



K zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

I. Úvodem

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“ nebo jen „ZoVZ“), nabyl účinnosti dne 1. 7. 2006.¹⁾ Od doby vydání byl již třikrát novelizován. V přechodných a závěrečných ustanoveních zákona o veřejných zakázkách je přitom řešen vztah k úpravě provedené dosavadním zákonem č. 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004.

Ustanovení § 158 zákona o veřejných zakázkách určuje, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se

dokončí podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 1 ZoVZ).

V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti zákona o veřejných zakázkách a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle § 158 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Návrh na zahájení řízení podle věty první je zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů (§ 158 odst. 2 ZoVZ).

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.“²⁾

K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně

1) Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o verejnom obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz. – viz Moravčíková, A.: *Nový zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz.* In: Moravčíková, A.: *Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy.* Verlag Dashofer Bratislava 2005. K zadávání veřejných zakázek v SR viz též Husár, J.: *Právna regulácia ingerencie verejnej moci do podnikania.* EQUILIBRIA Košice 2007, s. 198 – 207.

2) Plíva, S.: *Obchodní závazkové vztahy,* ASPI Praha 2006, 1. vydání, s. 49.



a nediskriminačně se snaží přispět i nové směrnice ES a na ně navazující tuzemská úprava. Obecně je možno říci, že pro zadávání je potřebné mít jednoduché, průhledné a nediskriminační postupy a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení.

Pokud jde o koncepční řešení zákona o veřejných zakázkách, je přitom shodné s předchozí právní úpravou. Hlavním důvodem přijetí „nového“ zákona o veřejných zakázkách bylo zajištění transpozice směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu a snaha odstranit některé nedostatky dosavadní úpravy.

Právní základ současných národních úprav zadávání veřejných zakázek v evropském právu způsobuje, že při výkladu jednotlivých ustanovení národních zákonných úprav již nelze vystačit s tradičními interpretačními postupy vycházejícími z pozitivního textu zákona, ale v rámci národních úprav se přijímá výklad *eurokonformní*. Proto také uvádíme i některá rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Předchází i stávající právní úprava oproti směrnici

cím podrobně rozpracovává postupy i při zadávání podlimitních zakázek.

U podlimitních zakázek je však v zákonu o veřejných zakázkách stanoven zvláštní zjednodušený druh řízení.

K zásadám nové úpravy patří:

- snaha o celkové zjednodušení zadávání,
- snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací předchozí zákonné úpravy,
- vyjasnění základních pojmů,
- podrobnější specifikace jednotlivých zadávacích postupů,
- zařazení subjektů poskytujících poštovní služby mezi sektorové zadavatele,
- zavedení možnosti zadávání pomocí společných nákupních subjektů,
- stanovení možnosti uzavírání rámcových smluv i pro veřejné zadavatele (nikoli jen pro zadavatele sektorové),
- konstituování soutěžního dialogu - řízení určeného pro zvláště složité zakázky, umožňující zadavateli získat inovativní řešení daného projektu v situaci, kdy sám není z objektivních důvodů schopen přesně specifikovat způsob provedení veřejné zakázky,
- elektronizace procesu zadávání.



Dodejme ještě, že současně s novou úpravou veřejných zakázek byl vydán též zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon obsahuje řadu odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Nabízela se proto možnost vydání obou úprav v jednom předpisu, což ovšem nebylo provedeno.

II. Členění zákona o veřejných zakázkách

Zákon transponuje příslušné předpisy Evropských společenství³⁾ a upravuje

- postupy při zadávání veřejných zakázek,
- soutěž o návrh (směřující k návrhu, projektu nebo plánu),⁴⁾
- dohled nad dodržováním tohoto zákona,
- podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.

3) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

4) Soutěž o návrh má v zákonu zvláštní úpravu.

Zákon o veřejných zakázkách se člení do devíti částí a má tři přílohy. Část první nazvaná Obecná ustanovení se věnuje Předmětu úpravy, Zadavateli veřejné zakázky, Centrálnímu zadavateli, Relevantní činnosti, Souběhu činností, Zásadám postupu zadavatele, Veřejné zakázce (veřejným zakázkám na dodávky, stavební práce a služby), Vymezení pojmů; věnuje se i výjimkám a hospodářské soutěži související s výkonem relevantní činnosti.

Druhá část citovaného zákona upravuje Zadávací řízení, jeho druhy a podmínky použití některých řízení vč. otázek soutěžního dialogu a zjednodušeného podlimitního řízení. Část třetí upravuje zvláštní postupy v zadávacím řízení. Následná část upravuje soutěž o návrh. Ustanovení o ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele tvoří část další.

Navazující části obsahují ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů, systému certifikovaných dodavatelů, zahraniční seznam dodavatelů a společná ustanovení (zejména o uveřejňování, komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem). Zákon ústí do přechodných a závěrečných ustanovení. Část devátá obsahuje ustanovení o účinnosti.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona o veřejných zakázkách tvoří seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1)



a seznam služeb tomuto uveřejněni nepodléhající (příloha č. 2). Příloha č. 3 je nadepsána „Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona“. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách přitom uvádí, že jde-li o stavební práce uvedené v příloze č. 3, pak se také jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Působnost zákona je vymezena stanoveným okruhem osob.

III. Zadavatelé

Zadavatelem veřejné zakázky se pro účely zákona o veřejných zakázkách považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Veřejným zadavatelem je

- (i) Česká republika,⁵⁾
- (ii) státní příspěvková organizace,
- (iii) územní samosprávný celek nebopříspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- (iv) jiná právnická osoba, pokud
 - byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem

5) Viz zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

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.

Změna oproti předchozí právní úpravě je provedena u tzv. jiných právnických osob, není proveden individuální výčet některých z nich a zákon je vymezuje stanovenými podmínkami.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-31/87 ze dne 20. srpna 1988 Gebroeders Beentjes BV v. Nizozemí

Cílem směrnice je koordinovat národní postupy při zadávání veřejných zakázek, které jsou v členských státech uzavírány jménem státu, regionálních a místních orgánů a dalších osob veřejného práva, a proto termín stát musí být interpretován ve funkčním smyslu. Cíl uvedené směrnice by byl ohrožen, pokud by ustanovení směrnice byla neaplikovatelná pouze z toho důvodu, že stavební zakázka je zadávána subjektem, který ačkoliv byl legislativou založen k provádění určitých úkolů, není formálně částí státní administrativy. Subjekt, jehož složení a funkce jsou stanoveny legislativou a který je závislý na úřadech na jmenování jeho členů, dodržování povinností vyplývajících z jejich opatření a financování stavebních veřejných zakázek, jehož úkolem je tyto zakázky zadávat, musí být posuzován jako spadající pod pojem „stát“ pro účely výše uvedeného článku, i když není formálně součástí státní administrativy.



Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. 44/96 ze dne 15. ledna 1998 Mannesmann Anlagebau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH

Veřejnoprávní subjekt (jiná právnická osoba) je subjekt, který byl

1. založen za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslový nebo obchodní charakter,
2. má právní subjektivitu a
3. je financovaný převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Evropský soudní dvůr shledal, že tyto tři podmínky jsou kumulativní. Jiná právnická osoba, která byla založena za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, může být pověřena i plněním jiných potřeb – určování, zda se jedná o „jinou právnickou osobu“ na základě poměru aktivit konaných za účelem uspokojování těchto potřeb, by bylo v rozporu s principem právní jistoty. Avšak podnik, který provádí obchodní aktivity a ve kterém má zadavatel většinový akciový podíl, nemůže být považován za „jinou právnickou osobu“, z pouhého důvodu, že podnik byl založen zadavatelem, nebo že zadavatel na něj převedl finanční prostředky, které vydělal z aktivit prováděných k zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter. Veřejná zakázka, která splňuje definici veřejné zakázky, nepřestává být veřejnou zakázkou, pokud práva a povinnosti zadavatele jsou převedeny na podnik, který není zadavatelem.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-237/99 ze dne 1. února 2001 Evropská komise v. Francouzská republika

Stavební korporace, které plní potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejich management je předmětem kontroly zadavatelů, kterým to umožňuje ovlivňovat rozhodnutí vzhledem k veřejným zakázkám, jsou „jinými právnickými osobami“.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-223/99 and C-260/99 (spojené případy) ze dne 10. května 2001 Agor Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl.

„Jiná právnická osoba“ znamená subjekt, který byl založen za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, má právní subjektivitu a je úzce závislý na státu, regionálních či místních úřadech nebo jiných subjektech veřejného práva. Podmínka založení za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, není splněna subjektem, jehož účelem je provádění aktivit vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších podobných aktivit, který je neziskový, ale je spravován dle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, a který působí v konkurenčním prostředí.⁶⁾

6) Veškerá judikatura ESD v tomto článku je citována podle Krč, R. in Krč, R., Marek, K. a Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní řízení. Linde Praha, 2006



Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50% z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o

- (i) veřejnou zakázku na stavební práci, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a předmětem této veřejné zakázky
 - je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo
 - je provedení stavebních prací podle § 9 zákona o veřejných zakázkách týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo
- (ii) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle předchozího bodu, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

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

Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení zákona o veřejných zakázkách platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle § 2 odst. 2 nebo 6 zákona o veřejných zakázkách.

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z *relevantních činností* podle § 4 zákona o veřejných zakázkách⁷⁾, pokud

- (i) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- (ii) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 - disponuje většinou hlasovacích práv sám⁸⁾ či na základě dohody s jinou osobou, nebo

7) Zde jsou uvedeny konkrétní relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích, tj. v plynárenství, teplárenství, elektroenergetice, vodárenství, činnosti související s vodárenstvím, činnosti související s provozováním dopravních sítí, činnosti související s poskytováním vyhrazených poštovních služeb a jiných poštovních služeb, dalších vyjmenovaných služeb a činnosti vyjmenované prováděné při využívání geograficky vymezeného území.

8) Např. § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.



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

Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona o veřejných zakázkách, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele (§ 2 odst. 7 ZoVZ).

Za jednoho zadavatele se pro účely citovaného zákona považuje i několik zadavatelů uvedených v ustanovení § 2 odst. 2, 3 nebo 6 zákona o veřejných zakázkách, pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky, tzv. *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, vztahuje se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení § 2 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách (§ 2 odst. 8 ZoVZ).

Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele (podle § 2 odst. 2, 3 nebo 6 ZoVZ) s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem, za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 8 věty třetí se použije obdobně.

Sektoroví zadavatelé zadávají tzv. nadlimitní zakázky.

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

- (i) pro jiné 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 pořizeny, nebo
- (ii) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Stanovením centrálních zadavatelů zákon napomáhá především menším zadavatelům, kteří nejsou pro zadávání veřejných zakázek dostatečně kvalifikovaní a vybavení.

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 (§ 3 odst. 1 ZoVZ).



Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle § 3 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách 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.

Dojde-li při postupu podle § 3 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách k porušení tohoto zákona, odpovídá za jeho porušení centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

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

Centrálního zadavatele je třeba odlišovat od možnosti společného zadávání podle § 2 odst. 8 a 9 zákona o veřejných zakázkách.

Centralizované zadávání se může uskutečňovat na všech úrovních, např. pro samosprávné celky (kraje, obce či městské části apod.). Zákon o veřejných zakázkách vymezuje dva základní druhy centralizovaného zadávání. V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální za-

davatel dodávky či služby, které následně poskytuje bez navýšení ceny zadavatelům. Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce.

Ve druhém případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. To znamená, že zadavatelé centrálního zadavatele např. zmocní 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.

Podle dřívější právní úpravy bylo problémové, pokud došlo k souběhu a příslušná osoba splňovala podmínky jak pro veřejné zadavatele, tak pro zadavatele sektorové, popř. se jednalo u sektorového zadavatele o jinou zakázku než sektorovou. Možné byly přitom různé výklady. To nová úprava zlepšuje (viz § 5 ZoVZ) přesným vymezením.



Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele (§ 5 odst. 1 ZoVZ). Dosavadní problém souběhu řeší nový zákon ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností:

- (i) veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,
- (ii) sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Viz řešení případu *STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Sterreichesche Bundesbahnen* jako předběžnou otázku předložil Bundesvergabamt, Rakousko zakázka týkající se vybudování železniční tratě spojené případy – rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG) a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005 celex 62003J0462. Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnici Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

IV. Zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní zakázky

Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty.

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky



na stavební práce nejméně 6 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je zakázka nad stanovené limity (viz tabulka č. 1), případně alespoň odpovídající těmto limitům.

Je-li podle zákona o veřejných zakázkách stanovena povinnost k uveřejnění oznámení, rozumí se tím:

- u podlimitních veřejných zakázek uveřejnění v tuzemském informačním systému (§ 157 ZoVZ),
- u nadlimitních veřejných zakázek uveřejnění v tuzemském informačním systému a Úředním věstníku Evropské unie (výjimky jsou pro služby podle přílohy č. 2 - viz § 146/1 ZoVZ).

Tabulka orientačně vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, uvádí stanovené limity podle nařízení vlády č.77/2008 Sb. s účinností k 15.3.2008

ZADAVATELÉ	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Česká republika, státní příspěvkové organizace, pro ČR – Ministerstvo obrany platí tento limit pouze pro zboží podle prováděcího předpisu	3 782 000,- Kč u služeb s výjimkou podle zákona	146 447 000,- Kč
Územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž vykonává funkci zřizovatele, územní Samosprávný celek a tzv. jiná právnická osoba, pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží, které není stanovené prováděcím právním předpisem	5 857 000,- Kč u služeb je podrobnější vymezení v zákonu	146 447 000,- Kč
Sektorový zadavatel	11 715 000,- Kč	146 447 000,- Kč

V. Dodavatel, zájemce, uchazeč

Zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 17 nazvaném Vymezení některých dalších pojmů definuje pro účely zákona pojmy *dodavatel, zájemce a uchazeč* a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních (obdobně jako to činila předchozí úprava).

Dodavatelem je fyzická nebo právnická osoba, která

- dodává zboží,
- poskytuje služby nebo
- provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo
- zahraniční dodavatel.



Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o

- účast v užším řízení,
- v jednacím řízení s uveřejněním nebo
- v soutěžním dialogu,
- nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění,
- k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému,
- k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení,
- k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo
- k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení.

Zákon o veřejných zakázkách definuje v ustanovení § 17 písm. h) přidruženou osobu jako osobu, vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu⁹⁾ nebo osobu, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu¹⁰⁾ (viz grafické znázornění, které nám může pomoci i pro pochopení jiných defi-

9) Srov. ustanovení § 66a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

10) Tamtéž.

nic zákona, např. definice sektorového zadavatele či ve vztahu k určným výjimkám ze zákona).

VI. Dodávky, služby, stavební práce

Zakázky se člení shodně s předchozí právní úpravou na

- dodávky,
- služby,
- stavební práce.

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

Jde o obdobné definování jako v předchozí právní úpravě. Zakázka je realizována na základě úplatné písemné smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem či dodavateli. Zákon o veřejných zakázkách tak stanovuje obligatorně pro tyto smlouvy písemnou formu, i když tato povinnost z obecných právních předpisů jinak nevyplývá.

Pro obchodněprávní smlouvy platí obecně ustanovení § 272 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník,



ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Pro úpravu veřejných zakázek lze však dovozovat, že smlouvy nejenže musí být uzavírány písemně, ale i jejich změny musí mít písemnou formu.

Musí jít o smlouvy úplatné; právní úprava se tedy nevztahuje na smlouvy, které úplatné nejsou, např. na smlouvy darovací.

Podle důvodové zprávy se zákon o veřejných zakázkách nevztahuje na výběr projektů v rámci grantových schémat, přestože tento zákon neobsahuje žádnou výjimku v tomto směru, neboť v tomto případě není splněna definice veřejné zakázky uvedená v § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V případě grantových schémat sice například státní orgán (potencionální zadavatel) poskytuje příjemci (potencionálnímu dodavateli) finanční prostředky, avšak tento příjemce neposkytuje reciproční plnění státnímu orgánu, který mu peníze poskytl, nýbrž využívá tyto prostředky k plnění určitých funkcí ve veřejném zájmu, jejichž adresátem jsou třetí osoby. Je však třeba upozornit, že zatímco v případě stavebních prací a dodávek pravděpodobně nevznikají pochybnosti o tom, kdo je příjemcem plnění, je třeba v případě služeb pečlivě posoudit, zda je skutečně služba, pro kterou byly finanční prostředky použity, poskytována jiné osobě než zadavateli a tudíž se

skutečně jedná o grantové schéma a nikoliv veřejnou zakázku.

K tomu, aby mohlo jít o veřejnou zakázku musí být zadavatel tou stranou smlouvy, která vynakládá peněžité prostředky za poskytnuté dodávky, služby či stavební práce.

Podle svého předmětu plnění se veřejné zakázky dělí na tři druhy - *veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na stavební práce a veřejné zakázky na služby*. Zatímco veřejné zakázky na dodávky a stavební práce jsou definovány pozitivním výčtem, není tento přístup použit u veřejných zakázek na služby. Za veřejnou zakázku na služby je tak považována jakákoliv veřejná zakázka, kterou není možné podřadit pod definici veřejné zakázky na dodávky ani stavební práce. Tímto způsobem je zajištěno, že uvedené tři druhy veřejných zakázek pokrývají veškerá v úvahu přicházející plnění. Za službu tak může být pro účely zákona považováno i plnění, které by obecně za službu považováno nebylo.

Veřejnou zakázku na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (zboží), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing) - viz § 8 odst. 1 ZoVZ.

Veřejnou zakázku na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží



podle § 8 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky (§ 8 ZoVZ).

Z výše uvedeného je zřejmé, že se používá tzv. *princip těžiště*, což značí, že u jednotlivých zakázek rozhoduje o druhu zakázky hodnotově převládající plnění. Např. je-li cena dodávek vyšší než cena montáže, jde o zakázku na dodávky. Vždy však je třeba následně uzavřít takovou smlouvu, která v obchodním (občanském) zákoníku koresponduje s příslušným předmětem plnění.

Veřejnou zakázku na stavební práce (§ 9 ZoVZ) je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- (i) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
- (ii) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo
- (iii) inženýrská činnost, nebo
- (iv) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně
- (v) i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Veřejnou zakázku na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění uvedeného v předchozím odstavci rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

Za veřejnou zakázku na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

Veřejnou zakázku na služby (§ 10 ZoVZ) je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na stavební práce.

Veřejnou zakázku na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- (i) poskytnutí dodávky podle § 8 ZoVZ, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- (ii) provedení stavebních prací podle § 9 ZoVZ, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

Služby se dělí do kategorií stanovených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o veřejných zakázkách.

Ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vymezuje



výjimky pro veřejné zakázky, ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách výjimky pro podlimitní veřejné zakázky.

Zákon přináší oproti předchozí právní úpravě některá zpřesnění ustanovení týkající se výjimek z povinnosti aplikace tohoto zákona. Některá ustanovení jsou shodná se stávající zákonnou úpravou, popřípadě došlo k upřesnění (příkladem z nich vybíráme).

V oblasti výroby a nákupu zbraní je zřejmé, že tuto zákonnou výjimku je možno vztáhnout pouze na zadavatele z vojenské oblasti, nikoliv na policejní složky. Z důvodu zajištění právní jistoty zadavatelů při aplikaci této výjimky je Ministerstvo obrany zmocněno stanovit seznam vojenského materiálu, na který se tato výjimka vztahuje, vyhláškou. Tento seznam musí vycházet z vymezení vojenského materiálu v právu Evropských společenství.

Pod režim zákona o veřejných zakázkách dále nespádají jakékoliv operace zadavatele související s vydáváním či převodem cenných papírů či jiných finančních nástrojů (derivátů atp.), stejně jako jiné operace prováděné za účelem získání peněžních prostředků či kapitálu; nejde však o veškeré operace související se získáváním peněžních prostředků či kapitálu - na získávání úvěru či půjček se ustanovení tohoto zákona vztahují.

V případě České národní banky nespádají pod režim citovaného zákona pouze takové služby, které jsou poskytovány Českou národní bankou při výkonu její působnosti dle příslušných právních předpisů.

V praxi se jevílo nevhodné podřizovat režimu zákona nabývání nebo nájem nemovitostí, neboť šlo o konkrétní nemovitost (tzn. i byty) či nebytové prostory. V tomto ohledu v souladu s evropskými zadávacími směrnici byla učiněna rovněž výjimka. Výjimka se vztahuje rovněž na finanční služby související s nabytím nebo nájmem nemovitosti či nebytových prostor; to však neznamená, že by režimu zákona nebylo podřízeno například uzavírání úvěrových či leasingových smluv zadavatelem, pokud souvisejí s nabytím či nájmem nemovitostí či nebytových prostor.

VII. Zadávací a jednací řízení

Zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- (i) otevřené řízení (§ 27 ZoVZ),
- (ii) užší řízení (§ 28 ZoVZ),
- (iii) jednací řízení s uveřejněním (§ 29 ZoVZ),
- (iv) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34 ZoVZ),
- (v) soutěžní dialog (§ 35 ZoVZ),
- (vi) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38 ZoVZ).



Druhy zadávacích řízení pod e) a f) může použít jen veřejný zadavatel.

Otevřené řízení - shodně s předchozí úpravou - je spolu s užším řízením obecným způsobem zadávání. Jeho konání se oznamuje neomezenému počtu dodavatelů. Uchazeči pak podávají svoji nabídku a současně prokazují kvalifikace.

Užší řízení je řízení, kdy zadavatel provádí oznámení rovněž neomezenému počtu dodavatelů. Ti však nejprve podávají žádost o účast a prokazují kvalifikace. Posléze teprve tito zájemci podávají nabídku a stávají se z nich uchazeči. Jestliže zadavatel omezil počet zájemců, které vyzve k podání nabídky, měl by oslovené vybrat podle předem určených objektivních kritérií. Takto vyzvaných zájemců musí být v případě výzvy provedené veřejným zadavatelem nejméně pět a sektorovým zadavatelem nejméně tři.

Zadavatelé mohou přijmout opatření k omezení počtu žadatelů na přiměřenou úroveň, pokud tak učiní transparentním a nediskriminačním způsobem. Za tímto účelem mohou například použít objektivní faktory, jako jsou zkušenosti žadatelů v dotyčném odvětví, velikost a infrastruktura jejich podniku, jejich technická a odborná způsobilost nebo jiné faktory. Mohou se dokonce rozhodnout pro losování, a to buď

jako jediné kritérium výběru nebo v kombinaci s jinými kritérii. V každém případě musí být počet žadatelů zařazených do užšího výběru takový, aby byla zajištěna přiměřená hospodářská soutěž.

Zda použije otevřené nebo užší řízení, to si volí každý zadavatel sám. Jeví se, že problémem otevřených řízení je mnohdy posuzování značného počtu nabídek. U užšího řízení je pak problematické objektivní zúžení počtu zájemců.

Jednací řízení se mohou použít jen tam, kde to stanoví zákon.

Při *jednacím řízení s uveřejněním* se postupuje ve dvou etapách (fázích) obdobně jako u užšího řízení. Nejprve dodavatelé prokazují kvalifikace a posléze vyzvaní zájemci podávají nabídky. Zásadně se výzva podává třem zájemcům (zákon upravuje i odchylky). Toto řízení je možno použít jen v zákonem stanovených případech (viz jejich přehled). V jednacím řízení probíhá jednání s uchazeči, které může probíhat i vícekrát.

Po ukončení jednání pak předkládá uchazeč, který se umístil první, upravený návrh smlouvy.

Použije-li se *jednací řízení bez uveřejnění*, což může být jen v zákonem stanovených případech, vyzývá zadavatel zájemce nebo jejich omezený počet písemnou výzvou, v níž oznamuje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku.



VIII. Soutěžní dialog

Zákon o veřejných zakázkách nově stanoví *soutěžní dialog* a podmínky pro jeho použití. Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné.

Za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění je považována veřejná zakázka, u níž není veřejný zadavatel objektivně schopen přesně vymezit

- (i) technické podmínky podle určeného ustanovení (§ 46 odst. 4 a 5 ZoVZ), nebo
- (ii) právní nebo finanční požadavky na plnění veřejné zakázky.

V oznámení soutěžního dialogu oznamuje veřejný zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení soutěžního dialogu je výzvou k podání žádosti o účast v soutěžním dialogu a k prokázání splnění kvalifikace.

Vedle oznámení je veřejný zadavatel oprávněn specifikovat své potřeby, požadavky a jiné skutečnosti rovněž v dokumentaci soutěžního dialogu.

Zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců vyzve veřejný za-

davatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k účasti v soutěžním dialogu. Pokud veřejný zadavatel v oznámení soutěžního dialogu omezil počet zájemců v soutěžním dialogu, vyzve k účasti v soutěžním dialogu pouze zájemce vybrané v souladu s § 61 zákona o veřejných zakázkách. Veřejný zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k účasti v soutěžním dialogu.

Veřejný zadavatel je povinen vyzvat k účasti v soutěžním dialogu nejméně 3 zájemce. Pokud byly veřejnému zadavateli podány méně než 3 žádosti o účast nebo méně žádostí o účast, než zadavatel uvedl v oznámení soutěžního dialogu, může veřejný zadavatel vyzvat k účasti v soutěžním dialogu všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázali méně než tři zájemci.

IX. Zjednodušené podlimitní řízení

Zákon též nově stanoví zjednodušené podlimitní řízení a podmínky jeho použití.

Veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení

- (i) pro zadání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby, nebo



- (ii) podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 20 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.

U těchto zakázek vyzývá zadavatel k účasti pět dodavatelů.

X. Dynamický nákupní systém

Zákon o veřejných zakázkách rovněž upravuje zavedení *dynamického nákupního systému*. Pro účely zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém.

Při zavedení dynamického nákupního systému a zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému postupuje zadavatel v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému.

Předpokladem zavedení dynamického nákupního systému je uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. V oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému uvede zadavatel rovněž in-

ternetovou adresu, na které je k dispozici zadávací dokumentace.

Dynamický nákupní systém nelze zavést pro účely uzavírání rámcových smluv.

Dynamický nákupní systém nesmí trvat déle než 4 roky, vyjma výjimečných a zadavatelem náležitě odůvodněných případů. Zadavatel poskytne dodavatelům neomezený, úplný a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci, a to od uveřejnění oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému až do ukončení trvání dynamického nákupního systému.

Zadavatel specifikuje v oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému a v zadávací dokumentaci alespoň druh a předmět veřejných zakázek, které mají být zadávány v dynamickém nákupním systému, podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému, jež musí obsahovat též požadavky na kvalifikaci dodavatele; to platí pro sektorového zadavatele pouze pokud prokázání splnění kvalifikace požaduje, hodnotící kritéria pro zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému, je-li to s ohledem na časový odstup do zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému vhodné, informace týkající se dynamického nákupního systému a použitého elektronického vybavení a informace týkající se podání předběžných nabídek.



Při zavádění dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému používá zadavatel i dodavatel výlučně elektronické prostředky (podle § 149 ZoVZ).

Zákon o veřejných zakázkách rovněž upravuje *elektronické aukce*, a to podmínky, rozsah použití a jejich průběh. Tento druh aukcí se může začít postupně uplatňovat.¹¹⁾

XI. Předběžné oznámení

I zákon o veřejných zakázkách upravuje *tzv. předběžné oznámení*, které neslouží k iniciování prokazování kvalifikace a podávání nabídek. Předběžné oznámení plní i v nové úpravě informativní funkci, signalizuje tak budoucí veřejné zakázky a umožňuje dodavatelům se na ně předběžně připravit. Je-li použito, umožňuje zkrácení stanovených lhůt.

XII. Kvalifikace

Prokazováním kvalifikace prokazují i podle zákona o veřejných zakázkách dodavatelé, že mají předpoklady zakázku provést. Zadavatel

nesmí překročit rozsah kvalifikace nad potřeby související s předmětem veřejné zakázky. Jsou stanoveny *tzv. kvalifikační předpoklady základní* (§ 53 ZoVZ), *profesní* (§ 54 ZoVZ), *ekonomické a finanční* (§ 55 ZoVZ) a *technické* (§ 56 ZoVZ), kdy se prokazují významné dodávky, služby nebo stavební práce z posledních let.

Dodavatelům je dána možnost prokázat splnění části kvalifikace prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a nově i prostřednictvím certifikátu vydaného v rámci systému certifikovaných dodavatelů.

Veřejný zadavatel je obecně povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele ve všech zadávacích řízeních. Výjimkou je jednacím řízením bez uveřejnění, kde není veřejný zadavatel povinen prokázání splnění kvalifikace dodavatele požadovat. V taxativně vyjmenovaných případech k tomu není ani oprávněn; to se týká rovněž řízení, v němž veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.

Zákon v souladu s evropskou zadávací směrnicí rozlišuje čtyři základní druhy kvalifikačních předpokladů. Všechny tyto kvalifikační předpoklady jsou upraveny v samostatných ustanoveních zákona. Toto řešení by mělo umožnit větší přehlednost.

11) K elektronickému zadávání veřejných zakázek viz redakční rozhovor s R. Martínkem, *Konkursní noviny* č. 11/2006., s. 1 a příspěvek M. Poremské, *Časopis pro právní vědu a praxi*, III/2006.



Prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů je třeba rozdělit na dvě základní skupiny, a to skupinu profesních kvalifikačních předpokladů, které musí být splněny vždy, a skupinu profesních kvalifikačních předpokladů, které musí být splněny pouze tehdy, pokud tak stanoví zvláštní právní předpis.

Do první skupiny patří výpis z příslušné zákonné evidence (zejména výpis z obchodního rejstříku) a oprávnění k podnikání, které pokrývá předmět plnění veřejné zakázky.

Do druhé skupiny patří doklady vydané příslušnou profesní samosprávnou komorou či jinou profesní organizací, pokud je třeba, aby dodavatel byl v této komoře či profesní organizaci zapsán či evidován a pokud se současně jedná o veřejnou zakázku na služby. Patří sem rovněž prokázání odborné způsobilosti, pokud je zvláštním právním předpisem požadována (typické zejména pro veřejné zakázky na stavební práce, například dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů).

Kromě předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné příslušné zákonné evidence je možno ostatní profesní kvalifikační předpoklady prokázat prostřednictvím subdodavatele.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982 *SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works*

Směrnice neumožňuje členskému státu, aby vyžadoval po uchazeči z jiného členského státu, **prokazováním jiným způsobem** (například předložením povolením k usazení) **než je stanoveno ve směrnici** ke splnění kritérií vztahujících se k dobré pověsti a kvalifikaci, činit poskytováním služeb v jednom členském státě závislým na vlastnictví povolení k usazení by způsobilo, že článek 59 Smlouvy o založení ES by pozbyl jakékoliv efektivity. Smyslem článku 59 Smlouvy je právě zrušení restriktcí týkajících se svobody poskytovat služby osobami, které nejsou usazeny ve státě, ve kterém mají poskytovat služby.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-5/97 ze dne 18. prosince 1997 *Ballast Nedam Groep v. Belgie*

Orgán kompetentní rozhodovat o žádosti k registraci dominantní právnické osoby z uskupení má povinnost, pokud je prokázáno, že taková osoba má skutečně k dispozici prostředky těchto společností nezbytné k provedení stavebních prací, vzít v úvahu reference těchto společností k posouzení způsobilosti dotčené právnické osoby.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-176/98 ze dne 2. prosince 1999 *Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari, intervenier: Ruhrwasser AG International Water*

Směrnice dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení, odkazem (spolehnutím se) na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které má s nimi,



za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení veřejné zakázky.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-126/03 ze dne 18. listopadu 2004 - týká se smlouvy na dopravu odpadu z vykládkových bodů v regionu Donauwald do tepelné elektrárny Mnichov-sever uzavřenou mezi městem Mnichov a soukromým podnikem Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG Evropská komise v. Německo

Městu Mnichov byla přidělena veřejná zakázka od regionu Donauwald. Město Mnichov poté svěřilo odpovědnost za dopravu odpadu společnosti Rethmann bez výběrového řízení. Evropský soudní dvůr shledal, že vzhledem k tomu, že město Mnichov je veřejným zadavatelem, mělo město Mnichov na tuto subdodávku vypsát veřejnou zakázku.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-129/04 ze dne 8. září 2005 Espace Trianon SA, Société wallonne de location-financement SA v. Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)

Evropský soudní dvůr shledal, že národní legislativa může stanovit, že členové sdružení bez právní subjektivity nemohou podat žalobu napadající rozhodnutí zadavatele individuálně.

Sektorový zadavatel není povinen, vyjma užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním, **požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele**. V některých případech jednacího řízení bez uveřejnění k tomu není

ani oprávněn. Pro sektorového zadavatele neplatí ustanovení vztahující se na veřejného zadavatele, pokud zákon výslovně nestanoví jinak.

Možnost stanovit kvalifikační předpoklady je plně na uvážení sektorového zadavatele, a to bez ohledu na to, zda povinnost požadovat prokázání splnění kvalifikace stanoví zákon či se sektorový zadavatel dobrovolně rozhodne tuto kvalifikaci po dodavatelích požadovat. Kvalifikační předpoklady však vždy musí být založeny na objektivních kritériích, která respektují povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky. I u sektorového zadavatele je obecně dána možnost prokázání splnění části kvalifikace dodavatele prostřednictvím subdodavatele (v takovém případě se aplikuje obdobná úprava jako u veřejného zadavatele).

XIII. Zadávací dokumentace, nabídky

Zadávací dokumentací rozumí zákon soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, kterými zadavatel vymezuje předmět veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace musí obsahovat:

- obchodní podmínky vč. platebních podmínek,
- požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,



- podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
- způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,
- případně technické podmínky,
- případně varianty nabídek (pokud je zadavatel připustil),
- u veřejné zakázky na stavební práce projektovou dokumentaci nebo jinou dokumentaci podle zvláštního předpisu (v nezbytných podrobnostech) a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr,
- jiné požadavky.

Dodavatel může podat jen jednu nabídku, může obsahovat varianty, pokud jsou připuštěny. V zadávací dokumentaci je zadavatel povinen specifikovat veškeré své požadavky na plnění veřejné zakázky, a to v dostatečném rozsahu, aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni na podkladě této dokumentace předložit zadavateli vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel může uvést v zadávací dokumentaci podrobnosti o svých požadavcích vymezených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel je plně odpovědný za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci a plně nese odpovědnost za nepřesnosti či neúplnosti obsažené v nabídkách vyvolané v důsledku vadných údajů uvedených v zadávací dokumentaci.

Zákon o veřejných zakázkách stanoví obligatorní náležitosti zadávací dokumentace, přičemž zadavatel může v zadávací dokumentaci uvést jakékoliv objektivní, transparentní a nediskriminační požadavky na plnění veřejné zakázky. Zadávací dokumentace však musí obsahovat vždy obchodní podmínky, požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny a požadavky zadavatele na obsah a formu zpracování nabídky. V případě, že to odůvodňuje předmět veřejné zakázky, je nezbytné, aby zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci též technické podmínky plnění předmětu veřejné zakázky. Technické podmínky tak nebudou odůvodněny zejména v případech veřejných zakázek na některé tzv. neprioritní služby uvedené v příloze č. 2 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel je rovněž oprávněn požádat, aby uchazeč v nabídce specifikoval své subdodavatele.

Zadavatel nesmí zásadně uvést v zadávací dokumentaci, zejména při vymezení předmětu veřejné zakázky či formulaci technických podmínek na plnění veřejné zakázky, jakákoli označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele. Takový odkaz je oprávněn zadavatel použít pouze pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky a pokud by popis předmětu veřejné zakázky stanovený technickými



podmínkami plnění nebyl přesný a srozumitelný. V takovém případě však musí zadavatel připustit jakékoliv jiné obdobné řešení vyhovující jeho požadavkům na plnění předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel je povinen vymezit své požadavky na plnění veřejné zakázky formulací technických podmínek. V případě veřejných zakázek na dodávky a na služby se za technické podmínky považují veškeré charakteristiky a požadavky zadavatele na poskytování dodávek či služeb. U veřejných zakázek na stavební práce jsou technickými podmínkami technické popisy plnění, které specifikují charakteristiky stavebních prací, jakož i dodávek a služeb nezbytných pro provedení těchto stavebních prací.

Zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace - nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoliv způsobem bránit hospodářské soutěži. Zadavatel je povinen dbát obecného zákazu formulace technických podmínek odkazem na označení, která jsou příznačná pro určitého dodavatele.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-103/84 ze dne 5. června 1986 *Evropská komise v. Italská republika* Národní předpis vyžadující, aby municipální (obecní či městské) dopravní podniky nakupovaly vozidla **národní**

výroby, aby se kvalifikovaly pro určité dotace, musí být považován jako opatření, který má stejný účinek jako kvantitativní omezení dovozu, a je tak zakázán článkem 30 Smlouvy o založení ES.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-45/87 ze dne 13. března 1987 *Evropská komise v. Irsko Národní technický standard* nemůže, bez toho aniž by vytvořil evidentní případ překážky obchodu v rozporu s článkem 30 Smlouvy o založení ES, mít za následek vyřazení (bez nějakého přezkoumání) jakékoliv nabídky s jiným technickým standardem uznávaným v jiném členském státě, který poskytuje ekvivalentní záruku bezpečnosti, provedení a spolehlivosti.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-360/89 ze dne 3. července 1992 *Evropská komise v. Italská republika*

Článek 59 Smlouvy o založení ES zakazuje nejenom zjevnou diskriminaci odůvodněnou státní příslušností, ale všechny **skryté formy diskriminace**, které aplikací jiných kritérií rozlišování vedou ke stejnému výsledku. Členský stát, který vyhrazuje jakékoliv veřejné zakázky na stavební práce společností, které mají **sídlo v regionu**, kde mají být stavební práce provedeny a dává přednost dočasným sdružením, které zahrnují podniky, které mají hlavní aktivity v tomto regionu, je v rozporu se závazky stanovenými článkem 59 Smlouvy a zadávací směrnici na stavební práce.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-243/89 ze dne 22. června 1993 *Evropská komise v. Dánské království* Skutečnost, že zadavatel vyzval uchažeče a jako podmínku vyžadoval co největší **použití dánských materiálů**, spotřebního zboží, práce a zařízení



a skutečnost, že jednání s vybraným sdružením probíhalo na základě nabídky, která nesplňovala podmínky zadávacího řízení, zapříčinilo, že Dánsko nesplnilo své závazky vyplývající z práva Společenství – zejména článku 30, 48 a 59 Smlouvy, stejně tak zadávací směrnice.

Zadavatel je oprávněn formulovat technické podmínky buď jako dosud v souladu s technickými normami a jinými normativními dokumenty, anebo nově odkazem na požadavky na výkon či funkci, případně kombinací obou těchto možností.

Výkonové specifikace mají definovat požadovaný výkon stroje nebo technologického zařízení. Prokazují se provedením sjednaných zkoušek. Pokud se pro zkoušky použijí níže uvedené pojmy bez definování jejich obsahu, bude jejich obsah v obchodněprávních vztazích určen podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku podle obchodních zvyklostí.

Zadávací dokumentace má být přístupná dodavatelům v otevřeném řízení elektronickými prostředky již od zahájení zadávacího řízení. Pokud zadavatel zadávací dokumentaci v této podobě neposkytne v otevřeném řízení, je povinen ji předat či zaslat dodavatelům v zákoně lhůtě na základě žádosti dodavatele podané před uplynutím zákonné lhůty.

V užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízení bez uveřejnění, a v případě veřejného zadavatele též v soutěžním dialogu, nemusí zadavatel poskytovat zadávací dokumentaci v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Pro bližší specifikaci požadavků na kvalifikaci je oprávněn využít kvalifikační dokumentaci. Zadávací dokumentace by tak měla být dodavatelům poskytována v návaznosti na výzvu k podání nabídky, a to přímo společně s výzvou nebo odkazem na možnost přístupu elektronickými prostředky.

Pokud zadavatel neposkytne zadávací dokumentaci tímto způsobem, je povinen on či jiná pověřená osoba zaslat zadávací dokumentaci dodavatelům ve lhůtě šesti dnů od podání žádosti. Tato žádost musí být doručena zadavatelům nebo zmocněné osobě nejpozději osm dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.

V soutěžním dialogu předchází výzvě k podání nabídek fáze, kdy zadavatel hledá vhodné řešení, a to na podkladě požadavků uvedených v dokumentaci soutěžního dialogu. Pro poskytování dokumentace soutěžního dialogu platí ustanovení o poskytování zadávací dokumentace obdobně.

Zadavatel je oprávněn po dodavatelích požadovat (zvláště v případech, kdy je zadávací dokumentace objemná a náklady na její vyhotove-



ní, zabalení a zaslání nejsou zanebatelné) náhradu nákladů.

Obecným předpokladem následného zadání veřejné zakázky je podání nabídky určitým dodavatelem v zadávacím řízení. Za nabídku se považuje souhrn dokumentů předkládaných dodavatelem zadavateli k posouzení a hodnocení.

Součástí nabídky je vždy podepsaný návrh smlouvy, a to i v případě zadávání rámcové smlouvy. Dále musí nabídka obsahovat podepsané prohlášení, z něhož vyplývá, že uchazeč je vázán celým obsahem své nabídky až do doby, kdy skončí běh zadávací lhůty. Návrh smlouvy a prohlášení musí být podepsány osobou oprávněnou jednat za dodavatele nebo elektronickým podpisem či elektronickou značkou v souladu s požadavky ustanovení o elektronických prostředcích.

V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace prokazující splnění kvalifikace.

Specifický institut předběžné nabídky slouží jako podklad pro zařazení dodavatele do dynamického nákupního systému a dodavatel v rámci ní dokládá splnění podmínek stanovených zadavatelem pro zařazení do tohoto systému.

Návrh smlouvy musí přitom odpovídat ustanovením soukromoprávních předpisů.

XIV. Kritéria veřejné zakázky, posuzování, hodnocení

Základním kritériem může být

- (i) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- (i) nejnižší nabídková cena.

Při kritériu ekonomické výhodnosti musí být stanovena dílčí kritéria.

Při otevírání obálek s nabídkami (může to provádět k tomu určená komise nebo komise hodnotící) kontroluje veřejný nebo dotovaný zadavatel úplnost nabídky. Posouzení a hodnocení nabídek provádí návazně k tomu určená hodnotící komise.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982 Sa Transporte et travaux v. Minister of public Works

Pokud se zadavatel domnívá, že uchazečova nabídka je jasně mimořádně nízká vzhledem k transakci, je povinen vyžadovat od uchazeče, před tím než přidělí zakázku, vysvětlení jeho cen nebo informovat takového uchazeče, a dovolit mu v přiměřené době předložit další detaily.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-94/99 ze dne 7. prosince 2000 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft

Pouhý fakt, že zadavatel dovolí subjektům, které dostávají dotace jakéhokoliv druhu, a to od toho zadavatele či jiných zadavatelů, které jim umožní



předložit nabídky v cenách podstatně nižších než ostatních nedotovaných uchazečů, se účastnit zadávacího řízení, nepředstavuje porušení principu stejného zacházení obsaženého ve směrnici 92/50 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Viz spojené případy č. C-285/99 a C-286/99 - rozsudek Evropského soudního dvora č. C-285/99 ze dne 27. listopadu 2001 Impresa Lombardini SpA – Impresa Generale di Costruzioni v. ANAS – Ente nazionale per le strade and Societa` Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99) and Impresa Ing. Mantovani SpA v. ANAS – Ente nazionale per le strade and Ditta Pao-lo Bregoli (C-286/99)

Zadavatel má povinnost, za prvé, identifikovat podezřelé nabídky, za druhé, nechat dotčené podniky prokázat jejich opravdovost vyžádáním si detailů, které považuje za potřebné, za třetí, posoudit podstatu vysvětlení poskytnutého dotčenými osobami, a za čtvrté, učinit rozhodnutí, zda přijmout nebo odmítnout tyto nabídky.

Zadavatel pak vybere nabídku, která byla vyhodnocena jako nejvýhodnější. Uzavřít smlouvu nesmí s vybraným dodavatelem před uplynutím lhůty k podání námitek. Teprve po uplynutí této lhůty k podání námitek smlouvu uzavírá.

Zákon stanoví případy, kdy je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit, a případy, kdy toto řízení zrušit může (§ 84 ZoVZ).

XV. Koncese

Problematika *koncesních* smluv je upravena v samostatném zákonu č. 139/2006 Sb., zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“), který ovšem v řadě případů odkazuje na zákon o veřejných zakázkách. Koncesní zákon se zásadně vztahuje na nadlimitní veřejné zakázky, u nichž má být smlouva, na základě které bude veřejná zakázka plněna, uzavřena na dobu určitou, a to nejméně pět let, a dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky. Veřejný zadavatel přitom u koncesních smluv poskytuje jiné než peněžité plnění.

XVI. Rámcové smlouvy

Rámcovou smlouvou se rozumí smlouva uzavřená mezi sektorovým zadavatelem a uchazečem, případně uchazeči, na podkladě otevřeného řízení, nebo užšího řízení, jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období.

Pokud uzavře sektorový zadavatel na základě obecných řízení rámcovou smlouvu, může pak na jejím



základě volit jednací řízení bez uveřejnění a nemusí použít jednací řízení s uveřejněním (viz § 23 odst. 8 písm. b) ZoVZ).

Pokud uzavře rámcovou smlouvu veřejný zadavatel, pak postupuje podle § 92 zákona o veřejných zakázkách a uzavře smlouvu, event. zadá veřejnou zakázku podle podmínek tohoto ustanovení.

XVII. Dohled, námitky a přezkum

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

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-81/98 ze dne 28 října 1999 *Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr*

Členské státy jsou povinny zajistit, aby zadavatelovo rozhodnutí o výběru bylo před uzavřením smlouvy vždy při splnění příslušných podmínek přístupné přezkumnému řízení, nehledě na možnost získání náhrady škody, pokud již byla uzavřena smlouva.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-92/00 ze dne 18. června 2002 *Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v. Stadt Wien*

Rozhodnutí zadavatele o zrušení zakázky musí být přístupné přezkumnému řízení, a pokud je třeba, musí být možno takové rozhodnutí zrušit za předpokladu, že bylo porušeno právo Společenství

týkající se veřejných zakázek nebo byly porušeny národní předpisy implementující toto právo.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. 470/99 ze dne 12. prosince 2002

Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH

Směrnice 89/665 neznemožňuje národní legislativě stanovit, že jakákoliv žádost o přezkum rozhodnutí zadavatele musí být podána v určitém časovém limitu, a že jakákoliv neregulérnost v zadávacím řízení musí být také vznesena v tomto časovém limitu, s tím, že pokud již takový časový limit uběhl, není už možné napadnout takové rozhodnutí nebo napadnout takovou neregulérnost, za předpokladu, že předmětný časový limit je přiměřený.

Viz rozsudek Evropského soudního dvora č. C-26/03 ze dne 11. ledna 2005 *Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREU Leuna*

Povinnost členských států zajistit možnost účinného a rychlého přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli se rovněž vztahuje na rozhodnutí učiněná mimo formální postup při zadání zakázky a před formálním vyhlášením zakázky, zejména na rozhodnutí o určení, zda určitá zakázka je v osobní a věcné působnosti směrnice 92/50 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Možnost přezkumu je dostupná každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého protiprávního



jednání vznikla škoda nebo jí hrozí, od okamžiku, kdy byla vyjádřena vůle zadavatele, která může mít právní účinky. Členské státy tedy nemohou podmínit možnost přezkumu skutečností, že postup týkající se dotčené veřejné zakázky formálně dosáhl určitého stadia.

Zákon o veřejných zakázkách samozřejmě také upravuje možnost podávání námitek, a to podle § 110 zákona o veřejných zakázkách a přezkoumání úkonu zadavatele podle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách.¹²⁾

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 a kterému v důsledku domnělého porušení citovaného zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.

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

S podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

12) Blíže viz Vích, J.: *Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele podle nového zákona o veřejných zakázkách*. in *Obchodní právo* č. 9/2006, s. 2-12.

kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100 000,- Kč.

XVIII. Poznámky k zákonu o zadávání veřejných zakázek

Evropské zadávací směrnice podrobně upravují postupy při zadávání nadlimitních veřejných zakázek; u podlimitních zakázek se však omezují na zakotvení principu transparentnosti a nediskriminace při jejich zadávání. Zákon o veřejných zakázkách oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy i při zadávání podlimitních zakázek; u podlimitních zakázek je snaha o zkrácení lhůt, menší administrativní náročnost a zvláštní zjednodušený druh řízení pro zadávání podlimitních zakázek.

Máme-li se pokusit o porovnání trendů právní úpravy ES s českou právní úpravou, tj. se zákonem o veřejných zakázkách, můžeme říci, že hlavní směry formované právní úpravou ES korespondují se zásadami stanovenými pro tento zákon.

Koncesní smlouvy nejsou upraveny v zákonu o veřejných zakázkách, ale v samostatném koncesním

zákonu, který ovšem v řadě případů odkazuje na nový zákon o zakázkách. Je tedy otázkou, zda nebylo vhodnější volit společnou úpravu. Zákon o veřejných zakázkách je však asi o třetinu rozsáhlejší než dřívější právní úprava. Pro běžného adresáta bude přitom obtížné najít „můstky“, tj. propojení jednotlivých ustanovení, která spolu souvisí, jsou

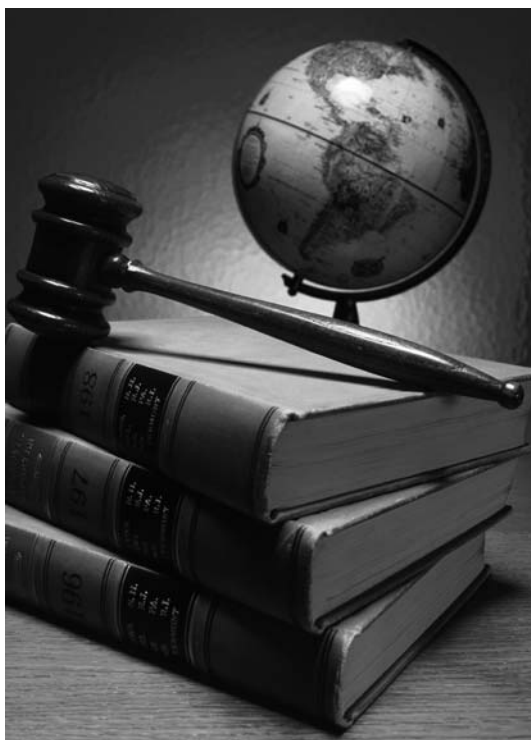
totiž na různých místech zákona. Uživatelům zde mohou pomoci odborné publikace, např. komentáře či text zákona vydávaný s tzv. vysvětlivkami.¹³⁾

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Katedra obchodního práva

Právnická fakulta

Masarykova univerzita v Brně



13) Např. Krč, R., Marek, K., Petr, M.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek, komentář*, 2. vydání, 2008, v tisku na 04/2008, 550 s.