

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Karel Marek¹

Anotace

K tomu, aby při získávání zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava. 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. Akviziční proces je často provázen pochybnostmi o hospodárnosti nákupu. K objasnění této problematiky a uzavírání smluv chce přispět tento článek.

Klíčová slova: směrnice EU, občanské právo, správní právo, zadávání veřejných zakázek, smlouvy

Abstract

In order to be transparent and non-discriminatory in the procurement process, the EU directives and the related domestic regulation are also intended to contribute. Under public contracts, suppliers are able to make large-scale deliveries. There is a large part of socially available resources. Under public contracts, there is a relatively stable business relationship with secured financing, and the risk of not getting the agreed payoff is minimized for the contractor who gets the contract. The process of procuring is frequently shrouded in concern about cost-effectiveness of the purchase. This article aims to contribute to the clarification of this issue.

Keywords: EU directives, civil law, administration law, public procurement, contracts

1 Úvodem

Naše pracoviště průběžně zkoumá úpravu vztahů veřejného a soukromého práva. Do tohoto rámce se řadí i nadepsané téma. Cílem příspěvku je vystihnout základní obsah regulace zákona o zadávání veřejných zakázek a alespoň stručně se věnovat i novele zákona účinné k 16.7.2023. Chceme vyjádřit obsah a návaznosti regulace, která se nemusí jevit příliš přehledná. Tím chceme úpravu přiblížit jejím adresátům. Navazujeme na dřívější publikované pojednání. Dříve publikovaný text upřesňujeme a doplňujeme ho o některé otázky, zejména o návaznost na uzavírání smluv. Nemůžeme však pojednat o všech dílčích otázkách. Používáme přitom zejména metody komparativní a analytické. Získané poznatky pak snažíme syntetizovat.

Zadávání veřejných zakázek je procesem, který je začasť - podle zákona - nutné uskutečnit, a který ústí do uzavření smlouvy. Od 1. 11. 2016 je v ČR účinný zákon č.

¹ prof. JUDr. Karel Marek, CSc., skupina práva, katedra 104, Fakulta vojenského leadershipu, Univerzita obrany, Brno, e-mail: k.marek@centrum.cz

134/2016 Sb. (dnes již novelizován jedenácti zákony), který veřejné zakázky upravuje. Rada osob se běžně stává osobou činnou v zadávacím procesu a u dalších osob se tak může v budoucnu stát ad hoc nebo alespoň s těmito osobami mohou spolupracovat.

V nejbližší budoucnosti lze očekávat mj. i **zvýšení počtu zakázek k zajištění bezpečnosti a obranyschopnosti**. Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých plnění. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. Vznikají zde relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění neobdrží dohodnutou úplatu. K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava.

Právní úprava zapracovává příslušné předpisy EU² a určuje

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

Řada osob se účastní zadávání ve Slovenské republice. Ve srovnání s českou úpravou byla slovenská právní úprava přijatá o něco dříve. Do účinnosti vstoupil již 18. 4. 2016 zákon č. 343/2015 Zb. upravující „verejné obstarávanie“ (též vícekrát novelizován).

2 Shrnutí východisek a pojmů

Při zadávání veřejných zakázek jde o to, aby v rámci soutěže byla vybrána ta plnění, která budou mít nejpříznivější ceny a parametry. Zohlednit je však přitom nutno i tu skutečnost, že průběh zadávání vyžaduje i vynaložení určitých nákladů.

Přitom jde o to, aby byly náklady co nejnižší, proces zadávání co nejrychlejší a pro zadavatele vhodný jeho podmínkám. Lze tedy zřejmě vítat, že je v dnešní české právní úpravě zejména umožněno, že si zadavatel může sám rozvrhnout průběh zadávacího

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES. Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS). Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

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

řízení od otevírání obálek s nabídkami.³ Může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek.

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

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

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

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

Zákon o veřejných zakázkách v České republice tedy umožňuje postup, při kterém se hodnotí nejprve nabídka a splnění požadavků pro předmět zakázky a následně na to se hodnotí teprve splnění podmínek účasti.

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

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

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

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

2.1 Zadávací řízení

Zadávacími řízeními se pro účely zákona rozumí:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,

³ Tlustošová, K. : *Nová právní úprava veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 10/2016, s. 3 – 7, ISSN 2533-4239

- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, nebo
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Zakázky se rozlišují na veřejné, dotované, sektorové a zadávané jinými zadávajícími osobami.

Veřejným českým zadavatelem je:

- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek,
- b) Česká národní banka,
- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Požadavek přísl. směrnice zde naplňuje judikatura soudního dvora EU ⁴.

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

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

Další skupinu zadavatelů tvoří zadavatelé tzv. sektorových zakázek (také někdy nazývanými síťovými nebo odvětvovými). Tito zadavatelé jsou zákonem vymezeni (viz § 151 zákona) včetně sektorových koncesí (viz § 176 zákona).

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

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

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

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

Zadavatel v Česku při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti, přiměřenosti a odpovědného zadávání. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.

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

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

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

Zákon dále upravuje tzv. centralizované zadávání, které je třeba lišit od tzv. společného zadávání.

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

V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel dodávky či služby, které následně poskytuje bez navýšení ceny zadavatelům. Jde o tzv. „nákup na sklad“

Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce. V tomto případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. Zde se mluví o tzv. „mandátním nákupu“. To znamená, že zadavatelé zmocní centrálního zadavatele k realizaci zadávacího řízení. V tomto případě je přípustné, aby centrální zadavatel pořizoval pro zadavatele zboží, služby i stavební práce.

Zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto zadávací řízení podstupuje centrální zadavatel místo nich. Odpovědnost za řádný průběh celého zadávacího řízení nese tedy centrální zadavatel. Tohoto způsobu zadávání používají osoby, které preferují využití odbornosti centrálního zadavatele. Nemusí mít totiž mnohdy odpovídající personální předpoklady.

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

Zákon upravuje i tzv. společné zadávání.

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

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

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

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

- a) mezinárodní smlouvou, nebo
- b) dohodou osob zúčastněných na společném zadávání, nepostupuje-li se podle

písmene a).

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

a) má sídlo, nebo

b) vykonává svou činnost.

2.2 Postup pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti

Postupu zadávání těchto zakázek se věnuje samostatná (devátá) část zákona (§ 187 a násl.). Takovými zakázkami jsou veřejné zakázky, které zadává zadavatel a jejímž předmětem jsou:

- a) dodávky vojenského materiálu,
- b) dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů nebo dílčích částí,
- c) stavební práce, dodávky nebo služby přímo související s dodávkami uvedenými v písmenu a) nebo b) pro veškeré fáze jejich životního cyklu,
- d) stavební práce nebo služby pro výhradně vojenské účely, nebo
- e) citlivé stavební práce nebo citlivé služby.

Pro účely tohoto zákona se rozumí citlivým materiálem, citlivými stavebními pracemi a citlivými službami materiál, stavební práce nebo služby, které se dotýkají utajovaných informací, nebo utajované informace vyžadují nebo obsahují.

Je zde vymezeno, které části zákona se u těchto zakázek použijí, a které nepoužijí. Jsou zde i zvláštní ustanovení o centrálním zadavateli a o vertikální a horizontální spolupráci.

Tato část zákona určuje i zvláštní pravidla pro zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Jsou tomu věnována zvláštní ustanovení pro výjimky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, ustanovení věnovaná bezpečnosti utajovaných informací, ustanovení o zabezpečení dodávek, zvláštní ustanovení o profesní způsobilosti, zvláštní ustanovení o způsobilosti účastníka zadávacího řízení, zvláštní ustanovení o kritériích technické kvalifikace, zvláštní ustanovení o normách a technických dokumentech, zvláštní ustanovení pro jednací řízení bez uveřejnění, zvláštní ustanovení pro jednací řízení s uveřejněním, zvláštní ustanovení o uším řízení, zvláštní ustanovení o lhůtách pro nadlimitní veřejné zakázky, zvláštní ustanovení o lhůtách pro podlimitní veřejné zakázky, zvláštní ustanovení o zákazu uzavření smlouvy, zvláštní ustanovení pro rámcové dohody, zvláštní ustanovení o písemné zprávě zadavatele a zvláštní ustanovení o poddodavatelích.

Podle ustanovení § 28 písm. n) zákona jsou vojenským materiálem zbraně, střelivo a další materiál, který je speciálně určen, zkonstruován nebo přizpůsoben pro vojenské účely. Seznam vojenského materiálu obsahuje příloha č.1 k tomuto zákonu.

Zadavatel přitom není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení podle obecných výjimek § 29 zákona. Z výjimek uvádíme zejména:

- a) pokud by provedení zadávacího řízení ohrozilo ochranu základních bezpečnostních zájmů ČR a současně nelze učinit taková opatření, která by provedení zadávacího řízení umožňovala,
- b) jestliže by došlo k vyzrazení utajované informace v zákonu určeným způsobem,
- c) jde-li o zadávání nebo plnění veřejné zakázky v rámci zvláštních

bezpečnostních opatření stanovených jinými právními předpisy a současně nelze učinit taková opatření, které by provedení zadávacího řízení umožňovalo.

Akviziční proces vojenské výzbroje, techniky, materiálu a souvisejích služeb v rámci resortu MO ČR je v souladu s právní úpravou prováděn podle resortních předpisů a pokynů v souladu se zásadami hospodárného, efektivního a účelného vynakládání veřejných zdrojů.

2.3 K rozsahu právní úpravy

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

Podle hodnoty rozděluje zákon zakázky na:

- nadlimitní (evropské) zakázky, ty jsou takovými zakázkami, u kterých předpokládaná cena veřejné zakázky alespoň dosáhne limitů prahové hodnoty - částky určené směrnicemi EU. Tyto částky jsou vyjádřeny nař.vl. č.172/2016 Sb., které je pravidelně novelizované.

Takové zakázky se oznamují v Úředním věstníku EU.

- podlimitní zakázky, to jsou zakázky, u kterých předpokládaná cena takové zakázky určených limitů nedosáhne a současně přesáhne částky určené pro zakázky malého rozsahu. Tyto zakázky nejsou upraveny zadávacími směrnicemi EU. Vztahuje se však na ně obecná úprava přijatá v EU (např. o nediskriminaci).⁵
- veřejné zakázky malého rozsahu. Jsou to zakázky do 2 mil. Kč (bez DPH) u dodávek a služeb a do 6 mil. Kč (bez DPH) u stavebních prací. Pro tyto zakázky je jen zákonem určena povinnost dodržovat zásady zákonné úpravy, tj. zejména zásady transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti. Postup zadávání těchto zakázek zákon neupravuje, začasťe si však takový postup určuje zadavatel sám.

Pro podlimitní dodávky a služby a pro stavební práce s prahovou hodnotou do 50 mil. Kč (bez DPH) lze použít zjednodušené podlimitní řízení.

Veřejné zakázky se člení i podle jejich druhu.

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

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

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

- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie⁶,

⁵ Viz též např. Marek, K.: *Veřejné zakázky*, ve Klokner, T. (eds.): *Miscelanea IV.*, Brno, VŠ Danubius, 2023, s.147-172, ISBN 978-80-7379-400-3

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

- b) zhotovení stavby, nebo
- c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).

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

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

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

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

3 Současný stav právní úpravy zadávacích řízení

3.1 Otevřené řízení

Jde o řízení, které je velmi transparentní. Zadavatel provádí oznámení otevřeného řízení a sděluje tak neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Jde o řízení „jednofázové“. Je současně prokazovaná kvalifikace a podané nabídky. V tomto řízení, které umožňuje účast všech uchazečů, je pak nutné hodnotit zásadně veškeré podané nabídky.

3.2 Užší řízení

Také v tomto řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Jde o řízení „doufázové“. Dodavatelé projevují zájem o realizaci zakázky a prokazují svoje kvalifikace. Účastníci, kteří prokázali kvalifikace, jsou vyzváni k podání nabídky.

3.3 Jednací řízení

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

3.4 Jednací řízení s uveřejněním

Jde o řízení „třífázové“. Zde zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů, že bude zadávat zakázku v tomto zadávacím řízení. Tím vyzývá dodavatele k žádosti o účast. Po posouzení kvalifikace (a případném omezení počtu kvalifikovaných účastníků), vyzývá účastníky k podání předběžných nabídek, jež jsou podkladem pro jednání. Teprve potom se podávají konečné nabídky.

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

Jinak se používá:

- pokud nelze potřeby zadavatele uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, součástí veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,
- zakázka nemůže být zadaná bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky,
- nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty,

Specifickým případem je pak situace, kdy předchozí otevřené nebo užší řízení bylo zrušeno podle příslušného ustanovení zákona, podle kterého zadavatel zruší zadávací řízení, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení.

3.5 Jednací řízení bez uveřejnění

U tohoto řízení neprovádí zadavatel uveřejnění, ale oznamuje písemnou formou dodavatelům nebo vymezenému počtu dodavatelů skutečnost, že zamýšlí zadat tuto zakázku v tomto zadávacím řízení. Řízení tak může být zahájeno buď výzvou k jednání nebo výzvou k podání nabídek anebo může být přímo zahájeno jednáním. Zadavatel je oprávněn o nabídkách jednat a měnit i zadávací podmínky, a to při zachování předpokladů pro použití tohoto zadávacího řízení. Obecná úprava má přitom určeny zvláštnosti pro sektorové zakázky.

Jednací řízení bez uveřejnění může být použito v případech:

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

U veřejných zakázek na dodávky je za určených podmínek možné, aby zadavatel použil jednací řízení bez uveřejnění, pokud je dodávané zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu, pokusu, studia nebo vývoje. Může též jít o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo

k rozšíření dosavadního rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo neslučitelnost s původním předmětem plnění nebo by znamenalo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Není-li delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi, pak takové dodatečné dodávky mohou být pořizovány nejdéle tři roky od uzavření smlouvy.

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

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

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

Právní úprava v tomto případě zpřísňuje podmínky (oproti úpravě evropské) a určuje nad rámec i maximální přípustnou míru zvýšení ceny o 30%.

Upozorňujeme přitom na skutečnost, že jednací řízení bez uveřejnění, tedy přímé vyjednávací řízení je výjimkou z "klasických" postupů a výše uvedené předpoklady pro jeho použití se ve smyslu judikatury nemohou vykládat rozšiřujícím způsobem. Výpočet důvodů je taxativní.

3.6 Zjednodušené podlimitní řízení

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

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

Zadavatel nesmí s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách jednat.

Zadávací dokumentace musí být uveřejněna na profilu zadavatele po celou lhůtu pro podání nabídek. Pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky se použijí ustanovení § 96 až 100 obdobně; to neplatí pro dobu pro uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 odst. 1 písm. a) a dobu pro prohlídku místa plnění podle § 97. Zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona.

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

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

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

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

Procesní postup není upraven evropskou legislativou, členské státy si tento postup upravili různě.

3.7 Řízení se soutěžním dialogem; Rámcová dohoda

Při zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění, zejména pokud zadavatel hledá vhodné řešení, lze použít soutěžní dialog. Podmínky použití jsou přitom shodné s jednacím řízením s uveřejněním. Průběh je ve „třech fázích“. Účastníci jsou vyzváni k účasti v soutěžním dialogu po prokázání kvalifikace. V tomto dialogu zadavatel hledá jedno nebo více vhodných řešení. Po skončení dialogu jsou účastníci, jejichž řešení bylo označeno jako vhodné, vyzváni k podání nabídek.

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

⁷ Říčný, D., Marečková, E.: *Zjednodušené podlimitní zakázky podle nového zákona o veřejných zakázkách*, Veřejné zakázky, č. 4/2015, s. 28 – 29, ISSN 2277-7067

3.8 Průběh zadávacího řízení

Průběh zadávacího řízení lze členit na:

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

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

Z nabídek pak zadavatel volí tu nabídku, která je vyhodnocena jako nejvýhodnější.

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

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

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

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

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

Rozhodování sporných otázek při zadávání veřejných zakázek řeší právní úprava v zákonu o veřejných zakázkách.

V ostatním je svěřena pravomoc obecným soudům. Může jít např. o spory o náhradu škody při porušení povinnosti. Je ovšem též možné v rámci vyřešení vzniklého sporu udělit k jeho rozhodnutí pravomoc obecnému rozhodci, popř. rozhodčímu soudu. Stálým rozhodčím soudem s obecnou pravomocí (příslušností) je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.¹⁰

Při přípravě a realizaci veřejných zakázek může případně docházet také ke vzniku trestněprávní odpovědnosti fyzických, ale i právnických osob. K efektivnosti

⁸ K tomu viz např. Jelínek, K.: *Hodnotící kritéria veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 11/2016, s. 9 – 17, ISSN 2533-4239

⁹ Blíže viz Janečková, E.: *Zveřejňování smluv podle zákona o zveřejňování smluv*, Daně a právo v praxi, č. 2/2016, s. 27 – 29, ISSN 2277-7076

¹⁰ Blíže viz např. Marek, K.: *Aktuálně k rozhodčímu řízení*, Moderní obec, č. 4/2023, s. 54–55, ISSN 1211-0507

trestněprávní úpravy odpovědnosti právnických osob ovšem byly však vysloveny výhrady.¹¹

3.9 Koncesní řízení

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

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

Slovenská republika upravovala koncese v rámci zákona o veřejných zakázkách i v předchozím zákoně. Naproti tomu v legislativě EU zákonodárce zvolil v nových směrnících oddělené úpravy koncesí samostatnou směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014.

4 K úpravě elektronické komunikace

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

Od 18. dubna 2017 tak již organizační složky státu, Česká národní banka a centrální zadavatelé musí komunikovat s dodavatelem výhradně elektronicky; zasílání dokumentů v listinné podobě je (až na výjimky uvedené v § 211 odst. 5) zákona vyloučeno. Tito zadavatelé nejsou oprávněni přijímat listinné nabídky, ale pouze nabídky doručené prostřednictvím elektronického nástroje, přičemž povinnost výhradně elektronické komunikace se uplatní i na zadávací řízení zahájená před 18. dubnem 2017. Není tedy rozhodující okamžik zahájení zadávacího řízení, ale okamžik, kdy dochází ke komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem.

V § 211 odst. 5 českého zákona je uložena povinnost vést písemnou komunikaci elektronicky, nestanoví se zde však, jakými prostředky bude elektronická komunikace probíhat. K zachování povinnosti podle § 211 odst. 5 tak lze použít jakoukoli formu elektronické komunikace, včetně komunikace prostřednictvím datové schránky či běžného e-mailu.

U některých úkonů však nepostačí dodržení elektronické podoby podle § 211 odst. 5, neboť na ně zákon stanoví zvláštní požadavky. Úkony uvedené v § 28 odst. 1 písm. i) body 1 až 6 (nabídky, předběžné nabídky, žádosti o účast, žádosti o zařazení do systému kvalifikace, žádosti o účast nebo návrhy v soutěži o návrh, aukční hodnoty v elektronické aukci) může dodavatel provést pouze prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje. Ve vztahu k zadavateli zákon obdobné omezení neobsahuje, v § 211 odst. 8 pouze vyžaduje uznávaný elektronický podpis v případech

¹¹ Vesecká, R.: *Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám*, Veřejné zakázky, č. 4/2015, s. 23 – 25, ISSN 2277-7076

vyjmenovaných úkonů, pokud by je zadavatel činil jinak, než prostřednictvím elektronického nástroje nebo datovou schránkou.

Na elektronizaci se orientuje i novelizace právní úpravy,

5 Diskuse k novele právní úpravy zákona o veřejných zakázkách provedené zák.č. 166/2023 Sb.

Zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zák.č. 134/2016 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), nabývá účinnosti 16.7.2023. Novela byla iniciována Evropskou komisí. Evropská komise totiž na základě článku 258 Smlouvy o fungování Evropské komise zaslala České republice svoje „Odůvodněné stanovisko“ z důvodu „nesprávného provedení směrnic o zadávání veřejných zakázek 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25 EU.“

Odůvodněné stanovisko (reasoned opinion) je postup předcházející možnému podání žaloby na členský stát komisí k Soudnímu dvoru EU. V něm komise dává členskému státu lhůtu (zpravidla dvouměsíční) k nápravě stavu, o němž se domnívá, že představuje porušení práva EU. Po marném uplynutí lhůty již může komise podat žalobu k Soudnímu dvoru.

Komise zastávala názor, že některá uvedená ustanovení českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s ustanoveními uvedených směrnic, jelikož stanoví neoprávněné výjimky z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek a při širokém výkladu mohou představovat příčinu obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

5.1 Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

K ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU (výpočet odhadované hodnoty veřejné zakázky na dodávky nebo služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány během daného období) a čl. 16 směrnice 2014/25/EU (smíšené zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti) se vztahuje ustanovení § 19 odst. 3 o předpokládané hodnotě veřejné zakázky podle zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

K vyloučení některých zakázek z tohoto okruhu podle uvedeného § 19 odst.3 české orgány uvedly, že dané ustanovení v českém zákonu nepovažují za obcházení směrnic. Považují je za velmi praktické, pokud jde o malé nákupy zboží s proměnlivou cenou.

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

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

Komise svůj postoj nezměnila i přes argumenty předložené českými orgány a uvedla, že ustanovení čl. 5 odst. 11 směrnice 2014/24/EU a čl. 16 odst. 11 směrnice 2014/25/EU stanoví úplná pravidla pro výpočet odhadované hodnoty veřejné zakázky v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány během daného období. Stanovením zvláštních dodatečných pravidel pro výpočet hodnoty zakázky u veřejných zakázek, pokud jde o položky, jejichž cena je během účetního období proměnlivá, jsou ustanovení §19 odst. 3 českého zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek v rozporu s pravidly stanovenými v uvedených člancích směrnice a stanoví nepředpokládanou výjimku z uplatňování pravidel pro zadávání veřejných zakázek stanovených ve směrnících.

Vzhledem k tomu, že téměř veškeré zboží a služby zpravidla podléhají cenovým výkyvům v rámci účetního období, obecné znění těchto ustanovení by se potenciálně mohlo vztahovat na veškeré zboží a služby, což může vést k rozsáhlému obcházení směrnice. Komise rovněž vzala na vědomí skutečnost, že české orgány samy připustily, že jsou připraveny svoji legislativu upravit, pokud by obavy komise nadále přetrvávaly, což skutečně nastalo.

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

Podle našeho názoru je správné, že nyní dochází k přesnému respektování evropské úpravy v novele provedené zák.č.166/2023 Sb., kdy je výjimka zachována jen pro podlimitní veřejné zakázky, které citovaným směrnícím nepodléhají.

5.2 K ustanovení směrnice 2014/23/EU o komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem

K ustanovení čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU, čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU a k § 211 odst. 1 o komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem zák. č. 134/2016 Sb. náš zákon neomezoval používání ústní komunikace pouze na jiné než zásadní prvky zadávacího řízení, stanovil širší pravidla, než která směrnice výslovně uvádí. Jejich uplatňování se jevílo být v rozporu s harmonizovanými pravidly pro zadávání veřejných zakázek na vnitřním trhu. Navíc to mohlo vést k diskriminačnímu zacházení s hospodářskými subjekty.

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

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

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

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

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

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

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

Komise proto zastávala názor, že ustanovení § 211 odst. 1 českého zákona o zadávání veřejných zakázek jsou v rozporu s čl. 29 odst. 1 písm. c) směrnice 2014/23/EU a čl. 22 odst. 2 směrnice 2014/24/EU. Na základě toho vyzvala Evropská komise Českou republiku, aby přijala požadovaná opatření, provedla novelu zákona a dosáhla tak souladu s tímto stanoviskem komise.

Novelu kompatibilní s evropskou úpravou ČR připravila a vydala pod č. 166/2023 Sb. To lze hodnotit kladně.

Současně toho ČR využila k více než třem stům upřesnění a doplnění dosavadního textu zákona. Takový počet změn ovšem klade značné nároky na adresáty této právní úpravy. V dalším textu zmíníme vybraná ustanovení novely.

5.3 Vyloučení účastníka ze zadávacího řízení

V ustanovení § 48 odst. 3 zákona se upřesňuje se úprava vylučování z důvodu souvisejících s poskytnutím jistoty, což byla otázka, která byla v praxi velmi diskutována. Poskytnutí jistoty je velmi významné. Jejím skutečným plněním se plní významná povinnost. Poskytnutím jistoty se totiž zajišťuje určitá možná kompenzace pro zadavatele pro případ, pokud by vybraný dodavatel neuzavřel smlouvu. Zákon nově obsahuje rozdílnou úpravu pro případy neprokázání poskytnutí jistoty a pro případy, kdy účastník zadávacího řízení nezajistil v průběhu zadávací lhůty poskytnutí jistoty (tj. pro případy, kdy jistota nebyla poskytnuta vůbec, nebo poskytnuta byla, ale nedošlo k jejímu prodloužení, pokud to bylo s ohledem na běh zadávací lhůty potřebné).

Úprava prokazování složení jistoty sjednocuje se s obecným režimem pro předkládání dokladů. Zadavatel tedy může i na doklady o složení jistoty uplatňovat postup podle § 46. Pokud tedy v nabídce nebude poskytnutí jistoty prokázáno, zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit. Zadavatel se ovšem může rozhodnout zaslat účastníku zadávacího řízení výzvu k doplnění dokladů. V takovém případě může být doklad o poskytnutí jistoty doplněn za předpokladu, že jistota byla řádně poskytnuta již od konce lhůty pro podání nabídek. Pokud však jistota poskytnuta nebyla, nebo byla poskytnuta později, k pozdnímu složení jistoty se již nepřihlíží a uplatňuje se úprava pod písmenem b) (dodavatel může být vyloučen) a odstavce 8 (vybraný dodavatel musí být vyloučen).

Obdobná pravidla platí také v případech, kdy po podání nabídek jistota poskytnuta a prokázána byla, ale později pozbyla platnost. I v takovém případě může zadavatel postupovat podle § 46 a vyžádat si doplnění dokladů o poskytnutí jistoty, je však možné doplnit pouze doklady prokazující, že jistota byla poskytnuta po celou dobu trvání zadávací lhůty (a to včetně doby, po kterou se zadávací lhůta podle § 40 odst. 2 prodloužila). Pokud došlo při poskytnutí jistoty k přetržce, tak se k pozdějšímu opětovnému poskytnutí jistoty již nepřihlíží. Vyloučení vybraného dodavatele je povinné, u ostatních účastníků zadávacího řízení možné.

5.4 Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob

V ustanovení § 48 odst. 6 se doplňuje nový důvod pro vyloučení účastníků zadávacího řízení, který vychází z judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně jde zejména o rozsudky C-144/17 a C-531/16, podle kterých se umožňuje vyloučit ze zadávacího řízení i „spojené osoby“, pokud se prokáže podstatná koordinace přípravy jejich nabídek, a to i v případě, že mezi nimi nebyla uzavřena zakázaná dohoda podle soutěžního práva.

Podle důvodové zprávy důvodem pro vyloučení podle § 48 odst. 6 písm. b) nebude jakákoli spolupráce při přípravě nabídek, ale pouze spolupráce definovaná jako jednání ve vzájemné shodě při přípravě těch částí nabídek, které jsou podstatné pro hodnocení podle hodnotících kritérií, tzn. pouze podstatné ekonomické parametry nabídky. Mohlo by se tedy jednat zejména o případy koordinace cen nebo kvalitativních aspektů nabídky podstatných pro jejich hodnocení. Z výše uvedené

judikatury naopak vyplývá, že formální či administrativní spolupráce při zpracování nabídek důvodem k vyloučení není.

K ustanovení § 83 novela upřesňuje, že třetí osoba (poddodavatel) může za účastníka prokázat profesní způsobilost, ekonomickou kvalifikaci nebo technickou kvalifikaci i v plném rozsahu.

To lze ocenit a dále lze ocenit vypuštění povinnosti, aby třetí osoba předkládala doklady o splnění základní způsobilosti v případě, kdy to není zákonem či zadavatelem vyžadováno od účastníka.

5.5 Oznámení o výběru

Ustanovení § 50 je novelizováno a uvedeno do souladu s § 123 tak, že se vypouští povinnost odeslání oznámení o výběru v případě řízení s jediným účastníkem. V důsledku toho se pak neuplatní ani zákaz uzavření smlouvy, resp. nelogická možnost podat námítky. Samozřejmě, že i v tomto případě musí zadavatel interně o výběru rozhodnout, nicméně může pak účastníka rovnou vyzvat k uzavření smlouvy.

Novela upřesňuje, že třetí osoba (poddodavatel) může za účastníka prokázat profesní způsobilost (mimo předložení výpisu z obchodního rejstříku), ekonomickou kvalifikaci nebo technickou kvalifikaci i v plném rozsahu.

5.6 Změna kvalifikace

Novelou dochází ke zmírnění dosavadní právní úpravy, která se jeví jako nepřiměřeně tvrdá, neboť neumožňuje zadavateli zvážit, zda dodavatele pro porušení povinnosti oznámit změnu v kvalifikaci vyloučí či nikoli. S ohledem na skutečnost, že předmětné ustanovení slouží k ochraně zadavatele, mělo by být na jeho uvážení, zda této ochrany využije a dodavatele ze zadávacího řízení vyloučí, či zda upřednostní širší soutěž o předmětnou veřejnou zakázku a nebude nesplnění předmětné povinnosti sankcionovat vyloučením.

Novelizace § 88 odst. 2 nic nemění na povinnosti zadavatele vyloučit vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8, tedy zejména v případě, kdy zjistí, že jsou naplněny důvody k vyloučení podle § 48 odst. 2, mezi které patří i nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem. Může tedy nastat situace, že i vybraný dodavatel v průběhu zadávacího řízení na určitou dobu kvalifikaci ztratí. Nejpozději v okamžiku uzavření smlouvy však vybraný dodavatel musí kvalifikaci v plném rozsahu opět splňovat. To považujeme za racionální.

5.7 Otevírání nabídek v elektronické podobě

Zadavateli se ukládá nová povinnost, a to do 5 pracovních dnů od doručení žádosti účastníka zadávacího řízení sdělit nebo uveřejnit údaje z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným kritériím hodnocení (to však neplatí, bude-li využita elektronická aukce). Údaje se poskytují bez identifikačních údajů účastníků zadávacího řízení. Důvodem pro tuto změnu je snaha poskytnout účastníkům zadávacího řízení informace, na základě kterých mohou odhadnout svou pozici v zadávacím řízení.

To považujeme za vhodné, může to být totiž důležité z hlediska plánování jejich provozních kapacit. Zadavatel však není povinen účastníky zadávacího řízení vzájemně identifikovat, a to z důvodů prevence uzavírání zakázaných dohod.

5.8 Povinnost předkládání dokladů vybraným dodavatelem

Pro úpravu výběru dodavatele přináší novela po našem soudu jednu z nejvýznamnějších změn. Jedná se o jedno ze stěžejních koncepčních ustanovení

novely. Opouští se jím totiž dosavadní bezvýhradná povinnost vyžadovat od vybraného dodavatele originály či ověřené kopie dokladů k prokázání kvalifikace (v této souvislosti dochází k vypuštění také § 86 odst. 3).

Napříště tedy bude na uvážení zadavatele, zda se spokojí s předložením prostých kopií dokladů o kvalifikaci, nebo bude jako dosud vyžadovat předložení originálů či ověřených kopií dokladů. To by mělo řešit mj. situace, kdy v zahraničí jsou stále častěji vydávány doklady, které nejsou podepsány, a tudíž není možná ani jejich autorizovaná konverze. V řadě případů také zadavatel v podstatě nemá pochybnosti o pravosti předložených dokladů (případně je může ověřit z veřejně dostupných zdrojů), a přesto byl povinen originály či ověřené kopie vyžadovat. Zadavatel tuto skutečnost nemusí uvádět předem v zadávacích podmínkách, může se rozhodnout až při odeslání výzvy dle § 122.

Mění se také předkládání dokladů o základní způsobilosti. Pokud zadavatel nestanoví jinak, nesmí být starší 3 měsíců před zahájením zadávacího řízení. Zadavatel však může vyžadovat předložení dokladů aktuálních (s datem po odeslání výzvy dle § 122). Zadavatel může také požadovat čestné prohlášení, že se nezměnily údaje v dokladech k prokázání kvalifikace, které má zadavatel již k dispozici, anebo nové doklady.

5.9 Komunikace mezi zadavatelem a dodavateli

K ustanovení § 211 novela vkládá nový odst.2, v němž upřesňuje, kdy lze v zadávacím řízení využít ústní komunikaci; v ostatních případech je povinná písemná komunikace. Jde o:

- a) jednání s dodavatelem tam, kde je tento zákon připouští,
- b) prohlídku místa plnění,
- c) provedení kontroly technické kapacity nebo opatření týkajících se zabezpečení jakosti nebo výzkumu podle § 79 odst. 2,
- d) rozhovor mezi porotou a účastníky soutěže o návrh podle § 148 odst. 6,
- e) jiná sdělení jež se netýkají zásadních prvků zadávacího řízení, mezi které patří zejména zadávací dokumentace, žádost o účast, potvrzení zájmu a nabídka.

Novela dále stanoví, že elektronická komunikace není povinná při uzavírání smlouvy. Je tedy možné smlouvy uzavírat i nadále v listinné podobě.

V neposlední řadě se stanoví výslovně, že jednání učiněné prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky se považuje za podepsané.

5.10 Změna závazku ze smlouvy

Do ustanovení upravující komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem přináší novela § 222 tři významné změny ve vztahu k možným změnám závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku:

- upřesňuje, jak lze změny provádět v případě veřejných zakázek malého rozsahu, resp. koncesí malého rozsahu či podlimitních sektorových veřejných zakázek; v těchto případech se pravidla § 222 neuplatní, pokud nejsou změnou překročeny příslušné limity,
- odstraňuje „evropský“ 50% limit změny u odstavců 5 a 6, neboť pro ně zároveň platí přísnější národní limit ve výši 30 % původní hodnoty závazku,

- dále se stanoví, že vyhrazené změny závazku (jak ve vztahu ke změně předmětu, tak dodavatele) nemusí být vyhrazeny ve smlouvě.
Podle našeho hodnocení je národní limit 30 % příliš přísný.

5.11 Zpřístupnění dokumentace uložené v certifikovaném elektronickém nástroji

Nový § 262a reaguje na povinnou elektronizaci zadávacích řízení a přináší z našeho pohledu i pohledu zadavatelů jistě vítanou změnu, která mj. odstraní problémy s doručováním originálu dokumentace o zadávacím řízení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS). Nově tedy platí, že povinnost odeslat nebo doručit ÚOHS dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh je ve vztahu k dokumentům a informacím uloženým v certifikovaném elektronickém nástroji splněna i tehdy, pokud zadavatel zajistí ÚOHS k těmto dokumentům a informacím přístup až do pravomocného skončení správního řízení nebo do doručení sdělení, že ÚOHS správní řízení zahajovat nebude. Platí přitom, že dokumenty a informace uložené v certifikovaném elektronickém nástroji jsou autentické, a to i v případě, že byly původně vytvořeny mimo certifikovaný elektronický nástroj.

6 K uzavírání smluv

Zadávání veřejných zakázek ústí do uzavření smlouvy. Tam, kde zakázky zadávacím u procesu nepodléhají, tam smlouvy vznikají bez návaznosti na proces veřejného zadávání. I při uzavírání těch smluv, které zadávání veřejných zakázek nepodléhají, lze očekávat **zvýšení počtu kontraktů k zajištění bezpečnosti a obranyschopnosti**.

Oba „kontrakční postupy“ musí však probíhat v souladu se zákonem. Občanský zákoník přitom přinesl do českého právního řádu několik významných změn. O těchto otázkách pojednávají naše následující řádky .

Nový je mj. i **institut odpovědnosti za ukončení předmluvních jednání**. Je určeno, že dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy, jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod (§ 1729 odst. 1 obč. zák.).

Strana, která takto nepoctivě jedná, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (§ 1729 odst. 2 obč. zák.).

To neznamena, že by některá strana nemohla jednání o uzavření smlouvy přerušit, nemůže to však udělat v takovém stádiu jednání, ve kterém se již uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné. Pak nemůže bez postihu ukončit smluvní jednání.

Spravedlivým důvodem pro ukončení kontraktace by mohl být jen takový, který mohla druhá strana při náležité obezřetnosti předpokládat (např. jednání se zahraničním konečným zákazníkem, kdy úspěch tohoto jednání byl značně nejistý) nebo o němž byla informována.

Co bude či nebude spravedlivé, to bude muset být posuzováno u každého případu jednotlivě.

Rozhodující tak například nebude, zda smlouvu schválil ten orgán právnické osoby, který je k tomu formálně pověřen, ale zda případně mohla i bez takového schválení druhá strana potřebné jistoty nabýt. Na druhé straně nesouhlas příslušného orgánu, který je nezbytný podle zákona nebo i jenom podle vnitřních předpisů, může sehrát roli spravedlivého důvodu pro neuzavření smlouvy. Poskytnutí včasné informace o takové překážce je povinností jednajících strany.

Úprava škody podle § 1729 odst. 2 občán.zák. je přitom zvláštní úpravou a jeví se jako odpovědnost deliktní. Rozsah náhrady škody je limitován a v každém případě bude třeba jednotlivě zjistit její rozsah. Důležitý je přitom pojem „ztráty z neuzavřené smlouvy“. I obsah tohoto pojmu bude však třeba posuzovat jednotlivě. Bude přitom třeba zjišťovat příčinnou souvislosti mezi protiprávním jednáním a škodou, která má být nahrazena.

Zejména se však míří na postihování jednání vedených jen tzv. na oko, aniž byl úmysl smlouvu uzavřít. Dřívější občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb.) tento institut postrádal a dnešní úprava je žádoucí.

Kromě nového konstituování předšmluvní odpovědnosti určuje občán.zák. i novou úpravu vlastního uzavírání smluv.

V § 1725 se obecně určuje, že je **smlouva uzavřena**, jakmile si **strany sjednají její obsah**. V mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a její obsah určit. To se může jevit shodné s právní úpravou předchozí.

Jsou zde však i speciální ustanovení. Smlouvy, které se uzavírají s použitím úprav **smluvních typů**, by měly obsahovat tzv. **podstatné náležitosti**. Tyto náležitosti jsou vymezeny v základních ustanoveních těchto smluvních typů (viz např. § 2085 občán. zák. pro koupi movité věci-smlouvu na zboží a § 2586 pro dílo-smlouvu o dílo).

Avšak považují-li **strany smlouvu za uzavřenou**, ač si ve skutečnosti **neujednaly náležitost, již měly ve smlouvě ujednat**, hledí se na projev jejich vůle jako na uzavřenou smlouvu, lze-li zvláště s přihlédnutím k jejich následnému chování, rozumně předpokládat, že by smlouvu uzavřely i bez ujednání této náležitosti (§1726).

Otázkou pak zůstává, zda to může být náležitost jakákoli, a to i ta, která by byla pro daný smluvní typ určující. Text zákona náležitosti nijak nerozlišuje, na otázku by tedy zřejmě mělo být odpovězeno kladně. Daná smlouva by se pak měla řídit právní úpravou příslušného smluvního typu, což může být náročné na provedení tohoto ustanovení. Protodané ustanovení může vyvolávat otázky. Například jak zacházet se smlouvou o kontrolní činnosti bez závazku k nestrannému zjištění stavu věci (srov. § 2652 občán.zák.).

Ustanovení § 1726 dále uvádí, že dala-li některá ze stran již při uzavírání smlouvy najevo, že **dosazení shody o určité náležitosti, je předpokladem** k uzavření smlouvy, má se za to, že smlouva bez dohody o ní uzavřena nebyla; tehdy ujednání o ostatních náležitostech strany nezavazuje, ani byl-li o nich vyhotoven zápis. Zde může jít o jakoukoli, byť obecně nepodstatnou náležitosti, která se takto stává podstatnou.

Tato ustanovení připomínají úpravu předcházející obchodnímu zákoníku (tj. úpravu v zákoníku mezinárodního obchodu). Je zřejmé, že přestože tehdy šlo o úpravu pro jiné ekonomické podmínky, byla tato zřejmě inspirována úpravami zahraničními a lze ji označit za přínosnou.

Následující § 1727 upravuje tzv. **závislé smlouvy**, a to standardním způsobem. Každá ze smluv se posuzuje samostatně, ledaže jsou to smlouvy závislé, když vznik každé z nich je podmínkou vzniku ostatních smluv. Zánik závazku některé z nich bez uspokojení věřitele, zrušuje ostatní závislé smlouvy.

Občanský zákoník se věnuje i **zneužití důvěrných údajů nebo sdělení**. Údaje nesmí být zneužity a nesmí dojít k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li strana tuto povinnost a obohatí se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila.

Návrh smlouvy označuje obč. zák. **legislativní zkratkou „nabídka“**. Vychází se z pojmu oferta.

Návrh smlouvy musí být určitý, musí být zřejmé, že ten, kdo jej činí, má úmysl uzavřít určitou smlouvu s osobou, vůči níž návrh smlouvy (nabídku) činí.

Ustanovení obč. zák. určuje, že **nabídkou je právní jednání obsahující podstatné náležitosti smlouvy tak**, aby smlouva mohla být uzavřena jednoduchým a nepodmíněným přijetím. Je třeba, aby z něho plynula vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li smlouva přijata.

Přitom je stanovena vyvratitelná domněnka (text obsahuje formulaci „má se za to“) o tom, že návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou v katalogu nebo vystavením zboží, je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit.

Upravuje se, že **nabídka učiněná ústně musí být přijata bezodkladně**, ledaže něco jiného plyne z jejího obsahu nebo z okolností, za nichž se stala. To platí, i když přítomné osobě byla předložena nabídka v písemné formě.

Nabídka učiněná písemně vůči nepřítomné osobě musí být přijata ve lhůtě uvedené v nabídce.

Pokud není lhůta uvedena, lze nabídku přijmout v době přiměřené povaze navrhované smlouvy a rychlosti prostředků, jež navrhovatel použil pro zaslání nabídky.

Občanský zákoník obsahuje v § 1736 i úpravu tzv. neodvolatelné nabídky, i když se v praxi používá jen zcela ojediněle.

Podle navazujících ustanovení **lze pak nabídku zrušit** (i když je neodvolatelná) **a odvolat**. O zrušení se jedná, pokud zrušovací projev dojde druhé straně před (nebo současně s) doručením nabídky. Pokud je to v nabídce vyhrazeno, lze ji odvolat i ve lhůtě určené pro její přijetí. Jinak platí, že lze odvolatelnou nabídku odvolat, jen pokud odvolání dojde druhé straně dříve, než ta odeslala přijetí nabídky.

Ustanovení upravující návrh na uzavření smlouvy jsou zakončena § 1739 o odmítnutí nabídky a případech, kdy zemře některá ze stran, nebo pozbude-li svéprávnosti uzavřít smlouvu.

Ustanovení § 1740 odst. 1 a odst. 2 přejímají dřívější úpravu. **Osoba, které je nabídka určena, nabídku přijme, projeví-li s ní včas vůči navrhovateli souhlas**. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě přijetím nejsou. Pokud je učiněn projev vůle, který obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, jde o odmítnutí nabídky a je to považováno za novou nabídku.

Přijetím nabídky je však odpověď, která vymezuje obsah navržené smlouvy jinými slovy. Například místo čtvrté čtvrtletí je uvedeno říjen – prosinec.

Text zákona (vycházející mimo jiné z některých zahraničních úprav), vyjadřuje myšlenku, že není racionální popírat uzavření smlouvy, případně stíhat smlouvy neplatností v případech, kdy se akceptační prohlášení nepodstatně odchyluje od oferty např. když oferent prohlásí „nabízím 100 ks za 1 mil. Kč.“ a oblát odpovídá „přijímám, ale baleno bude po 10 ks“.

Odpověď s dodatkem nebo odchylkou, která podstatně nemění podmínky nabídky je tedy přijetím nabídky, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu takové přijetí neodmítne. To platí v případě, že navrhovatel přijetí nabídky s dodatkem nebo odchylkou předem nevyločil již v nabídce nebo jiným způsobem, který nevzbuzuje pochybnost.

Standardním způsobem je upravena **nabídka určená více osobám.** Při takové nabídce je smlouva uzavřena, přijmou-li nabídku všechny osoby, pokud takový úmysl vyplývá z obsahu nabídky nebo lze-li takový úmysl rozumně předpokládat z okolností, za nichž byla nabídka učiněna. Totéž platí, je-li zřejmý úmysl navrhovatele, aby se stranou smlouvy stal určitý počet těchto osob.

Upravuje se též zrušení přijetí nabídky. **Přijetí nabídky lze totiž zrušit,** dojde-li navrhovateli nejpozději s přijetím.

Přitom **pozdní přijetí návrhu má účinky** včasného přijetí, pokud navrhovatel bez zbytečného odkladu, alespoň ústně **vyrozumí osobu, které nabídku učinil,** že přijetí považuje za včasné, nebo se začne chovat ve shodě s nabídkou.

Plyne-li z písemnosti, která vyjadřuje přijetí nabídky, že byla odeslána za takových okolností, že by došla navrhovateli včas, kdyby její přeprava probíhala obvyklým způsobem, má pozdní přijetí účinky včasného přijetí, ledaže navrhovatel bez odkladu vyrozumí alespoň ústně osobu, které byla nabídka určena, že považuje nabídku za zaniklou.

Ustanovení § 1744 občán.zák. pak přináší možnost konkludentního uzavření smlouvy a vychází z upraveného dřívějšího ustanovení § 275 odst. 4 obchod. zák. Obsahuje opět dvě skupiny podmínek pro uzavření smlouvy.

První skupina taxativně uvedených podmínky:

- s přihlédnutím k obsahu nabídky
- k praxi, kterou mezi sebou strany zavedly
- nebo je-li to obvyklé.

Druhá skupina podmínek je vyjádřena demonstrativně; oferent může návrh přijmout provedením jednání:

- zejména tak, že se podle podmínky zachová
- zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění.

Přijetí nabídky je účinné v okamžiku, kdy k jednání došlo, došlo-li k němu včas. K uzavření smlouvy dojde tedy jednáním, při naplnění jedné z podmínek z 1. skupiny, za splnění podmínky 2. skupiny.

Lze přitom předvídat, že se budou rozšiřovat případy naplnění 3. podmínky první skupiny a 2. podmínky druhé skupiny.

Stručné ustanovení § 1745 konstatuje, že **smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti.**

Podle § 1746 však strany mohou uzavřít i tzv. nepojmenovanou smlouvu, tj. takovou smlouvu, která není zvlášť jako typ upravena (např. o spolupráci, o spolupůsobení apod.).

K následujícímu ustanovení § 1747 uvádí důvodová zpráva, že pro **smlouvy**, v nichž se někdo zavazuje **poskytnout jiné osobě plnění bezúplatně**, nelze použít obecné interpretační pravidlo, podle něhož se výraz, připouštějící různý výklad, použije k tíži toho, kdo jej použil jako první, ale naopak, použila-li takový výraz ta osoba, která se k bezúplatnému plnění zavazuje, nutno jej v pochybnostech vykládat tak, že se tato osoba chtěla zavázat spíše méně než více.

Vyvratitelná domněnka koncipovaná v § 1748 pak určuje, že se má za to, že ujednání, že určitá část obsahu bude mezi stranami ujednána dodatečně, je podmínkou účinnosti uzavřené smlouvy.

Podmínkou účinnosti uzavřené smlouvy je též ujednání stran, že specifickou náležitost určí třetí osoba nebo soud. Pokud není navrženo doplnění smlouvy do jednoho roku od uzavření smlouvy, pak nastupuje další vyvratitelná domněnka a má se za to, že se smlouva od počátku ruší.

U smluv nepojmenovaných je nutno, aby kromě určení smluvních stran byl dohodnut obsah závazku, tj. byla přesně vymezena práva a povinnosti stran.

Jde-li o použití smluvního typu podle obč. zák., potom musí konkrétní smlouvy obsahovat tzv. podstatné náležitosti smluv vymezené v základních ustanoveních smluvních typů, ledaže strany chtějí uzavřít smlouvu bez některé této náležitosti.

Část obsahu smlouvy lze určit také odkazem na obchodní podmínky (§ 1751 obč. zák.) a lze použít i doložek upravených v užívaných vykládacích pravidlech (§1754 obč. zák.). Využít je možno i **obchodních zvyklostí**. To ostatně bylo možné i podle dřívější úpravy podle obchod. zák.

7 Závěrem

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

Zadávání zakázek je dnes je možno v některých případech provádět neformálněji. Je možnost provést zadávání jednoduššími způsoby, což lze hodnotit kladně.

V zákonu o zakázkách je i úprava elektronické komunikace. Povinnost používat elektronické prostředky ve veřejných zakázkách vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady EU. Ke snížení administrativní zátěže u dodavatelů dopomohlo i Jednotné evropské osvědčení, které si vyžádala směrnice 2014/24/EU.

Pro běžného adresáta bude však v současné úpravě obtížné najít v zákonu o veřejných zakázkách ustanovení, která jsou souvisící. Pomoci přitom může komentářová literatura a text zákona vydávaný s vysvětlivkami.

Celá právní úprava zakázek se pak může adresátům jevit jako poměrně složitá a komplikovaná. Respektování pravidel právní úpravy se jeví časově velmi náročné.

Upravujeme přitom i otázky, které po nás evropská úprava nevyžaduje. Obsah zákona bychom mohli nově posoudit a zvážit, kde ho lze limitovat. Mělo by nám přitom jít o to, zadávat zakázky v souladu se zásadami zadávání, ale ne v dlouhých časových intervalech. Jen tak lze pomoci rychlému rozvoji a budování potřebných kapacit. I když časté změny zákonů nejsou žádoucí, může být tento navržený postup inspirativní.

Velmi aktuální je pak pro nejbližší období zvýšení částek pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu.

Použité zdroje

Janečková, E.: *Zveřejňování smluv podle zákona o zveřejňování smluv*, Daně a právo v praxi č. 2/2016, s. 27 – 29, ISSN 2277-7076

Jelínek, K.: *Hodnotící kritéria veřejných zakázek*, Soukromé právo, č.11/2016, s. 9 – 17, ISSN 2533-4239

Kolektiv autorů: *Návrh právní formy ústavu pro objektivizaci akvizičního procesu*, Vojenské rozhledy, č. 3/2024, v tisku, ISSN 2336-2995

Marek, K.: *Aktuálně k rozhodčímu řízení*, Moderní obec, č. 4/2023, s. 54–55, ISSN 1211-0507

Marek, K.: *Veřejné zakázky*, ve Klokner, T. (eds.): *Miscelanea IV.*, Brno, VŠ Danubius, 2023, s.147-172, ISBN 978-80-7379-400-3

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. srpna 1998 ve věci C-31/87 Bentjes

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. prosince 2007 ve věci C-337/06 Bayerischer Rundfunk

Řičný, D., Marečková, E.: *Zjednodušené podlimitní zakázky podle nového zákona o veřejných zakázkách*, Veřejné zakázky, č. 4/2015, s. 28 – 29, ISSN 2277-7067

Tlustošová, K. : *Nová právní úprava veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 10/2016, s. 3 – 7, ISSN 2533-4239

Tlustošová, K. : *Velká novela zákona o zadávání veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 3/2024, s. 22 – 27, ISSN 2533-4239

Vesecká, R.: *Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám*, Veřejné zakázky, č. 4/2015, s. 23 – 25, ISSN 2277-7076

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV).

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

Je právník zabývající se zejména občanským a obchodním právem. Nejprve pracoval ve strojírenském závodě v útvaru dodávek investičních celků. Posléze se stal pedagogem. V roce 1984 získal hodnost CSc., v roce 1990 byl jmenován docentem a v roce 2011 profesorem. Je rozhodcem Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR a také rozhodcem Rozhodčího soudu Obchodní a průmyslové komory Slovenské republiky. Rozhodoval přes 800 sporů. Je autorem nebo spoluautorem více než 30 knižních publikací a mnoha odborných článků publikovaných doma i v zahraničí.

Lektorovali:

Mgr. Jan Pospíchal, Správa železnic

Mgr. Kateřina Šveřepová, AK Portos