

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva a mezinárodního soukromého práva

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Právní úprava zadávání veřejných zakázek v ČR

Vypracoval: Lubor Ludma

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Eva Kubišová

Olomouc 2010

Já, níže podepsaný Lubor Ludma, autor diplomové práce na téma Právní úprava veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., 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 katalogích a informačních systémech UP, 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 UP, která se nazývá Informační centrum UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 212/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje výše uvedené jsou pravdivé.

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Právní úprava zadávání veřejných zakázek v ČR podle zákona č. 137/2006 Sb. vypracoval samostatně, pouze s využitím pramenů uvedených v seznamu literatury.

V Olomouci dne 31. 3. 2010

.....

Lubor Ludma

Rád bych tímto poděkoval vedoucí diplomové práce paní JUDr. Evě Kubišové, ředitelce odboru druhostupňového rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v Brně, za odborné rady a připomínky, které mi pomohly při zpracování diplomové práce. Dále bych chtěl poděkovat paní Doc. JUDr. Ludmile Lochmanové, Ph.D., vedoucí katedry obchodního práva a mezinárodního soukromého práva právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, za její vstřícnost a názory k problematice veřejných zakázek.

OBSAH.....	4
ÚVOD.....	5
I.KAPITOLA Právní úprava veřejných zakázek.....	7
I.1.Historický vývoj.....	7
I.2.Zákon č. 199/1994 Sb.....	8
I.3.Zákon č. 40/2004 Sb.....	10
I.4.Současná úprava, zákon č. 137/2006 Sb.....	11
I.5.Novelizace zákona č. 137/2006 Sb.....	14
II.KAPITOLA Vymezení některých pojmů.....	16
II.1.Veřejná zakázka.....	16
II.2.Zadavatel.....	18
II.3.Veřejný zadavatel.....	19
II.4.Sektorový a dotovaný zadavatel.....	23
II.5.Uchazeč, zájemce, soutěžící, dodavatel.....	26
III.KAPITOLA Zajímavé momenty procesu zadávání.....	30
III.1.Zadání veřejné zakázky.....	30
III.2.Otevírání obálek s nabídkami.....	32
III.3.Sepisování protokolu, hodnocení nabídek.....	36
III.4.Zrušení zadávacího řízení podle §84.....	42
IV.KAPITOLA Přezkumné řízení.....	47
IV.1.Námitkové řízení u zadavatele.....	47
IV.2.Řízení před ÚOHS.....	49
IV.3.Některé významné případy.....	57
ZÁVĚR.....	61
RESUMÉ.....	62
SEZNAM KLÍČOVÝCH SLOV.....	64
SEZNAM LITERATURY.....	65

Úvod

Veřejné zakázky hrají důležitou roli v právní i ekonomické oblasti. Jsou nezbytným prvkem jednak pro zadavatele, kteří jejich prostřednictvím realizují své investiční i jiné záměry, a také pro uchazeče, kteří tak mohou zajistit odbyt pro své produkty a realizovat svou podnikatelskou činnost. Nemalý tok finančních prostředků, vyšší jistota v platební schopnosti zadavatele i tvorba image a prestige jsou proto jedny z důvodů, proč se určitá skupina soukromých subjektů snaží o úspěch ve veřejných zakázkách. Je důležité si uvědomit, že v procesu zadávání veřejných zakázek sehraává nejdůležitější roli zadavatel. Na zadavateli záleží, jakým akcím se v daném období věnuje, záleží na něm, pro který typ řízení se v daném případě rozhodne. Samozřejmě v souladu se zákonnými normami a ostatními předpisy. Pro zadavatele je zkrátka důležité, stanovit si priority pro určité období a realizovat tak své záměry. Uchazeč nebo chcete-li soutěžící má postavení zcela určitě menší. Jeho role je často jen formální, v podstatě ne tolik zainteresovaná. Chci tím naznačit, že soutěžících je v každé veřejné zakázce několik, vítěz je ovšem buď jen jeden nebo i žádný. V každém případě je jasné, s kterým zadavatelem bude potenciální vítěz smlouvu uzavírat. Vyšší postavení zadavatele plyne také z toho, že je to právě on, který celý proces zadávání řídí. Je to také právě zadavatel, který vypracuje konkrétní zadání. Svě zadání může také po určité době dodatečně měnit. Vítězem se stane ten uchazeč, který v souladu se zadáním se bude jevit jako nejvhodnější. K vypracování zadání může sice zadavatel využít i třetí osoby, sám ale určí ke kterým úkonům, za jakých podmínek a samozřejmě také zadavatel určuje rozsah a vlastní plnění veřejné zakázky. Proto zadavatel sehraává

největší roli a soutěžící musí velmi dobře vnímat jeho záměry. Také je velice důležitá včasná informovanost a připravenost soutěžících. Bylo by velmi těžké, zbytečné a nevýhodné řešit konkrétní veřejnou zakázku na poslední chvíli. Vše musí být předem důkladně promyšleno, zvážena všechna rizika, vyčleněny kapacity a musí být také předem správně odhadnuty potřeby a situace zadavatele. Veškeré jednání soutěžitele i zadavatele musí být ve smyslu transparentnosti, vyloučení diskriminace a hospodárného využívání veřejných prostředků.

Hlavním cílem mojí diplomové práce je zachytit některé zajímavé momenty procesu zadávání veřejných zakázek veřejným zadavatelem. V definicích pojmů se zmíním i o sektorových zadavatelích a nastíním některé odlišnosti od zadavatelů veřejných. V práci budu převážně vycházet ze stávající právní úpravy veřejných zakázek, zejména také z důvodové zprávy k současnému zákonu o veřejných zakázkách. Zmíním se také o historickém vývoji právní úpravy, vlivu komunitárního práva na současnou legislativu a také o připravované novelizaci a budoucím vývoji veřejných zakázek.

Zadavatel by měl získat zejména technické a hospodářské výhody pramenící z možnosti volit mezi nabídkami více podnikatelů, uchazeč zase příležitost k hospodářskému uplatnění, získání zakázky.

I. KAPITOLA Právní úprava veřejných zakázek

I.1. Historický vývoj

V tzv. první republice byla tato úprava obsažena v nařízení vlády Československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací (Zadávací řád ze dne 17. prosince 1920), kdy zakázky na dodávky a práce byly zadávány úřady státní správy a jimi spravovanými ústavy, podniky a fondy. Zadávací řád měl zajistit účelné a efektivnější hospodaření se státními prostředky prostřednictvím konkurenčního plnění a vyloučení korupce a nekvalitního provedení zakázek. Přesné znění některých ustanovení by pak mohlo být de lege ferenda vzorem i pro naši úpravu de lege lata. V první části zadávacího řádu byla vymezena osobní působnost tohoto nařízení negativním způsobem, a to tak, že z jeho působnosti byly vyňaty následující zakázky:

- dodávky, které jsou vyhrazeny drobným živnostníkům podle zvláštních ustanovení,
- dodávky a práce pro účely vojenské, jež dle rozhodnutí ministerstva národní obrany veřejnou soutěž nepřipouštějí,
- dodávky výrobků polního a lesního hospodářství,
- dodávky a práce, které se provádějí ve vlastní režii některým odvětvím státní správy buď pro vlastní potřebu, nebo pro potřebu jiného odvětví státní správy,
- umělecké zakázky a umělecké opravy, vyjímaje stavební úpravy¹

Za trvání socialismu nebyla úprava veřejných zakázek téměř žádná. Neexistovalo tržní hospodářství a většina cen

¹JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. Vydání první. C.H.Beck, Praha 2002, s.1

byla pevně stanovena. Hospodářství bylo centrálně řízeno a zakázky byly přidělovány především státním podnikům, které měly monopolní postavení. Velmi okrajově byla problematika veřejných zakázek upravena Všeobecnými stavebními podmínkami z roku 1947 a následně veřejnou soutěž, užší soutěž a veřejný příslib upravil hospodářský zákoník.

Po roce 1989 byl na základě zmocnění v hospodářském zákoníku vydán zadávací řád staveb, který obsahoval postupy doporučené pro celou ČSFR. Poté došlo k zavedení formy soutěže na celou oblast předmětů zakázek usnesením vlády ČR ze dne 24.6.1992 (458/1992).

I.2. Zákon č. 199/1994 Sb.

Dne 1.1.1995 pak nabyl účinnosti zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který je prvním předpisem na úrovni zákona upravujícím zadávání veřejných zakázek v ČR. Do té doby zadávání veřejných zakázek postrádalo právní úpravu obvyklou ve vyspělých státech. Přijetím Evropské dohody (účinnost od 1.2.1995) jsme se jako stát ve vztahu k předmětné úpravě zavázali zadávat veřejné zakázky na základě nediskriminace a vzájemnosti. Primárním impulsem pro přijetí uvedeného zákona byly tedy naše integrační snahy do EU. Jeho cílem pak (dle důvodové zprávy) bylo aplikovat tržní mechanismus do hospodaření s veřejnými prostředky uplatněním systému obchodní veřejné soutěže při udělování veřejných zakázek, čímž se vytvoří podmínky pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Při jeho tvorbě se vycházelo z modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, přijatého Komisí Spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law), ze směrnic EU a z jeho

návaznosti na již existující právní předpisy, zejména obchodní zákoník, živnostenský zákon, občanský zákoník, správní řád apod. Trochu nešťastným řešením byla zvolená koncepce zákona, jež vycházela z tzv. modelového zákona UNCITRAL, který je svou strukturou odlišný od zadávacích směrnic EU.²

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, byl v minulosti celkem dvanáctkrát novelizován. Poprvé zákonem č. 148/1996 Sb. s účinností od 1. července 1996, který mimo jiné rozšířil okruh otázek, na něž se tento zákon nevztahuje. Jednalo se zejména o vynětí z působnosti věcí nákupu, údržby a obnovy majetku České republiky v zahraničí, zakázky zastupitelských úřadů České republiky v zahraničí, nákupy správy státních hmotných rezerv konaných na komoditních burzách.

Další změny byly provedeny zákonem č. 93/1998 Sb., který nabyl účinnosti 30. dubna 1998. Zavedeny byly nové požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů v podobě řádného plnění zákonných povinností placení pojistného na veřejné zdravotní pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Další novela byla na základě zákona č. 28/2000 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. června 2000. Touto novelou došlo k dalšímu sblížení úpravy s úpravou práva ES. Následovaly další novely provedené zákony č. 256/2000 Sb., o státním zemědělském intervenčním fondu, č. 39/2001 Sb., kterým se měnil zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi. Významným zúžením okruhu zadavatelů přinesla novela č. 142/2001 Sb. Tato novela vypustila z okruhu zadavatelů provozovatele telekomunikačních služeb a veřejných telekomunikačních sítí. Další změny proběhly na základě novel provedených zákony č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje, č.

²JURČÍK, R. *Zadáování veřejných zakázek v praxi*. Vydání první. C.H.Beck, Praha 2002, s.4

211/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 530/1990 Sb., o dluhopisech, a dalších.

I.3. Zákon č. 40/2004 Sb.

Vzhledem k vysokým nárokům Evropských společenství na problematiku veřejných zakázek byl v minulosti přijat nový zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Tento zákon byl přijat zejména kvůli třem zásadním požadavkům Evropských společenství na Českou republiku - zásada rovného zacházení, zásada transparentnosti a zásada zákazu diskriminace. Přijetím zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, došlo k implementaci v té době již platné legislativy Evropských společenství do legislativy České republiky. Jednalo se především o směrnice č. 71/304/ESH, 89/665/ESH, 92/13/ESH, 92/50/ESH, 93/36/ESH, 93/37/ESH, 93/38/ESH, 96/52/ES, 98/4/ES a 2001/78/ES.

Nejdůležitějšími změnami, které přinesl zákon č. 40/2004 Sb. oproti původní deset let staré úpravě, jsou rozšíření působnosti zákona a vyloučení některých subjektů z působnosti zákona. Zákon č. 40/2004 Sb. dal i novou definici pojmu veřejná zakázka. Veřejné zakázky rozdělil na zakázky na dodávky, služby a stavební práce, přičemž veřejnou zakázkou není zakázka převyšující částku 2 milióny Kč. Zákon č. 40/2004 Sb. nově upravil také zadávací řízení a jeho způsoby, stanovil nové pojmy tzv. nadlimitní veřejné zakázky, tzv. rámcové smlouvy, tzv. veřejnou soutěž o návrh. Nový zákon rovněž stanovil povinnost kaucí při zahájení řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Výše kauce byla stanovena na 1 procento z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 milion Kč.

Obecně lze konstatovat, že tato právní úprava sehrála pozitivní roli při nakládání s veřejnými prostředky

určenými na nákup předmětu veřejných zakázek a při prosazování obecných cílů evropského systému veřejných zakázek, k nimž náleží vytváření rámce nabídek, šetření peněz daňových poplatníků, umožnění nakupovat za předpokladu spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky, umožnění zadavatelům vybírat z širšího okruhu zájemců o veřejnou zakázku za účelem úspory peněz daňových poplatníků a přispívání k dlouhodobému růstu pracovních příležitostí.³

Zadávání veřejných zakázek je v EU důležitou oblastí ekonomiky. Podle odhadů Evropské komise (za rok 2002) tvoří přibližně 16 procent HDP, tedy asi 1500 miliard eur, států Evropské unie. Význam veřejných zakázek se v jednotlivých členských státech výrazně liší. V některých se pohybují jejich hodnoty okolo 11 procent HDP, v jiných dosahují až 20 procent HDP. Otevírání vnitřního trhu pro veřejné zakázky zvýšilo přeshraniční hospodářskou soutěž a zlepšilo ceny, které platí veřejní zadavatelé dodavatelům. Na trhu veřejných zakázek však stále zůstává značný prostor pro uplatnění dalších pravidel hospodářské soutěže i úsporných daňových opatření.⁴

I.4. Současná úprava, zákon č. 137/2006 Sb.

Po krátkém shrnutí historického vývoje právní úpravy veřejných zakázek se nyní budu věnovat současné právní úpravě popřípadě i připravovaným změnám do budoucna.

Nový zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. je od roku 1995 třetím zákonem upravujícím toto právní odvětví. Tímto novým zákonem se zcela nahrazuje

³ JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. První vydání. C.H.Beck, Praha 2004, s.XVI

⁴ ČTVRTNÍKOVÁ, I. a kol. *Veřejná podpora a veřejné zakázky po vstupu do EU*. Linde, Praha 2005, s.16

předcházející zákon č. 40/2004 Sb., který platil do 30.6.2006.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy je komentovaný zákon již plně „evropský“, neboť zapracovává evropské zadávací směrnice 2004/17/ES (platná pro zadávání veřejných zakázek sektorovými zadavateli) a 2004/18/ES (platná pro zadávání veřejných zakázek veřejnými a rovněž dotovanými zadavateli). Jedním z cílů přijetí nové právní úpravy byla vedle nutnosti transpozice uvedených evropských směrnic do českého právního prostředí rovněž potřeba odstranit výkladové nejasnosti u těch ustanovení, která jsou poplatná jak původní, tak nové právní úpravě.⁵

Oproti předchozímu zákonu o veřejných zakázkách se ten současný zdá být legislativně technicky kvalitnějším, přehlednějším, věcně systematictější a logičtější. Na druhé straně jsou některá ustanovení zbytečně mnohmluvná, aby pak slova chyběla v těch ustanoveních, která by si vyžadovala větší podrobnosti. Ty, kteří jsou nuceni zákon aplikovat, by však neměl odrazovat ani počet paragrafů, ani jejich rozsah. Zpravidla se jimi totiž odstraňují nedostatky zákona předchozího, zpravidla se jimi potvrzuje výklad, který byl k obdobným méně zdařile formulovaným ustanovením předchozího zákona zaujímán a zpravidla mají jednotlivá ustanovení smysl. V tom spočívá významná změna oproti předchozímu zákonu.⁶

Hlavním důvodem přijetí nového zákona byla povinná transpozice směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu. (Tyto dvě směrnice nahradily směrnice

⁵ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.XI

⁶ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.9

71/304/EHS, 89/665/EHS, 92/13/EHS, 92/50/EHS, 93/36/EHS, 93/37/EHS, 93/38/EHS, 97/52/ES, 98/4/ES a 2001/78/ES)⁷.

Velkou změnou pro naše státní a kvazistátní instituce bude i zákon o veřejných zakázkách. Je tam řada novinek. Nemalá část zakázek se bude muset zveřejňovat nejen u nás, ale i v úředním věstníku EU. Zadavatel tak bude muset své zadání veřejné zakázky i překládat. Zásadně se také rozšiřuje okruh osob, které smějí donekonečna podávat námítky, což bude obrovskou komplikací. Problémy, které to může přinést, by nás měly vést k zamyšlení, zda by nemělo takových veřejných zakázek být co nejméně, tzn. zda by neměli sami občané a firmy převzít iniciativu v mnoha oblastech, které dnes zajišťuje stát.⁸

Na závěr této části považuji nyní před pojednáním o novelizacích za vhodné alespoň stručně charakterizovat strukturu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon se člení na devět částí, dvacet hlav, devět dílů a obsahuje celkem 160 paragrafů. Navazují na něj tři přílohy, které stanoví seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie, seznam služeb nepodléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie a upřesnění výčtu veřejných zakázek na stavební práce - stavební činnosti podle §9 odst. 1 písm. a). Zákon doplňují některé prováděcí vyhlášky a nařízení vlády.

Část první obsahuje obecná ustanovení a upravuje některé základní pojmy týkající se zadavatele, veřejné zakázky, předpokládané hodnoty veřejné zakázky a dalších.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

⁸ Názor prezidenta Václava Klause k transponování směrnic. [citováno 15. října 2009]. Dostupné z: <http://www.klaus.cz/klaus2/asp/clanek.asp?id=Issgap2xw46j>.

Zadávací řízení podrobně řeší část druhá. Pojednává zejména o jeho druzích, podmínkách, průběhu, lhůtách, zadávací dokumentaci a technických podmínkách, kvalifikaci, otevírání obálek s nabídkami, posouzení a hodnocení nabídek a o ukončení zadávacího řízení.

Část třetí vysvětluje zvláštní postupy v zadávacím řízení, to jest předběžné oznámení a pravidelné předběžné oznámení, rámcové smlouvy, dynamický rámcový systém, elektronická aukce a další instituty.

Po soutěži o návrh v části čtvrté následuje ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele v části páté. Tato část je zejména o námitkách, dohledu nad dodržováním zákona a o smírčím řízení.

Následuje část šestá a seznam kvalifikovaných dodavatelů, systém certifikovaných dodavatelů, zahraniční seznam dodavatelů a správní delikty při prokazování kvalifikace.

Poslední tři části zákonodárce vyhradil společným ustanovením, přechodným a závěrečným ustanovením a účinnosti.

I.5. Novelizace zákona č. 137/2006 Sb.

Novelizací k 1.6.2007 zákonem č. 110/2007 Sb., o některých opatřeních v soustavě ústředních orgánů státní správy, došlo pouze k nahrazení Ministerstva informatiky Ministerstvem vnitra (v souvislosti se zrušením Ministerstva informatiky).

Novelizací k 1.1.2008 zákonem č. 296/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) a některé zákony v souvislosti s jeho přijetím, došlo ke změně textace § 23 odst. 5 písm. d) (podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění) a §

53 odst. 1 písm. d) (základní kvalifikační předpoklady) v souvislosti se změnou insolvenčního zákona.

Novelizací k 29.2.2008 (tzv. technická novelizace) došlo zejména k opravě technických chyb v zákoně (odkazy) a vyvedení limitů (hranice mezi pod- a nad-limitními veřejnými zakázkami) do zvláštního právního předpisu.⁹

9.9.2009 poslanecká sněmovna schválila návrh novely zákona o veřejných zakázkách předložený předsedou poslanecké sněmovny Miloslavem Vlčkem 22.7.2009. Předložení uvedeného návrhu Miloslav Vlček odůvodnil nutností transponovat evropskou směrnici z 11. prosince 2007 nejpozději do 20. prosince 2009. Poslanecká sněmovna vyslovila s uvedeným návrhem, obsahujícím mj. i zavedení registru osob se zákazem účasti na plnění veřejných zakázek, souhlas již v prvním čtení.¹⁰

V této době poslední změnou je zákon č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. a některé další zákony. Zákon č. 417/2009 Sb. nabyl účinnosti 1. ledna 2010. Novela napravuje některé nedostatky předchozích úprav, které byly v rozporu s evropskou legislativou. Mimo drobné změny, jako například vypuštění samostatného prohlášení uchazeče o vázanosti celým obsahem nabídky (jednalo se o zbytečnou formalitu, uchazeč je i nadále vázán nezávisle na existenci prohlášení), byly provedeny některé významnější změny pro stádium přezkumu. Jasně stanovisko k této novele budu ovšem moci zaujmout až po aplikaci změn, chybí totiž zatím rozhodovací praxe.

II. KAPITOLA Vymezení některých pojmů

⁹ Informační servis k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ), novelizace zákona o veřejných zakázkách. [citováno 18.října 2009]. Dostupné z: <http://www.verejna-zakazka.cz>.

¹⁰ Veřejné zakázky – odborný časopis. [citováno 19.října 2009]. Dostupné z: <http://www.vizea.cz/index.html>.

II.1. Veřejná zakázka

Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.¹¹

Ze zákonné definice vyplývá, že aby se jednalo o veřejnou zakázku, musí být kumulativně splněny tři podmínky. Zakázka musí směřovat k pořízení dodávek, služeb nebo stavebních prací, plnění musí být pořizováno zadavatelem (popřípadě v případě centrálního zadavatele na účet zadavatele) a za to musí být stanovena úplata na straně zadavatele.

Základním znakem každé veřejné zakázky je úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným zákonem vybraný dodavatel zboží (ve smyslu již zhotovených výrobků), služeb nebo stavebních prací na straně druhé. Na základě takového smluvního vztahu bude pak plnění zadavatele spočívat nejčastěji v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, které bude spočívat v dodávce zboží nebo provádění určitých činností, včetně stavebních prací. Je-li základním znakem každé veřejné zakázky úplatný smluvní vztah, pak v takových případech, kdy sice půjde o dodávku zboží zadavateli nebo o jinou činnost vykonávanou ve prospěch zadavatele (služby nebo stavební práce), ale mezi zadavatelem a dodavatelem nebude uzavírána smlouva, typicky z toho důvodu, že závazek

¹¹ §7 odst.(1) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

k poskytnutí plnění ve prospěch zadavatele bude pro dodavatele přímo vyplývat z právního předpisu, nepůjde o veřejnou zakázku a zákon se tak nepoužije. O takový případ půjde například tehdy, pokud bude příslušnému podnikateli nařízeno provést opatření k odstranění závadného stavu v režimu vodního zákona.

Zákon přitom závazně upravuje postup zadavatelů směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl. Zákon tedy obsahuje pravidla povinně aplikovatelná v předkontraktační a kontraktační fázi, tj. do okamžiku uzavření příslušné smlouvy. Zákonem je tedy regulován proces výběru smluvního partnera, se kterým pak zadavatel vstoupí do soukromoprávního závazkového vztahu.¹²

Vstoupí-li již takto zadavatel s dodavatelem do smluvního vztahu, bude se nadále jednat o vztah soukromoprávní. Obě smluvní strany se budou nadále řídit ustanoveními obchodního zákoníku.

Jak již jsem zmínil, zákon člení veřejné zakázky na veřejné zakázky na dodávky, na veřejné zakázky na služby a na veřejné zakázky na stavební práce. Dále podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí zákon veřejné zakázky na nadlimitní, podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu.

Určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky má zásadní dopad na postup zadavatele podle zákona. Například v případě, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosáhne výše 2 milióny Kč bez daně z přidané hodnoty pro dodávky či služby nebo výše 6 miliónů Kč bez daně z přidané hodnoty pro stavební práce, je veřejný zadavatel oprávněn zadat tuto veřejnou zakázku mimo režim zákona. V případě, že se s poukazem na stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jedná o podlimitní veřejnou

¹² RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.69

zakázku, je veřejný zadavatel oprávněn takovou podlimitní veřejnou zakázku zadat jednoduššími postupy, než které jsou upravené pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek (např. ve zjednodušeném podlimitním řízení), a sektorový zadavatel je oprávněn je zadat zcela mimo režim zákona; sektorový zadavatel nebude tedy postupovat dle zákona ani ve vztahu k veřejným zakázkám malého rozsahu.¹³

II.2. Zadavatel

Pro účely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se považuje za zadavatele veřejné zakázky veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Pro užší specializaci se v práci zaměřím na postavení zadavatele veřejného, pro úplnost ovšem stručně definuji i pojmy zadavatele dotovaného a sektorového.

Obecně u zadavatele je nutné si uvědomit, že za zadavatele, který je tak označen v zákoně, může jednat i jeho nižší složka, územní samosprávný celek, útvar, popřípadě jiné organizační složky. Tak například za zadavatele - Českou republiku - může jednat i městský obvod či městská část. V tomto případě se dokonce budou tyto městské obvody nebo městské části považovat sami za zákonné zadavatele a to na základě zvláštního právního předpisu - zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Stejně tak může stanovit možnost samostatně zadávat veřejné zakázky jednotlivými útvary či složkami interní rozdělení na útvary či složky vzhledem k objektivně odůvodnitelné geografické vzdálenosti a značné míře samostatnosti v rozhodování takových útvarů (složek).

¹³ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.60-61

V praxi se lze setkat s názorem prezentujícím možnost zadávání veřejných zakázek i odštěpnými závody zadavatele. Odštěpný závod je definován §7 odst. 1 obchodního zákoníku jako organizační složka podniku, která je jako odštěpný závod zapsána v obchodním rejstříku. Odštěpný závod, zapsaný v obchodním rejstříku, především nemá samostatnou právní subjektivitu, a to i přesto, že vedoucí organizační složky (odštěpného závodu) je zákonem zmocněn činit za podnikatele veškeré právní úkony týkající se organizační složky. Toto oprávnění je však pouze oprávněním jednat s účinky ve vztahu k organizační složce, nicméně právní subjektivitu lze přiznat pouze podnikateli, nikoliv organizační složce. Proto je vyloučeno, aby byl odštěpný závod považován za samostatného zadavatele veřejných zakázek. Lze připustit, aby zadavatel zadával některé veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění zvláště ve vztahu k jednotlivým odštěpným závodům. Zadávat veřejnou zakázku tak ale nebude odštěpný závod, ale zadavatel (podnikatel) s tím, že veřejná zakázka (tedy plnění) se bude týkat příslušného odštěpného závodu. Ze zákona může v takových případech, jak bylo výše uvedeno, jednat za zadavatele vedoucí příslušného odštěpného závodu.¹⁴

II.3. Veřejný zadavatel

Skupina veřejných zadavatelů je zákonem jasně stanovena a oproti předešlé právní úpravě je výčet veřejných zadavatelů taxativní. Za veřejného zadavatele zákon označuje Českou republiku, za kterou jednájí jednotlivé organizační složky podle zákona o majetku České republiky.

¹⁴ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.21

Takovými organizačními složkami jsou ministerstva a jiné správní úřady, Ústavní soud, jednotlivé soudy, státní zastupitelství, Nejvyšší kontrolní úřad, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky, Grantová agentura České republiky a jiná zařízení, o kterých to stanoví zvláštní právní předpis nebo zákon o majetku České republiky. Stanoví-li zákon o majetku České republiky, že obdobné postavení jako organizační složky mají i Kancelář poslanecké sněmovny a Kancelář Senátu, pak i jimi zadávané veřejné zakázky jsou zakázkami, které zadává Česká republika z pozice veřejného zadavatele, a musí být tedy při jejich zadání postupováno povinně podle tohoto zákona. Organizační složka státu není samostatnou právnickou osobou; zadavatelem je tedy v případě veřejných zakázek zadávaných úkony jednotlivých organizačních složek státu sama Česká republika, která je coby subjekt stranou kontraktačních jednání o uzavření příslušné smlouvy a která se poté stává i smluvní stranou. Česká republika je veřejným zadavatelem vždy, bez ohledu na věcný charakter zadávané zakázky.¹⁵

Dále zákon za veřejného zadavatele vedle České republiky (čili za ni jednajících organizačních složek) taxativně stanovuje státní příspěvkové organizace, územní samosprávné celky nebo příspěvkové organizace, u nichž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, a při splnění dvou podmínek i jinou právnickou osobu. První z těchto podmínek je založení či zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Druhou podmínkou je financování převážně státem či jiným veřejným zadavatelem,

¹⁵ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.26

nebo postačí státem nebo jiným veřejným zadavatelem ovládnání takové právnické osoby, popřípadě i postačí, pokud stát nebo veřejný zadavatel jmenuje či volí této právnické osobě více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Aby mohla být jiná právnická osoba označována za veřejného zadavatele, musí být tyto dvě podmínky splněny současně.

Současně považuji za důležité upozornit, že za veřejného zadavatele nesmí být nikdy označena osoba fyzická, veřejným zadavatelem může být označena výlučně osoba právnická. Dále pokládám za vhodné zopakovat již výše uvedené zřízení zákonem nebo na základě zákona. Veřejný zadavatel může být zřízen pouze takovým způsobem. Proto například nepostačí pouhé rozhodnutí správního orgánu. K podmínce zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu si dovoluji citovat následný komentář Davida Rause a Roberta Nerudy, který obsahuje i evropskou judikaturu.

Problematictější je zkoumání splnění **podmínky zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu**. Vycházet je třeba z faktického charakteru jimi vykonávané činnosti a z cíle, ke kterému výkon takové činnosti směřuje, bez ohledu na to, jak je taková činnost například formálně pojmenována či jaký rozsah činností nad rámec té, jež je zkoumána, taková právnická osoba dále vykonává. Například výkon činností zaměřený proti záplavám v rámci svěřené správy vodního toku je činností, která zřetelně směřuje k tomu, aby byly uspokojeny potřeby veřejného zájmu. **Pravděpodobnost průmyslové nebo obchodní povahy činnosti** se zvyšuje tehdy, pokud příslušný subjekt provozuje činnost za jinak běžných tržních podmínek, jeho činnost primárně směřuje k dosažení zisku a tento subjekt nese veškerá rizika, která jsou s výkonem jeho činnosti

spojená, jak Evropský soudní dvůr konstatoval ve věci „Korhonen“. Účel zřízení takové právnické osoby je třeba vykládat extenzivně; podmínka zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, bude splněna nejen v případě, kdy je tento účel v okamžiku zřízení jasně deklarován, popř. pokud z povahy věci již při zřízení takové právnické osoby je nepochybné, že je zřizována za takovým účelem, ale i tehdy, pokud **fakticky tyto potřeby uspokojovat začne**, a to kdykoli později po jejím zřízení. Evropský soudní dvůr se k této otázce vyslovil ve svém rozsudku „Universale-Bau“, když konstatoval, že osoba, která sice nebyla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nicméně následně je začala poskytovat („převzala odpovědnost za jejich poskytování“), se takovou osobou stává. Platí tedy, že instituce, jež původně nebyla zřízena k uspokojování zvláštních potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu, která však později odpovědnost za uspokojování takových potřeb převzala a od té doby jej skutečně uspokojuje, splňuje kritéria stanovená pro to, aby byla považována za instituci řídicí se veřejným právem, a tedy veřejným zadavatelem, za podmínky, že předpoklad převzetí odpovědnosti za uspokojování takových potřeb může být objektivně prokázán.¹⁶

K výše uvedené citaci si pouze dovolím doplnit, že veřejný zadavatel se samozřejmě neřídí pouze veřejným právem, nýbrž (například právě při kontraktačních postupech) i právem soukromým.

¹⁶ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.27-28

II.4. Sektorový a dotovaný zadavatel

Již před začátkem psaní této práce jsem předpokládal úplné vypuštění pojmu sektorový a dotovaný zadavatel a chtěl jsem se věnovat pouze pojednání a aspektů v souvislosti se zadavatelem veřejným. Pro úplnost ovšem považuji za nutné alespoň okrajově sektorové a dotované zadavatele charakterizovat.

Nebude častým jevem setkání se s pojmem zadavatele síťového či odvětvového. Takovými pojmy někdy zejména praxe nazývá sektorové zadavatele.

Sektorový zadavatel

Zákon stanoví, že sektorový zadavatel je osoba vykonávající některou z relevantních činností, pokud tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo pokud nad touto osobou může veřejný zadavatel (srov. II.3.) přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Dominantní vliv veřejný zadavatel má, pokud disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo jmenuje-li či volí-li více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle §4, považuje se rovněž za sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

Pro pochopení role sektorového zadavatele a následnou odlišnou právní úpravu postupu zadávání je zajisté dobré přiblížit pojem relevantní činnost. Dále pak pro přehled, které faktické činnosti pod tzv. relevantní činnost

spadají, uvedu jejich výčet. Tento výčet zdaleka není najisto určující, že se jedná o sektorové zadavatele. Pro splnění podmínek sektorového zadavatele je zapotřebí splnění dalších zákonných podmínek, přesně určujících atributů, kterým se ale již v mé práci nebudu věnovat. Tato otázka, zda se v tom či onom konkrétním případě jedná o sektorového zadavatele či nikoliv, je i pro současnou praxi v určitých případech poměrně nejasná. Snad jen na okraj zmíním konkrétní subjekt České dráhy, u kterých je postavení zadavatele v některých případech doteď problematické.

Relevantní činnosti jsou stanovené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Stručně a bez dalších podmiňujících kritérií uvedu pouze ilustrativní výčet hlavních odvětví činností. Jedná se o plynárenství, teplárenství, elektroenergetiku, vodárenství (i zavlažování a odvodňování), poskytování či provozování dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy a provozování veřejné autobusové dopravy, činnost poštovních služeb, činnost vyhledávání, průzkumu nebo dobývání ropy, plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, poskytování a provozování letišť, námořních nebo vnitrozemských přístavů.

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. Relevantní činnost lze vymezit jako činnost, kterou vykonává zadavatel a která je výslovně uvedena v ustanovení §4. Jiné činnosti než výslovně v komentovaném ustanovení vymezené nelze za relevantní činnost ve smyslu zákona považovat. Definice jednotlivých relevantních činností jsou vymezeny zejména v kontextu českých právních předpisů, nicméně při výkladu

ustanovení je třeba vycházet rovněž z evropského pojetí definovaných relevantních činností, jelikož výklad komunitárního práva, ze kterého zákon vychází, je třeba činit podle významu který má v komunitárním rámci (zejména v rozhodovací praxi ESD). Nejčastěji se vymezení relevantní činnosti bude vázat na sektorového zadavatele, jehož definiční znaky jsou uvedeny v ustanovení §2 odst. 6 a který, aby mohl být za sektorového zadavatele považován, musí, kromě dalších podmínek specifikovaných v citovaném ustanovení, vykonávat některou (kteroukoliv) z relevantních činností definovaných v §4. Pokud zadavatel relevantní činnost nevykonává, není naplněn základní pojmový znak, a nelze jej proto za sektorového zadavatele považovat.¹⁷

Dotovaný zadavatel

Určité doplnění k veřejným a sektorovým zadavatelům představují zadavatelé dotovaní. Jedná se především o soukromé právnické, ale i fyzické osoby, které zadávají veřejnou zakázku, která má být z více než poloviny financována z prostředků nějakého veřejného zadavatele. Určité upřesnění spočívá v tom, že tyto subjekty mají povinnost řídit se při zadávání zákonem o veřejných zakázkách jen tehdy, pokud jde o tzv. nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce, popřípadě na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce. Pojem nadlimitní zakázka podle stávající právní úpravy označuje takovou zakázku, u které předpokládaná hodnota dosáhne alespoň 165 288 000 Kč.

¹⁷ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.41

V některých případech může nastat situace, kdy zadavateli v době pořizování plnění, resp. při zadávání veřejné zakázky na uvedené stavební práce či služby, není ještě zřejmé, zda finanční prostředky od veřejného zadavatele obdrží, či nikoliv.

II.5. Uchazeč, zájemce, soutěžící, dodavatel

I když se zpravidla jedná o jednu a tutéž osobu, označuje se v různých fázích účasti na veřejné zakázce různě. Uchazečem, zájemcem, soutěžícím nebo dodavatelem se označuje subjekt, který se účastní ve veřejné soutěži a má zájem o získání zakázky. Jedná se o podnikatele, fyzické i právnické osoby, kteří touto formou realizují svoji podnikatelskou činnost. Význam veřejných zakázek v ekonomickém měřítku je neoddiskutovatelný. Vždyť velká část státního rozpočtu je investována především formou veřejných zakázek. Jedná se zejména o střední a velké investice a proto je zapotřebí řídit se striktně zákonem o veřejných zakázkách. Tento postup je nutný jak pro subjekty, tak také pro zadavatele. Vztah mezi zadavatelem a subjekty je založen právě zákonem. Pouze podle zákona lze veřejnou zakázku získat a zrealizovat (samozřejmě s výjimkou takových zakázek, které postupu podle zákona nepodléhají).

V zákoně o veřejných zakázkách se setkáváme na různých místech především s pojmy uchazeč, soutěžící, dodavatel a účastník řízení. Pojem zadavatele (viz kapitola II.) zákon poměrně přesně vymezuje. I proto jsem se rozhodl, bádát nad tím správným pojmem pro onen subjekt usilující o získání veřejné zakázky. Po analýze v zákoně o veřejných zakázkách jsem našel určité přesnější vymezení těchto pojmů v §17. V tomto ustanovení je stanoveno, že dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která dodává

zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel. Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení a zájemcem 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, k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení. Následující citace obsahuje určité upřesnění pojmu dodavatel.

Dodavatelem je fyzická či právnická osoba bez ohledu na její sídlo, místo podnikání či bydliště. Dodavatel může v zadávacím řízení rovněž vystupovat v pozici zájemce či uchazeče.¹⁸

Zákonná definice omezuje sídlo, místo podnikání popřípadě místo trvalého pobytu dodavatele na území České republiky. Za toto omezení zákonodárce pouze dopsal dovětek: „Nebo zahraniční dodavatel“. To by ovšem znamenalo, že pojmem dodavatel by mohl být označován pouze dodavatel český. Zahraniční dodavatel by nemohl být nazýván pouze dodavatelem, ale vždy zahraničním dodavatelem. Správně v tomto momentu výše zmíněný komentář k zákonu vyjadřuje názor, že dodavatel by měl platit obecně pro všechny dodavatele (i zahraniční).

Jiný komentář k zákonu od Davida Rause a Roberta Nerudy označuje tyto soukromé subjekty jako osoby, které

¹⁸ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.84

„usilují o přidělení veřejné zakázky“. I tento komentář nebere označení zahraniční dodavatel tolik v úvahu, spíše stanovuje obecný pojem dodavatel pro veškeré osoby usilující o přidělení veřejné zakázky. To dokazuje i následující citace.

I přes poměrně složitou a tautologicky působící legislativní konstrukci tohoto ustanovení, podle níž „... se rozumí... dodavatelem... zahraniční dodavatel...“, je nepochybné, že dodavateli ve smyslu zákona se za nediskriminačních podmínek mohou stát rovněž **zahraniční právnické či fyzické osoby**, vykonávající podnikatelskou činnost nebo nikoli, pokud mají své sídlo nebo místo bydliště na území jiného členského státu Evropské unie.¹⁹

Velmi zjednodušeně a ve zkratce řečeno, dodavatelem můžeme označit každého kdo usiluje o přidělení zakázky v každém momentu v procesu zadávání veřejné zakázky.

Tento pojem se až následně dělí na dva upřesňující pojmy podle jednotlivých fází zadávacího řízení. Jsou to pojmy uchazeč a zájemce. Uchazeč je dodavatel, který již podal nabídku v zadávacím řízení. Pojmem uchazeč tedy můžeme označit pouze toho, který už v konkrétním řízení vystupuje, podal nabídku ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení o určitém obsahu.

Pojem zájemce je tu pro výčet specifických druhů řízení. Zájemce je v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, v jednacím řízení bez uveřejnění, v řízení o dynamickém nákupním systému, ve zjednodušeném podlimitním řízení, v řízení na základě rámcové smlouvy nebo v řízení zahájeném uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

¹⁹ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.116

I uchazeč i zájemce musí splňovat obecnou definici pro dodavatele. Dále každý musí navíc splnit zákonné podmínky pro jejich vlastní označení. Pojem dodavatel zůstává obecný a podle mého názoru je nejvhodnější užívat obecný pojem dodavatel.

III. KAPITOLA Zajímavé momenty procesu zadávání

III.1. Zadání veřejné zakázky

Samotné vypracování zadání veřejné zakázky je podle mého názoru nejdůležitější součástí celého procesu zadávání veřejných zakázek. Již v úvodu jsem poukazoval na důležitost správného vypracování a pochopení zadání a na velmi důležitou roli, kterou zde zadavatel sehrává. Aby byl dodavatel úspěšný, musí pochopit záměry zadavatele a v souladu se zadáním postupem podle zákona o veřejných zakázkách usilovat o přidělení zakázky. V zadání určuje zadavatel, co zamýšlí, jaké má potřeby. Ze zadání lze vyčíst, zda-li ten konkrétní dodavatel má nebo nemá šance na úspěch. Jedno je jisté, dodavatelů může být obvykle mnoho, zadavatel zůstává jeden.

Již na začátku jsem si uvědomil důležitost, kterou role zadavatele v procesu zadávání veřejných zakázek má, především v tomto momentu - ve vypracování zadání.

Na tomto místě považuji nejprve za vhodné zmínit se o některých hlavních zásadách zadávacího řízení. Tyto zásady by měl každý zadavatel ctít především i v procesu vypracování zadání. Jedná se především o zásadu konkurence a soutěžního prostředí mezi jednotlivými dodavateli. Smyslem zadávacího řízení je vytvořit otevřené prostředí pro co nejširší okruh dodavatelů. Zásada výběru nejvhodnější nabídky znamená, že zadavatel vybere právě tu nabídku, která bude nejlépe odpovídat zadání. Nabídky se vybírají buď podle nejnižší nabídkové ceny nebo podle ekonomické výhodnosti nabídky. Zejména výběru podle ekonomické výhodnosti nabídky je velmi důležité přesně a pevně stanovit kritéria tak, aby byla zejména nediskriminující a v souladu se zákonem. To souvisí se

zásadou nediskriminace uchazečů, jelikož žádný uchazeč nesmí být neoprávněně zvýhodněn například požadavkem určitého konkrétního jeho výrobku atp. V tomto konkrétním případě zákon výslovně stanovuje, že při stanovení nějakého konkrétního produktu může každý dodavatel předložit jiný, kvalitativně obdobný produkt. Další zásadou je zabránění nečestné soutěži, korupci a zvýhodňování určitých subjektů. Posuzování a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, v užším řízení (a s některými odlišnostmi v jednacím řízení s uveřejněním) provádí komise, tedy kolektivní orgán. Komise musí mít stanovený počet členů a odbornou způsobilost, což zaručuje kvalitní posouzení. Způsob ustanovení komise se liší podle okruhu zadavatelů a výše peněžitého závazku. Transparentnost jednání komise zajišťuje možnost přítomnosti uchazečů u otevírání obálek, možnost nahlížet do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Dále je stanoven široký okruh osob, které mohou podat námitky zadavateli, příp. u orgánu dohledu zahájit řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Poslední zásadu, kterou na úvod zmíním, je zásada transparentnosti zadávacích řízení a vnější kontroly. Transparentnost lze dovodit z mnoha ustanovení zákona o veřejných zakázkách, snad jen jeden příklad mohu uvést povinnost zadavatele uveřejňovat údaje a informace o veřejných zakázkách způsoby uvedenými v zákoně o veřejných zakázkách. Dozorovým orgánem je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně. Kontrolu může provádět Nejvyšší kontrolní úřad se sídlem v Praze. Ochranu poskytují správní soudy, případně orgány činné v trestním řízení.

Po krátkém úvodu některými zásadami zadávacího řízení, které mají svůj význam i při vypracování zadání se již budu věnovat samotnému procesu zadání veřejné zakázky. Zadavatelé svoje potřeby a investiční záměry vyjadřují

v takzvané zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Zákon jasně stanoví minimum dokumentů, které zadávací dokumentace musí obsahovat. Jsou to:

- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
- b) technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
- c) požadavky na varianty nabídek, pokud je zadavatel připustil,
- d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
- e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a
- g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.

Právě podle zadávací dokumentace bude každý dodavatel postupovat tak, aby v termínu stihl odevzdat obálku s nabídkou. Jeho nabídka bude otevřena a hodnocena před komisí.

III.2. Otevírání obálek s nabídkami

Zadavatel pro otevírání obálek s nabídkami ustanovuje komisi pro otevírání obálek. Tato komise má za úkol otevřít zapečetěné obálky s nabídkami, poté zkontrolovat jejich úplnost, to jest zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku, zda jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 (je vázán obsahem nabídky po

celou dobu zadávací lhůty) podepsány osobou oprávněnou jménem či za uchazeče, a konečně zkontrolovat, zda nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách.

Zákon stanoví dvě výjimky z povinnosti ustavit zvláštní komisi pro otevírání obálek. Tuto komisi nemusejí ustavovat a otevírání obálek mohou řešit jinak jak obecně sektoroví zadavatelé, tak veřejní zadavatelé, kteří zadávají veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy. V posléze uvedeném případě však z povahy věci nepůjde o situace, kdy zadavatel v souladu se zákonem uzavřel rámcovou smlouvu pouze s jedním dodavatelem.²⁰

Je důležité si uvědomit, že především kvůli transparentnosti je potřeba (a zákon tak striktně odlišuje) oddělit fázi pro otevírání obálek od fáze hodnocení nabídek. Otevírání obálek je v podstatě formální proces, při kterém musí být zjištěno, zda nabídka obsahuje veškeré zákonné náležitosti. Při hodnocení je třeba odborníků, kteří jsou znalí věcné podstaty veřejné zakázky. Přesto je možné, aby komise pro otevírání obálek byla zároveň hodnotící komisí.

Je povinností zadavatele v dostatečném předstihu uvědomit dodavatele o termínu otevírání obálek. Tuto povinnost lze splnit již při zahájení zadávacího řízení a uvést termín otevírání obálek v zadávacích podmínkách (v oznámení o zahájení zadávacího řízení či v zadávací dokumentaci). Pokud však zadavateli takový termín ještě není znám či se rozhodne v průběhu lhůty pro podání nabídek k jeho změně, má možnost tak učinit v průběhu lhůty pro podání nabídek, případně po jejím uplynutí. Pokud zadavatel mění termín otevírání obálek v průběhu

²⁰ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.522

lhůty pro podání nabídek, je nezbytné tento úkon učinit ve stejné formě, v jaké byly uveřejněny zadávací podmínky. Jestliže je termín otevírání obálek oznamován uchazečům až po podání nabídek, vyrozumí zadavatel všechny uchazeče přímo písemnou formou. V každém případě však zadavatel musí dodržet lhůtu pro písemné oznámení o termínu otevírání obálek, a to minimálně pět pracovních dnů před otevřením obálek. Povinnost zadavatele vyrozumět uchazeče o termínu otevírání obálek je odrazem jejich práva být osobně přítomni při tomto úkonu zadavatele, mít k dispozici informace o výsledku tohoto úkonu bezodkladně po jeho provedení a do jisté míry i práva uchazečů provádět kontrolu souladu tohoto úkonu se zákonem.²¹

Nyní se dostávám k tomu, proč jsem si otevírání obálek s nabídkami zvolil v práci právě jedním ze zajímavých momentů procesu zadávání. Podle mého názoru zákon neukládá zadavateli povinnost uvádět při otevírání obálek s nabídkami veškeré důležité informace. Výše uvedená citace uvádí, že dodavatelé se mohou při otevírání obálek dozvědět o výsledku. S tím tak úplně nesouhlasím, protože jednotliví dodavatelé se mají (viz předešlý text) ze zákona právo dozvědět pouze zda jsou nabídky v požadovaném jazyku, zda jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 (vázanost obsahem nabídky po celou dobu zadávací lhůty) podepsány osobou oprávněnou jménem či za uchazeče, a zda nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Další údaje, které výrazně ovlivňují hodnocení nabídek se ovšem dozvědět ze zákona nemusí. Ani do protokolu o otevírání obálek s nabídkami se tyto další údaje obvykle nezapisují, jelikož do protokolu se zapisují

²¹ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.289

pouze údaje sdělované přítomným uchazečům. Zadavatel většinou sděluje pouze zákonem stanovené údaje, nad rámec zákonné povinnosti by tak většinou být nemělo - sděluje to poměrně jasně důvodová zpráva k zákonu (viz bod III.3., citace 22).

Navíc komise je povinna zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, které se při otevírání obálek dozví. Jen členové komise si mohou jednotlivé nabídky prohlížet a proto se mohou dozvědět víc než dodavatelé - i jiné než zákonem stanovené informace.

Nyní jsme tedy v situaci, kdy další údaje vědí jen členové komise, kteří jsou vázáni mlčenlivostí. Dodavatelé vědí jen zákonné informace. K následnému hodnocení nabídek dochází velmi často bezprostředně, někdy ale i druhý den, někdy i později. Tuto lhůtu zákon výslovně neřeší a rovněž neřeší, jak budou jednotlivé nabídky zabezpečeny. Po ukončení otevírání obálek s nabídkami zpravidla zadavatel (popřípadě jím pověřená osoba) již odpečetěné (otevřené) nabídky odnese. Dovolím si vyjádřit na rovinu pochybnost, že poté může některá nabídková cena být změněna. Zadavatelé (popřípadě jimi pověřené osoby) odpečetěné obálky zpravidla nezabezpečují, mají je zkrátka někde ve skříni nebo na stole v kanceláři. Myslím, že je velice těžké pro zadavatele zajistit, aby nedošlo k manipulaci a určité dodatečné změně nabídky. Tím by dobře informovaný uchazeč mohl docílit toho, že nabídku, která by byla ohodnocena jako nejlepší, předběhne. Bylo by to nezákonné a pomalu zakládající trestní odpovědnost. Myslím, že by bylo v zájmu zadavatelů i soutěžících tento způsob zajištění nabídek blíže upravit tak, aby třetí osoby nemohly do nabídek jakkoliv zasahovat. Možná by bylo lepší, kdyby zákon některé další údaje při otevírání obálek sdělovat dodavatelům uložil. Bylo by tak zaručeno, že nemůže dojít k porušení konkurenčního soutěžního

jednání nekalými praktikami. Rovněž úprava zajištění otevřených obálek by byla přinejmenším vhodná. V dnešním světě plným elektroniky a výpočetní techniky by se takový způsob dal v podstatě bez větších technických problémů a bez větších nákladů vymyslet.

Když se nad tímto problémem zamyslím hlouběji, u hodnocení nabídek podle hodnotícího kritéria - nejnižší nabídkové ceny - by až tak o velký problém nešlo. Sice by stále hrozilo ono omezení soutěžního jednání, ovšem vždy by bylo stále zaručeno, že vyhraje dodavatel s nejnižší nabídkovou cenou. Horší je to u hodnotícího kritéria - ekonomické výhodnosti nabídky - kde jsou mimo cenu navíc i další kritéria (např. doba dodání, záruka, servis,..). Tato kritéria bývají často hodnocena určitou váhou a výsledný vzorec nemusí být vždy stejný. Při ekonomické výhodnosti nabídky zkrátka nejde jen o cenu, nýbrž i o další, zadavatelem stanovená kritéria. Myslím, že ne vždy je cena tím nejdůležitějším hodnotícím kritériem. Pro zadavatele je zajisté důležitá i kvalita, termíny dodání, záruky, atd. Právě proto by podle mého názoru v zájmu zachování soutěžního jednání příští novelizace zákona s určitým upřesněním postupu od otevírání obálek s nabídkami po hodnocení nabídek měla počítat.

III.3. Sepisování protokolu, hodnocení nabídek

O otevírání obálek či nabídek podaných elektronickými prostředky sepisuje komise protokol o otevírání obálek. Do tohoto protokolu uvede údaje, které je rovněž při otevírání obálek s nabídkami povinna sdělit uchazeči. Čili opět pouze tři zákonné údaje (viz předchozí). Zákon navíc přesně nestanoví termín, v kterém má komise tento protokol vytvořit. Pouze stanoví, že po připojení listiny přítomných uchazečů ho přikládá k seznamu nabídek. Poté

mají uchazeči možnost do protokolu nahlédnout. Momenty otevírání obálek s nabídkami, sepisování protokolu o otevírání obálek a posouzení a hodnocení nabídek jsou sice v zákoně velmi podrobně popsány (složení komisí - viz následující, sdělovaná kritéria dodavatelům, atd.), avšak mezi těmito momenty zákon nestanovuje žádné termíny. Jsou to velmi důležité okamžiky zadávacího řízení a v příští novelizaci by i tyto lhůty bylo vhodné přesněji (ostatně jak jsem již zmínil výše) upravit a specifikovat. I následující úryvek z důvodové zprávy k těmto momentům určité zpřesňující informace nepodává, naopak zdůrazňuje, že by se měly číst jen základní zákonné údaje.

Ve fázi otevírání nabídek by měly být kontrolovány pouze náležitosti, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku (a to všechny její části dle volby jazyka pro jednotlivé části, pokud tak stanovil zadavatel), zda návrh smlouvy a prohlášení uchazeče jsou podepsány oprávněnou osobou (či příslušně označeny elektronickými prostředky) a zda je úplná z hlediska požadovaného obsahu. U nabídek podaných elektronickými prostředky komise navíc kontroluje jejich autenticitu a zda s nabídkou nebylo manipulováno před jejím otevřením. Proces otevírání obálek je realizován za účasti uchazečů, kteří podali nabídky, mají-li tito uchazeči zájem se otevírání obálek zúčastnit. Po otevření jednotlivých obálek s nabídkami je komise povinna sdělit přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a skutečnost, zda příslušná nabídka vyhověla požadavkům zadavatele na úplnost nabídky. Pokud hodnotící komise zjistí, že nabídka nevyhověla těmto požadavkům, nabídku vyřadí a navrhne zadavateli vyloučení takového uchazeče z účasti na zadávacím řízení. Výjimku z obecné povinnosti realizovat otevírání obálek může zadavatel využít v případě, že obdrží ve lhůtě pro podání nabídek pouze nabídky podané elektronickými prostředky. V takovém

případě je povinen o této skutečnosti informovat uchazeče a zpřístupnit jim protokol o otevírání obálek elektronickými prostředky. O otevírání obálek je nezbytné sepsat protokol, který zadavatel odpovídajícím způsobem archivuje. Tento protokol musí být podepsán všemi přítomnými členy hodnotící komise a zadavatel je povinen na žádost umožnit uchazečům nahlédnout do tohoto protokolu, případně si z něj pořídit výpis či opis. V případě otevírání nabídek podaných elektronickými prostředky je zadavatel povinen uvést nad rámec obecných náležitostí protokolu o otevírání obálek též informace o postupu při otevírání nabídek podaných elektronickými prostředky a údaje o autenticitě a o tom, zda s nimi nebylo manipulováno.²²

Hodnocení nabídek je jednou z nejdůležitějších fází celého procesu zadávání veřejných zakázek a má bezprostřední vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Hodnocení musí probíhat podle jednotlivých kritérií hodnocení jasně a srozumitelně definovaných zadavatelem v zadání veřejné zakázky, a to v souladu se zákonem a objektivním způsobem. Při hodnocení nabídek je komise povinna striktně postupovat dle stanovených hodnotících kritérií, přičemž je povinna zohlednit všechna dílčí hodnotící kritéria i subkritéria. Hodnotící komise je rovněž povinna zohlednit váhu jednotlivých dílčích hodnotících kritérií.²³

Pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném

²² Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb. [citováno 11. listopadu 2009]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/Databaze-dokumentu/Verejne-zakazky-a-PPP/Pravni-predpisy-CR-a-dalsi-akty/Duvodova-zprava-k-zakonu-137-2006-Sb->.

²³ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C.H.Beck, Praha 2007, s.352-353

podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahům k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.²⁴

Takto obecně zákon definuje hodnotící komisi. Minimální počet členů musí být o dva vyšší než u komise pro otevírání obálek s nabídkami - čili pět. Zákon dále stanovuje vyšší počet členů pro zakázky, u kterých výše předpokládané hodnoty přesáhne 200 miliónů Kč bez daně z přidané hodnoty. U těchto zakázek musí mít hodnotící komise nejméně sedm členů. U veřejných zakázek zadávaných veřejným zadavatelem u kterých výše předpokládané hodnoty přesáhne 500 miliónů Kč bez daně z přidané hodnoty, musí mít hodnotící komise nejméně devět členů. Zatímco u složení komise pro otevírání obálek tato úprava nebyla, u hodnotící komise již zákon stanovuje nutnost nepodjatosti členů hodnotící komise ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům. Nepodjatostí se rozumí zejména to, že se člen hodnotící komise nepodílel na zpracování nabídky, že nemá osobní zájem na zadání veřejné zakázky a že s uchazečem nemá osobní, pracovní či jiný obdobný poměr. O své nepodjatosti učiní člen hodnotící komise písemné prohlášení veřejnému zadavateli. Členové hodnotící komise nemusí být nutně zástupci zadavatele. Minimální počet osob „z řad zadavatele“ je stanoven na jednu osobu. Ostatní osoby mohou být i třetími osobami, které svou odborností, zkušenostmi se jeví zadavateli (popřípadě jím stanovené osobě) za vhodné.

Jen pro úplnost považuji za vhodné doplnit, že zákon požaduje hodnocení hodnotící komisí s určitými výjimkami

²⁴ §74 odst.(1) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

(např. jednacího řízení bez uveřejnění). Zadává-li veřejnou zakázku sektorový zadavatel, provádí hodnocení za použití pravidel pro hodnotící komisi on sám. Hodnotící komise hodnotí pouze ty nabídky, které nebyly komisí pro otevírání obálek vyřazeny.

Při hodnocení podle kritéria - nejnižší nabídkové ceny nemá hodnotící komise zpravidla problém. Jen zřídka dochází k případům, kdy jsou nabídkové ceny stejné (zpravidla u tzv. „lékových zakázek“). V tomto případě je vhodné předem určit, že v případě stejných cen bude například rozhodnuto losem.

Větší práci má hodnotící komise při hodnocení podle kritéria - ekonomické výhodnosti nabídky. Zde lze mimo cenu zvolit ještě další kritéria (viz výše). Z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvádím kritéria, která byla shledána jako nevhodná a jejich stanovení zadavatelem vedlo ke zrušení zakázky či uložení pokuty. Jsou to zejména:

- o podmínky návrhu na uzavření smlouvy
- o zvláštní podmínky
- o kvalita předložené nabídky²⁵

Poslední z výčtu nevhodných kritérií Úřad pro ochranu hospodářské soutěže označil za nevhodné a následně soutěž zrušil proto, že zadavatel v zadání veřejné zakázky neuvedl žádné další informace o tom, které skutečnosti budou v rámci kritéria „kvalita předložené nabídky“ hodnoceny a zadavatel ani neuvedl, jaké doklady mají uchazeči ve svých nabídkách doložit, aby jejich nabídka mohla být považována za „kvalitní“. Obsah tohoto kritéria je nejasný, neboť z něj není patrné, jak má vypadat

²⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2.2.2001 (S 207/2000).

nabídka, aby podmínkám zadavatele vyhověla, případně vyhověla nejlépe.

Pokud zadavatel stanoví u hodnocení kritéria - ekonomické výhodnosti nabídky další kritéria, musí také stanovit způsob, jakým budou tato kritéria hodnocena. Většinou se tak děje určitým matematickým vzorcem a pořadí je určováno na základě vah u určitých kritérií a součtu konečných bodů. Pro ilustraci uvádím příklad včetně kritérií hodnocení, bodovací stupnice, tabulky s celkovým hodnocením nabídek, pořadí nabídek a výběrem nejvhodnějšího uchazeče:

a) seznam nabídek, které komise hodnotila

1.	A
2.	B
3.	C
4.	D

b) stručný popis způsobu hodnocení nabídek

Zvolený způsob hodnocení: podle ekonomické vhodnosti nabídek

Kritéria hodnocení:

- 1.výše nabídkové ceny - koeficient důležitosti váhy 0,5
- 2.technické parametry - koeficient důležitosti váhy 0,3
- 3.vliv na životní prostředí - koeficient důležitosti váhy 0,2

Bodovací stupnice: pro kritéria kromě nabídkové ceny

nabídka vyhovuje nejlépe	20 bodů
nabídka vyhovuje uspokojivě	15 bodů
nabídka vyhovuje málo	10 bodů
nabídka vyhovuje nejméně	5 bodů

c) tabulka s celkovým hodnocením nabídek

Kritérium hodnocení Nabídka	Výše nabídkové ceny			Technické parametry			Vliv na životní prostředí			Celkový výsledek hodnocení
	počet bodů x koef. = celkem			počet bodů x koef. = celkem			počet bodů x koef. = celkem			
A	18	0,5	9,00	5	0,3	1,50	15	0,2	3,00	13,50
B	16,5	0,5	8,25	15	0,3	4,50	5	0,2	1,00	13,75
C	16,1	0,5	8,05	20	0,3	6,00	20	0,2	4,00	18,05
D	20	0,5	10,00	10	0,3	3,00	10	0,2	2,00	15,00

c) pořadí nabídek

1. nabídka uchazeče C - 18,05 bodů
2. nabídka uchazeče D - 15,00 bodů
3. nabídka uchazeče B - 13,75 bodů
4. nabídka uchazeče A - 13,50 bodů

d) výběr nejvhodnějšího uchazeče

Nabídka uchazeče C byla komisí vybrána jako nejvhodnější, ačkoliv v kritériu č. 1 dosáhla nejmenšího počtu bodů; komise však po zhodnocení všech kritérií zjistila, že nabídka je celkově nejvhodnější, a to z důvodu vysoké úrovně technických parametrů a nejmenšího negativního vlivu na životní prostředí.²⁶

III.4. Zrušení zadávacího řízení podle §84

Zrušení zadávacího řízení je jedním ze způsobů ukončení zadávacího řízení. Zákon o veřejných zakázkách upřednostňuje postup vedoucí k uzavření smlouvy. Jsou ovšem případy, v kterých lze postupovat podle § 84, zrušit zadávací řízení. Zákon v určitých případech určuje povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení, v jiných

²⁶ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C.H.Beck, Praha 2007, s.362-364

případech dává zadavateli pouze tuto možnost. Určitou zásadou je, že zadávací řízení nelze zrušit zcela libovolně - zrušení zadávacího řízení není založeno na libovůli zadavatelů.

Zákon o veřejných zakázkách obsahuje podmínky, při jejichž splnění, má zadavatel (všechny kategorie zadavatelů) povinnost zrušit zadávací řízení. Jde o tyto podmínky:

- nebyly ve stanovené lhůtě podány žádné nabídky, žádosti o účast či potvrzení zájmu o účast,
- byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé,
- v důsledku okolností předvídaných v § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nebyla uzavřena smlouva ani s uchazečem na třetím místě v pořadí,
- v jednacím řízení s uveřejněním nepředložil upravený návrh smlouvy podle § 32 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách ani třetí uchazeč v pořadí, s nímž bylo možné tuto smlouvu uzavřít, nebo zadavatel nevyzval dalšího uchazeče v pořadí k předložení upraveného návrhu smlouvy či nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo po posouzení podaných nabídek by měl být hodnocen menší než zadavatelem stanovený počet nabídek, nepřipustil - li zadavatel ve výzvě k podání nabídky jednání o nabídkách i s nižším počtem uchazečů, než který uvedl ve výzvě k podání nabídky.

Pojmem „bez zbytečného odkladu“ se rozumí ihned, nejpozději do několika dnů poté, co daný důvod nastane. Tyto důvody vyjadřují skutečnost, že zadávací řízení bylo zcela bezúspěšné a nebyl splněn jeho účel, výběr ekonomicky výhodné nabídky. Zadavatel má možnost zrušit zadávací řízení (záleží na jeho úvaze, zda bude pokračovat

v zadávacím řízení, nebo je zruší) v případě, že nastane jedna z následujících podmínek, a to pokud zadavatel:

- stanovil minimální počet zájemců, kteří mají podat žádost o účast, nebo potvrzení zájmu o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu, a tento stanovený počet nebyl naplněn, popřípadě nebyl naplněn po posouzení kvalifikace,
- počet zájemců vyzvaných zadavatelem k podání nabídky v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu byl nižší či roven minimálnímu zákonnému počtu a nabídku podá menší počet uchazečů než zadavatelem vyzvaný - je nutno zrušit neprodleně, poté co není k dispozici stanovený počet zájemců; později již z tohoto důvodu zrušit řízení nelze,
- vybraný uchazeč, popřípadě uchazeč druhý v pořadí, odmítl uzavřít smlouvu nebo neposkytl zadavateli k jejímu uzavření řádnou součinnost podle § 82 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách,
- odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,
- v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.²⁷

Zákon dále rovněž upravuje možnost zrušení zadávacího řízení z důvodu podstatné změny okolností. Za podstatnou změnu okolností zadavatelé zpravidla uvádějí neobdržení přislíbených finančních prostředků, veřejné podpory,

²⁷ JURČÍK, R. *Zadávací řízení veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C.H.Beck, Praha 2007, s.377-378

popřípadě nemožnost čerpání této veřejné podpory. Rovněž má zadavatel právo zrušit zadávací řízení pokud se v průběhu zadávacího řízení objeví důvody zvláštního zřetele hodné, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Tímto důvodem je typicky zadavatelem zjištěné porušení zákona a zároveň nemožnost přijetí opatření k nápravě.

Zajímavým je výše popsany důvod - nedostatek finančních prostředků. Jedná se totiž i o případy, kdy zadavatel musí použít finanční prostředky jinak, například z důvodu přírodní katastrofy atd. Rovněž důvody zrušení nemusí zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení uvést. Podle mého názoru je možné si představit i takové situace, kdy zadavatel s přihlédnutím k jeho aktuálním ekonomickým zájmům zadávací řízení zruší i v případě, kdy by dokončení zadávacího řízení po finanční stránce zvládl. Myslím, že je to i vhodné, nelze přeci zadavatele za každou cenu do dokončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy nutit. Dokážu si i představit situaci, pokud už tak malý počet uchazečů po nesplnění kvalifikačních předpokladů se ještě sníží a zadavatel by byl pak nucen zadávací řízení dokončit a uzavřít smlouvu i s jediným zbylým uchazečem. Zákonným důvodem pro zrušení je co se týče počtu uchazečů pouze situace, kdy v zadávacím řízení nezůstane ani jeden uchazeč.

Určité odlišnosti jsou u sektorových zadavatelů a určité specifikace v dalších odstavcích § 84. Sektorový zadavatel má tuto možnost, pokud si to vyhradí v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Výjimka z obecného pravidla je stanovena pro jednací řízení bez uveřejnění, zjednodušené podlimitní řízení a řízení na základě rámcové smlouvy, která je možno zrušit

(i bez uvedení důvodu) kdykoliv do doby uzavření smlouvy.²⁸

V diplomové práci se věnuji především veřejným zadavatelům a proto pouze odkazuji na § 84 zákona o veřejných zakázkách.

Jen pro doplnění uvádím i informační povinnost zadavatele zveřejnit v informačním systému oznámení o zrušení zadávacího řízení a to od přijetí rozhodnutí do zákonné lhůty tří dnů.

²⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb. [citováno 18. listopadu 2009]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/Databaze-dokumentu/Verejne-zakazky-a-PPP/Pravni-predpisy-CR-a-dalsi-akty/Duvodova-zprava-k-zakonu-137-2006-Sb->.

IV. KAPITOLA Přezkumné řízení

IV.1. Námitkové řízení u zadavatele

Přezkumné řízení o dodržování zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lze rozdělit do dvou fází. První fází je námitkové řízení u zadavatele a druhou fází je správní řízení před orgánem dohledu, před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně. V diplomové práci se zaměřím především na kontrolní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Námitkové řízení u zadavatele je podmínkou pro podání návrhu dodavatele na zahájení řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Proto nejdříve uvedu jen základní informace o námitkovém řízení u zadavatele a poté bude kapitola především o druhé fázi přezkumného řízení, o řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či při soutěži o návrh může zadavateli podat odůvodněné námitky kterýkoli dodavatel, jenž 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. Odůvodněné námitky je oprávněn podat rovněž dodavatel, kterého v důsledku domnělého porušení zákona zadavatel odmítl zařadit do dynamického nákupního systému. Námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do patnácti dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení. Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do patnácti dnů

ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek, a jsou-li tyto podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.²⁹

Na základě včasné doručené námítky zadavateli zadavatel rozhodne, zda námitce vyhovuje či nikoliv. Pokud námitce vyhoví, změní rovněž jeho rozhodnutí. Pokud zadavatel námitce nevyhoví, stejně jako v prvním případě o tom informuje stěžujícího dodavatele. Rovněž ho informuje o tom, pokud námitku odmítne. To učiní v případě, je-li podána opožděně, popřípadě nesplňuje-li zákonné náležitosti. Písemná námitka totiž musí jasně vyjádřit kdo jí podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem stěžovatel spatřuje porušení zákona, jaká újma stěžovateli hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Zadavatel by měl rovněž jeho odpověď na námitku náležitě odůvodnit. Je důležité upozornit, že důkazní břemeno k prokázání zájmu o získání veřejné zakázky popřípadě vzniku újmy na právech nese stěžovatel.

Přezkumný postup vychází z evropské úpravy zadávacího řízení a to především ze směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

²⁹ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C.H.Beck, Praha 2007, s.432

V případě námitkového řízení se uplatňuje **koncentrační princip**; to znamená, že po uplynutí lhůty se zadavatel není povinen zabývat dalšími námitkami, které by byly opožděně doručeny, ani doplněním či rozšířením námitek původních, tj. včas podaných. K doplnění námitek, má-li zadavatel za to, že nesplňují zákonem stanovené náležitosti, není povinen osobu, která tyto námitky podala, vyzývat. Zadavatel má povinnost zabývat se pouze těmi námitkami, které byly ve stanovené lhůtě uplatněny, a to v rozsahu, v jakém byly v této lhůtě uplatněny. Zákon však na straně druhé možnost vyzvat stěžovatele k doplnění či k upřesnění námitek nevylučuje.³⁰

Snad jen na závěr k námitkám k zadavateli považují za vhodné dodat, že postup pro vyřizování námitek je pro zadavatele závazný. Poruší-li zadavatel tento postup, čímž dojde k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo k jeho možnosti, a je-li uzavřena konečná smlouva s dodavatelem takto vybrané „nejvhodnější nabídky“, dopustí se zadavatel správního deliktu podle §120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

IV.2. Řízení před ÚOHS

Po stručném shrnutí námitek k zadavateli se nyní dostávám k samotnému řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Toto řízení s námitkami k zadavateli souvisí, dalo by se říct, že na něj navazuje. Rovněž námitky k zadavateli, jak opakovaně zmiňuji, jsou jednou z podmínek možnosti dodavatele zahájit řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

³⁰ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.736

Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže je významným nástrojem kontroly zadávání veřejných zakázek. Přezkumné řízení v oblasti veřejných zakázek a koncesních smluv prováděné Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže je nedílnou součástí zadávacího řízení jako celku. Úkolem řízení je zabezpečit naplnění smyslu zadávacího řízení. Připomeňme, že účelem zadávacího řízení je zabezpečit vytvoření konkurenčního prostředí a zabránit diskriminaci při zadávání veřejných zakázek, docílit racionálního rozdělení veřejných prostředků na základě výběru nejvhodnější nabídky, rovného a spravedlivého přístupu dodavatelů na trh veřejných zakázek, kde existují významné obchodní možnosti, a posílení konkurence mezi podnikateli. Je nutné si především uvědomit, že prvotním účelem přijetí právní úpravy v této oblasti je zajistit, aby zadavatelem požadované plnění bylo uskutečněno za co nejvýhodnějších ekonomických podmínek, čehož je dosaženo výběrem nejvhodnější nabídky jednoho z uchazečů. Jinými slovy řečeno, je nutno zabezpečit v oblasti veřejných zakázek konkurenci. V opačném případě by totiž zadavatelé, kteří vydávají veřejné prostředky formou veřejných zakázek, nebyli nuceni chovat se ekonomicky.³¹

Jelikož řízení je obecně pojmenováno jako řízení „o přezkoumání úkonů zadavatele“, níže budu z důvodové zprávy k zákonu citovat bližší specifikaci pojmu „úkon zadavatele“.

Pojem „řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ byl zvolen jako ekvivalent pojmu *“review procedure”*, používaného ve směrnici 89/665/EHS. Pojem „úkon zadavatele“, který je předmětem přezkumného řízení, je ekvivalentem pojmu *“decisions taken by the contracting*

³¹ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C.H.Beck, Praha 2007, s.434

authorities", jenž je používán v přezkumných směrnících ES i v některých národních úpravách členských států EU, například v rakouském zákoně o zadávání veřejných zakázek. Je třeba vzít v úvahu, že jeho obsah je zásadně odlišný od pojmu "rozhodnutí" ve smyslu správního řádu, neboť zadavatel v zadávacím řízení nepostupuje podle správního řádu, nerozhoduje o právech a právech chráněných zájmech nebo povinnostech osob. Jeho "rozhodnutí" tudíž nejsou výsledkem správního řízení a nemají povahu správních rozhodnutí. Pojem "úkon zadavatele" zahrnuje širokou škálu opatření (úkonů) zadavatele v celém procesu veřejného zadávání, od stanovení podmínek veřejné zakázky v soutěžních podkladech po vyhlášení výsledků veřejného zadávání.³²

Samotné přezkumné řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad) se řídí zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Tento zákon je zde jako zvláštní procesní předpis. Pokud tento zákon něco neupraví, použije se subsidiárně zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Správní řád se zde uplatňuje jako obecný právní předpis. Uplatní se zde zásada *lex specialis derogat legi generali*.

Věcná místní i funkční příslušnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, stejně jako působnost jsou upraveny v zákoně č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v návaznosti na §112 zákona o veřejných zakázkách a §24 koncesního zákona.

Rozsah a obsah přezkumu Úřadu v oblasti veřejných zakázek je omezen **přezkumem zákonnosti úkonů zadavatele**. Zákonnost je tu třeba vykládat jako soulad zadavatelova

³² Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb. [citováno 23. listopadu 2009]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/Databaze-dokumentu/Verejne-zakazky-a-PPP/Pravni-predpisy-CR-a-dalsi-akty/Duvodova-zprava-k-zakonu-137-2006-Sb->.

postupu s jednotlivými ustanoveními zákona. Úřad tedy posuzuje, zda zadavatel neučinil úkon, kterým by nerespektoval některé z pravidel, která vyplývají z tohoto zákona. Tento proces probíhá ve správním řízení zahájeném ex offio Úřadem nebo na návrh osoby, která Úřadu podala svoji stížnost na postup zadavatele v podobě návrhu na zahájení řízení (§113 odstavec 1 a §114 zákona). V rámci tohoto řízení má Úřad povinnost zabránit poškozování zájmů dodavatelů, uchazečů a zájemců, a proto již v jeho průběhu, tj. před vydáním rozhodnutí ve věci samé, může zadavateli nejdéle do skončení řízení uložit zákaz uzavřít smlouvu nebo pozastavit zadávací řízení (§117 zákona).³³

Již v první části této kapitoly (u námitek stěžovatele k zadavateli) jsem se zmínil o možnosti uložení pokuty za správní delikt zadavateli. Je to právě Úřad, který je oprávněn při porušení zákona zadavatelem deklarovat správní delikt a uložit za něj sankci. Jednotlivé sankce a jejich výše jsou uvedeny v §120 zákona o veřejných zakázkách. Sankce jsou nemalé, od pěti procent ceny zakázky až po 10 miliónů korun. V případě opakovaného porušení (dvakrát za pět let) se sankce zvyšuje na dvojnásobek. Příjem z pokut vybírá a vymáhá úřad a je příjmem státního rozpočtu.

Jak jsem již zmínil výše řízení před Úřadem je dvojinstanční a řízení se řídí zákonem o veřejných zakázkách a pokud ten něco neupraví, tak se řídí také správním řádem. Řízení ve druhé instanci se podle správního řádu nazývá rozkladem. Rozhodnutí rozkladové komise, kterou jmenuje předseda Úřadu je konečné. Poté přichází v úvahu pouze soudní řízení ve správním soudnictví. Soudnímu řízení, kde je příslušný Krajský soud

³³ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.747

v Brně popřípadě v druhé instanci Nejvyšší správní soud v Brně, se v této práci věnovat nebudu.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u Úřadu zahajuje na písemný návrh nebo z moci úřední.

Řízení zahajované **z moci úřední** může být zahájeno buď v důsledku kontrolní činnosti Úřadu, nebo na základě podnětu jakékoliv fyzické či právnické osoby, případně jako důsledek podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který však nesplňuje zákonem stanovené náležitosti. Společným jmenovatelem pro zahájení správního řízení z moci úřední je v těchto případech vždy důvodné podezření, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona. Předpokladem zahájení řízení **na návrh** je jeho doručení ÚOHS ve lhůtě deseti kalendářních dnů stanovené tímto ustanovením. Počátek běhu této lhůty pro podání návrhu je stanoven na okamžik doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovateli. V této zákonné lhůtě musí dodavatel („navrhovatel“) doručit návrh na zahájení řízení jak ÚOHS, tak ve stejnopise též zadavateli. Jde o lhůtu hmotněprávní, proto je tedy pro její dodržení lhůty významný okamžik doručení návrhu ÚOHS, nikoli předání návrhu k poštovní přepravě.³⁴

Návrh lze podat zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a použití druhu zadávacího řízení. 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. Obecné náležitosti návrhu jsou stanovené v § 114 zákona o veřejných zakázkách.

³⁴ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.414-415

Pokud nejsou splněny obecné náležitosti pro podání návrhu dle odst. 2, ÚOHS řízení sice zahájí, avšak nerozhoduje v něm o meritu věci, ale naopak řízení usnesením zastaví. Před tímto úkonem však je ÚOHS povinen navrhovatele vyzvat k odstranění vad. V případě, že se ÚOHS ze skutkových okolností dozví skutečnosti vzbuzující důvodné podezření o porušení zákona zadavatelem, je povinen dle komentovaného ustanovení zahájit nové správní řízení, a to z moci úřední. Důvodem pro zastavení řízení, aniž by došlo k přezkoumání věci samé jsou tyto skutečnosti:

a) návrh nemá předepsané náležitosti a navrhovatel návrh nedoplní ani ve lhůtě k tomu stanovené ÚOHS,

b) návrh nebyl doručen ÚOHS v zákonem stanovené lhůtě,

c) návrh nebyl podán oprávněnou osobou (např. navrhovatel neprokáže zájem na získání veřejné zakázky, případně hrozící újmu na jeho právech), nebo

d) ÚOHS nepřísluší návrh věcně projednat (např. jsou-li v návrhu namítány jiné skutečnosti, než spadají do působnosti zákona, přičemž navrhovatel v návrhu namítá porušení v průběhu zadávacího řízení jiných zákonů než zákona o veřejných zakázkách).³⁵

V souvislosti s výše uvedeným upozorňuji na možnost vyjádřit některé skutečnosti již v námitkách k zadavateli. Například k bodu c), kde se píše o nutnosti prokázat zájem na získání veřejné zakázky, je nutné dodat, že dodavatel tento zájem na získání veřejné zakázky může prokázat již v oné námitce (viz předchozí kapitola).

Pro úplnost k řízení pře Úřadem považuji za vhodné zmínit povinnost navrhovatele složit Úřadu kauci. Kauci

³⁵ ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. ASPI, Praha 2006, s.417

Úřad navrhovateli vrátí, ale pokud Úřad řízení pravomocným rozhodnutím podle § 118 zákona o veřejných zakázkách zastaví, propadá kauce a stává se příjmem státního rozpočtu.

Složení kauce spočívá v deponování příslušné peněžité částky na účtu Úřadu po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto, a v jejím následném vrácení osobě, která návrh podala, za předpokladu, že její návrh bude důvodný, případně v jejím propadnutí do rozpočtu státu. Účelem kauce je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Ze zákona vyplývá, že kauce musí být připsána na účet Úřadu nejpozději podáním návrhu. Okamžik složení kauce však v praxi musí podání návrhu předcházet, neboť součástí návrhu musí být podle § 114 odstavce 2 již doklad o tom, že kauce byla složena. Zákon tedy obsahuje odlišné pravidlo oproti předchozímu zákonu, podle něhož kauce musela být složena nejpozději poslední den lhůty k podání návrhu, i když byl návrh samotný podán dříve.³⁶

Konkrétní výši kauce, která musí být složena na účet Úřadu u České národní banky, je odstupňována podle výše hodnoty veřejné zakázky v § 115 zákona o veřejných zakázkách.

Bližší úpravu předběžných a nápravných opatření ukládaná účastníkům již v práci rozebírat nebudu. Závěrečná část následující citace přidává k této problematice další zajímavou skutečnost k zamyšlení ohledně účastníků řízení před Úřadem z pohledu soudní judikatury. Následující text vychází z definice účastníků řízení v § 116 zákona o veřejných zakázkách.

³⁶ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.760-761

Kromě zadavatele a osoby podávající návrh na přezkoumání jeho úkonů je účastníkem řízení i vybraný uchazeč, a to v případech, kdy předmětem řízení před Úřadem je přezkum rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. To platí jak v případech řízení zahájených na návrh, tak v případech řízení zahájených z vlastního podnětu Úřadu. Ze zhora uvedeného vyplývá, že účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, na něž toto ustanovení dopadá, je vždy zadavatel, kromě něj v některých případech (jde-li o řízení zahájené na návrh) i osoba podávající návrh na zahájení řízení a kromě nich v některých případech (je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky) i vítězný uchazeč. Ostatní osoby účastníky řízení nejsou. Jak vyplývá z judikatury Vrchního soudu v Olomouci, aplikovatelné i na současnou právní úpravu, účastníkem řízení u orgánu dohledu není například osoba, pověřená zadavatelem výkonem zadavatelských činností, tj. organizací zadávacího řízení (srov. rozsudek „2 A 2/2001“).³⁷

Ikdyž je výše zmíněný judikát judikátem Vrchního soudu v Olomouci, lze (jak je v předešlém textu zmíněno) ho aplikovat i dnes. Osobou pověřenou zadavatelem výkonem zadavatelských činností je osoba, nejčastěji firma, která fakticky za zadavatele buď jednotlivé úkony nebo i celé zadávací řízení realizuje. Tato osoba v případě řízení před Úřadem vůbec nevystupuje jako účastník a tudíž ji například ani nemůže být uložena sankce za správní delikt. Je asi na každém zadavateli, do jaké míry si v podmínkách přenosu jeho působnosti v zadávacích řízeních sám stanoví určité sankce, popřípadě možnost následného regresu

³⁷ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Linde, Praha 2007, s.763

(nárokovosti) přenesení sankční odpovědnosti na tuto osobu. Myslím, že by toto doporučení měli brát zadavatelé v úvahu a možná by bylo pro futuro vhodné určitou odpovědnost pro tyto osoby „starající se o veřejné zakázky pro zadavatele“ stanovit přímo v zákoně.

IV.3. Některé významné případy

V poslední kapitole diplomové práce se budu věnovat některým významným, chcete-li zajímavým případům z rozhodovací praxe Úřadu. Na problematiku veřejných zakázek jsem do teď nazíral pouze z teoretického hlediska a proto jsem velmi rád, že budu moci tak trochu proniknout do praktičtějšího prostředí a svoje poznatky si představit na konkrétních příkladech. I když je tato část práce rozsahově nikterak dominující, pro mě je nejzajímavější a také předchozí studium a rozbor materiálů k této části byl v poměru k textu největší. Vyberu jen některé z velkého množství zajímavých rozhodnutí Úřadu, které se mi dostalo do rukou.

Město Břeclav

Pokutu ve výši 30 tisíc korun uložil ÚOHS městu Břeclav. Město neprovedlo zadávací řízení u veřejné zakázky na služby spojené s prodejem nemovitostí. Ze smluv uzavřených zadavatelem s vybranými realitními kanceláři je zřejmé, že zadavatel požadoval zajistit činnosti spojené s prodejem nemovitostí v jeho vlastnictví, a to včetně poskytování informačního servisu zájemcům o koupi a zpracování smluv a návrhů na vklad do katastru nemovitostí. V šetřeném případě šlo tedy o plnění služeb poskytovaných za úplatu, přestože tuto úplatu nakonec měly

hradit jiné osoby (kupující). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v daném případě cca 14 milionů korun (4 procenta z ceny prodávaných nemovitostí). Jedná se tudíž o nadlimitní veřejnou zakázku. Zadavatel tak byl povinen postupovat podle zákona. Obdobného porušení zákona se ve stejném roce dopustilo při aukcích také Ministerstvo vnitra a České dráhy.³⁸

Studiem výše uvedeného případu jsem si uvědomil, jak je velký okruh druhů činností, kterým lze veřejné zakázky realizovat. Dříve jsem si vůbec neuvědomoval, že lze činnostmi jako prodej nemovitostí pověřit vítěze veřejné zakázky. Celkový objem finančních prostředků je při prodeji nemovitostí obrovský, předpokládaná hodnota veřejné zakázky je ovšem pouze 4 procenta z tohoto velkého objemu finančních prostředků (viz předchozí).

Národní knihovna na Letné

Úřad (i svými následnými dotazy na Evropskou komisi) rovněž sehrává roli v zajímavých a společností hodně diskutovaných tématech. Jen úryvkem citace přiblížím činnost Úřadu, který se také vyjádřil k plánované stavbě Národní knihovny na Letné podle návrhu světoznámého dnes již zesnulého architekta pana Jana Kaplického (návrh známý pod názvem „chobotnice“).

ÚOHS obdržel stanovisko Evropské komise k postupu Národní knihovny ve věci výběrového řízení na novou budovu v Praze na Letné. Z dopisu Evropské komise vyplývá, že Národní knihovna při soutěži o architektonický návrh měla postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Evropská komise nepovažuje pravidla UNESCO ani pravidla Mezinárodní

³⁸ PECINA, M. Veřejné zakázky a koncese – Město Břeclav. *Výroční zpráva ÚOHS*, 2008, s.19

unie architektů za zvláštní postup mezinárodní organizace, který by mohl představovat výjimku pro daný případ. Evropská komise, stejně jako dříve ÚOHS, konstatovala, že v daném případě nejsou splněny podmínky pro použití jednacního řízení bez uveřejnění pro zadání projektových prací na stavbu, které má následovat po soutěži o návrh.³⁹

Kompetence, spadající pod ÚOHS jsou značné. Zaujala mě také kontrola veřejné podpory (nejrůznější dotace) a kontrola dohod o určování cen, kterou zmíním v posledním případě Kofola holding a.s.

Kofola Holding a.s., Kofola a.s.

Dalším druhem řízení, které se u Úřadu řeší, jsou případy porušení zákona prostřednictvím uzavírání vertikálních dohod pro určování cen pro další prodej. Nápojový gigant Kofola Holding a.s. určoval od roku 2001 některým velkoobchodům v České republice ceny, které musí v nabídce dalším odběratelům nápojů určit, a tím docházelo k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek nealkoholických nápojů. Zajímavý je rovněž nový způsob řešení správního řízení formou narovnání (viz následující text).

Úřad ze zjištěných důkazů zjistil, že uzavírané dohody měly faktický dopad na hospodářskou soutěž a omezení soutěže bylo reálné. Z tohoto důvodu došlo ke snížení výhod plynoucích pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence soutěžitelů na trhu dodávek nealkoholických nápojů. Ve správním řízení byl poprvé před Úřadem aplikován proces narovnání, jenž je již užíván

³⁹NERUDA, R. Významné události roku 2008 - Srpen. *Informační list ÚOHS*, 2008, č.6, s.10

mnoha zahraničními soutěžními úřady a který spočívá v kvalifikované spolupráci účastníků řízení na průběhu správního řízení, jejich plném doznání k vytýkanému protisoutěžnímu jednání, resp. jejich uznání právní kvalifikace učiněné ze strany Úřadu. Společnost Kofola Holding potvrdila existenci vytýkaného jednání, jeho délku a uznala též právní kvalifikaci jednání. Rovněž předložila další důkazy prokazující skutečný rozsah protisoutěžního jednání a s Úřadem plně spolupracovala. Tím jí byla původně uložená pokuta snížena na polovinu, tj. 13 552 000,- Kč.⁴⁰

⁴⁰GACHOVÁ, L. a ORGONÍK, M. Vybrané případy z rozhodovací praxe ÚOHS. *Informační list ÚOHS*, 2009, č.2, s.11

Závěr

Zadávání veřejných zakázek může hrát ve společnosti negativní, ovšem i pozitivní roli. Záleží na tom, jakým směrem se bude ubírat následující úprava tohoto právního odvětví. Veřejná zakázka je ve své podstatě soutěží, ze které vychází jen jeden vítěz a často více poražených. Úkolem vítěze je zakázku v nabídnutém rozsahu zrealizovat a prodat tak zadavateli kvalitní služby nebo zboží. Na druhé straně poražení se nesmí bát v případě domnělého porušení zákona svoje námitky a i následné právní možnosti uplatňovat. Jen takto bude docíleno toho, aby nedocházelo k nekalým obchodním praktikám a aby zadavatel dostal to, co požadoval. Jsem v tomto směru pozitivně smýšlející a domnívám se, že míra regulérnosti v procesu zadávání veřejných zakázek bude do budoucna narůstat. Kvalitnější úprava přispěje jednak zadavateli tím, že si bude jist transparentností zadávacího řízení. Rovněž zkvalitnění úpravy přispěje k celkové kultivaci prostředí byznysu. Zadavatelé zvyšováním míry transparentnosti zadávacích řízení mohou získat velkou míru popularity ve společnosti. Dodavatelé získají lepší soutěžní prostředí a to je bude více motivovat k lepším výkonům.

Resumé v českém jazyce

V diplomové práci s názvem Právní úprava zadávání veřejných zakázek v ČR, kterou jsem napsal na katedře obchodního práva a mezinárodního soukromého práva právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci jsem se zaměřil na historický vývoj právní úpravy veřejných zakázek na území ČR až po nejnovější změny účinné od 1.1.2010 v souvislosti s evropským systémem práva. Vymezil jsem některé pojmy týkající se veřejných zakázek, veřejného zadavatele i stručný rozdíl od zadavatele sektorového. Mohl jsem si vybrat některé zajímavé momenty procesu zadávání. Další velice zajímavou částí mé práce byla role Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v Brně v návaznosti na námitkové řízení u zadavatele. Práce mě velice bavila a věřím, že bude přínosem i pro další zainteresované.

Resume in English

In my diploma thesis called "Legal regulation of the award of public contracts in the Czech Republic", which I wrote at the Department of Fiscal Law and International Private Law at the Faculty of Law of the Palacky University, Olomouc, I focused on the historical development of the legal regulation of public contracts on the territory of the Czech Republic up to the latest amendments effective as of 1 January 2010 in connection with the European Legal System. I defined some terms relating to public contracts, public contracting authorities, including a brief definition of how they differ from sector contracting entities. I could choose some interesting moments of the public procurement procedure. Another very interesting part of my thesis was the role of the Office for the Protection of Competition in Brno in relation to the objection procedure before an awarding entity. I really enjoyed the work on my thesis and I believe that it will be of benefit for other interested persons.

Seznam klíčových slov

Certifikovaný dodavatel, dotovaný zadavatel, dynamický nákupní systém, ekonomická výhodnost nabídky, hodnotící komise, hodnotící kritéria, hospodářská soutěž, jednací řízení bez uveřejnění, jednací řízení s uveřejněním, kvalifikovaný dodavatel, námitkové řízení, otevírání obálek s nabídkami, prokazování kvalifikace, rámcová smlouva, relevantní činnost, sektorový zadavatel, soutěžící, soutěžní dialog, transparentnost, uchazeč, užší řízení, Úřední věstník Evropské unie, veřejná soutěž o návrh, veřejné zakázky, veřejný zadavatel, zadávací dokumentace, zadávání veřejných zakázek, zájemce, zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace.

Seznam literatury

ŠEBESTA, Milan, a kol. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006, 524 s. ISBN 80-7357-213-3.

TÝČ, Vladimír. *Základy práva EU pro ekonomy: zvláštní část*. 5. vydání. Praha: Linde, 2006, 287 s. ISBN 80-7201-631-8.

RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Praha: Linde, 2007, 895 s. ISBN 978-80-7201-677-8.

OCHRANA, František. *Hodnocení veřejných zakázek a veřejných projektů*. 2. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2001, 220 s. ISBN 80-85963-96-5.

PLÍVA, Stanislav. *Hospodaření s majetkem státu*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2004, 386 s. ISBN 80-7179-811-8.

JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. Praha: C.H.Beck, 2002, 218 s. ISBN 80-7179-743-X.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: C.H.Beck, 2004, 495 s. ISBN 80-7179-661-1.

JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. Praha: C.H.Beck, 2007, 571 s. ISBN 978-80-7179-575-9.

ČTVRTNÍKOVÁ, Ilona, a kol. *Veřejná podpora a veřejné zakázky po vstupu do EU*. Praha: Linde, 2005, 175 s. ISBN 80-7201-528-1.

MAREK, Karel, PELC, Vladimír. *Veřejné zakázky: zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami*. Praha: Linde, 2005, 317 s. ISBN 80-7201-531-1.

TILLMANN, Jiří. *Veřejná zakázka*. Praha: Prospektrum, 1995, 169 s. ISBN 80-7175-027-1.

Transparency International ČR. *Veřejné zakázky v České republice: korupce nebo transparentnost?* Praha: Studio Pí, 2005, 95 s. ISBN chybí.

Odborné články

PETR, M. Bílá kniha evropské komise o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva. *Informační list ÚOHS*, 2008, č.4, s. 6-10.

PECINA, M. Rozkladové řízení a soudní přezkum. *Výroční zpráva ÚOHS*, 2007, s. 12.

GACHOVÁ, L. a ORGONÍK, M. Vybrané případy z rozhodovací praxe ÚOHS. *Informační list ÚOHS*, 2009, č.2, s. 10-11.

RUDOLECKÝ, K. State aid issues with respect to the EU Council Presidency. *Information bulletin*, 2009, No 1, p. 8-9.

PECINA, M. Lidské zdroje a osvěta. *Výroční zpráva ÚOHS*, 2008, s. 6-32.

BROUČEK, M. Působení a role antimonopolních institucí v období ekonomické krize z hlediska soutěžního práva. *Informační list ÚOHS*, 2009, č.3, s. 7-9.

MESSINA, M. The Commission White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules. *Competition day*, 2009, s. 13-18.

NERUDA, R. Významné události roku 2008 - Srpen. *Informační list ÚOHS*, 2008, č.6, s. 10-15.

CHALUPA, K. Nejvyšší pokuty uložené v roce 2007. *Informační list ÚOHS*, 2007, č.6, s. 16.

Internetové zdroje

<http://www.verejna-zakazka.cz>

<http://www.compet.cz>

<http://www.centralniadresa.cz>

<http://www.portal-vz.cz>

<http://www.vizea.cz>