



Fakulta právnická
Katedra ústavního práva

Diplomová práce

**Ústavní interpretace zákona o veřejných zakázkách po aktuální
novelizaci a očekávané změny v aplikaci v roce 2012**

Silvie Štenglová

Staňkov, 2013

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma
*„Ústavní interpretace zákona o veřejných zakázkách po aktuální
novelizaci a očekávané změny v aplikaci v roce 2012“*
Vypracovala samostatně pod odborným dohledem vedoucího
diplomové práce za použití pramenů uvedených v příložené
bibliografii.

Ve Staňkově, dne 9.4.2013

.....
Silvie Štenglová

Obsah

Úvod	5
1. Vymezení pojmu veřejná zakázka	6
1.1. Pojem veřejná zakázka, definiční znaky a jejich vývoj.....	6
1.2. Zadavatel – definiční znaky podle aktuální judikatury.....	9
2. Problematika dělení veřejných zakázek	14
2.1. Rozdělení veřejných zakázek podle ceny.....	14
2.2. Dělení podle předmětu plnění veřejné zakázky.....	17
3. Postup v zadávacích řízeních	20
3.1. Postup v otevřeném řízení - Veřejný zadavatel (podtržené části jsou nové postupy a změny po nove le provedené zákonem č. 55/2012 Sb.).....	20
3.2. Postup v užším řízení – veřejný zadavatel.....	22
3.3. Postup ve zjednodušeném podlimitním řízení.....	23
3.4. Postup v jednacím řízení s uveřejněním – veřejný zadavatel (veřejný zadavatel splňuje výjimečné důvody pro jeho použití a toto řízení nenavazuje na předchozí zadávací řízení).....	25
3.5. Postup v jednacím řízení s uveřejněním – veřejný zadavatel (postup v případě, kdy veřejný zadavatel navazuje na předchozí zrušené zadávací řízení).....	27
3.6. Postup veřejného zadavatele v soutěžním dialogu.....	28
3.7. Postup v jednacím řízení bez uveřejnění.....	30
3.8. Postup v otevřeném řízení	32
3.9. Postup v užším řízení.....	32
3.10. Postup v jednacím řízení s uveřejněním.....	33
3.11. Postup v jednacím řízení bez uveřejnění.....	34
4. Judikovaná pravidla pro určení rozsahu jedné zakázky	36

5. Smlouvy a smluvní vztahy ve veřejných zakázkách.....	39
6. Zadávání veřejných zakázek pohledem aktuální judikatury....	48
6.1. Hodnocení nabídek.....	48
7. Kooperace českého a německého práva.....	50
7.1. Hodnocení rozporných úprav.....	50
7.2. Zadávání veřejných zakázek v Německu a jeho podobnost s ČR...52	
Závěr	55
Použitá literatura.....	56

Závěr	46
--------------------	-----------

Resumé	49
Seznamy tabulek, grafů, obrázků	50
Seznam použité literatury	51
Seznam příloh; přílohy.....	52

Úvod

Úvod

V tématu této diplomové práce se zabývám hodnocením novely zákona o veřejných zakázkách pohledem aktuální judikatury. Tato problematika je neustále diskutována a právní úprava v ČR velmi často prochází novelizacemi.

V této diplomové práci jsem se pokusila vytvořit komplexní shrnutí nejpodstatnějších bodů v procesu zadávání veřejných zakázek a zároveň promítnout názorně tyto témata do rozhodovací praxe soudů.

Pojala jsem tuto práci průřezem přes obecné vymezení veřejné zakázky, její historický vývoj, třídění veřejných zakázek podle ceny, podle předmětu plnění, postup při zadávání veřejných zakázek, rozsah zakázky, smlouvy a komparace s německým řádem.

Smyslem této práce je poskytnout základní orientaci v problematice veřejných zakázek a zároveň nastínit propojení jednotlivých sfér právního odvětví.

Na veřejné zakázky lze uplatňovat jak zákon o veřejných zakázkách, tak občanský zákoník, obchodní zákoník, judikatura krajského soudu, judikatura Nejvyššího správního soudu atd.

Dle mého názoru je třeba pracovat s právním řádem jako celkem . Jen jako komplexní pohled na danou problematiku lze proniknout do daného odvětví tak, aby z nás udělalo dobré právníky praktiky a nejen teoretiky.

1. Vymezení pojmu veřejná zakázka

1.1. Pojem veřejná zakázka, definiční znaky a jejich vývoj

Zákon o veřejných zakázkách vymezuje veřejnou zakázku jako zakázku, která je „realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací“. Stěžejním znakem této definice jsou pojmy „smlouvy“ a „úplatné“, z nichž je patrné:

1. Smluvní vztah – ZVZ upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení. Na předmět plnění veřejné zakázky se uzavírá úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dodavatelem). Předmětem smlouvy jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. Zákon tedy upravuje výběr smluvního partnera zadavatele v případě, kdy zadavatel vstupuje do soukromoprávního (zpravidla obchodněprávního) smluvního vztahu. O takový vztah nejde, pokud závazek vyplývá přímo z právního předpisu pro konkrétní subjekt. Pokud by k nabytí mělo dojít přechodem či na základě jiného právního titulu (právní skutečnosti), nejde pojmově o veřejnou zakázku; z tohoto důvodu například nabytí věci v rámci veřejné dražby, kdy dochází k přechodu vlastnického práva, a nikoliv k převodu, nespadá pojmově pod veřejnou zakázku a tedy není pod režimem tohoto zákona.

2. Úplatnost – veřejnou zakázkou nemůže být dar apod. Bezúplatné provedení prací, dodávka zboží či poskytnutí služeb tedy veřejnou zakázkou není. A to i v takovém případě, že by byly splněny ostatní podmínky pro postup podle zákona. Je však mít nutno na paměti, že pokud např. fyzická či právnická osoba poskytne příspěvek své obci na realizaci určité činnosti, je nutno postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Dar projde účetnictvím obce a stává se součástí jejích veřejných prostředků. Dárce tedy nemůže stanovit, že realizaci poskytne určitá společnost. V praxi se výjimečně lze setkat s případem, kdy dodavatel poskytne předmět veřejné zakázky bezúplatně. V takovém případě platí, že nejde o veřejnou zakázku, i když nabídky ostatních dodavatelů byly úplatné. Na zmiňovaný případ se zákon o veřejných zakázkách nepoužije a zadavatel může přímo uzavřít smlouvu s dodavatelem, který bezúplatně plnění nabídl. Pokud by tedy dodavatel např. při veřejné zakázce na poskytnutí finančních služeb nabídl nulovou cenu (takový případ se stal), mohl by zadavatel zrušit zadávací řízení a takovou službu si nechat zrealizovat zdarma, bez ohledu na to, že jiní dodavatelé nabídli nabídkové ceny v řádu několika desítek miliónů Kč. Rovněž tak není naplněn znak úplatnosti, když si zadavatel vyhradí kupř. u stavební zakázky, že vícepráce

např. 5% si bude hradit sám dodavatel. Nová veřejná zakázka, kterou vícepráce (dodatečné stavební práce) jsou, tedy bude poskytnuta zdarma. V dané souvislosti je možné podotknout, že veřejné zakázky na vícepráce bývají zpravidla realizovány jednacím řízením bez uveřejnění podle §23 ZVZ. Standardně platí pravidlo, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky je zásadně shodná s cenou v nabídce vítězného uchazeče. Výjimečně může být způsob úhrady uskutečněn i jiným způsobem – naturálním plněním. Naturální plnění může být ve formě bartetu, kdy zadavatel za splnění předmětu veřejné zakázky poskytne jiné věcné plnění. Obvykle se jedná o smlouvu na peněžitě plnění, není však vyloučeno i plnění nepeněžitě (například směnná smlouva).

Specifika veřejných zakázek v období první republiky

Dnešní právní úprava je značně rozdílná od zadávacího řádu první republiky. Promítnul se do ní technický rozvoj, politické směřování poválečné Evropy ústící do Evropské unie, ale i snaha o prohloubení právní úpravy a nárůst její specializace. Největší rozdíl mezi oběma úpravami spatřuji především v celkovém rozsahu úpravy, kdy zadávací řád je psán velice stroze, bez nadměrného počtu výjimek v jednotlivých ustanoveních.

Dalším rozdílem jsou jednotlivé druhy řízení, které se liší ve svém počtu i průběhu, a také absence přesnějšího vymezení zadavatelů veřejných zakázek v řádu, kde jsou specifikováni pouze jako úřady státní správy a jimi spravované podniky a fondy. Není asi potřeba zdůrazňovat absenci jakýchkoli elektronických prvků, ať se jedná o zveřejňování, které je v tištěné podobě, případně absence nejen elektronických aukcí, ale aukcí jako takových. Zajímavými jsou poté některé drobnosti z řádu, které by v dnešních podmínkách zřejmě nebylo možno aplikovat. Jednou z nich je nízká míra snahy o kvalifikaci uchazečů. Pouze v nabídce na stavební práce musel uchazeč uvést, že je obeznámen s místními poměry na staveništi. Kritéria hodnocení nabídek nejsou nějak zvláště zdůrazněny, až na to, že nejnižší cena nemusí být vybrána jako nejvhodnější.

Při zadávání dle řádu byl kladen spíše důraz na rozvoj drobného podnikání a to především lokálního.

Zadavatel se měl při zadání zakázky snažit o to, aby byla pokud možno dána přednost drobným živnostníkům oproti generálním podnikatelům, a navíc pokud možno těm lokálním. Toto ustanovení je v dnešní době nemyslitelné, jak jsem již na podobné upozorňoval výše. To potvrzuje i ESD ve svém rozhodnutí ze dne 2. 6. 1992 č. C-360/89 Evropská komise proti Italské republice[10], ve kterém se odvolává na čl. 59 Smlouvy o založení ES, který zakazuje nejen zjevnou diskriminaci, ale všechny ostatní formy diskriminace. Proto je v rozporu s tímto ustanovením opatření státu, který vyhrazuje jakékoli veřejné zakázky na stavební práce společnostem, které mají místo v regionu, kde má být zakázka provedena.

Zajímavým, a dle mého názoru správným, je ustanovení řádu, které stanovuje, že pokud je výsledná cena dodavatele, který má být vybrán, vyšší než 15 % nejnižší ceny, rozhodne o tomto zadání ústřední úřad. O povinnosti zaměstnávat domácí dělníky a využívat především místních hmot a předmětů jsem se již zmínil dříve a takto protekcionistická úprava by dnes byla zajisté terčem kritiky.

Za důležitou považuji zmínit absenci možnosti přezkumu rozhodnutí nějakým specializovaným orgánem. Dle řádu je často vyžadován v případě složitějších nebo nestandardních úkonů souhlas ústředního orgánu, avšak není zde stanovena možnost následného přezkumu zadávacích řízení.

Za ustanovení důležité, bez ohledu na dobu svého působení, které v současné úpravě chybělo, a bylo dodáno až zákonem č. 417/2009 Sb., je ustanovení o nabídkách uchazečů, které musí být ze zákona dle § 21 řádu vyloučeny ze zadávacího řízení, a to nabídky uchazečů, kteří se již provinili i jen pokusem o podplácení úředních orgánů, hrubě porušili zákonná nebo smluvní ustanovení na ochranu dělníků, jako i ti, kteří neplatili smluvené, předepsané nebo v místě obvyklé mzdy svým zaměstnancům a také, a to především, ti, kteří prokazatelně v posledních třech letech provedli zakázku nesolidně nebo nespolehlivě anebo přijali nebo jiným poskytli majetkové výhody za tím účelem, aby se buď sami nebo jiní o zakázku neucházeli nebo nabídku odvolali. Toto je v současné úpravě upraveno institutem rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, o kterých tak musí rozhodnout ÚOHS a dodat je na seznam ministerstvo pro místní rozvoj. K této myšlence se opět navrácí novela ve své úpravě bid riggingu, o které se však zmíním až dále v práci.

Veřejné zakázky v období socialismu (1948 – 1989)

Vzhledem k nefunkčnosti tržního hospodářství v této etapě českých dějin, kdy bylo tržní hospodářství nahrazeno centrálně plánovanou ekonomikou, byly veřejné zakázky přidělovány podnikům na základě centrálního plánu. Tyto podniky tak byly de facto v monopolním postavení a veřejné soutěže za situace pevně stanovených cen by postrádaly významu. Problematika byla rámcově upravena Všeobecnými stavebními podmínkami z roku 1947 a poté v rámci hospodářského zákoníku, kde v rámci hlavy třetí – ostatní hospodářské smlouvy mezi socialistickými organizacemi, byla upravena veřejná soutěž, užší soutěž a veřejný příslib (§ 356a a násl.). Celkově lze však období socialismu nazvat obdobím právního vakua v oblasti veřejných zakázek. Daná problematika nebyla až na výše uvedené drobné výjimky upravena obecně závazným právním předpisem, a to jak v zákonné tak podzákonné podobě.

Veřejná soutěž byla základním druhem řízení a podobala se dnešní úpravě otevřeného řízení, avšak podrobnost úpravy byla znatelně menší. Organizace mohla vyhlásit veřejnou soutěž na určitý výrobek, práci nebo výkon a při vyhlášení musela vymezit předmět, čas, odměnu a způsob vyhodnocení, příp. další soutěžní podmínky. Vyhlášení muselo být písemné a vhodně zveřejněné. Odvolání soutěže bylo možné jen za závažných okolností, a bylo potřeba jej opět uveřejnit stejně jako oznámení. Při užší soutěži se mohly účastnit jen organizace, které k tomu byly vyzvané, což je paralela s dnešním užším řízením bez uveřejnění. Podmínky soutěže se nezveřejňovaly, ale jinak byl postup obdobný s veřejnou soutěží. Posledním řízením, které bylo v Hospodářském zákoníku upraveno, byl veřejný příslib. Tímto příslibem se vyhlášující organizace zavázala zaplatit odměnu té organizaci, která splní podmínky veřejného příslibu a pokud nebylo stanoveno nic jiného, zvítězila organizace s první nabídkou splňující tyto podmínky.

Další úpravou spadající pod veřejné zakázky v dnešním slova smyslu, byla vyhláška ministerstva pro technický a investiční rozvoj č. 101/1973 Sb., o projektových soutěžích. Tato vyhláška upravovala projektové soutěže, jejímž účelem bylo získat návrhy na nejpokrokovější architektonické, urbanistické, technické, ekonomické nebo výtvarné řešení významných úkolů. Zde opět vidím paralelu s dnešní soutěží o návrh upravené v § 102 a násl. ZVZ.

Projektová soutěž probíhala buď anonymně anebo na základě vyzvání. Nezvyklé bylo řešení vypsání soutěže, které po jejím povolení bylo vyhlášeno v odborném tisku a nejméně v jednom časopisu denního tisku. Porotu, která posuzovala předložené návrhy, měli tvořit vysoce kvalifikovaní odborníci z praxe, vysokých škol, výzkumných ústavů apod. Výsledek byl poté zveřejněn stejným způsobem jako oznámení a byla vyplacena tabulková odměna, která nesměla přesáhnout 100 tis. Kčs.

Veřejné zakázky po roce 1989

Po pádu komunistického režimu v České republice nastal obrat z centrálně plánované ekonomiky na ekonomiku tržní, založenou na tržních principech, konkurenci a cenách určených tržním mechanismem. Vzhledem k potřebám, které tato změna kladla na veřejný sektor, bylo nutné upravit oblast zadávání veřejných zakázek novou právní úpravou, kterou by bylo možno použít v nově vzniklých podmínkách. Proto byl dne 1. 10. 1990 Úřadem racionalizace ve stavebnictví přijat formou metodického pokynu. Zadávací řád staveb, který se skládal ze šesti částí, avšak neměl obecnou závaznost.

1.2. Zadavatel – definiční znaky podle aktuální judikatury

Zadavatel veřejné zakázky

ZVZ obsahuje zákonný rámec, který je nutné dodržet při uzavírání smluv na předmět plnění veřejné zakázky. Jde tedy o určitý postup vedoucí k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku., který je nutné dodržet při vynakládání prostředků (povětšinou veřejných) zadavatelem na dodávky, zboží či stavební práce. Porušení podmínek dle ZVZ způsobuje neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku. Charakteristickým rysem, který odlišuje veřejnou zakázku od jiné zakázky je tedy povinnost jejího zadavatele zadat jí v zadávacím řízení podle ZVZ. Rozhodující pro určení, zda daná zakázka není z jeho režimu vyňata, např. z důvodu obrany, bezpečnosti, přírodní katastrofy, apod. Poté je nutno brát v úvahu, zda jde o výdaj či příjem na straně zadavatele a zda je vůbec smlouva úplatná. Ne každé užití veřejných prostředků zadavateli bude totiž veřejnou zakázkou zadávanou podle ZVZ.

Vymezení působnosti ZVZ je do značné míry odvislé od vymezení zadavatelů. Podle ZVZ postupují tito zadavatelé:

Veřejní zadavatelé - jde o „klasické zadavatele“, mezi něž řadíme Českou republiku, státní příspěvkové organizace, obce, kraje, Českou národní banku, soudy, státní zastupitelství, Fond národního majetku ČR, Českou televizi a Český rozhlas, zdravotní pojišťovny apod. Veřejným zadavatelem je i jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nemající komerční či obchodní charakter, pokud je ovládána či převážně financována veřejným zadavatelem.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: 9 Afs 111/2008

V tomto rozhodnutí stěžovatel napadl rozsudek Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje námitku podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení. Stěžovatel souhlasí s krajským soudem v tom ohledu, že otázka posouzení toho, zda je stěžovatel veřejným zadavatelem (dále též „zadavatel“) podle zákona č. 137/2006 9 Afs 111/2008 – 92 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „nový ZVZ“), je klíčovou pro posouzení celého předchozího řízení a jedná se o zásadní spornou skutečnost mezi stěžovatelem a žalovaným. Nesouhlasí však, jak se s touto právní otázkou krajský soud vypořádal. Stěžovatel tvrdí, že krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že i podle nového ZVZ naplňoval definici zadavatele, v důsledku čehož vyloučil možnost použití nového ZVZ s ohledem na interpretaci ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ve kterém je stanoveno, že se použije pro pachatele nový zákon v případě, že je pro něj výše trestu příznivější. Krajský soud v první řadě dospěl k mylnému závěru, že stěžovatel byl právnickou osobou, jež byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu; stěžovatel se neztotožňuje „s extenzivním výkladem krajského soudu vtom směru, že by veřejný zájem, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, byl v tomto případě ze strany žalobce poskytován a tudíž by měl žalobce spadat pod definici veřejného zadavatele“. 9 Afs 111/2008 -100 Podle judikatury Evropského soudního dvora skutečnost, že subjekt provozuje svoji činnost v rámci hospodářské soutěže, sama o sobě nemůže vést k závěru, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo

obchodní povahu (k tomu srovnej rozsudek ze dne 27. 2. 2003 ve věci Adolf Truley GmbH, C-373/00, Recueil, s. I-01931), neboť i přesto, že určitý subjekt působí v hospodářské soutěži, je financován a kontrolován státem, územními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, může se v rámci svého výběru rozhodovat podle jiných než ekonomických kritérií (k tomu srovnej rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci BF I Holdi ng, C –360/96, Recueil, s.-06821). Nicméně okolnost, že subjekt působí v hospodářské soutěži, je významným indikátorem toho, že by se o potřeby mající průmyslovou nebo obchodní povahu jednat mohlo (k tomu srovnej rozsudek ze dne 22. 5. 2003 ve věci Korhonen a další, C –18/01, Recueil, s. I -5321 a rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci BFI Holding, C –360/96, Recueil, s. I -06821), což je nutno při úvahách o povaze uspokojovaných potřeb jako relevantní skutečnost zohlednit.

Z tohoto judikátu vyplývá návod jak zhodnotit zda je veřejný zadavatel:

- Podle jakých kritérií se při své činnosti rozhoduje? – období, k němuž se postavení subjektu coby možného zadavatele posuzuje.
- Postavení subjektu „hospodářské soutěže“ – stejné podmínky v hospodářské soutěži, jaké mají jiné subjekty

Dotovaní zadavatelé - jsou právnické nebo fyzické osoby, které zadávají veřejnou zakázku hrazenou z více než 50% z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosáhne nejméně 200 mil. Kč bez DPH.

Sektorový zadavatelé – patří mezi ně zadavatelé v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (např. Česká pošta s. p.). Tyto subjekty jsou v některých zemích soukromoprávního charakteru, jsou však buď řízeny veřejnými orgány, nebo se těší exkluzivním právům. Z tohoto důvodu používají státních výhod a jsou v jisté míře chráněny státem před konkurencí. Proto byly zahrnuty pod režim zadávání veřejných zakázek.

Tito zadavatelé podléhají režimu ZVZ jen za splnění určitých podmínek. Především pokud vykonávají relevantní činnosti. ZVZ stanoví další výjimky, kdy tyto subjekty režimu ZVZ nepodléhají. Konečně pak ZVZ stanoví, že sektorová zadavatelé zadávají pouze nadlimitní veřejné zakázky.

Zadavatel veřejné zakázky

(1) Za zadavatele veřejné zakázky (dále jen "zadavatel") se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

(2) Veřejným zadavatelem je

a) Česká republika2),

b) státní příspěvková organizace,

c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

(3) Dotovaným zadavatelem je právnická 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.

(4) Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

(5) Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení [odstavce 7](#). Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(6) Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle [§ 4](#), pokud

a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo

b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že

1. disponuje většinou hlasovacích práv sám³) či na základě dohody s jinou osobou, nebo

2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

(7) Vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle [§ 4](#), platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle [§ 4 odst. 1 písm. d\) a e\)](#).

(8) Sektorový zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti podle ustanovení tohoto zákona vztahujících se na veřejného zadavatele; ustanovení [§ 19 odst. 1](#) tím není dotčeno.

(9) Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů uvedených v [odstavci 2, 3](#) nebo [6](#), pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen "sdružení zadavatelů"). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení [odstavce 7](#).

(10) Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele podle [odstavce 2, 3](#) nebo [6](#) s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení [odstavce 9](#) věty třetí se použije obdobně.

(11) Zadává-li veřejnou zakázku sdružení zadavatelů a alespoň jeden účastník sdružení zadavatelů je zahraniční osobou se sídlem v členském státě Evropské unie, mohou se účastníci sdružení dohodnout, že rozhodné právo je právo České republiky nebo právo členského státu Evropské unie, ve kterém má sídlo účastník sdružení.

§ 3 Centrální zadavatel

(1) Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

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

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

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

(2) Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle [odstavce 1](#) podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele s výjimkou případu, kdy se jedná o centralizované zadávání v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(3) Dojde-li při postupu podle [odstavce 1](#) k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

(4) Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

(5) Centrální zadavatel může pořizovat v rámci centralizovaného zadávání podle [odstavce 1](#) dodávky či služby i pro sebe.

Charakter Zákona o veřejných zakázkách

Především je nutno uvést, že tento zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž pouze postupy (rámec), v jehož hranicích se musí zadavatel a uchazeč pohybovat. Jde tedy o úpravu kontraktačního postupu, který musí zadavatelé, s ohledem na to, že vynakládají zejména veřejné prostředky, respektovat a podle tohoto postupu vybrat nejvhodnější nabídku, kterou je návrh na uzavření smlouvy. Zadavatel tedy v zadávacím řízení vybírá nejvíce vyhovující návrh smlouvy, který je nabídkou.

Postupy zadavatelů by měly být co nejvíce transparentní (viz přílohy rozsudky Vrchního soudu v Olomouci ze dne 22.12.1999, sp. zn. 2A 12/99 a ze dne 22.12.1999, sp. zn. 2A 19/99.).

V charakteru zákona Vrchní soud v Olomouci (ve svém rozhodnutí ze dne 4.11.1999, sp. zn. 2A 5/99.) konstatoval, že ZVZ není normou obsahující procesní pravidla pro řízení před zadavatelem, ale zakotvuje postupy, které je třeba dodržovat, aby mohl být vytvořen rámec pro objektivní posouzení a výběr nejvhodnější nabídky. Pro aplikaci zákona zadavatelem nelze použít správní řád, ovšem nelze použít ani občanský soudní řád, ani jiný obecný procesní předpis (k tomu podrobněji rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2A 7/96 SoRo 97, 5, 121). Rozhodnutí vrchního soudu se týká zákona č. 199/1994 Sb., vzhledem k obecnosti jejich závěrů lze použít i na nový zákon.

2. Problematika dělení veřejných zakázek

Veřejné zakázky se rozdělují podle dvou základních kritérií, podle ceny, resp. podle předpokládané hodnoty, a podle věcného charakteru plnění. Obě rozdělení mohou mít významy ve vztahu k povinnosti použít více či méně formální postup podle zákona o veřejných zakázkách. Mohou mít vliv na samotné použití zákona o veřejných zakázkách, uveřejnění zadávání veřejné zakázky v Úředním věstníku EU, či druhu použitého zadávacího řízení.

Určení druhu veřejné zakázky podle ceny je založeno na základě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což pak má vliv na méně či více formalizovaný postup podle zákona o veřejných zakázkách. Jinak řečeno, veřejné zakázky malého rozsahu se podle zákona nezadávají (nutno však respektovat základní zásady podle §6 ZVZ), zadávání podlimitních veřejných zakázek je méně formální v několika směrech na rozdíl od zadávání nadlimitních veřejných zakázek (například u kvalifikace, použití jednacích řízení bez

uveřejnění, použití zjednodušeného podlimitního řízení pro zadání většiny podlimitních veřejných zakázek).

2.1. Rozdělení veřejných zakázek podle ceny

Podle cenového kritéria (resp. předpokládané hodnoty) se veřejné zakázky rozdělují na:

- Veřejné zakázky malého rozsahu
- Veřejné zakázky podlimitní
- Veřejné zakázky nadlimitní

Novela přinesla zejména tyto změny:

Změny ve finančních limitech

Dle cenového kritéria (podle předpokládané hodnoty) rozděluj zákon veřejné zakázky do třech kategorií, z nichž dvě podléhají režimu zákona.

Veřejné zakázky malého rozsahu

Definice: §12 (3) Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Kromě výše zmíněných zásad tento zákon nestanoví žádná bližší pravidla pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek, resp. veřejných zakázek malého rozsahu. V praxi je však pochopitelně možné, aby zadavatel stanovil pravidla pro zadávání zakázek např. formou interního předpisu (směrnice o veřejných zakázkách).

Aby byl posílen princip transparentnosti, lze jen doporučit, není to povinnost, směrnici o veřejných zakázkách v části, ve které upravuje postup pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, zveřejnit např. na internetové adrese zadavatele, aby všichni dodavatelé se měli možnost seznámit s tím, jak se u konkrétního zadavatele zadávají veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž zadávání v tomto zákoně obsaženo není.

Toto lze například v rámci určité organizace stanovit, že zakázky malého rozsahu přesahující určitý zadavatelem stanovený finanční limit budou zadány formou postupu vedoucím k uzavření smlouvy podle obchodního zákoníku (kupř. veřejné obchodní soutěže v režimu ustanovení §281 až 288 ObchZ apod.), kde se dodavatelé nemohou dovolávat ochrany ÚOHS, ale i u civilního soudu. Stejně tak lze formou interního předpisu stanovit, že zadavatel bude i v případě zakázek malého rozsahu postupovat podle ustanovení zákona o veřejných zakázkách upravujících postup při zadávání zakázek, jejichž hodnota přesahuje 2 mil., resp. 6 mil. Kč.

Stručně shrnuto pro zadání veřejných zakázek malého rozsahu je charakteristické, že:

- není upraveno zákonem o veřejných zakázkách, nutné respektovat jen základní zásady §6 ZVZ
- jsou veřejnými zakázkami,
- zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, aby zadával více veřejných zakázek malého rozsahu,
- neuplatní se při jejich zadávání nový správní řád,
- uplatní se interní směrnice zadavatele,
- pokud je zakázka zadána na el. Tržišti, považuje se zadanou v souladu se zákonem
- obdobně i v případě, kdy zadavatel má nabídky od 3 uchazečů,
- nelze podat námitky ani návrh k ÚOHS.

Podlimitní veřejné zakázky

ZVZ má širší působnost než je působnost zadávacích směrnic EU, neboť se vztahuje i na podlimitní veřejné zakázky. Finanční limity (prahové) hodnoty byly stanoveny na úrovni EU (veřejné zakázky v působnosti zadávacích směrnic EU = nadlimitní veřejné zakázky v takové výši, od které se očekává, že přilákají nabídky ze zahraničí. Předpokládá se, že smlouvy, které jsou pod daným limitem, budou atraktivní spíše pro domácí konkurenci, takže by nebylo vhodné, aby se na ně zadávací směrnice vztahovaly. Tyto hodnoty jsou předběžné a zadavatelé je nesmí zneužívat tím, že by zakázky účelově podhodnocovali, aby se vyhnuli režimu směrnic. Podrobněji se dělením veřejných zakázek dle jejich hodnoty zabývá komentář k §13 a násl. ZVZ, kde je uvedena i tabulka rozdělení veřejných zakázek dle ceny.

V daných souvislostech se sluší dodat, že limity (předpokládané hodnoty) stanoví minimální standard, který je pro zadavatele závazný. Pokud jde o veřejného zadavatele, ten si mlže o své vlastní vůli stanovit přísnější postup podle zákona a zadat veřejnou zakázku jako podlimitní či dokonce nadlimitní příp. podlimitní veřejnou zakázku jako nadlimitní veřejnou zakázku.

Pokud však veřejný zadavatel zahájí zadávací řízení přísnějším způsobem, je povinen takovou veřejnou zakázku takovým přísnějším způsobem zadat.

Rozdíl mezi zadáním podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky je zejména v následujícím:

- u nadlimitních zakázek je v zásadě vždy povinná publikace oznámení na úrovni EU, u podlimitních veřejných zakázek se tato povinnost vztahuje jen na národní publikační místo,
- u mírnější a méně formálnější úprava kvalifikace,
- možnost zadat některé podlimitní veřejné zakázky ve speciálním řízení: zjednodušeném podlimitním řízení

Nadlimitní veřejné zakázky

Jsou veřejné zakázky, které svou předpokládanou hodnotou přesahují finanční limity (prahové hodnoty) podlimitních veřejných zakázek. U nich se presumpuje fikce, že o ně budou mít zájem i zahraniční dodavatelé vzhledem k výši jejich předpokládané hodnoty. Jde o veřejné zakázky, u nichž je vzhledem k jejich větší hodnotě stanoven v zákoně o veřejných zakázkách nejvíce formalizovaný postup a větší administrativní náročnost, spočívající především v tom,

že stanovené informace musí být zveřejněny jak na národní, tak i evropské úrovni. Velká většina nadlimitních veřejných zakázek bude zadána v obecně použitelných řízeních: v otevřeném a užším řízení. Pouze nadlimitní veřejné zakázky jsou regulovány zadávacími směrnicemi EU a – zjednodušeně řečeno – nadlimitní veřejné zakázky podléhají pod rámec Dohody o veřejných zakázkách. Jde cenově o takové veřejné zakázky, u kterých se vyplatí větší administrativní náklady související se zadáním veřejné zakázky a větší časová náročnost ve vztahu k vlastní hodnotě veřejné zakázky. Z tohoto důvodu se očekává větší možnost hospodářské soutěže o předmět veřejné zakázky a větší úspora prostředků zadavatele, neboť se o tom, že se zadává nadlimitní veřejná zakázka, má možnost dozvědět širší okruh dodavatelů, včetně dodavatelů zahraničních, resp. z členských zemí EU, vzhledem k tomu, že oznámení o zahájení zadávání nadlimitní veřejné zakázky se v zásadě vždy zveřejňuje v Úředním věstníku EU.

2.2. Dělení podle předmětu plnění veřejné zakázky

Předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytnutí služeb – uvedený výčet zahrnuje nejrozmanitější předměty veřejné zakázky a v podstatě neexistuje plnění, které by nebylo možné do tohoto výčtu zařadit. Jde o všezahrnující vymezení. Rozdělení veřejných zakázek dle jejich předmětu není samoučelné. Existují určitá specifika, která zákon stanoví pro zadávání veřejných zakázek na služby, práce a dodávky. Největší specifika jsou mezi zadáváním veřejných zakázek na služby, práce a dodávky na straně jedné a stavební práce na straně druhé. Kupř. v tom, že pro stavební práce jsou v §12 ZVZ stanoveny vyšší prahové hodnoty. Stavební práce jsou regulovány stavebními předpisy, které vyžadují stavební dokumentaci zpracovanou od autorizovaných osob. U převážné většiny stavebních zakázek se zpracovává výkaz výměr apod.

Rovněž je rozdíl mezi zadáváním veřejných zakázek na služby a dodávky, byť prahové hodnoty pro dodávky a služby jsou stejné.

ZVZ se vztahuje na tři hlavní kategorie smluv:

- **Veřejná zakázka na dodávky:** je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých čili zboží, a to včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě
- **Veřejná zakázka na služby:** je veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce; veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž dodání zboží, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží, nebo stavebních prací.
- **Veřejná zakázka na stavební práce:** je veřejná zakázka na provedení nové stavby, stavební změny dokončené stavby, udržovací práce na stavbě, odstranění stávající stavby nebo jakýchkoliv stavebních prací podle přílohy zákona č. 3, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Veřejné zakázky na dodávky

Z hlediska rozdělení veřejných zakázek dle jejich druhu je vedle evropského práva nutné přihlídnout rovněž k definici předmětu občanskoprávních vztahů, upravených v zákoně č.40/1964 Sb., občanském zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Dodávkou podle zákona je pořízení věci v právním slova smyslu. Jde o pořízení určitého hmotného předmětu, který patří zadavateli, či jej zadavatel oprávněně drží a užívá na základě nájemní či leasingové smlouvy. Veřejnou zakázkou na dodávky se rozumí podle §8 ZVZ (1) veřejná zakázka, 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). (2) Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle [odstavce 1](#) rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Veřejné zakázky na dodávky se zadávají relativně nejsnadněji, neboť u nich nebývá zpravidla problém s definicí technických specifikací, resp. tyto technické specifikace jsou běžně dostupné a platí pro obdobné typy dodávek. Relativní snadnost zadávání veřejných zakázek na dodávky je rovněž dána tím, že tyto veřejné zakázky se v zásadě opakují a nejsou individuálně určené. Jde především o dodávku zboží nejčastěji na základě kupní smlouvy, smlouvy o dílo, apod.

Pojem veřejné zakázky na dodávky a stavební práce byl již řešen u Evropského soudního dvora, a to případem C-84/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království, ve kterém šlo o žalobu na nesplnění povinnosti dle čl. 226 SES.

Španělské království porušilo své povinnosti tím, že a priori vyňalo z působnosti zákona o veřejných zakázkách dohody o spolupráci mezi státní správou na jedné straně a správou sociálního zabezpečení, autonomními společenstvími, místními územními veřejnými korporacemi a jejich samosprávnými subjekty a ostatními veřejnoprávními subjekty na straně druhé, nebo mezi těmito subjekty navzájem, bez ohledu na povahu těchto smluv.

Dle rozsudku všechny tyto dohody splňují definici veřejné zakázky, tedy se jedná o úplatnou smlouvu mezi zadavatelem a dodavatelem či zhotovitelem, jejímž předmětem je koupě zboží nebo provedení stavebních prací.

Veřejné dodávky na služby

Veřejné zakázky na služby představují širokou škálu služeb, které jsou předmětem zadávání. Vzhledem k tomu, že obecná definice služby v českém právním řádu chybí, byla použita pro veřejné zakázky na služby negativní definice. Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce. Služby se rozdělují na dvě kategorie:

- Prioritní služby – jsou uvedeny v příloze zákona č. 1, jde o služby, které když přesáhnou prahové hodnoty pro nadlimitní veřejné zakázky, tak se musí oznámení o zahájení zadávacího řízení zveřejnit v EU. Výčet služeb v příloze č.1 je taxativní. Pokud tam tedy daná služba není uvedena, jde o službu podle přílohy č. 2.
- Neprioritní služby – jsou vyjmenovány demonstrativně v příloze č. 2, kde je rovněž obsažena zbytková kategorie služeb. Jde o služby, které nejsou výslovně v příloze č. 1 ani v příloze č. 2 zmíněny. U veřejných zakázek na služby, které lze zařadit do přílohy č. 2 platí, že pokud taková veřejná zakázka dosáhne hodnoty pro nadlimitní veřejnou zakázku pro služby, pak zadavatel nemá povinnost zveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení v EU. V takovém případě nemusí být rovněž zadávací řízení týkající se služeb dle přílohy č. 2 uveřejňováno v Úředním Věstníku, pokud jde o nadlimitní veřejnou zakázku. Výjimkou je pouze oznámení o výsledku takového řízení, které musí být v Úředním věstníku uveřejněno. Příkladem neprioritních služeb jsou právní služby a rekvalifikace.

ESD v případě Walter Tögel proti Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (C-76/97) v předběžné otázce konstatoval, že smlouvy na služby spočívající v dopravě zraněných a nemocných osob s dohledem zdravotní sestry spadají pod čl. 10 směrnice 92/50/EHS, tedy že při zadávání takovýchto veřejných zakázek je rozhodujícím principem těžiště. V takovémto případě se bude posuzovat veřejná zakázka posuzovat podle toho, která část má větší hodnotu.

V dalším případě Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs - Gesellschaft mbH (HI) proti Landeskrankenanstalten Betriebsgesellschaft (C- 258/97) ESD v odpovědi na předběžnou otázku konstatoval, že za inženýrské služby dle směrnice 92/50/EHS je třeba považovat i služby spočívající v různých inženýrských službách, včetně projektové činnosti, konzultačních služeb a studií pro různá medicínská zařízení a zahrnující úkoly, které se týkají výstavby pediatrické kliniky v nemocnici a odpovídajících lékařských zařízení.

Veřejné dodávky na stavební práce

Veřejné zakázky na stavební práce představují největší objem finančních prostředků vynakládaných na individuální veřejné zakázky.

Veřejná zakázka na stavební práce je §9 ZVZ veřejná zakázka na provedení nové stavby, stavební změny dokončené stavby, udržovací práce na stavbě, odstranění stávající stavby nebo jakýchkoliv stavebních prací podle přílohy zákona č. 3, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Stavební zakázky lze zadat nově dvojím způsobem:

- **Klasickým vícekrokovým způsobem** – tzn. v několika na sebe navazujících krocích, počínaje nepovinnou soutěží o návrh (model stavby), pokračující projektovými a inženýrskými pracemi a na základě zpracované zadávací dokumentace, jejíž součástí je i projektová dokumentace stavby, se samostatně zadává zakázka na provedení vlastních stavebních prací samostatně.

- **Komplexním způsobem (jako celek)** – kdy součástí jedné stavební veřejné zakázky budou jak vlastní stavební práce, tak i projektová a inženýrská činnost. Nutno zdůraznit, že v takovém případě je povinen zadavatel v zadávací dokumentaci vymežit předmět veřejné zakázky formou požadavků na výkon nebo funkci, přičemž musí respektovat zásady uvedené v §6 ZVZ, což znamená, že i v takovém případě musí být zabezpečeno, aby předložené nabídky byly souměřitelné a hodnotitelné.

Pro ilustraci v případě Gestión Hotelera Internacional SA proti Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria and Gran Casino de Las Palmas SA (C-331/92) v odpovědi na předběžnou otázku ESD konstatoval, že dle čl. 234 SES smíšená veřejná zakázka týkající se jak stavebních prací, tak převodu vlastnictví, není předmětem pro zadávání veřejných zakázek dle směrnice 71/305/EHS za podmínky, že stavební práce jsou pouze doplňkovou činností.

Další rozhodnutí k tomuto tématu vydal ESD v případě Komise Evropských společenství v. Italská republika (C-272/91). Italský stát zde byl nařčen z porušení povinnosti uveřejnění oznámení zadávacího řízení v souladu se směrnicí 77/62/EHS.

Italský stát tvrdil, že koncese na počítačový systém k provozování loterie, včetně dodávky, instalace, údržby, provozu a přenosu dat nespadá do působnosti směrnice 77/62/EHS, ale že spadá pod čl. 45 SES (Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.) ESD konstatoval, že po novelizaci směrnice 88/295/EHS jsou do ní zahrnuty i dodávky zboží, u kterého nedochází k nabytí vlastnictví zadavatelem a cena není určena jednorázovým způsobem.

3. Postup v zadávacích řízeních

3.1. Postup v otevřeném řízení - Veřejný zadavatel (podtržené části jsou nové postupy a změny po novele provedené zákonem č. 55/2012 Sb.)

1. předběžné oznámení - § 86 (povinnost u veřejných zadavatelů 1 měsíc před zahájením ZŘ). Součástí předběžného oznámení je odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
2. oznámení otevřeného řízení (formulář oznámení o zakázce – publikace Věstník Společenství – povinnost u nadlimitních veřejných zakázek, Věstník veřejných zakázek, jiný způsob)
3. zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízením s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode

dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací (§ 44)

4. části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, předá či odešle zadavatel dodavateli v otevřeném řízení nejpozději do 3 pracovních dnů a ve zjednodušeném podlimitním řízení nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele (§ 44).
5. odůvodnění veřejné zakázky (§ 156) a publikace do 1 až 3 pracovních dnů od zahájení otevřeného řízení
6. dodatečné dotazy se zveřejní na profilu zadavatele (§ 49) a zašlou ve lhůtě všem známým dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci
7. podání nabídky – listinná či elektronická forma
8. otevírání obálek s nabídkami – sdělují se rovněž další údaje
9. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (je podána kvalifikovaným uchazečem a zároveň splňuje i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky). Vyloučení nevhodných uchazečů.
10. hodnocení nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka či elektronická aukce s vyřazením nabídek, které obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu)
11. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – s odůvodněním
12. uzavření smlouvy
13. odeslání oznámení o uzavření smlouvy - § 83 (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek) do 15 dnů u veřejných zadavatelů a 30 dnů u sektorových zadavatelů
14. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ
15. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy,

nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.2. Postup v užším řízení – veřejný zadavatel

1. předběžné oznámení - § 86 (povinnost u veřejných zadavatelů 1 měsíc před zahájením ZŘ). Součástí předběžného oznámení je odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
2. oznámení užšího řízení (formulář oznámení o zakázce – publikace Věstník Společenství (povinnost u nadlimitní veřejné zakázky, Věstník veřejných zakázek, jiný způsob)
3. zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací (§ 44)
4. pokud nebudou kvalifikační požadavky obsaženy v textové části zadávací dokumentace, budou obsaženy v kvalifikační dokumentaci, která bude zveřejněna na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení (44 odst. 6)
5. odůvodnění veřejné zakázky (§ 156) a publikace do 1 až 3 pracovních dnů od zahájení užšího řízení
6. zájemci podávají žádosti o účast; přílohou žádosti jsou doklady o prokázání splnění kvalifikace (žádosti se otevírají neveřejně)
7. posouzení kvalifikace dodavatelů a vyloučení nekvalifikovaných zájemců
8. výzva k podání nabídky, kterou je veřejný zadavatel s výjimkou veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti, zaslat všem zájemcům, kteří prokázali splnění kvalifikace
9. části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, poskytne zadavatel jako přílohu výzvy k podání nabídek, či na základě žádosti do 3 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele (§ 44 odst. 5).

10. dodatečné dotazy se zveřejní na profilu zadavatele (§ 49) a zašlou ve lhůtě všem známým dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci
11. podání nabídky – listinná či elektronická forma
12. otevírání obálek s nabídkami – sdělují se rovněž další údaje
13. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (splňuje i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky). Vyloučení nevhodných uchazečů.
14. hodnocení nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka či elektronická aukce s vyřazením nabídek, které obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu)
15. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – s odůvodněním
16. uzavření smlouvy
17. odeslání oznámení o uzavření smlouvy - § 83 (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek) do 15 dnů u veřejných zadavatelů a 30 dnů u sektorových zadavatelů
18. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ
19. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.3. Postup ve zjednodušeném podlimitním řízení

1. adresná výzva nejméně pěti zájemcům a současná publikace výzvy na profilu zadavatele
2. zveřejnění textové části zadávací dokumentaci na profilu zadavatele
3. poskytování zbylé části zadávací dokumentace
4. vyřízení dodatečných dotazů dle § 49, publikace dodatečných informací na profilu zadavatele a zaslání dodatečných informací všem dodavatelům, co si vyzvedli zadávací dokumentaci
5. předkládání nabídek
6. posuzování nabídek z hlediska splnění kvalifikace a jejich úplnosti, příp. vyloučení dodavatelů, kteří neprokázali kvalifikaci či zadávací podmínky – lze si vyhradit publikaci rozhodnutí o vyloučení pouze na profilu
7. hodnocení nabídek
8. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – lze si vyhradit publikaci rozhodnutí o výběru n.n. pouze na profilu
9. uzavření smlouvy
10. oznámení výsledku zadávacího řízení (formulář oznámení o zadání veřejné zakázky – odeslat do 15 dnů do Věstníku veřejných zakázek od uzavření smlouvy)
11. vyhotovení písemné zprávy zadavatele a její publikace na profil ve lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy
12. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.4. Postup v jednacím řízení s uveřejněním – veřejný zadavatel (veřejný zadavatel splňuje výjimečné důvody pro jeho použití a toto řízení nenavazuje na předchozí zadávací řízení)

1. předběžné oznámení - § 86 (povinnost u veřejných zadavatelů 1 měsíc před zahájením ZŘ). Součástí předběžného oznámení je odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
2. oznámení jednacím řízení s uveřejněním (formulář oznámení o zakázce – publikace Věstník Společenství (povinnost u nadlimitní veřejné zakázky, Věstník veřejných zakázek, jiný způsob)
3. zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací (§ 44)
4. pokud nebudou kvalifikační požadavky obsaženy v textové části zadávací dokumentace, budou obsaženy v kvalifikační dokumentaci, která bude zveřejněna na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení (44 odst. 6)
5. odůvodnění veřejné zakázky (§ 156) a publikace do 1 až 3 pracovních dnů od zahájení užšího řízení
6. zájemci podávají žádosti o účast; přílohou žádosti jsou doklady o prokázání splnění kvalifikace (žádosti se otevírají neveřejně)
7. posouzení kvalifikace dodavatelů a vyloučení nekvalifikovaných zájemců
8. výzva k podání nabídky, kterou je veřejný zadavatel s výjimkou veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti, zaslat všem zájemcům, kteří prokázali splnění kvalifikace
9. části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, poskytne zadavatel jako přílohu výzvy k podání nabídek, či na základě žádosti do 3 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele (§ 44 odst. 4 a 5).
10. dotazy se zveřejní na profilu zadavatele (§ 49) a zašlou ve lhůtě všem známým dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci
11. podání nabídky – listinná či elektronická forma
12. otevírání obálek s nabídkami – sdělují se rovněž další údaje

13. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (splňuje i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky). Vyloučení nevhodných uchazečů.
14. předběžné hodnocení nabídek
15. výzva všech či vybraných uchazečů k jednání (jednání o nabídkách, zájemci mohou zadavateli jednat o a předkládat modifikované nabídky a představy o zakázce), proces možné víceetapové selekce dodavatelů
16. hodnocení finálních (konečných) nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka, elektronická aukce - vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou)
17. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – s odůvodněním
18. úprava návrhu smlouvy v jednacím řízení s uveřejněním (§ 32)
19. uzavření smlouvy
20. odeslání oznámení o uzavření smlouvy - § 83 (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek) do 15 dnů u veřejných zadavatelů a 30 dnů u sektorových zadavatelů
21. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ

uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.5. Postup v jednacím řízení s uveřejněním – veřejný zadavatel (postup v případě, kdy veřejný zadavatel navazuje na předchozí zrušené zadávací řízení)

Pozn. zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednací řízení s uveřejněním bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Oznámení jednacím řízení s uveřejněním není zadavatel povinen uveřejnit, pokud v předchozím zadávacím řízení byly ve lhůtě pro podání nabídek podány nabídky, které splnily požadavky podle § 69 odst. 5.

1. Písemná výzva k doplnění nabídek zaslaná bezprostředně po zrušení předchozího řízení se stanovením přiměřené lhůty pro toto doplnění
2. zadavatel v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení, užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním, s výjimkou postupu sektorového zadavatele podle § 33, uveřejní na profilu zadavatele alespoň textovou část zadávací dokumentace ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení či výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to alespoň do konce lhůty pro podání nabídek; to neplatí, pokud by uveřejněním došlo k vyzrazení nebo ohrožení utajovaných informací (§ 44)
3. pokud nebudou kvalifikační požadavky obsaženy v textové části zadávací dokumentace, budou obsaženy v kvalifikační dokumentaci, která bude zveřejněna na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení (44 odst. 6)
4. části zadávací dokumentace, které nebyly uveřejněny na profilu zadavatele, poskytne zadavatel jako přílohu výzvy k podání doplnění nabídek, či na základě žádosti do 3 pracovních dnů ode dne doručení písemné žádosti dodavatele (§ 44 odst. 4 a 5).
5. dodatečné dotazy se zveřejní na profilu zadavatele (§ 49) a zašlou ve lhůtě všem známým dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci
6. podání nabídky – listinná či elektronická forma
7. otevírání obálek s nabídkami – sdělují se rovněž další údaje
8. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (splňuje kvalifikační požadavky i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky). Vyloučení nevhodných uchazečů.
9. předběžné hodnocení nabídek
10. výzva všech či vybraných uchazečů k jednání (jednání o nabídkách, zájemci mohou zadavateli jednat o a předkládat modifikované nabídky a představy o zakázce), proces možné víceetapové selekce dodavatelů

11. hodnocení finálních (konečných) nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka, elektronická aukce - vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou)
12. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky – s odůvodněním
13. uzavření smlouvy
14. odeslání oznámení o uzavření smlouvy - § 83 (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek) do 15 dnů u veřejných zadavatelů a 30 dnů u sektorových zadavatelů
15. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ
16. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.6. Postup veřejného zadavatele v soutěžním dialogu

Soutěžní dialog bude probíhat v následujících krocích:

1. předběžné oznámení - § 86 (povinnost u veřejných zadavatelů 1 měsíc předzahájením ZŘ). Součástí předběžného oznámení je odůvodnění účelnosti veřejné zakázky.
2. oznámení soutěžního dialogu na formuláři (formulář oznámení o zakázce - Věstník Společenství, informační systém, jiný způsob) – toto řízení je umožněno použít jen veřejným zadavatelům,

3. odůvodnění veřejné zakázky (§ 156) a publikace do 1 až 3 pracovních dnů od zahájení soutěžního dialogu

4. pokud nebudou kvalifikační požadavky obsaženy v zadávací dokumentaci, budou obsaženy v kvalifikační dokumentaci, která bude zveřejněna na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení zadávacího řízení (44 odst. 6)

5. zájemci podají žádost o účast v soutěžním dialogu, spolu s údaji a doklady prokazujícími jejich kvalifikaci,

6. posouzení kvalifikace zájemců (selekce kvalifikovaných zájemců není možná s výjimkou veřejných zakázek v oblasti bezpečnosti a obrany),

7. výzva kvalifikovaným či vybraným zájemcům k účasti v soutěžním dialogu a informace o dokumentaci soutěžního dialogu,

8. jednání s pozvanými zájemci (jednání o řešeních a představě veřejného zadavatele, projednání všech aspektů veřejné zakázky),

9. výběr jednoho či více vhodných řešeních pro realizaci veřejné zakázky se zvlášť složitým předmětem plnění,

10. výzva zájemcům jednajícím v soutěžním dialogu k podání nabídek s informací o zadávací dokumentaci,

11. hodnocení nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka – vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou),

12. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,

13. sdělení důvodů pro rozhodnutí,

14. uzavření smlouvy,

15. odeslání oznámení o uzavření smlouvy (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek).

16. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ

17. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou

seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

3.7. Postup v jednacím řízení bez uveřejnění

1. fakultativně zveřejnit záměr uzavřít smlouvu (**Oznámení o dobrovolné průhlednosti ex ante**)
2. **Předběžné oznámení veřejného zadavatele (ne na veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1, § 23 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 5 písm. c) až e), § 23 odst. 6 až 9, § 23 odst. 10 písm. a) a c) nebo § 23 odst. 11)**
3. Výzva k podání nabídky (písemná výzva, v případě víceprací být nemusí a u komoditních burz) – osloven je 1 či více dodavatelů dle povahy důvodu použití jednacím řízení bez uveřejnění
4. **Odůvodnění veřejné zakázky (ne na veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 1, § 23 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 5 písm. c) až e), a § 23 odst. 6 až 9, § 23 odst. 10 písm. a) a c), § 23 odst. 11).**
5. jednání s cílem dohodnout podmínky a termín veřejné zakázky
6. hodnocení finálních (konečných) nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka – vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou) – tato fáze probíhá jen v případě postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy se jedná z více dodavateli
7. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
8. podpis dodatku (smlouvy)
9. odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (formulář oznámení o zadání veřejné zakázky - Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek)
10. zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek a nově rovněž podlimitních VZ podle § 85 ZVZ a zveřejnění zprávy na profilu do 15 dnů od ukončení ZŘ
11. uveřejňování smluv, výše skutečně uhrazené ceny a seznamu subdodavatelů (§ 147a) na profilu zadavatele - smlouvu či dodatku k ní veřejný zadavatel uveřejní do 15 dnů od jejího uzavření, výši skutečně uhrazené ceny do 90 dnů od splnění smlouvy. U smlouvy, jejíž doba plnění přesahuje 1 rok, uveřejní veřejný zadavatel nejpozději do 31. března následujícího kalendářního roku cenu uhrazenou za plnění veřejné zakázky v předchozím kalendářním roce. Povinnost uveřejnit výši skutečně uhrazené ceny za

plnění veřejné zakázky se nevztahuje na veřejné zakázky malého rozsahu, veřejné zakázky, u nichž veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 18 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. a) a c), odst. 3 písm. e) a odst. 4 písm. d). Dodavatel předloží seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 60 dnů od splnění smlouvy, nebo 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, vyhotovený ve lhůtě 90 dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů. Veřejný zadavatel uveřejní seznam subdodavatelů podle odstavce 1 písmene c) nejpozději do 90 dnů od splnění smlouvy, nebo 31. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.

U významných veřejných zakázek je navíc zadavatel (což jsou u územního samosprávného celku veřejné zakázky s hodnotou od 50 mil. Kč bez DPH) povinen:

- **Lhůty pro podání nabídek se prodlužují o polovinu**
- **Odůvodnění veřejné zakázky schvaluje vláda, zastupitelstvo či orgán odpovědný za hospodaření zadavatele**
- **U územních samosprávných celků nejsou členy komisí ani od 1. 4. 2012 hodnotitelé (ti jsou členy hodnotících komisí u státních zadavatelů, kteří zadávají nadlimitní veřejné zakázky).**
- **U státních zadavatelů jde nad 300 mil. Kč o citlivou činnost a MMR navrhne do hodnotící komise 2 hodnotitele a 2 náhradníky, z nichž se vybere vždy 1 losem, komise má 9 členů, z nichž 2/3 mají odbornou způsobilost.**

Podtržené kroky v zadávacích řízeních nově přináší NOVELA, resp. je výrazně modifikuje.

Z popisu krok za krokem plyne nárůst agendy veřejného zadavatele o 50 % až 100 % navíc, neboť mimo vlastní sledování zadávacího řízení, bude povinen veřejný zadavatel sledovat plnění smlouvy a plnit několikanásobně více uveřejňovacích povinností. Zvýšené náklady přinese NOVELA zadavateli rovněž tím, že oproti současnému stavu bude hradit u otevřeného řízení publikaci jednoho formuláře (nově povinného předběžného oznámení) a dále publikace různých informací v jednom zadávacím řízení na profilu zadavatele (cca 10 x na jedno zadávací řízení), což u zadavatele s externě provozovaným profilem povede zřejmě k navýšení plateb za tuto službu.

Postup v zadávacích řízeních – sektorový zadavatel

3.8. Postup v otevřeném řízení

1. oznámení otevřeného řízení (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek, jiný způsob)
2. textová či celá část zadávací dokumentace na profilu zadavatele a případné poskytnutí netextové části zadávací dokumentace na žádost (možná prohlídka místa plnění)
3. možné dodatečné dotazy a jejich uveřejnění na profil zadavatele
4. podání nabídky
5. otevírání obálek s nabídkami
6. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (je podána kvalifikovaným uchazečem a zároveň splňuje i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky). Vyloučení nevhodných uchazečů.
7. hodnocení nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka či elektronická aukce s vyřazením nabídek, které obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu)
8. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
9. sdělení důvodů pro rozhodnutí (výběr nejvhodnější nabídky)
10. uzavření smlouvy
11. odeslání oznámení o uzavření smlouvy (Věstník Společenství, uveřejňovací subsystém informačního systému) a zpracování písemné zprávy a její uveřejnění na profil)

3.9. Postup v užším řízení

1. odeslání oznámení užšího řízení (Věstník Společenství, Věstník veřejných zakázek, jiný způsob)
2. kvalifikační dokumentace a textová či celá část zadávací dokumentace na profilu zadavatele
3. podání žádosti o účast a posouzení kvalifikace zájemců a případný výběr (selekce) zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky
4. výzva (vybraným) kvalifikovaným zájemcům k podání nabídky a informace o dokumentaci veřejné zakázky
5. přijetí nabídek

6. posouzení, zda nabídka je vhodnou nabídkou (zda splňuje i zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro podání nabídky).
7. hodnocení nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka s vyřazením nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou)
8. výběr nejvhodnější nabídky
9. sdělení důvodů pro rozhodnutí
10. uzavření smlouvy
11. odeslání oznámení o uzavření smlouvy (Věstník Společenství, uveřejňovací subsystém informačního systému) a zpracování písemné zprávy u nadlimitních veřejných zakázek

3.10. Postup v jednacím řízení s uveřejněním

1. oznámení užšího řízení (Věstník Společenství, informační systém, jiný způsob)
2. kvalifikační dokumentace a textová či celá část zadávací dokumentace na profilu zadavatele
3. zájemci podají žádost o účast v jednacím řízení s uveřejněním, spolu s údaji a doklady prokazujícími jejich kvalifikaci
4. posouzení kvalifikace zájemců a výběr (selekce) zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky
5. výzva vybraným zájemcům k podání nabídek a předběžné hodnocení nabídek
6. výzva všech či vybraných uchazečů k jednání (jednání o nabídkách, zájemci mohou zadavateli jednat o a předkládat modifikované nabídky a představy o zakázce), proces možné víceetapové selekce dodavatelů
7. hodnocení finálních (konečných) nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka, elektronická aukce - vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou)
8. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
9. sdělení důvodů pro rozhodnutí
10. uzavření smlouvy

11. odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení (Věstník Společenství, uveřejňovací subsystém informačního systému)
12. zpracování písemné zprávy zadavatele v případě nadlimitních veřejných zakázek

3.11. Postup v jednacím řízení bez uveřejnění

Situace, kdy dodavatel je již vybrán:

1. jednání s cílem dohodnout termín veřejné zakázky
2. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
3. odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky (Věstník Společenství, uveřejňovací subsystém informačního systému) a vyhotovení písemné zprávy u nadlimitní veřejné zakázky

Situace, kdy dodavatel ještě vybrán není:

1. jednání se zájemci vybranými zadavatelem
2. hodnocení finálních (konečných) nabídek (nejnižší cena nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka – vyřazení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou)
3. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky
4. odeslání oznámení o výběru nejvhodnější (Věstník Společenství, uveřejňovací subsystém informačního systému) a vyhotovení písemné zprávy u nadlimitní veřejné zakázky

JUDIKÁT 5 Afs 131/2007

Včas podanou kasační stížností napadá žalovaný (dále „stěžovatel“) rozsudek Krajského soudu v Brně (dále „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 6. 2006, č. j. 3 R 037/06 -Fr a věc byla stěžovateli vrácena k dalšímu řízení. Krajský soud v řízení o žalobě dospěl k závěru, že se stěžovatel dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávné interpretaci ustanovení § 48 a § 52 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdy platném znění (dále jen zákon o veřejných zakázkách). Stěžovatel dospěl, dle krajského soudu, ke správným skutkovým zjištěním o tom, že zadávací dokumentace byla změněna, nevyvodil z nich však správný právní závěr. Stěžovatel s napadeným rozsudkem souhlasí jen, pokud jde o závěr, že změna zadávacích podmínek po jejich zpřístupnění není zákonem výslovně řešena. Stěžovatel však již nesouhlasí s tím, že změnu zadávací dokumentace provedenou zadavatelem je třeba vždy hodnotit jako porušení zákona. Stěžovatel v této souvislosti zejména odkazuje na běžnou praxi zadavatelů, kteří v souladu s ustanovením § 7 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách vyhodnocování nabídek podle jejich

ekonomické výhodnosti, provádějí změny zveřejňovaných údajů, jejichž neuvedení na pravou míru by mohlo ovlivnit další úkony uchazeče. Jestliže tedy právní předpis umožňuje změnu údajů uváděných v oznámení o zadávací dokumentaci a současně žádné ustanovení zákona neupravuje změnu zadávací dokumentace, není důvod, proč nazírat na změnu zadávací dokumentace, jako na absolutně nepřipustnou. Relevance údajů uveřejňovaných v oznámení o zadání veřejné zakázky není o nic menší než relevance údajů uvedených v zadávací dokumentaci. Z toho stěžovatel dovozuje, že je-li přípustná změna základních údajů obsažených v oznámení o zadání veřejné zakázky, je přípustná i změna údajů v zadávací dokumentaci. Stěžovatel však uznává, že změna uveřejňovaných informací či zadávací dokumentace obecně může narušit jistotu uchazeče, a proto v takových případech vždy zkoumá, zda potenciální dodavatelé měli možnost se seznámit se změnou v dostatečném předstihu tak, aby mohli podat nabídku, která na tyto změny bude reagovat. Postup zadavatele by tedy v takových případech měl být obdobný tomu, který je popsán v § 52 zákona. V projednávaném případě zadavatel se změnou zadávací dokumentace obeznámil v dostatečném předstihu všechny uchazeče, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, což zadavatel správně považoval za relevantní doklad zájmu podat nabídku. Ne lze rovněž odhlédnout od faktu, že zadavatel změnil parametry poptávaného předmětu 15 dní před koncem lhůty pro podání nabídek, což je víc než dvojnásobná lhůta než jakou stanoví § 52 odst. 2 zákona (podle tohoto ustanovení musí být dodatečná informace poskytnuta nejpozději 7 dní před koncem lhůty pro podání nabídek). Konečně je třeba poznamenat, že absolutní zákaz změn zadávacích podmínek by vedl k nadměrnému administrativnímu zatěžování zadavatelů, kteří by museli zrušit zadání každé veřejné zakázky, v jejichž zadávacích podmínkách je obsažen byl jen malý nedostatek, tak i zájemců o veřejné zakázky, kteří by připravovali své nabídky v zadávacích řízeních později zrušených. Zadávací proces by se tak bez vážných důvodů prodlužoval.

Rozhodnutí: kasační stížnost se zamítá

Při posouzení věci vycházel Nejvyšší správní soud z těchto zásadních skutečností: V zadávací dokumentaci k výše popsané zakázce (bod A.2) byly uvedeny údaje týkající se hmotnosti tak, že byla stanovena pohotovostní hmotnost max. 4.500 kg, užitečná hmotnost min. 18.000 kg, celková hmotnost max. 24.000 kg. Ve lhůtě pro podání nabídky jeden z uchazečů požadoval od zadavatele poskytnutí dodatečné informace k zadávací dokumentaci (fakticky k ní vznesl dotazy). Mimo jiné žádal o upřesnění údaje ohledně stanovení užitečné hmotnosti 18.000 kg, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Zadavatel k dotazu uvedl, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný, proto „upřesnil“ údaje obsažené v zadávací dokumentaci tak, že ohledně provozní hmotnosti uvedl maximální hmotnost 16.500 kg a ohledně nejvyšší povolené hmotnosti nákladu uvedl údaj 10.500 kg. Zadavatel zároveň údaje obsažené v této odpovědi doručil i těm uchazečům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Zadavatel sám přiznal v odpovědi na dotaz k zadávací dokumentaci, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný. Vzhledem k uvedeným číslům se, dle názoru Nejvyššího správního soudu, nemohlo v žádném případě jednat o upřesnění zadávací dokumentace, tedy o informaci mající charakter dodatečného (vyjasňujícího, upřesňujícího) údaje, ale jednalo se o její faktickou změnu, lhostejno, jestli se tato změna týkala pouze chladících kontejnerů a nikoliv hmotnostních parametrů u kontejnerů skladových. Nesprávným, resp. nepřipadným shledal Nejvyšší správní soud tvrzení stěžovatele, že změna údajů obsažených v oznámení zadávacího řízení podle ustanovení § 7 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, opravňuje zadavatele měnit uveřejňované informace v souladu s provozním řádem centrální adresy. Podle Provozního řádu správce centrální adresy chybná informace (chybný nebo duplicitní údaj) zůstane na centrální adrese

nadále uveřejněna s indikací její neplatnosti. V projednávané věci však nedošlo ke změně oznámení zadávací dokumentace, protože v oznámení zadávací dokumentace na centrální adrese nebyla specifikace kontejnerů uvedena. Došlo ke změně zadávací dokumentace, která požadavky uvedené v oznámení dále rozvádí a doplňuje; namítané u stanovení vyhlášky se proto nepoužije ani nelze režim zde obsažený analogicky použít pro případ, o který se jedná.

Tímto rozsudkem chtěl Nejvyšší správní soud nastítnit, jak mohou do zadávání zakázek zasáhnout dodatečné informace. §49 odst. 2 ZVZ a zda je třeba vyvolat potřebu nového zadání.

4. Judikovaná pravidla pro určení rozsahu jedné zakázky

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

Každý zadavatel je povinen před zahájením zadávacího řízení stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tj. zadavatelem předpokládanou výši peněžitého závazku vyplývajícího z plnění veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku, která pro zadavatele vyplývá z plnění veřejné zakázky. Zadavatel musí tedy při pořizování úplatného plnění vždy předem stanovit, jaký předpokládaný finanční výdaj bude z jeho strany na pořízení požadovaného plnění třeba.

Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je zadavatel povinen stanovit následujícím způsobem:

- na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění – zadavatel tedy při stanovení předpokládané hodnoty přihlédne jak k údajům a informacím o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, který v minulosti pořizoval, ale rovněž k jiným dostupným údajům a informacím (např. k veřejně přístupným relevantním údajům a informacím na internetu nebo informacím z odborných kruhů);
- nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě průzkumu trhu s požadovaným plněním nebo jiným vhodným způsobem, například formou dotazů na jiného pořizovatele stejného či podobného předmětu plnění v minulosti nebo formou shromáždění předběžných cenových nabídek dodavatelů pro požadovaný předmět plnění; zadavatel však vždy přihlédne i k vývoji daného segmentu trhu v čase,
- při vymezení veřejné zakázky je rovněž možné (ne vždy však zcela směrodatné) vyjít ze schváleného rozpočtu či plánu.

Zakotvení právní úpravy rozdělení veřejných zakázek:

§13/3 ZVZ - Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.

§13/4 ZVZ - Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

§115/1 ZVZ - podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.

1 veřejná zakázka = 1 kauce (horní hranice kauce se nesčítají v případě jednotlivých částí, tj. horní hranice platí pro všechna plnění, která jsou jednou veřejnou zakázkou).

JUDIKÁT 7 Afs 24/2011

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9.12.2010, č. j. 62 Af 56/2010 -350, zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel A“) ze dne 15.6.2008, č.j. R047/2008/02-12021/2008/310-Ku, kterým byl zamítnut rozklad žalobce (dále jen „účastník řízení“) a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28.1.2008, č.j. S278/2007-00744/2008/510-MO, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Lesy České republiky, s.

p. (dále jen „stěžovatel B“) a dále krajský soud zrušil i toto prvostupňové rozhodnutí.

Klíčové pro posouzení důvodnosti žalobní námitky, že stěžovatel B) měl všechna plnění zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, bylo podle krajského soudu to, zda se v případě všech dílčích územních smluvních jednotek jednalo o jednu nadlimitní veřejnou zakázku s dílčími plněními podle smluvních územních jednotek, nebo o více veřejných zakázek malého rozsahu. Pro posouzení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek. Zákon č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou. Určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, tedy musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy. Při tomto určení je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož, jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z ust. § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů („první zákon o veřejných zakázkách“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných otázek již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním zákonem o veřejných zakázkách. V této souvislosti krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.6.2007, č.j. 2 Afs 198/2006-69(k §67 odst.

I prvního zákona o veřejných zakázkách), z něhož vyplývá, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických. Urbanistického a technologického hlediska tu s ohledem na charakter plnění nelze užít. Zbývají proto hledisko místní, časové a místo hlediska funkčního přichází v úvahu hledisko věcné. Věcná souvislost všech plnění je tu zřejmá. V případě všech smluvních územních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - těžební. O totožnosti z hlediska časového svědčí totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo. Pouze podpůrně lze při posuzování totožnosti předmětu veřejné zakázky z hlediska časového vycházet ze skutečnosti, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně a měla také současně probíhat. Podmínky na straně stěžovatele B) a vítězného uchazeče (dodavatele činnosti) byly přitom totožné. V případě všech smluvních územních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo. Jediným rozlišovacím znakem je tedy podle krajského soudu pouze místo realizace činnosti, tj. příslušná smluvní územní jednotka. Jednotlivá místa náležející k územním smluvním jednotkám však nejsou odlišná svým charakterem. Nelze vymezit několik „typů“ charakteru krajiny, jež by pro jednotlivé územní jednotky byly typické a z nichž by bylo možno odvodit typové odlišnosti v činnosti ve prospěch stěžovatele B), který ani v průběhu správního řízení takovými typovými odlišnostmi neargumentoval. Jednotlivé smluvní územní jednotky jsou geograficky provázány. Z doplnění dokazování při jednání krajského soudu mimo jiné vyplynulo, že řada smluvních územních jednotek spolu sousedí, aniž by stěžovatelé A) či B) dovozovali jakékoli odlišnosti v území, jež pokrývají právě sousedící jednotky. Kromě toho např. v okolí Křivoklátu existují co do velikosti přibližně stejně rozsáhlá jednotlivá oddělení od sebe přibližně stejně vzdálená, která jsou rozdělena do tří smluvních územních jednotek, aniž by toto rozdělení bylo odůvodněno jakýmkoli charakterovými odlišnostmi a aniž by krajský soud jakékoli odlišnosti z předloženého mapového podkladu dovodil. Rozdělení území je tak provedeno výlučně administrativně. Otázky „dlouhodobého systému hospodaření v lesích“, jak na ně poukázal stěžovatel A), nejsou pro posouzení charakteru činnosti určující, stejně jako fakt, že tento systém byl zaveden v roce 1995. Skutečnost, zda toto územní dělení má souvislost s vnitřním organizačním uspořádáním stěžovatele B), není také rozhodující. Administrativní okolnosti, které mohou provázet přípravu a realizaci činností v jednotlivých smluvních územních jednotkách, nemohou mít, a nemají, vliv na posouzení věcného charakteru plnění, jež mělo být ve prospěch stěžovatele B) uskutečňováno.

Právě věcný charakter plnění je přitom pro posouzení č. j. 7 Afs 24 2011 -499 této otázky rozhodující. Krajský soud proto shledal důvodnou žalobní námitku, že na celé plnění, odpovídající souhrnu všech 80 veřejných zakázek malého rozsahu v pojetí stěžovatele B), je třeba nahlížet jako na veřejnou zakázku jedinou, byť mohla být zadávána po částech. Jde-li však o veřejnou zakázku jedinou, je třeba ji zadávat postupem, který odpovídá souhrnu předpokládaných hodnot všech plnění, byť dílčích. Z toho tedy vyplývá, že plnění odpovídající v této věci všem 80 plněním mělo být zadáváno jako jediná veřejná zakázka.

Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku ze dne 15.12.2010, č.j.2 Afs 55/2010 –173,

dostupném na www.nssoud.cz, který se týkal zadání 159 veřejných zakázek stejným zadavatelem jako v této věci na „provádění lesnických činností s prodejem dříví od 1.1.2008.“ Z tohoto rozsudku vyplývá, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění. Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno, aby byly nabídky podávány jen na její jednotlivé části. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „ve všech případech měly být uzavírány y totožné smlouvy o dílo a ve všech případech také plnění z těchto smluv plynoucí mělo probíhat ve stejné době. Spor se tak zužuje na to, zda spolu plnění úzce souvisejí z hlediska místního. Zadavatel zcela administrativně rozdělil území, na němž měly být lesnické práce vykonávány, do celkem 159 územních jednotek, a tím rozdělil i veřejnou zakázku do 159 zakázek samostatných. Z ničeho ovšem nelze seznat, proč zvolil zadavatel právě takový počet územních jednotek, ani to, jak se od sebe vzájemně jednotlivé územní jednotky liší (tj. zda existuje nějaký kvalitativní rozdíl mezi jednotlivými jednotkami). Rozdělení území, na němž měly být práce prováděny, tak bylo stanoveno uměle, přičemž ani stěžovatel ani osoba zúčastněná na řízení nepodávají vysvětlení, v čem je jednotící rys různých územních jednotek, či co je navzájem odlišuje. Pokud stěžovatel uvádí, že na daném územně vymezeném trhu nelze prakticky předpokládat existenci menších homogenních jednotek, pak fakticky argumentuje ve prospěch závěru soudu krajského i zdejšího, že jde o jedinou veřejnou zakázku. Jakási jednota místa z hlediska předmětu veřejné zakázky totiž může být nastolena v některých situacích i v případě, že je místem plnění např. celé území České republiky. Absurdita předestřeného účelového parcelování území vynikne při srovnání rozdělení veřejné zakázky také co do hlediska časového. V logice zadavatele tak mohlo např. území zůstat nerozděleno, ale veřejná zakázka by mohla být rozdělena např. do 159 různých časových úseků dle zcela administrativních kritérií bez jakékoliv vnitřní logické vazby (např. na každý den v týdnu by bylo vyhlášeno samostatné zadávací řízení). Takový závěr je samozřejmě absurdní a důsledek je jediný: snížení kontroly zadávacího procesu ze strany dodavatelů - uchazečů... Nabízí-li se přitom dva postupy (shora shrnuté), pak zadavatel musí zvolit jediné ten výklad, který bude více vyhovovat zásadě transparentnosti.“

Tento judikát zásadním způsobem vyhraňuje určení, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku s dílčím plnění, či několik veřejných zakázek malého rozsahu.

5. Smlouvy a smluvní vztahy ve veřejných zakázkách

Smluvní vztah – ZVZ upravuje závazný postup zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení. Na předmět plnění veřejné zakázky se uzavírá úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem (dodavatelem). Předmětem smlouvy jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. Zákon tedy upravuje výběr smluvního partnera zadavatele v případě, kdy zadavatel vstupuje do soukromoprávního (zpravidla obchodněprávního) smluvního vztahu. O takový vztah nejde, pokud závazek vyplývá přímo z právního předpisu pro konkrétní subjekt. Pokud by k nabytí mělo dojít

přechodem či na základě jiného právního titulu (právní skutečnosti), nejde pojmově o veřejnou zakázku; z tohoto důvodu například nabytí věci v rámci veřejné dražby, kdy dochází k přechodu vlastnického práva, a nikoliv k převodu, nespadá pojmově pod veřejnou zakázku a tedy není pod režimem tohoto zákona.

Smluvními stranami uvedené smlouvy je zadavatel a podle tohoto zákona vybraný dodavatel – jestliže subjekt vynakládající prostředky je zákonem definován jako zadavatel, pak je zakázku nutné zadávat podle zákona o veřejných zakázkách.

Rámcové smlouvy § 11 ZVZ - (1) Rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.

(2) Používá-li tento zákon pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva podle [odstavce 1](#), nestanoví-li tento zákon jinak. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak.

(3) Rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí též smlouva splňující podmínky uvedené v [odstavci 1](#) uzavřená na základě zadávacího řízení realizovaného v souladu s právním předpisem Evropské unie¹⁾ ve prospěch sektorového zadavatele se sídlem v České republice jeho přidruženou osobou, která je sektorovým zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie.

§ 92/1 a) ZVZ - veškeré podmínky plnění jsou v rámcové smlouvě konkrétně vymezeny, uzavírá veřejný zadavatel smlouvu s uchazečem na realizaci veřejné zakázky na základě písemné výzvy k poskytnutí plnění, jež je návrhem na uzavření smlouvy, a písemného potvrzení této výzvy uchazečem, jež je přijetím návrhu smlouvy

Dne 27. 5. 2011 byl na serveru epravo.cz uveřejněn rozsudek Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „*NS*“) ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4561/2008. Jedná se o rozsudek zařazený do kategorie A, tedy kategorie významných rozhodnutí zásadní povahy, která jsou navržena k uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Uvedené rozhodnutí se týká neplatnosti smluv na realizaci veřejných zakázek v souvislosti s odchýlením se od zadávacích podmínek.

Jeho právní věta zní: „*V případě, kdy se podmínkám zadávací dokumentace přiči tak zásadní ustanovení, jako je dohoda o změně nabídkové ceny, je nutné celou smlouvu považovat za neplatnou v souladu s § 70 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jde přitom o neplatnost absolutní, neboť nelze dovodit, že by neplatnost smlouvy podle ustanovení § 70 zákona o* ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU SP.ZN.2 AFS 132/2009

Nejvyšší správní soud rozhodoval o kasační stížnosti podané ÚOHS proti rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 30/2008 ze dne 11. srpna 2009. V dané věci ÚOHS zastavil řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele (statutárního města Opava) z důvodu,

že se dle jeho názoru jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Krajský soud v Brně rozhodnutí o zastavení řízení zrušil, proti čemuž podal ÚOHS kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta. Nejvyšší správní soud se od argumentace Krajského soudu v Brně odchýlil pouze v dílčích věcech, z jeho závěrů je jasně patrné, že ÚOHS má dohledovou pravomoc nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu.

Nejprve se Nejvyšší správní soud vyjádřil k možnému porušení ZVZ v případě, že zadavatel nezadá veřejnou zakázku malého rozsahu v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a zpřesnil tak výklad této právní otázky. Z ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ vyplývá, že zadavatel je povinen dodržet pouze zásady uvedené v § 6. Na zadávání veřejné zakázky malého rozsahu ZVZ (s níže uvedenou výhradou, kterou vyslovil Nejvyšší správní soud) vůbec nedopadá a přímo není aplikován ani jeho § 6. Pokud by zadavatel některou z výše uvedených zásad skutečně porušil, bylo by to porušení ustanovení § 18 odst. 3, který na zásady upravené v ustanovení § 6 odkazuje a nikoliv porušení samotného ustanovení § 6, jak se domníval Krajský soud v Brně. Přesto by ale šlo o porušení ZVZ (i když jeho jiného ustavení) a na konečném rozhodnutí ve věci se tím nic nemění. Na tento závěr pak úzce navazuje i právní závěr o dohledové pravomoci ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu. Jak bylo uvedeno výše, výkon dohledu je upraven v ustanovení § 112 ZVZ. Dle znění jeho odst. 1 před 1. lednem 2010 ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 ZVZ. Nejvyšší správní soud se k pojmu úkony zadavatele vyjádřil tak, že je nelze vykládat restriktivně, ale je třeba jimi rozumět „veškerou (ne)činnost zadavatele (nikoliv jiných subjektů, zúčastnivších se na zadávacím procesu), s nimiž zákon o veřejných zakázkách spojuje nějaké právní důsledky. Kritériem, kterým má být tato nečinnost zadavatele poměřována, je právě zachování zásad uvedených v § 6 zákona“ 28. ÚOHS tak vykonává dohled nad dodržováním zákona (tedy i dohled nad dodržováním ustanovení § 18 odst. 3 Jsou aplikovány pouze zásady v něm uvedené.

Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. ledna 2011 č.j. 2 Afs 132/2009 – 284.13 ZVZ), při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele, které jsou pojímány značně extenzivně a zahrnují v sobě i činnost zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Z výkladu tohoto ustanovení tedy jasně vyplývá, že ÚOHS má pravomoc vykonávat dohledovou pravomoc nad přezkoumáváním veřejných zakázek malého rozsahu. Tomuto výkladu však odporuje striktně jazykový výklad taxativního ustanovení § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ, které stanoví, že ÚOHS rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se ZVZ, neboť na zakázky malého rozsahu nelze vztáhnout pojem zadávání. Dohledovou pravomoc ÚOHS lze přesto dovodit z kontextu ZVZ (využití systematického výkladu) a za pomoci logického výkladu (použití výkladové metody *reductio ad absurdum*). Nejvyšší správní soud se k tomuto vyjádřil následovně: „Za použití metody *reductio ad absurdum* by závěr plynoucí z jazykového výkladu nevyhnutelně vedl k důsledku, že by sice orgán dohledu (stěžovatel) byl oprávněn vykonávat (ve výše popsaném rozsahu) dohled i nad veřejnými zakázkami malého rozsahu (§ 112 odst. 1 zákona), mohl by v rámci tohoto dohledu vydávat i předběžná opatření [§ 112 odst. 2 písm. a) zákona] a ukládat [dle § 112 odst. 2 písm. c) zákona] nápravná opatření a sankce (v těchto případech zákon o zadávání nehovoří), nemohl by však posoudit, za byl při zadávání (v širším slova smyslu) tohoto druhu veřejné zakázky porušen zákon o veřejných zakázkách (§ 18 odst. 3, věta za středníkem). Takový závěr je jistě zcela neudržitelný. Nelze totiž z ničeho ani dovodit, že by snad měl stěžovatel veřejných zakázek malého rozsahu pouze právo výkonu dohledu nad dodržováním § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách (dle § 112 odst. 1 citovaného zákona) a za situace, kdy by porušení zákona v tomto případě shledal, postoupil by věc k dalšímu řízení jinému orgánu, který by již nebyl jen kontrolním orgánem bez

nápravných pravomocí. Zde žalobce zcela správně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že takovými kompetencemi nedisponuje ani NKÚ (a dle názoru zdejšího soudu ani jiný orgán), a je to naopak stěžovatel, kdo jek tomu z povahy své činnosti nepochybně povolán.“

Nejvyšší správní soud toto ustanovení považuje za taxativní bez vyjádření jakýchkoliv pochyb.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. ledna 2011 č.j. 2 Afs 132/2009 – 284. Přestože je tato citace z rozsudku poměrně dlouhá, bylo potřeba ji uvést v nezkrácené podobě, neboť obsahuje podrobnou úvahu Nejvyššího správního soudu, kterou dospěl k přiznání dohledové pravomoci ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu. O tuto argumentaci se pak opírá i argumentace týkající se ukládání nápravných opatření a sankcí za porušení ZVZ v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu níže.

Na tomto závěru nic nemění ani argumentace ÚOHS nemožností podat proti postupu při zadávání zakázek malého rozsahu námítky, které má za následek nemožnost dohledu ÚOHS zahájeného na návrh nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. V tomto případě se jedná o podmínku nemožnou a nemožnost podání námitek nemůže za žádných okolností vést k vyloučení přezkumu. Toto průlomové rozhodnutí NSS vyvrátilo všechny pochybnosti o možné dohledové pravomoci ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu a dle mého názoru je plně použitelné i na současné znění ustanovení § 112 ZVZ po novelizaci provedené zákonem č. 317/2009 Sb. Novelizací odst. 1 z ustanovení zmizel a zmínka o přezkoumání zákonnosti úkonů dodavatele, s níž se musel Nejvyšší správní soud vypořádat, a z povinnosti ÚOHS vykonávat dohled nad dodržováním tohoto zákona lze jasně vyvodit, že mezi pravomoci ÚOHS nadále patří dohled nad dodržováním ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ. Ani novelizace § 112 odst. 2 nemůže ničeho změnit na závěru o dohledové pravomoci ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu, neboť taxativnost tohoto ustanovení, k jejímuž jasnějšímu vymezení měla novelizace tohoto ustanovení dle důvodové zprávy směřovat, byla uznána i Nejvyšším správním soudem při rozhodování dané věci. Přestože se tedy ÚOHS po 1. lednu 2010 ještě nezabýval možným přezkumem veřejné zakázky malého rozsahu, dá se očekávat, že se na základě judikatury správních soudů nebude své dohledové pravomoci vyhýbat. Pokud by ji ovšem nadále odmítal vykonávat, což je zajiště vzhledem k novelizovanému znění zásadního ustanovení § 112 ZVZ možné, museli bychom čekat na budoucí rozhodnutí správních soudů této věci. Jelikož stěžejní část tohoto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu leží v dohledové pravomoci ÚOHS nad veřejnými zakázkami malého rozsahu, Nejvyšší správní soud se pochopitelně nevyjádřil k „podrobnostem“ možného přezkumu, tedy např. k postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, přesnému způsobu přezkumu ÚOHS apod. Toto zůstává na budoucí rozhodovací praxi ÚOHS, potažmo správních soudů. Přes nepochybnou správnost tohoto rozsudku Nejvyššího správního soudu je nutno připustit, že jím otevřel „Pandořinu skříňku“, kdy si lze představit, že dozorové pravomoci ÚOHS se budou v rámci konkurenčního boje domáhat i dodavatelé, jimž nebyla udělena veřejná Nejvyšší soud se v tomto rozhodnutí dále věnoval stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jemuž se ale v této práci z důvodu jejího rozsahu dále věnovat nebudu.

Zakázka velmi malé hodnoty

Podobné případy pak mohou neúměrně zatěžovat ÚOHS a vést k prodlužování řízení, se všemi dalšími negativními dopady, které tím souvisí. Další budoucí vývoj dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu tak nelze předvídat, lze si představit jeho judikatorní

specifikaci či dokonce zákonnou úpravu. S dozorovou pravomocí ÚOHS je úzce spjato i oprávnění ÚOHS vyjádřené v ustanovení § 112 odst. 2 písm. c) ZVZ ukládat nápravná opatření a sankce. Pravomoc ukládat nápravná opatření je upraveno v ustanovení § 118 ZVZ, sankce za správní delikty zadavatelů jsou upraveny v ustanovení § 120 ZVZ. Jelikož Nejvyšší správní soud dovedl, že přestože je pojem zadávání obsažen v ustanovení § 112 odst. 2 písm. b), je ÚOHS povinen provádět dohled nad veřejnými zakázkami malého rozsahu, lze z toho též vyvodit, že je oprávněn ukládat nápravná opatření a sankce dle ustanovení § 118 a 120, přestože i tato ustanovení hovoří o pojmu zadávání. Zvláště pak, když ustanovení § 112 odst. 2 písm. c), které ÚOHS tuto pravomoc svěruje, o zadávání nehovoří. Pokud by tomu tak nebylo, neměl by ÚOHS možnost potrestání porušení ZVZ a dohled, který mu byl tímto rozsudkem Nejvyššího správního soudu přiznán by ztrácel jakoukoliv účinnost. Tato argumentace je ale poněkud komplikovaná a odkrývá jistou křehkost závěrů správních soudů o dohledové pravomoci ÚOHS i nad veřejnými zakázkami malého rozsahu, se kterou se Nejvyšší správní soud ve své argumentaci nijak nevypořádal. Přes všechna úskalí spojená s aplikací těchto závěrů jsem však přesvědčena, že závěry o dohledové pravomoci ÚOHS a jeho možností ukládat nápravná opatření a sankce jsou jediným správným řešením tohoto problému.

ochranu některého účastníka.“

Ačkoli se jedná o rozsudek, který se týkal aplikace původního zákona o veřejných zakázkách, tj. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*původní zákon o veřejných zakázkách*“), je s ohledem na shora uvedenou právní větu žádoucí *dále se zabývat* jeho možnými dopady na právní vztahy vznikající na základě smluv na realizaci veřejných zakázek uzavíraných postupem v zadávacím řízení podle aktuálně účinné právní úpravy, tj. dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*ZVZ*“).

Na úvod si připomeňme, o co se v daném případě skutkově jednalo a jaký byl procesní vývoj předmětné kauzy. NS rozhodoval o dovolání žalobkyně, České republiky – Ministerstva obrany, jako zadavatele veřejné zakázky na poskytování služeb stravování v posádce Moravská Třebová pro armádu České republiky v letech 2004 – 2007, která byla zadávána v režimu původního zákona o veřejných zakázkách, a to postupem v obchodní veřejné soutěži ve smyslu ust. § 281 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*obchodní zákoník*“). Zadavatel (dále označovaný také jako „*žalobkyně*“) uzavřel dne 17. 9. 2004 smlouvu na realizaci veřejné zakázky s uchazečem, který podal cenově nejvýhodnější nabídku na poskytování služeb stravování (dále jen „*žalovaná*“). Zadávací podmínky veřejné zakázky obsahovaly rovněž úpravu podmínek pro překročení výše nabídkové ceny (resp. ceny jednoho jídla), kdy bylo mj. stanoveno, že cenu jídla je možné překročit v případě zvýšení úhrnného indexu spotřebitelských cen zboží a služeb o více než 5 % nebo v případě změny počtu strážníků o více než 20 % po dobu dvou po sobě jdoucích měsíců. Oproti zadávacím podmínkám ovšem bylo ve smlouvě se žalovanou sjednáno, že cenu lze změnit po úpravě rozpočtu schváleného žalovanou v případě změny počtu zaměstnanců o více než 15 % po dvou měsících po sobě jdoucích. Ke smlouvě byly

následně uzavřeny čtyři dodatky. Dodatkem č. 1, který byl sjednán dne 3. 12. 2004 s účinností od 1. 11. 2004, byla zvýšena cena na 14,07 Kč za jedno jídlo. Dodatkem č. 2, sjednaným dne 31. 1. 2005 s účinností od 1. 1. 2005, byla zvýšena cena peněžní hodnoty spotřebovaných potravin. Dodatkem č. 3, podepsaným dne 1. 7. 2005, byl zrušen dodatek č. 1 a změněno ustanovení smlouvy tak, že se ceny mohou změnit v případě změny počtu stravovaných o více než 20 % po dvou měsících po sobě jdoucích (a to při změnách reorganizace, při změnách tabulek počtů, při odvelení příslušníků útvaru). Dodatkem č. 4, který byl sjednán dne 30. 6. 2005 s účinností od 1. 11. 2004, byla opět zvýšena cena jídla na 14,07 Kč. V rámci dokazování bylo zjištěno, že v důsledku shora uvedených postupů (dodatků) žalobkyně zaplatila žalované za příslušné období o 449 350,11 Kč více oproti ceně sjednané ve smlouvě ze dne 17. 9. 2004.

Soud prvního stupně dospěl k závěru, že smlouva ze dne 17. 9. 2004 byla mezi účastníky uzavřena platně. Neplatnou ji shledal pouze v části, v níž v rozporu se zadávací dokumentací stanovila možnost překročení ceny v případě změny počtu zaměstnanců o více jak 15 % (namísto původních 20 %, které byly vymezeny v zadávací dokumentaci). Dodatek č. 1 soud první instance posoudil jako neplatný dle ust. § 70 původního zákona o veřejných zakázkách, jelikož nedošlo k naplnění podmínek možnosti změny ceny plnění (tj. dodatek byl sjednán v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže). Dodatek č. 2 shledal bez významu pro spornou výši ceny. Dodatek č. 3 posoudil jako neplatný pro rozpor s podmínkami zadávací dokumentace podle ust. § 70 původního zákona o veřejných zakázkách. Dodatek č. 4 shledal platným s účinností od 30. 6. 2005, neboť v době jeho uzavření již došlo k naplnění podmínky možnosti změny ceny plnění za službu dle zadávací dokumentace, a to k poklesu počtu stravovaných o více jako 20 % ve dvou měsících po sobě jdoucích.

S ohledem na výše uvedené dospěl soud prvního stupně k závěru, že žalované vzniklo bezdůvodné obohacení ve smyslu ust. § 451 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*občanský zákoník*“), v důsledku zaplacení ceny 14,07 Kč s DPH za jedno jídlo, která nebyla platně sjednána, oproti ceně ve výši 12,32 Kč, s níž žalovaná vyhrála veřejnou soutěž, a to pouze za období od listopadu 2004 do června 2005, kdy následně platně sjednaný dodatek č. 4 smlouvy nebyl ještě účinný (tj. bezdůvodné obohacení mělo podle soudu představovat částku ve výši 208 007,03 Kč). Proto soud prvního stupně v této části žalobě vyhověl. Ve zbytku (co do částky 241 343,08 Kč) žalobu zamítl, jelikož cena za poskytovanou službu uvedená v dodatku č. 4 byla platně zvýšena, pokud se jedná o období počínající červencem 2005.

Na základě odvolání obou účastníků (žalobkyně i žalované) odvolací soud dospěl k závěru, že soud prvního stupně zjistil správně skutkový stav a věc též správně právně posoudil (s drobnou odchylkou uvedenou níže). Ztotožnil se s tím, že smlouva mezi účastníky je neplatná v rozsahu, v němž se ujednání o možném zvýšení ceny odchýlilo od zveřejněných podmínek. S dílčí odchylkou v případě dodatku č. 3, který odvolací soud, na rozdíl od soudu prvního stupně, shledal neplatným jen v tom rozsahu, v němž je v rozporu se zadávací dokumentací (podmínky zvýšení ceny v zadávací dokumentaci neuvedené), se odvolací soud ztotožnil s prvoinstančním soudem v kvalifikaci platnosti a neplatnosti dodatků pořízených ke smlouvě. Odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně tedy jako správný potvrdil.

Proti rozsudku podala žalobkyně dovolání. NS shledal dovolání z části přípustné, přičemž považoval primárně za nezbytné jako předběžnou otázku vyřešit platnost smlouvy na realizaci veřejné zakázky jako celku, tedy vypořádat se s právní otázkou, zda rozpor obsahu smlouvy s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci nezpůsobuje neplatnost celé smlouvy. NS s odkazem na ust. § 40 odst. 2 původního zákona o veřejných zakázkách interpretoval, že ujednání o nejvýše přípustné ceně, kterou lze překročit jen za podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, je podstatnou částí smlouvy na realizaci veřejné zakázky. Podle ust. § 70 původního zákona o veřejných zakázkách je smlouva na veřejnou zakázku uzavřená v rozporu s tímto zákonem neplatná, stejně jako změny ve smlouvě učiněné v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže. Bylo-li tedy ustanovení o překročení nabídkové ceny ve smlouvě sjednáno v rozporu s podmínkami uvedenými zadavatelem při vyhlášení soutěže, je dle NS nutné dospět k závěru, že smlouva na poskytování veřejného stravování je neplatná. Současně je nutné posoudit, zda ustanovení o zvýšení nabídkové ceny je ve smyslu ust. § 41 občanského zákoníku ustanovením, které by bylo od smlouvy oddělitelné a jehož (ne)platnost by se mohla posuzovat samostatně (v takovém případě by totiž smlouva jako celek zůstala platná a neplatným by bylo shledáno pouze ujednání o podmínkách zvýšení nabídkové ceny). NS zdůraznil, že smyslem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je, aby se veřejná zakázka realizovala za rovných podmínek stanovených při vyhlášení veřejné soutěže a uveřejněných v zadávací dokumentaci. Ve smlouvě s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku, proto nelze sjednat podmínky jiné, než které odpovídají zadávací dokumentaci. Jak již bylo uvedeno, ujednání o ceně a její možné změně je podstatnou částí smlouvy uzavřené s uchazečem, který předložil nejvhodnější nabídku. NS současně považoval za nutné podotknout, že ustanovení o nabídkové ceně a jejím možném překročení je ustanovením tak zásadní povahy v celé veřejné zakázce, že jej nelze od zbytku smlouvy oddělit, když výše nabídkové ceny je základním hodnotícím kritériem při výběru dodavatele. Oddělením a samostatným posuzováním jeho platnosti by dle názoru NS byl popřen smysl a účel zákona o veřejných zakázkách – rovné zacházení s uchazeči na základě stejných podmínek obsažených v zadávací dokumentaci. Proto v daném případě nelze uvažovat pouze o částečné neplatnosti ustanovení o zvýšení možné nabídkové ceny, ale ujednání o možném zvýšení nabídkové ceny ve smlouvě odchylné od znění zadávací dokumentace způsobuje neplatnost smlouvy jako takové. Podle NS se přitom muselo jednat o neplatnost absolutní, neboť nelze dovodit, že by neplatnost smlouvy podle ust. § 70 původního zákona o veřejných zakázkách byla ve smyslu ust. § 267 odst. 1 obchodního zákoníku stanovena pouze na ochranu některého účastníka.

Shora uvedený rozsudek NS o neplatnosti smlouvy na realizaci veřejné zakázky je nutné primárně interpretovat tak, že na neplatnost smlouvy jako celku by se mělo pohlížet tehdy, pokud zadavatel s vybraným uchazečem podepíše smlouvu na realizaci veřejné zakázky s odlišnými podmínkami (oproti úpravě obsažené v zadávací dokumentaci), přičemž se jedná o podstatnou změnu podmínek. Problematikou limitů přípustnosti změn smluv na realizaci veřejných zakázek se zabýval rovněž Soudní dvůr Evropské unie (dále též jen „ESD“), když v rozhodnutí ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/06 (případ *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Austria*) stanovil meze pro jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o změnách obsahu smlouvy (uvedené rozhodnutí se sice vztahuje ke změnám již existující smlouvy, nicméně jeho závěry jsou dle našeho názoru obecně využitelné i pro případy úprav

smluv ve fázi po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky). Citovaný rozsudek v obecné rovině konstatuje (zejména v bodech 34 až 37), že za nové zadání veřejné zakázky je třeba považovat změny smlouvy, které mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky takové zakázky. Dále jsou uvedeny tři typové skupiny změn smluv, které jsou považovány za podstatné (tudíž nepřípustné):

- změna, jež zavádí podmínky, které by umožnily, pokud by se vyskytovaly v původním zadávacím řízení, účast jiných uchazečů než těch, kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jako nejvhodnější jinou nabídku než tu, která byla původně vybrána;
- změna, která značnou měrou veřejnou zakázku rozšiřuje o služby (obecně o jakékoli plnění dodavatele), které původně nebyly předpokládány;
- změna, jež mění způsobem, který nebyl v původních zadávacích podmínkách předpokládán, hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu ve prospěch dodavatele, jemuž byla veřejná zakázka zadána.

Právě změna ve způsobu kalkulace úpravy nabídkové ceny, oproti mechanismu obsaženému v zadávacích podmínkách, bude subsumovatelná pod poslední uvedenou kategorii nepřípustných změn.

Shora uvedený rozsudek NS zřejmě bude nutné dále interpretovat tak, že zákaz provedení podstatné změny se nevztahuje jen na okamžik uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, ale bude dopadat také na dodatky pořizované ke smlouvám na realizaci veřejné zakázky (v opačném případě by totiž docházelo k „deformaci“ výsledků zadávacího řízení). Tento pohled v podstatě potvrzuje i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), kdy v pravomocném rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 8. 2007, č.j. R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ÚOHS bylo konstatováno, že ÚOHS „*vnímá dodatky ke smlouvě v souladu s obecnou právní teorií jako dodatečnou dohodu smluvních stran, kterou se mění původní smluvní vztah a ten je nutno nadále interpretovat pouze ve znění předmětného dodatku. Pokud je tedy dodatkem změněn obsah původně uzavřené smlouvy, je nutno na ni od okamžiku podpisu dodatku nahlížet ohledně jejího působení do budoucna tak, jakoby od počátku byla uzavřena ve znění modifikovaném dodatkem. Uzavřením dodatku se tak proces realizace veřejné zakázky vrací do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky.*“

Odchýlení od zveřejněných podmínek (resp. podmínek vymezených v zadávací dokumentaci), pokud se jedná o mechanismus objektivně přípustné úpravy nabídkové ceny, je nutné považovat za podstatnou změnu, která je nepřípustná (bez ohledu na skutečnost, zda základním hodnotícím kritériem je nejnižší nabídková cena či ekonomická výhodnost nabídky). Za právní úpravy obsažené v původním zákoně o veřejných zakázkách taková nepřípustnost vyvolává nejen neplatnost ujednání, které se týká úpravy podmínek změny nabídkové ceny, ale ve smyslu judikátu NS sp. zn. 23 Cdo 4561/2008 taková změna působí neplatnost celé smlouvy o realizaci veřejné zakázky.

Smlouva na realizaci veřejné zakázky uzavřená na základě právních úprav veřejného investování účinných do 1. 1. 2010 byla pokládána za absolutně neplatnou, pokud byla uzavřená v rozporu se zákonem (o veřejných zakázkách). Uvedené bylo standardně odbornou právní teorií dovozováno i s odkazem na ust. § 39 občanského zákoníku.

Zatímco dle předchozí právní úpravy se jednalo o neplatnost absolutní, kdy provedení nepřípustné změny podmínek způsobilo ve smyslu shora uvedené judikatury neplatnost smlouvy na realizaci veřejné zakázky jako celku (tj. nikoliv výlučně neplatnost vadného ujednání), není zcela zřejmý rozsah negativních následků provedení podstatné (nepřípustné) změny smlouvy (např. úprava podmínek, při jejichž splnění je možné navýšení nabídkové ceny) v intencích aktuálně účinné znění ZVZ.

Stávající právní úprava (konkrétně ust. § 118 odst. 5 ZVZ) koncepci absolutní neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku v podstatě opustila a mění ji na relativní za situace, kdy je zákonem podmíněna předchozím uložením zákazu jejího plnění ÚOHS v řízení zahájeném výlučně na návrh stěžovatele (tedy jejím dovoláním se stěžovatelem). Do doby úspěšného dovolání stěžovatele je proto smlouva na veřejnou zakázku třeba pokládat za platnou, byť by byla uzavřena v rozporu se závaznými postupy stanovenými zákonem o veřejných zakázkách. V případě odůvodněného dovolání se neplatnosti uzavřené smlouvy stěžovatelem je smlouva stejně jako v případě absolutní neplatnosti neplatná od samého počátku.

Uvedenou úpravu relativní neplatnosti však zjevně nebude možné obecně (ve všech případech) vztáhnout na změny smluv na realizaci veřejných zakázek (být v některých případech, zejména u dodatků smlouvy, tomu tak bude - např. pokud zadavatel bez předchozího uveřejnění uzavřel dodatek ke smlouvě, ačkoli měl zvolit postup v zadávacím řízení či dodatek uzavřel s využitím postupu v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny příslušné podmínky). Důvodem je omezený okruh případů, kdy je ve smyslu ust. § 114 odst. 2 ZVZ možné podat návrh na zákaz plnění ze smlouvy.

ZVZ v ustanovení § 118 odst. 5 věty druhé sice připouští možnost konstatování neplatnosti smlouvy na plnění veřejné zakázky „z jiných důvodů“, ale rozsah uvedeného ustanovení není interpretačně jednoznačný. Z důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 Sb., kterým se mění ZVZ a některé další zákony, vyplývá, že nemůže dojít k prohlášení neplatnosti smlouvy na základě ostatních porušení zákona o veřejných zakázkách; v ostatních případech (tj. v situacích nedotčených možností uložení zákazu plnění smlouvy) je obecně preferována možnost uchazečů či zájemců dosáhnout nápravy nezákonných postupů zadavatele ještě před uzavřením smlouvy. Krenk obdobně dovodil, že v případě podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek omezuje ust. § 118 odst. 5 ZVZ soud v možnosti určit neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku i v případě zjištění velmi závažného porušení ZVZ (ve všech případech s výjimkou toho, kdy ÚOHS na základě návrhu stěžovatele dříve uloží zákaz jejího plnění). Aby mohla být určena neplatnost smlouvy na realizaci veřejné zakázky na základě aplikace *jiných důvodů* ust. § 118 odst. 5 ZVZ, musely by dle uvedeného autora tyto důvody být bez souvislosti s povinnostmi uloženými ZVZ (proto by aplikace uvedeného ustanovení měla být v praxi spíše výjimečná).

Nejsme si zcela jisti, zda záměrem aktuálně účinné právní úpravy (pokud převládne shora naznačená interpretace příslušných ustanovení ZVZ) bylo vyloučit možnost aplikace obecného ust. § 39 občanského zákoníku, pokud by došlo k podstatné změně smlouvy na realizaci veřejné zakázky, tj. vyloučit možnost soudu rozhodnout o absolutní neplatnosti vadného smluvního ujednání (aniž by ÚOHS předtím uložil zákaz plnění smlouvy). Takový pohled by zcela jistě nenaplnoval zamýšlený záměr zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Autoritativní pohled na problematiku určení neplatnosti smluv na realizaci veřejných zakázek může finálně poskytnout až soud, který je jediným orgánem s pravomocí závazně určit neplatnost smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

Závěr

Smluvně provedené změny v souboru podmínek, při jejichž splnění je možno překročit výši nabídkové ceny (ve srovnání s úpravou obsaženou v zadávací dokumentaci), je nutné s ohledem na jejich závažnost považovat za zcela nepřijatelné. Dle judikatury NS, která se týkala interpretace původního zákona o veřejných zakázkách, by taková změna vyvolala neplatnost smlouvy jako celku, jelikož ustanovení o nabídkové ceně a jejím možném překročení je tak zásadní povahy, že jej nelze od zbytku smlouvy oddělit. V těchto případech nebylo tedy dle názoru NS možné usuzovat pouze o částečné neplatnosti, která by se týkala jen ustanovení o závazných podmínkách zvýšení nabídkové ceny.

Dle našeho názoru však aktuálně platné znění ZVZ neřeší dopady přezkumného řízení (zejména soudního přezkumu) při zadávání veřejných zakázek zcela jednoznačně. Zatímco v některých případech změny smlouvy na realizaci veřejné zakázky bude možné dovodit relativní neplatnost určitého ujednání (a to v případech, ve kterých je ÚOHS oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy ve smyslu ust. § 118 odst. 2 ZVZ), v dalších případech není doposud zcela interpretačně jasné, zda soud bude oprávněn stíhat jiná porušení ZVZ (např. podstatné změny smlouvy, které nepodléhají možnosti uložení zákazu plnění smlouvy ze strany ÚOHS) a uložit sankci absolutní neplatnosti příslušného smluvního ujednání (např. s odkazem na ust. § 39 občanského zákoníku). Pokud by tomu tak nebylo, existuje určitý okruh případů, které nebudou efektivně přezkoumatelné, resp. sankciovatelné prostřednictvím institutu neplatnosti smlouvy na realizaci veřejné zakázky.

6. Zadávání veřejných zakázek pohledem aktuální judikatury

6.1. Hodnocení nabídek

Základními kritérii pro zadávání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Nabídky uchazečů, kteří prošli fází kvalifikace se tedy hodnotí:

- za použití kritéria ekonomické výhodnosti
- podle nižší nabídkové ceny – v případě podrobně specifikovaných požadavků zadavatele může být nejhodnější kritérium pouze nabídková cena, tedy kdo za splnění daných podmínek nabídne nejnižší cenu, získá veřejnou zakázku. Mnohem častěji je v praxi užíváno hodnocení dle kritéria ekonomické výhodnosti, kde je kladen důraz na váhu a volbu dílčích kritérií.

Zadavatel zvolí základní kritérium pro zadání veřejné zakázky (její hodnocení) podle jejího druhu a složitosti a v návaznosti na rozsah požadavků vymezujících předmět veřejné zakázky. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií.

Příklady vhodných hodnotících kritérií: nabídková cena a způsob financování, záruční a servisní podmínky, termín dodání či splnění, záruční doba, zabezpečení servisu, kvalita předmětu veřejné zakázky apod.

Principy postupu zadavatele při volbě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a při následném hodnocení nabídek dle tohoto hodnotícího kritéria ÚOHS zrekapituloval např. v rozhodnutí č.j. S286/2007/VZ -23379/2007/520 - AB ze dne 2. 1. 2008 následovně: „Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti, měl by dbát především na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek a byl v souladu s §6 zákona. Takto stanovená kritéria hodnocení nabídek jsou pro zadavatele závazná a rovněž i pro komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, je-li zadavatelem ustavena. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu výběru nejhodnější nabídky, a proto je na něj kladen velký význam, a to nejen ze strany dodržení formálního postupu, ale i co do objektivitu hodnocení. Hodnocení musí být tudíž zadavatelem zpracováno dostatečně transparentně, musí být průhledné a průkazné, aby bylo možno je přezkoumat.

Z pohledu výkonu kontrolní pravomoci nad procesem hodnocení nabídek ze strany ÚOHS a správními soudy se jako významný jeví rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j.2 A9/2002 - 62 ze dne 16.3.2004. V uvedeném rozhodnutí, které se týkalo reálnosti nabídky předložené vybraným uchazečem z důvodu přílišné délky nabízených záruk a krátkého termínu plnění, Nejvyšší správní soud konstatoval následující. „Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný (tj. ÚOHS) nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné

kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.

7. Kooperace českého a německého práva

7.1. Hodnocení rozporných úprav

Dělení veřejných zakázek a jejich limity v Německu

Federální: 130.000 € = 3.315.000 Kč

Sektorový klienti: 400,000 € = 10.000.000 Kč

Ocenění v oblasti obrany a bezpečnosti: 400000 € = 10.000.000 Kč

Ostatní zadavatel: 200.000 € = 5.100.000 Kč

Pro stavbu: 5 € milion = 127.500.000 Kč

Česká úprava:

Veřejné zakázky malého rozsahu

Definice: §12 (3) Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 1 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 3 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Kromě výše zmíněných zásad tento zákon nestanoví žádná bližší pravidla pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek, resp. veřejných zakázek malého rozsahu. V praxi je však pochopitelně možné, aby zadavatel stanovil pravidla pro zadávání zakázek např. formou interního předpisu (směrnice o veřejných zakázkách).

Aby byl posílen princip transparentnosti, lze jen doporučit, není to povinnost, směrnici o veřejných zakázkách v části, ve které upravuje postup pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, zveřejnit např. na internetové adrese zadavatele, aby všichni dodavatelé se měli možnost seznámit s tím, jak se u konkrétního zadavatele zadávají veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž zadávání v tomto zákoně obsaženo není.

Toto lze například v rámci určité organizace stanovit, že zakázky malého rozsahu přesahující určitý zadavatelem stanovený finanční limit budou zadány formou postupu vedoucím k uzavření smlouvy podle obchodního zákoníku (kupř. veřejné obchodní soutěže v režimu ustanovení §281 až 288 ObchZ apod.), kde se dodavatelé nemohou dovolávat ochrany ÚOHS, ale i u civilního soudu. Stejně tak lze formou interního předpisu stanovit, že zadavatel bude i v případě zakázek malého rozsahu postupovat podle ustanovení zákona o veřejných zakázkách upravujících postup při zadávání zakázek, jejichž hodnota přesahuje 2 mil., resp. 6 mil. Kč.

Stručně shrnuto pro zadání veřejných zakázek malého rozsahu je charakteristické, že:

- není upraveno zákonem o veřejných zakázkách, nutné respektovat jen základní zásady §6 ZVZ
- jsou veřejnými zakázkami,
- zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, aby zadával více veřejných zakázek malého rozsahu,
- neuplatní se při jejich zadávání nový správní řád,
- uplatní se interní směrnice zadavatele,
- pokud je zakázka zadána na el. Tržišti, považuje se zadanou v souladu se zákonem
- obdobně i v případě, kdy zadavatel má nabídky od 3 uchazečů,
- nelze podat námitky ani návrh k ÚOHS.

Podlimitní veřejné zakázky

ZVZ má širší působnost než je působnost zadávacích směrnic EU, neboť se vztahuje i na podlimitní veřejné zakázky. Finanční limity (prahové) hodnoty byly stanoveny na úrovni EU (veřejné zakázky v působnosti zadávacích směrnic EU = nadlimitní veřejné zakázky v takové výši, od které se očekává, že přilákají nabídky ze zahraničí. Předpokládá se, že smlouvy, které jsou pod daným limitem, budou atraktivní spíše pro domácí konkurenci, takže by nebylo vhodné, aby se na ně zadávací směrnice vztahovaly. Tyto hodnoty jsou předběžné a zadavatelé je nesmí zneužívat tím, že by zakázky účelově podhodnocovali, aby se vyhnuli režimu směrnic. Podrobněji se dělením veřejných zakázek dle jejich hodnoty zabývá komentář k §13 a násl. ZVZ, kde je uvedena i tabulka rozdělení veřejných zakázek dle ceny.

V daných souvislostech se sluší dodat, že limity (předpokládané hodnoty) stanoví minimální standard, který je pro zadavatele závazný. Pokud jde o veřejného zadavatele, ten si mlže o své vlastní vůli stanovit přísnější postup podle zákona a zadat veřejnou zakázku jako podlimitní či dokonce nadlimitní příp. podlimitní veřejnou zakázku jako nadlimitní veřejnou zakázku. Pokud však veřejný zadavatel zahájí zadávací řízení přísnějším způsobem, je povinen takovou veřejnou zakázku takovým přísnějším způsobem zadat.

Rozdíl mezi zadáním podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky je zejména v následujícím:

- u nadlimitních zakázek je v zásadě vždy povinná publikace oznámení na úrovni EU, u podlimitních veřejných zakázek se tato povinnost vztahuje jen na národní publikační místo,
- u mírnější a méně formálnější úprava kvalifikace,
- možnost zadat některé podlimitní veřejné zakázky ve speciálním řízení: zjednodušeném podlimitním řízení

Nadlimitní veřejné zakázky

Jsou veřejné zakázky, které svou předpokládanou hodnotou přesahují finanční limity (prahové hodnoty) podlimitních veřejných zakázek. U nich se presumpuje fikce, že o ně budou mít zájem i zahraniční dodavatelé vzhledem k výši jejich předpokládané hodnoty. Jde o veřejné zakázky, u nichž je vzhledem k jejich větší hodnotě stanoven v zákoně o veřejných zakázkách

nejvíce formalizovaný postup a větší administrativní náročnost, spočívající především v tom, že stanovené informace musí být zveřejněny jak na národní, tak i evropské úrovni. Velká většina nadlimitních veřejných zakázek bude zadána v obecně použitelných řízeních: v otevřeném a užším řízení. Pouze nadlimitní veřejné zakázky jsou regulovány zadávacími směrnici EU a – zjednodušeně řečeno – nadlimitní veřejné zakázky podléhají pod rámec Dohody o veřejných zakázkách. Jde cenově o takové veřejné zakázky, u kterých se vyplatí větší administrativní náklady související se zadáním veřejné zakázky a větší časová náročnost ve vztahu k vlastní hodnotě veřejné zakázky. Z tohoto důvodu se očekává větší možnost hospodářské soutěže o předmět veřejné zakázky a větší úspora prostředků zadavatele, neboť se o tom, že se zadává nadlimitní veřejná zakázka, má možnost dozvědět širší okruh dodavatelů, včetně dodavatelů zahraničních, resp. z členských zemí EU, vzhledem k tomu, že oznámení o zahájení zadávání nadlimitní veřejné zakázky se v zásadě vždy zveřejňuje v Úředním věstníku EU.

Limity pro nadlimitní veřejné zakázky

Veřejné zakázky na dodávky a služby – ČR a státní příspěvkové organizace 3.256.000 Kč; územně samosprávné celky, jejich příspěvkové organizace, jiné právnické osoby – 5.010.000 Kč

Veřejné zakázky na stavební práce – 125.265.000 Kč

Stavební koncese – 125.265.000 Kč

7.2. Zadávání veřejných zakázek v Německu a jeho podobnost s ČR

V rámci realizace Evropského vnitřního trhu bylo sladěno zadávání veřejných zakázek. Mnohé zásady pro zadávání veřejných zakázek jsou proto stejné ve všech státech EU. Pro větší veřejné zakázky platí do značné míry jednotná pravidla. Nad prahovými hodnotami EU pro zadávání veřejných zakázek existují směrnice EU, které zadávání veřejných zakázek upravují. Pod prahovými hodnotami EU si členské státy vytvářejí vlastní úpravu pro zadávání veřejných zakázek. Jako nejdůležitější princip však i pro podlimitní zakázky platí zákaz diskriminace. V této kapitole se stručně podíváme na právní úpravu v oblasti veřejných zakázek v jiném členském státě Evropské unie, a to v Německu.[50]

Právní úprava veřejných zakázek v Německu byla přijata až v souvislosti s jeho vstupem do Evropské unie. V Německu existují zakázky dvojího typu. Ty, které jsou nad prahovými hodnotami a pod prahovými hodnotami. Pouze zakázky nad prahovými hodnotami jsou upraveny zákonem. Německo ovšem nemá žádný speciální zákon o veřejných zakázkách či zadávání veřejných zakázek.

V Německu je zadávání nadlimitních veřejných zakázek v zásadě upraveno spolkovými zákony. Spolkové země vytvořily pouze několik málo dodatečných směrnic a vyhlášek, které platí i pro nadlimitní zakázky. Právními podklady pro nadlimitní zakázky veřejného sektoru tedy jsou:

- Zákon proti omezování konkurenčního prostředí (GWB)
- Vyhláška o zadávání veřejných zakázek (VgV)
- Zadávací řády pro prováděné práce (VOL)
- Zadávací řád pro prováděné práce ve svobodných povoláních (VOF)
- Zadávací a smluvní řád pro stavební práce (VOB)

Zadávání podlimitních veřejných zakázek je v Německu určeno rozpočtovým právem. Rozpočtové právo odkazuje zpravidla na VOB a VOL, takže v oblasti zakázek na stavební práce, na dodávky a služby mnoho zadavatelů používá do značné míry jednotné právní předpisy o zadávání zakázek. Pro srovnání, v ČR platí zákon č. 137/2006 Sb., jak pro zadávání nadlimitních, tak pro zadávání zakázek pod prahovými hodnotami EU. Pro některé z podlimitních veřejných zakázek jsou stanoveny pouze určité výjimky v § 18. Stejně tak zákon upravuje některé odlišnosti při zadávání podlimitních veřejných zakázek. V ostatních částech je právní úprava pro zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek vesměs jednotná. Vedle prahových hodnot EU pro veřejné zakázky platí v mnoha členských státech ještě hodnotové limity, které člení veřejné zakázky pod hranici EU. Tyto hodnotové limity např. upravují, jaká zadávací řízení smějí být použita. V Německu jsou tyto hodnotové limity pod prahovými hodnotami EU upraveny rozdílně pro jednotlivé Spolkové země. V ČR jsou zakázky pod prahovými hodnotami EU dvojího druhu, podlimitní zakázky a zakázky malého rozsahu.[53]

Německý zákon rozlišuje několik způsobů zadávání veřejných zakázek.[54] Kvůli zajištění větší konkurence se dává přednost otevřeným výběrovým řízením.

- veřejné vypsání zakázky (tzv. otevřené výběrové řízení),
- omezené vypsání zakázky (tzv. uzavřené výběrové řízení),
- vypsání zakázky z volné ruky.

Německo je na rozdíl od České republiky zemí, která uplatňuje jednostupňový model nezkumného řízení. Fungování jednostupňového modelu je založeno na existenci jediného orgánu (soudu), který řeší všechny úkony v zadávacím řízení. Stejně tak řeší i spory ze smlouvy. Výhoda tohoto modelu tkví v tom, že jediný přezkumný orgán má pravomoc ukládat opatření k nápravě. Zároveň může i nařídit předběžné opatření a rozhodnout o náhradě škody. To znamená, že jediný orgán má v pravomoci přezkoumat vše, co se zadáním veřejné zakázky souvisí. Nevýhodou jednostupňového modelu nezkumného řízení pak je, že potlačuje veřejný zájem na přezkumu zadavatele. Je tomu tak proto, že soudní řízení může být zahájeno jen na základě žaloby. Pro praxi to znamená, že pouze málo dodavatelů si zvolí soudní řešení sporu

Lze tedy konstatovat, že fungování zadávání veřejných zakázek v Německu je podobné systému v České republice. Německo, jako členská země Evropské unie, musí taktéž transponovat evropské směrnice a tím právní úprava obou zemí vychází ze stejných základů. V České republice je oblast veřejných zakázek upravena zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to jak pro nadlimitní, tak i podlimitní zakázky. Na rozdíl od České republiky Německo nemá žádný speciální zákon pro zadávání veřejných zakázek. Nadlimitní zakázky jsou zde upraveny prostřednictvím několika právních předpisů a podlimitní zakázky jsou považovány za součást rozpočtového práva.

Závěr

Závěrem této práce bych chtěla stručně shrnout obsah této diplomové práce. Komplexním pojetím této problematiky jsem lépe pronikla do právní úpravy veřejných zakázek v České republice a zároveň se i seznámila s některými problematikami v sousedních státech EU.

Zákon o veřejných zakázkách byl za několik posledních let mnohokrát novelizován, což nasvědčuje tomu, že jsou stále mezery v komplexním pokrytí problematiky zadávání a hodnocení veřejných zakázek.

Již na konec roku 2014 je připravena další novela zákona, která vstoupí v platnost s nemalými úpravami. Toto téma je velice rozsáhlé a velice četnou judikaturou zároveň ukazuje, že toto téma je na tvorbu komplexního pramene a shrnutí pod jednu knihu prozatím ještě nemožné.

Pevně věřím, že budu v situaci, kdy budu moci tuto práci ještě o něco více rozpracovat na rigorózní práci a nebo se alespoň budu moci této problematice profesně věnovat.

Seznam použité literatury

1. JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky: velká novela zákona o veřejných zakázkách účinná od 1.4.2012 s vzory*. Brno, 2011, 311 s. Monografie (1. VZPPP). ISBN 978-80-904990-1-0.
2. JURČÍK, Radek. *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek: velká novela zákona o veřejných zakázkách účinná od 1.4.2012 s vzory*. Praha: ASPI, 2006, 143 s. Judikatura (ASPI), sv. 39. ISBN 80-735-7222-2.
3. KRENK, Michal. *Zadávání veřejných zakázek: velká novela zákona o veřejných zakázkách účinná od 1.4.2012 s vzory*. 1. vyd. Praha: Galén, 2005, 171 s. Judikatura (ASPI), sv. 39. ISBN 80-726-2343-5.
4. KRENK, Michal. *Veřejné zakázky a PPP projekty: potřeba změny právní úpravy v EU a v ČR*. 1. vyd. Editor Radek Jurčík, Lenka Krutáková. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 506 s. Judikatura (ASPI), sv. 39. ISBN 978-807-3801-212."
5. BERGEROVÁ, Eva. *Veřejné zakázky v České republice: potřeba změny právní úpravy v EU a v ČR*. Vyd. 1. Editor Radek Jurčík, Lenka Krutáková. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, 150 s. Judikatura (ASPI), sv. 39. ISBN 80-868-6184-8
6. ASPI
7. Zákon o veřejných zakázkách
8. Obchodní zákoník
9. Občanský zákoník