají slova *“v posledních 3 letech”*. **V § 53 odst. 1 písm. d)** se za slovo *“neprobíhá”* vkládají slova *“nebo v posledních 3 letech neproběhlo”*.

Vložení těchto slov eliminuje dohady o tom, v jakém časovém období se prokazuje nenaplnění skutkové podstaty nekalé soutěže. Zákon však nestanovuje okamžik rozhodný pro počátek lhůty. Všeobecně převažuje názor, že tříletá lhůta se vztahuje k datu vyhotovení příslušného seznamu.

§ 53 odst. 1 písm. k, l, m

Nově se vkládají písmena písm. k, l, m:

„k) který předloží seznam společníků nebo členů, jde-li o právnickou osobu,

l) který předloží seznam zaměstnanců nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech pracovali u zadavatele a byli v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách a

m) který, má-li formu akciové společnosti, má vydány pouze akcie na jméno a předložil aktuální seznam akcionářů ve lhůtě podle § 52 zákona o veřejných zakázkách.“

Přijatá úprava Zákona nebyla součástí vládního návrhu zákona a zcela se s ní neztotožňují ani MMR a ÚOHS. V tomto případě se jednalo vysloveně o poslaneckou

¹⁵⁰ Tento názor pak lze demonstrovat na příkladu: stavební firma nemá živnostenské oprávnění na „provádění zeměměřičských prací“ a přitom předmětem VZ je rovněž geometrické zaměření stavby pro účely vkladu do katastru nemovitostí. Proto uzavře smlouvu s držitelem takového oprávnění a jeho živnostenský list pak vloží do nabídky spolu s výpisem z obchodního rejstříku (pokud se nejedná o FO, nezapsanou v OR) a ČP k § 53/1 písm. j).

¹⁵¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

iniciativu. Na jedné straně se lze domnívat, že k rozšíření obsahu základní kvalifikace byl zákonodárce veden snahou o posílení transparentnosti veřejných zakázek. Na druhé straně je však nezbytné konstatovat, že zařazení zmíněných písmen je nesystémové, nemá dlouhodobější vypovídací hodnotu a z hlediska prokazování základních kvalifikačních předpokladů nemá v podstatě žádný význam. Lze hovořit pouze o informativním významu o stavu ke dni podání nabídky uchazečem. Náhled na problematičnost nově vložených písmen Zákona podtrhuje i fakt, že MMR, které vydává tzv. Seznamy kvalifikovaných dodavatelů, v jejich novém znění přímo upozorňuje, že údaje v uvedené v těchto seznamech, které nahrazují dokumenty vyžadované podle § 53 a § 54 Zákona, se na písm. k), l) a m) nevztahují. Předložení seznamu podle písm. k), l), m) má formu čestného prohlášení. Totéž se týká i Systému certifikovaných dodavatelů. Z povahy nových kvalifikačních předpokladů vyplývá, že nemohou být do seznamu nebo certifikátu zapsány, neboť nemají obecnou platnost a naplnění požadavku Zákona na jejich aktuálnost je v některých případech dokonce objektivně nemožné.

Podle § 53 odst. 1 písm. k) je dodavatel povinen předložit seznam společníků nebo členů, jde – li o právnickou osobu. Samozřejmě to bude vždy záležet na konkrétním typu PO. Zásadně se tento požadavek nevztahuje na akciové společnosti, které podléhají zvláštní úpravě obsažené v § 53 odst. 1 písm. m). Zadavatel bude při posuzování splnění kvalifikačních předpokladů pouze zkoumat, zdali byl takový seznam předložen, ale není již jeho povinností zkoumat pravdivost tohoto seznamu.

Podle § 53 odst. 1 písm. l) je dodavatel v rámci prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu povinen předložit seznam zaměstnanců nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech pracovali u zadavatele a byli v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách. Nutno podotknout, že zmíněný seznam je vázán vždy ke konkrétní VZ. Doba tří let se vztahuje k datu vyhotovení seznamu. Obdobně jako u písmene k) zadavatel provede formální kontrolu, zda takový seznam byl předložen, případně prohlásí, a to bez povinnosti dalšího odůvodnění, že takový seznam není možné sestavit. I v tomto případě není povinnost zadavatele zkoumat pravdivost seznamu nebo prohlášení. Značně problematickým se jeví požadavek na prokázání základní kvalifikace podle § 53 odst. 1 písm. m), kdy je dodavatel povinen předložit aktuální seznam akcionářů, přičemž akciová společnost může mít vydány pouze akcie na jméno. Požadavek se vztahuje pouze na formu akciových společností, které mají vydány akcie na jméno. Ostatní akciové společnosti Zákon jako dodavatele VZ nepřipouští. Zadavatel opět zkoumá pouze, zda byl

aktuální seznam předložen a není povinen zkoumat jeho pravdivost. Zákon dokonce ani nevymezuje pojem aktuálnost. Lze se tedy domnívat, že relevantní bude předložení seznamu, který odpovídá akcionářské struktuře v okamžiku jejího vyhotovení s tím, že nesmí být starší více než 90 kalendářních dnů od posledního dne, ke kterému má být kvalifikace prokázána. S ohledem na možnou permanentní změnu akcionářské struktury¹⁵², je tento požadavek z hlediska perspektivy působení akciové společnosti jako dodavatele, naprosto formální.

Pochybnost o významu prokázání avizovaných kvalifikačních předpokladů umocňuje i skutečnost, že podle Zákona se nepoužije ust. § 58 Zákona o změně kvalifikace. Jakákoliv věcná změna společníků nebo členů (k), nebo zaměstnanců nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech pracovali u zadavatele a byli v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o VZ (l), nebo aktuálního seznamu akcionářů (m), nemůže mít vliv na nesplnění kvalifikace, neboť ta je již splněna předložením příslušného seznamu nebo prohlášení. Pouze dodávám, že doplnění zmíněného ustanovení posoudila Evropská komise jako neopodstatněné a diskriminační v rozporu s legislativou Evropské unie. Kompetentní orgány ČR byly rovněž důrazně upozorněny, že celá záležitost bude předána Evropskému soudnímu dvoru. V současné době již byla přijata na národní úrovni zásadní úprava ust. § 53 odst. 1 písm. k), l), m) v zákonné podobě.

V § 53 odst. 2 písm. d) se doplňuje: „až l)“. Změna se týká doplnění písmen k, l, m v předchozím ustanovení odst. 1.

§ 56 Technické kvalifikační předpoklady

V § 56 odst. 1 písm. c) a § 56 odst. 2 písm. c) se slova „; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle odstavce 4“ zrušují.

V § 56 odst. 2 písm. f) a § 56 odst. 3 písm. d) se slova „; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle odstavce 5“ zrušují.

V § 56 odst. 5 se slova “*podle odstavce 2 písm. f) nebo podle odstavce 3 písm. d)*” zrušují.

Změna, ke které v rámci uvedených ustanovení došlo, byla vyvolána rozvojem, resp. nárůstem počtů různých druhů a typů certifikátů, osvědčení nebo jiných obdobných dokumentů, které lze chápat jako určitou nadstavbu odborné (technické) kvalifikace dodavatelů a které mohou zadavatelé po uchazečích v zadávacích podmínkách vyžadovat

¹⁵² Obchodování s akciemi na burze.

s odkazem na ust. § 44 odst. 3 písm. g) Zákona, samozřejmě při splnění podmínky, že požadovaný dokument má přímou souvislost s předmětem plnění zadávané VZ.

V § 56 odst. 9 se slovo *“doručit”* nahrazuje slovem *“odeslat”*.

Zákonná povinnost zadavatele je naplněna odesláním, nikoli doručením. S předchozí úpravou bylo spojeno mnoho problémů, kdy zadavatel v podstatě „odpovídal“ za doručení písemností uvedených v ust. § 56 odst. 9. Je zřejmé, že zadavatel obecně nemůže zajistit doručení sám, a proto tuto koncepci právní úpravy ustanovení považují za velmi zdařilou.

V § 56 se doplňuje odstavec 10, který zní:

“(10) Předložil-li zájemce nebo uchazeč v zadávacím řízení vzorky, je zadavatel povinen mu tyto vzorky na jeho písemnou žádost po uzavření smlouvy nebo po zrušení zadávacího řízení bezodkladně vrátit.”

Pokud zadavatel požaduje předložení vzorku zboží určeného k dodání, jde v případě dražšího zboží o nezanedbatelný náklad spojený s účastí dodavatele ve výběrovém řízení. Současné znění zákona výslovně nestanovuje automatickou povinnost zadavatele vzorky vracet.

Ustanovení, které bylo do Zákona implementováno, neřeší základní problém, který se podle mého názoru s tímto ustanovením pojí. Dodavatel, který dodá určitý (třeba i vysoký) počet pro pracovníky zadavatele zajímavých vzorků, tak v okamžiku, kdy se rozhoduje o nejvhodnější nabídce v zadávacím řízení, se může stát, že se tito pracovníci, pokud jsou zároveň členové hodnotící komise zadavatele, mohou cítit morálně zavázáni k preferenci určité nabídky. V praxi totiž zadavatel vzorky v některých případech ponechává svým pracovníkům.

Proto považují za vhodné, že zákon výslovně uvádí, že vzorky musí být vráceny na žádost dodavatele a dodavatel by je měl, dle mého názoru, požadovat. Pokud by tomu tak nebylo, mohlo by to znamenat pro některé dodavatele nepřiměřenou zátěž spojenou se zadávacím řízením a zároveň určité další komplikace uvedené výše.

§ 57 Pravost a stáří dokladů

V § 57 odstavec 1 zní:

“(1) Nestanoví-li tento zákon jinak, předkládá dodavatel kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Požaduje-li zadavatel před uzavřením smlouvy předložit originály nebo ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, je uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, povinen je předložit.”.

V rozporu s důvodovou zprávou tvrdím, že Zákon nabádá zadavatele k tomu, aby požadovali po dodavatelích pouze prostou kopii¹⁵³ zmíněných dokladů. Tento postup zcela zřejmě snižuje administrativní zatížení dodavatelů, a tím výrazně podporuje hospodářskou soutěž. Předložení originálů nebo ověřených kopií může být zadavatelem požadováno po uchazeči, se kterým má být uzavřena smlouva. Předložení se v tomto případě může vykládat pouze v takovém rozsahu, že dodavatel předloží originál nebo ověřenou kopii, tyto dokumenty zadavatel posoudí, učiní o tom záznam a dokumenty vrátí zpět dodavateli.¹⁵⁴ V této souvislosti se domnívám, že by se tyto dokumenty měly stát součástí dokumentace VZ, neboť se tak eliminuje možnost korupčního jednání – nelze totiž vyloučit, že pracovník, který je oprávněn učinit záznam, že dodavatel před uzavřením smlouvy originál či úředně ověřené kopie doložil, tak učiní na základě slíbeného nebo přijatého úplatku. Učiní tedy záznam, který nemusí být pravdivý. Výklad MMR tedy pravděpodobně nepřispívá k transparentnosti zadávacího procesu.

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí, že by přes možnost podání prostých kopií, měla být zachována priorita na prokazování originálem.

§ 59 Posouzení kvalifikace

V § 59 se doplňují odstavce 5 až 7, které znějí:

“(5) O posouzení kvalifikace pořídí veřejný zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace, a seznam dodavatelů, kteří splnění kvalifikace neprokázali, spolu s uvedením důvodu. Ustanovení § 73 odst. 3 se použije obdobně.

(6) V případě, že posouzení kvalifikace provedla zvláštní komise ustanovená veřejným zadavatelem podle odstavce 2 nebo hodnotící komise, sepíše protokol o posouzení kvalifikace komise. Protokol podepisují všichni přítomní členové komise. Zastává-li člen komise odlišný názor od názoru většiny, uvede se v protokolu tento odlišný názor s odůvodněním.

¹⁵³ Tzn. kopie, která není vidimovaná neboli notářsky ověřená

¹⁵⁴ Konzultováno s pracovníky MMR odpovědnými za tvorbu právních předpisů v oblasti veřejných zakázek.

(7) Veřejný zadavatel je povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnit pořídit si z něj výpis nebo jeho opis. Ustanovení § 73 odst. 4 věty páté platí obdobně.”.

Tato tři nová ustanovení souvisí se záměrem zadavatele touto novelou¹⁵⁵ oddělit do tří relativně samostatných částí otevírání obálek, posuzování kvalifikace a hodnocení nabídek. S každou částí souvisí i vyhotovení samostatného protokolu, eventuelně ustanovení samostatné komise. Novelizovaná ustanovení se zabývají částí posuzování kvalifikace a s tím související vyhotovení protokolu, kam se zaznamená, kdo kvalifikaci splnil, kdo ji naopak nesplnil a kdo byl vyzván k vysvětlení či doplnění kvalifikace.

Důvodová zpráva uvádí, že posouzení kvalifikace je nejméně průhlednou částí zadávacího řízení, proto bylo třeba provést uvedené změny.

§ 61 Omezení počtu zájemců v užším řízení, JŘsU a soutěžním dialogu.

V § 61 se v odstavci 4 se za slovo § 6 ve větě druhé vkládá:

„prostřednictvím mechanických, elektromechanických, elektronických nebo obdobných zařízeních a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování.“

V tomto odstavci se specifikuje způsob losování. Z judikatury¹⁵⁶ vyplývá, že dalším kritériem pro posuzování transparentnosti losování je také např. nepřiměřená délka losování a „objektivizovaný dojem“, který losování vyvolává. Dále je konstatováno, že ani notář nezaručuje transparentnost průběhu losování a především je zřejmé, že přítomnost notáře rozhodně nestačí a jeho přítomností není v žádném případě naplněn požadavek dodržení zásad uvedených v § 6 Zákona. Splnění výše uvedených podmínek nemusí být prokazováno, musel by být prokázán opak.

Za objektivizovaný dojem musíme považovat i to, jestli je zařízení otestováno a uzpůsobeno tak, aby nebylo možné ovlivnit výsledek takového losování.

V § 61 se za odstavec 4 vkládá nový odstavec 5, který zní:

“(5) Zadavatel je povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.”.

Dochází ke zvýšení transparentnosti řízení.

¹⁵⁵ Novela z. 179/2010 Sb.

¹⁵⁶ KS: 62 Ca 31/2008, NSS: 1 Afs 45/2010

Dosavadní odstavce 5 až 7 se označují jako odstavce 6 až 8.

V § 61 se na konci odstavce 6 doplňuje věta

“V případě, že veřejný zadavatel neuvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení přesný počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, je povinen stanovit tento počet před provedením výběru a písemně o tom informovat všechny zájemce, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace.”.

Stanovuje se povinnost uvést přesný počet zájemců, které zadavatel vyzve k podání nabídky před provedením výběru konkrétních nabídek a písemně o tom informovat všechny zájemce, kteří řádně prokázali splnění kvalifikace.

V § 61 odst. 7 se slova “až 5” nahrazují slovy “až 6”.

V § 61 se na konci textu odstavce 8 doplňují slova “a pořídit si z protokolu výpis nebo jeho opis”.

Zadavatel není povinen na požádání zájemce poskytovat fotokopie protokolu o splnění kvalifikačních požadavků. Pokud je zadavatel ochoten fotokopii pořídit, pak je pořízení takové fotokopie ve vlastní režii uchazeče, tzn., že uchazeč je povinen uhradit náklady spojené s takovým úkonem, pokud to zadavatel požaduje.

V § 63 odst. 8 se slova “a třetí” zrušují.

Změna reflektuje na vypuštění věty třetí z § 50 odst. 2 Zákona.

§ 66 Omezení počtu zájemců v užším řízení a JŘsU

V 66 se v odst. 4 se ve větě druhé za § 6 vkládají slova:

„prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování.“

Obdobně jako § 61 odst. 4.

V § 66 se na konci odstavce 5 doplňuje věta

“V případě, že zadavatel neuvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení přesný počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, je povinen stanovit tento počet před provedením výběru a písemně o tom informovat všechny zájemce, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace.”.

Obdobně jako § 61 odst. 6.

V § 66 odst. 6 se slova “odst. 6 a 7” nahrazují slovy “odst. 5, 7 a 8”.

Změna související s přečíslováním.

§67 – Díl 3 Jistota

§ 67 se v plném rozsahu zrušuje.

V části druhé hlavě V se za díl 2 vkládá díl 3, který včetně nadpisu zní:

“Díl 3

Jistota

§ 67

(1) Zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním, zjednodušeného podlimitního řízení nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele (dále jen "peněžní jistota"), nebo formou bankovní záruky nebo pojištění záruky.¹⁵⁷

(2) Peněžní jistotu uvolní zadavatel uchazeči,

jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější nebo s nímž bylo možno uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 3, do 7 dnů po uzavření smlouvy,

jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější a nebylo s ním možno uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 3, do 7 dnů po odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 odst. 3,

který byl ze zadávacího řízení vyloučen, do 7 dnů po odeslání oznámení o vyloučení,

pokud bylo zadávací řízení zrušeno, do 7 dnů po odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 8.

(3) Peněžní jistotu je zadavatel povinen uvolnit včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem.

(4) Podal-li uchazeč před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku námitky a zadavatel těmto námitkám vyhověl, je uchazeč povinen opětovně složit peněžní jistotu, která byla zadavatelem uvolněna, do 7 dnů od doručení rozhodnutí zadavatele podle § 111 odst. 1. Nesplní-li uchazeč tuto povinnost, bude zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen. Podal-li uchazeč návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, musí opětovně složit peněžní jistotu, která byla zadavatelem uvolněna.

(5) Má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43. Zadavatel je povinen uchovat kopii záruční listiny a originál záruční listiny vrátit uchazeči ve lhůtě podle odstavce 2.

¹⁵⁷ § 47 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

(6) Poskytnutá jistota včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem připadá zadavateli v případech, kdy uchazeč v rozporu s tímto zákonem nebo zadávacími podmínkami zrušil nebo změnil nabídku nebo odmítl-li uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 2 a 3. Poskytnutá jistota včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem může připadnout zadavateli na základě jeho rozhodnutí rovněž, pokud uchazeč nesplnil povinnost poskytnout zadavateli řádnou součinnost k uzavření smlouvy podle § 82 odst. 3. Rozhodnutí musí zadavatel řádně odůvodnit a bezodkladně odeslat příslušnému uchazeči.”

Ustanovení o jistotě se v plném rozsahu ruší a nahrazuje se výše uvedeným zněním. Jako zásadní se jeví rozšíření oprávnění zadavatele požadovat složení jistoty i ve zjednodušeném podlimitním řízení. Nově se upravuje, že při zrušení zadávacího řízení má zadavatel povinnost vrátit jistotu. Zavádí se také jednotná lhůta ve všech případech, kdy není důvod pro blokáci finančních prostředků v délce sedmi dnů. Dále je normována povinnost zadavatele vyloučit uchazeče, který nesplnil povinnost opětovně složit jistotu¹⁵⁸. V odstavci 5 se řeší problém nakládání s bankovními zárukami. Z výkladové praxe lze dovodit, že postačí pro účely archivace uchovat kopii cenného papíru a není nutno, aby uchazeč uchovával doklad o bankovní záruce, což je cenný papír, který v případě vrácení bankovní záruky musí být navrácen bance. Navrácení jistoty je nově vázáno na odeslání, nikoli na doručení^{159, 160}.

§ 69 Podání nabídky

V § 69 odst. 2 se slova *“jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení. Dodavatel, který nepodal nabídku v zadávacím řízení, však může být subdodavatelem více uchazečů v tomtéž zadávacím řízení.”* nahrazují slovy *“jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.”*

Před provedením této změny nesměl být subdodavatel zároveň uchazečem, který podává nabídku v tom samém zadávacím řízení. Nově je tento zákaz omezen tak, že nesmí být uchazeč zároveň subdodavatelem jen za podmínky, že je subdodavatelem, jehož prostřednictvím dodavatel prokazuje kvalifikaci.

¹⁵⁸ Např. v případě, že je vybrán uchazeč, který odmítne uzavřít smlouvu, pak zadavatel uzavře smlouvu s druhým v pořadí, ten ale před uzavřením smlouvy musí složit opět jistotu, byť mu již předtím byla vrácena, jelikož byl jako první vybrán jiný uchazeč.

¹⁵⁹ Plně koresponduje s novou koncepcí lhůt zavedenou novelou.

¹⁶⁰ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

V § 69 odstavec 3 zní:

“(3) Pokud dodavatel podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli, nebo je subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci, zadavatel všechny nabídky podané takovým dodavatelem vyřadí. Dodavatele, jehož nabídka byla vyřazena, zadavatel bezodkladně vyloučí z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodu zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.”

Bezprostředně souvisí s předchozím bodem, tj. ust. § 69 odst. 2.

§ 71 Otevírání obálek

V § 71 odst. 1 větě druhé se za slova *“veřejnou zakázku”* vkládají slova *“v jednacím řízení bez uveřejnění nebo”*.

Dříve byla konstruována povinnost vždy ustanovit komisi. Logicky ale vyplývá, že v případě použití JŘbU, kdy se zpravidla uzavírá smlouva s předem vybraným uchazečem, je nadbytečné ustavovat komise pro otevírání obálek a hodnotící komise, neboť zadavatel může sám posoudit splnění kvalifikačních předpokladů a rozhodnout tak o uzavření smlouvy s předem vybraným uchazečem.

V § 71 se na konci odstavce 7 doplňuje věta

“Pokud však zadavatel uveřejnil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení záměr použít jako prostředek hodnocení nabídek elektronickou aukci, koná se otevírání obálek bez přítomnosti uchazečů.”

Vzhledem k charakteru elektronické aukce nesmí zadavatel uveřejnit totožnost účastníků elektronické aukce v průběhu kterékoliv její fáze. Povinnost takto postupovat vyplývá z ust. § 97 odst. 7 poslední věty¹⁶¹. Zákonodárce aplikoval tuto skutečnost i k ustanovením týkajícím se otevírání obálek, aby tento obecný princip zdůraznil a konkretizoval.

V § 71 odst. 9 se vypouští slovo *„může“* a slovo *„sdělit“* se mění na slovo *„sdělí“*.

Dle důvodové zprávy má daná úprava zajistit vyšší transparentnost procesu otevírání obálek. Objevují se ovšem názory, že obligatornost tohoto ustanovení je ve své podstatě zbytečná. Tyto názory bývají odůvodněny tím, že cena nemusí být v dané VZ zásadním hodnotícím kritériem, a proto nemá samotná výše nabídkové ceny relevanci z hlediska pořadí

¹⁶¹ „Zadavatel však nesmí uveřejnit totožnost účastníků elektronické aukce v průběhu kterékoli její fáze.“

při hodnocení nabídek. S tím ale nelze souhlasit, jelikož jako obecně přijatý postup zveřejňování nabídkové ceny v jakékoliv, byť marginální hodnotě, je třeba hodnotit kladně.

§ 73 Protokol o otevírání obálek

V § 73 se za odstavce 2 vkládá nový odstavec 3, který zní:

“(3) Pokud zadavatel uveřejnil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení záměr použít elektronickou aukci, je povinen v protokolu o otevírání obálek uvést identifikační údaje uchazečů odděleně od ostatních údajů a informací tak, aby bylo zajištěno utajení totožnosti účastníků elektronické aukce.”

Odůvodnění obdobně jako k ust. § 71 odst. 7.

Dosavadní odstavec 3 se označuje jako odstavec 4.

V § 73 odst. 4 větě třetí se za slova *“otevírání obálek”* vkládají slova *“a pořídít si z něj výpis nebo jeho opis”*

Odůvodnění přiměřeně jako k § 61 odst. 8.

Na konci § 73 odst. 4 se doplňuje věta

“Pokud zadavatel uveřejnil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení úmysl použít elektronickou aukci, není oprávněn uchazečům zpřístupnit či umožnit nahlédnout do těch částí protokolu, které obsahují identifikační údaje uchazečů.”

Analogicky lze aplikovat komentář k § 71 odst. 7 a § 73 odst. 3.

§ 77 Mimořádně nízká nabídková cena

V § 77 odst. 3 se slovo *“doručí”* nahrazuje slovem *“odešle”*.

„Změna refletovala nově stanovenou povinnost zadavatele odeslat a nikoli doručit písemnost.“¹⁶²

¹⁶² Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

§78 Hodnotící kritéria

V § 78 odstavec 4 zní:

"(4) Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení."

Novelizované znění podtrhuje princip ekonomické výhodnosti nabídky. Ve větě první jej vyjadřuje mj. jako vztah užitné hodnoty a ceny. Velmi významné je, že nově není nutné uvádět cenu jako hodnotící kritérium. Z dikce tohoto ustanovení ale jasně vyplývá, že musí být použito alespoň nějaké přiměřené odvození nabídkové ceny. Zákon dává prostor k tomu, aby si zadavatel stanovil, že v rámci ekonomické výhodnosti určí jiné hodnotící kritérium (bez nabídkové ceny), které bude mj. lépe vyjadřovat ekonomickou výhodnost nabídky. Může tak učinit takovým způsobem, že místo nabídkové ceny bude za hodnotící kritérium považovat např. provozní náklady, návratnost nákladů, servis apod. Tato určitá odvození nabídkové ceny mohou být pro zadavatele dokonce z ekonomického hlediska důležitější než nabídková cena, která v předchozí právní úpravě mohla být stanovena marginálně¹⁶³. Nebyl přitom určen žádný minimální rozsah tohoto hodnotícího kritéria.

V § 78 odst. 5 se za slova „v procentech“ vkládá „, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii“.

Jako příklad matematického vztahu (vzorce) uvádím:

Způsob hodnocení nabídek může být pro zadávanou veřejnou zakázku stanoven takto:

- Dílčí hodnotící kritérium, u něhož je nejvýhodnější minimální hodnota, se hodnotí tak, že nejnižší hodnotě je přiřazeno 100 bodů. Ostatní hodnocené nabídky získají bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnotě hodnocené nabídky.
- Dílčí hodnotící kritérium, u něhož je nejvýhodnější maximální hodnota se hodnotí tak, že nejvyšší hodnotě je přiřazeno 100 bodů. Ostatní hodnocené nabídky získají

¹⁶³ Např. 1 procentní bod apod.

bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky.

- Pro dílčí hodnotící kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.
- Pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů.
- Bodová hodnota nabídky vypočtená podle výše popsaného způsobu bude násobena vahou kritéria a v každém dílčím kritériu bude takto vypočtena redukováná bodová hodnota kritéria pro každou nabídku. Součet redukovaných bodových hodnot ze všech dílčích kritérií určí výslednou bodovou hodnotu nabídky.
- Celkové pořadí nabídek je dáno absolutní hodnotou bodového ohodnocení nabídky tak, že nejvýhodnější je nabídka, která získá nejvyšší celkový počet bodů. V případě rovnosti bodových hodnot dvou či více nabídek rozhoduje o celkovém pořadí nabídek pořadí v kritériu s nejvyšším stupněm významu.

§ 79 Hodnocení nabídek

V § 79 odstavec 2 zní:

“(2) Pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení pro plátce daně z přidané hodnoty cena bez daně z přidané hodnoty, pro neplátce cena s daní z přidané hodnoty.”.

Pro stanovení, zda se cena uvádí bez daně nebo s daní je rozhodné, zda zadavatel je plátce DPH či nikoliv. V souvislosti s daní z přidané hodnoty je problematické, pokud dodavatel, který je v zadávacím řízení vybrán jako nejvhodnější a podepíše se zadavatelem smlouvu jako podnikatel, který neplatí DPH, tak se v průběhu plnění VZ může stát plátcem této daně, ale přitom je stále limitován „vysoutěženou“ cenou. To může dodavateli způsobit určité ekonomické problémy.

§ 80 Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek

V § 80 odst. 1 větě první se slova *“údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií”* nahrazují slovy *“popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií”*.

K této změně došlo na základě dlouhodobého výkladu ÚOHS předchozí právní úpravy. § 80 odst. 1 byl vykládán tak, že je třeba, aby hodnotící komise okomentovala ohodnocení jednotlivých nabídek v rámci nejen hodnotících kritérií, ale i jednotlivých hodnotících subkritérií. Především je zásadní, aby bylo hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií (subkritérií) jasné, srozumitelné, zpětně přezkoumatelné¹⁶⁴. Rozhodnutí krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu judikovala, že ÚOHS není oprávněn přezkoumávat úvahy hodnotící komise ohledně nabídky, je ale oprávněn přezkoumat odůvodnění jejího posouzení.¹⁶⁵ Zákonodárce uvádí, že nově přijaté znění je více návodné, byť tato povinnost zde existovala již před jeho přijetím.¹⁶⁶

V § 80 odst. 3 byl zrušen a nahrazen následujícím:

„Zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.“

Z dikce Zákona vyplývá, že možnost nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek má jen ten, jehož nabídka byla předmětem hodnocení, tzn., že se její nabídka dostala do závěrečné fáze hodnocení nabídek a „prošla“ tak posouzením kvalifikace. Tyto subjekty pak mohou nahlédnout jak do protokolu o hodnocení nabídek, tak i do protokolu o posouzení kvalifikace.

Důvodová zpráva ale uvádí, že do protokolů mohou nahlédnout nejen ti, jejichž nabídka byla hodnocena, ale i ti, jejichž kvalifikace byla posuzována, ale nakonec nebyla pro nesplnění požadavků zadavatele hodnocena. Odborné názory se přiklánějí jak na jednu, tak na druhou stranu. Domnívám se však, že by se zásadně mělo vycházet z dikce zákona.

§ 81 Výběr nejvhodnější nabídky

V § 81 se za odstavec 1 vkládá nový odstavec 2, který zní:

“(2) Pokud nebyla nabídka hodnocena podle § 79 odst. 6, zadavatel rozhodne o výběru této nabídky. Tím není dotčeno ustanovení § 84 odst. 3 písm. b).”

Novela Zákona výslovně upravuje případ, kdy byla v zadávacím řízení podána jediná nabídka.¹⁶⁷ Za takových okolností hodnotící komise neprovádí posouzení a hodnocení nabídky, pouze provede kontrolu splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele, které

¹⁶⁴ Obecně i v souladu s §6 Zákona.

¹⁶⁵ KS: 62 Ca 55/2008, NSS: 5 Afs 75/2009

¹⁶⁶ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁶⁷ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

se k dané VZ vztahují, a to na základě podmínek stanovených v textové části zadávací dokumentace, příp. výzvě. Totéž se analogicky vztahuje i na případy, kdy je podáno více nabídek, z nichž většina nesplňuje výše zmíněné požadavky a k posouzení a hodnocení by tak zůstala pouze jediná nabídka. Za této situace nerozhoduje hodnotící komise o výběru nejvhodnější nabídky, tyto skutečnosti zaprotokoluje, předloží protokol zástupci zadavatele, který je jako jediný oprávněn rozhodnout, zda nabídku bude akceptovat nebo rozhodne o zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 4 písm. b). Je zapotřebí podotknout, že zrušit zadávací řízení může pouze v případě, že již nerozhodnul o akceptaci té konkrétní jedné nabídky.

Dosavadní odstavce 2 až 4 se označují jako odstavce 3 až 5.

V § 81 odst. 4 písmeno c) zní:

“c) odůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud zadavatel sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5; v takovém případě zadavatel uvede seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly zadavatelem ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií a v čem spatřuje porušení postupu stanoveného tímto zákonem hodnotící komisí,”.

Novela Zákona tímto ustanovením rozšířila a zpřesnila na jedné straně oprávnění zadavatele ve vztahu k posuzování a hodnocení nabídek, na druhé straně však obligatorně stanoví i v návaznosti na § 79 odst. 5 Zákona, jaký postup musí zadavatel dodržet v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, jestliže dospěje k jinému závěru, než jaký mu předložila hodnotící komise.

V § 81 odst. 5 větě první a druhé se číslo “3” nahrazuje číslem “4”.

Změna reflektuje přečíslování odstavců.

§ 83 Oznámení o výsledku zadávacího řízení

V § 83 odstavci 2 věta první se za slova „*dynamického nákupního systému*“ vkládají slova „*a v případě smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy*“

Zákonodárce doplnil zmíněné ustanovení o případ smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy. Rozšířil tak povinnost oznámení o výsledku zadávacího řízení, který se do přijetí novely vztahoval pouze na dynamický nákupní systém. Zároveň zrušil původní § 83 odst. 3 a ponechal na zadavateli, zda bude odesílat každé oznámení o výsledku veřejné

soutěže jednotlivě nebo souhrnně za celé předchozí kalendářní čtvrtletí. Nová úprava navíc reagovala na obsah evropských zadávacích směrnic, kde taková povinnost¹⁶⁸ není explicitně vyžadována.

§ 84 Zrušení zadávacího řízení

V § 84 odst. 1 písm. c) se za slovo “*smlouva*” vkládají slova “*nebo rámcová smlouva*”.

V avizovaném případě se jedná spíše o legislativně technickou úpravu, která zpřesnila logicky možnost zrušení zadávacího řízení i ve vztahu k RS za obdobných podmínek jako v jiných druzích zadávacího řízení aplikovaných podle § 21 Zákona.

V § 84 odst. 3 písm. b) se slova “*podány či by měly být hodnoceny pouze nepřijatelné nabídky podle § 22 odst. 1*” nahrazují slovy “*všechny nabídky kromě jedné vyřazeny*”.

Dle mého názoru byla část ustanovení týkající se § 22 odst. 1 Zákona vypuštěna, neboť je duplicitní a koliduje s ust. § 76 odst. 1 Zákona, ze kterého jednoznačně vyplývá, že nepřijatelné nabídky musí být vyřazeny. Tuto skutečnost je vždy povinna konstatovat jak komise pro posouzení a hodnocení nabídek, tak i v případě odlišného názoru zadavatele, sám zadavatel.

V § 84 odst. 4 se slova “*, zjednodušené podlimitní řízení*” zrušují.

Jednoznačně se jedná o průlomové ustanovení. Do přijetí novely totiž platilo, že lze zrušit zadávací řízení bez uvedení důvodu v případě JŘbU, ZPŘ, řízení na základě rámcové smlouvy nebo VZ malého rozsahu, a to do doby uzavření smlouvy. Nově zákonodárce podřídil postup týkající se zrušení ZPŘ dle § 84 odst. 1 a 2 Zákona. Tato změna je odůvodněna především skutečností, že ZPŘ je v podstatě specifickým druhem otevřeného řízení. Svědčí o tom nejen povinnost obelání nejméně pěti dodavatelů, ale i to, že zadávací dokumentace, resp. zveřejnění VZ v ZPŘ je zadavatel povinen uveřejnit na svém profilu, ale i skutečnost, že takový druh řízení je v praxi běžně publikován i na webových stránkách zadavatele. Podtrhuje to i další požadavek Zákona, že v případě, přihlásí-li se k realizaci VZ jiný uchazeč než ten, který byl vyzván, je povinností zadavatele akceptovat každou takovou nabídku podanou na základě informace o realizaci konkrétní VZ uveřejněné na profilu.

¹⁶⁸ Zasilání písemné zprávy – podle původního § 85 odst. 2 Zákona sejevilo i v časových souvislostech jako formální, proto byla nově stanovena zadavatelům povinnost předávat provozovateli ISVZ-US čtvrtletní souhrnné zprávy týkající se jak DNS, tak i RS, a to pouze pro statistické účely.

V § 84 odst. 7 se za slovo “neplatí” vkládá slovo “pouze”.

„Návrh zpřesňuje dikci zákona ve vztahu k odeslání oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému.“¹⁶⁹

V § 84 odst. 8 se slovo “doručit” nahrazuje slovem “odeslat” a slova “do 5 dnů ode dne” nahrazují slovy “nejpozději do 2 pracovních dnů po”.

Zákon nově fixuje povinnost zadavatele odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení ve stanovené lhůtě všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Tato změna je konzistentní i s ostatními ustanoveními Zákona. Povinnost zadavatele je naplněna odesláním, nikoli doručením. Přiměřeně se tedy přizpůsobuje i lhůta pro odeslání.

V § 84 se doplňuje odstavec 9, který zní:

“(9) Zruší-li zadávací řízení Úřad, užijí se odstavce 7 a 8 obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.”

S ohledem na skutečnost, že Zákon doposud neupravoval otázku oznámení o zrušení zadávacího řízení na základě rozhodnutí orgánu dohledu¹⁷⁰, byla nově stanovena povinnost, že tak musí učinit v zákonných lhůtách, které počínají běžet ode dne, kdy se dozví o nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu. Blíže k tomu § 84 odst. 7 a 8 Zákona.

§ 85 Písemná zpráva zadavatele

V § 85 se odstavce 3 a 4 zrušují.

Zasílání písemné zprávy – podle původního § 85 odst. 2 Zákona se jevílo i v časových souvislostech jako formální, proto byla nově stanovena zadavatelům povinnost předávat provozovateli ISVZ - US čtvrtletní souhrnné zprávy týkající se jak DNS, tak i RS, a to pouze pro statistické účely.

§ 86 Předběžné oznámení veřejného zadavatele

V § 86 odst. 2 písm. a) a b) se slova “přesáhne částku” nahrazují slovy “dosáhne alespoň částky”.

¹⁶⁹ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁷⁰ zejména ÚOHS

„Formulační úprava ustanovení lépe vyhovuje znění směrnice č. 18/2004/ES“¹⁷¹
Konkrétně se jedná o částku 750 000 EUR.

§ 89 Obecná ustanovení o rámcové smlouvě

§ 89 odst. 2 ve větě první se za slova „nižší než 3“ vkládají slova “; v takovém případě je zadavatel v zadávacích podmínkách povinen rovněž uvést objektivní způsob, kterým bude stanoven konkrétní počet uchazečů, s nimiž bude rámcová smlouva uzavřena.”.

Uvedené ustanovení prohlubuje dodržování základních zásad zadávacího řízení podle § 6 Zákona, mj. tím, že zadavatel je povinen v zadávacích podmínkách uvést objektivní způsob, kterým bude stanoven konkrétní počet uchazečů, s nimiž bude rámcová smlouva uzavřena. Nepostačuje tedy pouze číselné vymezení počtu uchazečů, se kterými bude RS uzavřena, neboť zadavatel je při splnění podmínek zadávacího řízení a stejném bodovém hodnocení povinen uzavřít smlouvu se všemi, kteří změněné podmínky splnili bez ohledu na předpokládaný počet.

V § 89 se na konci odstavce 3 doplňuje věta:

“Zadavatel je v odůvodněných případech oprávněn upravit nabízené podmínky plnění jednotlivých uchazečů v samostatných přílohách rámcové smlouvy, a to zejména pokud to odůvodňuje povaha podmínek plnění, ochrana obchodního tajemství či nutnost zachování soutěžního prostředí při zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy.”.

Dosavadní znění Zákona ukládalo zadavateli v případě RS s více uchazeči uzavřít pouze jednu RS, a to za stejných podmínek. Doplněná část ustanovení umožňuje zadavateli v odůvodněných případech, které jsou demonstrativně uvedeny v modifikovaném a doplněném § 89 odst. 3, upravit určité podmínky vztahující se k jednotlivým uchazečům v samostatných přílohách RS. Tyto podmínky tak mohou být upraveny mezi jednotlivými uchazeči rozdílně právě s ohledem na předmět plnění VZ.¹⁷²

V § 89 odstavec 6 zní:

“(6) Veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy jsou zadávány

a) postupem podle § 92, jde-li o veřejného zadavatele, nebo

b) v jednacím řízení bez uveřejnění, jde-li o sektorového zadavatele; ustanovení § 34 odst. 2 písm. c), d), e), f), h) a i) se v tomto případě nepoužijí. V případě, že veškeré podmínky plnění

¹⁷¹ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁷² Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

jsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, může sektorový zadavatel použít postupy podle § 92 odst. 1 písm. a) nebo § 92 odst. 2 obdobně.

Zadavatel je povinen zadávat veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy postupem podle tohoto odstavce i tehdy, pokud se jedná o veřejné zakázky malého rozsahu, a v případě sektorového zadavatele rovněž o podlimitní veřejné zakázky; ustanovení § 18 odst. 3 a § 19 odst. 1 se nepoužijí.

Písmeno a) uvedeného ustanovení bylo změněno jen formálně legislativně - procesně, text zůstává stejný. Dále toto ustanovení zjednodušilo proces zadávání VZ na základě RS sektorovými zadavateli. Jedná se především o případy uvedené v § 89 odst. 6 písm. b) upravujícím použití JŘbU.

V § 89 se na konci textu odstavce 11 doplňují slova “, vyjma případu uvedeného v odstavci 12”.

Z původního ustanovení § 89 odst. 11 vyplývalo, že zadavatel může požadovat prokázání kvalifikace před uzavřením RS. Zakazovalo však zadavateli požadovat prokázání splnění kvalifikace uchazeče po uzavření RS, tzn. při uzavírání smluv na jednotlivá dílčí plnění, která vyplývají z účelu a předmětu RS. Nově toto ustanovení specifikuje možnost zadavatele požadovat prokázání splnění kvalifikace postupem a z důvodů uvedených v nově vloženém § 89 odst. 12.

V § 89 se doplňuje odstavec 12, který zní:

“(12) Pokud je rámcová smlouva uzavřena na dobu delší než 1 rok, je zadavatel od uchazečů, kteří jsou účastníky rámcové smlouvy, po uplynutí každého roku účinnosti rámcové smlouvy oprávněn požadovat prokázání kvalifikace nebo její části maximálně v rozsahu, který byl požadován v zadávacím řízení na rámcovou smlouvu. Zadavatel je povinen uchazečům pro účely prokázání splnění kvalifikace poskytnout lhůtu alespoň v rozsahu, v jakém byla stanovena lhůta pro prokazování splnění kvalifikace při zadávání rámcové smlouvy. Uchazeče, který neprokáže splnění požadované kvalifikace, není zadavatel oprávněn vyzvat k poskytnutí plnění nebo k podání nabídky do doby prokázání požadované kvalifikace.”

S ohledem na výše uvedené (k odstavci 11) zákonodárce považoval za vhodné, i s přihlédnutím k délce trvání RS¹⁷³, umožnit zadavateli pružně reagovat na případnou změnu v kvalifikaci dodavatele, a to v přiměřeném časovém období. Jako příklad lze uvést požadavek na předložení různých certifikátů, příp. osvědčení požadovaných zadavatelem před uzavřením RS s podmínkou, že tyto doklady je povinen dodavatel v určitém časovém období prolongovat. Je však třeba upozornit, že požadavky na nové prokázání kvalifikace nesmí

¹⁷³ Může být uzavřena až na čtyři roky.

překročit původní rámec kvalifikace před uzavřením RS, protože by tím došlo k porušení Zákona a celého smyslu zadávacího řízení.

V § 90 odst. 1 se slova “oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení” nahrazují slovy “zadávacích podmínkách”.

Změna ustanovení bezprostředně souvisí s úpravou navrženou v § 89 odst. 2 Zákona. Znamená to, že zadavatel může stanovit pravidla konkrétního počtu uchazečů nejen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, ale zároveň i v dalších dokumentech obsahujících zadávací podmínky, tzn. např. v kvalifikační nebo zadávací dokumentaci.¹⁷⁴

§ 91 Hodnotící kritéria při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy

§ 91 se zrušil a byl nahrazen následujícím zněním:

„(1) V případě, že zadavatel zvolí při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy stejná hodnotící kritéria, jako při uzavírání rámcové smlouvy, je uchazeč povinen zadavateli nabídnout pro plnění veřejné zakázky alespoň takové podmínky, jaké nabídl při uzavírání rámcové smlouvy.

(2) Zadavatel může při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové smlouvy změnit základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídek na základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, zúžit rozsah nebo použít odlišnou váhu dílčích hodnotících kritérií, než která byla zvolena při uzavírání rámcové smlouvy.

(3) Právo na změnu hodnotících kritérií podle odstavce 2 má zadavatel pouze v případě, že jiná hodnotící kritéria pro zadávání veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy jsou vymezena alespoň obecným způsobem již v zadávací dokumentaci.”

Ve výše uvedeném případě se jedná o zcela nové ustanovení Zákona vztahující se k RS, přijaté z toho důvodu, že předchozí znění § 91 bylo interpretačně problematické i s ohledem na ust. § 6 (transparentnost); nové znění výslovně umožňuje zadavateli použít při výběru uchazečů v případě zakázek zadávaných na základě RS i jiná hodnotící kritéria, než která byla aplikována při uzavírání RS. To se vztahuje k uzavírání dílčích smluv na plnění zakázky. Za podstatné považuji, že možnost změnit hodnotící kritéria musí být alespoň obecným způsobem stanovena již v zadávací dokumentaci. *„Při zadávání VZ na základě RS musí být vždy hodnocena nabídková cena – nabídková cena musí tedy být vždy jedním*

¹⁷⁴ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

*z hodnotících kritérií (pokud je jako základní hodnotící kritérium použita ekonomická výhodnost nabídky)*¹⁷⁵

V § 92 odstavce 2 a 3 znějí:

“(2) Je-li rámcová smlouva uzavřena s více uchazeči a veškeré podmínky plnění jsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, uzavírá veřejný zadavatel smlouvu na realizaci veřejné zakázky tak, že

a) písemně vyzývá k poskytnutí plnění vždy toho uchazeče, který se při uzavírání rámcové smlouvy umístil jako první v pořadí; odmítne-li tento uchazeč smlouvu uzavřít, vyzve veřejný zadavatel uchazeče, který se při uzavírání rámcové smlouvy umístil další v pořadí; obdobným způsobem postupuje veřejný zadavatel až do doby, kdy bude uzavřena smlouva nebo kdy smlouvu odmítne uzavřít uchazeč, který se při uzavírání rámcové smlouvy umístil poslední v pořadí, nebo

b) písemně vyzývá k poskytnutí plnění uchazeče postupně pro každou jednotlivou veřejnou zakázku podle pořadí, ve kterém se umístili při uzavírání rámcové smlouvy; tento způsob výběru může veřejný zadavatel použít pouze ve zvláště odůvodněných případech s ohledem na povahu předmětu plnění rámcové smlouvy, zejména je-li plnění zcela či částečně stanoveno na základě zvláštního právního předpisu.

Veřejný zadavatel je povinen v návrhu rámcové smlouvy podle § 89 odst. 4 uvést jeden ze způsobů výběru uchazeče pro plnění veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové smlouvy uvedený v písmenu a) nebo b). Smlouvu s vybraným uchazečem uzavírá veřejný zadavatel na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění a písemného potvrzení této výzvy vybraným uchazečem. Veřejný zadavatel není povinen vyzvat pro plnění veřejné zakázky uchazeče, který by měl být podle zvoleného způsobu výběru podle písmene a) a b) vyzván, pokud je zřejmé, že vybraný uchazeč není z objektivních důvodů schopen plnění veřejné zakázky veřejnému zadavateli poskytnout.

(3) Je-li rámcová smlouva uzavřena s více uchazeči a všechny podmínky plnění nejsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, zadá veřejný zadavatel veřejnou zakázku vybranému uchazeči po předchozí písemné výzvě k podání nabídek na základě hodnotících kritérií stanovených v souladu s § 91.”

Uvedené ustanovení zavádí mnoho inovací v rámci institutu rámcových smluv. Jedná se zejména o uzavírání rámcových smluv s více uchazeči, které může mít nově podobu i tzv. kaskádovitého nebo rotačního systému. Způsob, který si zadavatel vybral, musí být uveden již v zadávacích podmínkách. Dále se nově uvádí, že je možné se od stanoveného druhu rámcové smlouvy odchýlit, a to v případě, že např. ten uchazeč, který má konkrétní VZ plnit, toho není schopen. V odstavci 3 je dále explicitně stanovena možnost pro každé konkrétní plnění rámcové smlouvy vypsát tzv. minitendr. Pak ti dodavatelé, s kterými byla podepsána rámcová smlouva, soutěží o získání konkrétní VZ v rámci RS.

¹⁷⁵ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb. Tuto skutečnost lze ale vyvodit při zvážení §11 odst. 1.

V § 92 se doplňuje odstavce 5, který zní:

“(5) Při zadávání zakázek na základě rámcové smlouvy nesmějí strany za žádných podmínek provádět podstatné změny v podmínkách stanovených v této rámcové smlouvě.”.

Toto ustanovení považují za generální ustanovení, k němuž se váží ustanovení v tomto paragrafu obsažené. V daném kontextu se jeví dokonce jako ustanovení nadbytečné.

§ 97 Průběh elektronické aukce

V § 97 se na konci odstavce 5 doplňuje věta “Výchozím stavem elektronické aukce jsou výsledky podle odstavce 1.”.

Ustanovení pouze konkretizuje stávající právní úpravu v návaznosti na další speciální ustanovení zákona týkající se používání elektronických prostředků při zadávání VZ.

§ 99 Opční právo

V § 99 odst. 1 se za slova “zadávacích podmínkách” vkládají slova “původní veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení, užším řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení” a za slovo “zadal” se vkládá slovo “původní”.

Úpravou tohoto znění ustanovení dochází zejména ke zpřísnění možnosti využití opčního práva v souladu s čl. 31 směrnice 2004/18/ES, resp. čl. 40¹⁷⁶ odst. 3 směrnice 2004/17/ES. Na rozdíl od předchozí právní úpravy, která umožňovala realizaci opčního práva i pro plnění odlišného od plnění v rámci původní VZ, je nově možné využít opční právo jen pro typově shodné plnění.¹⁷⁷

V § 99 odstavec 2 a 3 znějí:

“(2) Zadat veřejnou zakázku na základě využití opčního práva může zadavatel pouze v jednacím řízení bez uveřejnění; takto však nelze zadat veřejnou zakázku na dodávky. Jde-li o využití opčního práva veřejného zadavatele navazujícího na rámcovou smlouvu uzavřenou s jedním uchazečem, je možné zadat veřejnou zakázku na základě využití opčního práva rovněž postupem podle § 92 odst. 1, a to za předpokladu, že jsou splněny zákonné podmínky.

(3) Zadavatel není oprávněn opčního práva využít, pokud

a) cena bez daně z přidané hodnoty, kterou by byl povinen uhradit za plnění předmětu veřejné zakázky nebo jeho části při využití opčního práva, převyšuje o více než 30 % předpokládanou

¹⁷⁶ Název článku: Katalog možností použití řízení bez předchozí výzvy účasti v soutěži

¹⁷⁷ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

hodnotu plnění odpovídajícího opčnímu právu nebo jeho části, která byla stanovena před zahájením původního zadávacího řízení v zadávacích podmínkách, nebo

b) cena plnění odpovídající opčnímu právu bez daně z přidané hodnoty činí více než 30 % ceny původní veřejné zakázky.”.

Novela Zákona podstatně změnila možnosti a podmínky využití opčního práva. Tyto změny mají přímou vazbu na aplikaci JŘbU z hlediska předmětu plnění VZ, zároveň se podstatně změnily podmínky týkající se stanovení výše hodnoty opčního práva. Zákonodárce tak reagoval nejen na normy komunitárního práva, ale i na praktické zkušenosti s aplikací tohoto ustanovení Zákona, které často mohly vést k jednání in fraudem legis. Záměrem bylo zároveň posílit protikorupční opatření při užívání Zákona. Opční právo je možné využít pouze v JŘbU na stavební práce a služby. Nelze ho však využít při zadání VZ na dodávky.

§ 101 Zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením

V § 101 se odstavec 4 zrušuje.

Dosavadní odstavce 5 až 7 se označují jako odstavce 4 až 6.

V § 101 odst. 4 se slova *“otevřeného nebo užšího řízení”* nahrazují slovy *“otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení”* a slova *“musí být nabídková cena tohoto dodavatele hodnocena jako nejnižší, nepřekročí-li nejnižší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 15 %”* nahrazují slovy *“je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snižená o 15 %.* Ustanovení § 82 odst. 2 tím není dotčeno.”.

Původní odst. 4 byl zrušen pro jeho nadbytečnost. Nebyl totiž naplněn požadavek Zákona upravit zmíněnou problematiku samostatným prováděcím předpisem, na který tento odstavec odkazoval. Dle důvodové zprávy ani nebylo možné takový předpis objektivně přijmout.

Nové ustanovení odst. 4 upravuje za podmínek v něm obsažených zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením. Rozšiřuje především jeho možné použití na ZPŘ a zároveň oproti přecházející úpravě přímo stanoví bonifikaci pro dodavatele spočívající ve snížení nabídkové ceny o 15% při hodnocení nabídky.

§ 102 Použití soutěže o návrh

V § 102 odst. 2 písm. a) se slova „(p) až r)“ nahrazují slovy „(o) až q)“.

Změna reflektuje změnu číslování v § 18 odst. 1.

§ 103 Soutěž o návrh

V § 103 se na konci odstavce 1 doplňuje věta:

“Návrhem se rozumí písemně nebo graficky vyjádřený výsledek vlastní tvůrčí činnosti zájemce o účast či účastníka soutěže o návrh.”

Definice „návrhu“ implikuje, že soutěž o návrh má své opodstatnění v případech, kde je zapotřebí získat kreativní řešení problematiky (výsledek vlastní tvůrčí činnosti zájemce o účast nebo účastníka soutěže o návrh – např. ztvárnění expozice při mezinárodních nebo domácích výstavách), nikoliv však v případech, kdy předmět veřejné zakázky je možné získat v některém ze zadávacích řízení, neboť dané řešení této problematiky již existuje.¹⁷⁸

V § 103 se za odstavec 1 vkládá nový odstavec 2, který zní:

“(2) Tento zákon upravuje tyto druhy soutěže o návrh

a) otevřenou soutěž o návrh,

b) užší soutěž o návrh.”

Nově definované a specifikované pojmy „otevřená“ a „užší“ soutěž o návrh stanoví, že otevřená soutěž o návrh (obdobně jako otevřené zadávací řízení), počítá s neomezeným počtem návrhů, aniž by předtím zájemci museli podávat žádost o účast a počet subjektů tak není limitován. Užší soutěž je naproti tomu organizována ve dvou fázích – výzvou neurčitému počtu subjektů k podání žádosti o účast a poté, po případném posouzení kvalifikace a omezení počtu zájemců, mohou být potencionální zájemci vyzváni zadavatelem k předložení návrhů.¹⁷⁹

Dosavadní odstavce 2 až 5 se označují jako odstavce 3 až 6.

V § 103 odst. 5 písm. a) a b) se číslo “3” nahrazuje číslem “4”.

Změna souvisí s novým číslováním odstavců.

¹⁷⁸ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 519 a Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁷⁹ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 519

V § 103 se doplňuje odstavec 7, který zní:

“(7) Podrobná pravidla pro postup v soutěži o návrh mohou být stanovena v soutěžním řádu vydaném v souladu se zvláštním právním předpisem. Soutěžní řád musí odpovídat podmínkám stanoveným tímto zákonem.”

Novela Zákona stanoví pravidla pro postup v soutěži o návrh, která mohou být obsažena v soutěžním řádu vydaném v souladu se zvláštním právním předpisem¹⁸⁰. Soutěžní řád však vždy musí odpovídat podmínkám stanovených v ZVZ. Z důvodů právní jistoty bylo proto navrženo provázání obou právních úprav.¹⁸¹

§ 104 Oznámení soutěže o návrh a způsob komunikace

V § 104 odst. 1 větě první se za slova *“soutěže o návrh”* vkládají slova *“podle § 146 a 147”*.

Oproti stávající právní úpravě je zadavatel nově povinen zahájit soutěž o návrh uveřejněním oznámení, pro které musí použít jednotný formulář. Změna jednoznačně upravuje povinnost uveřejnit oznámení soutěže o návrh na národní i evropské úrovni. Jedná se o transpozici nařízení Komise (ES) č. 1564/2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek podle směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES.¹⁸²

V § 104 odst. 2 se za slova *“návrh stanoví”* vkládají slova *“v případě otevřené soutěže o návrh”* a slovo *“nebo”* se nahrazuje slovy *“a v případě užší soutěže o návrh”*.

Nové ustanovení navazuje na úpravu povinností souvisejících se zavedením pojmů otevřená soutěž o návrh a užší soutěž o návrh ve vztahu ke stanovení lhůt. Za důležité považují, že je umožněno obdobně jako u veřejných zakázek podávání návrhů elektronickými prostředky.¹⁸³

V § 104 se za odstavec 2 vkládá nový odstavec 3, který zní:

“(3) Zadavatel je oprávněn v oznámení soutěže o návrh nebo soutěžních podmínkách stanovit požadavky na prokázání splnění kvalifikace zájemců o účast nebo účastníků soutěže o návrh. Pro stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace a posouzení kvalifikace se použije hlava V části druhé zákona obdobně.”

¹⁸⁰ Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě ve znění pozdějších předpisů

¹⁸¹ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 659-660; Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁸² Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁸³ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

Novela zákona stanovila pro soutěž o návrh určité zvláštní podmínky, které musí zadavatel dodržet tak, jak je uvedeno ve zmíněných ustanoveních zákona.

Dosavadní odstavce 3 a 4 se označují jako odstavce 4 a 5.

V § 104 odstavec 4 zní:

“(4) Zadavatel může v případě užší soutěže o návrh omezit počet zájemců o účast, které písemně vyzve k podání návrhu, a to stanovením nejnižšího či nejvyššího počtu účastníků soutěže o návrh; pro omezení počtu zájemců o účast se § 61 a 66 v případě sektorového zadavatele použije obdobně. Počet zájemců o účast vyzvaných k podání návrhu musí být uveden v oznámení soutěže o návrh a musí být dostačující pro zajištění skutečné soutěže, pokud to není objektivními skutečnostmi vyloučeno. Pro obsah písemné výzvy k podání návrhů se použije § 28 odst. 5 obdobně.”.

Obdobně jako k předchozímu bodu.

§ 105 Průběh soutěže o návrh

V § 105 se na konci odstavce 1 doplňují věty:

“Pro poskytování soutěžních podmínek, dodatečné dotazy k nim a prohlídku místa plnění platí § 48 a 49 obdobně s tím, že se použijí ustanovení platná pro otevřené řízení s nezkrácenými lhůtami. V případě užší soutěže o návrh mohou být soutěžní podmínky rovněž přílohou výzvy k podání návrhů.”.

Novela zákona nově upravila otázku poskytování soutěžních podmínek, dodatečných dotazů k nim a prohlídku místa plnění. Z důvodů právní jistoty se odkazuje na příslušná ustanovení týkající se zadávací dokumentace. S ohledem na to, že novelizované ustanovení stanoví odlišné povinnosti (týká se zejména lhůt) pro různé druhy zadávacích řízení, specifikuje se pro odstranění pochybností, podle kterého druhu řízení se má analogicky postupovat.¹⁸⁴

V § 105 odstavce 2 až 5 znějí:

“(2) Návrhy se podávají písemně ve lhůtě pro podání návrhu. Návrh musí být podán v řádně uzavřené obálce označené způsobem stanoveným v soutěžních podmínkách. Ustanovení § 69 odst. 1, 3 a 4 se použijí obdobně.

(3) Zadavatel zajistí po celou dobu soutěže o návrh až do okamžiku uveřejnění výsledků hodnocení návrhů anonymitu podaných návrhů alespoň tak, aby porota při hodnocení návrhů nebyla schopna k návrhu přiřadit účastníka soutěže o návrh, který jej podal. Způsob zajištění anonymity uvede zadavatel v soutěžních podmínkách. Nedodrží-li účastník soutěže o návrh požadavky zadavatele týkající se anonymity, zadavatel tohoto účastníka ze soutěže o návrh

¹⁸⁴ Částečně citováno: Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

vyloučí a tuto skutečnost účastníkovi soutěže o návrh písemně oznámí a vyzve jej k převzetí jeho návrhu.

(4) Zadavatel zajistí, aby se členové poroty seznámili s obsahem návrhů, nejdříve však po uplynutí lhůty k podání návrhů.

(5) Zadavatel odmítne žádosti o účast nebo návrhy podané po uplynutí lhůty pro podání žádosti o účast nebo lhůty pro podání návrhů a vyzve zájemce o účast nebo účastníky soutěže o návrh k převzetí jejich návrhů.”.

Uvedené ustanovení sjednocuje úpravu podávání návrhů v soutěži o návrh a podávání nabídek v zadávacím řízení z formálního hlediska, a dále stanoví, kdo přijímá rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu (v tomto směru se upravují a precizují povinnosti, oprávnění a kompetence poroty). V odst. 5 je zohledněna diference mezi otevřenou a užší soutěží ve vazbě na opožděné podání návrhů v otevřené soutěži o návrh nebo v žádosti o účast v užší soutěži o návrh.¹⁸⁵

§ 106 Složení a rozhodování poroty

V § 106 odstavce 1 až 4 znějí:

“(1) Posuzování a hodnocení návrhů provádí porota. Zadavatel jmenuje členy poroty pro hodnocení návrhů a jejich náhradníky nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhů. Pro posouzení návrhů porotou se § 76 odst. 1, 2 a 6 použijí obdobně. Porota vyřadí návrh rovněž tehdy, pokud nesplňuje požadavky na zajištění anonymity. V oznámení o vyloučení zadavatel vyzve účastníka soutěže o návrh k převzetí jeho návrhu.

(2) Porota musí být sestavena výhradně z fyzických osob, které musí být ve vztahu k účastníkům soutěže o návrh nepodjaté. O své nepodjatosti učiní členové poroty před zahájením své činnosti písemné prohlášení. Ustanovení § 74 odst. 8 a § 75 odst. 6 se použijí obdobně.

(3) Je-li od účastníků soutěže o návrh vyžadována určitá kvalifikace, musí mít nejméně třetina členů poroty obdobnou nebo rovnocennou kvalifikaci. Všechny návrhy musí být hodnoceny stejnými členy poroty či jejich náhradníky, ledaže to není ve zvláště odůvodněných případech možné.

(4) Porota hodnotí podané návrhy na základě hodnotících kritérií, která byla uvedena v oznámení soutěže o návrh a případně podrobněji specifikována v soutěžních podmínkách, a to způsobem stanoveným v soutěžních podmínkách.”.

Výše zmíněná ustanovení nově upravují způsob jmenování, složení a rozhodování členů poroty. Je třeba zdůraznit, že Zákon nestanovuje obligatorní minimální počet členů poroty, obecně se však doporučuje, aby porota měla min. tři členy.

¹⁸⁵ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

V odst. 1 je zakotvena povinnost ustanovit porotu pro hodnocení návrhů pro všechny kategorie zadavatelů. Porota musí být jmenována zadavatelem nejpozději v den oznámení soutěže a zveřejnění soutěžních podmínek. Současně je povinností zadavatele ke každému členu poroty jmenovat náhradníka. Členové poroty a náhradníci přitom musí splňovat v Zákonu uvedené určité podmínky:

1. členové a náhradníci poroty musí se svým jmenováním vyjádřit souhlas (v této souvislosti se jako nejvhodnější doporučuje písemná podoba)
2. někteří členové a náhradníci musí prokázat splnění odborné kvalifikace v případě, pokud to vyžaduje charakter soutěže o návrh¹⁸⁶
3. nepodjatost¹⁸⁷ - musí být deklarována vůči účastníkům soutěže a jednotlivým návrhům písemně.

Novela Zákona dále přímo stanoví povinnost vyhovění požadavkům kladených na zajištění anonymity soutěže. V opačném případě zadavatel účastníka soutěže o návrh vyloučí. Fyzická osoba jako člen nebo náhradník musí být způsobilá k právním úkonům¹⁸⁸.

V odst. 4 je nově stanovena povinnost zadavatele určit kritéria pro hodnocení návrhů a popsat způsob hodnocení návrhu. Tato povinnost bezprostředně souvisí s promítnutím zásady transparentnosti uvedené v § 6 Zákona.

V § 106 odst. 6 zní:

„Porota může v protokolu o hodnocení návrhů podle odstavce 5 uvést dodatečné dotazy a doporučení k určitým aspektům některých návrhů.“

Nově bylo implementováno ustanovení odst. 6. Výše uvedené ustanovení dává porotě pravomoc, aby v protokolu o hodnocení návrhu uvedla dodatečné dotazy k vybraným aspektům návrhu účastníka, a to v případě, že jí technické či jiné řešení není jasné nebo dostatečně známé. Tyto skutečnosti jsou relevantní pouze pro potřebu zadavatele.

V § 106 odst. 7 větě druhé se za slova *“výsledků hodnocení návrhů”* doplňují slova: *„, a to nejméně 5 pracovních dnů předem”* a ve větě třetí se slova *“či zadavatel”* zrušují.

¹⁸⁶ Viz § 106 odst. 3

¹⁸⁷ Viz § 106 odst. 2

¹⁸⁸ Vyplývá to z ust. § 8 ObčZ.

V Zákoně je nově jednoznačně stanovena lhůta (5 pracovních dnů), ve které mají být účastníci vyzváni k prezentaci výsledku soutěže o návrh a k případnému zodpovězení dodatečných dotazů k návrhům uvedeným v protokolu poroty o způsobu hodnocení návrhu a stanovení jejich pořadí.

V § 106 odst. 8 zní:

„O průběhu uveřejnění výsledků, hodnocení návrhů a případném projednání dodatečných dotazů podle odstavce 7 zadavatel vyhotoví písemný protokol s uvedením podmínek zveřejnění návrhů. Umožňuje-li to jejich povaha, musí být návrhy vystaveny.“

Odůvodnění k tomuto odstavci se v zásadě shoduje s předchozím odstavcem.

V § 106 odstavec 9 zní:

“(9) Zadavatel je vázán hodnocením poroty uvedeným v protokolu o hodnocení návrhů. Zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení návrhů, pokud zjistí, že porota při posuzování a hodnocení návrhů porušila postup stanovený tímto zákonem nebo soutěžními podmínkami; za tím účelem může ustanovit novou porotu. Důvody pro nové posouzení a hodnocení návrhů připojí k původnímu protokolu o posouzení a hodnocení návrhů.”

Novela odstranila benevolenci Zákona, která umožňovala zadavateli nerespektovat pořadí návrhů stanovených odbornou porotou v případě, že si tuto možnost zadavatel předem vyhradil. Důvodem byly tyto faktory:

1. určitá míra negace funkce poroty
2. možné zpochybnění transparentnosti výsledků soutěže

Posílení funkce poroty lze dle mého názoru spatřovat v tom, že zadavatel je nově pořadím návrhů stanoveným porotou vázán. Je však oprávněn, po písemném odůvodnění svého postupu, rozhodnout o novém posouzení a hodnocení, a za tímto účelem jmenovat novou porotu, zjistí – li, že porota nedodržela postup stanovený Zákonem nebo soutěžními podmínkami.

§ 107 Rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu

V § 107 odstavce 1 a 2 znějí:

“(1) Rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu nebo návrhů činí zadavatel. Zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnějšího návrhu všem účastníkům soutěže o návrh, kteří nebyli vyloučeni z účasti v soutěži o návrh, a to do 5 pracovních dnů ode dne přijetí tohoto rozhodnutí. Pro možnost podání námitek platí § 110 a 111 obdobně.

(2) V oznámení o výběru nejvhodnějšího návrhu vyzve zadavatel účastníky soutěže o návrh, jejichž návrhy nebyly vybrány, k jejich převzetí.”

Tato nová úprava bezprostředně navazuje na § 106 odst. 9 Zákona. Novela zároveň terminologicky sjednotila postup při rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu se zadávacím řízením, ve kterém je vybírána nejvhodnější nabídka.¹⁸⁹ Zadavatel odešle oznámení (nahrazen nejednoznačný pojem „oznámí“) všem účastníkům soutěže, kteří nebyli vyloučeni, a to v zákonné lhůtě.

Zájemce poté může podat námitky proti jakémukoliv úkonu zadavatele nebo poroty¹⁹⁰. Dle výkladu Zákona lze konstatovat, že námitky může podat i zájemce, který nebyl účastníkem soutěže o návrh, pokud prokáže, že mu postupem zadavatele vznikla škoda či její vznik hrozí. Například když zadavatel měl povinnost použít soutěž o návrh a neučinil tak a postupoval mimo rámec Zákona.¹⁹¹

Podle odst. 2 má zadavatel povinnost vyzvat účastníky soutěže (tzn. neúspěšné, vyloučené nebo v případě zrušení soutěže o návrh) k převzetí návrhů a následně je povinen jejich převzetí umožnit. V detenci mu zůstává pouze vítězný návrh.

V § 107 odst. 3 se věta první nahrazuje větou:

“Zadavatel odešle výsledek soutěže o návrh k uveřejnění způsobem uvedeným v § 146 a 147, a to ve lhůtě 48 dnů od rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu.”

Novela zpřesnila dikci Zákona ve vztahu k odesílání oznámení výsledku soutěže o návrh tím, že nově zadavateli stanovila lhůtu, ve které je povinen tak učinit a nahradila neurčitý pojem „uveřejní“ pojmem „odešle k uveřejnění“

§ 108 Zrušení soutěže o návrh

§ 108 byl zrušen a nahrazen následujícím zněním:

„Vyhradil-li si to zadavatel v oznámení soutěže o návrh nebo v soutěžních podmínkách a stanovil-li současně podmínky odškodnění účastníků soutěže, může zrušit soutěž o návrh kdykoliv do doby rozhodnutí poroty o nejvhodnějším návrhu. V takovém případě odešle všem známým zájemcům o účast nebo účastníkům soutěže o návrh oznámení o zrušení do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí s uvedením důvodu a vyzve je k převzetí jejich návrhů. Oznámení o zrušení soutěže o návrh odešle k uveřejnění v informačním systému do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Pro uveřejnění oznámení o zrušení soutěže o návrh použije zadavatel formulář stanovený prováděcím právním předpisem.“

¹⁸⁹ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

¹⁹⁰ Srov. § 110 a § 111 ZVZ

¹⁹¹ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 530

Komentované ustanovení obsahuje oprávnění umožňující zadavateli zrušit soutěž o návrh¹⁹², a to až do doby rozhodnutí poroty, pokud si tuto možnost vyhradil v oznámení soutěže o návrh nebo v soutěžních podmínkách. Praktickým problémem je však v tomto případě stanovení konce lhůty, do kdy zadavatel může soutěž o návrh zrušit, to znamená, jestliže zadavatel obdržel rozhodnutí poroty a poté se teprve rozhodoval o tom, zda soutěž o návrh zruší či nikoliv. De lege ferenda by bylo vhodné mezní den pro zrušení soutěže stanovit do doby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Předmětná právní úprava však nutí porotu, aby zadavateli dala sama podnět ke zrušení soutěže a nevydala tak své rozhodnutí ve formě závazného či nezávazného doporučení o výběru nejvhodnějšího návrhu. Poté už soutěž zrušit zadavatel nemůže, a pokud by tak učinil, dopustil by se porušení Zákona. Povinnosti zadavatele v případě zrušení soutěže o návrh jsou obdobné jako v případě § 107 Zákona.¹⁹³

§ 109 Zvláštní ustanovení o uchování dokumentace o soutěži o návrh¹⁹⁴

V § 109 se za slova “*návrhy podle*” vkládají slova “*§ 105 odst. 3 a 5, § 106 odst. 1,*”.

Úprava tohoto ustanovení souvisí se změnou § 105 odst. 5 a § 106 odst. 1, ve kterých se nově upravuje vrátit návrhy účastníkům, kteří byli zadavatelem odmítnuti, resp. účastníkům vyloučeným zadavatelem, neboť jejich návrh nevyhověl posouzení. Zadavatel je povinen uchovávat dokumentaci o VZ po dobu pěti let od uzavření smlouvy.¹⁹⁵ Zadavatel by měl archivovat návrh tak, aby postup při výběru byl přezkoumatelný (např. formou fotodokumentace).

§ 111 Postup zadavatele při přezkoumávání námitek

V § 111 odst. 5 se slova “*či zrušit zadávací řízení*” zrušují.

Novela odstranila zákaz zrušení zadávacího řízení při dodržení Zákonem stanovených podmínek. V praxi to znamená, že pokud uplyne zákonná lhůta od doručení námitek zadavateli a je současně podán včas návrh k ÚOHS, může zadavatel uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, a to i v případě, že přezkumné řízení u ÚOHS probíhá za podmínky, že nevydal předběžné opatření zakazující uzavřít smlouvu po dobu

¹⁹² Kdykoliv od počátku jejího zahájení

¹⁹³ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 531

¹⁹⁴ Související předpisy: zák. č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

¹⁹⁵ Viz § 155 a § 149 ZVZ

přezkumného řízení. V návaznosti na výše uvedené platí totéž i pro úkon zadavatele spočívající ve zrušení zadávacího řízení.¹⁹⁶

§ 118 Nápravná opatření a neplatnost smluv

V **§ 118 odst. 2 písm. c)** se na konci tohoto ustanovení nahrazuje odkaz na § 83 odst. 2 odkazem na § 82 odst. 3.

Novela zákona reflektuje na předchozí úpravu téhož zákona v § 82 (uzavření smlouvy).

§ 129 Zápis do seznamu

V ust. **§ 129 odst. 1** se na konci odstavce doplňuje následující text:

„Dodavatel je povinen pro účely zápisu do seznamu sdělit osobní údaje, které jsou nutné k získání elektronického výpisu z evidence rejstříku trestů.“

Vzhledem k nové povinnosti úřadů získávat výpis z rejstříku trestů přímo, je nutné, aby žadatel uvedl i příslušné údaje, které takto umožní získat výpis z rejstříku trestů.¹⁹⁷

§ 135 Schválení systému certifikovaných dodavatelů

V **§ 135 odst. 1** bylo slovo „*spravuje*“ nahrazeno slovním spojením „*hodlá spravovat*“.

Jedná se o nápravu chybné formulace předchozího znění zákona vzhledem k tomu, že správce před schválením systému certifikovaných dodavatelů činnost fakticky nevykonává. O schválení systému certifikovaných dodavatelů rozhoduje MMR ve správním řízení na základě žádosti správce, kterým může být libovolná právnická osoba. V rámci řízení MMR posuzuje mimo jiné navržená pravidla systému, vymezení kategorií veřejných zakázek, na které se systém vztahuje, nebo vymezení dokladů, které budou po dodavateli vyžadovány.¹⁹⁸

§ 144 Vedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek

V ust. **§ 144 odst. 1** se poslední věta tohoto odstavce rozšiřuje a zní nově takto: „*Rejstřík vede ministerstvo a je součástí informačního systému.*“

¹⁹⁶ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázek – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 545

¹⁹⁷ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázek – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 617

¹⁹⁸ Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

Informační systém je nově doplněn o rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek, který monitoruje seznam zapsaných právnických osob nebo podnikajících fyzických osob, kterým byl uložen zákaz plnění veřejných zakázek (viz § 120a odst. 2 zákona). Rejstřík je součástí informačního systému veřejných zakázek (www.isvz.cz).¹⁹⁹

§148 Komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem

V § 148 odst. 2 se za slova „elektronickými prostředky“ vkládají slova: „prostřednictvím datové schránky“ a na konec tohoto odstavce se vkládá věta v následujícím znění: „Pokud to povaha písemností umožňuje, doručují se písemnosti podle tohoto zákona prostřednictvím datové schránky podle jiného právního předpisu²⁰⁰.“

Písemnosti, které mají být podle tohoto zákona doručeny, lze doručit:

- osobně
- prostřednictvím kurýrní služby
- prostřednictvím držitele poštovní licence (Česká pošta, s. p.)
- elektronickými prostředky
- jiným způsobem (např. pracovníkem zadavatele)

Nově je možné pro doručování písemností využít informační systém datových schránek dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, v platném znění. Do ust. § 148 odst. 2 zákona byl tento způsob doručení výslovně doplněn i z důvodu, aby nebyl nesprávně posuzován jako jeden ze způsobů doručování elektronickými prostředky.²⁰¹ V této souvislosti je však nezbytné vyřešit otázku používání datových schránek, pokud jimi uchazeč nedisponuje a není k tomu ze Zákona ani povinen.

§149 Elektronické prostředky a elektronické nástroje

V ust. § 149 odst. 2 se vypouští z definice elektronických nástrojů termín „technické zařízení“ a dále byl vyjmut text na konci tohoto odstavce - část ustanovení zabývající se atestací.

¹⁹⁹ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázek – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 637

²⁰⁰ zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů

²⁰¹ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázek – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 647

Termín „technické zařízení“ se při uplatňování ZVZ v praxi ukázal jako zavádějící. Docházelo k atestaci aplikací, které nejsou speciálně vytvořeny pro oblast veřejných zakázek. Např. Microsoft Outlook, Adobe leader nebo 602XML Filler (důvodová zpráva). Dále se má za to, že atest u technických zařízení není nezbytný a zbytečně tak zatěžuje atestační proceduru, kterou zajišťuje Ministerstvo vnitra.²⁰²

V ust. § 149 odst. 8 nově zní:

„Podrobnější podmínky týkající se nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek stanoví prováděcí právní předpis.“

V tomto bodě novely se jedná o vypuštění pojmu „elektronických prostředků“, jímž se zpřesňuje dikce Zákona.

§ 150

Byl zrušen.

§ 155 Uchovávání dokumentace

V §155 odst. 1 bylo v první větě nahrazeno znění „o elektronických úkonech“ zněním „o úkonech učiněných elektronicky“ a na konci tohoto ustanovení byla vložena věta: „Tím není dotčeno ustanovení § 67 odst. 5.“

Zpřesnění dikce Zákona – zákonodárce klade nově důraz na skutečnost, že úkony jsou činěny elektronicky, proto tento termín nahrazuje předchozí termín „elektronické úkony“. Dále v návaznosti na novelu ust. § 67 odst. 5 se provádí změna v souvislosti s uchováváním bankovní záruky, nově postačuje kopie bankovní záruky.

§ 156 Ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky

§ 156 včetně nadpisu zní:

“§ 156

Ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky

(1) Před zahájením zadávacího řízení veřejné zakázky je veřejný zadavatel povinen zpracovat ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky, jestliže předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí nejméně 500 mil. Kč a smlouva bude uzavírána nejméně 5 let, nebo na dobu neurčitou.

²⁰² Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

(2) Ekonomické a finanční posouzení veřejné zakázky musí obsahovat alespoň

a) identifikaci objektivních potřeb zadavatele, včetně vymezení požadovaných cílů, které mají tyto potřeby uspokojit,

b) popis zajištění potřeb zadavatele, včetně ekonomického posouzení,

c) popis ekonomických a jiných důsledků pro případ, že by veřejná zakázka nebyla realizována vůbec.

(3) Ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky musí být doručeno Ministerstvu financí před zahájením zadávacího řízení.”

Původní ustanovení zákona bylo zrušeno a nahrazeno novým zněním. Novela zákona upravila náležitosti veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota je vzhledem k rozpočtovému zatížení vysoká (minimálně 500 mil. Kč) a vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je na základě smlouvy upraven na delší dobu (nejméně 5 let). Doposud byla tato problematika řešena nesystémově a určovala zadavateli povinnost podle jiného zákona (koncesní zákon). Nová právní úprava zadavateli postup zjednodušuje a zpřehledňuje.

Nově se v případě těchto významných a rozsáhlých zakázek stanovuje povinnost zpracovat ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky. Požadavkem zákona je popis zajištění požadovaných potřeb a vlastní ekonomické posouzení. Zadavatel je zároveň povinen vypracovat přehled ekonomických a jiných důsledků v případě, že by veřejná zakázka nebyla vůbec realizována.

Tento postup se jeví s ohledem na nezanedbatelné vynakládání vysokého objemu veřejných prostředků jako nutný, přičemž dává zadavateli dostatek prostoru pro volbu nejlepšího postupu tak, aby došlo k co nejmenšímu ekonomickému zatížení a nejúčelnějšímu dosažení potřeb zadavatele.

Ekonomické a finanční posouzení předmětu veřejné zakázky musí zadavatel doručit Ministerstvu financí před zahájením zadávacího řízení. Jedním z důvodů tohoto požadavku je monitoring zatížení veřejných rozpočtů pro futuro a potřeba přehledu Ministerstva financí o veřejném dluhu. Důvodem je rovněž skutečnost, že Ministerstvo financí má možnost se k tomuto posouzení vyjádřit a doporučit zadavateli nejvhodnější postup.

Zmíněné vyjádření má však pouze doporučující povahu a zadavatel není jeho názorem vázán. Je tedy na zadavateli, zda ho bude akceptovat či nikoliv. V praxi to znamená, že zadavatel splní formálně povinnost ze zákona, ale může v zadávacím řízení postupovat dle vlastního uvážení. Je však vhodné, aby zadavatel takové vyjádření bral na zřetel. Určitým

problémem je lhůta, ve které se má Ministerstvo financí vyjádřit (60 dní). Po uplynutí této lhůty se má za to, že s návrhem souhlasí. Může to totiž vést k neúměrnému prodlužování zahájení zadávacího řízení.

Výše uvedené veřejné zakázky mohou mít často formu PPP projektu ve formě veřejné zakázky.²⁰³

§ 159 Zmocňovací ustanovení

§ 159 včetně nadpisu zní:

“§ 159

Zmocňovací ustanovení

- (1) Vláda vydá nařízení k provedení § 12 odst. 1 a § 154.*
- (2) Ministerstvo obrany vydá vyhlášku k provedení § 18 odst. 1 písm. c) a § 18 odst. 2 písm. i).*
- (3) Ministerstvo vydá vyhlášku k provedení § 38 odst. 3, § 46a, § 108, § 119 odst. 2, § 146 odst. 3 a 6, § 149 odst. 8 a 9.*
- (4) Ministerstvo financí vydá vyhlášku k provedení § 156 odst. 2. “*

V ustanovení tohoto paragrafu jsou nově souhrnně uvedeny jednotlivé paragrafy, k jejichž provedení je povinna vydat vláda nařízení nebo příslušná ministerstva prováděcí vyhlášky. Tento proces v současné době probíhá a některé předpisy již byly přijaty nebo jsou v meziresortním připomínkovém řízení.

Přílohy č. 1 – 3 Seznam služeb podléhajících uveřejnění v Ústředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1), Seznam služeb nepodléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 2), Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) (příloha č. 3)

Nové znění příloh nahrazuje dosavadní přílohy v návaznosti na novelu směrnic 2004/18/ES a 2004/17/ES provedenou nařízením Komise (ES) č. 213/2008. Text nových příloh je zcela převzat z nařízení Komise (ES) č. 213/2008.

²⁰³ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách – 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 659-660; Důvodová zpráva 833/2009 za V. volební období, tzn. k novele z. č. 179/2010 Sb.

Novela zákona nabyla účinnosti ke dni 15. 9. 2010.

4.3.Zákon č. 423/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Tato zatím poslední novela Zákona reaguje na nepřiměřenost požadavků na prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. k), l) a m). Reflektuje tak na výtky Evropské komise s ohledem na to, že požadavky stanovené novelou z. č. 179/2010 Sb. vedly k porušení zásady nediskriminace. V této souvislosti byl zdůrazněn rozpor se základními zásadami Evropské unie, zejména zásadou volného pohybu služeb a zboží podle čl. 26 odst. 2, čl. 56 a čl. 63 Smlouvy o fungování Evropské unie, a dále i s dalšími ze základních zásad svobody usazování, svobodného poskytování služeb a zásadou rovného zacházení a nediskriminace.

Zařazení zmíněných ustanovení do § 53 Zákona bylo od počátku dle výkladu MMR a ÚOHS značně problematické a nesystémové. Zástupci těchto institucí se dokonce vyjádřili v tom smyslu, že pro posuzování splnění kvalifikačních předpokladů má nulovou hodnotu. Navíc do té doby platná úprava přinesla značnou právní nejistotu pro samotné postavení dodavatelů. Jako nejzásadnější se jevil zákaz účasti společnosti s akciemi na majitele. Zásadní riziko s tím spojené byla možná žaloba ze strany Evropské komise, protože znemožnění účasti v zadávacích řízeních znamenalo i diskriminační vyloučení takových společností, které vznikly podle platného práva některého z členských států EU a mohly být vyloučeny z veřejných zakázek z důvodů, které nemají oporu v ustanovení evropských zadávacích směrnic.

Evropské zadávací právo totiž vychází z principu, že kvalifikace se posuzuje dle právního řádu, kde má dodavatel sídlo. Pokud se jedná o PO, která může v souladu se zákonem poskytovat služby v členském státě, kde má sídlo, může služby volně poskytovat v jakémkoliv členském státě.

Na základě výše uvedeného tudíž Česká republika jako Vysoká smluvní strana²⁰⁴ Smluv²⁰⁵ není oprávněna omezovat zákonnou úpravou účinnou k 15. 9.2010 domácí ani zahraniční dodavatele určitého typu²⁰⁶.

Původní návrh poslankyň Peake a Kočí²⁰⁷ obsahoval návrh na zrušení § 53 odst. 1 písm. k), l), m).

12. 8. 2010 předložila k návrhu zákona své stanovisko i vláda. Návrh byl v PSP ČR schválen ve třetím čtení dne 24. 9. 2010. Senát vrátil dne 29. 9. 2010 návrh sněmovně s pozměňovacími návrhy²⁰⁸, nicméně PSP setrvala na původním znění návrhu. Prezident zákon podepsal 20. 12. 2010.

§ 53 – Základní kvalifikační předpoklady

Novela Zákona zrušila ust. § 53 odst. 1 písm. k)

Ustanovení pod písmenem k) (seznam společníků nebo členů uchazeče) přinášelo kromě nesystematičnosti i nedůslednost a výkladové nejasnosti²⁰⁹. Tento kvalifikační předpoklad neměl potřebnou hodnotu, protože zadavatel při jeho posuzování pouze zkoumal, zda dodavatel příslušný seznam předložil, nebyl však již povinen zkoumat pravdivost takového seznamu. Navíc pro rozhodování o přidělení zakázky měl pouze marginální význam.

§ 53 odst. 1 písm. k) nově zní:

„který předloží seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele a“

Novela zúžila povinnost na předložení seznamu statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech pracovali u zadavatele. Z původního znění bylo vypuštěno, že zadavatel je povinen předložit seznam zaměstnanců nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech pracovali u zadavatele a byli v pozici

²⁰⁴ Dle ust. čl. 1 Smlouvy o Evropské unii jsou za Vysoké smluvní strany považovány členské státy, které podepsaly Smlouvy

²⁰⁵ Smlouvy se nazývají souhrnně dle ust. čl. 1 Smlouvy o evropské unii Smlouva o evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie.

²⁰⁶ Akciové společnosti s akciemi na majitele.

²⁰⁷ sněmovní tisk č. 45 z roku 2010²⁰⁷ za VI. volební období

²⁰⁸ Pozměňovací návrh Senátu měl následující znění: V § 53 odst. 1 se na konci písmene j) čárka nahrazuje tečkou a písmena k), l) a m) se zrušují. § 53 odstavec 2 písmeno d) zní: “čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g), i) a j)].“

²⁰⁹ jak bylo uvedeno výše.

s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách. I v tomto případě však zadavatel posuzuje, zda dodavatel takový seznam předložil. Z dikce Zákona však vyplývá, že není povinností zadavatele zkoumat pravdivost takového seznamu. Dodávám, že skutečnost, že seznam je nepravdivý či jinak nesprávný, nemá, na základě interpretace MMR a ÚOHS, žádný vliv na účasti zadavatele ve VZ.

§ 53 odst. 1 písm. l) byl zrušen a nahrazen novým zněním:

„který, má-li formu akciové společnosti, předloží aktuální seznam akcionářů s podílem akcií vyšším než 10 %.“

Nové ustanovení zmírnilo dopad na potencionální uchazeče o VZ. Dodavatel je v rámci prokázání tohoto základního kvalifikačního předpokladu povinen předložit aktuální seznam akcionářů, a to s podílem akcií vyšším než 10 %. S tímto ustanovením úzce souvisí ustanovení Obchodního zákoníku²¹⁰.

Tímto legislativním krokem došlo ke zmírnění téměř nerealizovatelného požadavku uvádět všechny akcionáře²¹¹, uvádí se pak pouze akcionáři, jejichž podíl akcií tvoří více než 10 %. Počet takových akcionářů může být tedy nejvýše devět, proto je již vcelku reálné takový seznam vyhotovit. Zásadním problémem ale nadále zůstává aktuálnost takového seznamu, protože vlastnická struktura se může ve velmi krátké době měnit²¹². Z tohoto důvodu zastávám názor, že seznam může být věcně aktuální pouze v okamžiku jeho vyhotovení. Uchazeč není povinen aktualizovat seznam po jeho předložení, stejně tak zadavatel není povinen takový seznam ověřovat.

Z mého pohledu se jedná pouze o formální požadavky, které fakticky nemají téměř žádný dopad na zadávání veřejných zakázek v ČR.

Úprava v § 129 odst. 2, § 127 odst. 1 písm. a), § 133 odst. 1, § 138 odst. 1 bezprostředně souvisí s novým zněním této novely Zákona.

Tato novela Zákona nabyla účinnosti dne 30. 12. 2010.

²¹⁰ 156 odst. 1 až 6 ObchZ

²¹¹ U velkých akciových společností může počet akcionářů činit i několik tisíc.

²¹² Obchodování akcií na burze

5. Další předpokládaný vývoj v oblasti právní úpravy veřejných zakázek v ČR

5.1.,„ZELENÁ KNIHA o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek“

Primárním cílem dokumentu je zejména posílení rozvoje ekonomiky založené na znalostech a inovacích; podpora nízkouhlíkového, konkurenceschopného hospodářství a podpora hospodářství s vysokou zaměstnaností, které se vyznačuje sociální a územní soudržností. Evropská komise proto v Aktu o jednotném trhu (ze dne 27. 10. 2010 – KOM (2010) 608) vyhlásila, že provede rozsáhlé konzultace, aby nejpozději v prvních měsících roku 2012 předložila legislativní návrhy s cílem zjednodušit a zmodernizovat evropské právní předpisy o zadávání VZ tak, aby zadávání zakázek bylo pružnější a aby se VZ mohly výrazněji využívat k podpoře jiných politik s tím, že politika zadávání VZ musí zajistit co nejefektivnější využívání veřejných financí a trhy pro zadávání VZ musí být otevřené v celé EU. V tom je spatřován i zásadní význam v souvislosti se značnými rozpočtovými omezeními a hospodářskými obtížemi v mnoha členských státech EU (blíže viz v další části stanoviska).

5.1.1. Hlavní cíle Zelené knihy

Nedílnou součástí strategických záměrů EU do roku 2020 je i oblast zadávání veřejných zakázek, přičemž politika zadávání veřejných zakázek by měla zajistit nejenom co nejefektivnější využívání veřejných financí, ale rovněž i účinné a efektivní fungování systému zadávání veřejných zakázek v celé EU. Z tohoto pohledu by evropský systém zadávání veřejných zakázek měl sledovat zejména tyto cíle:

1. Zvýšit účinnost vynakládání veřejných finančních prostředků, tudíž dosáhnout co nejvýhodnější ceny.
2. Zjednodušit systém evropského systému zadávání veřejných zakázek, což by ve svých důsledcích vedlo i ke zjednodušení jednotlivých národních úprav.
3. Umožnit zadatelům lépe využívat veřejné zakázky na podporu obecných společenských cílů, mezi něž patří zejména ochrana životního prostředí, účinnější využívání zdrojů a energie, boj proti změně klimatu, podpora inovací a sociálního začleňování a zajištění co nejlepších podmínek pro poskytování vysoce kvalitních veřejných služeb.

4. Upravit otázky, které v současné době nejsou dostatečně řešeny, jako např.
 - a) předcházení korupci a protekcionářství a boj proti nim,
 - b) zlepšení přístupu evropských podniků na trhy třetích zemí.

S ohledem na výše uvedené má proto Zelená kniha za cíl formou otázek zjistit názory členských států EU na možné budoucí legislativní úpravy oblasti zadávání veřejných zakázek, přičemž na základě sumarizace by měl být získán kvalifikovaný podklad, na základě kterého by nejpozději v prvních měsících roku 2012 mohly být předloženy již zcela konkrétní legislativní návrhy s cílem zjednodušit a zmodernizovat evropské právní předpisy o zadávání veřejných zakázek tak, aby

- a) zadávání veřejných zakázek bylo pružnější,
- b) veřejné zakázky výrazněji přispěly k podpoře jiných politik (např. sociální politiky).

5.1.2. Odpovědi na některé otázky formulované Zelenou knihou²¹³

V této části vyjádření jsem se soustředil na nejpodstatnější otázky předkládaného dokumentu, které mají formu úvahy a doporučení:

Doporučuji, aby nová právní úprava nákupní činnosti ve své podstatě zachovala stávající úpravu s tím, že tato bude zpřesněna v souladu se současnou judikaturou Soudního dvora, tudíž zejména takovým způsobem, že stavební práce, dodávky nebo služby musí být vždy prováděny pro bezprostřední hospodářský prospěch veřejného zadavatele. Pokud by totiž nová úprava měla zakotvit dodatečné či alternativní podmínky, pak by touto novou úpravou nedošlo ke zjednodušení, nýbrž ke zkomplikování právní úpravy oblasti zadávání veřejných zakázek (např. zúžení druhu VZ na služby a dodávky s podřazením stavebních prací pod služby by mohlo být problematické i z hlediska potřeby na zásadně nové stanovení prahových hodnot VZ, přičemž stavební práce představují v drtivé řadě případů nezbytnost vynakládání většího objemu finančních prostředků než služby). To souvisí i s otázkami následujícími.²¹⁴

²¹³ Tento materiál jsem vytvořil v rámci připomínkového řízení na Ministerstvu zemědělství. Tato Zelená kniha byla zpracována Evropskou komisí a v rámci databáze ISAP přidělena do gesce Ministerstva pro místní rozvoj.

²¹⁴ Otázka č. 1 Zelené knihy

Stávající strukturu třídění veřejných zakázek na zakázky na stavební práce, zakázky na dodávky a zakázky na služby se doporučuje i nadále zachovat. Toto třídění totiž zohledňuje specifika jednotlivých druhů veřejných zakázek. I v případě zavedení jediné kategorie veřejných zakázek, nepochybně v rámci této jedné kategorie by stejně musely být definovány jednotlivé druhy veřejných zakázek tak, aby i nová právní úprava zohlednila specifika těchto jednotlivých druhů veřejných zakázek.²¹⁵

Domnívám se, že definice „zakázky na stavební práce“ v podstatě vyhovuje stávající praxi (včetně zvláštního seznamu). Na druhé straně podporuje odstranit rozlišení mezi stávajícími službami dle příloh A a B Směrnice 2004/18/ES a tím zjednodušit stávající pravidla.²¹⁶

Z důvodů, které jsou uvedeny v zelené knize, se doporučuje, aby nová právní úprava pro všechny služby zavedla jednotný režim.²¹⁷

S ohledem na ekonomická rizika, která by byla spojena se zvýšením prahových hodnot, doporučuje se prahové hodnoty nezvyšovat. Naopak se doporučuje některé prahové hodnoty VZ snížit, zvláště pak u VZ malého rozsahu. Tento záměr je i v souladu se Strategií protikorupčních opatření vlády ČR. Výjimku by podle mého názoru mohly tvořit např. VZ týkající se obrany, bezpečnosti a jiných citlivých záležitostí nebo informačních technologií.²¹⁸

Současnou definici zadavatelů veřejných zakázek, jakož i ustanovení o vyňatých zakázkách se doporučuje zachovat, tudíž ponechat na příslušných soudních orgánech EU, aby jednotlivé pojmy blíže vysvětlily ve své judikatuře.²¹⁹

Pravidla EU upravující zadávání veřejných zakázek pro některá odvětví (např. vodní hospodářství) se doporučuje i nadále zachovat. Zrušení těchto pravidel by totiž ve svém důsledku znamenalo zejména snížení kontrolovatelnosti v nakládání s veřejnými finančními prostředky a zvýšení rizika korupčního jednání.²²⁰

Současná úroveň právní úpravy podrobností pravidel EU pro zadávání veřejných zakázek je dle mého názoru dostatečná. Doporučuje se zvážit, zda ponechat i nadále procesní možnost využívání nástroje „soutěžní dialog“. Jedná se o institut administrativně značně

²¹⁵ Otázka č. 2 tamtéž

²¹⁶ Otázka č. 3 tamtéž

²¹⁷ Otázka 4 a 5 tamtéž

²¹⁸ Otázka č. 6 tamtéž

²¹⁹ Otázka 7, 8 a 9 tamtéž

²²⁰ Otázka 10 až 13 Zelené knihy

náročný a složitý a v národní praxi (ČR) využívaný dle dostupných informací pouze ojediněle. Ministerstvo zemědělství podporuje používání urychleného řízení včetně zkrácení lhůt za předem transparentně stanovených legislativních pravidel, která by zabránila ohrožení kvality nabídek a jednání v rozporu s právními i etickými normami. Odborná erudice zadavatele ve vztahu k předmětu plnění VZ se předpokládá.²²¹

Doporučuje se, aby možnost vyjednávacího řízení s předchozím zveřejněním oznámení o zakázce bylo povoleno všeobecně, tudíž u všech druhů zakázek a pro všechny veřejné zadavatele. Domnívám se přitom, že opatření stanovená ve směrnících zaručují dostatečnou transparentnost a nediskriminaci a za důležité lze považovat jejich transpozici a případnou specifikaci v národních právních předpisech (tím by se zabránilo i zneužívání vyjednávacího řízení). V rámci vyjednávání by totiž mohlo být dosaženo větší efektivity při nakládání s veřejnými prostředky.²²²

Dosavadní praxe postupů pro nákup obchodního zboží a služeb by mohla zůstat zachována s tím, že bude regulována ad hoc rozhodnutími příslušných soudních orgánů EU (ESD). Stávající systém pořadí hodnocení jednotlivých kritérií se doporučuje i nadále zachovat. Pokud by totiž např. kritéria výběru byla zkoumána jen ve vztahu k vítěznému uchazeči dle vyhodnocení kritérií pro zadání zakázky, pak nelze vyloučit, že tento vítězný uchazeč kritéria výběru nesplňuje, což by ve svých důsledcích vedlo nikoliv ke zjednodušení či zrychlení, nýbrž naopak nejenom ke zvýšení administrativní náročnosti, ale i ke zbytečným časovým prodlevám. Zároveň by bez zavedení vhodných opatření (např. obligatorní zveřejňování postupu zadavatele, jeho řádné zdůvodnění atd.) mohly vzniknout problémy se zajištěním rovného zacházení s uchazeči, transparentností a spravedlivého řízení.²²³

Z hlediska zadavatelů veřejných zakázek jsou znalosti o kvalitě uchazeče nepochybně velice důležité. Proto se doporučuje, aby nová právní úprava možnost zohlednění této skutečnosti povolila, přičemž jako opatření k zabránění diskriminačních praktik se jeví vhodným stanovit, že

a) spolupráce s uchazečem v uplynulém období musí trvat po nějakou minimální dobu (např. u zakázek na právní služby po dobu alespoň dvou až tří let) nebo uchazeč pro veřejného zadavatele realizoval určitý počet zakázek (např. dvě až tři),

²²¹Otázka 14 až 18 tamtéž

²²²19 až 21 tamtéž

²²³22 až 24 tamtéž

b) při výsledném vyhodnocení váha „zkušenostního“ kritéria nemůže být větší než maximálně 10%.²²⁴

Domnívám se, že pro všechny zadavatele VZ by měla být pro režim zadávání VZ uplatňována stejná pravidla. Vede to nepochybně ke sjednocování řešení tohoto problému v rámci národní legislativy, transparentnosti a rovnému zacházení s potenciálními uchazeči o VZ a tím i hospodárnosti vynakládání finančních prostředků. Zásadněji by se však k této otázce měly vyjádřit příslušné územní samosprávné celky. Požadavky vyplývající z judikatury ESD považuji za dostačující. Interpretační sdělení Komise se Ministerstva zemědělství bezprostředně nedotýká.²²⁵

Stanovit na úrovni EU legislativní pravidla ohledně rozsahu a kritérií pro vzájemnou spolupráci veřejných orgánů je vhodné, přičemž základním kritériem by byl výkon státní správy nebo samosprávných činností. Jako racionální by bylo možné považovat zjednodušení přímého vyjednávacího řízení (dnes jednacích řízení bez uveřejnění) např. v případech, kdy veřejný zadavatel (ministerstvo) může využít pro plnění VZ specializovanou instituci, jejíž je zakladatelem a která má rovněž statut veřejného zadavatele (veřejné výzkumné instituce, příspěvkové organizace a další organizační složky státu). Totéž se týká i vztahu k územním samosprávným celkům.²²⁶

V obecné rovině zastávám názor, že větší slučování poptávky a využívání společného zadávání zakázek je vhodné a v řadě případů racionální. V podstatě by se mohlo jednat i o formu obdobnou centralizovanému zadávání veřejných zakázek (může se jednat o některé vybrané komodity jako je např. nákup elektrické energie, nákup zemního plynu, určité prvky facility managementu, výstavnictví, vybrané produkty informačních technologií atd. - důvodem by mohl být sjednocující prvek, a to potřeba každého subjektu mít takovou komoditu zajištěnou). Totéž se týká i rámcových smluv. Za pozitivní lze považovat zejména úsporu vynakládaných finančních prostředků na plnění předmětu VZ, nižší výrobní náklady k užítku zadavatelů i daňových poplatníků, zvýšení kupní síly na straně veřejných orgánů nebo sdílení zkušeností, nákladů a rizik souvisejících se zadáváním zakázek. Domnívám se však, že by nebylo vhodné vztáhnout toto opatření na všechny produkty zvláště pak, jsou-li pořizovány účelově a jednorázově pro jeden konkrétní subjekt. Zároveň při přísném dodržování pravidel hospodářské soutěže by nemělo vznikat větší riziko jejího omezení a

²²⁴ Otázka č. 25 Zelené knihy

²²⁵ Otázka 26 až 29 tamtéž

²²⁶ Otázka 30 až 31 tamtéž

zabránění malým a středním podnikům v přístupu k veřejným zakázkám (navíc je předpokladem, že i tato problematika bude blíže specifikována v národní legislativě v souladu s předpisy komunitárního práva a rozhodnutími ESD). Jako problematické se jeví použití jiného než vnitrostátního práva při přezkumném řízení v jiném členském státě, tj. mimo domicil zadavatele – týká se příhraničního společného zadávání zakázek. Obecně se domnívám, že stávající legislativa k tomu není konformně připravena.²²⁷

Směrnice pro zadávání veřejných zakázek by měly obsahovat i úpravu problematiky podstatných změn zakázky, která je stále platná, přičemž by stačilo, aby konkretizace podstatných změn vyšla z platné judikatury Evropského soudního dvora a judikatura by tak byla pro zadavatele srozumitelná. Lze toho dosáhnout i vydáním metodického pokynu nebo v závažnějších případech podzákonného právního předpisu.

Rovněž se přikláním k názoru, že pokud musí být v souvislosti se změnami podmínek zadávacího řízení uspořádáno nové zadávací řízení, bylo by odůvodněné použít pružnější postup např. podstatnějším zkrácením lhůt na polovinu.

Dokument se rovněž zabývá otázkou přidané hodnoty pravidel EU, pokud se jedná o změny týkající se zhotovitele a ukončení platnosti zakázek. Ministerstvo zemědělství má názor, že daná problematika je upravena dostatečným způsobem jak na úrovni EU, tak v Zákonu. Za úvahu však stojí podnět připustit změnu dodavatele nebo subdodavatele v průběhu plnění VZ v případě, že některý z těchto subjektů není schopen z objektivních (zákonných) důvodů dostát splnění závazků vyplývajících z obchodních ujednání (smlouvy) s ohledem na aktuální dobu plnění VZ. V úvahu by např. připadala možnost nahradit ho uchazečem, který se umístil jako další v pořadí vyhodnocené zakázky. To by se však nemělo vztahovat na případy, kdy dojde ke změně právní formy nebo vlastníka podnikatelského subjektu (fúze, rozdělení apod.). V plném rozsahu se ztotožňuji s názorem, aby vnitrostátní předpisy stanovily právo zrušit platnost zakázek, které byly zadány v rozporu s právními předpisy (národní zákon ČR tuto problematiku již upravuje).

Základní aspekty provádění zakázek jsou, dle mého názoru, upraveny na úrovni EU dostatečně.²²⁸

²²⁷ Otázka 34 až 38 Zelené knihy

²²⁸ Otázka 39 až 43 Zelené knihy

Veřejní zadavatelé by měli mít možnost více ovlivňovat provedení zakázky prostřednictvím subdodavatelů, přičemž by stačilo, aby veřejný zadavatel byl oprávněn subdodávky zcela vyloučit nebo mít možnost odmítnout dodavatelem určeného subdodavatele (vnitrostátní předpisy ČR tuto problematiku již upravují – vychází se rovněž z rozhodovací praxe orgánů dohledu nad VZ v ČR).²²⁹

Jedním z hlavních cílů právních předpisů EU o zadávání veřejných zakázek je umožnit hospodářským subjektům efektivně soutěžit o VZ v jiných členských státech, ale i na domácím trhu. V tomto směru se domnívám, že současné směrnice umožňují dostatečně hospodářským subjektům využít svých příležitostí v rámci vnitřního trhu.

V tomto ohledu jsou nejen pravidla a politika EU, ale i vnitrostátní předpisy ČR, dostatečně ohleduplné k malým a středním podnikům - viz např. „Evropský kodex osvědčených postupů usnadňujících přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám“ – jedná se o pracovní dokument útvarů Komise, SEK (2008) 2193 – nesdílím však názor, že opatření v Kodexu by měla být pro zadavatele povinná, týká se to i dělení zakázek do jednotlivých položek. Důvodem by mimo jiné byla nutnost přijetí nebo modifikace dalších legislativních úprav v národní legislativě (již tak často obtížně přehledné), neúměrná administrativní zátěž zadavatelů i dodavatelů. Stávající požadavky na danou problematiku považuji za dostatečně ošetřené ve vnitrostátních i vnitroresortních předpisech.

Požadavek na předkládání důkazů (ve vazbě na požadavky zadavatele) pouze předběžně vybranými uchazeči lze považovat za diskutabilní. Z hlediska transparentnosti a rovného zacházení by takové požadavky měly být stanoveny pro všechny potenciální uchazeče. Zužování požadavků pouze na vybrané uchazeče by mohlo vést ke spekulaci o porušování základních pravidel zadávání veřejných zakázek (§ 6 zákona). Naopak ověřování důkazů vyplývajících z požadavků zadávacího řízení lze považovat za praktické a v podstatě se na úrovni rezortu již uplatňuje.

Domnívám se, že vlastní prohlášení uchazečů jsou vhodným způsobem, jak zmírnit jejich administrativní, časovou a ekonomickou zátěž. Týká se to zejména prokazování kvalifikačních předpokladů, jako jsou např. prohlášení o beztrestnosti a dalších dle ust. § 53 odst. 1 platného zákona, některých ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a některých technických kvalifikačních předpokladů případně dalších požadavků. V návaznosti na předchozí odstavec si totiž zadavatel může v pochybnostech vyžádat kopie takových listin

²²⁹ Otázka 44 Zelené knihy

v průběhu zadávacího řízení a originály nebo ověřené kopie před podpisem smlouvy s vítěznými uchazeči. Za nevhodné považují zařazovat do této kategorie prokazování profesních kvalifikačních předpokladů.

Pokud se týká požadavků na prokázání finančních kvalifikačních předpokladů lze souhlasit s tím, aby právní předpisy stanovily jejich maximální poměr, aby byla zajištěna přiměřenost kritérií výběru.

Pokud se týká požadavku, aby veřejní zadavatelé zavázali úspěšného uchazeče, že musí určitou hlavní zakázku zadat třetím stranám v podobě subdodávek, nelze s ním souhlasit. Jednak podmínky zadávacího řízení musí být specifikovány již v zadávací dokumentaci, a to pro každého potenciálního uchazeče stejně, jednak by takové opatření bylo zřejmě v rozporu se zásadou rovného zacházení s uchazeči, která je zakotvena Soudním dvorem ve svobodách stanovených ve Smlouvě. Navíc vždy bude záležet na konkrétním předmětu, rozsahu, objemu a místních podmínkách pro efektivní a hospodárné zadání takové zakázky.²³⁰

Obecně lze souhlasit s premisou, že zadávání veřejných zakázek může mít významný dopad na tržní struktury, a že zadavatelé by se, pokud možno, měli snažit přizpůsobit své strategie zadávání veřejných zakázek tak, aby bojovali proti strukturám trhu, které narušují hospodářskou soutěž.

Evropská pravidla a politika zadávání veřejných zakázek by za určitých okolností mohly poskytnout nástroje na podporu zmíněných strategií. Jedním z nástrojů by např. bylo účinnější zamezování skrytého uzavírání kartelových dohod, a to stanovením povinnosti zadavatelů konzultovat podezření na takové jednání s úřady dohledu nad hospodářskou soutěží.

V současné době se nedomnívám, že ve výše uvedených souvislostech je nezbytné stanovit specifitější nástroje nebo iniciativy k podpoře účasti uchazečů z jiných členských států. Stávající systém není konfrontační a aktuálně vyhovuje daným podmínkám a postupům. ČR přitom respektuje pravidla vyplývající z komunitárního práva a zakotvuje je i v národních předpisech.

Za významný považují záměr vzájemně uznávat osvědčení, což by mohlo vyřešit vytvoření celoevropského systému předběžné kvalifikace.

²³⁰ Otázky 45 až 52 Zelené knihy

Pokud se týká otázky jazykových bariér, přikláním se k zachování stávající praxe s tím, že zadavatelé by měli vypracovávat zadávací dokumentace v národním jazyce a uchazeči by měli předkládat nabídky v národním jazyce zadavatele, případně ve svém národním jazyce s ověřenou fotokopií překladu do národního jazyku zadavatele. Rád bych poukázal přitom na rozdílnou jazykovou erudici účastníků zadávacího řízení a různé pojmosloví a význam termínů v předkládaných dokumentech.

Dominantnímu postavení dodavatelů by se dalo zabránit například dělením zakázek na části v případech, kde by to bylo účelné a možné.²³¹

Lze se ztotožnit s návrhem, aby do pravidel EU a posléze i do národních právních norem byla pro zadávání veřejných zakázek zavedena silnější opatření proti chování narušujícímu hospodářskou soutěž v rámci zadávacích řízení. Náměty jsou uvedeny v předchozí části. Pouze doplňuji, že by bylo vhodné implementovat do národního právního řádu postihy za tzv. dodržování kartelové dohody např. prokázanou formou odměny za postoupení části zakázky v podobě subdodávek.²³²

Udělení výlučných práv na výrobu dotyčného zboží nebo poskytování dotyčných služeb může bez účinné regulace vést k ohrožení spravedlivé hospodářské soutěže na trzích veřejných zakázek. Domnívám se, že pravidla EU pro zadávání veřejných zakázek by měla umožnit jejich zadávání bez výběrového řízení na základě výlučných práv pod podmínkou, že dotčené výlučné právo bylo uděleno v rámci transparentního zadávacího řízení. Pravidla by však na druhé straně měla připustit větší liberalizaci vzájemné spolupráce veřejných zadavatelů zvláště v případech, kdy např. zadavatel je i zřizovatelem jiné organizační složky státu (pojednání o této otázce viz výše). Riziku zneužití institutu zadávání zakázek bez výběrového řízení by mohlo být zčásti odstraněno prokázáním transparentnosti jedinečného předmětu podnikání daného podnikatelského subjektu v požadované komoditě (v rezortu zemědělství lze nalézt řadu takových příkladů – subjektů – které se mohou, prokázat i mezinárodním osvědčením).²³³

Stávající pravidla týkající se technických specifikací bezesporu umožňují brát v úvahu hledisko týkající se dalších politických cílů (inovace, ekologie, sociální hlediska atd.). Otázkou zůstává, do jaké míry jsou respektována a využívána. V tomto směru považuji

²³¹ Otázka 53 až 58 Zelené knihy

²³² K otázce 59 Zelené knihy

²³³ K otázce 60 až 61 Zelené knihy

za vhodné detailněji vymezit technické požadavky tak, aby zásadní požadavky byly stanoveny jako povinné. V případě ostatních byl proveden jejich demonstrativní výčet. V této souvislosti doporučuji ponechat na národní úrovni úpravu v zákonných nebo podzákonných předpisech.

Lze konstatovat, že dosud nejsou dostatečně využívány možnosti nabízené směrnicí 2004/18/ES, pokud se týká kritérií přístupnosti pro zdravotně postižené osoby, přestože národní zákon tyto skutečnosti pobídkově zakotvuje. Východiskem by mohlo být vytvoření běžně dostupného seznamu dotčených fyzických a právnických osob s vymezením jejich profesního zaměření a obecně i stupněm postižení. Výrazněji by měla být zvažována motivační hlediska zadavatelů pro využívání takových osob.

K otázkám soutěžního dialogu a veřejné soutěže pro určitý výkon, odkazuji na předchozí vyjádření.

Jsem přesvědčen, že k naplnění diskutovaných politických cílů a zároveň zajištění dodržování zásady nediskriminace a transparentnosti by pomohlo širší používání inovativních informačních a komunikačních technologií (v tomto směru jsou již podnikány příslušné kroky jak na mezinárodní tak i národní úrovni).

S ohledem na výše uvedené se rovněž domnívám, že povolení používat vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním (transparentnost) oznámení o zakázce jako standardní postup by mohlo lépe zohlednit politická hlediska i potřeby zadavatelů.²³⁴

Pokud se týká hodnotících kritérií, považuji současnou úpravu za dostačující. Nedomnívám se, že počet bodů přidělený environmentálním, inovačním nebo sociálním kritériím by měl být omezen na stanovené maximum. Tento názor vychází z předpokladu, že sám zadavatel posoudí v rámci daných pravidel a na základě svých zkušeností, potřeb a možností, jaká kritéria pro hodnocení nevhodnější nabídky zvolí a jakou váhu jednotlivým kritériím (dílčím kritériím) přidělí.

Lze se přiklonit k názoru, že při určování hospodářsky nejvýhodnějších nabídek by bylo vhodné povinně zohledňovat náklady za celý životní cyklus předmětu zakázky, zvláště pak u velkých projektů. Za tímto účelem by bylo žádoucí, aby Komise vypracovala alespoň rámcovou metodiku pro stanovení nákladů za celý životní cyklus předmětu zakázky. Jsem si

²³⁴ Otázka 62 až 69 Zelené knihy

vědom toho, že splnění takového úkolu není jednoduché, v úvahu je zapotřebí vzít politické i ekonomické prostředí národních států.²³⁵

Ustanovení o provedení zakázky jsou nejvhodnější fází zadávacího řízení, do níž lze začlenit sociální hlediska, týkající se zaměstnávání a pracovních podmínek pracovníků zapojených do provedení zakázky. Považuji za vhodné, aby některá obecná ustanovení, zejména ta, která se týkají zaměstnávání a pracovních podmínek pracovníků zapojených do provedení zakázky, byla stanovena již na úrovni EU. Takový postup by mohl mít nepochybně významný vliv na zákonodárství týkající se pracovního práva v členských státech EU.²³⁶

Veřejným zadavatelům by nepochybně usnadnilo práci vytvoření „standardizovaných“ programů shody a dokumentace, jakož i etiket (osvědčení, certifikace apod.) ve vztahu ke konkrétnímu předmětu plnění zakázky. Předělo by se tak pochybením, zda je taková dokumentace kompatibilní s předmětem zakázky a zároveň by to usnadnilo rozhodování zadavatele při tvorbě požadavků implementovaných do zadávací dokumentace a v konečných důsledcích i toho, zda uchazeč stanovené požadavky splnil nebo má být ze zadávacího řízení vyloučen. Řešení by bylo vhodné ponechat na příslušných orgánech EU a národní úpravě.²³⁷

Není možné souhlasit se změkčením nebo dokonce se zrušením podmínky, že požadavky stanovené veřejným zadavatelem musí souviset s předmětem zakázky (striktní uplatňování politiky rovnoměrného zaměstnávání osob obou pohlaví, určování kvót jednotlivých kategorií osob, využívání výhradně sluneční energie, budování zařízení péče o děti atd.). Z mého pohledu by se mohlo jednat o diskriminační opatření vedoucí k nerovnému přístupu k uchazečům, v řadě případů by mohlo mít i nepříznivé ekonomické dopady zvláště na malé a střední podniky. Nebyly by zohledněny ani potřeby zadavatele a specifické podmínky předmětu zakázky v návaznosti na další předpisy související s pojednávanou problematikou (zákoník práce, řada *leges speciales*).²³⁸

Nepovažuji za vhodné zavedení povinnosti „co nakupovat“ jak na úrovni EU, tak i národní (blíže viz převažující obecně negativní dopady uvedené v dokumentu). Mělo by být na zvážení zadavatele, jaké služby, dodávky nebo stavební práce bude realizovat z hlediska aktuálních potřeb a s přihlédnutím na jeho finanční zdroje. Diskutovaný postup by navíc mohl

²³⁵ Otázka 70 až 73 Zelené knihy

²³⁶ Otázka č. 74 až 76 tamtéž

²³⁷ Otázka č. 77 až 78 tamtéž

²³⁸ Otázka 79 až 82 Zelené knihy

vést k narušení hospodářské soutěže. Akceptovatelná jsou případně nezávazná doporučení nebo jiné pobídky. Navíc se domnívám, že tato problematika je dostatečně upravena v současných předpisech Komise a dle požadavků transponována do předpisů na národní úrovni.²³⁹

Vhodné by zřejmě bylo další prosazování a stimulace inovací prostřednictvím veřejných zakázek. V tomto směru se očekává iniciativa příslušných orgánů EU.²⁴⁰

Sociální služby jsou uvedeny v příloze II B směrnice 2004/18/ES. Stávající úpravu považuji za dostačující.²⁴¹

Dále lze konstatovat, že:

1. Na úrovni EU by měla být zavedena základní definice event. střetu zájmu členů hodnotící komise, která je založena na osobních vztazích člena hodnotící komise k uchazeči, přičemž podrobnosti by měly být ponechány národním úpravám.
2. Pokud se týká prokazování neexistence event. střetu zájmu, zřejmě je možné stanovit pouze povinnost členů hodnotící komise předložit čestné prohlášení.

Tento názor není v rozporu s dokumentem Rady 17024/09 přijatým na zasedání Evropské rady ve dnech 10. – 11.12 2009, který zmiňuje zadávání veřejných zakázek jako oblast, ve které je nezbytné věnovat zvláštní pozornost boji proti korupci a hospodářské kriminalitě (tzv. Stockholmský dokument). Obecně se jedná o předcházení střetu zájmů, boji proti protekcionářství a korupci, vyloučení „neseriozních“ uchazečů (v ČR zavedeny tzv. blacklisty) nebo zabránění nespravedlivým výhodám.

Převažuje názor, že úpravu nástrojů boje proti korupci a protekcionářství je správné ponechat na národní úrovni, kde je mnohem lépe možné postihnout specifické problémy toho kterého členského státu. V tomto směru lze konstatovat, že platný zákon o veřejných zakázkách (ČR) obsahuje řadu preventivních mechanismů a možných reálných dopadů při porušení zásad a podmínek zadávacího řízení veřejných zakázek. V současné době jsou připravovány na vládní úrovni další návrhy týkající se této oblasti, které budou

²³⁹ Otázka č 83 až 90 Zelené knihy

²⁴⁰ Otázka 91 až 96 Zelené knihy

²⁴¹ Otázka 97 Zelené knihy

pravděpodobně vycházet z dokumentu přijatého vládou ČR v lednu 2011 - „Strategie vlády boje proti korupci v letech 2011 – 2013“.²⁴²

5.1.3. Zhodnocení věcného záměru dokumentu:

1. Pokud se týká skutečností vedoucích předkladatele k předložení věcného záměru dokumentu, lze s nimi s určitými výhradami souhlasit, neboť praktické poznatky je již v mnoha směrech potvrzují, jsou monitorovány a v závislosti na tom jsou přijímána i příslušná opatření.
2. S věcným záměrem dokumentu je možné dále souhlasit, pokud přijatá opatření vyplývající z dokumentu
 - a) budou v souladu s ústavním pořádkem České republiky,
 - b) nebudou v rozporu s jinými předpisy Evropské unie či s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána.

5.2.Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015 a Národní infrastruktura pro elektronické zadávání veřejných zakázek (tzv. NIPEZ)

Dynamický vývoj související s procesem zadávání veřejných zakázek (zadávacích řízení) dokumentuje i materiál přijatý vládou ČR usnesením č. 5 ze dne 5. ledna 2011 s názvem Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015²⁴³.

Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015 (dále jen „Strategie“) se po ukončení účinnosti Národního plánu zavedení elektronického zadávání veřejných zakázek pro období let 2006 – 2010 (usnesení vlády ČR č. 500 z 10 května 2006) stala novým strategickým dokumentem vlády pro elektronizaci na trhu ČR pro oblast zavádění moderních informačních a komunikačních technologií do procesu zadávání veřejných zakázek.

Realizace Strategie bude obdobně jako v případě Národního plánu uskutečňována řadou opatření a úkolů, na kterých se budou podílet Ministerstvo pro místní rozvoj, Ministerstvo financí, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo spravedlnosti, Ministerstvo zemědělství (přístupový článek) a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

²⁴² Otázky č. 98 až 110 Zelené knihy

²⁴³ Z tohoto materiálu tato část práce zásadně vychází.

Strategie se zaměřuje na všechny kategorie veřejných zakázek, které jsou upraveny v ZVZ. Vztahuje se zároveň analogicky i na zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů.

Dokument je rozdělen na 3 základní části takto:

1. Analýza výchozí situace, která obsahuje popis aktuálních podmínek pro elektronizaci na trhu veřejných zakázek v ČR, vyhodnocení předchozích strategií a charakteristiku vazeb na ostatní strategie eGovernmentu v ČR a na výstupy standardizační a metodické činnosti EU.
2. Definice cílů, prioritních oblastí a opatření, které navazují na zjištění uvedená v analýze současného stavu.
3. Způsob implementace Strategie, který obsahuje charakteristiku organizačního a finančního zajištění navržených opatření.

Materiál přitom respektuje skutečnosti, že proces zadávání některých veřejných zakázek nebude možné elektronizovat. Jedná se např. o veřejné zakázky, jejichž zadávání souvisí s ochranou základních bezpečnostních zájmů státu.

Elektronizace zadávání veřejných zakázek by měla přispět k efektivnějšímu, rychlejšímu a ekonomicky úspornějšímu procesu zadávacích řízení v rámci hospodářské soutěže. Úkol stanovený vládou ČR v Národním plánu se nepodařilo naplnit dle očekávání. Z šetření elektronizace provedeného Ministerstvem pro místní rozvoj v roce 2009 totiž vyplývá, že v současnosti využívá elektronickou podporu zadávacího řízení přibližně 20 % zadavatelů, 35 % zadavatelů plánuje určitou elektronickou podporu zadávacího řízení v krátkodobém nebo střednědobém časovém horizontu zavést. Zajímavé je, že polovina zadavatelů žádné elektronické nástroje nevyužívá a ani využívat neplánuje. V tomto směru je nové usnesení vlády ČR průlomové za předpokladu, že veřejní zadavatelé ho budou akceptovat v plném rozsahu. V této souvislosti uvádím, že například Ministerstvo zemědělství zavádí v pilotním projektu „Elektronické zadávání veřejných zakázek“ elektronizaci v případech, kdy to bude možné, odůvodněné a racionální (zavedení systému eAgri, eGordion, využívání elektronického tržiště, DMS atd.).

Obecně lze konstatovat, že dle analýzy aktuálního stavu trhu veřejných zakázek v ČR (viz usnesení vlády ČR č. 5/2011), je největší překážkou bránící rozvoji elektronizace zadávacích řízení z pohledu ústředních orgánů státní správy (jako veřejných zadavatelů) nepřípravenost informačních systémů zadavatelů na komplexnější informační podporu procesů zadávání veřejných zakázek a nejasná legislativa. Konkrétně se jedná i o skutečnost, že zadavatelé neměli doposud používání elektronických nástrojů stanoveno jako povinnost (výjimku představovalo pouze usnesení vlády ČR č. 683 ze dne 26. června 2002, o opatřeních ke koordinovanému vynakládání finančních prostředků na informační a komunikační technologie, které vybraným kategoriím zadavatelů ukládalo povinnost používat elektronická tržiště).

Postupem času začala být i v návaznosti na předpisy komunitárního práva otázkám elektronizace zadávání veřejných zakázek zvýšená pozornost. V další části uvádím některé příklady přijetí dokumentů na národní úrovni v kontextu předpisů orgánů EU:

Hlavním strategickým dokumentem pro tuto oblast se v roce 2007 stala „Strategie realizace Smart Administration v období 2007 až 2015“ (usnesení vlády č. 757 ze dne 11. července 2007), jejímž záměrem bylo racionalizovat administrativní procedury s cílem zajistit větší efektivitu a transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek, realizace preventivních opatření v boji s korupcí atd.

Dále následoval dokument „Strategie rozvoje služeb pro informační společnost“, schválený Radou vlády pro informační společnost dne 7. 4. 2008, jehož cílem bylo snížení administrativních nákladů spojených s chodem veřejné správy v souvislosti se zaváděním eGovernmentu do roku 2013.

Významnou iniciativou v této oblasti bylo přijetí zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 19. 8. 2008. Na základě tohoto zákona byl uveden do provozu mimo jiné institut pro realizaci elektronických úkonů pro komunikaci s orgány veřejné moci – datové schránky.

Pro oblast elektronizace zadávání veřejných zakázek je rovněž potenciálně významný zákon č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů. Nově jsou zaváděny nebo postupně rozšiřovány i další prvky eGovernmentu.

Přijetí opatření k elektronizaci zadávání veřejných zakázek na národní úrovni mají přímou vazbu na významné výstupy spojené se standardizační a metodickou činností EU.

Konkrétně se např. jedná o iniciativu Evropské komise zaměřenou na odbourávání komunikačních bariér v pojednávané oblasti, kterou představuje projekt PEPPOL (Pan-European Public eProcurement On-Line), IDABC (Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Businesses and Citizen), jehož cílem bylo rozšířit používání informačních a komunikačních technologií při komunikaci mezi evropskými veřejnými správami.

Dalšími projekty Evropské komise jsou např. projekty e-PRIOR a eCERTIS. Projekt e-PRIOR (Electronic Procurement, Invoicing and Ordering) zahájený v roce 2007 je zaměřený na elektronickou fakturaci a objednávání.

Dne 18. 10. 2010 byl do provozu spuštěn pilotní projekt eCERTIS – systém, který identifikuje doklady k prokazování splnění kvalifikace, které jsou nejčastěji požadovány po uchazečích o veřejné zakázky. Databáze systému eCertis poskytuje informace o situaci v 27 členských státech EU, ve dvou kandidátských státech (Turecko a Chorvatsko) a ve třech státech Evropského hospodářského prostoru (Island, Lichtenštejnsko a Norsko). Za Českou republiku zpracovalo podklady do databáze Ministerstvo pro místní rozvoj. V současnosti jsou tyto informace k dispozici v anglickém jazyce. V budoucnu by tato databáze měla poskytovat informace v jazycích všech členských států. Databáze eCertis je přístupná na stránkách <http://ec.europa.eu/markt/ecertis/login.do>.

Kterýkoli ekonomický subjekt, který chce podat nabídku v zadávacím řízení VZ od zahraničního zadavatele, nebo kterýkoliv zadavatel, hodnotící nabídku zahraničního uchazeče, může využít eCertis k pochopení, které informace v rámci prokazování splnění kvalifikace jsou požadovány, resp. poskytovány. Databáze může také sloužit k identifikaci dokumentů, které odpovídají dokumentům (např. certifikátům a atestacím) v zahraničí (tj. identifikovat vzájemně odpovídající ekvivalenty).

Připomenout lze i další strategický dokument přijatý Evropskou komisí v říjnu 2010, tzv. Zelená kniha o rozšířeném využití elektronického zadávání veřejných zakázek v EU.

Závěrem lze shrnout, že hlavním cílem Strategie (dle usnesení vlády) je dosáhnout stavu, že do konce roku 2015 bude mít 100% zadavatelů k dispozici elektronický nástroj

umožňující komplexní podporu celého životního cyklu veřejné zakázky. Realizací všech opatření Strategie by měla být dosažena roční úspora 50 mld. Kč z veřejných rozpočtů.

V rámci Strategie byla kromě jiného stanovena jako priorita realizace projektu „Národní infrastruktura pro elektronické zadávání veřejných zakázek (dále jen „NIPEZ“). NIPEZ (jeho zavedení je v gesci Ministerstva pro místní rozvoj) má představovat členěnou soustavu stávajících i nových informačních systémů a komunikačního rozhraní, jehož cílem je podpořit elektronizaci zadávání veřejných zakázek. V rámci tohoto projektu mají být vytvořeny dva základní moduly: e-tržišťe a národní elektronický nástroj, které mají podporovat:

- rychlé operativní nákupy dle aktuálních potřeb zadavatelů,
- komplexní nákupy s rozsáhlou podporou zadavatele u komodit, které umožňují využití elektronického zadávání (jako příklad lze uvést připravované zadávání některých veřejných zakázek elektronickou formou na Ministerstvu zemědělství – týká se to některých částí Facility managementu, jako je úklid, ostraha nebo péče o zeleně).

V závěru usnesení vlády ke Strategii jsou uvedeny konkrétní rezortní odpovědnosti a termíny naplňování projektu NIPEZ.

5.3. Novely zákona o veřejných zakázkách s předpokládaným přijetím v roce 2011

5.3.1. Tzv. „DEFENCE NOVELA“ – připravovaná novela zákona o veřejných zakázkách týkající se obrany a bezpečnosti

Problematika zadávání veřejných zakázek je nesporně jedním z právních odvětví, které se rozvíjí velmi dynamicky. Svědčí o tom nejen přijetí řady novel zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podzákoných právních norem v roce 2010, ale i další připravované novelizace, jejichž přijetí se předpokládá v roce 2011. Důvodem jsou jednak transpozice norem Evropského práva do národní legislativy, zpřesnění řady ustanovení stávajícího Zákona a předpisů souvisejících, ale i reakce na protikorupční, hospodářsky úsporná, transparentní a efektivní opatření v procesu zadávání veřejných zakázek při respektování některých zvláštností.

Z těchto důvodů byl Ministerstvem pro místní rozvoj ve spolupráci s Ministerstvem obrany předložen návrh novely Zákona, který se týká oblasti obrany a bezpečnosti.

Účelem novely je transpozice Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „směrnice“).

Cílem právní úpravy je omezit působnost výjimek, na jejichž základě zadavatel není povinen použít zadávací řízení pro výběr dodavatele VZ v oblasti obrany a bezpečnosti. Tzn., že u řady zakázek budou zadavatelé nově povinni použít standardní zadávací řízení. Záměrem je podpořit celkovou konkurenceschopnost zejména obranného průmyslu v Evropě.

Podle návrhu má novela Zákona nabýt účinnosti třicátým dnem po jeho vyhlášení, nejpozději však k 21. 8. 2011. Návrh Zákona obsahuje i jiné změny, které překračují hlavní věcný záměr (preciznější úprava citlivé činnosti).

Pokud se týká ekonomických dopadů novely Zákona, předkladatel na jedné straně uvádí, že lze sice předpokládat úsporu veřejných financí v rozsahu desítek milionů Kč ročně u Ministerstva obrany a Ministerstva vnitra, na druhé straně v důvodové zprávě upozorňuje na zvýšení administrativního zatížení a s ním spojeného nárůstu nákladů na straně veřejných zadavatelů (nejedná se pouze o zmíněná ministerstva) i na straně administrátorů VZ. Nová právní úprava sice může znamenat dílčí růst trhu s poradenskými službami, které se týkají VZ (advokacie a specializovaní poradci). Jejich subjekty však budou muset zpravidla prokazovat bezpečnostní způsobilost dle zvláštního předpisu, což omezí počet těch, kteří budou schopni nabízet tuto službu. Ekonomické dopady na ostatní veřejné zadavatele podléhající novele Zákona nejsou v důvodové zprávě specifikovány.

Návrh novely Zákona reflektuje na úpravu následujících okruhů otázek:

- a) dodávky vojenského vybavení
- b) dodávky citlivého vybavení
- c) stavební práce, dodávky služby, které souvisejí s písm. a) a b)

- d) stavební práce a služby pro výhradně vojenské účely či citlivé stavební práce a citlivé služby
- e) potřebu úpravy citlivé činnosti v samotném zákoně (viz usnesení vlády ze dne 19. 4. 2010 č. 279)

V další části uvádím některé konkrétní příklady úpravy Zákona vyplývající z předkládaného návrhu:

Novela Zákona nově definuje vedle veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky, i veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti, což vychází ze směrnice 2009/81/ES. Tato směrnice mj. definuje, kdy má zadavatel postupovat podle zvláštních ustanovení Zákona. Vzhledem k tomu dochází k včlenění nových pojmů do ustanovení § 17 ZVZ.

Dále návrh novely upravuje v oblasti obrany a bezpečnosti zvláštní výjimky, při jejichž naplnění nemusí zadavatel postupovat podle Zákona. Úprava těchto výjimek je obligatorní a restriktivní.

Zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany a bezpečnosti je oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění pouze za podmínek, které jsou speciální pro tyto zakázky vyplývající ze směrnice a ze Zákona.

Cílem novely je rovněž zajistit bezpečnost utajovaných informací a dodávek, a tudíž i bezpečnost členských států EU. Z tohoto důvodu je zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci klást požadavky na uchazeče, které zajistí ochranu členského státu EU a jeho zájmů.

Dochází k úpravě kvalifikačních předpokladů u VZ v oblasti obrany a bezpečnosti, kdy jsou na uchazeče kladeny vyšší požadavky (např. nový kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. e). Zadavatel je oprávněn v rámci profesních kvalifikačních předpokladů požadovat prokázání schopnosti zacházet s utajovanými skutečnostmi.

Návrh novely Zákona požaduje, aby součástí písemné zprávy zadavatele bylo rovněž uvedeno, jaký druh zadávacího řízení zvolil. Dále musí být v této zprávě uveden důvod, proč

je rámcová smlouva uzavírána na dobu delší než zákonem povolenou, tedy delší než 7 let. Řádné zdůvodnění musí být uvedeno v oznámení o výsledku zadávacího řízení.

Do návrhu novely (§ 118) je přidán nový důvod, pro který nemůže ÚOHS vyslovit zákaz plnění smlouvy. Tímto důvodem je ohrožení bezpečnostního programu, který má význam pro členské státy EU.

Z důvodu zachování zásady nediskriminace a rovného zacházení by nemělo být možné, aby u nadlimitních VZ byly uveřejněny některé informace (i s ohledem na předmět a předpokládanou hodnotu VZ) na vnitrostátní úrovni dříve než na evropské. Tento požadavek se nevztahuje pouze na informace uveřejněné v IS VZ-US, ale rovněž na profilu zadavatele. K tomu bude sloužit i nový formulář vytvořený Evropskou komisí, který budou muset vybraní uchazeči v případě subdodávek používat. Toto ustanovení navazuje na oprávnění stanovit zadavateli v zadávacích podmínkách požadavky a podmínky týkající se ochrany důvěrnosti určitých informací či dokladů, které se rozšiřuje na úspěšné uchazeče, kteří zadávají subdodávky k VZ.

Nad rámec uvedeného a po prostudování příslušných materiálů uvádím příklad rozporu návrhu novely Zákona a směrnice:

Z hlediska procesního, zřejmě v důsledku špatného překladu směrnice, spatřuji zásadní rozpor mezi novelou a směrnicí v oblasti obrany a bezpečnosti. Návrh novely Zákona upravuje procesní stránku zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti odchylně od směrnice, a tudíž není v souladu s komunitárním právem.

Znění předkládané novely by bylo vhodné upravit následovně:

1) V § 23 odst. 7 písm. b) bod 2 zní:

„2. původní veřejná zakázka byla zadána v otevřeném řízení, užším řízení, nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení a v případě sektorového zadavatele rovněž v jednacím řízení s uveřejněním; v případě veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti byla původní veřejná zakázka zadána v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu,“

Odůvodnění:

Směrnice v Čl. 25 stanoví, že pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti se použijí ustanovení platná pro příslušné druhy zadávacích řízení přiměřeně. Zadavatelé mohou veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti zadat v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním nebo při splnění podmínek uvedených v článku 27 mohou zadavatelé zadat VZ prostřednictvím soutěžního dialogu či použít jednací řízení bez uveřejnění při splnění podmínek uvedených v článku 28.

Veřejný zadavatel nemůže podle směrnice zadat veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti v otevřeném řízení ani ve zjednodušeném podlimitním řízení, bylo by to též v rozporu s jejich předmětem!!!

Dále předkládaný návrh novely Zákona obsahuje některé legislativně technické a gramatické chyby.

V souvislosti s dalšími připravovanými novelami zákona o veřejných zakázkách zároveň doporučuji, aby v rámci legislativních úspor a s přihlédnutím k požadavkům přehlednosti a právní jistoty byl návrh této novely spojen do jedné legislativní úpravy, tzn. i v návaznosti na zmiňovanou další úpravu.

5.3.2. Tzv. „Druhá novela“ – připravovaná komplexní novela zákona o veřejných zakázkách

Po přijetí třech novel Zákona v roce 2010 se v současné době připravuje další komplexní novela Zákona, která mění některé základní instituty Zákona. Předpokladem MMR je zveřejnění návrhu novely Zákona na webových stránkách v únoru tohoto roku a připustit tak veřejnou diskusi k novelizovaným ustanovením po vzoru jiných států Evropské unie. Teprve po vyhodnocení veřejné diskuze by měl být návrh novely zaslán k meziresortnímu připomínkovému řízení²⁴⁴. MMR sice upozorňuje na poměrně krátký časový úsek²⁴⁵, ve kterém se veřejnost bude mít možnost seznámit a vyjádřit, případně dát podněty k dalším úpravám. Snahou předkladatele však je celý proces urychlit s ohledem na přijetí Strategie vlády v boji proti korupci na období let 2011 až 2013 ze dne 19. ledna 2011.

S připravovanou novelou Zákona souvisejí i další aktivity, které se týkají zejména elektronizace VZ²⁴⁶, tvorby vzorových dokumentů k procesu zadávacího řízení, a také

²⁴⁴ Březen 2011

²⁴⁵ V jiných členských státech EU bývá tento prostor v rámci několika měsíců.

²⁴⁶ E – tržiště, na které v současné době probíhá výběrové řízení k zabezpečení tohoto systému spíše u zakázek malého rozsahu, projekt NIPEZ

každoroční vyhotovování Zprávy o stavu VZ Vládě ČR. Účinnost této novely Zákona se předpokládá s ohledem na složitost legislativního procesu v druhé polovině roku 2011. Základním účelem Zákona i po novele zůstává výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Přitom novela Zákona neurčuje, co a z jakých důvodů má zadavatel obstarat, ale pouze stanoví požadavky na realizaci celého zadávacího procesu VZ. VZ je tedy pouze součástí investičního procesu.

Připravovaná novela Zákona zdůrazňuje především transparentnost a hospodárnost zadávacího řízení, což by se mělo promítnout v následujících opatřeních:

1. **snížení prahové hodnoty VZ malého rozsahu** univerzálně na 1 mil. Kč, a to ze současných 2 mil. Kč na služby a dodávky a 6 mil. na stavební práce. Toto sjednocení prahových hodnot na navrhovanou výši je však nadále předmětem diskuze, zejména pak u VZ na stavební práce²⁴⁷. MMR především ve prospěch tohoto řešení především argumentuje tím, že přes ISVZ – US je zadáváno jen 50 % VZ a o většině ostatních případů není přehled. To samozřejmě předpokládá zvýšené nároky na čas, náklady a administraci zadávacího řízení. V případě takto přijatého řešení bude zřejmě zapotřebí přiměřeně upravit i pravidla pro zadávání podlimitních zakázek.
2. Předpokládá se zavedení nové **uveřejňovací povinnosti** pro zadavatele s tím, že zadavatel bude povinen v informačním systému nebo na svém profilu uveřejňovat:
 - a. uzavřené smlouvy s cenou zakázky nad 500 tis. Kč včetně případných dodatků k těmto smlouvám
 - b. uzavřené smlouvy na základě zadávacích řízení s využitím výjimky²⁴⁸
 - c. konečnou cenu po naplnění předmětu smlouvy; v případě dlouhodobých VZ dílčí plnění jedenkrát ročně
 - d. protokoly o hodnocení nabídek²⁴⁹
 - e. členy hodnotící komise²⁵⁰

²⁴⁷ Dle ministra MMR Kamila Janovského by se mohly snížit jen na 3 mil. Kč.

²⁴⁸ JŘbU

²⁴⁹ Nově má být zavedena povinnost zadavatele zveřejňovat protokoly o hodnocení s ohledem na transparentnost zadávacího řízení vůči veřejnosti. Stávající Zákon již umožňuje nahlédnutí do protokolů, případně pořizování jejich kopií nebo opisů pro všechny uchazeče, kteří podali v zadávacím řízení nabídku.

3. Nově má být zakotvena **povinnost zadavatele zpracovat ekonomické zdůvodnění záměru** zadání každé **VZ**, a to nejméně 30 dní před jejím uveřejněním. Z kontextu této informace o připravované změně však nevyplývá způsob nakládání s tímto dokumentem, tedy, zda bude pouze přiložen k zadávací dokumentaci pro případ následné kontroly nebo, zda bude povinností toto zdůvodnění uveřejňovat nebo předkládat k tomu určenému správnímu orgánu. Osobně se domnívám, že tato informace bude uchovávána pro účely auditu.
4. Dále má být zakotvena v souladu s komunitárním právem **zdůvodnění stanovení požadavků na splnění kvalifikačních předpokladů** ve vztahu k předmětu plnění VZ. Toto zdůvodnění bude muset zadavatel uveřejnit současně s vyhlášením VZ. Jedná se o další samostatný dokument, který bude muset být obligatorně součástí celého komplexu zadávací dokumentace.
5. Předpokládá se **zásadní úprava** v § 55 Zákona – **ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady** a § 56 Zákona - technické kvalifikační předpoklady. Např. by mělo být vypuštěno ustanovení o požadavku rozvahy²⁵¹ a obratu²⁵². Při prokazování kvalifikačních požadavků by mělo dále být uvedeno, že jako irelevantní se jeví požadavek na prokazování kladného hospodářského výsledku. Z technických kvalifikačních předpokladů by měl být odstraněn požadavek na předložení certifikátu typu ISO, EMAS atd. Bude ponecháno pouze na zadavateli, zda takový požadavek bude obsažen v jiných požadavcích zadavatele. Dle názoru MMR a ÚOHS je vydávání takovýchto certifikátů problematické a v řadě případů formální. V rámci diskuze o kvalifikačních předpokladech se dokonce uvažovalo i o jejich úplném zrušení. Takové řešení ale zásadně naráží na evropskou právní úpravu, což vplynulo i z diskuze s funkcionáři Evropské unie²⁵³ na pracovním semináři v Senátu.

²⁵⁰ V současné době se diskutuje otázka, zda provést jejich uveřejnění před jednáním o nabídkách nebo až po vyhodnocení nabídek. V tomto ohledu zastávám zcela jasně názor, že správným řešením je zveřejňování až po vyhodnocení nabídek z důvodu možného ovlivňování členů hodnotící komise ze strany dodavatelů.

²⁵¹ Poslední zpracovaná rozvaha nebo určitá část takové rozvahy dle § 55 odst. 1 písm. b) ZVZ

²⁵² Údaj o celkovém obratu dodavatele, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období dle 55 odst. 1 písm. c) ZVZ

²⁵³ s J. D. Gross, poradcem pro politiku veřejných zakázek v rámci Evropské unie, Tiziana Bianchi, šéfka kanceláře evropských a mezinárodních vztahů, Jaroslava Kračúna, generální ředitelství evropské komise pro obchod a služby, Valentina Guidi, oddělení pro koordinaci evropských politik, Petr Wagner, generální ředitelství evropské komise pro obchod a služby

6. V návaznosti na usnesení vlády č. 158/2010 má být do Zákona implementována **povinnost zadavatelů předkládat do Vlády ČR (či zastupitelstva²⁵⁴) ke schválení veškeré veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou nad 300 mil. Kč.** Pro zajímavost uvádím, že vláda (zastupitelstvo²⁵⁵) v těchto případech bude oprávněna, (resp. oprávněno) požádat o vypracování nezávislých oponentních posudků o potřebě a hospodárnosti navržené VZ.
7. V souvislosti s výše uvedeným (v bodě 6) by měl být zaveden tzv. **panel expertů**. Jedná se o osoby způsobilé profesionálně se vyjádřit ke konkrétnímu předmětu VZ, obdobně jako je tomu u seznamu soudních znalců. Novela Zákona dokonce počítá s tím, že v případě potřeby může být z panelu expertů „dolosován“ člen do jakékoliv hodnotící komise. Garance nad tímto institutem má být svěřena MMR. V zásadě však bude zapotřebí zabezpečit, aby v případě jejich účasti v hodnotící komisi nedošlo ke střetu zájmů.
8. Do navrhované novely Zákona má být zakomponováno v rámci zachování hospodářské soutěže ustanovení, kdy zadavatel bude oprávněn hodnotit VZ pouze v případech, kdy obdrží **minimálně tři relevantní nabídky**. Tzn., že není rozhodující počet obdržených nabídek, ale pouze počet „hodnotitelných“ nabídek²⁵⁶. Pokud tomu tak nebude, musí VZ zrušit. Za podstatné považuji skutečnost, že bez splnění těchto zákonných požadavků není možné automaticky soutěžit VZ v JŘbU.
9. Zadavateli by měl být vysloven **zákaz změny smluv** předložených dodavatelem v rámci jeho nabídky. Návrh tohoto ustanovení vychází z judikatury Evropského soudního dvora.
10. Novela má umožnit **dodavateli odstoupit od smlouvy** po podepsání smlouvy s vybraným uchazečem, např. v případě špatných podkladů zadavatele.

²⁵⁴ V případě místní samosprávy.

²⁵⁵ V případě místní samosprávy.

²⁵⁶ Tzn. těch, kteří „prošli“ kvalifikací a jinými požadavky zadavatele.

11. Návrh novely Zákona předpokládá **zrušení losování** dle § 61 a § 66 ZVZ. V praxi se tento postup neosvědčil a zadavatelé často postupovali v rozporu se základními zásadami Zákona a souvisejícími právními předpisy.²⁵⁷
12. S výše uvedeným (v bodě 11) souvisí i **zrušení omezení počtu zájemců v užším řízení**.
13. Předmětem diskuze je **prohlášení o vlastnické struktuře dodavatele**. I nadále přetrvává úvaha o tom, že se jedná o víceméně formální požadavek.²⁵⁸ Nicméně je zapotřebí vzít v úvahu, že drtivá většina států EU tuto variantu podporuje.
14. Podstatná změna souvisí s povinností uvést **prohlášení, že dodavatel není ve střetu zájmů**. MMR předpokládá, že v tomto smyslu bude upraven i zákon o střetu zájmů²⁵⁹ a navíc v případě porušení tohoto ustanovení bude stanovena sankce.

Na základě vlastních poznatků jsem uvedl nejzásadnější úpravy, které by měly být promítnuty do novely Zákona. Proces tvorby tohoto zákona však ještě není dokončen a finální návrh bude předložen až po vyhodnocení veřejné diskuze a meziresortního připomínkového řízení. Ostatní návrhy změn by měly být spíše legislativně technické.

²⁵⁷ Vyskytly se případy zmanipulovaného losování. Např. formou magneticky či jinak označených losů, což mělo mít za následek eliminaci konkrétních dodavatelů – praktické zkušenosti s losováním uvádí často na svých seminářích JUDr. Petr Hanák, emeritní ředitel odboru VZ, ÚOHS

²⁵⁸ Více o tom pojednávám v novele ZVZ – zákon č. 423/2010 Sb.

²⁵⁹ Zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů

6. Závěr, výsledky práce

Z pohledu novel Zákona lze konstatovat, že zejména v posledním období došlo k významným legislativním změnám a upřesněním institutů týkajících se veřejných zakázek, zejména díky pružné reakci národní legislativy na požadavky vyplývající z norem orgánů EU.

Stávající i připravované změny mají nepochybně přispět k větší transparentnosti zadávacích procesů veřejných zakázek s cílem zásadně omezit potenciální možnosti korupčního jednání jako ochranu veřejného zájmu a zároveň vytvořit předpoklady pro účinnější veřejnou kontrolu.

Za pozitivní považuji preciznější vymezení problematiky, která se vztahuje k soutěžení a následnému uzavírání rámcových smluv, specifikaci nároků na splnění kvalifikačních předpokladů dodavatelů, odpovídající přiměřeně jejich odborné kvalifikaci dle rozsahu, předpokládané hodnotě a předmětu plnění veřejné zakázky, rozšíření požadavků na transparentnější zveřejňování průběhu a výsledků procesu zadávání veřejných zakázek s minimálním omezením dle dikce některých *leges speciales* a nepochybně i posílení pravomocí orgánů dohledu nad veřejnými zakázkami včetně uplatnění možnosti následných sankcí a snahu o zjednodušení, otevřenost, hospodárnost a efektivitu zadávacích řízení prostřednictvím využívání elektronických nástrojů.

Za problematické obecně považuji množství novel a podzákoných předpisů přijímaných v relativně krátkém časovém období, což následně vede k obtížnější reflexi na jejich realizaci a v praxi vede k pochybením zadavatelů i dodavatelů při zadávání veřejných zakázek a zpracování nabídek. Svědčí o tom i řada dotazů, jak aktuálně při přípravě zadávací dokumentace nebo nabídek postupovat. Konečně to vede i k vyššímu zatížení kompetentních orgánů, které dodatečně prezentují interpretační stanoviska (bez právní závaznosti) ke konkrétním ustanovením Zákona.

Dle mého názoru by například měla být precizněji a modelově řešena často diskutovaná otázka využívání opčního práva, dále odstranění některých formálních požadavků na kvalifikaci dodavatelů, které mají omezenou časovou působnost a tím i nízkou vypovídající hodnotu (akcie na jméno, různá čestná prohlášení). Za diskutabilní považuji i nedostatečně ošetřenou otázku zadávání veřejných zakázek malého rozsahu (mělo by být nově upraveno v další novele Zákona).

Do budoucna bych považoval za vhodné například explicitní vyjádření zásady přiměřenosti (proporcionality) jako základní zásady Zákona (§ 6), upřesnění režimu výjimek z povinnosti postupovat při zadání VZ dle JŘBÚ a prosazení požadavku na uveřejnění písemného soupisu s odůvodněním na profilu zadavatele, stanovení limitů pro omezení rozsahu subdodavatelů ve VZ, zjednodušení prokazování referencí jako technického kvalifikačního předpokladu jakýmkoliv dokladem od zadavatele potvrzujícího práci na dané zakázce, doplnění o čestné prohlášení, zavedení požadavku na stanovení hodnotících kritérií v souladu se zásadou „hodnoty za peníze“ (nejnižší nabídková cena by neměla být automaticky nejlepším hodnotícím kritériem, zvláště u zakázek, kde je vysoké riziko kvality plnění a nízká cena), upřesnění úpravy a rozdílů mezi předběžnými oznámeními podle unijních směrnic a národních předběžných oznámení, sjednocení lhůty pro podání námitek v případě ZPŘ s ohledem na § 67 odst. 4 Zákona, zavedení výroční zprávy zadavatele o veřejných zakázkách jako nástroje pro sumarizaci, sledování zadávání VZ v ČR a jako prostředku pro demokratickou kontrolu nakládání s veřejnými prostředky (tento způsob kontroly se na základě interního auditu začal uplatňovat od 1. 1. 2011 na MZe).

K předchozímu shrnutí dodávám, že jsem se snažil nastínit pouze některé otázky a doporučení, která vyplynula z veřejné diskuse o podobě připravované novely Zákona, a která jsou převážně akceptována i v mezirezortním připomínkovém řízení.

Veřejné zakázky jsou dynamicky a permanentně rozvíjejícím se odvětvím komunitárního i národního práva. Za významný osobní přínos považuji, že jsem se mohl hlouběji seznámit nejen s národními předpisy, ale i evropskými předpisy týkajícími se veřejných zakázek. Zajímavost zvoleného tématu spočívá i v povaze této části právního odvětví, které považuji za právní odvětví sui generis. Zákon o veřejných zakázkách a předpisy s ním související se prolínají i do dalších odvětví práva našeho státu. Patrná je například spjatost s právem správním, obchodním a mnoha dalšími. Vycházím zároveň z premisy, že problematika veřejných zakázek je z hlediska předpokladů transparentnosti, nediskriminace, hospodárného vynakládání veřejných finančních prostředků, boje proti korupci a ekonomickým dopadům v popředí zájmu veřejnosti a sledovaných politických a společenských zájmů.

Výsledky práce považuji za adekvátní k zadanému tématu, v některých případech překračující jeho požadovaný rámec, zvláště pak, pokud se týká dalších perspektiv vývoje veřejných zakázek. Při zpracování práce jsem se nesetkal s vážnějšími problémy. Měl jsem k dispozici z mého pohledu potřebné materiály s tím, že sporné otázky bylo možné průběžně

konzultovat s odborníky, kteří se zabývají veřejnými zakázkami jak v teorii, tak v praxi. Za problematické snad považují určité nepřesnosti v překladu předpisů orgánů Evropské unie do českého jazyka, z čehož někdy pramenila jejich nevhodná implementace do národních právních předpisů. Domnívám se, že práce splňuje požadované náležitosti nejen s ohledem na téma, ale i omezený rozsah co do počtu znaků. Z tohoto pohledu je rozsah práce širší ve snaze co nejvíce vysvětlit souvislosti jejích jednotlivých částí, právních institutů a návazností vyplývajících z historického kontextu procesu zadávání veřejných zakázek, zejména pak po politických, ekonomických a společenských změnách po roce 1989.

7. Seznam použité literatury

Monografie

1. EU. Interpretační sdělení komise o právních předpisech společenství pro zadávání zakázek. In Úřední věstník C179. 2006, 0002 - 0007, s. 1-6.
2. ŠEBESTA, Milan, PODEŠVA, Vilém, OLÍK, Miloš, MACHŮREK, Tomáš. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 524
3. RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 896
4. JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 768
5. JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 760
6. PAVEL, Jan. Zakázky malého rozsahu – jak určit optimální hranice finančních limitů?. In JURČÍK, Radek, KRUTÁKOVÁ, Lenka, KONOPÁČ, Vladimír (ed). *Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a ČR*. Brno: Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2007, s. 114 – 117.
7. MZe (2006). Ekonomická analýza pro kontrolní výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR vypracovaná na základě žádosti dle usnesení č. 42 bodu III. písm. b) ze 4. schůze konané dne 16. listopadu 2006.

Odborné časopisy

1. HOMOLOVÁ, Štěpánka. Podrobně ke změnám zákona o veřejných zakázkách od 1. ledna 2010. *Veřejné zakázky, 2010*, 1/2010. s. 12-16

Další zdroje

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 417/2009 Sb.
2. Důvodová zpráva k zákonu č. 179/2010 Sb.
3. Důvodová zpráva k zákonu č. 423/2010 Sb.
4. Zelená kniha o PPP
5. Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015 a Národní infrastruktura pro elektronické zadávání veřejných zakázek (tzv. NIPEZ)
6. ZELENÁ KNIHA o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek

Elektronické zdroje

1. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Dynamický nákupní systém* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích, [cit. 14.1.2011]. Dostupné na < <http://elearning.portal-vz.cz/Default.aspx?PubID=661&TypeID=2>>.

Judikatura

1. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 1. 2009 č. S327/2008/VZ-936/2009/S10/KČe
2. Rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 1. 2009 č. S291/2008/VZ-23912/2008/510/če
3. Rozhodnutí ÚOHS č. S/196/2010/VZ-19174/2010/530/JWe
4. KS: 62 Ca 31/2008; NSS: 1 Afs 45/2010
5. KS: 62 Ca 55/2008; NSS 5Afs 75/2009
6. KS 62 Ca 9/2007, NSS: 1 Afs 20/2008
7. NSS: 2Afs 132/2009 – 275 ze dne 26. 1. 2011
8. Rozsudek ESD ve věci C-340/04 Carboterma SpA, Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA, za přítomnosti AGESI

Anotace

Diplomová práce kromě vstupního úvodu, cílů, motivace, dosavadního zpracování tématu a použitých vědeckých metod, zahrnuje historický exkurs do problematiky vývoje veřejných zakázek, reflektuje na vývoj tohoto právního odvětví od vzniku české státnosti, přičemž její podstatná část se následně zaměřuje na právní regulaci aktuálních otázek tohoto právního oboru od roku 2010 v České republice v návaznosti na transpozici evropských norem do českého právního řádu. Vymezuje důležité pojmy a zásady týkající se normotvorby v oblasti celého procesu realizace veřejných zakázek. Ve zvláštní části se zabývá přehledem a komentovaným platným zněním zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zejména ve znění novely č. 417/2009 Sb., č. 179/2010 Sb. a 423/2010 Sb. Následně uvádí předpokládanou premisu dalšího vývoje v oblasti právní úpravy veřejných zakázek v ČR. Zaměřuje se na hlavní cíle tzv. „ZELENÉ KNIHY o modernizaci politiky EU v oblasti zadávání veřejných zakázek směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek“, „Strategii elektronizace zadávání veřejných zakázek pro období let 2011 až 2015“, „Národní infrastrukturu pro elektronické zadávání veřejných zakázek (NIPEZ)“, jako na inovativní, efektivnější, hospodárnější a transparentnější postupy při procesování veřejných zakázek na národní i mezinárodní úrovni a s cílem omezení korupčního rizika při jejich zadávání. Konečně diplomová práce akcentuje přípravu právní úpravy veřejných zakázek, v návaznosti na implementaci norem orgánů EU do národního právního řádu, v roce 2011, a to přijetím novely zákona o veřejných zakázkách, týkající se obrany, bezpečnosti a citlivých záležitostí (tzv. DEFENCE NOVELA“) a další zásadní novely téhož zákona (tzv. „Druhá novela“), která je po veřejné diskusi v mezirezortním připomínkovém řízení.

Summary

Thesis in addition to initial introduction, objectives, motivation, the current treatment of the subject and used scientific methods, including historical overview of development issues in public procurement, reflecting the evolution of the legal branch of the Czech statehood, while a substantial part then focuses on the legal regulation of current issues the legal field since 2010 in the Czech Republic in relation to the transposition of European standards into the Czech legal order. It defines important concepts and principles of standardization in the implementation process of public procurement. In a special section deals with the review and

commented the latest versions of Act No. 137/2006 Coll. On public procurement, particularly as amended by Act No. 417/2009 Coll., No. 179/2010 Coll. and 423/2010 Coll. Next, the premise of further developments expected in the area of public procurement law in the country. It focuses on the main objectives of the so-called "Green Paper on the modernization of EU public procurement towards more efficient European market for public procurement," Strategy for electronic public procurement for the period 2011-2015 "," National Infrastructure for e-procurement (NIPEZ), as an innovative, effective, efficient and transparent procedures for public procurement to compute the national and international level and to limit the risk of corruption in the award. Finally, the thesis emphasizes the preparation of public procurement law, in connection with the implementation of standards by the EU in 2011, adopting amendments to the Public Procurement Act, relating to defense and security of sensitive issues (i.e. DEFENCE AMENDMENT ") and other major amendment same Act (the "Second Amendment") which is a public discussion in the inter-ministerial comment procedure.

Seznam klíčových slov

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, novely zákona, důležité pojmy a zásady, protikorupční opatření, strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek, směrnice orgánů EU, ZELENÁ KNIHA, NIPEZ, veřejná zakázka, zadavatel, dodavatel – uchazeč, druhy zadávacího řízení, předmět plnění VZ, kvalifikační předpoklady, hodnotící kritéria, lhůty, správní delikty zadavatele a dodavatele, námitkové řízení, přezkumná činnost orgánů dohledu

Keywords

Act No. 137/2006 Coll. On Public Procurement, as amended (the "Act") Act, important concepts and principles, anti-corruption measures, strategies, electronic public procurement, the institutions of the EU Green Paper, NIPEZ, public procurement, contracting, contractor - the candidate, the types of procurement procedure, the service VZ, qualification requirements, evaluation criteria, deadlines, administrative violations authority and the supplier, the opposition procedure, review the activities of supervisors