

LL.M. – obchodní právo

*Veřejné zakázky
(přehled)*

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

materiály pro 4. soustředění
Obchodní právo II

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (přehled)

Úvodem

Pod č. 137/2006 Sb. byl vydán nový zákon o veřejných zakázkách.¹ Zákon nabývá účinnosti dne 1. 7. 2006.

V přechodných a závěrečných ustanoveních zákona č. 137/2006 Sb. je přitom řešen vztah k úpravě provedené dosavadním zákonem č. 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 5. 2004.

Ustanovení § 158 zákona č. 137/2006 Sb. 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).

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

Je tedy zřejmé, že po určitou dobu (orientačně lze uvažovat o době 24 – 36 měsíců, i když to nelze vyjádřit stanovením pevné lhůty) budeme používat obě zákonné úpravy vedle sebe, a to zákon č. 40/2004 Sb. v souladu s ustanovením § 158 pro „staré“ zakázky a zákon č. 137/2006 Sb. pro zakázky „nové“.

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 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.

Koncepční řešení nového zákona je přitom shodné s dosavadní právní úpravou.

Hlavním důvodem přípravy nového zákona bylo zajištění transpozice směrnice 2004/17/ES a 2004/18/ES do českého právního řádu a snaha odstranit některé nedostatky dosavadní úpravy.

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. Naše dosavadní i nová právní úprava oproti směrnicím podrobně rozpracovává postupy i při zadávání podlimitních zakázek. U podlimitních zakázek je však v novém zákonu stanoven zvláštní zjednodušený druh řízení.

¹ Ve Slovenské republice byl rovněž vydán nový zákon o verejnem obstarávaní, a to pod č. 25/2006 Zz.- Viz Moravčíková, A.: Nový zákon o verejnem obstarávaní č. 25/2006 Zz. In: Moravčíková, A.: Zodpovednosť a riziko pri vedení firmy. Verlag Dashofer Bratislava 2005.

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

K zásadám nové úpravy patří:

- snaha o celkové zjednodušení zadávání,
- snaha o odstranění dosavadních problémů a zohlednění praktických zkušeností s prováděním a aplikací zákona č. 40/2004 Sb.,
- 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.

Podle našeho soudu je možno vydání nového zákona o veřejných zakázkách vítat. Negativně ovšem bude působit, že se tak děje v krátké době po vydání zákona předchozího. Podle našeho názoru potřebuje praxe ke „vstřebání“ nové úpravy určitou dobu.

Současně s novou úpravou veřejných zakázek je vydán též nový zákon o veřejně soukromých partnerstvích (koncesní zákon). Tento zákon obsahuje řadu odkazů na zákon o veřejných zakázkách. Nabízela se proto možnost vydání obou úprav v jednom předpisu, což ovšem nebylo provedeno.

1. Členění zákona

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.**

Zákon 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 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.

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.

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 tvoří seznam služeb podléhajících uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie (příloha č. 1) a seznam služeb tomuto uveřejnění nepodléhajících (příloha č. 2). Příloha č. 3 je nadepsána „Stavební činnosti podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona“. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) 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.

2. Zadavatelé

Zadavatelem veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

Veřejným zadavatelem je

- a) **Česká republika⁵**
- b) **státní příspěvková organizace,**
- c) **územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace,** u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) **jiná právnická osoba,** pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Změna oproti zákonu č. 40/2004 Sb. je provedena u tzv. jiných právnických osob, není proveden individuální výčet některých z nich a zákon je vymezuje stanovenými podmínkami.

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

- a) veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 a předmětem této veřejné zakázky
 1. je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, nebo

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

2. je provedení stavebních prací podle § 9 týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely, nebo
- b) veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle písmene a), jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 3 písm. b).

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

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

Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z **relevantních činností** podle § 4 (v § 4 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), pokud

- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
 1. disponuje většinou hlasovacích práv sám⁶ či na základě dohody s jinou osobou, nebo
 2. 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, 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).

Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů (uvedených v § 2 v odst. 2, 3 nebo 6), **pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky** (dále jen "sdružení zadavatelů"). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odst. 7 (§ 2 odst. 8).

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

⁶ 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.

Sektoroví zadavatelé zadávají tzv. nadlimitní zakázky.

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

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

Stanovením centrálních zadavatelů zákon napomůže 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).

Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle § 3 odst. 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

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

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

Centrálního zadavatele je třeba odlišovat od možnosti společného zadávání podle § 2 odst. 8, 9.

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. V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel 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 stanovené zák. č. 40/2004 Sb. ve znění novel 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 (§ 5 zákona) 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).

Dosavadní problém souběhu řeší nový zákon ve prospěch zadavatele a volí pro zadavatele řešení příznivější.

Při souběhu činností

- a) 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,
- b) 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.

3. 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 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 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 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne stanoveného finančního limitu.

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

Je-li podle zákona č. 137/2006 Sb. stanovena povinnost k uveřejnění oznámení, rozumí se tím

- u podlimitních veřejných zakázek uveřejnění v tuzemském informačním systému (podle § 157),
- 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 zákona).

Tabulka orientačně vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku, uvádí stanovené limity

ZADAVATELÉ	DODÁVKY A SLUŽBY	STAVEBNÍ PRÁCE
Česká republika, státní příspěvkové organizace, pro ČR - Ministerstvo obrany platí tento limit pouze pro zboží podle prováděcího předpisu	4 290 000,- Kč u služeb s výjimkou podle zákona	165 288 000,- Kč
Územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž vykonává funkci zřizovatele a tzv. jiná právnická osoba, pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží, které není stanovené prováděcím právním předpisem	6 607 000,- Kč u služeb je podrobnější vymezení v zákonu	165 288 000,- Kč
Sektorový zadavatel	13 215 000,- Kč	165 288 000,- Kč

4. Dodavatel, zájemce, uchazeč

Zákon č. 137/2006 Sb. v § 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

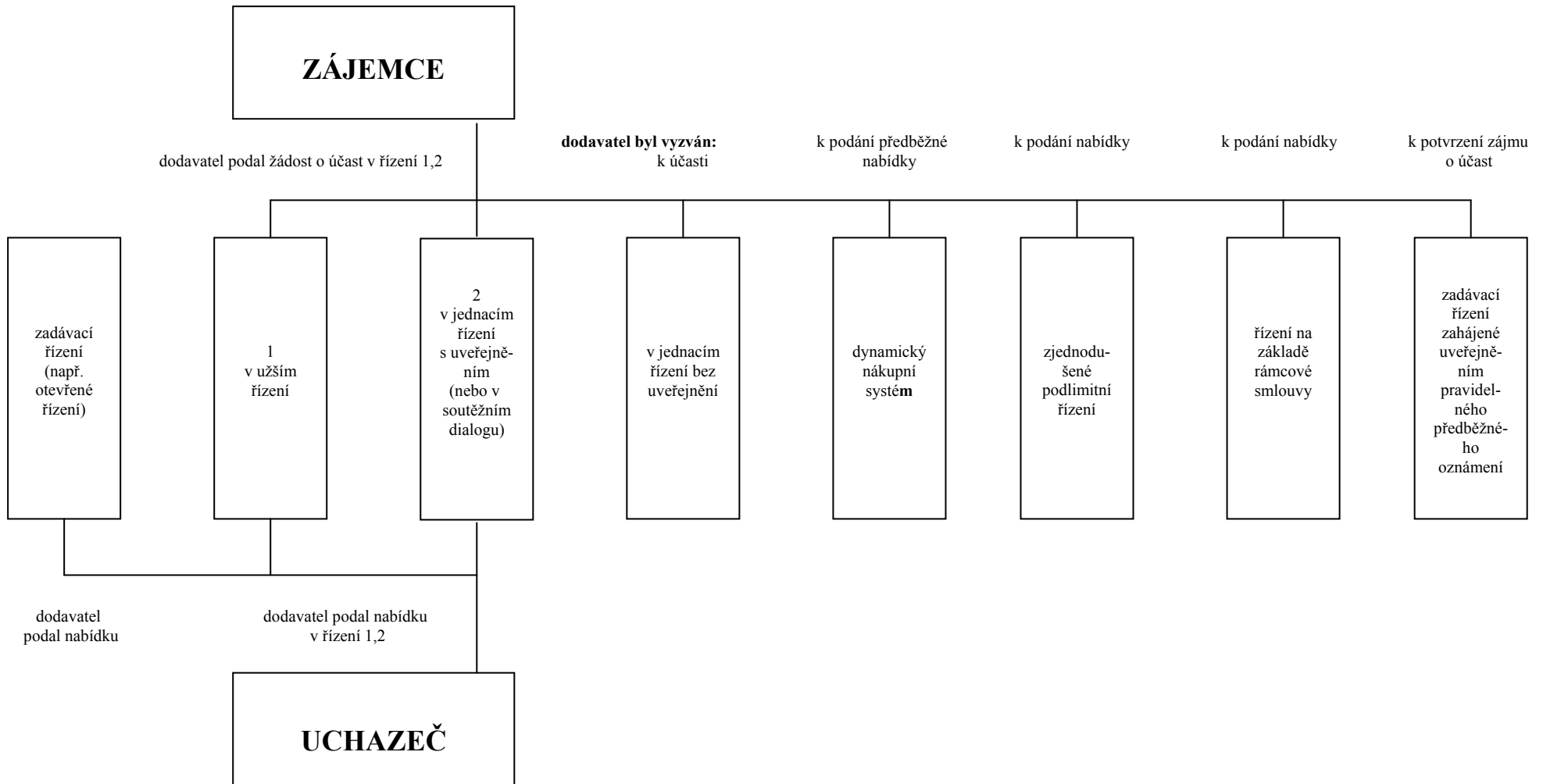
- a) dodává zboží,
- b) poskytuje služby nebo
- c) provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo
- d) zahraniční dodavatel.

Uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

Zájemcem je dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o

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

K pojmům zájemce a uchazeče

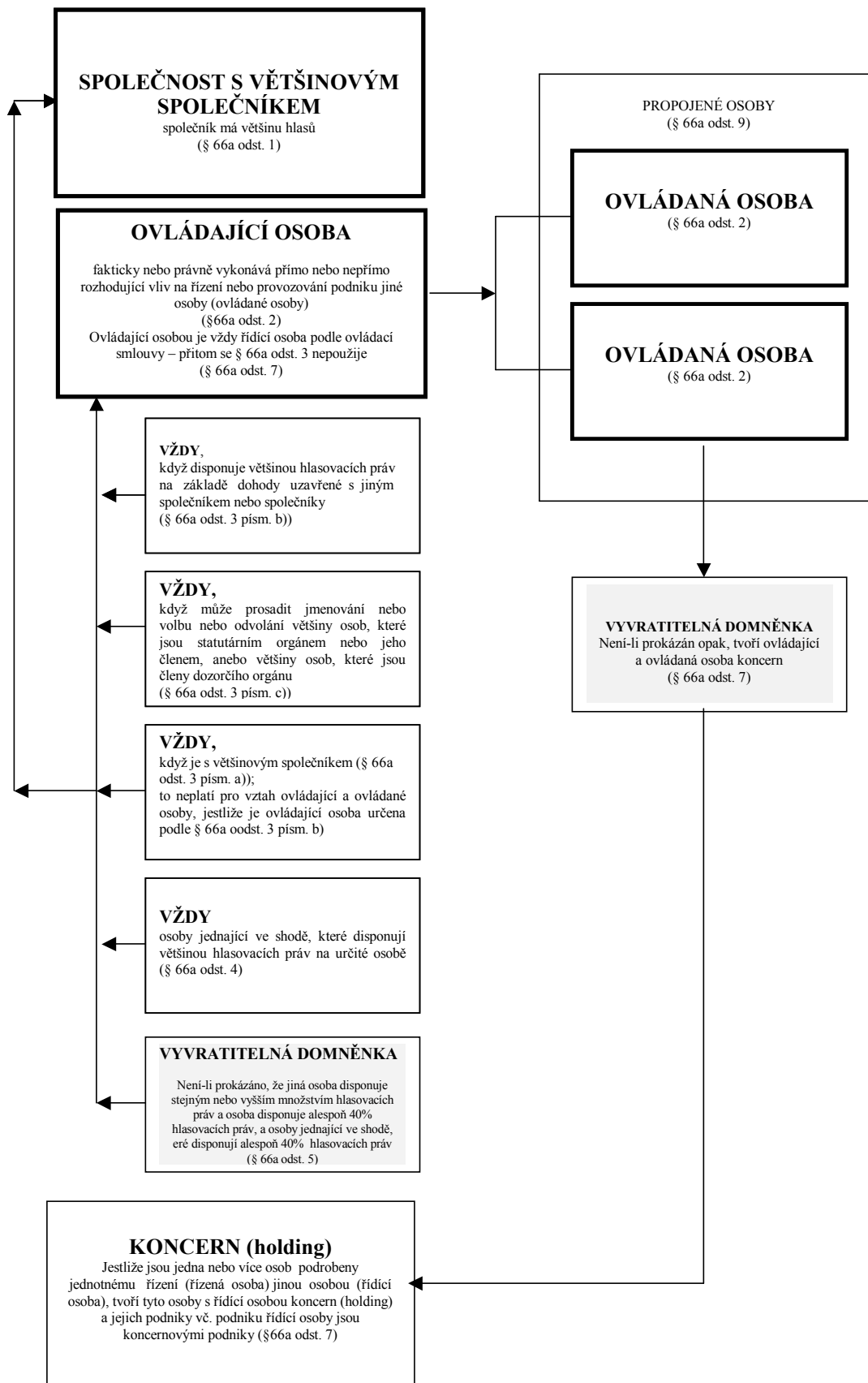


Zákon definuje v § 17 odst. f) přidruženou osobu, jako osobu vůči které je zadavatel ovládající či ovládanou osobou podle zvláštního právního předpisu⁷ nebo osobu, která je společně se zadavatelem osobou ovládanou jinou osobou podle zvláštního právního předpisu⁸ (viz grafické znázornění, které nám může pomoci i pro pochopení jiných definic zákona, např. definice sektorového zadavatele či ve vztahu k určeným výjimkám ze zákona).

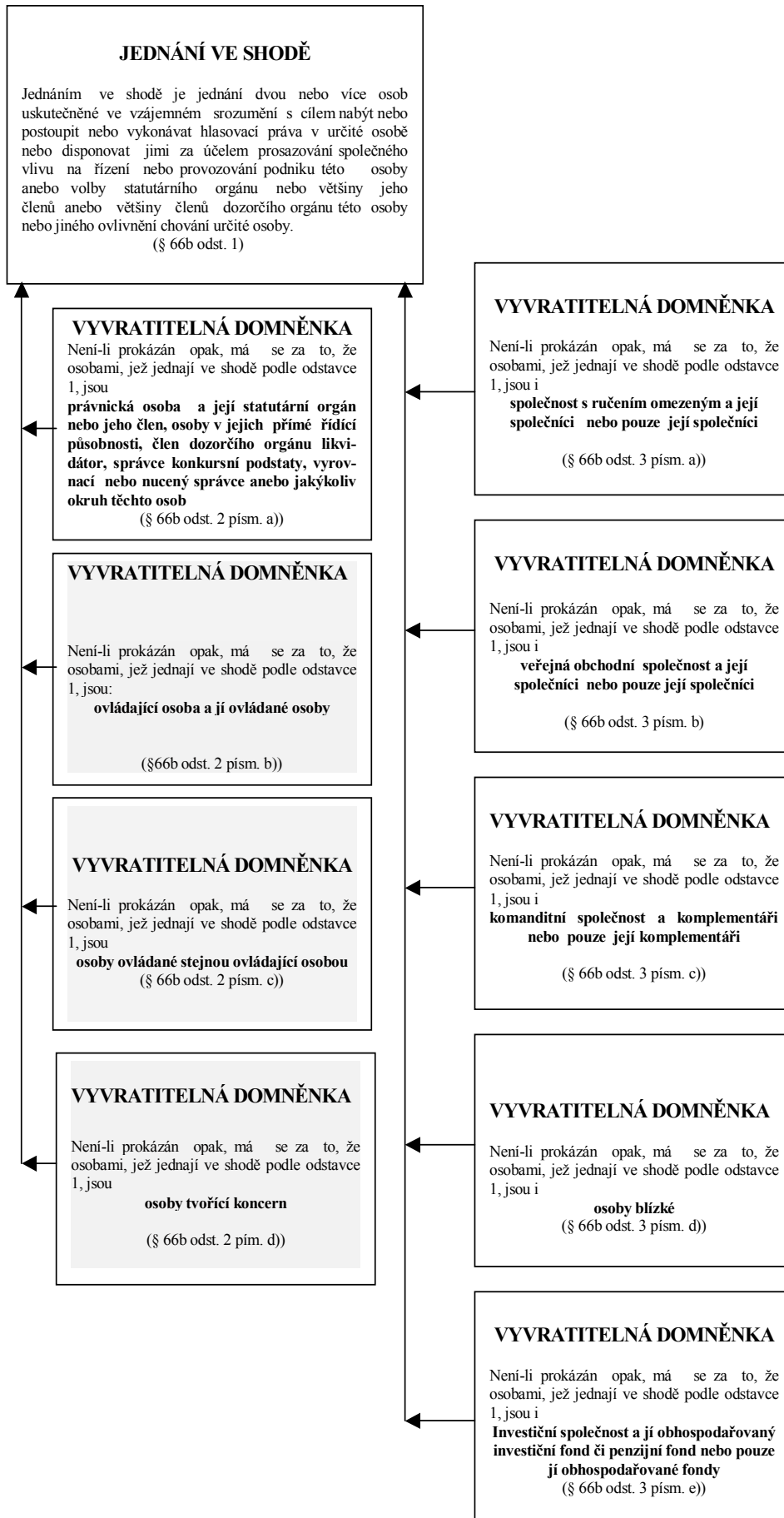
⁷ § 66a obchodního zákoníku

⁸ § 66a obchodního zákoníku

Podnikatelská seskupení podle § 66a obchodního zákoníku



Jednání ve shodě podle § 66b obchodního zákoníku



5. 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 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 obchodního zákoníku. 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 nevztahuje na výběr projektů v rámci grantových schémat, přestože zákon neobsahuje žádnou výjimku v tomto směru, neboť v tomto případě není splněna definice veřejné zakázky uvedená v § 7 odst. 1 zákona. 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.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na plátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing) – viz § 8 odst. 1.

Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 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 zákona).

Z výše uvedeného je zřejmé, že **se používá tzv. princip těžiště**, což značí, že u jednotlivých zakázek rozhoduje o druhu zakázky hodnotově převažující 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 zakázkou na stavební práce (§ 9) je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,

- b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
- c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 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 zadavatel poskytuje jiná osoba.

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

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

- a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo
- b) provedení stavebních prací podle § 9, 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.

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.

Ustanovení § 18 odst. 1 vymezuje výjimky pro veřejné zakázky, ustanovení § 18 odst. 2 výjimky pro podlimitní veřejné zakázky.

Zákon přináší oproti dosavadní právní úpravě některá zpřesnění ustanovení týkající se výjimek z povinnosti aplikace zákona. Některá ustanovení jsou shodná se stávající zákonnou úpravou, popřípadě došlo k upřesnění (příkladmo 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 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 zákona vztahují.

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

V praxi se jeví nevhodné podřizovat režimu zákona nabývání nebo nájem nemovitostí, neboť šlo o konkrétní nemovitost (tzn. i bytů) či nebytových prostor je v tomto ohledu v souladu s evropskými zadávacími směrnicemi 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.

6. Zadávací a jednací řízení

Zákon upravuje tyto druhy zadávacích řízení

- a) **otevřené řízení (§ 27),**
- b) **užší řízení (§ 28),**
- c) **jednací řízení s uveřejněním (§ 29),**
- d) **jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),**
- e) **soutěžní dialog (§ 35),**
- f) **zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).** 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.

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.

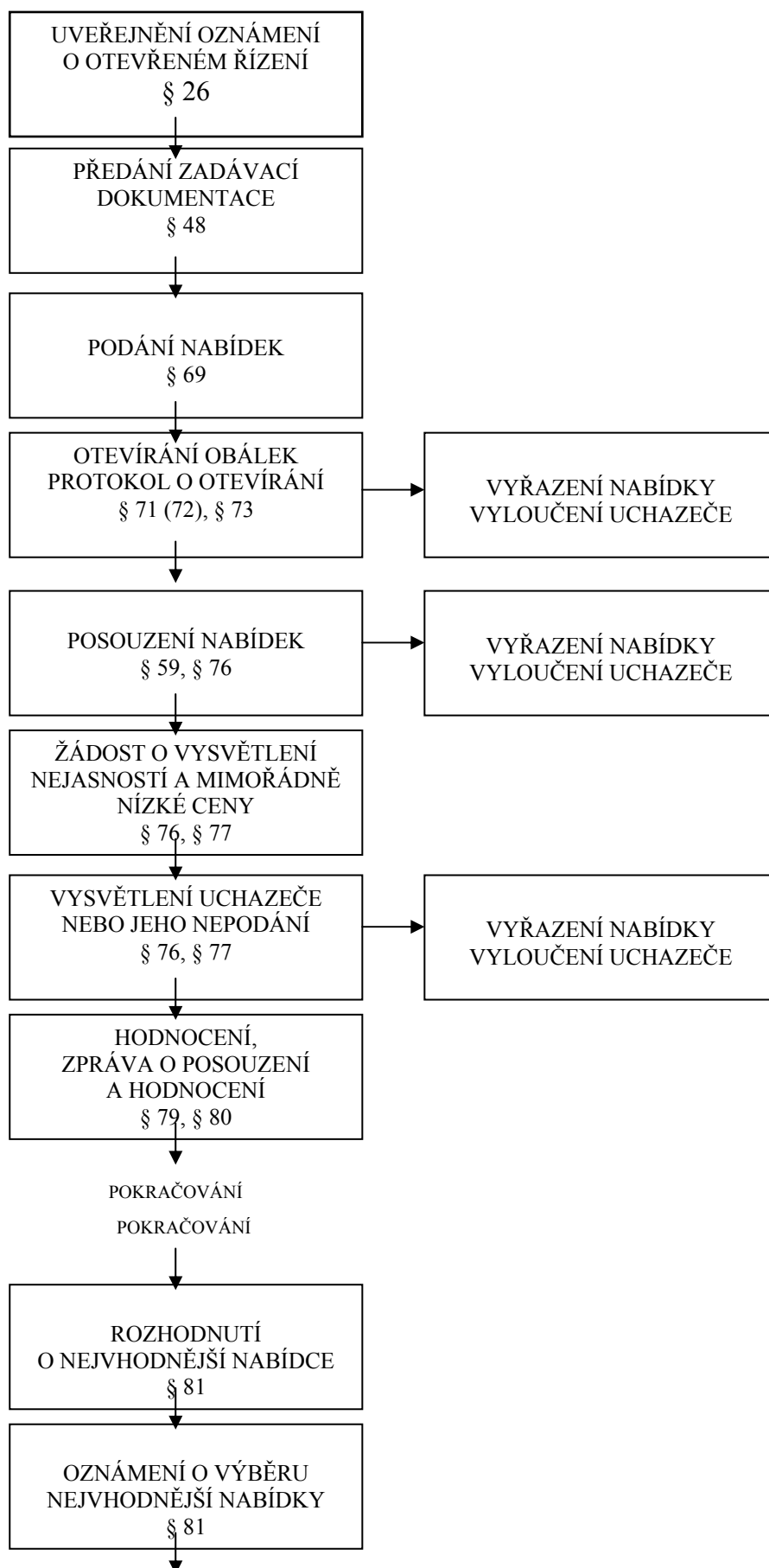
Při **jednacím řízení s uveřejněním** se postupuje ve dvou etapách (fázích) obdobně jako u užšího řízení. Nejprve dodavatelé prokazují kvalifikace a posléze vyzvaní zájemci podávají nabídky. Zásadně se výzva podává třem zájemcům (zákon upravuje i odchylky). Toto řízení je možno použít jen v zákonem stanovených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

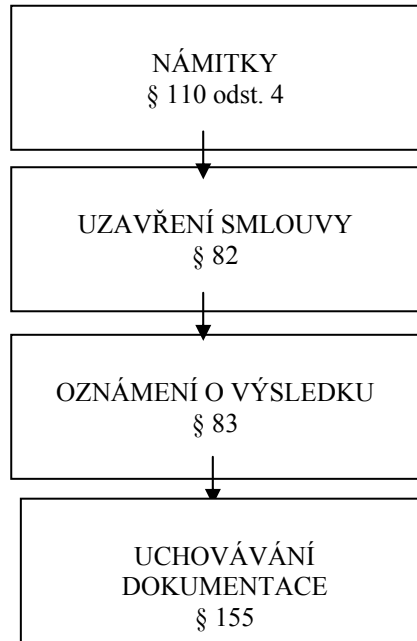
Po ukončení jednání pak předkládá uchazeč, který se umístil první, upravený návrh smlouvy.

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

Další způsoby zadávání se provádějí za podmínek zákona (viz níže).

Průběh otevřeného zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb.





Poznámka:

Toto schéma chce přispět k základnímu přehledu (což je výhodou schémat); nemůže však obsahovat všechny dílčí úpravy dané zákonem (v tomto smyslu nemůže být zcela přesné).

Použití jednacích řízení je pro zadavatele snazší. Nová právní úprava jejich použití určitým způsobem rozšiřuje.

Přehled jednacích řízení uvádíme tabulkovou formou (zákonný text je krácen).

Použití jednacího řízení s uveřejněním

podle § 22 odst. 4	jde-li o sektorové zadavatele
podle § 22 odst. 1	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky Poznámka: Zákon přitom uvádí případy, kdy jednací řízení s uveřejněním není zadavatel povinen zveřejnit.
podle § 22 odst. 3	ve výjimečných případech, pokud s ohledem na povahu dodávek, služeb či stavebních prací nebo rizika s nimi spojená lze důvodně předpokládat, že nabídkové ceny uchazečů budou navzájem nesrovnatelné, v případě veřejných zakázek na služby, a to zejména jde-li o pojišťovací, bankovní, investiční či projektové služby nebo auditorské, tlumočnické, právní či jiné podobné služby, pokud povaha služeb neumožňuje dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými tímto zákonem pro otevřené řízení či užší řízení, a to zejména pokud jde o stanovení hodnotících kritérií již při zahájení otevřeného řízení či užšího řízení, nebo v případě veřejných zakázek na stavební práce, pokud jde o stavební práce prováděné výhradně za účelem výzkumu nebo vývoje a nikoliv za účelem dosažení zisku nebo úhrady nákladů spojených s výzkumem a vývojem
podle § 22 odst. 5	Veřejný zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění podmínek uvedených v odst. 1 až 3, jde-li o veřejnou zakázku na služby uvedené v příloze č. 2.

Použití jednacího řízení bez uveřejnění

podle § 23 odst. 1 a)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním nebyly podány žádné nabídky
podle § 23 odst. 1 b)	v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a)
podle § 23 odst. 1 c)	nebyly podány žádné žádosti o účast v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním
podle § 23 odst. 4 a)	veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem
podle § 23 odst. 4 b)	veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení
podle § 23 odst. 5 a)	dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, vyjma případů, kdy je zboží vyráběno ve větším množství za účelem dosažení zisku zadavatele nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem

podle § 23 odst. 5 b)	jde o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, s nímž již byla uzavřena smlouva, které jsou určeny jako částečná náhrada původní dodávky nebo jako rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původní dodávkou nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky, a to za stanovených podmínek
podle § 23 odst. 5 c)	jde o dodávky nabízené a kupované na komoditních burzách
podle § 23 odst. 5 d)	jde o dodávky pořizované za zvláště výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci či vyrovnání, nebo od správce podstaty, vyrovnacího správce nebo správce v případě dodavatele, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo vůči němuž je povoleno vyrovnání či potvrzeno nucené vyrovnání nebo vůči němuž je zavedena nucená správa
podle § 23 odst. 5 e)	jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu; veřejný zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění podle tohoto písmene pouze ve vztahu k podlimitní veřejné zakázce
podle § 23 odst. 6	v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh
podle § 23 odst. 7 a)	dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 7 b)	nové stavební práce a v případě veřejného zadavatele i o nové služby, spočívající ve stavebních pracích nebo službách téhož či podobného druhu, jako v původní veřejné zakázce, a to za stanovených předpokladů
podle § 23 odst. 8 a)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, kdy je veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu nebo vývoje, nikoliv však za účelem dosažení zisku zadavatele nebo úhrady nákladů zadavatele spojených s výzkumem nebo vývojem, a to za stanoveného předpokladu.
podle § 23 odst. 8 b)	Sektorový zadavatel je oprávněn pro zadání nadlimitní veřejné zakázky v případě, pokud jde o veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové smlouvy.

Zákon 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

- a) technické podmínky podle určeného ustanovení (§ 46 odst. 4 a 5), nebo
- b) 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 žádostí 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 zadavatel 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. 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 než 3 žádosti 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 3 zájemci.

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

Veřejný zadavatel může použít zjednodušené podlimitní řízení

- a) pro zadání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo podlimitní veřejné zakázky na služby,
- b) nebo 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 5 dodavatelů.

Zákon 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 internetovou 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 zákona).

Zákon rovněž upravuje **Elektronické aukce**, a to podmínky a rozsah použití a jejich průběh. Tento druh aukcí se může začít postupně uplatňovat.⁹

7. Předběžné oznámení

I nová právní úprava 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.

8. Kvalifikace

Prokazováním kvalifikace prokazují i podle zákona č. 137/2006 Sb. **dodavatelé, že mají předpoklady zakázku provést.**

Zadavatel nesmí překročit rozsah kvalifikace nad potřeby souvisící s předmětem veřejné zakázky. Jsou stanoveny tzv. kvalifikační předpoklady **základní** (§ 53), **profesní** (§ 54), **ekonomické a finanční** (§ 55) a **technické** (§ 56), 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 jednací řízení 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.

⁹ 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).

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

Zákon přináší v ustanovení o rozsahu a prokazování kvalifikace pro sektorového zadavatele zjednodušení.

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).

9. 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 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.

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 vymežit 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.

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 dodavateli v zákonné 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 dodavateli ve lhůtě šesti dnů od podání žádosti. Tato žádost musí být doručena zadavateli 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 vyhotovení, zabalení a zaslání nejsou zanedbatelné) náhradu nákladů.

Obecným předpokladem následného zadání veřejné zakázky je podání nabídky určitému dodavateli 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 vyplýne, 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.

10. Kritéria veřejné zakázky, posuzování, hodnocení

Základním kritériem může být

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo**
- b) 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.

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).

11. Koncese

Problematika **koncesních smluv** je upravena v **samostatném zákonu č. 139/2006 Sb.**, který ovšem v řadě případů odkazuje na zákon č. 137/2006 Sb. Zákon č. 139/2006 Sb. 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 5 let, a dodavatel nese některá ekonomická rizika spojená s realizací veřejné zakázky. Veřejný zadavatel přitom u koncesních smluv poskytuje jiné než peněžité plnění.

12. 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. 8b).

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

I nová právní úprava upravuje **možnost podávání námitek**, a to podle § 110 zákona č. 137/2006 Sb. a **přezkoumání úkonu zadavatele** podle § 113 a násl.¹⁰

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 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 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.

Závěrečné poznámky

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. Naše nová úprava, tj. zákon č. 137/2006 Sb., 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.

¹⁰ Blíže viz Vích, J.: Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele podle nového zákona o veřejných zakázkách, Obchodní právo č. 9/2006, s. 2 – 12.

Máme-li se pokusit o porovnání trendů právní úpravy ES s novou českou právní úpravou, tj. se zákonem č. 137/2006 Sb., můžeme říci, že hlavní směry formované právní úpravou ES korespondují se zásadami stanovenými pro nový zákon č. 137/2006 Sb.

Koncesní smlouvy nejsou upraveny v novém zákonu o veřejných zakázkách, ale v samostatném zákonu č. 139/2006 Sb. Zákon č. 139/2006 Sb., který ovšem v řadě případů odkazuje na nový zákon o zakázkách. Je tedy otázkou, zda nebylo vhodnější volit společnou úpravu.

Nový zákon 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.

Údaje o autorovi:

doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

katedra obchodního práva

Právnická fakulta MU

Veveří 70, 611 80 Brno

E-mail: karel.marek@law.muni.cz

www.law.muni.cz