

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ



Diplomová práce

Veřejné zakázky na dodávky

Jakub Švejda

Plzeň 2014

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

KATEDRA SPRÁVNÍHO PRÁVA

Studijní program: Právo a právní věda (M6805)

Obor: Právo (6805T003)

Vedoucí práce: JUDr. Robert Krč, Ph.D.

Diplomová práce

Veřejné zakázky na dodávky

Jakub Švejda

Plzeň 2014

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2013/2014

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Jakub ŠVEJDA**
Osobní číslo: **R09M0338P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Název tématu: **Veřejné zakázky na dodávky**
Zadávací katedra: **Katedra správního práva**

Zásady pro vypracování:

1. Prameny právní úpravy
2. Veřejné zakázky, vymezení pojmů
3. Druhy zadávacích řízení
4. Zadávací dokumentace
5. Kvalifikace dodavatele
6. Hodnocení nabídek
7. Dohled na zadávání veřejných zakázek

Rozsah grafických prací:

Rozsah pracovní zprávy: 60

Forma zpracování diplomové práce: tištěná

Seznam odborné literatury:

- Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde, 2013
- Radek Jurčík; Zákon o veřejných zakázkách, komentář, C. H. Beck, 2012
- Ministerstvo pro místní rozvoj, Odbor veřejného investování; Metodika zadávání veřejných zakázek, 2012
- František Ochrana; Veřejné výdajové programy, veřejné projekty a zakázky, Wolters Kluwer ČR a. s., 2011
- David Raus; Zadávání veřejných zakázek, judikatura s komentářem, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013
- Dušan Hendrych; Správní právo, C. H. Beck, 2009

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Robert Krč, Ph.D.
Katedra správního práva

Datum zadání diplomové práce: 22. února 2013

Termín odevzdání diplomové práce: 31. března 2014

Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
děkan



Doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.
vedoucí katedry

V Plzni dne 30. září 2013

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Veřejné zakázky na dodávky“ zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury. Tímto prohlašuji, že jsem vypracováním této práce neporušil autorská práva dalších osob.

Jakub Švejda.....

Tímto bych rád poděkoval Ing. Mgr. Janu Vaněčkovi, MBA za odbornou konzultaci a poskytnutí inspirace a informací z praxe v oblasti zadávání veřejných zakázek. Dále mé poděkování směřuje za vedoucím práce JUDr. Robertem Krčem, Ph.D. zejména za konstruktivní kritiku a odborné rady.

Obsah

1. Úvod.....	9
2. Teoreticko-metodologická část.....	10
2.1. Veřejná zakázka.....	11
2.2. Zadavatel.....	12
2.2.1. Veřejný zadavatel.....	13
2.2.2. Sektorový zadavatel.....	14
2.2.3. Dotovaný zadavatel.....	15
2.2.4. Centrální zadavatel.....	15
2.3. Dodavatel, uchazeč, zájemce.....	16
2.4. Dodávka.....	18
2.5. Druhy zadávacích řízení.....	18
2.5.1. Zvláštní postupy zadání veřejné zakázky.....	19
2.5.1.1. Rámcová smlouva.....	19
2.5.1.2. Dynamický nákupní systém.....	20
2.5.2. Otevřené řízení.....	20
2.5.3. Užší řízení.....	22
2.5.4. Jednací řízení s uveřejněním.....	23
2.5.5. Jednací řízení bez uveřejnění.....	25
2.5.6. Zjednodušené podlimitní řízení.....	27
2.5.7. Soutěžní dialog.....	27
3. Právní úprava.....	29
3.1. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zadávací směrnice.....	29
3.2. Vývoj definice veřejných zakázek na dodávky.....	30
3.3. Transparentní novela a technická novela.....	31
3.4. Nová zadávací směrnice.....	35
4. Aplikace právní úpravy.....	39
4.1. Problematika určení veřejné zakázky na dodávky – princip účelu.....	39
4.2. Výjimky z působnosti zákona s ohledem na veřejné zakázky na dodávky.....	42
4.2.1. In-house výjimka.....	43
4.3. Problematika dělení veřejných zakázek na dodávky.....	45
4.4. Zadávací dokumentace.....	48
4.4.1. Zvláštní technické podmínky – ekologie.....	50

4.5. Kvalifikace dodavatele.....	53
4.5.1. Problematika zahraničních dodavatelů.....	54
4.5.2. Technické kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky na dodávky.....	56
4.6. Posouzení a hodnocení nabídek.....	58
4.6.1. Kdy přesně otevírat obálky?.....	60
4.6.2. Problematika jedné nabídky dodávek.....	62
4.6.3. Problematika shodné nabídkové ceny.....	65
4.7. Vicedodávky.....	66
4.8. Na závěr krátká úvaha o centralizaci zadávání některých dodávek.....	68
5. Přezkum zadávání veřejných zakázek.....	69
5.1. Námitkové řízení.....	69
5.2. Přezkumné řízení před „Úřadem“.....	71
6. Závěr.....	76
7. Summary.....	79
8. Prameny.....	80
8.1. Použitá literatura.....	80
8.2. Judikatura na úrovni EU a ČR.....	81
8.3. Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.....	82
9. Přílohy.....	84

1. Úvod

Jako autor diplomové práce jsem si vybral téma „Veřejné zakázky na dodávky“ z důvodu zájmu poznat procesy při zadávání veřejných zakázek a problémy, které je v praxi provází. Veřejné mínění týkající se této oblasti je laděno značně negativně až skepticky, hlavně díky velkému množství kauz ohledně manipulace s výdaji finančních prostředků z veřejných zdrojů. Rád bych se tedy zabýval více způsoby vynakládání těchto veřejných prostředků za účelem poznání příčin problémů vystávajících v zadávací praxi, zejména veřejných zadavatelů. Téma z oblasti veřejných zakázek na dodávky jsem si též zvolil, protože rozbor veřejných zakázek na stavební práce požaduje více zkušeností z oblasti stavebnictví a plánování, které postrádám. Naopak veřejné zakázky na služby se jeví jako jakási zbytková kategorie, do které spadá vše, co nelze podřadit pod dodávky či stavební práce.

Prostřednictvím veřejných zakázek je každým rokem přerozděleno kolem 260 miliard Kč z veřejných zdrojů. V roce 2013 bylo investováno 102,5 miliard Kč na veřejné zakázky na dodávky, přičemž bylo zadáno celkem 6003 těchto zakázek.¹ Je tedy zřejmé, že se jedná o vysoké finanční částky, které jsou součástí výdajů veřejných rozpočtů, a je v zájmu státu, aby byly vynakládány účelně a efektivně. Tomu by měla dopomáhat kvalitní právní úprava. Cílem diplomové práce je tedy zhodnotit problematiku zadávání veřejných zakázek na dodávky a v některých případech doporučit východiska z problematických situací, které mohou v praxi nastat. Tím se zabývá především druhá polovina diplomové práce s názvem „Aplikace právní úpravy“.

¹ Viz tabulka v příloze č. 1.

2. Teoreticko-metodologická část

V první části této práce je nezbytně nutné se seznámit se základními pojmy provázejícími zadávací řízení veřejných zakázek na dodávky, než bude možné přistoupit k problematice zadávacího řízení vyvstávající z praxe. Vzhledem k tomu, že součástí práce je dle zadání i nastínění průběhu jednotlivých druhů zadávacích řízení, rozhodl se je autor zařadit také do této první části. V diplomové práci je využívána metoda deskriptivní společně s výkladovou, okrajově byla využita také metoda komparativní. Práce vychází ze zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění ke dni 1. 1. 2014 (dále jen ZVZ).

Zařazení této diplomové práce pod katedru správního práva může být na první pohled poněkud matoucí, avšak průběh zadávání veřejné zakázky je čistě soukromoprávní povahy. „*S výjimkou přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, již by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i uchazeče.*“² Zmíněné přezkoumání úkonů v zadávacím řízení je dle § 112 ZVZ svěřeno Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejně tak je uvedeno i v zákoně č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, který naplňuje znaky „*jiného správního úřadu s celostátní působností řízeného vládou, který má užší obor působnosti vztahující se na odborně technickou problematiku.*“³ Pravdou tedy je, že „*úkony zadavatele v zadávacím řízení mají soukromoprávní povahu s tím, že zadavatel ve vztahu k dodavateli vystupuje v zadávacím řízení jako subjekt soukromého práva – oba subjekty tak při uzavírání smlouvy mají rovné postavení.*“⁴ Pod teoreticko-metodologickou část bychom mohli také dodatečně přiřadit kapitolu zabývající se přezkumem prostřednictvím „Úřadu“. Právě přezkumné řízení je nejmarkantnějším pojítkem problematiky veřejných zakázek pod správní právo, když tento přezkum je činěn na základě správního řízení, kde se subsidiárně uplatní správní řád vzhledem k ZVZ.

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 ke sp. zn. 2 A 9/2002.

³ Hendrych, D. a kol.; Správní právo. Obecná část; 7. vydání; Praha: C. H. Beck; 2009; strana 125.

⁴ Rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. R146/2012 ze dne 18. 9. 2012.

2.1. Veřejná zakázka

Vymezení pojmu „veřejná zakázka“ nemusí být vždy jednoznačné a zřejmé na první pohled, ale samozřejmě se jedná o primární podmínku, zda bude aplikován režim zadávání dle ZVZ. V §7 tohoto zákona je definována veřejná zakázka jako *„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.“* Podobně jako Robert Krč⁵ nepovažuje autor diplomové práce za ideální začínat definici veřejné zakázky jako „zakázku“, což oslabuje samotný účel definice, tedy zkonkretizovat určitý slovní obrat, popřípadě vyjasnit jeho význam. Výsledkem zadávacího řízení je obvykle uzavření písemné smlouvy s dodavatelem, který podal nejvýhodnější nabídku. (Hodnocením výhodnosti nabídky se zabývá mj. dokument vydaný Ministerstvem pro místní rozvoj „Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek“)⁶. Klíčový bod definice je vyjádření úplatnosti plnění. *„Obvykle se jedná o smlouvu na peněžitě plnění, není však vyloučeno i plnění nepeněžitě (například směnná smlouva)“*⁷. Dále rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007 sp. zn. 62 Ca 6/2007 zdůrazňuje původ vynakládaných prostředků, kde se uvádí, že *„zadavatel dle svého tvrzení uhradil realizaci veřejné zakázky až z finančních prostředků, které získal prodejem předmětných pozemků, a tedy že jeho rozpočet nebyl úhradou veřejné zakázky fakticky přímo zatížen. Zadavatel získal tyto peněžní prostředky jako kupní cenu za vlastní prodané pozemky. Zaplacená kupní cena se stala příjmem rozpočtu zadavatele, a tedy veřejnými prostředky, se kterými je zadavatel povinen nakládat v souladu se zákonem.“*

Je třeba rozlišovat mezi veřejnou zakázkou a grantovým projektem, *„přestože zákon neobsahuje žádnou výjimku v tomto směru, neboť v tomto případě není splněna definice veřejné zakázky uvedená v §7 odst. 1 ZVZ. V případě grantových schémat sice například státní orgán (potencionální zadavatel) poskytuje příjemci (potenciálnímu dodavateli) finanční prostředky, avšak tento příjemce neposkytuje reciproční plnění státnímu orgánu, který mu peníze poskytl, nýbrž využívá tyto prostředky k plnění určitých funkcí*

⁵ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 43

⁶ Autor metodického textu: Prof. PhDr. František Ochrana, DrSc., který je uznávaným odborníkem v oblasti veřejných zakázek. Text je dostupný na webu www.portal-vz.cz.

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, strana 123.

ve veřejném zájmu, jejichž adresátem jsou třetí osoby.“⁸ Podobně se rozlišuje mezi veřejnou zakázkou a dotací, kde sice dochází opět k výdajům veřejných financí, ale zcela zjevně chybí obligatorní znak veřejné zakázky, tedy protiplnění potencionálního dodavatele.

Poměrně často se v praxi řeší otázka, zda se v daném projektu jedná o jednu či více veřejných zakázek. To může mít významný vliv na zákonnost celého zadávacího řízení při určení režimu, v jakém se bude zadávat, v závislosti na dosažených limitech hodnoty veřejné zakázky. „Úřad“ se k tomu vyslovil například ve svém rozhodnutí sp. zn. S47/2012, kde označil za porušení zákona rozdělení veřejné zakázky týkající se výměny oken na budovách Všeobecné fakultní nemocnice v Praze, kde mj. uvedl: *„Ve vztahu k předmětu přezkumu Úřad uvádí, že pro postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách je rozhodující zejména celková předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky, přičemž pro sčítání jednotlivých plnění je vždy stěžejní místní, časová a věcná, popř. funkční souvislost jednotlivých plnění. Vždy je nutné posoudit, zda se v případě zadávaných plnění, v šetřeném případě výměny oken, jedná o dílčí části předmětu plnění jedné veřejné zakázky, či o samostatné zakázky. Ze strany zadavatele nesmí dojít k obcházení zákona, tedy k záměrnému dělení veřejné zakázky za účelem jejího postupného zadávání méně formálnějšími postupy, či za účelem vyhnutí se postupu podle zákona.“* V případě vymezení veřejné zakázky je tedy zadavatel povinen brát v úvahu místní, časové, věcné, popřípadě funkční souvislosti budoucího plnění a pokud možno předpokládat možnost vzniku budoucí potřeby dalších dodávek v kratším časovém úseku. Touto problematikou se podrobněji zabývá jiná kapitola diplomové práce.

Veřejnými zakázkami jsou také případy §18 ZVZ, které obsahují tzv. zákonné výjimky z povinnosti zadávat veřejnou zakázku postupem dle ZVZ. Přesto se i v těchto případech stále pojmově jedná o veřejné zakázky.

2.2. Zadavatel

Povinnost postupovat dle ZVZ má zadavatel v případě, splňuje-li kontrakt znaky veřejné zakázky. Dalším zásadním kritériem je však také skutečnost, zda veřejnou zakázku zadává subjekt (zadavatel), který má povinnost postupovat dle ZVZ.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, strana 124.

Osoby, které mají povinnost postupovat při zadávání veřejných zakázek, upravují §§ 2 a 3 ZVZ. V těchto ustanoveních nalezneme 4 základní typy zadavatele, a to veřejného, dotovaného, sektorového a centrálního zadavatele. Dělení vychází z legislativy na úrovni Evropské unie (dále jen „EU“). Jedním zadávajícím subjektem může být rovněž sdružení více výše uvedených zadavatelů nebo dokonce sdružení některého z výše uvedených zadavatelů s fyzickou nebo právnickou osobou, která dle ZVZ není zadavatelem veřejné zakázky. Za základ v této práci postačí krátké vymezení základních typů zadavatele dle ZVZ.

2.2.1. Veřejný zadavatel

Veřejným zadavatelem jsou subjekty vzniklé na základě veřejného práva, disponující napojením na veřejné zdroje. Je jím především Česká republika prostřednictvím vlády, ministerstev, nezávislých státních úřadů, státních příspěvkových organizací atd. Dále jde o územní samosprávné celky jak vyšší, tak i nižší (kraje a obce) včetně jejich příspěvkových organizací. *„Problematickým bodem je definice tzv. jiné právnické osoby dle § 2, odst. 1, písm. d) ZVZ. V zadávacích směrnicích se v anglické verzi nazývá „body governed by public law“ do českého zákona by se spíše hodil překlad jako „veřejnoprávní subjekt“, který by spíše vystihoval jeho podstatu. Jedná se o subjekt, který je závislý na veřejném zadavateli.“*⁹Zajímavostí je, že pojem „jiná právnická osoba“ judikatura na úrovni EU označila za autonomní pojem práva EU. V praxi z této skutečnosti vyplývá povinnost dát při výkladu tohoto pojmu přednost judikatuře EU. Pojmovým znakem „jiné právnické osoby“ je plnění úkolů ve veřejném zájmu, jak uvádí Hendrych, *„právnická osoba založená za účelem dosahování obecně prospěšných cílů, poskytování obecně prospěšných služeb nebo ochrany a prosazování společných zájmů více subjektů veřejné správy.“*¹⁰ Pojem „veřejný zájem“ bude třeba vykládat ve světle judikatury EU místo výkladu „veřejného zájmu“ například dle českého stavebního zákona. Příkladem judikatury soudního dvora EU je jeho rozsudek ze dne 15. ledna 1998 č. C-44/96 ve věci Mannesman, kde SDEU¹¹ shledal potřebu kumulativně splnit tři podmínky pro určení, že se jedná o jinou právnickou osobu (veřejnoprávní subjekt) a jsou jimi:

⁹ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 10

¹⁰ Hendrych, D. a kol.; Správní právo. Obecná část; 7. Vydání; Praha: C. H. Beck 2009; strana 114

¹¹ Soudní dvůr Evropské unie, původně Evropský soudní dvůr (ESD).

- 1) založení za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslový nebo obchodní charakter (tato podmínka je splněna také převzetím povinností uspokojovat veřejné potřeby ve veřejném zájmu až po vzniku samotného zadavatele)¹²,
- 2) má právní subjektivitu,
- 3) je financovaný převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Z judikatury EU vycházel Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 10. 2010, č. j. 9Afs 74/2010-254, ve věci lázeňského střediska Thermal¹³.

2.2.2. Sektorový zadavatel

Pojmovým znakem sektorového zadavatele je výkon relevantní činnosti a zároveň tuto činnost sektorový zadavatel vykonává na základě výhradního či zvláštního práva v oblastech pro stát důležitých¹⁴, nebo na sektorového zadavatele uplatňuje dominantní vliv některý veřejný zadavatel, když disponuje většinou hlasovacích práv, nebo jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, dozorčím, správním či kontrolním orgánu. Kdy se jedná o relevantní činnost, stanoví § 4 ZVZ, většinou se jedná o činnosti v oblastech plynárenství, teplárenství, energetiky, vodárenství, poštovních služeb a veřejné dopravy. Česká právní úprava vychází z tzv. sektorové směrnice (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 21. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb).

V případě veřejného zadavatele, který současně vykonává relevantní činnost, je podstatné, zda veřejná zakázka především souvisí s relevantní činností. K takovým se řadí též „*veřejné zakázky související s administrativou takové relevantní činnosti apod.*

¹² Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-470/99 ze dne 12. prosince 2002 ve věci Universale-Bau AG

¹³ Podobné povahy je i rozhodnutí „Úřadu“ ze správního řízení sp. zn. S 255/2005 ve věci Lesy ČR.

Ostatně problematika určení, zda jsou Lesy ČR veřejným zadavatelem, by vydala sama o sobě na celou diplomovou práci, z čehož vyplývá, že není vždy jednoznačné určení, zda se jedná v určitém případě o zadavatele s povinností postupovat dle ZVZ.

¹⁴ Tím, že subjekty vykonávají pro stát důležitou (relevantní) činnost, využívají lepšího postavení v tržním prostředí. Vzhledem k omezení konkurence v daných oblastech státem, který využívá vlivu v těchto subjektech, je reálný předpoklad, že sektorový zadavatel bude postupovat při zadávání zakázek méně efektivním způsobem, než potenciální subjekt účastnící se trhu se silnějším konkurenčním prostředím.

*Tedy např. pořízení služebních automobilů pro pracovníky, kteří se relevantní činností zabývají, zakázky, které se týkají ředitelství, které spravuje výkon relevantní činnosti, apod.*¹⁵

Zadavatelé se mohou sdružovat za účelem zadání veřejné zakázky. V případě sdružení veřejného zadavatele se sektorovým se postupuje podle ustanovení platných pro veřejného zadavatele. Výjimkou je případ, kdy plnění veřejné zakázky výlučně souvisí s relevantní činností onoho sektorového zadavatele.

Sektorový zadavatel má výhodu spočívající ve skutečnosti, že je povinen postupovat při zadávání veřejné zakázky dle ZVZ pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek.¹⁶

2.2.3. Dotovaný zadavatel

Definice dotovaného zadavatele byla výrazně rozšířena novelizací ZVZ známou jako tzv. „transparentní novela“ (zákon č. 55/2012 Sb.), jejíž část se stala účinnou ke dni 1. dubna 2012. Aktuálně je dotovaný zadavatel definován jako *„právnícká nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50% z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.*¹⁷ Před „transparentní novelou“ se definice týkala pouze nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce. Byla tedy rozšířena na veřejné zakázky na dodávky a služby. Nově přibyl také uvedený 200 mil. limit. Dotovaný zadavatel je dále povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat podle předpisů platných pro veřejného zadavatele.

2.2.4. Centrální zadavatel

ZVZ nově přinesl institut „centrálního zadavatele“ za účelem zjednodušení centralizovaného zadávání. Je však potřeba odlišit centralizované zadávání veřejné zakázky od sdružení zadavatelů a také od zastoupení zadavatele upravené v § 151 ZVZ.

¹⁵ Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 61

¹⁶ Limity, kterých musí dosáhnout hodnota veřejné zakázky, aby se stala nadlimitní veřejnou zakázkou, stanoví Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu. Nutno podotknout, že v případě dodávek se výše uvedený limit různí dle druhu zadavatele, který veřejnou zakázku zadává.

¹⁷ § 2 odst. 3 ZVZ

Na centrálního zadavatele se neuplatní omezení týkající se zastupujícího subjektu dle § 151 ZVZ, avšak naopak omezení zmocnění zůstávají aplikovatelná v případě, že se centrální zadavatel nechá dále zastoupit třetí osobou. Úprava v podobě centrálního zadavatele přináší řešení pro menší veřejné subjekty, jako jsou obce, které nedisponují personálními ani finančními prostředky pro bezchybné zadávání veřejných zakázek v zákonném režimu. Centrální zadavatel provádí úkony dle ZVZ za účelem zadání veřejné zakázky pro původního zadavatele. *„Pokud je smlouva uzavřena v oblasti veřejné správy, tedy smluvními stranami jsou stát ve formě organizační složky státu nebo územní samosprávný celek, jde o tzv. veřejnoprávní smlouvy podle § 159 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.“*¹⁸

Centrální zadavatel může pro jiného zadavatele pořizovat dodávky způsobem, že je buď pořídí v zadávacím řízení na vlastní jméno a následně je přeprodá jiným zadatelům (pro které dle smlouvy provádí zadávací řízení) bez navýšení ceny oproti které je sám pořídil, nebo uskutečňuje zadávací řízení tzv. mandátní formou, kdy je prováděno opět centrálním zadavatelem, avšak na jméno a na účet jiného zadavatele, přičemž na závěr zadávacího procesu může uzavřít smlouvu s dodavatelem buď centrální zadavatel opět jménem a na účet zastoupených zadavatelů, nebo samotní zastoupení zadavatelé. Výhodou je, že při výše uvedených postupech může centrální zadavatel současně poříditi zboží i pro svou vlastní potřebu.

*„Okamžikem podepsání písemné smlouvy mezi zadavatelem a centrálním zadavatelem přechází odpovědnost za zákonnost provedeného zadávacího řízení na centrálního zadavatele. Ten se může své odpovědnosti zprostit pouze v případě, kdy prokáže, že k porušení zákona při zadávání veřejné zakázky v rámci centralizovaného zadávání došlo na základě jednání nebo opomenutí některého (pozn. autora: ze zastoupených) zadavatelů.“*¹⁹

2.3. Dodavatel, uchazeč, zájemce

Všechny tři nadepsané výrazy označují subjekt, který má zájem plnit veřejnou zakázku. Dodavatel, uchazeč i zájemce jsou poměrně jednoznačně definovány v § 17 ZVZ, který se zabývá vymezením pojmů použitých v ZVZ. Definice se neodchyluje od definic

¹⁸ Radek Jurčík; Zákon o veřejných zakázkách : komentář; 3. Vydání; Praha : C. H. Beck; 2011; strana 39

¹⁹ Ministerstvo pro místní rozvoj - Metodika zadávání veřejných zakázek, právní stav k 15. 7. 2012, Odbor veřejného investování, strana 21

uvedených v čl. 1 odst. 8 „klasické směrnice“²⁰. V praxi však není výjimkou, že uvedené výrazy jsou použity nesprávně nejen zadavateli, ale také v některých rozhodnutích „Úřadu“²¹. Dokonce je možné najít některá ustanovení samotného ZVZ, která uvedené pojmy zaměňují. Například § 71 odst. 4 opravňuje hodnotící komisi činit úkony vůči dodavatelům jménem zadavatele, jenže ve skutečnosti činí hodnotící komise úkony jen vůči uchazečům, tedy dodavatelům, kteří již podali nabídku v zadávacím řízení.

Dodavatele definuje § 17 písm. a) ZVZ jako „fyzickou nebo právnickou osobu, která dodává zboží nebo poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraničního dodavatele.“

Zájemce definuje § 17 písm. n) ZVZ jako „*dodavatele, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, nebo dodavatele, 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.*“ Kdežto čl. 1 odst. 8 „klasické směrnice“ stanoví: „*Hospodářský subjekt, který požádal o výzvu k účasti v omezeném nebo vyjednávacím řízení nebo v soutěžním dialogu, se označuje jako zájemce.*“

Uchazeče definuje § 17 písm. j) ZVZ jako „*dodavatele, který podal nabídku v zadávacím řízení.*“ V souladu s tím „klasická směrnice“ ve svém čl. 1 odst. 8 uvádí: „*Hospodářský subjekt, který podal nabídku, se označuje jako uchazeč.*“

Jako uchazeče je tedy třeba označovat dodavatele od doby, kdy podal nabídku v zadávacím řízení až do ukončení zadávacího řízení, tedy zadání veřejné zakázky. Označení „zájemce“ se používá poměrně vzácně. Jedná se o speciální případy některých zadávacích řízení, jak je uvedeno v definici. Toto označení je nezbytné zvláště ve víceúrovňových zadávacích řízeních, kde je potřeba odlišit dodavatele v různých fázích

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004.

²¹ Například rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 502/2012 ze dne 19. 1. 2012.

zadávacího řízení, v první fázi jako zájemce a v druhé fázi po podání nabídky teprve jako uchazeče.

Tak například dle § 28 ZVZ v užším řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Dodavatelé, kteří podali žádost o účast v zadávacím řízení, se od podání žádosti označují jako „zájemci“ a postupují do první fáze zadávacího řízení. Zadavatel následovně vyzve některé zájemce k podání nabídky. Okamžikem, kdy zájemce podá nabídku, se stává „uchazečem“ a dostává se do druhé fáze zadávacího řízení. Za uchazeče se označuje až do zadání veřejné zakázky.

2.4. Dodávka

Definici dodávky nám poskytuje ustanovení § 8 ZVZ, kde se za dodávku označuje „zboží“. Rozumí se jím věc v občanskoprávním slova smyslu. Není přitom rozhodné, zda se jedná o věci individuálně určené (např. jedinečné umělecké dílo), druhově určené (např. uhlí pro vytápění městského úřadu) nebo hromadné (např. podnik). Zásadním předpokladem předmětu zakázek na dodávky však je, aby požadované věci (neboli „zboží“ dle legislativy EU i ČR) v době pořizování veřejným zadavatelem již existovaly, byly vytvořeny.

Dle obecné teorie a dnes již zrušeného zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku, můžeme pod pojem „věci“ podřadit také ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí – tedy energie (dodávky elektrického proudu, dodávky tepla).

2.5. Druhy zadávacích řízení

Autor diplomové práce nepopírá, že popis druhů zadávacích řízení se nevztahuje výlučně k veřejným zakázkám na dodávky, avšak jednoduché nastínění postupu v určitých zadávacích řízeních je součástí zadání této diplomové práce, proto autor v následujících kapitolách stručně rozebere postup typický pro jednotlivé druhy zadávacího řízení. Zadávací řízení je prostředkem k dosažení cíle celého procesu zadání veřejné zakázky, kterým je výběr pro zadavatele nejvýhodnější nabídky. ZVZ má představovat jasného a především srozumitelného průvodce zadávacím řízením. Zadávací řízení není správní řízení a můžeme ho definovat spíše jako zákonný postup zadavatele s cílem uzavření smlouvy, který není správním řízením a jeho výsledkem není vydání správního aktu. Zadavatel není povinen postupovat dle ZVZ v případech

zákonných výjimek (§ 18 ZVZ) a obecně u zakázek malého rozsahu, což nevylučuje postupovat zákonným postupem z vlastní vůle zadavatele.

ZVZ upravuje šest druhů zadávacích řízení, z nichž otevřené řízení a užší řízení jsou řízení univerzální, které může zadavatel bez zvláštních podmínek použít. Možnost použití ostatních druhů závisí na kategorii zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku a případně zvláštních zákonných podmínkách pro jejich použití. Můžeme tedy rozlišovat zadávací řízení obecně použitelná a naopak podmíněně použitelná.

2.5.1. Zvláštní postupy zadání veřejné zakázky

Zákonem jsou upraveny dva zvláštní postupy při zadávání veřejných zakázek, které nejsou oficiálně zařazeny mezi druhy zadávacích řízení. Jedná se o dynamický nákupní systém a rámcové smlouvy. Můžeme je nazvat jako řízení sui generis.

2.5.1.1. Rámcová smlouva

Má-li zadavatel potřebu zadávat menší veřejné zakázky obdobného plnění v delším časovém úseku, může využít institut rámcové smlouvy upravený v § 89 ZVZ. Ta obsahuje upřesnění podmínek pro zadání jednotlivých zakázek buď s jedním, nebo více (min však třemi) dodavateli v době následujících čtyř let. Tato doba může být delší, jen pokud zadavatel dostatečně odůvodní její prodloužení. V případě veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti může být rámcová smlouva uzavřena až na 7 let. Rámcová smlouva se využije především při zadávání dodávek, jako jsou nákupy léků do nemocnic. Samotná rámcová smlouva se zadává jedním ze zadávacích řízení uvedených v § 21 ZVZ. Nákup samotného zboží má dvě fáze, kterými jsou uzavření rámcové smlouvy s konkretizací podmínek budoucích zakázek a zadávání jednotlivých zakázek zadávaných na základě podmínek upravených v rámcové smlouvě. Pokud je rámcová smlouva uzavřena s více dodavateli, vyzve v případě potřeby plnění zadavatel většinou dodavatele, který se umístil na prvním místě při výběru uchazečů pro uzavření rámcové smlouvy. Když tento dodavatel nepodá nabídku nebo odmítne plnit, vyzve dodavatele dalšího v pořadí. Zadavatel musí používat institut rámcové smlouvy u vhodného plnění a v závislosti na charakteru plnění by se také měl rozhodovat, zda uzavře rámcovou smlouvu s jedním nebo více uchazeči. Jako příklad poslouží rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 30. 4. 2009 ke sp. zn. S23/2009, kde „Úřad“ například

konstatoval, že „v oblasti výpočetní techniky je nevhodné se zavazovat k odběru zboží dlouhodobě za užití rámcové smlouvy s jedním uchazečem.“

2.5.1.2. Dynamický nákupní systém

Dynamický nákupní systém lze přirovnat k elektronické rámcové smlouvě. Dá se využít při opakovaném pořizování běžných, snadno popsatečných dodávek, jako jsou například kancelářské potřeby či komodity. Při zapojení fantazie si můžeme dynamický nákupní systém představit jako obchodní středisko s více obchody, které nám poskytují nabídky na zboží, které máme v úmyslu zakoupit. My si poté vybereme tu nejvýhodnější nabídku v daném místě a čase. Dynamický nákupní systém obsahuje principy otevřeného řízení spočívající v možnosti každého dodavatele podat žádost o zařazení do tohoto systému za splnění zadavatelem stanovených podmínek. Zadávání zakázek potom spočívá formou výzvy zařazeným dodavatelům k podání nabídky, z nichž se vybere nejvýhodnější. Jistou nevýhodou elektronického dynamického nákupního systému je nákladnost softwaru tento systém obsluhujícího včetně jeho atestace. Na základě dosavadních zkušeností je známo, že pomocí tohoto systému lze dosáhnout znatelných úspor při realizaci zakázek.

2.5.2. Otevřené řízení

Otevřené řízení je společně s užším řízením základním druhem zadávacího řízení. Jeho použití není podmíněno splněním podmínek, zároveň však můžeme konstatovat, že se jedná také o nejdelší a administrativně nejnáročnější postup zadání veřejné zakázky, poněvadž zadavatel porovnává a hodnotí velké množství nabídek. „*Otevřené řízení je svou povahou otevřené neomezenému počtu zájemců (dodavatelů), kteří mohou podat nabídku na základě zadavatelem stanovených podmínek, které jsou předem zveřejněny.*“²² Nelze popřít podobu s úpravou veřejné obchodní soutěže obsaženou dnes v obchodním zákoníku (po rekodifikaci soukromého práva se úprava přesune do nového občanského zákoníku). ZVZ obsahuje kompletní úpravu otevřeného řízení, nepřichází v úvahu aplikovat ustanovení pro veřejnou obchodní soutěž. Otevřené řízení může být použito při zadávání veřejných zakázek s jednou výjimkou, a to zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

²² Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách: komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012; strana 203.

Zadavatel má povinnost nejprve uveřejnit nejméně 30 dnů před zahájením zadávacího řízení předběžné oznámení o úmyslu zadat veřejnou zakázku společně s odůvodněním účelnosti zakázky ve Věstníku veřejných zakázek (viz kapitola zabývající se „transparentní novelou“). Účelem předběžného oznámení je zajistit dostatečné konkurenční prostředí na základě zvýšení pravděpodobnosti seznámení se větším počtu dodavatelů se zahájením zadávacího řízení.

Dle mého názoru je cena tohoto nového institutu v podobě prodloužení celého procesu zadání veřejné zakázky o celý měsíc příliš vysoká. Nezřídka potřebuje zadavatel plnění mít k dispozici co nejdříve. I přes povinnost plánovat nákupy předem, není v jeho silách vždy předvídat veškeré své potřeby.

Po 30 dnech zveřejní zadavatel oznámení o zakázce ve Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních zakázek také v Úředním věstníku Evropské unie prostřednictvím jednotného formuláře.²³ Samotné uveřejňování je upraveno v §§ 146 a 147 ZVZ. Zadavatel zpřístupní dodavatelům zadávací dokumentaci a její textovou část uveřejní na profilu zadavatele. Oznámení otevřeného řízení je jednostranný neadresovaný právní úkon, kterým zadavatel oznamuje zahájení zadávacího řízení a vyzývá dodavatele k podání nabídek ve lhůtě, která nesmí být kratší než 52 dny u nadlimitních veřejných zakázek a 22 dny u podlimitních zakázek. U významných veřejných zakázek se tyto lhůty prodlužují o polovinu. U sektorového zadavatele jsou lhůty upraveny odlišně. V průběhu lhůty k podání nabídek má zadavatel povinnost poskytnout dodatečné informace k předmětu plnění, pokud o ně dodavatel požádá. Dále zadavatel sestaví komisi pro otevírání obálek a komisi pro hodnocení nabídek. Po procesu otevírání obálek s nabídkami následuje posouzení, zda dodavatelé splňují stanovené kvalifikační předpoklady, v negativním případě je nabídka uchazeče vyloučena. Následuje hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií a výběr vítězného dodavatele. Své rozhodnutí zadavatel odešle společně s odůvodněním všem uchazečům, a pokud nebylo zadávací řízení zrušeno, uzavře smlouvu s vítězným dodavatelem. Oznámení o uzavření smlouvy nechá zadavatel zveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek a stejně tak na svém profilu zadavatele. Dokumenty týkající se procesu zadávání veřejné zakázky má zadavatel povinnost 10 let archivovat. Pro přehlednost uvádím postup zadavatele v chronologicky upraveném přehledu:

²³ Nařízení Komise EU č. 842/2011 ze dne 19. 8. 2011, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje nařízení č. 1564/2005.

- 1) předběžné oznámení úmyslu zadat veřejnou zakázku (30 dní před zahájením zadávacího řízení);
- 2) oznámení otevřeného řízení (Věstník veřejných zakázek, Úřední věstník EU);
- 3) potencionální uchazeč může požádat o dokumentaci veřejné zakázky popřípadě požádat o další informace;
- 4) podání nabídky;
- 5) otevírání obálek s nabídkami;
- 6) posouzení, zda je nabídka podána kvalifikovaným uchazečem a zároveň splňuje zadávací podmínky, vyloučení nevhodných uchazečů;
- 7) hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií (vyloučení nabídek obsahujících neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu);
- 8) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a sdělení důvodů výběru vítězné nabídky;
- 9) uzavření smlouvy;
- 10) odeslání oznámení o uzavření smlouvy (Věstník veřejných zakázek, Úřední věstník EU).

2.5.3. Užší řízení

Užší řízení patří společně s otevřeným řízením mezi základní druhy zadávacích řízení, u kterých není třeba splňovat zvláštní podmínky pro jejich použití. Na rozdíl od otevřeného řízení lze z pohledu zadavatele vybrat užší řízení i u zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Zákonnou definici nalezneme v § 28 ZVZ. Typickým znakem užšího řízení je dvoufázovost řízení. V první fázi zasílají zájemci žádosti o účast v řízení a ve druhé fázi vyzývá zadavatel zájemce, kteří splnili kvalifikační požadavky, k podání nabídek.

Stejně jako v případě otevřeného řízení nejprve zadavatel uveřejní předběžné oznámení o záměru zadat veřejnou zakázku v užším řízení ve Věstníku veřejných zakázek a Úředním věstníku EU u nadlimitních zakázek, a to nejméně 30 dní před zahájením zadávacího řízení. Po uplynutí měsíční lhůty pokračuje zadavatel oznámením užšího řízení. „*V oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.*“²⁴

²⁴ § 28 ZVZ

Obsahem oznámení musí být požadované kvalifikační předpoklady. Zadavatel je rovněž povinen vypracovat odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a umístit jej na profil zadavatele. Po oznámení užšího řízení veřejným zadavatelem běží dodavatelům lhůta k podání žádostí o účast v řízení a prokázání kvalifikace. Ta činí v případě nadlimitní zakázky nejméně 37 dnů a u podlimitní zakázky nejméně 15 dnů. Pro sektorového zadavatele platí lhůty delší. Za určitých zákonných podmínek je možné tyto lhůty upravovat. Následuje posouzení zadavatelem, zda dodavatelé, kteří projeví zájem o účast v řízení, splnili kvalifikační předpoklady. Zájemce, kteří tímto sítím prošli, následně zadavatel vyzve k podání nabídek vypracovaných dle zadávací dokumentace. Veřejný zadavatel si může v oznámení užšího řízení vyhradit právo omezit počet vyzívaných zájemců až na pět v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Sektorový zadavatel může stanovit bez zvláštních podmínek omezení vyzívaných zájemců nejméně na tři. Toto početní omezení zájemců o veřejnou zakázku musí být provedeno na základě kritérií uvedených v § 61 ZVZ. Dojde-li veřejnému zadavateli méně než 5 (u sektorového zadavatele méně než 3) nabídek, vyzve k podání nabídky všechny zájemce splňující kvalifikaci. Lhůta pro podání nabídek vyzvaných zájemců nesmí být u veřejného zadavatele kratší než 40 dnů u nadlimitních zakázek a 15 dnů u podlimitních zakázek. Zadavatel má povinnost odpovědět dodavatelům na požadované informace vztahující se k zadávané zakázce. Po uplynutí lhůty k podání nabídek následuje hodnocení nabídek stejně jako v otevřeném řízení s tím rozdílem, že již není třeba posuzovat splnění kvalifikace, jelikož již proběhlo před výzvou zájemců k podání nabídek. Následuje výběr vítězného uchazeče (dle § 17 písm. j) se za uchazeče považuje dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení) a uzavření smlouvy, pokud nebude zadávací řízení ze zákonných důvodů zrušeno. Zveřejní se dokumenty a archivují se po dobu 10 let.

2.5.4. Jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním je upraveno v §§ 29 – 33 ZVZ. Jeho specifikum tkví v méně formálním přístupu zadavatele k dodavatelům. Jeho využití přichází v úvahu u nelehce popsateľného a složitého předmětu veřejné zakázky. Veřejný zadavatel smí zadat veřejnou zakázku v tomto druhu zadávacího řízení za splnění zákonných podmínek, a to pokud v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném

podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné²⁵ nebo nepřijatelné²⁶ nabídky. Ve výjimečných případech, kdy lze s ohledem na povahu dodávek a riziko s nimi spojené důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné, může veřejný zadavatel použít jednacím řízení s uveřejněním bez jiného předcházejícího neúspěšného druhu zadávacího řízení. Sektorový zadavatel může použít toto zadávací řízení i bez výše uvedených podmínek. Z výše uvedené podmíněnosti se předpokládá, že jednacím řízení s uveřejněním bude užíváno výjimečně.

Postup při zadávání zakázky v jednacím řízení s uveřejněním je podobný postupu v užším řízení především svou dvoufázovostí. Nejprve zadavatel zveřejní předběžné oznámení. Předběžné oznámení může zadavatel většinou vynechat, a to v případech uvedených v § 86 odst. 3 písm. b). Po uplynutí 30 dní následuje oznámení o zahájení jednacím řízení s uveřejněním, které je zároveň výzvou k podání žádostí o účast a splnění stanovené kvalifikace dodavatelů. Lhůty jsou shodné s užším řízením. Následuje druhá fáze, kterou je výzva zájemcům, kteří splnili kvalifikační předpoklady, k podání nabídek. Součástí výzvy k podání nabídek může být informace o úmyslu zadavatele po hodnocení nabídek omezit počet uchazečů, se kterými zahájí jednání o nabídkách. Po uplynutí lhůty k podání nabídek provede zadavatel hodnocení nabídek a vyhotoví předběžné pořadí podaných nabídek, které rozešle zúčastněným dodavatelům. Společně s předběžnými výsledky zašle zadavatel všem nebo předem určenému počtu dodavatelů pozvánku na jednání o nabídkách. V oznámení zadávacího řízení zadavatel určí, zda se jednání o nabídkách uskuteční v několika fázích s postupným omezováním počtu uchazečů nebo bez postupného omezování počtu uchazečů. V jednání o nabídkách se jedná o úpravě podmínek plnění obsažených v nabídkách, přičemž zadávací podmínky nesmí být měněny. Existuje zde tedy prostor pro uchazeče nalézající se na nižších pozicích předběžného hodnocení svou nabídku zatraktivnit. Při jednání nesmí zadavatel prozradit informace o nabídce jiného uchazeče kromě nabídkové ceny. Z každého jednání o nabídkách se vyhotovuje protokol. Změny kritérií nabídek v protokolu uvedené jsou závazné a měly by být zapracovány do konečné smlouvy. Po ukončení jednání vyhotoví zadavatel konečný protokol o konečném

²⁵ Neúplnou je nabídka zpracovaná v jiném než požadovaném jazyku nebo nepodepsaná osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče (§ 71 odst. 9 ZVZ).

²⁶ Nepřijatelné jsou například nabídky nesplňující požadavky na předmět plnění, nabídky uchazečů, kteří nesplnili kvalifikační předpoklady, nebo nabídky, které byly podány po lhůtě k podání nabídek. Definici „nepřijatelné nabídky“ nalezneme v § 22 odst. 1 ZVZ.

výsledku hodnocení nabídek a pořadí uchazečů, který bude odeslán všem uchazečům. Ve lhůtě 7 dní po doručení protokolu doručí první uchazeč v pořadí návrh smlouvy upravený dle výsledků jednání se zadavatelem. Neučiní-li tak, osloví zadavatel druhého dodavatele v pořadí.

2.5.5. Jednací řízení bez uveřejnění

Použití jednacího řízení bez uveřejnění je vázáno na splnění konkrétních zákonných podmínek platných jak pro veřejného či dotovaného zadavatele, tak pro zadavatele sektorového. Mělo by být zvoleno ve výjimečných případech při absenci relevantního tržního prostředí v souvislosti s požadovaným plněním, a tudíž by bylo obtížné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Jedná se o nejméně formální zadávací řízení, jehož použití by mělo být řádně odůvodněno pokud možno již ve výzvě k jednání.

Podmínky zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění obsahuje § 23 ZVZ. Jedná se o tzv. selhání trhu, kdy v předchozím jiném druhu zadávacího řízení nebyly podány žádné nabídky, žádosti o účast či byly podány pouze nevhodné nabídky.²⁷ Jednací řízení bez uveřejnění musí být zahájeno bezodkladně po zrušení předcházejícího neúspěšného zadávacího řízení a za předpokladu, že se nezmění zadávací dokumentace. Je třeba však odhalovat případy, kdy zadavatel úmyslně v předchozím řízení stanovil takové neúměrné zadávací podmínky, aby mohl vyzvat k podání nabídky právě dodavatele, kterému má již předem úmysl zadat zakázku, například z vedlejších důvodů. Kromě selhání trhu a absence hodnotitelných podaných nabídek v předešlém řízení existuje možnost použít jednací řízení bez uveřejnění i bez předcházejícího jiného druhu zadávacího řízení. Tyto případy je třeba vykládat restriktivně. Jde o případy, kdy může být zakázka splněna pouze jedním subjektem z důvodů technických, uměleckých, dále z důvodů ochrany výhradních práv nebo plynoucích ze zvláštního právního předpisu. Z povahy těchto podmínek můžeme dovodit, že zadavatel vyzve k jednání často jednoho dodavatele. Druhým předpokladem možnosti primárního použití jednacího řízení bez uveřejnění je krajně naléhavý případ, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a existuje objektivní zájem na rychlém zadání zakázky. V tomto případě se vynechá i předběžné oznámení. Typickým případem by

²⁷ K pojmu „nevhodné nabídky“ se zákonodárce vyjadřuje v § 22 odst. 1 písm. a) jako o nabídkách, které nesplňují požadavky zadavatele na předmět plnění.

byla lokální havárie a potřeba nákupu prostředků pro její odstranění. V případě rozsáhlejších katastrof bychom spíše hovořili o zákonné výjimce z působnosti zákona dle § 18 odst. 2 písm. a) ZVZ za současného vyhlášení krizového stavu.

ZVZ ve svém § 23 odst. 5 obsahuje výčet podmínek použití jednacím řízení bez uveřejnění speciálně pro zakázky na dodávky. Těmito podmínkami jsou případy, kdy:

- je pořizováno zboží vyráběné pro účely výzkumu a vývoje;
- dodávky pořízené na komoditních burzách²⁸;
- dodávky pořizované za zvlášť výhodných nabídek od dodavatele, který se nachází v likvidaci;
- jde-li o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva a je potřeba pořídit zboží související s již pořízenými dodávkami, přičemž změna dodavatele by znamenala změnu technických parametrů zboží a jeho následnou neslučitelnost s původními dodávkami (typicky pořizování náhradních dílů na již pořízené zboží);
- je pořizována podlimitní zakázka na dodávky zboží za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena a jedná se o časově omezenou nabídku (akční nabídka)²⁹.

Zadávací řízení se často nemusí zahajovat předběžným oznámením, jak upravuje § 86 odst. 3 písm. c). Potom se řízení zahajuje odesláním výzvy k jednání, kde zadavatel oznamuje zájemci nebo omezenému počtu zájemců úmysl zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Následuje jednání s jedním nebo více dodavateli o konkrétních podmínkách plnění předem nastíněných ve výzvě k jednání. Při jednání mohou být domluveny i další podmínky. Pokud se jedná s více dodavateli, nesmí chybět konečné hodnocení nabídek, které provádí sám zadavatel. Není potřeba ustanovit komisi pro otevírání obálek ani komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel je oprávněn zrušit zadávací řízení až do uzavření smlouvy bez udání důvodu, aniž by si toto právo vyhradil ve výzvě k jednání. Následuje zveřejnění oznámení o výběru nabídky do Věstníku veřejných zakázek, popřípadě Úředního věstníku EU a zveřejnění smlouvy na profilu zadavatele.

²⁸ Zákon č. 229/2006 Sb., o komoditních burzách (na komoditní burze lze často pořídit zboží mnohem výhodněji, než dle jednotlivých nabídek dodavatelů).

²⁹ Je však zapotřebí vždy provést průzkum trhu, aby se zadavatel vyhnul situaci, kdy bude obchodník nabízet například 30% slevu na automobily, avšak vyjde najevo, že podobnou slevu poskytl již výrobce vozů a může ji nabídnout více dodavatelům.

2.5.6. Zjednodušené podlimitní řízení

Zjednodušené podlimitní řízení slouží jako zjednodušená verze otevřeného řízení a vychází z institutu „výzvy více zájemcům“ obsaženého ve starém zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Uskutečněno může být veřejným zadavatelem (dotovaným zadavatelem v případě, že bude postupovat podle předpisů platných pro veřejného zadavatele) a uplatní se při zadávání podlimitních veřejných zakázek na dodávky, služby a práce. Ve zjednodušeném podlimitním řízení smí veřejný zadavatel – ústřední orgán zadávat podlimitní zakázky na dodávky a služby v hodnotě do 3 256 000 Kč a územní samosprávný celek podlimitní zakázky v hodnotě do 5 010 000 Kč. Zadavatel nezpracovává předběžné oznámení ani nemusí odůvodňovat veřejnou zakázku. Výhodou tohoto řízení je zvláště jeho menší formálnost a především rychlejší uskutečnění.

Veřejný zadavatel uveřejní na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek společně se zadávací dokumentací a kvalifikačními požadavky na dodavatele. Vedle toho vyzve přímo nejméně pět dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel by neměl opakovaně oslovit stejné dodavatele, pokud tak není nucen učinit z důvodů specifik požadovaného plnění.³⁰ Důležitou skutečností je, že zadavatel je povinen přijmout k posouzení a hodnocení také nabídku podanou uchazečem, který nebyl zadavatelem vyzván k podání nabídky. Dodavatel prokazuje splnění kvalifikace čestným prohlášením. Pouze vítězný dodavatel je povinen před podepsáním smlouvy doložit dokumenty prokazující splnění kvalifikace. Po uplynutí lhůty pro podání nabídek, která za běžných předpokladů nesmí být kratší než 15 dnů, následuje proces hodnocení kvalifikace dodavatelů a úplnosti nabídek. Navazuje samotné hodnocení nabídek dle určených kritérií. Zadavatel si může vyhradit právo zveřejnit rozhodnutí o výběru uchazeče pouze na profilu zadavatele. Následuje uzavření smlouvy a oznámení o uzavření smlouvy ve Věstníku veřejných zakázek. Zveřejní se zpráva o průběhu zadávacího řízení společně se smlouvou.

2.5.7. Soutěžní dialog

Soutěžní dialog je upraven v §§ 35 až 37. Zadání zakázku pomocí soutěžního dialogu může veřejný nebo dotovaný zadavatel, když zjednodušeně řečeno, sám přesně neví, co chce. Zadavatel potřebuje dosáhnout určitého cíle, má představu o plnění veřejné

³⁰ K problému opětovnému oslovení stejných uchazečů se vyjádřil „Úřad“ v rozhodnutí ze dne 31. 12. 2004 ke sp. zn. S 217/04.

zakázky, ale neví, jakým způsobem nejlépe dosáhnout požadovaného výsledku. Rozhodne se tedy k hledání nejvhodnějšího řešení přizvat samotné dodavatele. Podmínkou použití soutěžního dialogu je tedy potřeba zadat veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění. Složitost předmětu se odráží v neschopnosti zadavatele stanovit jednoznačné technické podmínky plnění nebo, jak je uvedeno v Metodice zadávání veřejných zakázek, není zadavatel schopen stanovit „*zřetelný právní nebo finanční rámec pro plnění veřejné zakázky (například jaký majetkově-právní model uspořádání majetkových vztahů bude realizován, jakým způsobem a z jakých zdrojů bude plnění financováno, atp.)*“³¹ Soutěžní dialog je třífázovým řízením. V první fázi jsou vyzváni dodavatelé k účasti, ve druhé fázi probíhají jednání s cílem nalézt nejvhodnější řešení k dosažení požadovaného cíle a ve třetí fázi se podávají a hodnotí konkrétní nabídky.

Nejprve zadavatel uveřejní předběžné oznámení nejméně 30 dní před zahájením zadávacího řízení, kde zároveň odůvodní účelnost zakázky. Následuje oznámení o zahájení řízení, kterým zadavatel vyzve neomezený okruh dodavatelů k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu a prokázání splnění kvalifikace dodavatelů. Zadavatel tedy samozřejmě vymezí požadované kvalifikační předpoklady, ovšem chybí podrobnější zadávací podmínky. Je pouze popsána představa a cíl předmětu veřejné zakázky, který bude v budoucích jednáních konkretizován společně s postupem k jeho dosažení. Obvyklá lhůta k podání žádostí o účast v soutěžním dialogu činí nejméně 37 dnů u nadlimitních a 15 dnů u podlimitních veřejných zakázek. Po posouzení kvalifikace přihlášených zájemců vyzve zadavatel kvalifikované dodavatele k účasti v soutěžním dialogu. Probíhají jednání o nejlepším možném postupu k dosažení cíle požadovaného zadavatelem. Následně zadavatel vybere jedno nebo více akceptovatelných řešení veřejné zakázky. Dodavatel, který navrhl nejkvalitnější způsob dosažení požadovaného cíle, může být odměněn soutěžní cenou, je-li tak ve výzvě stanoveno. Samotné nalezení optimálního řešení požadavku zadavatele je přínosem, a proto by mělo být oceněno. Na základě výsledků jednání je vypracována přesnější zadávací dokumentace, na jejímž základě jsou účastníci soutěžního dialogu vyzváni k podání nabídek. Hodnocení nabídek a výběr vítězné nabídky již probíhá analogicky k otevřenému zadávacímu řízení s tím rozdílem, že již není třeba posuzovat splnění kvalifikačních předpokladů

³¹ Ministerstvo pro místní rozvoj ČR – Odbor veřejného investování; Metodika zadávání veřejných zakázek; strana 254

uchazečů. Na závěr zadavatel uveřejní stejně jako v předešlých řízeních výsledky zadávacího řízení a konečnou smlouvu týkající se plnění veřejné zakázky.

3. Právní úprava

3.1. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zadávací směrnice

S nutností implementace zadávacích směrnic Evropské unie z roku 2004 a vzhledem k nedostatkům právní úpravy obsažené v zákoně č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, byl přijat zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, který se stal pilířem právní úpravy veřejných zakázek s účinností od 1. 7. 2006 do současnosti.

ZVZ byl přijat společně se zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, které jsou tedy upraveny ve zvláštním zákoně. K provedení ZVZ bylo nutné přijmout další prováděcí předpisy, kterými byly například vyhláška č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele, vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky, vyhláška č. 274/2006 Sb., kterou se stanoví seznam vojenského materiálu pro účely zákona o veřejných zakázkách a v neposlední řadě nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách. Za dobu své účinnosti byl ZVZ již mnohokrát novelizován. Jako příklad mohu uvést tzv. „velkou novelu“ provedenou zákonem č. 137/2006 Sb., který byl uveřejněna ve Sbírce zákonů dne 8. června 2010 a mj. transponoval do našeho právního řádu evropskou směrnicí č. 2009/33/ES o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel. Zásadní novelou se pak stal zákon č. 55/2012 Sb. známý jako „transparentní novela“ mající za úkol dosažení vyšší transparentnosti při zadávání veřejných zakázek a zefektivnění boje proti korupci. Nutno dodat, že uvedená novela byla značně pozměněna zákonným opatřením Senátu č. 341/2013 Sb. ze dne 10. října 2013 známé jako „technická novela“. Uvedeným novelám se věnuje samostatná subkapitola této diplomové práce.

Problematika veřejných zakázek je poměrně detailně upravena legislativou EU, zejména prostřednictvím směrnic. Členské státy mají povinnost udržovat svou právní úpravu v souladu s legislativou EU a zajistit implementaci směrnic do vlastních právních řádů. V případě směrnic je ponecháno na vůli státu, jakým způsobem budou v určené lhůtě implementovány. Nejdůležitější směrnicí upravující veřejné zakázky je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby známá též pod pojmem „klasická směrnice“. Dále je důležitá směrnice Evropského parlamentu a Rady

2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, která bývá označována jako „sektorová směrnice“, která, jak je patrné z názvu, se vztahuje na sektorové zadavatele. Obě směrnice však stanoví aplikovatelnost minimálně na okruh nadlimitních veřejných zakázek určených pomocí finančního limitu hodnoty předmětu zakázky stanoveného nařízením Komise EU.³² Na závěr je třeba dodat, že v době vypracování této diplomové práce byl na půdě EU projednáván legislativní návrh balíčku nových zadávacích směrnic, jejichž přijetí se uskutečnilo v březnu roku 2014.

3.2. Vývoj definice veřejných zakázek na dodávky

Tato subkapitola se bude zabývat porovnáním a vývojem definice a vyčlenění veřejných zakázek na dodávky v novodobých dějinách zákonodárství České republiky, tedy v porevolučním období. Porovnání se tedy dotýká do dnešní doby tří zákonů upravujících zadávání veřejných zakázek.

Prvním z nich je zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů, který byl účinný v době od 1. 1. 1995 do 30. 4. 2004. Zajímavé je, že tento zákon nevymezoval zvlášť veřejné zakázky na dodávky a tudíž neobsahoval ani jejich definici. Neobsahoval zákonné dělení veřejných zakázek dle druhu předmětu plnění. Zmínku o dodávkách nalezneme pouze v definici veřejné zakázky jako takové, obsažené v § 2 písm. a) výše zmíněného zákona ve znění: „*veřejnou zakázkou se rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.*“

S účinností od 1. 5. 2004³³ byl přijat zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie a potřebou implementace práva EU.³⁴ Již obsahoval definici veřejných zakázek na dodávky v § 7 ve znění: „*Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen "zboží") včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě, a rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě dodání zboží také montáž a uvedení do provozu.*“

³² Tento limit je každé dva roky měněn a do právního řádu České republiky je převzat nařízením vlády č. 77/2008 Sb.

³³ Zákon byl účinný do 30. 6. 2006. Poté se stal účinný již aktuální zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

³⁴ Avšak neimplementoval v té době nové zadávací směrnice č. 2004/17/ES a 2004/18/ES. Je možno tedy hovořit o zastaralosti zákona již v době počátku jeho účinnosti.

Definice již obsahovala první úpravu principu těžiště a počítala s akcesorickým obsahem stavebních prací v podobě montáže a služeb za účelem uvedení dodávek do provozu. Výslovně byla uvedena koupě věcí movitých i nemovitých, což bylo v aktuálním zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, vypuštěno s ohledem na výjimku z aplikace zákona. Dále zákon č. 40/2004 Sb. obsahoval ve svém § 14 definici nadlimitní veřejné zakázky i s uvedením limitních hodnot. Aktuálně jsou limitní hodnoty upraveny prováděcím předpisem, konkrétně v nařízení vlády č. 77/2008 Sb., které dokáže lépe reagovat na změny limitů v rámci EU (každé dva roky). Je tedy nutno dodat, že původní uvedení limitů nadlimitních zakázek v zákoně č. 40/2004 Sb. bylo značně nepraktické.

Nová „klasická“ zadávací směrnice nepřináší žádnou změnu týkající se definice veřejné zakázky na dodávky. Jen místo pojmu „zboží“ používá pojem „výrobky“. Tak dle článku 10 nové směrnice jsou veřejnými zakázkami na dodávky „*veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, koupě výrobků na splátky, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístovací a instalační práce.*“ Ani s implementací nové směrnice by tedy neměla definice veřejných zakázek na dodávky doznat změn oproti stávající úpravě, kterou se blíže zabývá kapitola této diplomové práce o problematice určení veřejné zakázky na dodávky.

3.3. Transparentní novela a technická novela

Tato tzv. „transparentní novela“ je výsledkem snahy vlády zvolené ve volbách v roce 2010 dostát svých závazků v oblasti boji proti korupci v oblasti veřejných zakázek. Legislativní práce započali v roce 2011 a zákon prošel velmi nesnadným zrozením, když bylo při legislativním procesu navrženo mnoho pozměňujících návrhů. Novela obsahuje 143 změn, jejichž převážná část nabyla účinnosti ke dni 1. 4. 2013 a zbylá část ke dni 1. 1. 2014. Mohli bychom zmínit, že tato dělená účinnost nepřispěla zrovna k přehlednosti právní úpravy veřejných zakázek. Nová úprava je považována za prostředek boje proti korupci, když se snaží rozšířit oblast zadávání zakázek v rámci zákona a zároveň rozšířit konkurenční prostředí mezi uchazeči o veřejnou zakázku. Tato snaha více podřídit zadávání veřejných zakázek pravidlům a státní regulaci přinesla navýšení administrativních požadavků na zadavatele.

Jak jsem již uvedl, přinesla novela velké množství změn, z nichž zde uvedu ty nejpodstatnější, za které považuji:

- snížení limitů určujících podlimitní veřejnou zakázku a tím pádem i podřízení postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky zákonné úpravě obsažené v ZVZ. Veřejné zakázky na dodávky a služby v hodnotě od 1 000 000 Kč jsou již díky novele považovány za podlimitní veřejné zakázky a s účinností od 1. 1. 2014, jenomže jak se dovíme níže, situace se díky zákonnému opatření Senátu vyvinula takovým způsobem, že paradoxně došlo k posunutí limitů opačným směrem;
- upřesnění definice dotovaného zadavatele;
- vymezení veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti;
- byl zaveden nový institut tzv. „významných veřejných zakázek“. Jedná se o veřejné zakázky s hodnotou od 300 mil., je-li zadavatel Česká republika a 50 mil., je-li zadavatel kraj, obec nebo jiný veřejný zadavatel. U významné zakázky platí přísnější zadávací postup, zejména odůvodnění zakázek a prodloužení lhůt;
- byla zachována možnost zadavatele požadovat informace o složení statutárního orgánu dodavatele, v případě akciové společnosti i seznam akcionářů vlastnících akcie o jmenovité hodnotě přesahující 10% základního kapitálu společnosti. Tyto informace však již nebudou požadovány jako součást kvalifikace, ale stanou se povinnou součástí nabídky uchazeče. Účelem je vyloučit ze zadávacího řízení osoby, které byly v posledních 3 letech v poměru k zadavateli;
- u technických kvalifikačních předpokladů přichází změna v prokazování referencí o splnění zakázek s obdobným předmětem plnění. Za reference poslouží buď osvědčení, nebo doklad o uskutečněném plnění spolu s plněnou smlouvou. Přičemž tyto doklady nesmí být starší devadesáti dnů. Otázkou bylo, zda budou „zákazníci“ z oblasti soukromého sektoru tak vstřícní, aby poskytovali dodavatelům jakési „doporučení“, proto může být toto doporučení nahrazeno doloženou smlouvou o poskytnutí plnění. Zároveň byla zrušena možnost požadovat certifikáty jakosti (ISO 9000) a z oblasti ochrany životního prostředí (ISO 14 000);
- *„povinnou součástí nabídky bude i prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou zakázanou dohodu podle*

*zákona o ochraně hospodářské soutěže.*³⁵ Jedná se o tzv. „Bid rigging“, výraz pro kartelové dohody mezi uchazeči o veřejnou zakázku vylučující soutěžní prostředí. V takovém případě je předem jistý vítěz výběrového řízení spolu s podmínkami, za kterých veřejnou zakázku získá. Prvním případem zjištěným v ČR a potrestaným „Úřadem“ je zadávací řízení nazvané „Provozování ubytoven u provozních středisek Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice“ zkráceně případ „Litoměřice“, kde se jednalo o zadání veřejné zakázky na služby v podobě správy a udržování nemovitostí a poskytování ubytování. Společnost Horka spedition, s.r.o. se měla stát vítězem zakázky a zašla tak daleko, že zpracovala a sladila nabídky ostatních účastníků se společností a podala je za ně zadavateli. *„Byť docházelo k minimálním kontaktům jednotlivých účastníků zakázky navzájem, posoudil Úřad jednání coby sladěné praktiky s cílem vyloučit hospodářskou soutěž, neboť všichni konkurenti byli v prokazatelném kontaktu s organizátorem kartelu a nemohli nevědět, že jejich chování povede k ovlivnění výsledku veřejné zakázky.*³⁶ „Úřad“ udělil účastníkům této dohody pokuty v celkové výši blízké se k 5 mil. Kč. Vytvořen byl také „blacklist“, tedy seznam dodavatelů, kteří mají zákaz ucházet se o veřejné zakázky jako sankce za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tento zákaz může být uložen na dobu 3 let;

- zavedení institutu „předběžného oznámení“, které přináší povinnost zadavatele nejméně 30 dní před zahájením zadávacího řízení uveřejnit záměr zadat veřejnou zakázku. Týká se nadlimitních i podlimitních veřejných zakázek;
- zvýšení transparentnosti má za úkol povinnost zadavatele uveřejnit uzavřené smlouvy včetně konečných cen zakázek s hodnotou nad 500 tis. Kč;
- povinnost zadavatele zrušit zadávací řízení v případě, že mu k hodnocení zbude pouze jediná nabídka. Tím se zabývá samostatná subkapitola této diplomové práce;
- součástí novely bylo také zvýšení sankcí ukládaných „Úřadem“ za protiprávní jednání při zadávání veřejných zakázek.

Transparentní novela také přinesla změny z pohledu autora diplomové práce charakteru negativního. Jako příklad mohu uvést odstranění ekonomických a finančních

³⁵ Metodika Ministerstva pro místní rozvoj ČR; Veřejné zakázky – Transparentní novela; 2012; dostupná na webu: www.mmr.cz (náhled ke dni 25. 12. 2013).

³⁶ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – Informační list; vydání z ledna 2012; strana 10.

předpokladů, které nahradilo pouhé čestné prohlášení dodavatele o jejich splnění. Tato skutečnost je zmíněna také v kapitole zabývající se kvalifikačními předpoklady. Problém nastává v případě, kdy zadavatel zjistí, že čestné prohlášení dodavatele bylo nepravdivé. Není totiž zcela zřejmé, zda může být dodavatel postihnut dle § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ za poskytnutí nepravdivých údajů. V takovém případě by mu hrozila sankce až do výše 20 mil. Kč.

Dále například v případě zadávání veřejné zakázky v režimu zjednodušeného podlimitního řízení postačí k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů pouhé čestné prohlášení dodavatele dle § 62 odst. 3 ZVZ³⁷, že požadavky na kvalifikaci zadavatele splňuje. Fakticky tedy postačí takové prohlášení v jedné větě.³⁸ Je vhodné zmínit, že Jurčík³⁹ zastává naopak názor, že by dodavatel měl odkazovat na konkrétní fakta potvrzující jeho čestné prohlášení. Dokumenty prokazující splnění kvalifikačních předpokladů předkládá až vítězný uchazeč před uzavřením smlouvy. V případě nepředložení takových dokladů zřejmě opět nemůže být postihnut dle § 120a odst. 1 písm. a) za neposkytnutí pravdivých údajů.

S blížící se účinností druhé části novely (od 1. 1. 2014) přicházelo na pořad dne zjištění nepřipravenosti vstupu některých institutů novely v účinnost a spolu s tím obava z administrativního zahlcení zadavatelů hrozící spolu s navýšením počtu zadávacích řízení z důvodu snížení limitů podlimitních veřejných zakázek na stavební práce. Senát ČR proto díky svému zákonnému opatření schválenému v říjnu 2013 během rozpuštění Poslanecké sněmovny ČR zrušil snížení limitu u stavebních prací a dokonce jej naopak zvýšil s účinností od 1. 1. 2014 na 6 000 000 Kč a zároveň u služeb a dodávek bylo také schváleno zvýšení limitu na 2 000 000 Kč. Stalo se tak především díky naléhání zadavatelů a odborníků, kteří zdůrazňovali možnost neúnosného zvýšení administrativy při zachování původní plánované právní úpravy. Kritiky se naopak dočkalo opatření u organizace Transparency International, jejíž ředitel David Ondráčka okomentoval zvýšení limitu u zakázek slovy: „*Limity se snižovaly proto, aby se více soutěžilo. Milionový limit u zakázek je rozumný, vyšší dvoumilionový už je kontraproduktivní a jde proti smyslu veřejných soutěží.*“ Jak je patrné, není tedy lehké trefit nejideálnější limit.

³⁷ Mimochodem v tomto ustanovení je nesprávně použit pojem „dodavatel“ místo vhodnějšího pojmu „uchazeč“.

³⁸ Potvrzeno v Katalogu vzorových zadávacích dokumentací vyhotovené Ministerstvem pro místní rozvoj, dostupné na webu www.portal-vz.cz, náhled ke dni 22. 2. 2014.

³⁹ Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 418

Dalším obsahem přijatého zákonného opatření je zrušení předpokládaného institutu osoby se zvláštní způsobilostí, který také přinesl zákon č. 55/2012 Sb. Mělo se jednat o zaměstnance zadavatelů školené v oblasti zadávání veřejných zakázek Ministerstvem pro místní rozvoj ČR, které však neobdrželo dostatek finančních prostředků potřebných pro školení zaměstnanců zadavatelů.

Opatření také odkládá vznik hodnotitelů – odborníků u významných veřejných zakázek, neboť předpokládaný seznam hodnotitelů vedený Ministerstvem pro místní rozvoj ČR tzv. Panel expertů dosud neexistuje, což by znemožnilo zadávání významných veřejných zakázek.

Dále opatření upravuje postup zadavatele v případě, že obdrží pouze jednu nabídku v zadávacím řízení. Tím se zabývá příslušná subkapitola této diplomové práce.

3.4. Nová zadávací směrnice

Na úrovni Evropské unie je již schválena aktualizace zadávacích směrnic. Komise představila novou generaci směrnic Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, které nahrazují dosavadní směrnice 2004/18/ES a 2004/17/ES. Již v březnu roku 2014 byly zveřejněny v Evropském věstníku Evropské unie. Zásadní význam má nová „klasická směrnice“⁴⁰. Smyslem této nové úpravy je zohlednit zkušenosti z dosavadních směrnic v kontextu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Tato rekodifikace na úrovni EU má dle důvodové zprávy dva primární cíle, a to „*zvýšit účinnost veřejných výdajů, aby se zajistily nejlepší možné výsledky zadávání zakázek z hlediska efektivnosti vynaložených prostředků. Z toho vyplývá zejména zjednodušení a zvýšení pružnosti stávajících pravidel zadávání veřejných zakázek.*“ Druhým cílem je „*umožnit veřejným zadavatelům, aby zadávání veřejných zakázek lépe využívaly k podpoře společných cílů celé společnosti, jako jsou ochrana životního prostředí, účinnější využívání zdrojů a energií, boj proti změně klimatu, podpora inovací, zaměstnanosti a sociálního začleňování a zajištění nejlepších možných podmínek pro poskytování kvalitních sociálních služeb.*“⁴¹ Dle odůvodnění nové směrnice (konkrétně článek 2) si tato směrnice klade za cíl právně regulovat veškeré způsoby vynakládání veřejných prostředků, na rozdíl od stávající klasické směrnice

⁴⁰ Ekvivalent směrnice č. 2004/18/ES.

⁴¹ Důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek, strana 2.

(2004/18/ES) připouštějící jiné druhy zadávacích řízení, které dodržovaly základní zásady vyjádřené v právu Evropské unie a judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Zda je toto rozšíření působnosti krok správným směrem, je otázkou.

Mezi hlavní novinky nové směrnice s ohledem na veřejné zakázky na dodávky patří:

- zavedení nového druhu zadávacího řízení tzv. inovačního partnerství, jehož cílem je vybudování partnerství mezi zadavatelem a dodavatelem za účelem vývoje inovačního produktu a následný nákup výsledných dodávek;
- podpora rozdělování veřejných zakázek na části v jednom zadávacím řízení, aby byla umožněna účast i pro dodavatele z řad malých a středních podniků. Pokud se zadavatel s ohledem na povahu zakázky rozhodne ji na části nerozdělit, bude muset tento svůj krok odůvodnit v oznámení o zahájení zadávacího řízení;
- zkrácení minimálních lhůt pro předložení žádosti o účast a nabídek;
- dále návrh směrnice předpokládá povinnou akceptaci čestného prohlášení jako přímého důkazu o prokázání kvalifikace. Zároveň bude usnadněno předkládání dokumentů prostřednictvím evropského pasu pro veřejné zakázky, který poslouží jako osvědčení, že není důvod pro vyloučení dodavatele;
- zjednodušení režimu zadávání veřejných zakázek pro zadavatele na nižších správních úrovních. Zjednodušení představuje vyšší limitní hodnoty zakázek;
- požadavek na prokázání výše obrátu dodavatele bude omezen na trojnásobek předpokládané hodnoty zakázky. Požadavek na vyšší obrat dodavatele bude muset být řádně odůvodněn povahou předmětu veřejné zakázky. Otázkou je, zda se do české právní úpravy vrátí možnost stanovení ekonomických kvalifikačních předpokladů;
- budou přebrány zásady mající původ v judikatuře Soudního dvora Evropské unie v oblasti změny zakázky během jejího trvání. Měly by řešit nepředvídatelné okolnosti, které vyžadují úpravu veřejné zakázky;
- povinnost veřejných zadavatelů předkládat text uzavřených smluv dohledovému orgánu, kterým je v České republice Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, v případech smluv s plněním v hodnotě nad 1 000 000 EUR u dodávek. Aktuální česká právní úprava je tedy přísnější;
- možnost státu stanovit, že subdodavatelé obdrží platbu přímo od veřejného zadavatele za plnění poskytnuté dodavateli v rámci realizace veřejné zakázky.

Tato novinka by mohla předejít sporům, kdy subdodavatel nejenže vykoná podstatnou část veřejné zakázky, ale dokonce nedostane za své plnění od dodavatele zaplacené. Taková právní úprava by mohla zamezit podvodům, které v dnešní době nejsou bohužel výjimkou.

Aktualizace zadávacího práva vypracovaná Komisí EU na podkladě Dohody o veřejných zakázkách (GPA) byla projednávána od ledna 2012. Původní plán počítal s přijetím konečného znění ke konci roku 2012, avšak stalo se tak až na začátku roku 2014. Dozajista je třeba počítat s implementační lhůtou směrnice. Nové směrnice z větší části přebírají prvky z dosavadní úpravy. Přesto je nepochybné, že bude třeba přizpůsobit i vnitrostátní úpravu. Je tedy téměř jisté, že v příštích letech bude přijat nový zákon o veřejných zakázkách.

4. Aplikace právní úpravy

Jedná se o stěžejní část diplomové práce. Její autor se zde bude zabývat problematikou vyvstávající z praxe zadávacích řízení. Vzhledem k zaměření diplomové práce na veřejné zakázky na dodávky, bude se povětšinou uvedená problematika vztahovat k uvedenému druhu veřejných zakázek. Autor do této práce zařadil také některé kapitoly zabývající se problematikou, která je společná pro všechny druhy veřejných zakázek, avšak autor je považuje za poměrně zajímavá a hodná zařazení do této diplomové práce.

4.1. Problematika určení veřejné zakázky na dodávky – princip účelu

ZVZ rozlišuje tři druhy veřejných zakázek dle předmětu plnění, a to veřejné zakázky na dodávky, služby a stavební práce. *„Prvním krokem pro to, aby zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, je správné stanovení druhu veřejné zakázky jak podle předmětu (zakázky na dodávky, služby či stavební práce), tak podle výše předpokládané ceny zakázky.“*⁴²

Definici veřejných zakázek na dodávky nalezneme v § 8 odst. 1 ZVZ, kde je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku, *„jejímž předmětem je pořízení věci („dále jen zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing).“* Použitý pojem „věci“ je třeba vykládat ve světle § 489 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, kde je uvedeno, že *„věc v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“* Tato definice je dosti abstraktní a široká. K bližšímu určení „věci“ poslouží definice obsažená ve zrušeném zákoně č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku, který za „věci“ považoval věci movité, věci nemovité a rovněž ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí - tedy energie. Dodávkou je tedy pořízení věci ve výše uvedeném smyslu.

Předmětem veřejné zakázky na dodávky tedy mohou být i již existující věci nemovité (budovy, pozemky), avšak ty jsou z působnosti ZVZ vyjmuty na základě ustanovení § 18 odst. 1 písm. d). Blíže se touto situací zabývá následující kapitola. Výjimka týkající se nabytí nemovitostí se ovšem nevztahuje na finanční služby poskytované při

⁴² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011 ke sp. zn. 9 Afs 3/2011.

zařizování úvěru, ze kterého by nákup byl hrazen. Dle názoru autora diplomové práce je problematické zařazení nemovitostí pod definici veřejné zakázky na dodávky, jelikož nemovitosti lze stěží „dodat“. V případě nemovitosti by se jednalo o její předání. Dle gramatického výkladu by se tedy slovní obrat „dodání nemovitosti“ jevil značně nestandardní. V podobném smyslu se výjimka z působnosti ZVZ vztahuje i na koupi podniku. Zde autor diplomové práce upozorňuje na nesoulad ZVZ s „novým občanským zákoníkem“⁴³, kdy slovní obrat „nabytí či nájem podniku“ obsažený v ZVZ je neaktuální, když nový občanský zákoník takové úkony označuje jako „koupě či pacht závodu“.⁴⁴

S pořizovaným zbožím nemusí na zadavatele nutně přejít i vlastnické právo k tomuto zboží. Stačí, když zadavatel zboží oprávněně drží a užívá formou nájmu nebo leasingu. Hodnotou veřejné zakázky by v takovém případě byla celková výše nájmu za dobu trvání smlouvy, součet leasingových splátek, nebo případná zůstatková cena. O zůstatkové ceně můžeme hovořit *„v případech, kdy může poskytovatel poukázek požadovat provizi nad rámeč nominální hodnoty poukázek (stravenek). V takovém případě je předpokládanou cenou za předmět veřejné zakázky (...) součet provizí za zakoupené pohledávky.“*⁴⁵

Zadavatel pořizující zboží do svého vlastnictví tak činí na základě kupní smlouvy. Dle §§ 2085 a 2086 nového občanského zákoníku se jedná prakticky výhradně vždy o kupní smlouvu v případě dodávek. Smlouva o dílo se tedy již v případě veřejných zakázek na dodávky neuplatní.⁴⁶

V některých případech není zcela jasné, o jakou zakázku dle předmětu se jedná. *„Například není zcela zřejmé, zda veřejná zakázka na dodávku výměňikové tepelné stanice je veřejnou zakázkou na dodávku, či na stavební práce.“*⁴⁷ Podle definičních znaků veřejné zakázky podle § 8, § 9 a přílohy č. 3 jde o dodávku, v nařízení o CPV

⁴³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁴⁴ O koupi závodu pojednává pododdíl 6 oddílu 2 zahrnutého do hlavy II nového občanského zákoníku.

⁴⁵ Rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 23. 2. 2007 ke sp. zn. S 27/2007, stejně tak rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 č.j. 62 Af 42/2010-131.

⁴⁶ Smlouva o dílo by přicházela v úvahu jedině v případě, že by zadavatel poskytl dodavateli materiál potřebný k zhotovení pořizované věci. V takovém případě by se však jednalo o veřejnou zakázku na služby.

⁴⁷ Podobným případem se „Úřad“ zabýval ve věci výměny kalové odstředivky v čistírně odpadních vod v rozhodnutí ze dne 27. 1. 2010 ke sp. zn. S 227/09.

kódech⁴⁸ je však jako samostatná položka uveden tento předmět v rámci stavebních zakázek.⁴⁹ V praxi se pořízení výměňkové stanice zařazuje v souladu s výše uvedeným nařízením mezi veřejné zakázky na stavební práce. Nezbyvá, než si uvedenou výjimku zapamatovat.

V § 8 odst. 2 ZVZ řeší problematiku smíšených zakázek, podobné řešení platí nejen u veřejných zakázek na dodávky, ale také u ostatních druhů veřejných zakázek. Jedná se o situace, kdy je třeba pořízené dodávky doplnit o určité služby nebo stavební práce, které jsou nezbytně nutné k uvedení pořízeného zboží do provozu. V praxi se těmito službami rozumí většinou montáž pořízeného zboží v místě určeném zadavatelem.

Tzv. „princip účelu“ považuje v případě smíšené veřejné zakázky za relevantní ten druh plnění, který byl smyslem samotné zakázky a převládá z hlediska účelu. Uvedený princip účelu se však uplatní pouze při rozlišení veřejných zakázek na dodávky a služby. Je-li však předmětem zakázky zhotovení stavby, jedná se vždy o veřejnou zakázku na stavební práce, i když hodnota dodávek stavebního materiálu převyší hodnotu stavebních prací.⁵⁰ „*Novelou došlo od 15. 9. 2010 v příslušném odstavci (§ 8 odst. 2 ZVZ) k významnému zpřesnění definice, tj. předmětem veřejné zakázky na dodávky mohou být nově vedle služeb i stavební práce, které nejsou základním účelem zakázky, ale slouží k umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu (pokud se nejedná o zhotovení stavby).*“⁵¹ Uvedenou situací se zabývá i judikatura Soudního dvora EU.⁵²

Česká právní úprava vychází z druhého článku „klasické směrnice“⁵³, kde u každého druhu zakázky máme zmíněn princip účelu, a u definice veřejné zakázky na dodávky je vyjádřen slovy: „*Veřejná zakázka, jejímž předmětem je dodávka výrobků a která vedle těchto dodávek zahrnuje rovněž umístovací a instalační práce, se považuje za veřejnou zakázku na dodávky.*“

⁴⁸ CPV kód je jakýsi mezinárodní identifikační kód veřejné zakázky nesoucí základní informace o veřejné zakázce.

⁴⁹ Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 91

⁵⁰ Tzv. pravidlo účelu.

⁵¹ Dvořák, D., Serafín, P.; Zadání veřejných zakázek ve stavebnictví; 2. vydání; Linde Praha a. s.; 2011; strana 22.

⁵² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dříve „Evropský soudní dvůr“) ze dne 19. dubna 1994 ve věci C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA v. Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA.

⁵³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004.

4.2. Výjimky z působnosti zákona s ohledem na veřejné zakázky na dodávky

Existují případy, kdy není zadavatel povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat dle ustanovení ZVZ. Jejich výčet obsahuje § 18 ZVZ. Výčet výjimek aplikovatelný pro sektorového zadavatele obsahuje § 19 ZVZ, ty ponecháme v této kapitole stranou. Podrobněji se bude tato kapitola diplomové práce zabývat vybranými, z pohledu praxe zajímavějšími, výjimkami z působnosti ZVZ platnými pro veřejného zadavatele, které se vztahují na veřejné zakázky na dodávky. Podle zákona o veřejných zakázkách lze výjimky z aplikovatelnosti zákona v zásadě klasifikovat v případě veřejného zadavatele do tří skupin. Jedná se o výjimky podle § 18 ZVZ, tj. obecné výjimky, dále o výjimky pro zadávání podlimitních veřejných zakázek a výjimky pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Obecné výjimky představují zákonem taxativně vymezený okruh veřejných zakázek, při jejichž zadávání není zadavatel povinen postupovat dle pravidel stanovených pro zadávání veřejných zakázek.

„V případě veřejných zakázek malého rozsahu je kterýkoliv zadavatel oprávněn využít zákonné výjimky a tyto veřejné zakázky je zadavatel oprávněn zadávat mimo režim zákona.“⁵⁴ Rozhodné je samozřejmě správně určit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přičemž dle § 12 ZVZ novelizovaného tzv. technickou novelou nesmí předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky dosáhnout limitu 2 mil. Kč. Limitní hodnota je aktuální od 1. 1. 2014. Při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu však musí zadavatel stále dodržovat zásady uvedené v § 6 ZVZ. Dodavatel ale nemůže podat námitky vůči postupu zadavatele, ani návrh na přezkum u „Úřadu“. Může jen „Úřadu“ podat podnět k přezkumu postupu zadavatele.⁵⁵

Dále se obecná výjimka týká například nabytí či nájmu existujících nemovitostí v § 18 odst. 1 písm. d). Zde je třeba připomenout, že se výjimka vztahuje též na práva související s takovou budovou, jako je přípojka energií a vod. Zde se autor diplomové práce odvolává na kapitolu s názvem „Problematika určení veřejné zakázky na dodávky – princip těžišť“, kde se problematikou pořizování existujících nemovitostí zabýval. Je třeba zmínit také výjimku týkající se výroby nebo obchodu s vojenským materiálem, pokud je tento postup nezbytný pro ochranu bezpečnostních zájmů České republiky. Tento postup však nesmí nepříznivě ovlivnit podmínky hospodářské soutěže na

⁵⁴ Ministerstvo pro místní rozvoj - Metodika zadávání veřejných zakázek, právní stav k 15. 7. 2012, Odbor veřejného investování, strana 52

⁵⁵ K tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011.

vnitřním trhu EU s výrobky, které nejsou určeny k vojenským účelům. Právo státu takto vyloučit zbraně z veřejného zadávání vyplývá z článku 346 Smlouvy o fungování EU.

Též jsou z působnosti zákona vyjmuty veřejné zakázky zadávané v souvislosti s vyhlášením krizového stavu. Typickým příkladem jsou dodávky prostředků potřebných k odstranění živelných pohrom, jako jsou dezinfekční prostředky k odstranění následků povodní.

Zadavatel rovněž není povinen zadávat dle ZVZ podlimitní veřejné zakázky uvedené v § 18 odst. 4. Jedná se například o veřejné zakázky na dodávky přímo související s návštěvou ústavních činitelů jiných států, dodávky poskytované Vězeňskou službou České republiky nebo dodávky související s poskytováním humanitární pomoci.

Blíže se následující subkapitola bude věnovat výjimce týkající se tzv. „in-house“ zadávání.

4.2.1. In-house výjimka

Tato výjimka je definována v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ, kde je uvedeno, že se uplatní při zadávání veřejných zakázek, „jejichž předmětem je poskytnutí dodávek veřejnému zadavateli osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto zadavatele a ve které má tento zadavatel výlučná majetková práva.“

Výlučnými majetkovými právy v určité osobě zadavatel disponuje zejména, pokud disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby. Tyto podmínky byly poprvé judikovány v rozsudku Evropského soudního dvora č. C-107/98 ze dne 18. listopadu 1999 ve věci Teckal Srl vs. Comune di Viano.⁵⁶ „Výjimka z působnosti zákona pro tzv. interní zadávání (označované termínem „in-house“) není (jako jediná) transpozicí ustanovení evropských zadávacích směrnic, nýbrž je založena čistě na rozhodnutích Evropského soudního dvora.“⁵⁷ Typickým příkladem osoby, která by poskytovala plnění veřejné zakázky, je státní podnik. Nebo právnická osoba založená veřejným zadavatelem za účelem uspokojování jeho potřeb.

⁵⁶ Nebo také v další judikatuře SDEU: C 26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau v. TREA Leuna ze dne 11.1.2005, nebo také v rozsudku SDEU č. C 454/06 ve věci Priesstext Nachrichtenagentur GmbH v. Österreich ze dne 19. 6. 2008.

⁵⁷ Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 176

Otázkou však je, zda bude „in-house“ výjimka aplikovatelná i nadále v případě, že po zadání veřejné zakázky na dodávky na dobu neurčitou přijde zadavatel o svá výlučná majetková práva k dodavateli. Dle rozsudku Evropského soudního dvora č. C 26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau v. TREA Leuna ze dne 11. 1. 2005 je pro splnění podmínky výlučné kontroly zadavatele nad dodavatelem rozhodné, zda je zadavatel výlučným vlastníkem dodavatele a jakýkoliv vlastnický podíl soukromého sektoru, byť v minimální procentní míře, je nepřipustný. Lze tedy konstatovat, že v případě vstupu soukromého vlastníka do společnosti (dodavatele) by se jednalo o podstatnou změnu okolností a na předmětnou veřejnou zakázku by se stala „in-house“ výjimka neaplikovatelnou. Ostatně i „nová směrnice“⁵⁸ považuje ve svých ustanoveních vstup soukromého vlastníka do společnosti (dodavatele) za podstatnou změnu smlouvy o plnění veřejné zakázky⁵⁹ a v podstatě účast soukromé osoby vylučuje.

Naopak, vstoupí-li do vlastnické struktury dodavatele do té doby 100 % vlastněného zadavatelem jiná společnost, která je však opět 100 % vlastněná veřejným zadavatelem, nejednalo by se o porušení podmínky aplikovatelnosti „in-house“ výjimky.⁶⁰

Co se týká druhé podmínky možnosti aplikace „in-house“ výjimky, kterou je fakt, že dodavatel vykonává převážnou část své činnosti ve prospěch zadavatele, bude tato podmínka splněna nezávisle na tom, jaká je vlastnická struktura společnosti (dodavatele).⁶¹ Zadavatel, jakožto subjekt vykonávající rozhodný vliv v osobě dodavatele by neměl připustit, aby se činnost dodavatele ve prospěch zadavatele stala menšinovou, což by mohlo ohrozit smlouvy uzavřené za podmínek uplatnění „in-house“ výjimky. „Nová směrnice“ podrobněji popisuje podmínky využití „in-house“ výjimky s ohledem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie.⁶² Stanoví, že činnost dodavatele směřující ve prospěch zadavatele musí v souhrnu činit alespoň 90 %. Jiná podnikatelská činnost popřípadě činnost vůči jiným subjektům smí být provozována pouze okrajově.

⁵⁸ Blíže k „nové směrnici“ ve stejnojmenné kapitole této diplomové práce.

⁵⁹ Tak například rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 22. 7. 2011 ke sp. zn. R45/2011.

⁶⁰ Uvedenému případu se věnuje rozsudek Evropského soudního dvora č. C-176/98 Holst Italia SpA proti Comune Cagliari a rovněž návrh „nové směrnice“ nepovažuje uvedenou změnu za podstatnou změnu okolností nastalých po zadání veřejné zakázky.

⁶¹ Jak je uvedeno v rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C 295/05 ve věci Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) vs. Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estado ze dne 19. 4. 2007.

⁶² Dříve „Evropský soudní dvůr“.

Pro posouzení podmínek, zda je dodavatel ovládán zadavatelem a zda vykonává svou činnost převážně ve prospěch zadavatele, je nutno určit rozhodné období, ve kterém musí být pozorované podmínky splněny. Učinil tak Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí č. C 380/98 ve věci University of Cambridge⁶³, kde za rozhodný označil rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne.

4.3. Problematika dělení veřejných zakázek na dodávky

Jedním z nejčastějších pochybení zadavatelů je účelové dělení veřejných zakázek sledující snahu zadavatele snížit hodnotu veřejné zakázky pod zákonné limity a tím se vyhnout přísnějšímu režimu zadávání veřejné zakázky. Zákaz účelového dělení zakázek obsahuje § 13 odst. 3 ZVZ. V dřívější praxi bylo uvedené ustanovení vykládáno způsobem, který odpovídal gramatickému výkladu. Na základě takového výkladu nebylo nutné sčítat předpokládané hodnoty souvisejících plnění, pokud by ani jejich sečtením nebyl překročen některý ze zákonných limitů. Změnu chápání základního pravidla pro dělení veřejných zakázek přinesl rozsudek Nejvyššího správního soudu ke sp. zn. 2 Afs 55/2010, jímž byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně ke sp. zn. 62 Ca 72/2008. V daném případě nebyl prokázán zadavateli úmysl rozdělením snížit hodnotu veřejné zakázky pod finanční limity stanovené ZVZ, přesto soud konstatoval vzájemnou souvislost zakázek a povinnost sečíst jejich hodnotu v zájmu zachování procesních pravidel pro případný přezkum před „Úřadem“, konkrétně pravidel pro složení kauce a v zájmu učinit řízení lépe kontrolovatelným a přezkoumatelným. Takto musel uchazeč účastníci se těchto více zakázek složit kauci za každou z nich, když měl zájem na přezkoumání zákonnosti zadávání. Dle autora diplomové práce by bylo vhodné na základě výše uvedené praxe pozměnit znění § 13 odst. 3 ZVZ tak, aby byl zřejmý zákaz dělení veřejných zakázek i v případě, kdy takové rozdělení nezpůsobí snížení hodnoty pod finanční limity.

Ostatně případná snaha zpřístupnit veřejnou zakázku vysoké hodnoty i menším dodavatelům může být realizována legálním způsobem aplikací ustanovení § 98 ZVZ, které umožňuje rozdělit veřejnou zakázku na části, přičemž dodavatelé soutěží o každou její část zvlášť, avšak rozhodná hodnota zakázky se stanoví součtem hodnot všech těchto částí.

⁶³ Podobně rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 14. 7. 2011 ke sp. zn. S 390/2010.

Obecnou zákonnou definici, kdy jde o jednu veřejnou zakázku, bychom hledali marně. „Při vymezení jediné veřejné zakázky je třeba vždy přihlídnout k souvislostem věcným, geografickým, časovým a popřípadě skutečnosti, že předmět plnění veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek, a to ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Současně je třeba vzít do úvahy rovněž předvídatelnost pořizovaného plnění, tedy zda lze na zadavateli objektivně požadovat, aby předvídal jaké a kolik (jaký objem) plnění bude požadovat například v určitém časovém horizontu.“⁶⁴ Dle názoru autora diplomové práce by bylo vhodné zařadit do ZVZ definici veřejné zakázky vycházející z principů předcházející citace.⁶⁵ Otázkou je, do jaké míry musí být pořizované zboží podobné, aby se jednalo o jednu veřejnou zakázku. „K naplnění hlediska věcné a funkční souvislosti není totiž nezbytné, aby poptávané přístroje byly z hlediska své funkce zcela totožné, nýbrž zpravidla postačí, jsou-li jejich funkce obdobné.“⁶⁶ Stejně postupoval „Úřad“ v řízení č. S30/2013 ze dne 28. 2. 2013, kde neuznal existenci přepážky zavazadlového prostoru vozu (která dle jiného předpisu způsobuje zařazení vozu pod jiný druh vozidel) za odůvodňující k zadání jako samostatnou veřejnou zakázku vedle zakázky na další vozidla. Naopak jako protiklad bych uvedl rozsudek Nejvyššího správního soudu⁶⁷, kde bylo judikováno, že trolejbus se výrazně liší od autobusu. Zřejmě by tedy v případě poptávání trolejbusů s autobusy nešlo o jednu veřejnou zakázku.

Speciální ustanovení pro veřejné zakázky na dodávky nalezneme v § 13 odst. 8 ZVZ. Při stanovení předpokládané hodnoty opakujících se dodávek je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty dodávek, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. Toto pravidlo vychází z článku 17 odst. 7 „sektorové směrnice“⁶⁸, stejně tak ze shodného článku 9 odst. 7 „klasické směrnice“⁶⁹, přičemž obsahují shodně výraz „financial year“. V českém překladu sektorové směrnice se užívá obrat „finanční rok“, kdežto v překladu klasické směrnice obrat „účetní období“. Je otázkou, zda se jedná o nesprávný jazykový překlad nebo záměr. Z dikce zákona o účetnictví je „účetním obdobím“ nepřetržitě po sobě jdoucích 12 měsíců, které nemusí být shodné

⁶⁴ Ministerstvo pro místní rozvoj - Metodika zadávání veřejných zakázek, právní stav k 15. 7. 2012, Odbor veřejného investování, strana 18.

⁶⁵ Ostatně původní zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve svém § 67 odst. 1 definici veřejné zakázky v obdobném znění obsahoval.

⁶⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012 ke sp. zn. 62 Af 58/2010, kde posoudil pořízení tří specializovaných přístrojů pro měření určitých různých povrchových vlastností materiálů za jednu veřejnou zakázku, ačkoliv každý přístroj měřil jiné vlastnosti materiálů.

⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009 ke sp. zn. 8 Afs 74/2007.

⁶⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004.

⁶⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004.

s kalendářním rokem. Dále ustanovení § 13 odst. 8 obsahuje sousloví „(...) *dobrá, které hodlá (zadavatel) pořídit.*“ Klasická a sektorová směrnice oproti tomu vyjadřují tento princip souslovím „*dodávky, které jsou pravidelné povahy, nebo které mají být obnovovány během daného období*“.⁷⁰ Slovní obrat použitý ve směrnici považuje autor diplomové práce za přesnější a doporučuje jeho zapracování do ustanovení § 13 odst. 8 ZVZ, užitý pojem „hodlá“ považuje za příliš abstraktní a nic neříkající k způsobu určení hodnoty dodávek pro futuro.

Opět v § 13 odst. 8 je však stanovena výjimka, kdy není třeba hodnoty dodávek za účetní období sčítat a není potřeba postupovat v režimu ZVZ. Jedná se o dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb. Typickým příkladem je pořizování léků v nemocnicích. „*V případě, že se rozhodne řešit své potřeby operativně v průběhu roku, nemusí jednotlivé nákupy tohoto zboží sčítat, jestliže jednotlivé nákupy reagují na aktuální potřeby zadavatele a věcně a časově spolu bezprostředně nesouvisí.*“⁷¹ Druhou variantou postupu nemocnice by mohlo být uzavření rámcové smlouvy s dodavatelem. Dalším příkladem využití této výjimky je operativní nákup pohonných hmot pro běžnou spotřebu, avšak zde správně Jurčík⁷² poukazuje na nemožnost uplatnění této výjimky při pořizování velkého množství pohonných hmot do vlastních cisternových zásobníků, jak je běžné u dopravních podniků, nebo jiných větších zadavatelů.

Základním předpokladem využití výjimky je dodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ. Autor diplomové práce si však klade otázku, jak této podmínky dosáhnout. Kontrolovat, zda zaměstnanec společnosti ČEZ netankuje palivo do služebního vozu stále u jedné čerpací stanice vlastněné jeho strýcem? Robert Krč⁷³ soudí, že k dodržení zásad postačí oslovení několika potencionálních dodavatelů s případným protokolem o zjištěných a nabídnutých cenách. Jde tedy o letmý průzkum trhu. S tímto názorem autor diplomové práce souhlasí při aplikaci pořizování zboží vyšší hodnoty. Bylo by účelné k této výjimce uvedené v § 13 odst. 8 větě druhé stanovit finanční limit, při jehož překročení by měl být zadavatel

⁷⁰ Schelleová, A., Trojek, D.; Veřejné zakázky v praxi; leden 2004; strana 50; dostupné na webu: <http://www.achourhajek.com/resources/files/50-53.pdf> (náhled ke dni 6. 2. 2014).

⁷¹ Rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 25. 9. 2007 ke správnímu řízení č. S201/2007.

⁷² Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 125

⁷³ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 99

schopen odůvodnit provedený výběr dodavatele. Tento princip by měl vycházet již ze samotného chování běžného spotřebitele, který při nákupu hodnotnějšího zboží jistě také provede alespoň zběžně cenový průzkum trhu.

4.4. Zadávací dokumentace

Vytvoření kvalitní zadávací dokumentace je důležitý úkol zadavatele, od její kvality se odvíjí osud celého procesu zadávání veřejné zakázky. Zadávací dokumentace podrobně vymezuje předmět veřejné zakázky, okolnosti plnění veřejné zakázky, obchodní podmínky, stanovuje hodnotící kritéria a způsoby hodnocení nabídek, požadavky na zpracování nabídek spolu s jejich formou a vyjadřuje požadavky zadavatele na plnění zakázky s ohledem na technické požadavky.

Při označení předmětu veřejné zakázky a technické specifikaci předmětu plnění by však zadavatel neměl používat názvy typické pro výrobky určité společnosti. V krajním případě, nelze-li označit předmět veřejné zakázky neutrálně, musí být patrné, že zadavatel přijme i nabídky dodávek výrobků zastupitelných (se stejnými vlastnostmi), zároveň není vyloučeno, aby zadavatel požadoval kompatibilitu výrobků se zbožím, které již vlastní. Stejnou otázku řešil Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 30. září 2005 ve správním řízení ke sp. zn. S 148/2005, kde uvedl: *„Zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci specifické označení výrobků, pro které je vedena i ochranná známka Olympus. Orgán dohledu konstatoval, že uvádění konkrétních odkazů na výrobky či značky je obecně zakázáno, jestliže to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Z předložené dokumentace však vyplývá, že požadavek zadavatele spočíval v obnově stávajících přístrojů a zařízení, což také výslovně uvedl do zadávací dokumentace. V daném případě se nejeví účelné, aby zadavatel pořizoval endoskopické přístroje neslučitelné s jeho stávajícím vybavením, neboť takto pořízený systém by postrádal funkčnost a zadávaná zakázka by pozbyla svého významu.“*⁷⁴

Technické podmínky veřejných zakázek na dodávky upravuje § 45 odst. 1 ZVZ jako vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

⁷⁴ K opačnému rozhodnutí došel Úřad v rozhodnutí ze dne 11. května 2005 k řízení č. S 60/2005, kde zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky pomocí specifického označení (značky výrobku), přičemž nepřipustil obdobná kvalitativní a technická řešení, která byla v této veřejné zakázce přípustná. Zadavatel se tedy dopustil diskriminačního jednání vůči jiným potenciálním dodavatelům jiných značek.

Speciální pravidla pro stanovení technických podmínek platí při pořizování dodávek vozidel dle § 46a ZVZ, kde se bere ohled na ekologické aspekty. Zadavatel formuluje technické podmínky odkazem na technické normy (§ 46 odst. 1 a 2 ZVZ) nebo pomocí požadavků na výkon nebo funkci dodávaného zboží.

Zadavatel odpovídá za zpracování zadávací dokumentace. „*S ohledem na zachování zásady transparentnosti a stejného zacházení se všemi uchazeči orgán dohledu konstatuje, že v situaci, kdy je zadávací podmínka vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci (odlišnou od původního záměru zadavatele) vykládat k tíži tohoto uchazeče.*“⁷⁵

ZVZ označuje minimální obsah zadávací dokumentace. Určitě nesmí chybět stanovení základních obchodních podmínek, jako jsou splatnost faktur a stanovení sankcí za opožděné dodání předmětu plnění, popřípadě platební podmínky. Jednoznačně by měl být stanoven požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny. Dále je třeba stanovit požadavky například na servis a náklady spojené s dodávkami. Součástí zadávací dokumentace bývají často i požadavky na kvalifikaci dodavatele. V praxi bývá velmi běžné, že zadávací dokumentace obsahuje pouze odkazy na vypracovaný návrh smlouvy zadavatelem. Dle názoru autora diplomové práce by odkazování na návrh smlouvy nemělo činit problémy, naopak velmi zjednoduší požadavky na administrativu a přehlednost zadávací dokumentace, kdy není potřeba požadavky zadavatele formulovat duplicitně jak v zadávací dokumentaci, tak v návrhu smlouvy v podmínkách plnění, ostatně konečná smlouva by měla být v souladu se zadávací dokumentací.

Zvláště u veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti je zadavatel povinen dále stanovit požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací, technické podmínky a především požadavky na zabezpečení dodávek. U zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti může zadavatel požadovat informace týkající se všech subdodavatelů, což pramení z obranné směrnice.⁷⁶

⁷⁵ Rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 291/2006 ze dne 27. 11. 2006.

⁷⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES

4.4.1. Zvláštní technické podmínky – ekologie

V dnešní době je poměrně podstatné dodržovat při veřejném zadávání aspekty ekologie. Ostatně politika ekologicky šetrného nakupování plyne již z primárního práva EU. Požadavky na ekologickou šetrnost má zadavatel možnost stanovit více způsoby. Základním způsobem je zapracování požadavků na požadované zboží v zadávací dokumentaci ať už jako konkrétní požadavky týkající se popisu zboží nebo jako dílčí hodnotící kritéria při zadávání dle ekonomické výhodnosti nabídky. Další prostor pro uplatnění ekologických požadavků nalezneme v požadavcích na splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatelem.

Zaměříme se na požadavky zadavatele týkající se technických požadavků na poptávané zboží. ZVZ v ustanovení § 46 odst. 8 umožňuje zadavateli stanovit charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí formou požadavků na výkon nebo na funkci, k čemuž může použít podrobné specifikace nebo jejich části, jak jsou vymezeny evropskými, národními, nadnárodními nebo jinými systémy pro udělování ekoznaček, za předpokladu, že tyto specifikace jsou vhodné pro vymezení charakteristik výrobků, které jsou předmětem veřejné zakázky. V případě ekoznaček můžeme například odkázat na nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1980/2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky. Zadavatel může v zadávací dokumentaci uvést, že u výrobků opatřených ekoznačkou se má za to, že splňuje technické podmínky.

Ovšem pozor. V praxi výše uvedené znamená, že zadavatel nesmí v zadávací dokumentaci požadovat pouze zboží opatřené konkrétní ekoznačkou. Rovněž by neměl odkazovat na konkrétní normy upravující označení, poněvadž obsahují také požadavky na způsob řízení společnosti (dodavatele), což však již nepatří k vlastním požadavkům na poptávané zboží. Jednoduše řečeno by neměl zadavatel požadovat určitý ekologický způsob vedení společnosti (dodavatele). Jako příklad vymezení technických podmínek s ekologickým aspektem uvádím vymezení předmětu veřejné zakázky na „dodávky ekologického xerografického papíru“.⁷⁷

Samotné prokazování splnění ekologických požadavků spočívá na bedrech dodavatele. Důkazní prostředky by měly být dostatečně průkazné. Za takové se dle § 46 odst. 10 rozumí zkušební protokol zkušební a kalibrační laboratoře nebo certifikačních a

⁷⁷ Viz příloha č. 2.

inspekčních orgánů splňující platné evropské normy. Zadavatel je povinen přijmout rovněž zkušební protokoly vydané uznanými orgány jiných členských států EU. Za ekvivalentní důkazní prostředek v případě absence ekoznačky nebo zkušebního protokolu se považuje technická dokumentace výrobce, obsahuje-li dostatečně určité a prokazatelné záznamy o vlivu zboží na životní prostředí. Uvedené důkazní prostředky jsou demonstrativním výčtem. Otázkou je, jak zadavatel zhodnotí jiný poskytnutý důkazní prostředek. Například čestné prohlášení o splnění ekologických požadavků zde dle mého názoru nepřichází v úvahu jako dostačující. I přes jistou neurčitost a možné problémy jejich zpracování zadavatelem považují možnost prokázání splnění požadavků i jinými způsoby za kladný aspekt, který umožňuje širšímu okruhu dodavatelů účast v soutěži.

Určitá ekologická kritéria mohou být jedním z dílčích hodnotících kritérií v případě, kdy zadavatel vybírá nejvhodnější nabídku z hlediska ekonomické výhodnosti. Jako příklad ekologického dílčího hodnotícího kritéria můžeme uvést úroveň emisí oxidu uhličitého nebo hluk, jako tomu bylo v rozsudku Soudního dvora Evropské unie č. C-513/99 ze dne 17. září 2002⁷⁸, kde se použití takových ekologických kritérií přípouštělo za předpokladu, že

- budou mít vztah k předmětu veřejné zakázky,
- jsou přesně stanoveny v zadávací dokumentaci nebo v oznámení zakázky,
- a souhlasí se základními principy práva Evropské unie, zejména principem nediskriminace.

Prostřednictvím kvalifikace vymezuje zadavatel okruh dodavatelů veřejné zakázky, kteří se budou ucházet o veřejnou zakázku. Zadavatel může uplatnit ekologická hlediska v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Stanovené předpoklady však musí stále dle § 50 odst. 3 ZVZ bezprostředně souviset s předmětem plnění.

§ 56 odst. 1 písm. a) ZVZ umožňuje zadavateli požadovat prokázání zkušeností se zakázkami, které se týkaly ekologicky šetrných dodávek prostřednictvím doložení seznamu významných dodávek v posledních 3 letech. Popřípadě dle § 56 odst. 1 písm.

⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie č. C-513/99 ze dne 17. 9. 2002 ve věci Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne, který se zabýval podmínkami použitelnosti dílčích hodnotících kritérií ekologického charakteru.

e) si může zadavatel vyžádat vzorky nebo popisy zboží, u něhož si zadavatel může prověřit, že splňuje kritéria ekologické šetrnosti.

Speciální ustanovení obsahuje § 46a ZVZ, které se týká nákupu vozidel, přinesla jej novela ZVZ provedená zákonem č. 179/2010 Sb. Implementuje směrnici č. 2009/33/ES, o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel. „*Tato směrnice vyžaduje, aby veřejní zadavatelé, jiní zadavatelé a někteří provozovatelé zohledňovali při nákupu silničních vozidel energetické a ekologické dopady za dobu životnosti vozidla, včetně spotřeby energie, emisí CO₂ a emisí určitých znečišťujících látek, a to s cílem podporovat a podněcovat trh s čistými a energeticky účinnými vozidly a posílit přínos odvětví dopravy pro politiky EU v oblasti životního prostředí, klimatu a energetiky.*“⁷⁹ZVZ ve svém ustanovení §46a upravuje povinnost zadavatele stanovit zvláštní technické podmínky u zakázek na dodávky vozidel kategorie N1, N2, N3 a M1, M2, M3 (tj. motorová vozidla určená pro dopravu nákladů a osob). Cílem je zohlednění energetických a ekologických provozních dopadů, a tudíž minimalizace jejich negativních vlivů (příkladem uvádím spotřebu energie, emise CO₂ a jiných škodlivých částic). Přitom způsob stanovení zmiňovaných zvláštních technických podmínek upravuje vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj ČR č. 162/2011 Sb. Zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci odkázat na emisní limity ve výfukových plynech EURO a předmětná vozidla musí splňovat alespoň emisní limity EURO stanovené danou vyhláškou.⁸⁰ Zadavatel není samozřejmě nijak omezen v tom, aby zvolil limity i vyšší, tedy nad rámec vyhlášky. Vyhláška stanovuje povinnost zadavatele ve vztahu k zadávací dokumentaci v podobě technických podmínek. Nikoliv však ve vztahu k hodnocení nabídek. Ty by již měly být v souladu se stanovenými ekologickými požadavky.

Ve vztahu pouze k dodávkám vozidel kategorie N1 (tj. motorová vozidla, která se používají pro dopravu nákladů a jejichž hmotnost nepřevyšuje 3 500 kg) a M1 (tj. motorová vozidla, která se používají pro dopravu osob a mají nejvýše osm míst vyjma místa řidiče, poněvadž více míst by bylo považováno za autobus) je zadavatel povinen

⁷⁹ Jurčík, R; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. Vydání; Praha: C.H. Beck, 2012; strana 328

⁸⁰ Tabulku emisních limitů obsahuje příloha č. 3 této práce.

stanovit opět dle výše uvedené vyhlášky maximální spotřebu pohonných hmot pro kombinovaný provoz.⁸¹

Výše uvedená vyhláška ovšem obsahuje výjimky ze svého režimu a těmi jsou:

- vozidla zvláštního určení dle vyhlášky č. 341/2002 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů. Jde například o obytný vůz;
- vícepalivová vozidla, kombinace například spalovacího motoru a elektromotoru;
- použití řízení dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů. Jedná se především o zajištění dopravní obslužnosti určitého území, což je například jeden z úkolů vyšších územních samosprávných celků;
- pořizování vozidel v režimu veřejných zakázek malého rozsahu. Aktuálně se jedná o pořizování vozidel v hodnotě do 2 mil. Kč bez DPH.

Dle názoru autora práce by s ohledem na účel této právní úpravy bylo vhodné podřídit výše uvedeným ekologickým technickým podmínkám i pořizování vozidel v rámci veřejné zakázky malého rozsahu, i když si je autor vědom skutečnosti, že režim zakázek malého rozsahu je osvobozen od postupů dle ZVZ, tím pádem by byla vyloučena i úprava v ZVZ obsažená.

4.5. Kvalifikace dodavatele

Splnění kvalifikačních předpokladů dodavatelem představuje ujištění zadavatele, že soutěžící dodavatelé jsou schopni a je v jejich silách v případě získání veřejné zakázky poskytnout kvalitní plnění dle představ zadavatele. ZVZ rozlišuje základní kvalifikační předpoklady, profesní kvalifikační předpoklady a technické kvalifikační předpoklady, které zadavatel stanoví v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

Dříve znal ZVZ ještě ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, které byly nahrazeny pouhým čestným prohlášením dodavatele. Tuto změnu přinesla tzv. transparentní novela s úmyslem zákonodárce zamezit diskriminačním požadavkům zadavatelů na dodavatele. „*Prokazování „hospodářských a finančních předpokladů“ je přitom předvídáno rovněž tzv. klasickou směrnicí, přičemž tato směrnice v čl. 47*

⁸¹ Tabulku maximální kombinované spotřeby obsahuje příloha č. 4 této práce.

*obsahuje výčet možných dokladů, kterými se mají ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady prokazovat. Vypuštění možnosti stanovení minimální úrovně ekonomické a finanční způsobilosti je tak už z tohoto pohledu nestandardní.*⁸² Dle názoru autora diplomové práce je na místě zamyslet se nad eventuálním přímým účinkem uvedené směrnice.

Profesní kvalifikační předpoklady jsou upraveny v § 54 ZVZ. Každá právnická osoba ucházející se o veřejnou zakázku musí doložit výpis z Obchodního rejstříku a živnostenské oprávnění v oblasti předmětu veřejné zakázky, které prokazuje výpisem z živnostenského listu. Pokud takové živnostenské oprávnění uchazeč nevlastní, může se za účelem jeho prokázání sdružit s jiným uchazečem nebo ho prokázat prostřednictvím subdodavatele.

Základní kvalifikační předpoklady nalezneme v § 53 ZVZ a směřují k prokázání trestní bezúhonnosti dodavatele, a to jak právnické osoby samotné, tak členů jejího statutárního orgánu.⁸³ Dále k prokázání, že dodavatel nemá problémy se zadlužením, zda se nenachází v insolvenční a popřípadě, zda nemá evidovány nedoplatky daňové a na pojistném. V neposlední řadě nesmí být dodavatel veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Výše uvedené skutečnosti dodavatel prokazuje výpisem z evidence Rejstříku trestů a pomocí potvrzení vydaných příslušnými státními orgány. U některých požadavků postačí čestné prohlášení.

Každý druh veřejných zakázek z hlediska předmětu plnění (dodávky, služby, stavební práce) má svou úpravu technických kvalifikačních předpokladů. Těmto předpokladům vztahujícím se na veřejné zakázky na dodávky se věnuje jedna z následujících subkapitol.

4.5.1. Problematika zahraničních dodavatelů

Požadavky českého právního řádu na prokázání kvalifikace dodavatele jsou jedny z nejpřísnějších v Evropě. Výsledkem jsou značné problémy zahraničních dodavatelů při prokazování kvalifikace. Dle § 51 odst. 7 ZVZ prokazuje zahraniční dodavatel

⁸² Vyjádření Mgr. Adély Havlové, LL.M.; Článek s názvem „Odborné fórum: Vliv budoucí novely ZVZ na kvalitu veřejných zakázek“ ze dne 19. 8. 2011; dostupné na webu www.kavz.cz; náhled ke dni 14. 2. 2014.

⁸³ K povinnosti doložit výpis z Rejstříku trestů všech členů statutárního orgánu též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2007 ke sp. zn. 7 Afs 27/2007 nebo také rozhodnutí „Úřadu“ ke spojeným správním řízením č. S 013, 085, 099, 102/2007 ze dne 4. 6. 2007.

kvalifikaci způsobem požadovaným právním řádem svého domicilu (sídlo, místo podnikání) v rozsahu požadovaném zadavatelem a ZVZ. V případě, že není určitý doklad cizími státními úřady vydáván, postačí čestné prohlášení. Všechny dokumenty je třeba úředně přeložit do českého jazyka.

„Zahraniční dodavatel musí splňovat vybrané základní kvalifikační předpoklady nejen ve vztahu ke svému domicilu, ale rovněž ve vztahu k České republice.“⁸⁴ Z pohledu autora diplomové práce zde vzniká zbytečná dvojkolejnost prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů, kdy je zahraniční dodavatel prokazuje jak ve vztahu ke svému domicilu, tak ve vztahu k České republice. Zahraniční dodavatel je prakticky vždy nucen zařídit si právní zastoupení za účelem sehnání veškerých potvrzení u českých úřadů. Je poměrně nelogický požadavek, aby např. švédský dodavatel, který doposud neprovozoval v ČR podnikatelské aktivity, předkládal potvrzení českého finančního úřadu, že nemá evidovaný daňový nedoplatek.⁸⁵ A v dalších případech se ve skutečnosti jedná o potvrzení, že zahraniční dodavatel není vůbec v příslušné evidenci veden. Problém může nastat i v případě dodržení lhůty pro prokázání kvalifikace, kdy lhůta pro vyhotovení výpisu z Rejstříku trestů činí 20 dnů a je požadován doklad totožnosti úředně přeložený do českého jazyka. Lhůta pro vydání jiných potvrzení je i 30 dní, jako je tomu u potvrzení finančního úřadu nebo České správy sociálního zabezpečení. Takové požadavky jsou těžko splnitelné, zvláště v případě početného statutárního orgánu, kdy se takto musí shánět výpis každého jeho člena. *„Zahraničním dodavatelům lze v této souvislosti doporučit (pokud se opakovaně uchází o veřejné zakázky v ČR), aby se nechali zapsat do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, neboť tuto možnost český seznam poskytuje, a napříště prokazovat splnění příslušných kvalifikačních předpokladů tímto výpisem.“⁸⁶* Dle názoru autora diplomové práce je třeba zmírnit kvalifikační předpoklady zahraničních dodavatelů, které hraničí s porušením zásad zákazu diskriminace a rovného zacházení. Ačkoliv nepopírá pozitivita ve smyslu, že většinu veřejných zakázek získají tuzemští dodavatelé a protiplnění zůstává v České republice. Na druhou stranu při potřebě pořízení specializovaného

⁸⁴ Mgr. Jelínek, P. (manažer veřejných zakázek projektu CEITEC); Prokazování kvalifikace zahraničním dodavatelem; strana 9, prezentace ze dne 3. 10. 2013 dostupná na webu www.otidea.cz; náhled ke dni 14. 2. 2014.

⁸⁵ Stejně tak potvrzení, že nemá nedoplatek na pojistném nebo příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

⁸⁶ Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 2. vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s.; 2011; strana 235.

zboží, které je možné získat výhradně v zahraničí je nevýhodou, že se zahraničním dodavateli příliš nechce podstupovat uvedené složité procesy.

4.5.2. Technické kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky na dodávky

V § 56 odst. 1 ZVZ nalezneme výčet technických kvalifikačních předpokladů vztahujících se na veřejné zakázky na dodávky. Zadavatel může využít jen stanovení těch předpokladů, které jsou v zákoně uvedeny.⁸⁷ Pro případ, že je předmět veřejné zakázky smíšený (obsahuje-li například i poskytnutí služeb), může zadavatel okrajově vyžadovat i prokázání splnění některého technického předpokladu zařazeného k jinému druhu veřejných zakázek. Neurčité stanovení technických předpokladů by nemělo být k tíži dodavatele.⁸⁸

Zadavatel může dle § 56 odst. 1 písm. a) od dodavatele požadovat doložení seznamu významných veřejných zakázek plněných dodavatelem v posledních 3 letech. K uvedené době se vyjádřil Krajský soud v Brně ze dne 5. 9. 2007: „V případě, že zákon stanoví rozmezí (např. seznam významných dodávek za tři roky), zadavatel se může při stanovování požadavků pohybovat v tomto rozmezí, tj. kupříkladu stanovit požadavek vztahující se pouze k bezprostředně předcházejícímu roku 2006.“⁸⁹ Dle názoru Roberta Krče by se uvedené roky měly počítat spíše jako předchozí časové období tří let. „Z dikce „v posledních třech letech“ ustanovení vyplývá, že nedává zadavateli možnost zkrátit či prodloužit toto období.“⁹⁰ Autor diplomové práce se přiklání k možnosti zadavatele určit časové období delší než uvedené poslední tři roky, i když si je vědom taxativní povahy v zákoně uvedených technických předpokladů. Dle autora by bylo vhodnější zvolit v příslušném ustanovení slovní obrat „v období nejméně posledních 3 let“, jelikož požadovat reference ze splněných podobných veřejných zakázek za posledních třeba 5 let neoslabuje účel tohoto ustanovení. Dokázal-li dodavatel kvalitně splnit zakázku před pěti lety, pravděpodobně neuplynula tak dlouhá doba, aby své zkušenosti nemohl uplatnit u aktuální veřejné zakázky. Stanovení relevantní doby pro reference by mělo být v dispozici zadavatele.

⁸⁷ Konstatování, že v ZVZ uvedené technické předpoklady, které může zadavatel požadovat, jsou uvedeny taxativním výčtem, obsahuje rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 587/2012 ze dne 21. 1. 2013.

⁸⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011 sp. zn. 62 Ca 3/2009.

⁸⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 9/2007.

⁹⁰ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 511

Reference prokazuje dodavatel potvrzením vydaným veřejným zadavatelem, pokud byla dřívější veřejná zakázka plněna pro veřejného zadavatele. Pokud byla veřejná zakázka plněna pro jiný druh zadavatele či soukromý subjekt, prokáže dodavatel reference opět obdobným osvědčením nebo smlouvou společně s dokladem o plnění původního předmětu veřejné zakázky dodavatelem. Otázka vyvstává u aplikovatelnosti § 56 odst. 6, který stanoví možnost dodavatele prokázat požadované technické předpoklady i jiným, než způsobem uvedeným v tomto odstavci, pokud ho zadavatel neodmítne z objektivních důvodů. Z rozhodovací praxe „Úřadu“ se dá dovodit, že požadované reference lze prokázat i pouhým čestným prohlášením. „(...) *na rozdíl od veřejných zakázek na dodávky a služby, nelze nahradit čestným prohlášením dodavatele; při naplnění podmínek ustanovení § 56 odst. 6 zákona jej lze nahradit pouze jiným rovnocenným dokladem (např. kolaudačním rozhodnutím, protokolem o předání a převzetí stavby apod.)*.”⁹¹ Autor diplomové práce nesdílí názor „Úřadu“⁹² vyslovený v předchozí citaci, když považuje ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ za speciální úpravu vůči ustanovení § 56 odst. 6 ZVZ. Pouhé čestné prohlášení je značně nedostačující a ve své podstatě naprosto deroguje účel právní úpravy, především povinnosti doložit osvědčení vydané veřejným zadavatelem o řádném plnění referované veřejné zakázky. Autor tedy zastává názor, že při nejmenším reference o veřejné zakázce plněné ve prospěch veřejného zadavatele není oprávněn dodavatel prokazovat jiným způsobem, než osvědčením veřejného zadavatele, když možnost osvědčení nahradit jinými doklady má pouze ve vztahu k veřejné zakázce plněné ve prospěch osoby jiné, než je veřejný zadavatel.

Úroveň jakosti zboží si může zadavatel zajistit požadavkem na doložení seznamu techniků či technických útvarů podílejících se na plnění veřejné zakázky. Obsahem takového seznamu mohou být údaje ve smyslu informací o vzdělání či délce praxe techniků ať už zaměstnaných nebo vykonávajících práci pro dodavatele na základě jiného poměru. Požadavkem na zadavatele je jasná konkretizace požadovaných dokumentů.

Další pojistkou kvality plnění je pro zadavatele možnost požadovat popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění kvality dodávek včetně

⁹¹ Rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 587/2012 ze dne 21. 1. 2013.

⁹² Taktéž označil „Úřad“ za porušení zákona, když zadavatel „Nemocnice Na Homolce“ odmítnul prokázání kvalifikace jinými doklady, než osvědčením, v rozhodnutí ke sp. zn. S 340/2013 ze dne 10. 9. 2013.

požadavku na popis vybavení určeného k výzkumu. Jako příklad vybavení určeného k výzkumu mohou být zařízení měřící pevnost materiálu v různých podmínkách. Mohlo by se jednat i o certifikáty ISO, jsou-li skutečně nutné k zajištění kvality a zároveň nepřiměřeně neomezují hospodářskou soutěž, jak se ve své publikaci zmiňuje Robert Krč.⁹³

Je-li zboží, které má být dodáno složité, nebo má zadavatel specifické požadavky ohledně jeho vlastností, může zadavatel požadovat možnost sám nebo prostřednictvím pověřené osoby kontrolovat výrobní kapacitu dodavatele nebo jakost jím dodávaného zboží.

Zadavatel může požadovat dodání vzorků dodávaného zboží za účelem posouzení vhodnosti a kvality zboží. Po skončení zadávacího řízení je však povinen vzorky vrátit nebo nově na základě „transparentní novely“ si je ponechat pro budoucí kontrolu kvality dodaného zboží a uhradit jejich cenu dodavateli. Popřípadě může zadavatel požadovat doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem dle zvláštního zákona, například zákona o technických požadavcích na výrobky.

4.6. Posouzení a hodnocení nabídek

Samotnému posouzení a hodnocení nabídek předchází proces otevírání obálek s nabídkami. Otevírání obálek by mělo probíhat ihned po uplynutí lhůty k podání nabídek. Jak přesně tento časový úsek identifikovat, posuzuje následující subkapitola. Veřejný zadavatel může otevírání obálek svěřit rovnou hodnotící komisi, nebo ustanoví nejméně tříčlennou komisi pro otevírání obálek. Komise pro otevírání obálek posuzuje nabídky z formálního hlediska, zda jsou nabídky vyhotoveny v českém jazyce a zda je návrh smlouvy podepsán osobou, která je oprávněna jednat jménem, či za uchazeče. Přítomným uchazečům se může podat informace o identifikaci ostatních uchazečů, jejich nabídkové ceny a číselně vyjádřitelná hodnotící kritéria. O procesu otevírání obálek se sepisuje protokol.

Po otevírání obálek následuje posouzení a hodnocení nabídek. *„Pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím*

⁹³ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 511

řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi⁹⁴, která jedná jménem zadavatele. S ohledem na specifika předmětu zakázky má komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností. „Komise posuzuje nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a posoudí (§ 22 odst. 1 ZVZ), zda se nejedná o nepřijatelné nabídky.“⁹⁵ V případě nejasností v podané nabídce, může komise vyzvat uchazeče o objasnění nabídky. Dále je třeba posoudit, zda nebyla podána mimořádně nízká nabídková cena. Pokud je cena nabídnutá uchazečem označena jako mimořádně nízká, má povinnost tohoto uchazeče vyzvat k podání písemného zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši ceny podstatné. Uchazeči je poskytnuta minimálně třídenní lhůta od doručení výzvy k odůvodnění. Tato povinnost zadavatele je již dlouho judikována na úrovni Evropské unie.⁹⁶ V případě, že uchazeč nedokáže obhájit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, může být jeho nabídka vyloučena, avšak i takové vyloučení musí být zadavatelem řádně odůvodněno, jak se dočteme například v rozhodnutí „Úřadu“ ze dne 11. dubna 2005 k řízení č. S 507/2005: „Následné oznámení o vyloučení obsahuje v tomto smyslu pouhé konstatování, že komise shledala nedostatky v uchazečem uváděné analýze nákladů. Úřad shledal, že zadavatel porušil zákon tím, že v rozhodnutí o vyloučení podrobně neodůvodnil skutečnosti, které vedly k vyloučení uchazeče, a tím uchazeči neumožnil se k důvodům vyloučení vyjádřit, což mohlo ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a uložil pokutu.“

Klíčová fáze celého zadávacího procesu je hodnocení přijatých nabídek a navazující výběr vítězné nabídky. Většina zakázek se zadává na základě nejnižší nabídkové ceny. Na první pohled nečiní seřazení nabídek dle nabídkové ceny problémy, avšak i zde mohou nastat problémové situace, jak je pojednáno v příslušné subkapitole. Kritérium nejnižší nabídkové ceny je ekonomicky zdůvodněné „pouze tehdy, jestliže použití tohoto jediného hodnotícího kritéria povede ke garantovanému plnění nabídky. Garantovaným plněním nabídky se rozumí takové použití kritéria nejnižší nabídkové ceny, které splňuje požadavky hospodárnosti (§ 2 písm. M) zákona o finanční kontrole), tedy v případě veřejné zakázky takové nejnižší ceny, kdy je zadávacími podmínkami a následně smlouvou zaručeno (garantováno), že budou naplněna očekávání a předmět (cíle)

⁹⁴ § 74 odst. 1 ZVZ.

⁹⁵ Ochrana F.; Veřejné výdajové programy, veřejné projekty a zakázky (jejich tvorba, hodnocení a kontrola); 1. Vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR; 2011; strana 201.

⁹⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982; Sa Transporte et travaux vs. Minister of public Works.

veřejné zakázky. Řečeno ekonomickou terminologií, že bude dosažena požadovaná hodnota za vynaložené peníze (tzv. princip VFM – Value for Money). Pokud taková garance není volbou kritéria nejnížší nabídkové ceny zaručena, je použití jediného hodnotícího kritéria „nejnížší nabídkové ceny“ hodnoceno jako nevhodné vynaložení veřejných zdrojů. V takovém případě je ekonomicky vhodnější volit kritérium ekonomické výhodnosti nabídky.⁹⁷

Druhé základní hodnotící kritérium, tedy ekonomická výhodnost, naopak dopomáhá získat kvalitní požadované plnění v poměru kvalita – cena. Smyslem tohoto kritéria je využití více dílčích kritérií, jako jsou kvalita, výkon, provozní náklady, vliv na životní prostředí, dodací lhůta nebo pozáruční servis zboží. Každému dílčímu kritériu je přiřčena váha v celkovém výsledku výhodnosti nabídky. Takovým dílčím kritériem bývá i nabídková cena, čímž se kombinují obě základní hodnotící kritéria. Hodnotící komise má povinnost vyhotovit zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, která je podkladem pro vybrání vítězného uchazeče.

Při hodnocení nabídek je potřeba dodržovat tzv. principy 3E (hospodárnost, efektivnost, účelnost). „Povinnost sledovat principy 3E zadavateli vyplývá jak ze zákona o veřejných zakázkách, který zadavateli přímo ukládá, že „díličí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky“ (§ 78 odst. 4 ZVZ), tak ze zákona o finanční kontrole, který zadavateli ukládá, že při nakládání s veřejnými prostředky musí být sledováno kritérium hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti (§ 25 odst. 1 ZVZ).“⁹⁸ Je však třeba připomenout, že „Úřadu“ nepřísluší přezkoumávat efektivitu vynaložených prostředků, předmětem přezkumu je pouze zákonnost postupu zadavatele.⁹⁹

4.6.1. Kdy přesně otevírat obálky?

„Transparentní novela“ přinesla mimo mnoha jiných novinek také změnu v úpravě procesu otevírání obálek s nabídkami uchazečů o veřejnou zakázku. Tato změna se dotkla § 71 ZVZ. Původní právní úprava stanovila povinnost otevírat obálky do 30 dnů od uplynutí lhůty k podání nabídek. Nově je „transparentní novelou“ s účinností od

⁹⁷ Ochrana F.; Veřejné výdajové programy, veřejné projekty a zakázky (jejich tvorba, hodnocení a kontrola); 1. Vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR; 2011; strana 199.

⁹⁸ Ochrana, F.; Metodika hodnocení veřejných zakázek s ohledem na kritérium 3E; Příloha č. C1; Ministerstvo pro místní rozvoj-odbor veřejného investování; 2008; strana 4; dostupné na webu www.portal-vz.cz; náhled ze dne 20. 2. 2014.

⁹⁹ Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ke sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 12. 12. 2012, či rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. R 196/2011 ze dne 26. 3. 2012.

1. 4. 2012 v § 71 odst. 4 stanovena povinnost otevřít obálky „ihned“ od uplynutí lhůty k podání nabídek. Nabízí se však otázka, co přesně zde užitý pojem „ihned“ znamená?

ZVZ v žádném svém ustanovení tento pojem nekonkretizuje. Záměrem zákonodárce při zkrácení prodlevy mezi koncem lhůty k podání nabídek a otevíráním obálek je evidentně snaha promítnout do tohoto procesu zásadu transparentnosti a zamezit podezření z neoprávněné manipulace s obálkami zadavatelem.

Problém by však mohl nastat v kolizi s ustanovením § 110 odst. 3, kde je stanovena možnost kteréhokoliv dodavatele podat námitky proti zadávacím podmínkám do 5 dnů od skončení lhůty k podání nabídek. Dejme tomu, že zadavatel otevřel obálky „ihned“ po uplynutí lhůty k podání nabídek a následně mu byly doručeny odůvodněné námitky proti zadávacím podmínkám. Buď by je musel ignorovat, vědom si svého pochybení v zadávacích podmínkách a čekat, zda bude podán návrh na přezkum, nebo jim vyhoví, avšak své pochybení nebude již schopen napravit, protože obálky jsou již otevřené a tento krok zpět vrátit nepůjde. Tudíž mu nezbude nic jiného, než celé zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zrušit.

Z praktického hlediska musí dojít před otevřením obálek k několika úkonům na straně zadavatele. Předně většinou budou obálky s nabídkami uloženy na bezpečném místě (většinou třeba trezor na podatelně) a obálky bude třeba vyzvednout a přesunout na místo zasedání komise pro otevírání obálek.

Robert Krč¹⁰⁰ se k použitému výrazu „ihned“ vyjadřuje ve smyslu, že by k otevření obálek mělo dojít neprodleně po uplynutí lhůty k podání nabídek, avšak upozorňuje, že by zadavatel měl termín otevírání obálek určit již v zadávací dokumentaci, popřípadě o termínu otevírání obálek nejméně pět pracovních dnů předem uchazeče informovat, což bylo obsaženo v ustanovení § 71 odst. 5 ZVZ, který však byl „technickou novelou“ odstraněn pro údajně reálnou nevyužitelnost vzhledem k zavedení „ihned“ při otevírání obálek. Jurčík¹⁰¹ odkazuje na použití analogie legis, kdy lze pro interpretaci tohoto pojmu odkázat na definici dle § 1959 písm. e) zákona č. 89/2012Sb., občanský zákoník, který nabyl účinnosti 1. 1. 2014, který stanoví: „*Neplýne-li z ustálené předchozí praxe stran nebo ze zvyklostí něco jiného, má se za to, že strany ujednaly čas plnění výrazem „ihned“ dobu do pěti dnů, avšak při dodávce potravin nebo surovin dobu do dvou dnů a*

¹⁰⁰ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 624

¹⁰¹ Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012, strana 448

při dodávce strojírenských výrobků dobu do deseti dnů.“ Aplikací tohoto ustanovení by tedy termín „ihned“ umožnil odložení otevírání obálek až o pět dnů. Takový výklad by byl jistě velmi účelný a odpovídal by i hmotněprávní lhůtě pěti dnů k doručení námitek proti zadávacím podmínkám, což by znamenalo eliminaci možného problému nastíněného výše. Otázkou je, zda pětidenní lhůta stále odpovídá úmyslu zákonodárce. Zajímavostí je, že Podešva, vyjadřující se však ještě k původní třicetidenní lhůtě, doporučoval „v některých případech nestanovovat termín otevírání obálek bezodkladně po uplynutí lhůty pro podání nabídek a využít uvedený časový prostor k přípravě veškerých formálních náležitostí otevírání obálek.“¹⁰²

Dle názoru autora diplomové práce použitý termín „ihned“ zahrnuje nezbytnou prodlevu pro přípravu zasedání komise pro otevírání obálek. Rozhodně by se však mělo zabránit neopodstatněným průtahům ohrožujícím zásadu transparentnosti. Nejlepším řešením by však bylo výslovné stanovení určité lhůty v ZVZ (nejlépe pět dnů), do jejíhož uplynutí by měl zadavatel proces otevírání obálek uskutečnit.

4.6.2. Problematika jedné nabídky dodávek

Problematika podání jedné nabídky v zadávacím řízení je od účinnosti „transparentní novely“ poměrně ožehavým tématem. „Transparentní novela“ zavedla totiž mimo jiné změnu § 84 upravující důvody zrušení zadávacího řízení a nově stanovila v § 84 odst. 1 písm. e) povinnost zrušit zadávací řízení, pokud zadavatel obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Dle názoru autora diplomové práce se tato problematika silně dotýká právě veřejných zakázek na dodávky, jelikož nezřídka je zadavatel nucen poptávat tak specifické zboží, že není výjimkou, když je schopen podat nabídku velmi omezený počet dodavatelů, respektive jediný potencionální dodavatel si vypsané veřejné zakázky všimne. Specifickým zbožím mohou být speciální lékařské přístroje poptávané nemocnicemi, nebo vědecké přístroje poptávané vědeckými pracovišti. Takové zboží je často schopen dodat buď jen samotný výrobce, avšak působí-li v oboru i obchodníci s tímto zbožím, máme rázem více potencionálních dodavatelů. Tato skutečnost bohužel vylučuje možnost aplikace ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) ZVZ umožňující zadat veřejnou zakázku rovnou v jednacím řízení bez uveřejnění, které lze využít za předpokladu, že objektivně existuje

¹⁰² Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 2. vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s.; 2011; strana 330.

pouze jeden dodavatel poptávaného zboží.¹⁰³ „Paradoxně máme podrobnou úpravu pro situace, kdy k hodnocení nezbude nabídka žádná, avšak pokud zbude nabídka jedna, je tu problém.“¹⁰⁴ Robert Krč¹⁰⁵ konstatuje, že obdržení jedné nabídky může indikovat buď nepřiměřeně přísné zadávací podmínky stanovené zadavatelem, nebo případ, kdy opravdu existuje pouze jeden dodavatel schopný dodat zboží, což by odůvodňovalo použití jednacího řízení bez uveřejnění. Autor diplomové práce podotýká, že tyto závěry by byly správné za předpokladu, že každý dodavatel schopný dodat zboží využije každou příležitost se o veřejnou zakázku ucházet, neustále bude sledovat Věstník veřejných zakázek, vždy podá formálně správnou nabídku a že zadavatel vždy bude schopen změnou zadávacích podmínek ovlivnit počet podaných nabídek.

Situace s jednou nabídkou může nastat také po podání i třeba čtyř nabídek, z nichž však u dvou nemají dodavatelé v pořádku dokumenty prokazující kvalifikaci a třetí nabídku je potřeba vyjasnit. Zadavatel tyto uchazeče obešle za účelem nápravy nedostatků. Třetí a čtvrtý v pořadí dle nabídkové ceny se vůbec neozvou, protože v jejich zájmu je zrušení zadávacího řízení, aby mohli nabídnout lepší cenu, když nyní znají ceny nabízené ostatními uchazeči. Druhý se sice ozve, ale zjistí se, že nabídl třeba úplně jiné než požadované zboží. Zbude jedna nabídka a zadávací řízení bylo¹⁰⁶ třeba, ke smůle jediné řádně podané nabídce, zrušit.

Smyslem ustanovení „transparentní novely“ bylo zabránit úmyslným nastavením podmínek zadávacího řízení tak, aby uspěla jediná nabídka. Přineslo však spíše více problémů. Vyjdeme-li z předpokladu, že zadavatel má nějaký úmysl zadat plnění veřejné zakázky někomu sobě blízkému, stanoví požadavky na odevzdanou nabídku tak, aby toto splnil co nejužší okruh uchazečů, ideálně jeden vybraný. Pokud předem určený dodavatel podá nabídku, bude jediný a zadávací řízení bude muset být zrušeno, pokud se ale vybraný subjekt rozhodne nabídku nepodat, budou splněny podmínky užití § 23 odst. 1 písm. a), tedy možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění a v něm vyzvat k podání nabídky onoho předem vybraného dodavatele. „Povinnost rušit

¹⁰³ Konstatování neoprávněnosti aplikace tohoto ustanovení najdeme např. v rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. R159/2009 ze dne 22. 7. 2010 nebo rozhodnutí ke sp. zn. R275/2012 ze dne 16. 6. 2013 ve věci Nemocnice Na Bulovce.

¹⁰⁴ Sobolová, S.; Když jedna nabídka nestačí; článek ze dne 20. 2. 2013 dostupný na webu www.ksb.cz; náhled ke dni 8. 2. 2014.

¹⁰⁵ Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; Linde Praha; 2013; strana 801

¹⁰⁶ Užití minulého času předurčuje, že tento stav se snaží zmírnit tzv. „technická novela“, o které je pojednáno dále v textu této kapitoly.

zadávací řízení, je-li podána jediná nabídka, pak postrádá jakýkoliv „protikorupční efekt“, neboť bude-li si takto zkorumpované duo zadavatel – dodavatel vědom toho, že podá nabídku pouze tento dodavatel, nepodá ji vůbec, aby mohlo být použito jednací řízení bez uveřejnění.“¹⁰⁷

Zadavatel se ve výše uvedených případech jedné nabídky často dostával do bludného kruhu až několika kol opakovaných zadávacích řízení, malou útěchou pro takového zadavatele bylo, že v případě zrušení zadávacího řízení z důvodu jedné podané nabídky již nemusel znovu činit předběžné oznámení při opakovaném zadávání, které by znamenalo další prodloužení řízení nejméně o 30 dnů.

Na výše uvedené problémy tedy reagovala tzv. „technická novela“¹⁰⁸ zavádějící s účinností od 1. 1. 2014 nový mechanismus, který umožňuje pokračování v opakovaném zadávacím řízení i v případě jedné nabídky. Z použitého výrazu „opakovaném“ je zřejmé, že se zadavatel nevyhne zrušení alespoň jednoho zadávacího řízení. Pokud mu tedy v opakovaném řízení zbude k hodnocení opět jen jedna nabídka, smí v něm pokračovat za kumulativního splnění dvou, respektive tří, dalších předpokladů kromě zrušení původního řízení. Tím prvním je, že zadavatel je povinen ve formuláři pro oznámení nové zakázky se stejným předmětem označit prostřednictvím identifikačního čísla předchozí zrušené zadávací řízení. Účelem této povinnosti je ulehčit identifikaci řízení při případné kontrole a přezkumu. Druhým předpokladem je povinnost v novém oznámení vymežit změny, které oproti předchozímu zrušenému řízení zadavatel učinil v zadávacích podmínkách, které zpřístupní řízení více dodavatelům. *„Ve vládním návrhu byla navíc stanovena podmínka, že zadávací podmínky nového řízení nesmějí být změněny takovým způsobem, že by zúžily okruh potencionálních dodavatelů. Tento bod byl však (...) odstraněn. K tomuto je nutno podotknout, že daná podmínka stále platí, neboť není-li tato podmínka splněna, nelze chování zadavatele považovat za efektivní a hospodárné.“¹⁰⁹*

Ministerstvo pro místní rozvoj stále považuje stav, kdy zbyla pouze jedna nabídka, za nestandardní a stále trvá na zrušení takového řízení alespoň s výhlídkou alternativního

¹⁰⁷ Mgr. Šilhánek, M.; Jen jedna nabídka v otevřeném řízení; článek ze dne 14. 12. 2012 na webu www.epravo.cz; náhled ke dni 8. 2. 2014.

¹⁰⁸ Zákonné opatření Senátu č. 341/2013 Sb., pracovně označované jako „technická novela“ zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách.

¹⁰⁹ Článek „Změny zákona o veřejných zakázkách k 01. 01. 2014“ ze dne 1. 1. 2014 na webu Ministerstva pro místní rozvoj ČR; www.mmr.cz; náhled ke dni 8. 2. 2014.

řešení v opakovaném řízení. Dle autora diplomové práce může být splnění výše uvedených povinností pro možnost pokračování v řízení s jednou nabídkou zvláště v případech specifického zboží¹¹⁰ a případné ústupky v zadávacích podmínkách u určitých vlastností zboží mohou mít za následek snížení jeho kvality. Naopak by bylo vhodnější odstranit podmínky týkající se povinné změny zadávacích podmínek a vždy nechat opakované zadávací řízení dojít do konce byť i s jedinou nabídkou, protože měnit požadavky na speciální a drahý lékařský přístroj, který bezesporu musí splňovat nejnáročnější požadavky a dodat jej jsou schopni všehovšudy maximálně tři dodavatelé, by nebylo vhodné. Druhou možnost řešení situace by autor viděl v možnosti zadavatele po zrušení zadávacího řízení s jednou nabídkou využít jednacích řízení bez uveřejnění s podmínkou, že bude mít povinnost prokazatelně vyzvat alespoň tři dodavatele k podání nabídky. Přitom by nebylo na škodu, kdyby se rozhodl podat nabídku třeba jen jeden ze tří vyzvaných dodavatelů.

4.6.3. Problematika shodné nabídkové ceny

U veřejných zakázek na dodávky je více než u jiných druhů veřejných zakázek využíváno jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídková cena. Často převládá snaha zadavatelů ulehčit si práci s hodnocením více dílčích kritérií a snížit tím riziko případného napadení výběru nevhodnější nabídky, proto dávají přednost nejnižší nabídkové ceně. „Potvrzuje to i čerstvý průzkum společnosti Otidea, která pomáhá zakázky administrovat. Firma spolu s advokátní kanceláří Vilímková, Dudák & Partners oslovila více než 450 úředníků státní správy. Osmdesát procent z nich se obává, že pokud nevyberou firmu s nejnižší cenou, bude se na jejich zakázku hledět jako na netransparentní a skončí u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“¹¹¹ Kritérium nejnižší nabídkové ceny je naopak vhodné použít zvláště při pořizování dodávek spotřebního či jiného zboží jednoduché povahy. Výběr nevhodnější nabídky poté probíhá na první pohled jednoduchým porovnáním nabídkových cen, jak stanoví § 79 odst. 4 ZVZ. Jenže jak postupovat v případě, kdy zadavatel obdrží dvě naprosto shodné nejnižší nabídkové ceny? K takové situaci se ZVZ nevyjadřuje stejně jako odborné komentáře k tomuto zákonu.

¹¹⁰ Například specializovaných vědeckých přístrojů nebo lékařských přístrojů.

¹¹¹ Článek „Vláda změní zákon, který zrušil losovačky“ ze dne 15. 3. 2013 dostupný na webu www.otidea.cz, náhled ke dni 19. 2. 2014.

Především záleží na tom, zda zadavatel možnost vzniku takové situace předpokládal v zadávací dokumentaci. Jako jednoznačně nejpříjemnější východisko autor diplomové práce spatřuje ve výběru té nabídky, která byla zadavateli doručena dříve. Pro aplikaci tohoto pravidla je však potřeba jej stanovit předem v zadávací dokumentaci, popřípadě ve výzvě k podání nabídek. Jako ekvivalent může se stejným výsledkem posloužit výhrada zadavatele, že nabídková cena se nesmí shodovat s cenou v již dříve podané nabídce. Potom by byl zadavatel oprávněn nabídku se stejnou nabídkovou cenou vyloučit. Zároveň je však nutné, aby zadavatel poskytoval dodavatelům informace o aktuální nejnižší nabídkové ceně.¹¹²

V praxi se jako další východisko používá losování mezi dodavateli, kteří podali shodnou nabídkovou cenu, opět za předpokladu, že je tento způsob řešení situace stanoven předem v zadávací dokumentaci. Dle názoru autora diplomové práce jde však tento postup proti zásadě transparentnosti za jakýchkoliv okolností. Při losování spočívá výběr dodavatele na náhodě či štěstí, což představuje naprosto netransparentní postup bez relevantního odůvodnění přisouzení veřejné zakázky. Ostatně samotné „losovačky“ jako běžný zákonný postup při zadávání veřejné zakázky byl odstraněn tzv. transparentní novelou právě z důvodu rozporu se zásadou transparentnosti.

Pokud se dostane zadavatel do situace, že obdrží shodné nejnižší nabídkové ceny, aniž by takovou situaci předem předpokládal a upravil v zadávací dokumentaci, nebude oprávněn použít žádný z výše nastíněných postupů a dle autora diplomové práce by bylo potřeba zrušit celé zadávací řízení. Jistě by bylo prospěšné přijmout jednoznačné zákonné ustanovení, které určí, že v případě přijetí shodných nabídkových cen, bude mít přednost nabídka dříve podaná u zadavatele. Tím by byli zadavatelé osvobozeni od nutnosti určit řešení takové situace již při přípravě zadávacího řízení.

4.7. Vícedodávky

Dodatečné změny objemu pořizovaných dodávek na základě uzavřené smlouvy se přece jen více týká stavebních prací nebo služeb. Poměrně známý judikát *Pressetext Nachrichtenagentur* se snaží odpovědět na otázku, do jaké míry je přípustné plnění nad rámec uzavřené smlouvy o plnění veřejné zakázky, aby se již nejednalo o podstatnou změnu dané smlouvy. Z povahy rozhodnutí vyplývá, že určitá míra plnění navíc je

¹¹² Pro příklad tuto povinnost nedodrželo město Plzeň jako zadavatel dle rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S608/2012 ze dne 4. června 2013.

akceptovatelná. Následné rozsahově větší plnění „nad plán“ by bylo třeba zadat jako novou veřejnou zakázku. Uvedený judikát je však aplikovatelný na stavební práce či služby. A nutno podotknout, že „Úřad“ v praxi často neakceptuje ani méně významné tzv. „vícepráce“ bez zadání alespoň v jednacím řízení bez uveřejnění.¹¹³

U veřejných zakázek na dodávky je situace poněkud jiná, jelikož předmět zakázky bývá stanoven konkrétně a kterákoliv množstevní změna v předmětu veřejné zakázky je považována za novou veřejnou zakázku. *„Z pohledu zákona nutno na jakákoliv rozšíření předmětu veřejné zakázky věcně pohlížet jako na novou veřejnou zakázku (§ 7 odst. 1 ZVZ), jejíž zadání musí zadavatel provést způsobem stanoveným v zákoně, přičemž opět obecně je pro postup zadavatele podstatná především předpokládaná hodnota veřejné zakázky.“*¹¹⁴

Ovšem i pro případ, že zadavatel neodhadne množství potřebných dodávek a bude třeba pořídit větší množství, má zadavatel východisko, jak pořídit tzv. vícedodávky prostřednictvím dodatku k původní smlouvě. Jedná se především o případy, kdy má zadavatel zájem na pořízení dodávek kompatibilních s těmi původními. Zadavatel je oprávněn za určitých podmínek využít jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 5 písm. b) ZVZ, když poptává dodatečné dodávky jako náhradu (obnovu) původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky. *„K naplnění dikce zákona by se však muselo jednat o obnovu zboží dodaného na základě zakázky, na niž zadavatel navazuje, nikoliv o obnovu zboží staršího (zde tedy celého vozového parku).“*¹¹⁵ Podmínkou je, že by případná změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Jde tedy o závislost dodatečně pořizovaných dodávek na původních dodávkách plynoucích z původní smlouvy. Délka smlouvy na dodatečné dodávky však nesmí v součtu s původní smlouvou přesahovat u veřejného zadavatele 3 roky. Tato doba smí být překročena jen v případě *„výjimečných okolností určených s ohledem na očekávanou provozní životnost dodávek a technické obtíže, které by změnou dodavatele mohly být způsobeny. V takovém případě je vždy vhodné tyto výjimečné okolnosti prodlužující možnou*

¹¹³ Podobně v rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 78/2005 ze dne 30. 6. 2005.

¹¹⁴ Rozhodnutí „Úřadu“ ke sp. zn. S 531/2011 ze dne 4. dubna 2012.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ke sp. zn. 8 Afs 74/2007 ze dne 31. 8. 2009.

celkovou dobu trvání smlouvy řádně odůvodnit a technicky podložit, aby nevznikly pochybnosti o nezákonném postupu zadavatele.“¹¹⁶

4.8. Na závěr krátká úvaha o centralizaci zadávání některých dodávek

Výhodou centralizovaného zadávání je možnost pořízení většího množství dodávek s předpokladem výhodnější ceny úměrně s rostoucím množstvím pořizovaného zboží. Autor diplomové práce je toho názoru, že v případě veřejných zakázek na dodávky ve specifických oblastech¹¹⁷ by byla výhodnější vyšší centralizace při jejich pořizování. Centralizovaným nakupováním ve státě Kansas v USA se zabýval ve svém díle¹¹⁸ Ondruš, R. Podle jeho článku je centralizace dodávek pro státní sektor řízená z jednoho centra, kterou by zajišťovali vysoce odborně fundovaní pracovníci, u nichž by dostatečné finanční ohodnocení jejich práce minimalizovalo možnost eventuální korupce, prospěšná. Fungující příklad našel ve státě Kansas, kde nemohou státní orgány a organizace řízené státem provádět vlastním jménem nákup spotřebního materiálu, investiční výstavbu či jinak nakládat se státními finančními prostředky. Disponují pouze finančními částkami do 2000 dolarů a na zvláštní povolení do 10000 dolarů. Ostatní nákupy dodávek, které jsou hrazené státními finančními prostředky a nezbytné pro činnost státních orgánů, jsou zprostředkovány tzv. Úřadem nákupu. Autor diplomové práce by si dokázal představit podobný systém nakupování specifického zboží pro celou státní správu. Typickým příkladem by mohly být dodávky kancelářského nábytku ve větším množství, kancelářských potřeb (papír) nebo i služebních vozidel. Smyslem pořízení služebních vozidel by nemělo být uspokojování osobních preferencí osob na vedoucích pozicích správy v oblasti luxusních vozidel.¹¹⁹

¹¹⁶ Jurčík, R; Zákon o veřejných zakázkách; komentář; 3. Vydání; Praha : C.H. Beck; 2012; strana 211

¹¹⁷ Např. kancelářské potřeby, nábytek pro kanceláře státní správy

¹¹⁸ Ondruš, R.; Úřad nákupu a Úřad následné kontroly. ASPI (lit.č. 20197), 2000, USA, Union 1998

¹¹⁹ Ředitel Lesů ČR by se jistě zvládnul přesouvat v novém modelu Škody Octavie stejným způsobem jako v luxusní Audi za nesrovnatelnou cenu.

5. Přezkum zadávání veřejných zakázek

Ve vztahu k možnému porušení zákona při zadávání veřejné zakázky je třeba se zabývat nápravou postupu zadavatele a využitím opravných prostředků. Opravné prostředky se rozdělují do dvou základních částí. První částí je námitkové řízení probíhající přímo u zadavatele veřejné zakázky. Dodavatel, který má pochybnosti o zákonnosti průběhu zadávacího řízení je povinen nejprve využít možnost podání námitek u zadavatele, než přistoupí k druhé části možných opravných prostředků, kterou je podání podnětu na zahájení přezkumného řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Řízení před „Úřadem“ je klasické správní řízení. Můžeme tedy říci, že se jedná o nejsilnější pojítka této diplomové práce s Katedrou správního práva, pod kterou je tato práce zařazena. Rozhodnutí „Úřadu“ je konkrétní správní úkon, neboli jednoduše správní akt,¹²⁰ proti kterému je možné použít opravné prostředky stejně jako v případě kteréhokoliv jiného správního rozhodnutí. Jde o rozklad, jako řádný opravný prostředek a dále o soudní kontrolu veřejné správy prováděnou specializovanými senáty krajských soudů společně s Nejvyšším správním soudem v pozici sjednotitele judikatury krajských soudů.

5.1. Námitkové řízení

Námitkové řízení není samostatné správní řízení stejně, jako není správním řízením proces zadávání veřejné zakázky. Jedná se o možnost zadavatele odstranit své vlastní pochybení v zadávacím řízení na základě námitek podaných jedním z dodavatelů, kteří měli zájem na získání veřejné zakázky. Na rozdíl od původního zákona č. 40/2004 Sb, o veřejných zakázkách, není nutné, aby se jednalo přímo o uchazeče nebo zájemce o veřejnou zakázku podle definic uvedených v § 17 písm. j) a n) ZVZ, který podal nabídku, popřípadě žádost o účast.

Podání námitek je z časového hlediska omezenou jak subjektivní, tak objektivní lhůtou. Obecně je dodavatel povinen doručit zadavateli námitky ve lhůtě 15 dnů od doby, kdy se o možném porušení zákona dověděl, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. V některých případech obsahují ZVZ zvláštní úpravu lhůty pro podání námitek. Subjektivní 15 denní lhůta je u zjednodušeného podlimitního řízení zkrácena na 10 dní. Námitky proti zadávacím podmínkám musí být zadavateli doručeny do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek a námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější

¹²⁰ Ve sféře slovníku brněnské právnické fakulty též „individuální správní akt“.

nabídky nebo proti rozhodnutí o vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o vyloučení. Zákon č. 55/2012 Sb., tzv. „transparentní novela“ prodloužila s účinností od 1. 4. 2012 lhůtu k podání námitek proti záměru uzavřít smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení z původních 15 dní na dnes aktuálních 30 dní. *„Tyto lhůty jsou stejně jako lhůta pro podání návrhu na zahájení přezkumného řízení hmotněprávní, námitky tedy nestačí podat k poštovní přepravě v poslední den lhůty, nýbrž musí dojít přímo do sféry zadavatele.“*¹²¹

Náležitosti a obsah podaných nabídek nalezneme v § 110 odst. 7 ZVZ. V odůvodnění námitek by měl stěžovatel uvést, jaká újma mu vznikla nebo hrozí z důvodu porušení zákonného postupu zadavatelem. Jak je uvedeno v rozhodnutí Úřadu ve správním řízení č. S22/2009 ze dne 22. 6. 2009, *„(...) jestliže navrhovatel spatřuje vzniklou újmu v tom, že jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější, pak toto tvrzení mělo být zadavatelem posouzeno jako dostačující, neboť není nutné, aby hrozící, či vzniklá újma byla v námitkách vyjádřena konkrétní skutečností a obecně postačuje poukaz na újmu, která objektivně hrozí, tj. např. i na skutečnost, že nabídka uchazeče nebyla v důsledku porušení zákona vybrána jako nejvhodnější.“* Naopak Jurčík uvádí, že *„dodavatel, který se neúčastnil zadávacího řízení v podobě zájemce nebo uchazeče, stěžovat mohla vzniknout újma a velmi výjimečně může hrozit vznik újmy.“*¹²² Ztotožňuji se s rozhodovací praxí Úřadu, jelikož přílišné lpění na prokázání materiální újmy by dle mého názoru diskriminovalo dodavatele a narušovalo princip transparentnosti.

S lhůtou pro podání námitek je spojen důležitý procesní důsledek, kterým je zákaz během této lhůty uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. V případě podání námitek se tato lhůta prodlužuje do doručení rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí o námitkách musí být stěžovateli odesláno do 10 dní od doručení námitek a v případě vyhovění námitkám, musí zadavatel uvést způsob nápravy svého nezákonného postupu. Součástí rozhodnutí o námitkách musí být také poučení o možnosti podat návrh na přezkoumání napadeného úkonu orgánu dohledu, tedy Úřad.

¹²¹ Podešva, V.; Olík, M.; Janoušek, M.; Stránský, J.; Zákon o veřejných zakázkách; komentář; 2. vydání Praha; Wolters Kluwer Česká republika; 2011; strana 464.

¹²² Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách; komentář; 3. Vydání; Praha : C.H. Beck; 2011; strana 535.

5.2. Přezkumné řízení před „Úřadem“

*„Ačkoli je právní úprava veřejných zakázek jako celek smíšené povahy, a obsahuje tedy normy veřejnoprávní i soukromoprávní, úprava nezkumného řízení je povahy čistě veřejnoprávní.“*¹²³ Z takového pojetí vyplývá, že se již jedná čistě o správní řízení, ve kterém se subsidiárně použije zákon č. 500/2004 Sb., správní řád a přednostně se použije speciální právní úprava¹²⁴. Správní řízení směřuje ke správnímu rozhodnutí, které je dále přezkoumatelné ve správním soudnictví.

Přezkumné řízení je podle § 2 písm. b) zákona o působnosti „Úřadu“¹²⁵, stejně jako podle § 112 ZVZ, svěřeno do působnosti Úřadu. V prvním stupni přezkumu rozhoduje ředitel odboru dohledu. Ve druhém stupni v rámci rozkladu, jako řádného opravného prostředku ústředního správního orgánu, rozhoduje na základě doporučení rozkladové komise předseda úřadu. Pro vydání rozhodnutí v prvním stupni disponuje Úřad dle správního řádu až 60 dny. Po doručení rozhodnutí běží 15 dní lhůta pro odvolání, které má suspenzivní účinky, nikoliv již devolutivní a potencionálně následuje lhůta dalších 60 dní od předání spisu první instancí pro vydání rozhodnutí v druhé instanci.¹²⁶

Přezkumné řízení může být zahájeno na návrh nebo z úřední povinnosti. Návrh je třeba orgánu dohledu doručit do 10 dnů od doručení rozhodnutí o námitkách, nevyjádřil-li se zadavatel k námitkám, do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Návrh na zahájení řízení lze podat v případě, že zadavatel nevyhověl podaným námitkám stěžovatelem. Nesouhlasí-li stěžovatel s nápravným opatřením zadavatele, není ochuzen o možnost nápravy ani zde. Může podat opět námitky proti nápravnému opatření, jelikož se opět jedná o úkon zadavatele v zadávacím řízení.

Na rozdíl od námitkového řízení existují případy, kdy lze podat návrh i po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Jedná se o návrh proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení, nebo o návrh proti porušení zákazu uzavření

¹²³ Jurčík, R; Zákon o veřejných zakázkách; komentář; 3. Vydání; Praha : C.H. Beck; 2011; strana 22.

¹²⁴ Především ZVZ. Podle směrnice 89/665/EHS, o koordinaci právních předpisů v oblasti přezkumu zadávání veřejných zakázek ve formě dodávek a prací, a směrnice 92/13/EHS, o opravných prostředcích v oblasti veřejných sítí, je základním požadavkem Evropské unie, aby přezkumné řízení bylo prováděno nezávislým orgánem. Je na vůli zákonodárce, jaký typ nezkumného řízení zvolí, tj. zda se bude jednat o řízení správní, soudní, či jiné řízení sui genesis.

¹²⁵ Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁶ §§ 71 a 152 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.

smlouvy stanovenému dle ZVZ. Navrhovatel se zde může domáhat zákazu plnění uzavřené smlouvy.

Navrhovatel je povinen současně s návrhem složit na účet Úřad peněžitou kauci. ZVZ stanoví kauci ve výši 1% z nabídkové ceny uchazeče, minimální výše je však 50 tis. Kč a maximální 2 mil. Kč. Kauce se vypočítává za celou dobu plnění veřejné zakázky. Jedná-li se tedy o poskytování dodávek po dobu 6 let, počítá se celková cena zakázky za 6 let, nikoliv třeba za 1 rok plnění.¹²⁷ Pokud není v době podání návrhu známa výše plnění veřejné zakázky, je kauce stanovena fixní částkou 100 tis. Kč. Stanovením výše kauce v případě veřejné zakázky na dobu neurčitou se zabýval Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí ze dne 31. 8. 2009 č. j. 62 Ca 18/2006-79, kde judikoval, že při stanovení kauce se má vycházet z období, za něž má být stanovena nabídková cena na základě zadávací dokumentace, a taktéž z naplnění smyslu institutu kauce. Tímto smyslem by mělo být odrazení dodavatelů od podávání účelových bezdůvodných návrhů. V případě zamítnutí návrhu nebo zpětvzetí návrhu kauce propadá a stává se příjmem státního rozpočtu. Rozhodne-li „Úřad“ jinak, vrátí kauci i s úroky do 30 dnů od právní moci rozhodnutí zpět navrhovateli. Není-li si dodavatel jist svým procesním postavením, může se vyhnout kauci pouhým podáním podnětu k zahájení řízení *ex officio*. Zde však transparentní novela zavedla povinnost dodavatele i v tomto případě nejprve využít námitkového řízení u zadavatele.

Dle § 116 ZVZ jsou účastníky řízení zadavatel a v případě zahájení řízení na návrh též navrhovatel. Pokud je přezkoumáváno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem též vybraný uchazeč. ZVZ obsahuje speciální úpravu účastenství vůči správnímu řádu. Úprava účastenství dle správního řádu byla vyloučena v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006 č. j. 62 Ca 35/2006-25.

Pokud jde o dobrovolné zadávání dle ZVZ i zakázek vyjmutých z působnosti ZVZ dle §§ 18 a 19 ZVZ nebo zadávání zakázky, která není dle §7 ZVZ veřejnou zakázkou, nevzniká Úřad pravomoc k přezkumu takto zadaných zakázek. Ohledně možnosti přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu se však vede dlouhodobá diskuze. O této otázce rozhodoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 26. 1. 2011, č. j. 2 Afs 132/2009-275 a potvrdil pravomoc Úřadu přezkoumávat veřejné zakázky malého rozsahu, pokud jsou zadávány veřejným zadavatelem, a tím pádem musejí být na

¹²⁷ Například rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 7. 2005 ke správnímu řízení č. S98/2005.

základě § 18 odst. 5 ZVZ za středníkem zadány v souladu se zásadami uvedenými v § 6 ZVZ.

Úřad přezkoumává zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení. Avšak nejdůležitější částí celého procesu zadávání je výběr nejvhodnější nabídky. Ze ZVZ i z konstantní judikatury vyplývá, že tuto fázi zadávacího řízení lze přezkoumat pouze v případě, že je zadavatelem jako kritérium hodnocení nabídek použito kritérium nejnižší nabídkové ceny podle její absolutní výše, jedná se totiž o objektivně měřitelné kritérium. Přezkum hodnocení na základě jiných kritérií, která nejsou objektivně měřitelná, se však nepřipouští. Nejednalo by se již o přezkum postupu zadavatele dle zákona, ale o přezkum správnosti subjektivního posouzení zadavatele.¹²⁸ Dle mého názoru by de lege ferenda bylo vhodné rozšířit možnost přezkumu i na správnost materiální posouzení výhodnosti nabídky podobně jako je tomu v Polsku a nezůstat pouze u zákonnosti postupu. Poněvadž se dnes můžeme setkat s veřejnou zakázkou, u které zvítězila méně výhodná nabídka, aniž by byla shledána nezákonnost postupu zadavatele.

K výkonu své působnosti má „Úřad“ k dispozici pravomoc vydávat zejména tato rozhodnutí:

- *předběžné opatření. „Předběžné opatření je upraveno ustanovením § 117 ZVZ a pravděpodobně se jedná o komplexní úpravu vylučující subsidiární, byť pouze částečné, použití správního řádu.“¹²⁹ „Úřad“ jej může uložit, stejně jako opatření k nápravě, pouze do okamžiku uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky, a to buď na návrh, nebo z vlastního podnětu;*
- *rozhodnutí o opatření k nápravě. „Opatření k nápravě může mít podobu zrušení celého zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele, a to zejména rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele či rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky;“¹³⁰*

¹²⁸ Viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100.

¹²⁹ Jurčík R., Krutáková L.; Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a ČR. Sborník příspěvků z 2. ročníku mezinárodní konference konané dne 15. – 16. 5. 2008; Plzeň : Aleš Čeněk; 2008; strana 241.

¹³⁰ Podešva, V.; Olík, M.; Janoušek, M; Stránský, J.; Zákon o veřejných zakázkách; komentář; 2. vydání Praha; Wolters Kluwer Česká republika; 2011; strana 487.

- rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt. Pokud Úřad shledá naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 ZVZ nezákonným úkonem zadavatele;
- rozhodnutí o zastavení řízení, když nebyla zaplácena kauce navrhovatelem, návrh nemá předepsané náležitosti, návrh nebyl doručen ve lhůtě k podání návrhu na zahájení nezkumného řízení. Řízení se zastaví také tehdy, kdy v řízení zahájeném z moci úřední nebyla zjištěna nezákonnost postupu zadavatele;
- rozhodnutí o zamítnutí návrhu. Pokud nebylo shledáno porušení zákona nebo případné porušení zákona neovlivnilo výběr uchazeče, nebo postup zadavatele byl nezákonný, avšak existují důvody hodné zřetele na plnění již uzavřené smlouvy;
- rozhodnutí o zákazu plnění uzavřené smlouvy, které bylo do ZVZ doplněno novelou č. 417/2009 Sb. s účinností od 1. 1. 2010. Toto rozhodnutí lze použít v řízení zahájeném dle § 114 odst. 2 ZVZ, tedy již po uzavření smlouvy a v případech spáchání správního deliktu zadavatelem.

Jelikož je prvoinstanční rozhodnutí „Úřadu“ výsledkem správního řízení, uplatní se zde možnost podat řádný opravný prostředek, kterým je rozklad. *„Rozklad se jako řádný opravný prostředek podává proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad v prvním stupni. O rozkladu rozhoduje vedoucí ústředního správního úřadu na návrh rozkladové komise. Rozklad nemá devolutivní účinek. Cílem je zachovat dvě instance pro účastníky i tehdy, rozhoduje-li ústřední správní úřad v první instanci.“*¹³¹ Opět se subsidiárně použije správní řád, především ustanovení upravující autoremeduru společně s ustanoveními upravujícími rozhodování odvolacího orgánu, nevyklučuje-li to povaha věci.

Dohled na zadávání veřejných zakázek vykonává „Úřad“ ve správním řízení, proto se i zde uplatní ochrana subjektivních práv fyzických a právnických osob poskytovaná správními soudy. Zvláště se jedná o žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Pro spory týkající se rozhodnutí „Úřadu“ je příslušný dle § 7 odst. 2 soudního řádu správního¹³² soud, v jehož obvodu je sídlo správního orgánu, který ve věci vydal rozhodnutí v prvním stupni nebo jinak zasáhl do práv toho, kdo se domáhá soudní ochrany. Sídlo „Úřadu“ se nachází v Brně. Příslušný je tedy Krajský soud v Brně.

¹³¹ Hendrych, D. a kol.; Správní právo. Obecná část; 7. vydání; Praha : C. H. Beck; 2009; strana 410.

¹³² Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

S žalobou se může na soud obrátit také zadavatel nespokojený s rozhodnutím „Úřadu“ a může dosáhnout „*upuštění od uložení trestu nebo jeho snížení (např. pokuty)*“.¹³³ V případě nespokojenosti účastníka soudního řízení s rozsudkem Krajského soudu v Brně, je oprávněn podat kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu.

¹³³ Hendrych, D. a kol.; Správní právo. Obecná část; 7. vydání; Praha : C. H. Beck; 2009; strana 569.

6. Závěr

V první části diplomové práce jsem se zaměřil na rozbor základních pojmů a druhů zadávacích řízení. Považuji tuto část za nezbytnou z hlediska obecného nastínění procesu zadávacího řízení. K tomu je nutno doplnit, že samotné zadávací řízení nemá povahu správního řízení. Jedná se o zákonem upravený a právně závazný postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky. Druhá část diplomové práce je chronologicky uspořádána dle průběhu zadávacího řízení a zabývá se problematikou vztahující se k veřejným zakázkám na dodávky, zejména situacemi, které činí v praxi potíže. Autor diplomové práce se snaží v některých případech upozornit na nedostatky právní úpravy vztahující se nejen na dodávky.

Vzhledem k tomu, že bude v blízké době bezesporu nutné vypracovat zbrusu nový zákon o veřejných zakázkách v souvislosti s přijetím nové generace zadávacích směrnic na úrovni EU, měl by být vytvořen po maratónu změn právní úpravy zadávání veřejných zakázek konečně kvalitní nový zákon o veřejných zakázkách, který odstraní nedostatky předchozích právních úprav a přispěje k ustálení zadávací praxe. Ostatně časté změny právní úpravy považuje autor diplomové práce za podstatnou slabinu zadávání veřejných zakázek v České republice, jelikož zadavatelé nejsou schopni reagovat na časté změny právní úpravy a když už navyknou na určité postupy, přijde opět další změna.

Při vypracování nového zákona by bylo dle mého názoru vhodné podrobněji upravit podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění týkající se dodávek. Jako příklad poslouží podmínka uvedená v § 23 odst. 5 písm. d) vztahující se na pořízování dodávek za zvlášť výhodných podmínek, kdy „Úřad“ ve svém rozhodnutí k použití uvedené podmínky uvedl, „že zadavatel nemůže vyloučit, že by v případě zadání veřejné zakázky transparentním způsobem, kdy by umožnil podání nabídky širokému okruhu dodavatelů, neobdržel i nabídku s ještě výhodnější cenou.“¹³⁴ Dle autora diplomové práce tím „Úřad“ prakticky vylučuje aplikaci tohoto ustanovení i pro jakékoliv jiné případy.

V případě prokazování technických předpokladů u veřejných zakázek na dodávky by autor diplomové práce doporučil omezit prokazování pomocí čestných prohlášení, kdy by bylo účelné, aby byl dodavatel schopen splnění těchto předpokladů řádně podložit.

¹³⁴ Rozhodnutí úřadu ze dne 30. 10. 2013 ke sp. zn. R 71/2013.

Dále by bylo vhodné lépe upravit situace, kdy zadavatel obdrží pouze jednu nabídku v zadávacím řízení. Je pravda, že díky „technické novele“ je možné v opakovaném řízení pokračovat i přes obdržení jedné nabídky. Bylo by však vhodné uvažovat o zmocnění zadavatele využít v opakovaném řízení jednací řízení bez uveřejnění.

Problém by nemělo činit vyřešení problému se shodnou nabídkovou cenou, kde by stačilo jednoznačné krátké zákonné ustanovení o přednosti dříve podané nabídky.

Autor diplomové práce rovněž navrhuje zákonnou úpravu, která lépe identifikuje, kdy se jedná o jednu veřejnou zakázku (věcné, funkční a časové hledisko) a v případě dodávek lépe označil časové období (účetní období), kdy je potřeba sčítat dodávky. Aktuální nejistota ve výkladu rozhodného období byla způsobena nevhodným překladem legislativy EU.

Bylo by též vhodné omezit administrativní zátěž pro zahraniční dodavatele, alespoň v případě dodavatelů pocházejících z EU je vhodné zamezit dvoukolejnosti při prokazování kvalifikace dodavatele.

V souvislosti s rekodifikací soukromého práva je zapotřebí synchronizovat pojmosloví zejména s novým občanským zákoníkem. Typickým příkladem je používání slovního obratu „nájem podniku“, kdežto nový občanský zákoník zavádí na stejný právní institut pojem „pacht závodu“. Na rozdíl od nájmu se u pachtu předpokládá, že pachtýř bude vlastním přičiněním věc obhospodařovat tak, aby přinášela výnos. Samotná zákonná definice pachtu se nachází v § 2339 odst. 1 nového občanského zákoníku ve znění: *„Propachtovatel se zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání a pachtýř se zavazuje platit za to propachtovateli pachtovné.“* Je tedy evidentní, že tato definice odpovídá dosud užívanému výrazu „nájem podniku“, který je uveden v ZVZ. Stejně tak bude potřeba nahradit slovní obrat „koupě podniku“ za aktuální výraz „koupě závodu.“

Je třeba rovněž přehodnotit dopad nutnosti předběžného oznámení, které prodlužuje délku zadávacího řízení o 30 dní. Tato lhůta činí již tak dlouhá řízení ještě delšími, přičemž není vůbec jisté, zda je cíl sledovaný tímto ustanovením ekvivalentní k užítku, který byl jeho zavedením sledován.

Při zpracování diplomové práce bylo přihlédnuto k rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v jehož působnosti je přezkum zadávání veřejných

zakázek, dále k judikatuře příslušného správního soudu, kterým je Krajský soud v Brně, dále k judikatuře Nejvyššího správního soudu příslušného k rozhodování o kasačních stížnostech ve správním soudnictví a v neposlední řadě k judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Jako podklady k vypracování diplomové práce posloužila odborná literatura, zejména komentáře k ZVZ a odborné články zabývající se problematikou veřejných zakázek. Poznatky z praxe autor diplomové práce nabyt v souvislosti s konzultacemi s panem Mgr. Janem Vaněčkem pracujícím pro Útvar koordinace evropských projektů města Plzně, p. o.

7. Summary

This diploma thesis deals with the issue of public supply contracts in the Czech Republic. The thesis proceeds mainly from the Act Nr. 137/2006 Coll., Public Procurement Act and from the corresponding legislation of the European Union (especially Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts). In this diploma thesis, the impacts of recent important amendments to the Act Nr. 137/2006 Coll., Public procurement act are evaluated.

The first part of the thesis focuses on definition of basic concepts and types of procurement procedures. The second part is ordered chronologically according to the courses of procurement procedures and the individual chapters deal particularly with situations which cause difficulties in practice of public procurement. The author of the diploma theses tries to highlight the shortcomings of the legislation and to outline potential amendments to the Act. Considering that on the level of the European Union, a new generation of law revision of public contracts are being prepared, it is very likely that it would be necessary to create a new law revision in the Czech Republic too. This should be used for the integration of the revisions, which will regulate well not only the problematic situations mentioned in this thesis. Frequent changes prevent the stabilization of practice; therefore a new law should be of a high quality, in order that it would not be necessary to accept its radical changes in the future.

The last part of the diploma thesis deals with review of procurement procedures of public contracts, more precisely with the corrective means.

While writing the thesis, following was taken into consideration; decision-making practice of the Office for the Protection of Competition, within whose authority the review of public contracts falls, next, practice of the relevant court which represents the Regional court in Brno, then The Supreme Administrative Court of the Czech Republic, and last but not least practice of The Court of Justice of the European Union. Specialized literature and articles dealing with the issues of the public contracts served as the basis for making the diploma thesis.

8. Prameny

8.1. Použitá literatura

1. Hendrych, D. a kol.; Správní právo. Obecná část; 7. vydání; Praha: C. H. Beck; 2009; 978-80-7400-049-2
2. Robert Krč; Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou; 1. vydání; Praha: Linde; 2013; 978-80-7201-888-8
3. Jurčík, R.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 3. vydání; Praha: C. H. Beck; 2012; 978-80-7179-222-2
4. Dvořák, D., Serafín, P.; Zadání veřejných zakázek ve stavebnictví; 2. vydání; Praha: Linde; 2011; 978-80-7201-843-7
5. Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J.; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář; 2. vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s.; 2011; 978-80-7357-636-3
6. Ochrana, F.; Veřejné výdajové programy, veřejné projekty a zakázky (jejich tvorba, hodnocení a kontrola); 1. Vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR; 2011; 978-80-7357-644-8
7. Jurčík, R., Krutáková L.; Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a ČR; Plzeň: Aleš Čeněk; 2008; 978-80-7380-121-2
8. Raus, D.; Zadávání veřejných zakázek, judikatura s komentářem; 1. vydání; Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s.; 2013; 978-80-7357-658-5
9. Ondruš, R.; Úřad nákupu a Úřad následné kontroly; ASPI (lit. č. 20197); 2000; USA Union 1998
10. Sborník autorských textů „Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek“; Ministerstvo pro místní rozvoj- Odbor veřejného investování; Praha; 2008; dostupné na webu: www.portal-vz.cz
11. Metodika zadávání veřejných zakázek, právní stav k 15. 7. 2012; Ministerstvo pro místní rozvoj- Odbor veřejného investování; Praha; 2012; dostupné na webu: www.portal-vz.cz
12. Veřejné zakázky – Transparentní novela; Ministerstvo pro místní rozvoj- Odbor veřejného investování; Praha; 2012; dostupné na webu: www.mmr.cz
13. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – Informační list; vydání z ledna 2012
14. Fidler, V.; Transpozice evropské zadávací směrnice; 2013; prezentace dostupná na webu: www.mmr.cz

15. Schelleová, A., Trojek, D.; Veřejné zakázky v praxi; vydání leden 2014; dostupné na webu: www.achourhajek.com
16. Havlová, A.; Odborné fórum: Vliv budoucí novely ZVZ na kvalitu veřejných zakázek; 2011; dostupné na webu: www.kavz.cz
17. Jelínek, P.; Prokazování kvalifikace zahraničním dodavatelem; 2013; prezentace dostupná na webu: www.otidea.cz
18. Důvodová zpráva k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek
19. Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
20. Ochrana, F.; Metodika hodnocení veřejných zakázek s ohledem na kritérium 3E; Příloha č. C1; Ministerstvo pro místní rozvoj- Odbor veřejného investování; 2008; dostupné na webu www.portal-vz.cz
21. Sobolová, S.; Když jedna nabídka nestačí; 2013; dostupné na webu www.ksb.cz
22. Šilhánek, M.; Jen jedna nabídka v otevřeném řízení; 2012; dostupné na webu www.epravo.cz
23. Článek „Vláda změní zákon, který zrušil losovačky“ ze dne 15. 3. 2013 dostupný na webu www.otidea.cz

8.2. Judikatura na úrovni EU a ČR

- rozsudek ESD ze dne 15. ledna 1998 č. C-44/96 ve věci Mannesman
- rozsudek ESD ze dne 12. prosince 2002 č. C-470/99 ve věci Universale-Bau AG
- rozsudek ESD ze dne 19. dubna 1994 ve věci C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA v. Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA
- rozsudek ESD ze dne 18. listopadu 1999 č. C-107/98 ve věci Teckal Srl vs. Comune di Viano
- rozsudek ESD ze dne 11. ledna 2005 č. C 26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau v. TREA Leuna
- rozsudek ESD ze dne 19. června 2008 č. C 454/06 ve věci Presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Österreich
- rozsudek ESD č. C-176/98 Holst Italia SpA proti Comune Cagliari
- rozsudek ESD ze dne 19. dubna 2007 č. C 295/05 ve věci Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) vs. Transformación Agraria SA (Tragsa), Administración del Estada
- rozsudek ESD č. C 380/98 ve věci University of Cambridge
- rozsudek ESD ze dne 17. září 2002 č. C-513/99 ve věci Concordia Bus Finland Oy Ab, formerly Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki and HKL-Bussiliikenne

- rozsudek ESD ze dne 10. února 1982 č. C-76/87; Sa Transporte et travaux vs. Minister - of public Works
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 ke sp. zn. 2 A 9/2002
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007 ke sp. zn. 62 Ca 6/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2010 č. j. 9Afs 74/2010-254
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011 ke sp. zn. 9 Afs 3/2011
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 č.j. 62 Af 42/2010-131
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011 č. j. 2 Afs 132/2009-275
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ke sp. zn. 2 Afs 55/2010
- rozsudek Krajského soudu v Brně ke sp. zn. 62 Ca 72/2008
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012 ke sp. zn. 62 Af 58/2010
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009 ke sp. zn. 8 Afs 74/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2007 ke sp. zn. 7 Afs 27/2007
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011 ke sp. zn. 62 Ca 3/2009
- rozsudek Krajského soudu v Brně ke sp. zn. 62 Ca 9/2007
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2012 ke sp. zn. 5 Afs 75/2009
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009 ke sp. zn. 8 Afs 74/2007
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2009 č. j. 62 Ca 18/2006-79
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 12. 2006 č. j. 62 Ca 35/2006-25
- rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 26. 1. 2011 č. j. 2 Afs 132/2009-275
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 č. j. 2 A 9/2002-62
- rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009 č. j. 5 Afs 75/2009-100

8.3. Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, která jsou součástí sbírky rozhodnutí dálkově dostupné na webu www.uohs.cz.

- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R146/2012 ze dne 18. 9. 2012
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S47/2012 ze dne 18. 5. 2012
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S255/2005 ze dne 29. 6. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S502/2012 ze dne 19. 1. 2012
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S23/2009 ze dne 30. 4. 2009
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S217/2004 ze dne 31. 12. 2011
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S27/2007 ze dne 23. 2. 2007

- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S227/2009 ze dne 27. 1. 2010
- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R45/2011 ze dne 22. 7. 2011
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S390/2010 ze dne 14. 7. 2011
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S201/2007 ze dne 25. 9. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S60/2005 ze dne 11. 5. 2005
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S148/2005 ze dne 30. 9. 2005
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S291/2006 ze dne 27. 11. 2006
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S13/2007 ze dne 4. 6. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S85/2007 ze dne 4. 6. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S99/2007 ze dne 4. 6. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S102/2007 ze dne 4. 6. 2007
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S587/2012 ze dne 21. 1. 2013
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S340/2013 ze dne 10. 9. 2013
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S507/2005 ze dne 11. 4. 2005
- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R196/2011 ze dne 26. 3. 2012
- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R159/2009 ze dne 22. 7. 2010
- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R275/2012 ze dne 16. 6. 2013
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S608/2012 ze dne 4. 6. 2013
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S78/2005 ze dne 30. 6. 2005
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S531/2011 ze dne 4. 4. 2012
- Rozhodnutí „Úřadu“ sp. zn. S22/2009 ze dne 22. 6. 2009
- Rozhodnutí předsedy „Úřadu“ sp. zn. R71/2013 ze dne 30. 10. 2013

9. Přílohy

Příloha č. 1:

Statistika zadaných veřejných zakázek dle druhu zadavatele a předmětu veřejné zakázky za rok 2013

Datum odeslání (rok)	Druh VZ	Počet zadaných VZ	Cena bez DPH	Podíl zadaných VZ v %	Podíl na ceně bez DPH v %
2013	Dodávky	6 003	102 549 860 767,74 Kč	36,76%	40,93%
	Služby	4 086	46 914 204 058,37 Kč	25,02%	18,73%
	Stavební práce	6 241	101 058 366 751,62 Kč	38,22%	40,34%
Celkem:		16 330	250 522 431 577,73 Kč	100,00%	100,00%

(zdroj: Informační systém o veřejných zakázkách na webu www.isvz.cz, náhled ke dni 25. 2. 2014)

Příloha č. 2:

Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky „Dodávky ekologického xerografického papíru“

Předmětem veřejné zakázky jsou dodávky xerografického papíru do kopírovacích strojů a laserových PC tiskáren. Zadavatel pro dodávku xerografického papíru stanovuje následujícími technické podmínky:

Technické parametry

- Papír ze sběrového papíru

- formát A4
- gramáž 80g/m²
- opacita – min. 91
- tloušťka – min. 106 µm
- zaklížení – min. 25 g/m²
- hrubost – max. 220 cm³/min

Technické podmínky z hlediska vlivu na životní prostředí

- Papír musí splňovat požadavky platných bezpečnostních, zdravotních, hygienických a jiných předpisů, včetně předpisů a norem týkajících se ochrany a tvorby životního prostředí, vztahujících se na výrobek a jeho výrobu

Papír musí, s výjimkou bělosti, splňovat parametry technických norem harmonizovaných s evropskými normami, jsou-li dány.

Papír musí v zanášce obsahovat min. 70 % sběrového papíru. Při výrobě nesmí být bělen chlórem ani jeho sloučeninami a nesmí být přidávány optické zjasňovací prostředky. Papír musí být plně recyklovatelný. Během výroby nesmějí být použity látky toxické nebo vysoce toxické ve smyslu zákona č. 356/2003 Sb., o chemických látkách a chemických přípravcích a o změně dalších zákonů. Obalové prostředky použité na spotřebitelské, skupinové a přepravní balení musí být recyklovatelné. Nepřípustný je obal z PVC.

(zdroj: Veřejné zakázky a zohledňování ekologických kritérií při jejich zadávání; Bc. Natálie Polášková; vydala Síť ekologických poraden (STEP); vydání první, 2007; strana 17; dostupné ke dni 20. 1. 2014 na webu: <http://zeleneuradovani.cz>)

Příloha č. 3:

Minimální emisní limity EURO stanovené pro kategorie vozidel N a M

Kategorie vozidla	Vybírání a zvětšení	Emisní limity EURO, kterou musí vozidlo minimálně splňovat
Kategorie N – motorová vozidla, která mají nejméně čtyři kola a používají se pro přepravu nákladů		
N1 – vozidlo, jehož největší přípustná hmotnost nepřevyšuje 3 500 kg		EURO 5
N2 – vozidlo, jehož největší přípustná hmotnost převyšuje 3 500 kg, avšak nepřevyšuje 12 000 kg		EURO 4
N3 – vozidlo, jehož největší přípustná hmotnost převyšuje 12 000 kg		EURO 4
Kategorie M – motorová vozidla, která mají nejméně čtyři kola a používají se pro přepravu osob		
M1 – vozidla, která mají nejvýše osm míst k přepravě osob, kromě místa řidiče, nebo víceúčelová vozidla		EURO 5
M2 – vozidla, která mají více než osm míst k přepravě osob, kromě místa řidiče, a jejichž nejvyšší přípustná hmotnost nepřevyšuje 5 000 kg		EURO 4
M3 – vozidla, která mají více než osm míst k přepravě osob, kromě místa řidiče, a jejichž největší přípustná hmotnost převyšuje 5 000 kg		EURO 4

(zdroj: vyhláška č. 162/2011 Sb.)

Příloha č. 4:

Maximální spotřeba pohonných hmot pro kombinovaný provoz u vozidel kategorie N1 a M1

Výkon motoru	Celková hmotnost vozidla	Spotřeba motorového benzínu (l/100 km)	Spotřeba motorové nafty (l/100 km)
vozidla o výkonu do 60 kW včetně		6	4,5
vozidla o výkonu od 61 kW do 80 kW včetně	do 1 800 kg včetně	7	5
	od 1 801 kg do 3 000 včetně	10	8
	nad 3 001 kg	11	9
vozidla o výkonu od 81 kW do 120 kW včetně	do 1 800 kg včetně	7,5	6
	od 1 801 kg do 3 000 včetně	10,5	9
	nad 3 001 kg	11,5	10
vozidla o výkonu nad 121 kW		12	11

(Zdroj: vyhláška č. 162/2011 Sb.)