

## Zákon o zadávání veřejných zakázek v ČR de lege lata a de lege ferenda

Marek, K.\*

MAREK, K.: Zákon o zadávání veřejných zakázek v ČR de lege lata a de lege ferenda. Právní obzor, 103, 2020, č. 3, s. 211 – 229.

**Procurement act in Czech republic de lege lata and de lege ferenda.** Under public contracts, suppliers are able to make large-scale deliveries. There is a large part of socially available resources. Under public contracts, there is a relatively stable business relationship with secured financing, and the risk of not getting the agreed payoff is minimized for the contractor who gets the contract. In order to be transparent and non-discriminatory in the procurement process, the new EU directives and the related domestic regulation are also intended to contribute. The contribution is a comparison of the previous and the adjustments. It is mainly about finding out whether the contracts can be entered in less formal way and whether the electronization of the assignment is being extended here. Attention is also drawn to the forthcoming amendment to the act.

*Key words:* EU directives, civil law, administration law, public procurement, contracts

### 1. Úvodem

V příspěvku jde o pojednání o nové úpravě. Jde zejména o zjištění skutečnosti, zda lze zakázky zadávat méně formálním způsobem a zda se zde rozšiřuje elektronizace zadávání.

Zadávání veřejných zakázek je procesem, který je začasť - podle zákonné úpravy - nutné uskutečnit, a který ústí do uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že od 1. 11. 2016 je v ČR účinný zákon č. 134/2016 Sb., který veřejné zakázky upravuje a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, je vhodné této tématice aktuálně věnovat následující řádky. Je to z toho důvodu, že řada českých i slovenských osob se běžně stává osobou činnou v zadávacím procesu ČR a u dalších osob se tak může v budoucnu stát alespoň ad hoc nebo s těmito osobami mohou spolupracovat.

V příspěvku jde o pojednání o nové úpravě. Jde zejména o zjištění skutečnosti, zda lze zakázky zadávat méně formálním způsobem a zda se zde rozšiřuje elektronizace zadávání.

Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých dodávek. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. Na základě veřejných zakázek vznikají relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění neobdrží dohodnutou úplatu. K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo

---

\* Prof. JUDr. Karel Marek, CSc., Vysoká škola finanční a správní, a. s., Praha, Česká republika.

postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i nové směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava.

Nová česká právní úprava zapracovává příslušné předpisy EU<sup>1</sup> a určuje:

- a) pravidla pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání,
- b) povinnosti dodavatelů při zadávání veřejných zakázek a při zvláštních postupech předcházejících jejich zadání,
- c) uveřejňování informací o veřejných zakázkách,
- d) zvláštní podmínky fakturace za plnění veřejných zakázek,
- e) zvláštní důvody pro ukončení závazků ze smluv na veřejné zakázky,
- f) informační systém o veřejných zakázkách,
- g) systém kvalifikovaných dodavatelů,
- h) systém certifikovaných dodavatelů,
- i) dozor nad dodržováním tohoto zákona.

Ve srovnání s českou úpravou byla slovenská právní úprava přijatá o něco dříve. Do účinnosti vstoupil již 18. 4. 2016 zákon č. 343/2015 Sb. o veřejných zakázkách (byl již vícekrát novelizován), který samozřejmě zapracovává stejné předpisy EU; v úvodním ustanovení stručně popisuje rozsah úpravy: zadávání zakázek na dodávky, zakázek na stavební práce, zakázek na služby, soutěž návrhů, zadávání koncesí na stavební práce a zadávání koncesí na služby. Zatím co česká právní úprava je v dosti členitá (zákon má 279 paragrafů, patnáct částí, u některých dále dělené na hlavy a případně i díly), slovenská právní úprava je v tomto ohledu poněkud méně strukturovaná (zákon má 193 paragrafů, sedm částí, u některých dále také dělené na hlavy), na druhé straně však jsou jednotlivá slovenská ustanovení rozsáhlejší.

## 2. Použité metody zpracování, východiska a pojmy

Ke zpracování byla zejména použita metoda analytická a komparativní.

Při zadávání veřejných zakázek jde o to, aby v rámci soutěže byly vybrány ty dodávky, které budou mít nejpříznivější ceny a parametry. Zohlednit je však přitom nutno i tu skutečnost, že průběh zadávání vyžaduje i vynaložení určitých nákladů.

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2014/24/EU](#) ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice [2004/18/ES](#). Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2014/25/EU](#) ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice [2004/17/ES](#). Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2014/23/EU](#) ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2009/81/ES](#) ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic [2004/17/ES](#) a [2004/18/ES](#). Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS). Směrnice Rady [92/13/EHS](#) ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2007/66/ES](#) ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady [89/665/EHS](#) a [92/13/EHS](#), pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2014/55/EU](#) ze dne 16. dubna 2014 o elektronické fakturaci při zadávání veřejných zakázek.

Přítom jde o to, aby byly náklady co nejnižší, proces zadávání co nejrychlejší a pro zadavatele vhodný jeho podmínkám. Lze tedy zřejmě vítat, že nová je v právní úpravě zejména skutečnost, že si zadavatel může sám rozvrhnout průběh zadávacího řízení od otevírání obálek s nabídkami.<sup>2</sup> Může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek.<sup>3</sup>

Není stanoveno pořadí jednotlivých úkonů pro výběr vybraného dodavatele od ukončení otevírání obálek až do uzavření smlouvy. Záleží jen na zadavateli, jaký zvolí konkrétní postup pro průběh zadávacího řízení (viz § 39), který transparentně zaznamená a splní všechny povinnosti, které se ke konečnému výběru vybraného dodavatele a uzavření smlouvy váží.

Uvedené kroky pro posuzování splnění podmínek účasti v řízení a hodnocení nabídek mohou být prováděny v jakémkoliv pořadí nebo dohromady, konkrétní pořadí úkonů v řízení není regulováno, výsledkem zadávacího řízení je zpráva o hodnocení nabídek, uzavřená smlouva s vybraným dodavatelem a písemná zpráva zadavatele. Konkrétní postup v řízení si zadavatelé mohou zvolit podle toho, jak bude vyhovovat jednotlivým zadavatelům a jejich interním postupům, případně si mohou upravit své interní postupy pro zadávání zakázky tak, aby maximálně využili možnosti nové úpravy.

Takto může být zásadně snížena administrativní náročnost zadávacího řízení, neboť nebude nezbytně podrobně posuzovat nabídky účastníků zadávacího řízení, kteří se nestali vybraným dodavatelem. Jde po našem soudu o vhodné řešení.

Zadavateli ovšem nic nebrání ani v tom, aby postupoval tak, jak bylo stanoveno v předchozí právní úpravě, tedy nejdříve posoudil splnění kvalifikace a obsah nabídek, účastníky, jejichž nabídka nesplnila zadávací podmínky, vyloučil, a až poté přistoupil k hodnocení nabídek a výběru dodavatele.

Zákon o veřejných zakázkách v České republice také upravuje tzv. reverzní soutěž, kdy se hodnotí nejprve nabídka a splnění požadavků pro předmět zakázky a následně na to se hodnotí teprve splnění podmínek účasti. Oproti české právní úpravě je však na Slovensku vždy třeba vyhodnotit splnění podmínek účasti u uchazečů, kteří se umístili na prvním až třetím místě v pořadí.

Zadáním veřejné zakázky se podle zákona pro jeho účely rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.

Za zadání veřejné zakázky (dále jen ZVZ) se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle příslušného ustanovení zákona.

Veřejnou zakázkou (dále jen VZ) je VZ na dodávky, VZ na služby, VZ na stavební práce, koncese na služby a koncese na stavební práce.

Slovenská republika používá pojem verejné obstarávanie, přičemž legálně definuje tento pojem jako pravidla a postupy podle příslušného zákona, kterými se zadávají zakázky,

<sup>2</sup> TLUSTOŠOVÁ, K. Nová právní úprava veřejných zakázek. *Soukromé právo*, č. 10/2016, s. 3-7.

<sup>3</sup> GRULICH, T. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. *Právní rozhledy*, č. 20/2016, s. 705-713.

koncese a soutěže návrhů. Zakázkou je úplatná smlouva uzavřená mezi jedním nebo více zadavateli na jedné straně a jedním nebo několika úspěšnými uchazeči na straně druhé, jejímž předmětem je dodání zboží, uskutečnění stavebních prací nebo poskytnutí služby.

Veřejné zakázky v ČR vč. koncesí jsou dnes upraveny společně (tak tomu bylo již dříve ve Slovenské republice) v zákonu č. 134/2016 Sb. To považujeme to za správné.

Druhy zadávacích řízení se pro účely zákona rozumí:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,
- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, nebo
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Zákon rozlišuje zadavatele na veřejné zadavatele, dotované zadavatele, sektorové zadavatele a jiné zadávající osoby.

Ve Slovenské republice se osoby, které musí postupovat podle zákona, dělí na zadavatele-obstaravatele tzv. klasický sektor, zadavatele působící v tzv. vybraných odvětvích a dotované zadavatele tzv. ad hoc zadavatele.

Veřejným zadavatelem je:

- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
- b) Česká národní banka,
- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud
  1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
  2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Slovenská právní úprava je poněkud odlišná (např. Národní banka Slovenska není uvedena samostatně, jako je tomu v úpravě ČR, ale zákonodárce ji podřadil pod osoby veřejného práva, tedy pod výše uvedené osoby písm. e); avšak obě definice veřejného zadavatele/obstaravatele splňují požadavek směrnice, kterou výrazně naplňuje judikatura soudního dvora EU<sup>4</sup>.

Dotovaným zadavatelem v Česku je osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 000 000 Kč nebo více než 50 % peněžních prostředků, poskytnutých z:

<sup>4</sup> K tomu viz například rozsudek ze dne 20. srpna 1998 ve věci C-31/87, Bentjes, z 13. prosince 2007 i ve věci C -337/06 Bayerischer Rundfunk a další.

- a) rozpočtu veřejného zadavatele,
- b) rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu s výjimkou případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.

Další skupinu zadavatelů tvoří tzv. sektoroví (také někdy nazývaní síťoví nebo odvětvoví) zadavatelé. Tito zadavatelé jsou zákonem vymezeni (viz § 151 zákona) včetně sektorových koncesí (viz § 176 zákona).

Pro srovnání, ve slovenském zákoně je samostatně upraven postup nabývání zboží, služeb nebo stavebních prací pro nadlimitní zakázky veřejného obstaravatele a samostatně pro obstaravatele (tzv. sektorového zadavatele). Podlimitní zakázky zákon upravuje, jen pokud jde o obstaravatele. Úprava je tedy rozdělena do samostatných celků v závislosti na druhu zadavatele, nikoli druhu zakázky.

Pokud v ČR veřejný, dotovaný či sektorový zadavatel zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat zákon.

Za zadavatele se považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to i ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.

V návaznosti na definování zadavatelů určuje zákon i dodavatele a následně zásady zadávání.

Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.

Slovenská právní úprava rozeznává dodavatele podle toho, v jaké fázi se účastní veřejných zakázek. Nejobecnějším pojmem je pojem hospodářsko-ekonomický subjekt, který znamená fyzickou osobu, právnickou osobu nebo skupinu těchto osob, která na trh dodává zboží, uskutečňuje stavební práce nebo poskytuje služby. Pokud již má zájem o účast ve veřejných zakázkách (stačí potenciální) překlifikuje se na zájemce. Pokud hospodářský subjekt předloží nabídku (jakoukoliv, byť i neplatnou) stává se z něj uchazeč. Podle uvedeného charakterizování subjektu se na dodavatele vztahují různá práva a povinnosti ve smyslu zákona. Zákon o veřejných zakázkách definuje i pojem subdodavatel, a to jako hospodářský subjekt, který uzavře nebo uzavřel s úspěšným uchazečem písemnou úplatnou smlouvu na plnění určité části zakázky nebo koncese.

Zadavatel v Česku při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v:

- a) členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen členský stát), nebo
- b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

Český zákon dále upravuje tzv. centrální zadávání. Centrální zadávání je třeba lišit od tzv. společného zadávání.

Centralizované zadávání se může uskutečňovat na všech úrovních, např. pro samosprávné celky (kraje, obce či městské části apod.). Zákon vymezuje dva základní druhy centralizovaného zadávání.

Shodně je tomu ve Slovenské republice. V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel dodávky či služby, které následně poskytuje bez navýšení ceny zadavatelům. Jde o tzv. nákup na sklad.

Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce.

Ve druhém případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. Zde se mluví o tzv. mandátním nákupu. To znamená, že zadavatelé zmocní centrálního zadavatele k realizaci zadávacího řízení. V tomto případě je přípustné, aby centrální zadavatel pořizoval pro zadavatele zboží, služby i stavební práce.

Zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto zadávací řízení podstupuje centrální zadavatel místo nich. Odpovědnost za řádný průběh celého zadávacího řízení nese tedy centrální zadavatel.

Zadavatelé uzavírají s centrálním zadavatelem před zahájením centralizovaného zadávání smlouvu, ve které upraví podmínky související s centralizovaným zadáváním.

Tuto povinnost *expresis verbis* slovenský zákonodárce nezakotvuje. Na druhé straně však blíže precizuje centrální pořizovací organizaci a stanovuje i povinnost nakupovat prostřednictvím centralizovaného zadávání zakázek (v nadlimitních zakázkách, jejichž předmět určí prováděcí předpis ministerstva vnitra SR pro veřejného zadavatele – Slovenskou republiku zastoupenou svými orgány).

Český zákon upravuje i tzv. společné zadávání.

Zadavatelé mohou veřejnou zakázku zadat společně. Zadavatel může veřejnou zakázku zadat také společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona.

Před zahájením zadávacího řízení uzavřou osoby, které se budou účastnit společného zadávání, písemnou smlouvu, která upraví jejich vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání vůči třetím osobám.

Za dodržení tohoto zákona odpovídají při společném zadávání zúčastnění zadavatelé společně s výjimkou úkonů, které provádí zúčastněný zadavatel pouze svým jménem a na svůj účet.

Zadává-li veřejnou zakázku více zadavatelů společně a alespoň jedna z těchto osob je zadavatelem podle práva jiného členského státu, je rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum právo České republiky nebo právo takového členského státu. Rozhodné právo se určí:

a) mezinárodní smlouvou, nebo

b) dohodou osob zúčastněných na společném zadávání, nepostupuje-li se podle písmene a).

Zadává-li veřejnou zakázku osoba, kterou založil nebo zřídil zadavatel společně se zadavatelem se sídlem v jiném členském státě, dohodnou se tyto zadavatelé, že rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum je právo členského státu, ve kterém takto založená nebo zřízená osoba:

- a) má sídlo, nebo
- b) vykonává svou činnost.

Český zákon o veřejných zakázkách upravuje širší okruh otázek, než upravují evropské směrnice. Zatímco zadávací směrnice EU jsou stanoveny jen pro zakázky (evropské zakázky), které dosahují určených finančních limitů – nadlimitní veřejné zakázky, naše úprava je orientována i na zakázky nižších finančních objemů – podlimitní veřejné zakázky a zakázky malého rozsahu. Takto je tomu i ve Slovenské republice i v některých jiných státech.

Kromě tohoto členění lze lišit veřejné zakázky pro oblast bezpečnosti a obrany.

Podle hodnoty rozděluje zákon zakázky na:

- nadlimitní (evropské) zakázky jsou takovými zakázkami, u kterých předpokládaná cena veřejné zakázky alespoň dosáhne prahové hodnoty – částky určené směrnicemi EU. Tyto částky jsou vyjádřeny i v zákonu.  
Ve Slovenské republice zákon neodkazuje na částky určené směrnicemi EU, ale na finanční limity, které určuje ústřední orgán pro oblast veřejných zakázek – Úrad pre verejné obstarávanie – formou obecně závazných právních předpisů.  
Tyto zakázky se oznamují v Úředním věstníku EU.
- podlimitní zakázky jsou pak zakázky, u kterých předpokládaná cena takové zakázky určených limitů nedosáhne. Tyto zakázky nejsou upraveny zadávacími směrnicemi EU. Vztahuje se však na ně obecná úprava přijatá v EU (např. o nediskriminaci).<sup>5</sup>
- veřejné zakázky malého rozsahu (v SR zakázky s nízkou hodnotou). Jsou to zakázky do 2 mil. Kč (bez DPH) u dodávek a služeb a do 6 mil. Kč (bez DPH) u stavebních prací. Pro tyto zakázky je jen zákonem určena povinnost dodržovat zásady zákonné úpravy, tj. zejména zásady transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti. Postup zadávání těchto zakázek zákon neupravuje, začasťe si však takový postup určuje zadavatel sám.
- Ve Slovenské republice se horní limit pro zakázky s nízkou hodnotou (a tedy i spodní limit pro podlimitní zakázky) odvíjí mimo jiné od běžné dostupnosti a je stanoven o něco složitěji. Zakázka malého rozsahu je taková zakázka, jejíž předpokládaná hodnota v průběhu kalendářního roku nebo během platnosti smlouvy, pokud se smlouva uzavírá na delší období než jeden kalendářní rok, je nižší než následující finanční limit:
  - a) 15 000 eur, pokud jde o zakázku na dodání zboží běžně dostupného na trhu, kromě potravin, zakázku na stavební práce běžně dostupných na trhu a zakázku na poskytnutí služby běžně dostupné na trhu, kromě služby uvedené v příloze č. 1 k zákonu – Sociální služby a jiné zvláštní služby.
  - b) 50 000 eur, pokud jde o zakázku na dodání zboží, kromě potravin podle písmene c) a poskytnutí služby, kromě uvedené v příloze č. 1 k zákonu, které nejsou zakázkami podle písmena a),
  - c) 200 000 eur, pokud jde o zakázku na dodání zboží, kterým jsou potraviny určené pro zařízení školního stravování, zařízení pro seniory, domovy sociálních služeb

<sup>5</sup> Viz např. JURČÍK, R. Právní úprava veřejných zakázek a koncesních smluv. In JANKŮ, M. *Základy práva pro posluchače neprávnických fakult.* 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 409.



nebo zařízení podle zvláštního předpisu, pokud tyto poskytují stravování, a pokud jde o zakázku na služby uvedené v příloze č. 1 k zákonu,

- d) 50 000 eur, pokud jde o zakázku na stavební práce, která není zakázkou podle písmene a). Pro zakázky s nízkou hodnotou je výrazně snížen formalismus (např. není povinná písemná forma pro smlouvy kromě případů kdy to vyžadují zvláštní předpisy a je výrazně snížena oznamovací povinnost). Tyto zakázky však nejsou zcela vyňaty z působnosti zákona. Zadavatel je například povinen postupovat tak, aby vynaložené náklady na předmět zakázky byly přiměřené jeho kvalitě a ceně a samozřejmě je také povinen postupovat tak aby byly zachovány základní zásady zadávání veřejných zakázek.

Pro zakázky nadlimitní a podlimitní s prahovou hodnotou do 50 mil. Kč (bez DPH) lze použít zjednodušené podlimitní řízení.

Veřejné zakázky se člení i podle jejich druhu.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.

Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než stavebních prací.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je:

- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie,<sup>6</sup>
- b) zhotovení stavby, nebo
- c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).

Stavbou je pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby.

Slovenská právní úprava, resp. definice zakázky na stavební práce, legální definice stavby a zakázky na dodávku zboží na rozdíl od české (zejména co se týče veřejné zakázky na dodávky) téměř doslovně přejímá znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24 / EU (článek 2 odst. 6 až 8 směrnice).

Veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, se zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.

Obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.

<sup>6</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění.



V ostatních případech se hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.

Oproti původnímu zákonu a oproti legislativní úpravě v ČR je nový zákon o veřejných zakázkách v SR, mnohem rozsáhlejší a podrobnější u tzv. smíšených zakázek, přičemž zachycuje mnoho různorodých, v praxi obvyklých i méně obvyklých případů smíšených zakázek, tzn. zakázek, s různým předmětem plnění, resp. zakázek s (ne) oddělitelností jednotlivých částí plnění.

### **3. Právní úprava, diskuze, druhy a průběh zadávacích řízení**

#### ***3.1 Otevřené řízení***

Jde o řízení, které je velmi transparentní, je však organizačně nejnáročnější. Zadavatel provádí oznámení otevřeného řízení a sděluje tak neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. V tomto řízení, které umožňuje účast všech uchazečům, je pak nutné hodnotit zásadně veškeré podané nabídky.

#### ***3.2 Užší řízení***

Také v tomto řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Dodavatelé projevují zájem o realizaci zakázky a prokazují svoje kvalifikace. Zadavatel stanoví kritéria pro výběr z dodavatelů. Podle naplnění kritérií vyzývá zadavatel určené dodavatele k podání nabídky.

Výhodou je skutečnost, že se posléze hodnotí jen určený počet nabídek. Je však důležité, aby kritéria pro výběr byla stanovena vhodně.

Co se týká slovenské právní úpravy, v tzv. užší soutěži se rovněž hodnotí pouze nabídky uchazečů, kteří prokázali splnění podmínek účasti. Verejný obstaravatel a obstaravatel však mohou navíc, na základě objektivních a nediskriminačních pravidel, obecně omezit počet zájemců (tak jako je tomu v ČR při zadávání sektorové zakázky), které vyzvou k podání nabídky (obstaravatel nejméně na pět) tak, aby umožnily hospodářskou soutěž.

#### ***3.3 Jednací řízení***

Rozlišujeme jednací řízení s uveřejněním a jednací řízení bez uveřejnění (ve slovenské právní úpravě tzv. přímé). Tato řízení jsou nejméně formální. Zatímco volbu toho, zda zadavatel použije otevřené řízení nebo užší řízení si zadavatel provádí sám, jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění je možno provádět jen v případech stanovených zákonem. Jde i o případy, kdy je možné jen obtížně určit rozsah zakázky.

#### ***3.4 Jednací řízení s uveřejněním***

Zde zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů, že bude zadávat zakázku v tomto zadávacím řízení. Tím vyzývá dodavatele k žádosti o účast.

V případě tzv. podlimitních veřejných zakázek může zadavatel použít toto jednací řízení bez uvedení důvodu.

Jinak se používá:

- pokud nelze potřeby zadavatele uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, součástí veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,
- zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky,
- nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty,
- jestliže předchozí otevřené nebo užší řízení bylo zrušeno podle příslušného ustanovení zákona, podle kterého zadavatel zruší zadávací řízení, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení.

### **3.5 Jednací řízení bez uveřejnění**

U tohoto řízení neprovádí zadavatel uveřejnění, ale oznamuje písemnou formou dodavateli nebo vymezenému počtu dodavatelů skutečnost, že zamýšlí zadat tuto zakázku v tomto zadávacím řízení. Obecná úprava má přitom určeny zvláštnosti pro sektorové zakázky. Ve slovenské úpravě je tomu tak u všech druhů zadávání veřejných zakázek.

Jednací řízení bez uveřejnění se používá v případech:

- ve kterých zadavatel podstatným způsobem nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, ve kterých nebyly podány žádné nabídky nebo žádost o účast,
- podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky nebo účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky v žádosti o účast,
- jestliže veřejná zakázka může být splněna jen určitým dodavatelem, protože předmětem zakázky je jedinečné umělecké dílo nebo výkon,
- neexistuje zde hospodářská soutěž, a to z technických důvodů nebo je nezbytné provést toto zadávání z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví,
- jestliže zde je krajně naléhavá okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat ani ji nezpůsobil.

U veřejných zakázek na dodávky je za určených podmínek možné, aby zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, pokud je dodávané zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu, pokusu, studia nebo vývoje. Může též jít o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření dosavadního rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo neslučitelnost s původním předmětem plnění nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při povozu a údržbě. Není-li delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi, pak takové dodatečné dodávky mohou být pořizovány nejdéle tři roky (toto ohraničení na tři roky ve slovenské úpravě není) od uzavření smlouvy.

Jednací řízení bez uveřejnění může být také prováděno u dodávek nakupovaných na komoditních burzách nebo pořizované za zvlášť výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci, nebo v případě, kdy je vůči dodavateli vedeno insolvenční řízení. Dodávky jsou zde sjednány s osobou, která je oprávněna disponovat s majetkovou podstatou.

Jde-li o veřejnou zakázku na služby, může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění též, jde-li o veřejnou zakázku v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejichž pravidel měl zadavatel v úmyslu zadat zakázku účastníkovi (účastníkům) soutěže o návrh, jehož návrh (jejichž návrhy) byl vybrán (byly vybrány).

Jednací řízení bez uveřejnění lze použít též u zakázek na služby nebo stavební práce, pokud jde o nové služby a nové stavební práce spočívající v opakování obdobných služeb a stavebních prací jako u původní veřejné zakázky a odpovídající původní veřejné zakázce, pokud tyto služby nebo stavební práce budou zadány témuž dodavateli, v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení, jehož zahájení bylo uveřejněno způsobem podle ustanovení § 212 nebo § 53 odst. 1 zákona a byla podle § 100 odst. 3 zákona uvedena možnost zadat novou zakázku na nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň byl uveden rozsah nových služeb nebo nových stavebních prací, a to za určených podmínek. Předpokládaná hodnota přitom byla zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky a jednací řízení bude zahájeno do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku a skutečná hodnota (bez DPH) za nové služby nebo stavební práce nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky.

Česká právní úprava v tomto případě zpřísňuje podmínky (oproti směrnicí a i oproti slovenské právní úpravě) a určuje nad rámec i maximální přípustnou míru navýšení ceny – 30 %.

Upozorňujeme přitom na skutečnost, že jednací řízení bez uveřejnění, tedy přímé vyjednávací řízení je výjimkou z “klasických” postupů a výše uvedené předpoklady pro jeho použití se ve smyslu judikatury musí vykládat spíše restriktivně. Výpočet důvodů je vyčerpávající, diktován směrnicí, a nelze jej rozšířit.

### ***3.6 Zjednodušené podlimitní řízení***

Pro určené služby a stavební práce do 50 mil. Kč (bez DPH) lze použít zjednodušené podlimitní řízení. Přitom je pro toto řízení vymezeno použití příslušného ustanovení zákona.

Zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Výzva k podání nabídek musí obsahovat stanovené náležitosti (v příloze č. 6 k tomuto zákonu).

Zadavatel nesmí s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách jednat.

Zadávací dokumentace musí být uveřejněna na profilu zadavatele po celou lhůtu pro podání nabídek. Pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky se použijí ustanovení

§ 96 až 100 obdobně; to neplatí pro dobu pro uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 odst. 1 písm. a) a dobu pro prohlídku místa plnění podle § 97. Zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona.

Pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.

Pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele se použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Jako kritéria kvality může zadavatel též stanovit i jiná kritéria (než jsou uvedena v § 116), pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídít si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.

Případné oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení zadavatel uveřejní na profilu zadavatele do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

Snahou je učinit tento druh zadávání časově i administrativně méně náročný oproti jiným druhům zadávání. Právní úprava se zde vymezuje na určení specifik, a pokud není v zákonu výslovně odkázáno na příslušné ustanovení pro nadlimitní režim, zadavatel je pouze oprávněn (ne však povinen) tato ustanovení použít.<sup>7</sup>

Proces není upraven evropskou legislativou, členské státy si tento postup upravili různorodě. Tak je tomu například i ve Slovenské republice, kde zákonodárce do příslušného zákona zakotvil povinnost zadavatele postupovat při podlimitních zakázkách: a) s využitím elektronického tržiště (které je součástí elektronického kontrakčního systému, informačního systému veřejné správy) nebo bez využití elektronického tržiště (v závislosti na rozhodnutí zadavatele), pokud jde o dodání zboží, uskutečnění stavebních prací nebo poskytnutí služby běžně dostupných na trhu,

b) bez využití elektronického tržiště (proces obdobný nadlimitní úpravě, avšak mnohem méně formální a zjednodušený), pokud jde o jiné zboží, stavební práce nebo služby, nebo jde o veřejného zadavatele - obec nebo veřejnoprávní instituci založenou obcí, pokud mu technické možnosti objektivně neumožňují postupovat podle písmene a),

c) s využitím elektronického tržiště nebo bez využití elektronického tržiště (v závislosti na rozhodnutí zadavatele), pokud je předmětem zakázky dodání potravin, nebo veřejný zadavatel využívá chráněné dílny nebo chráněné pracoviště.

### 3.7 Rámcová dohoda a přezkumné řízení

Při zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění lze použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného či užšího řízení není vzhledem k povaze zakázky možné. Zadavatel zde není schopen objektivně vymezit podmínky nebo požadavky. Prohibí

<sup>7</sup> ŘÍČNÝ, D. – MAREČKOVÁ, E. Zjednodušené podlimitní řízení podle nového zákona o veřejných zakázkách. *Veřejné zakázky*, č. 4/2015, s. 28-29.

ve dvou stupních. Zájemci jsou pak po prokázání kvalifikace vyzváni k účasti v soutěžním dialogu.

Rámcovou dohodou je dohoda uzavřená mezi jedním nebo více zadavateli a jedním nebo více dodavateli. Obsahem je ujednání rámcových podmínek, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období. Zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu jen na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

Ve Slovenské republice je v této oblasti vytvořen samostatný úřad- Úřad pro verejné obstarávanie, který je ústředním orgánem státní správy pro oblast veřejných zakázek a mimo jiné vykonává i dohled nad zadáváním zakázek (například ex-ante posouzení dokumentů, řízení o přezkoumání úkonů kontrolovaného, rozhodování o námitkách).

### **3.8 Průběh zadávacího řízení**

Průběh zadávacího řízení lze členit na:

- uveřejnění údajů o konání veřejné zakázky,
- podávání nabídek,
- posouzení kvalifikace,
- hodnocení nabídek,
- uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.

Údaje se uveřejňují ve Věstníku veřejných zakázek, u nadlimitních zakázek pak v Úředním věstníku EU. Provádí-li se předběžné oznámení, lze pak zkrátit lhůtu pro podání nabídek.

Nabídkou je návrh smlouvy podaný uchazečem. Z nabídek pak zadavatel volí tu nabídku, která je vyhodnocena jako nejvýhodnější.

Při posouzení kvalifikace se zjišťuje způsobilost dodavatele pro provedení zadávané veřejné zakázky (jde o způsobilost základní, obecnou, ekonomickou, technickou).

Ve Slovenské republice jde o podmínky účasti týkající se osobního postavení, finančního a ekonomického postavení a technické nebo odborné způsobilosti. Při osobním postavení, což je základní a profesní způsobilost, absentuje českým zákonodárcem v zákoně zakotvena možnost, že zadavatel nemusí uplatnit důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení, i když nesplnil podmínky základní způsobilosti, pokud:

a) by vyloučení účastníka znemožnilo zadání zakázky v tomto zadávacím řízení a b) náležitý veřejný zájem, zejména veřejné zdraví nebo ochrana životního prostředí, vyžaduje plnění veřejné zakázky.

Hodnocení nabídek se provádí podle ekonomické výhodnosti nebo podle nejnižší nabídkové ceny. U hodnocení podle ekonomické výhodnosti se vždy jako kritérium stanoví nabídková cena a dále zejména kritérium provozních nákladů, požadavků na údržbu a technické či ekologické vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Zadávání a hodnocení některých veřejných zakázek nemusí být pak s hledem na jejich specifika jednoduchou záležitostí. Problémem je především vhodná volba hodnotících kritérií, která by umožnila zadavateli vybrat nejvhodnější nabídku.<sup>8</sup>

S vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější, uzavírá pak smlouvu.

Uzavřenou smlouvu není povinen zadavatel uveřejnit, pokud byla uveřejněna v registru smluv. Zveřejňování smluv upravuje zákon (byl již novelizován) o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, který přinesl mj. povinnost některých subjektů zveřejňovat soukromoprávní smlouvy, smlouvy o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci.<sup>9</sup>

Rozhodování sporných otázek při zadávání veřejných zakázek řeší právní úprava v zákonu o veřejných zakázkách. V ostatním je svěřena pravomoc obecným soudům. Může jít např. o spory o náhradu škody při porušení povinnosti. Je ovšem též možné v rámci vyřešení vzniklého sporu udělit k jeho rozhodnutí pravomoc obecnému rozhodci, popř. rozhodčímu soudu. Stálým rozhodčím soudem s obecnou pravomocí (příslušností) je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.<sup>10</sup>

Při přípravě a realizaci veřejných zakázek může případně docházet také ke vzniku trestněprávní odpovědnosti fyzických, ale i právnických osob. K současné trestněprávní úpravě odpovědnosti právnických osob ovšem dnes lze mít oprávněné výhrady a příslušná právní úprava se ve vztahu k veřejným zakázkám nejeví jako funkční.<sup>11</sup>

### 3.9 Koncesní řízení

Jde o zvláštní druh veřejné zakázky. Od jiných zakázek se liší formou protiplnění a mírou rizika. U koncesí na služby a stavební práce se rizika spojená s využíváním přenášejí na koncesionáře. Koncesionář plnění poskytne a pak ho po stanovenou dobu využívá.

Kladně lze hodnotit, že právní úprava koncesí je přímo v zákonu o zadávání veřejných zakázek.

Slovenská republika upravovala koncese v rámci zákona o veřejných zakázkách i v předchozím zákoně. Naproti tomu v legislativě EU zákonodárce zvolil v nových směrnici

<sup>8</sup> K tomu viz např. JELÍNEK, K. Hodnotící kritéria veřejných zakázek na právní služby v kontextu nového zákona o zadávání veřejných zakázek. *Soukromé právo*, č. 11/2016, s. 9-17.

<sup>9</sup> Blíže viz JANEČKOVÁ, E. Zveřejňování smluv podle zákona o registru smluv. *Daně a právo v praxi*, č. 2/2016, s. 27-29.

<sup>10</sup> Blíže viz: JANKŮ, M. a K. MAREK, Rozhodčí řízení podle Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (u smluv uzavřených u veřejných zakázek), *Veřejné zakázky a PPP projekty*, č. 1/2016, s. 45-55.

<sup>11</sup> VESECKÁ, R. Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám, *Veřejné zakázky*, č. 4/2015, s. 23-25.

cích oddělené úpravy koncesí samostatnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014.

#### 4. K připravované novele zákona

Novela byla iniciována Evropskou komisí. Evropská komise totiž na základě článku 258 Smlouvy o fungování Evropské komise zaslala České republice svoje „Odůvodněné stanovisko“ z důvodu „nesprávného provedení směrnic o zadávání veřejných zakázek 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25 EU.“

Komise zastává názor, že výše uvedená ustanovení českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s ustanoveními uvedených směrnic, jelikož stanoví neo-právně výjimky z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek a při širokém výkladu mohou představovat příčinu obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Ustanovení §19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou neslučitelná s čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU.

##### **4.1 K ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 směrnice 2014/25/EU, k § 19 odst. 3 o předpokládané hodnotě veřejné zakázky podle zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**

České orgány uvedly, že dané ustanovení v českém zákonu nepovažují za obcházení směrnic. Považují je za velmi praktické, pokud jde o malé nákupy zboží s proměnlivou cenou, jako jsou potraviny pro jídelny, kde určitý dodavatel může přijít se zajímavou nabídkou, nebo např. také pro nákup letenek.

České orgány nepovažují případné rámcové dohody za vhodné pro tento účel, neboť cenové prvky je třeba posoudit již v okamžiku zadání rámcové dohody. Dynamické nákupní systémy by rovněž nebyly pro tento účel praktické z důvodu lhůty 10 dnů, kterou je třeba stanovit pro podávání nabídek, přičemž tato lhůta nesmí být v případě ústředních orgánů státní správy zkrácena.

Kromě toho jsou české orgány toho názoru, že „aktuální potřeby“ jsou dané *ad hoc* okolnostmi, a proto mezi nimi nemůže být funkční vazba. I když se mohou denně měnit a opakovat, není nutné je zahrnout do odhadovaného výpočtu hodnoty veřejné zakázky, který by měl být u nákupů opakovaných v průběhu 12 měsíců kumulativní, jak je stanoveno v čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU. Tyto nákupy nemohou být považovány za jeden funkční celek.

České orgány rovněž uvedly, že ustanovení, které stanoví výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek, musí být vykládáno striktně. Poučily proto veřejné zadavatele, aby jej neuplatňovali, např. při nákupu léků. Tyto skutečnosti jsou prezentovány při všech školeních.

Komise nezměnila svůj postoj i přes argumenty předložené českými orgány. Komise uvádí, že ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU stanoví úplná pravidla pro výpočet odhadované hodnoty veřejné zakázky



v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány během daného období. Stanovením zvláštních dodatečných pravidel pro výpočet hodnoty zakázky u veřejných zakázek, pokud jde o položky, jejichž cena je během účetního období proměnlivá, jsou ustanoveny § 19 odst. 3 českého zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek v rozporu s pravidly stanovenými v uvedených člancích směrnice a stanoví nepředpokládanou výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek stanovených ve směrnících.

Rozsah této nepřipustné výjimky je podle Komise navíc potenciálně velmi široký. Uvedená výjimka se vztahuje na všechny zakázky týkající se položek, jejichž cena je během účetního období proměnlivá. Takto široce formulované definici vyhovuje prakticky neomezené množství zboží a služeb. České orgány nevysvětlily, proč jsou potraviny pro jídelny a letenky v souladu s touto definicí, zatímco léky by nebyly, jestliže české orgány stanoví maximální měsíční ceny léků alespoň pro jednu jejich kategorii. Vzhledem k tomu, že téměř veškeré zboží a služby zpravidla podléhají cenovým výkyvům v rámci účetního období, obecné znění těchto ustanovení se potenciálně může vztahovat na veškeré zboží a služby, což může vést k rozsáhlému obcházení směrnice. Skutečnost, že české orgány považovaly za užitečné informovat alespoň některé zúčastněné strany prostřednictvím seminářů nebo doporučení, že pravidlo uvedené v § 19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek by se nemělo vztahovat na léčiva nebo zdravotnický materiál, potvrzuje předchozí vysvětlení.

V uvedeném příkladu jídelen je stěžejní možné připustit, že jídelny nakupují potraviny *ad hoc*. Existuje plán služeb založený na počtu uživatelů, který zahrnuje posuzování všech nákupů potravin kumulativně za období 12 po sobě jdoucích měsíců. Pokud jde o hodnotu těchto kumulovaných nákupů, počítáme-li např. 5 EUR za jedno jídlo pro jednu osobu, 200 stravníků a 20 pracovních dnů v průběhu každého z 12 měsíců, souhrnná hodnota je 240 000 EUR, tj. vyšší než finanční limity stanovené EU. Podobně platí, že pokud zadavatel zakoupí v průběhu jednoho roku letenky v úhrnné výši přesahující 200 000 EUR, odůvodňuje tato hodnota zadání zakázky na služby specializované kanceláři, která může přispět odbornou asistencí v oblasti cestování a rešerší služeb leteckých společností a obchodních podmínek. Příkladem řádného poskytování takových služeb by byla rámcová dohoda s několika účastníky založená např. na poplatku za služby za srovnávání nabídek leteckých spojení.

Komise rovněž bere na vědomí skutečnost, že české orgány samy připouštějí, že jsou připraveny svoji legislativu upravit, pokud by obavy Komise nadále přetrvávaly, což skutečně nastalo.

Komise proto zastává názor, že ustanovení § 19 odst. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s ustanoveními shora uvedených směrnic, jelikož stanoví nepřipustnou výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek a mohou představovat závažnou příčinu obcházení uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 19 odst. 3 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou tudíž neslučitelná s čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU.

#### **4.2 K ustanovení čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU, čl. 22 odst. 2, směrnice 2014/24/EU, k § 211 odst. 1 o komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem zák. č. 134/2016 Sb.**

Protože český zákon neomezuje používání ústní komunikace pouze na jiné než zásadní prvky zadávacího řízení, stanoví širší pravidla, než která směrnice výslovně uvádí. Jejich uplatňování se zdá být v rozporu s harmonizovanými pravidly pro zadávání veřejných zakázek na vnitřním trhu. Navíc to může vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty.

Komise zastává názor, že ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU, jelikož stanoví širší pravidla pro komunikaci, než která směrnice výslovně uvádějí.

České orgány ve své odpovědi na výzvu sdělily, že zvolily jiný legislativní postup. Namísto provedení zásady „jež se netýkájí zásadních prvků“ uvedly seznam všech dokumentů, u nichž je vyžadována písemná forma sdělení, neboť takový postup považují za jasnější a bezpečnější.

Písemné sdělení je obecným pravidlem. Český zákon o zadávání veřejných zakázek místo toho, aby umožňoval ústní komunikaci pouze u jiných než zásadních prvků řízení, uvádí seznam dokumentů, které musí být sděleny písemně. Tento přístup není v souladu se směrnicí, a to ze dvou důvodů. Za prvé existují další situace, ve kterých jsou sdělovány zásadní prvky a které české právní předpisy nezachycují, např. pokud veřejný zadatel požádá o objasnění nabídek.

Objasnění nabídek je vždy zásadním prvkem nabídkového řízení, neboť má dopad na vyloučení a hodnocení nabídky. V opačném případě by žádost o objasnění byla bezpředmětná. Ustanovení § 46 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek nevyžadují výslovně písemnou formu u takové žádosti. V případě ústních sdělení existuje vysoké riziko nerovného zacházení s uchazeči, pokud jde o to, zda byla podána žádost o objasnění, či nikoliv, jak podrobného objasnění se týkala atp.

Za druhé z obecnějšího pohledu vyplývá neslučitelnost české právní úpravy ze skutečnosti, že situace, ve kterých dochází ke sdělení zásadního prvku řízení, nemohou být obecně definovány vyčerpávajícím způsobem, otázka, zda se jedná o sdělení, které se týká zásadního prvku řízení, musí být spíše posuzována případ od případu s ohledem na konkrétní okolnosti. Jinak řečeno, může existovat mnoho dalších situací, ve kterých budou sdělovány zásadní prvky a které nejsou zachyceny ve výčtu uvedeném v českých právních předpisech.

Výčet procesních situací, u nichž je písemné sdělení povinné, uvedený v českém zákoně tedy nezaručuje správné provedení směrnice, neboť může vést k povolení ústní komunikace o prvcích, které lze považovat za zásadní. Ústní sdělení o zásadních prvcích zadávacího řízení mohou vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty, neboť je obtížnější zajistit a prokázat konzistentnost informací poskytovaných různým hospodářským subjektům.

Komise proto nemění svůj postoj i přes argumenty, které předložily české orgány. Ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek provádějí ustanovení čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU nevyhovujícím způsobem a mohou vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty.

Komise proto zastává názor, že ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU.

Na základě toho vyzvala Evropská komise Českou republiku, aby přijala požadovaná opatření a dosáhla tak souladu s tímto stanoviskem komise. Ve smyslu požadavku komise se v současné době připravuje novela zákona tak, aby byly požadavky komise plně respektovány.

## 5. Závěrem

K platné právní úpravě uvedme, že v úpravě není stanoveno pořadí jednotlivých úkonů pro výběr vybraného dodavatele od ukončení otevírání obálek až do uzavření smlouvy. Záleží jen na zadavateli, jaký zvolí konkrétní postup pro průběh zadávacího řízení, který transparentně zaznamená a splní všechny povinnosti, které se ke konečnému výběru vybraného dodavatele a uzavření smlouvy váží.

Zadávání zakázek je dnes obecně možno provádět neformálněji.

Nová právní úprava je však rozsáhlejší než úprava předchozí. Má přinést možnost zadávání jednoduššími způsoby, úprava se však jeví složitější. To může být její nevýhodou.

Pro běžného adresáta bude i v této úpravě obtížné najít v zákonu ustanovení, která jsou souvisící. Pomocí přitom může komentářová literatura a text zákona vydávaný s vysvětlivkami.

V zákonu je i úprava elektronické komunikace.

Komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem je určena v ustanovení § 211 zákona. Ustanovení § 211 odst. 3 zákona ukládá zadavateli obecnou povinnost komunikovat s dodavatelem v zadávacím řízení elektronicky a stanoví z této povinnosti výjimky; toto ustanovení přineslo však i částečně odloženou účinnost. Odložená účinnost byla stanovena v § 279 odst. 2 zákona a je různá v závislosti na druhu zadavatele. Pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona – organizační složky státu – Českou národní banku a centrální zadavatele nabylo předmětné ustanovení účinnost již 18. dubna 2017, pro ostatní zadavatele byla pak účinnost stanovena na 18. října 2018.

Od 18. dubna 2017 tak již organizační složky státu, Česká národní banka a centrální zadavatelé musí komunikovat s dodavatelem výhradně elektronicky; zasilání dokumentů v listinné podobě je (až na výjimky uvedené v § 211 odst. 3) zákona vyloučeno. Tito zadavatelé nejsou oprávněni přijímat listinné nabídky, ale pouze nabídky doručené prostřednictvím elektronického nástroje, přičemž povinnost výhradně elektronické komunikace se uplatní i na zadávací řízení zahájená před 18. dubnem 2017. Není tedy rozhodou-

jší okamžik zahájení zadávacího řízení, ale okamžik, kdy dochází ke komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem.

V § 211 odst. 3 českého zákona je uložena povinnost vést písemnou komunikaci elektronicky, nestanoví se zde však, jakými prostředky bude elektronická komunikace probíhat. K zachování povinnosti podle § 211 odst. 3 tak lze použít jakoukoli formu elektronické komunikace, včetně komunikace prostřednictvím datové schránky či běžného e-mailu.

U některých úkonů však nepostačí dodržení elektronické podoby podle § 211 odst. 3, neboť na ně zákon stanoví zvláštní požadavky. Úkony uvedené v § 28 odst. 1 písm. i) body 1 až 6 (nabídky, předběžné nabídky, žádosti o účast, žádosti o zařazení do systému kvalifikace, žádosti o účast nebo návrhy v soutěži o návrh, aukční hodnoty v elektronické aukci) může dodavatel provést pouze prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje. Ve vztahu k zadavateli zákon obdobné omezení neobsahuje, v § 211 odst. 5 pouze vyžaduje uznávaný elektronický podpis v případech vyjmenovaných úkonů, pokud by je zadavatel činil jinak, než prostřednictvím elektronického nástroje nebo datovou schránkou.

Povinnost používat elektronické prostředky ve veřejných zakázkách vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23 / EU, 2014/24 / EU a také 2014/25 / EU.

Ke snížení administrativní zátěže u dodavatelů dopomohlo například i Jednotné evropské osvědčení, které si vyžádala směrnice 2014/24 / EU.

Naše pojednání můžeme uzavřít tím, že zadávání zakázek (při respektování zásad zákona), lze provádět pružněji. V právní úpravě je i zřetelný rozvoj elektronické komunikace. To lze podle našeho názoru jen vítat. Právní úprava se však jeví dosti složitá.

## Literatúra

- GRULICH, T. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Právní rozhledy, č. 20/2016  
 JANEČKOVÁ, E. Zveřejňování smluv podle zákona o registru smluv. Daně a práv v praxi, č. 2/2016  
 JACĀMANOVÁ, H. – MAREK, K. Nově o zadávání veřejných zakázek. Forenzní vědy, právo, kriminalistika, č. 2/2018  
 JELÍNEK, K. Hodnotící kritéria veřejných zakázek na právní služby v kontextu nového zákona o zadávání veřejných zakázek. Soukromé právo, č. 11/2016  
 JURČÍK, R. Právní úprava veřejných zakázek a koncesních smluv. In JANKŮ, M. Základy práva pro posluchače neprávnických fakult. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016  
 KRČ, R. – DOVOLIL, P. Jak uspět při výběrovém řízení. Praha : Leges, 2017  
 MACEK, I. – DERKOVÁ, R. – BARTOŇ, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praha : Leges, 2017  
 PLÍVA, S. Obchodní závazkové vztahy. 1. vydání. Praha : ASPI, 2006  
 ŘÍČNÝ, D. – MAREČKOVÁ, E. Zjednodušené podlimitní řízení podle nového zákona o veřejných zakázkách. Veřejné zakázky, č. 4/2015  
 SLOBODNÍKOVÁ, M. Zelené veřejné obstarávanie. Verejn  obstarávanie – právo a prax, 1/2017  
 TKÁČ, J. – GRIGA, M. Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016  
 TLUSTOŠOVÁ, K. Nová právní úprava veřejných zakázek. Soukromé právo, č. 10/2016  
 VESECKÁ, R. Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám. Veřejné zakázky, č. 4/2015