

# ČLÁNKY

## Ještě k zadávání veřejných zakázek II.\*

Karel Marek\*\*

Otevřené řízení je přístupné neomezenému počtu uchazečů, kteří podávají nabídku na základě zadavatelem stanovených podmínek, které jsou zveřejněny. Je hodnoceno jako nejvíce transparentní; je však organizačně nejnáročnější.

Probíhá-li zadávání v otevřeném zadávacím řízení, pak mohou podat nabídku všichni uchazeči. V užším zadávacím řízení podávají nabídku jen zadavatelem určení dodavatelé. V jednacím řízení s uveřejněním podávají nabídku jen vyzvaní dodavatelé, kteří jsou poté zadavatelem vyzváni k jednání. Jednací řízení bez uveřejnění je pak takové zadávání, ve kterém zadavatel vyzve k jednání jednoho nebo více dodavatelů.

Za obecný způsob zadávacího řízení lze označit otevřené zadávací řízení a užší zadávací řízení. Jsou to způsoby zadávání, které mohou být použity u všech zakázek a volbu, který způsob použije, si zadavatel volí sám.

Způsob zadávání si musí zadavatel dobře zvážit. Zvolí-li otevřené zadávací řízení, může se stát, že bude nabídek příliš velký počet. Zvolí-li však užší zadávací řízení, může pak být problematické objektivní zúžení počtu zájemců na 5 až 20 (kteří budou vyzváni k podání nabídky). Ostatní zájemci přitom mohou podávat námítky.

Jednací řízení s uveřejněním a jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel volit jen v případech stanovených zákonem.

### POUŽITÍ JEDNACÍHO ŘÍZENÍ S UVEŘEJNĚNÍM

podle § 25 jde-li o sektorové dodavatele

podle § 26 v předchozím otevřeném nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky

podle § 26 povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit cenu

podle § 26 stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít k zisku nebo pokrytí nákladů

Zadavatel může použít jednací řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky. Uveřejnění jednacího řízení není nezbytné, pokud zadavatel vyzve k jednání všechny uchazeče, kteří podali v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nabídku a splnili kvalifikaci požadovanou zadavatelem.

Zadavatel může použít jednací řízení s uveřejněním též

- ve výjimečných případech, jestliže povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit celkovou cenu předmětu předem, nebo
- jestliže stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít za účelem dosažení zisku nebo k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje.

Jednací řízení s uveřejněním se může pro zadání veřejné zakázky zvolit i tehdy, jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (viz § 25 odst. 2 písm. c) zákona).

Použití jednacího řízení bez uveřejnění je v zákonu vymezeno v šesti poměrně rozsáhlých odstavcích § 27. Z této úpravy příkladmo uvádíme některá ustanovení.

### POUŽITÍ JEDNACÍHO ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ

podle § 28 odst. 2 sektoroví dodavatelé na základě rámcové smlouvy

podle § 28 odst. 1 písm. a) sektoroví dodavatelé pro dodávky na komoditních trzích

podle § 28 odst. 1 písm. b) sektoroví dodavatelé při výhodné koupi za ceny podstatně nižší

podle § 28 odst. 1 písm. c) sektoroví dodavatelé při nákupu zboží za zvlášť stanovených výhodných podmínek

podle § 27 odst. 1 písm. a) v otevřeném nebo užším řízení nebyly podány žádné vhodné nabídky

\* Jedná se o pokračování navazující na článek „Ještě k zadávání veřejných zakázek I.“ uveřejněný v čísle 2/2004.

\*\* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

podle § 27 odst. 1 písm. b) zakázka může být ze stanovených důvodů plněna jen určitým dodavatelem

podle § 27 odst. 1 písm. c) V naléhavém případě z důvodu krizového stavu

podle § 27 odst. 2 písm. a) zboží pouze pro účely výzkumu a vývoje

podle § 27 odst. 2 písm. b) jde o tzv. dodatečnou dodávku za stanovených podmínek

podle § 27 odst. 3 písm. a) jde o tzv. dodatečné práce nebo služby za stanovených podmínek

podle § 27 odst. 3 písm. b), písm. c) (k tomu viz odst. 4) nové stavební práce nebo služby stejného druhu či podobné za stanovených podmínek

podle § 27 odst. 3 písm. d) nové stavební práce nebo služby spojené s výstavbou nebo rekonstrukcí pozemní komunikace za stanovených podmínek

podle § 27 odst. 5 navazuje-li zadání veřejné zakázky na služby na veřejnou soutěž o návrh

Jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel použít, jestliže

- a) v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky,
- b) veřejná zakázka může být plněna z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze určitým dodavatelem, nebo
- c) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v naléhavém případě z důvodu krizového stavu a není možno veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím řízení.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na dodávky rovněž,

- a) je-li zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu a vývoje; to se nevztahuje na případy, kdy je zboží vyráběno ve větších sériích za účelem dosažení zisku nebo bude-li využito k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje, nebo
- b) jde-li o dodatečnou dodávku poskytovanou dodavatelem, s nímž byla již uzavřena smlouva, spočívá-li plnění v částečné obnově zboží, rozšíření sjednaného objemu nebo úpravě za předpokladu, že změna dodavatele by vedla k dodání zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původním zbožím nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě; doba trvání těchto smluv nesmí přesáhnout dobu 3 let.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel rovněž zadat v zákonu určené stavební práce a služby, vč. stanovených tzv. dodatečných stavebních prací nebo služeb.

Podle navazujícího ustanovení § 28 je možno jednací řízení bez uveřejnění použít u zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a u zadavatele podlimitní veřejné zakázky.

Zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a zadavatel podlimitní veřejné zakázky může použít jednací řízení bez uveřejnění rovněž

- a) pro dodávky zaznamenané a kupované na komoditních trzích,
- b) při výhodné koupi, kdy je možné obstarat si dodávky využitím zvláště příznivých příležitostí daných pro velmi krátkou dobu za ceny podstatně nižší, než jsou ceny obvyklé, nebo
- c) při nákupu zboží za zvlášť výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo u něhož probíhá konkurzní nebo vyrovnací řízení.

Zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací může použít jednací řízení bez uveřejnění i v případě, je-li veřejná zakázka zadávána na základě rámcové smlouvy (rámcová smlouva se uzavírá právě u těchto tzv. síťových zadavatelů – viz dále).

„Novinkou“ zákona č. 40/2004 Sb. je provádění tzv. předběžného oznámení (podle § 29 zákona).

Na počátku kalendářního roku, nejpozději však do 30 dnů po schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, je zadavatel povinen předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v tomto kalendářním roce, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek činí v souhrnu nejméně

- a) 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1, nebo
- b) 5 000 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na stavební práce.

Predběžné oznámení musí obsahovat u veřejných zakázek na

- a) dodávky celkové množství zboží v jednotlivých druzích,
- b) služby celkovou předpokládanou cenu služeb v jednotlivých druzích služeb,
- c) stavební práce jejich druh a rozsah a předpokládaný termín uveřejnění oznámení zadávacího řízení.

Predběžné oznámení musí obsahovat i v zákonu stanovené identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů.

Predběžné oznámení je zadavatel povinen uveřejnit.

Uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách upravuje pak podrobně § 84 zákona. **Předběžné oznámení plní informativní funkci a signalizuje tak budoucí veřejné zakázky.**

Předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je přítomnost splnění kvalifikace. **Kvalifikací prokazují dodavatelé, že jsou schopni zakázku provést.**

V otevřeném řízení předkládá uchazeč informace o kvalifikaci, včetně požadovaných dokladů, ve lhůtě pro podávání nabídek (viz schéma Průběh otevřeného zadávacího řízení).

**Zájemci poskytují informace o své kvalifikaci, včetně dokladů požadovaných zadavatelem, ve lhůtě pro podání žádosti o účast uvedené v oznámení užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním.** V jednacím řízení bez uveřejnění musí dodavatel poskytnout tyto informace a doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem.

**Zákonem jsou stanovena základní kvalifikační kritéria. Další kvalifikační kritéria stanoví zadavatel na základě zákona.** Splněním kvalifikace se totiž podle § 30 odst. 2 zákona rozumí

- a) splnění základních kvalifikačních kritérií (stanovených v § 31),
- b) splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky,
- c) prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů; oprávnění k podnikání může uchazeč nebo zájemce doložit ve stejnopise nebo v úředně ověřené kopii a
- d) prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

**Základní kvalifikační kritéria splňuje uchazeč nebo zájemce,**

- a) který není v likvidaci,
- b) proti kterému v uplynulých 3 letech nebyl pro-

hlášen konkurs nebo konkurs nebyl zrušen pro nedostatek majetku,

- c) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky,
- d) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin nebo došlo k zahlazení odsouzení trestného činu, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, jde-li o fyzickou osobu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby nebo statutárním orgánem pověřený zástupce,
- e) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou případů, kdy bylo povoleno splácení ve splátkách a není v prodlení se splácením splátek.

Jak se prokazuje plnění kvalifikačních kritérií je stanoveno zákonem (většinou prohlášením).

Uchazeči nebo zájemci zapsaní v seznamu kvalifikovaných dodavatelů (podle § 76) mohou prokázat splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. a), c) a d) výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starším než 90 dnů. V takovém případě není zadavatel oprávněn požadovat prokázání skutečností zapsaných do seznamu kvalifikovaných dodavatelů jinými doklady.

**Seznam kvalifikovaných dodavatelů je veřejným seznamem, který vede Ministerstvo pro místní rozvoj ČR a je též veden způsobem umožňujícím dálkový přístup.**

**Předmět veřejné zakázky pak vymezuje zadávací dokumentace v nezbytných podrobnostech pro zpracování nabídky vč. požadovaného množství.** Tato dokumentace obsahuje technickou specifikaci. Technické specifikace představují technické charakteristiky prací, materiálů, zboží nebo služeb, které mají být použity nebo dodány, popsané objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen.

Zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

V případě veřejné zakázky na stavební práce může zadavatel v zadávací dokumentaci uvést správní orgán, u kterého mohou uchazeči získat informace o povinnostech vyplývajících z ustanovení o ochraně zaměstnanosti a pracovních podmínkách platných v místě, ve kterém mají být stavební práce provedeny a které se vztahují k těmto pracím; uchazeč musí tyto informace při vypracování nabídky zohlednit.

Pro podání nabídek jsou zákonem stanoveny lhůty; každý dodavatel v otevřeném řízení nebo každý zájemce, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, může podat pouze jednu nabídku.

Lhůta pro podání nabídky počíná běžet dnem následujícím po dni

- a) uveřejnění oznámení otevřeného řízení,
- b) odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

Jednu nabídku může podat i více dodavatelů nebo zájemců společně.

Uchazeč je vázán svou nabídkou po dobu stanovenou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.

Nabídky se podávají písemně a v uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné nabídku (podle § 59 odst. 1) vrátit. Doručené nabídky zadavatel eviduje a přiděluje jim pořadová čísla.

Pokud dodavatel nebo zájemce podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli nebo zájemci, vyloučí zadavatel všechny tyto nabídky.

**Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je**

- a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b) nejnižší nabídková cena.

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména

- a) provozní náklady,
- b) požadavky na údržbu,
- c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Variety nabídky jsou přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel variety předem nevyloučil. Pokud jsou variety nabídky přípustné, je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci uvést alespoň minimální požadavky, které musí variety splňovat.

Přitom je vhodné zdůraznit, že nabídka obsahující variety se považuje za jednu nabídku.

Na rozdíl od dřívější právní úpravy není stanovena komise pro otevírání obálek a komise pro hodnocení nabídek, ale zákon stanoví jen jednu komisi, pro kterou volí název **hodnotící komise**. Je stanoveno složení komise, a to obecně a speciálně pro zákonem určené zakázky. Podrobně je upraveno **posuzování a hodnocení nabídek**.

Hodnotící komise otevírá obálky a kontroluje, zda nabídka je

- a) zpracována v požadovaném jazyku,
- b) podepsaná oprávněnou osobou,
- c) z hlediska požadovaného obsahu úplná.

Jestliže komise zjistí, že tomu tak není, nabídku vyřadí a zadavatel vyloučí uchazeče z další účasti v řízení.

Jestliže hodnotící komise zjistí, že nabídka nesplňuje stanovené požadavky, nabídku vyřadí. Zadavatel vyloučí bezodkladně uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí vyřazena, z další účasti v otevřeném nebo v užším řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

O otevírání obálek sepisuje hodnotící komise protokol o otevírání obálek. O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise zprávu.

V návaznosti dochází k **přidělení veřejné zakázky a návaznému uzavření smlouvy s vybraným uchazečem**. Vybraný uchazeč je povinen

poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 30 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li potřebnou součinnost tak, aby mohla být smlouva v daném termínu uzavřena, uzavře zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil další v pořadí. Ve stanovených lhůtách je pak zadavatel povinen **uveřejnit výsledek zadávacího řízení**.

K možnosti **zrušení zadávacího řízení** zákon uvádí u jednacího řízení bez uveřejnění, že je zrušení možné kdykoli, bez udání důvodu. U dalších způsobů zadávání je zrušení možno provést jen v případech stanovených zákonem (v § 68).

Ke každé veřejné zakázce, na kterou byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem nebo zájemcem, vypracuje zadavatel písemnou zprávu, která má zákonem stanovený obsah.

Zákon dále upravuje tzv. **veřejnou soutěž o návrh**. Veřejnou soutěž o návrh musí zadavatel použít, jestliže

- a) podle rozhodnutí zadavatele bude na toto řízení navazovat zadání veřejné zakázky na služby podle § 27 odst. 5, nebo
- b) v souvislosti s tímto řízením budou vítěznému účastníkovi, případně účastníkům, poskytnuty soutěžní ceny a platby, v případě, že předpokládaná cena veřejné zakázky na služby zadávané na základě výsledku veřejné soutěže o návrh nebo celková výše soutěžních cen a plateb dosáhne nejméně částky v české měně odpovídající 200 000 EUR.

Projekty podávají účastníci veřejné soutěže o návrh anonymně. Pro hodnocení anonymních návrhů je zadavatel povinen zřídit soutěžní porotu výhradně

z nezávislých fyzických osob. Je-li od účastníků veřejné soutěže o návrh vyžadována zvláštní odborná kvalifikace, musí tuto nebo rovnocennou kvalifikaci mít nejméně jedna třetina členů soutěžní poroty. Na člena soutěžní poroty se vztahují obdobně požadavky stanovené pro člena hodnotící komise podle § 57 zákona.

Soutěžní porota vyhodnocuje pouze anonymně podané návrhy, a to na základě kritérií obsažených ve vyhlášení veřejné soutěže o návrh. Jedním z kritérií je vždy i předpokládaná cena navrhovaného řešení. Výsledek veřejné soutěže o návrh je zadavatel povinen uveřejnit.

**Zákon přitom nepřipouští žádné zvýhodnění uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, kromě stanovených případů, kdy dodavatel zaměstnává určený počet občanů se změněnou pracovní schopností.**

Účastní-li se otevřeného nebo užšího řízení dodavatel zaměstnávající více než 50 % občanů se změněnou pracovní schopností z celkového počtu svých zaměstnanců a jde-li o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky nebo o podlimitní veřejnou zakázku na služby, musí být nabídková cena předložená tímto dodavatelem hodnocena jako nejnižší, jestliže nepřekročí nejnižší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 20 %.

**Zákon dále upravuje možnost podávání námitek a jejich přezkoumání zadavatelem.**

V případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavatel podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel a v případě podlimitních veřejných zakázek kterýkoliv uchazeč nebo zájemce, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody. Podání námitek je podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

Námítky musí být zadavatelovi doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2. Námítku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námítky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli.

Zadavatel je povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námítkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit způsob jejich vyřízení.

Pokud zadavatel podaným námítkám ve lhůtě nevyhověl, nesmí do 60 dnů od jejich obdržení uzavřít smlouvu, jinak je smlouva neplatná. Tato lhůta může být předběžným opatřením orgánu dohledu prodloužena na dobu nezbytně nutnou k vydání rozhodnutí podle § 101 zákona. Takto stanoveným postupem se zákon snaží upravit rychlé řešení jednotlivých případů.

Zákon dále stanoví (v § 89), že za škodu způsobenou porušením tohoto zákona odpovídá zadavatel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku.

benou porušením tohoto zákona odpovídá zadavatel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku. To se zdá některým osobám nadbytečné a domnívají se, že by to platilo i bez tohoto ustanovení. Tak tomu však vzhledem ke znění § 373 a 757 obchodního zákoníku není a proto tuto úpravu zákona o veřejných zakázkách považujeme za vhodnou.

Jednou z „novinek“ zákona je dále tzv. **smírčí řízení**. Ustanovení o smírčím řízení upravuje, že kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité nadlimitní veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele působícího v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy

a telekomunikací vznikla nebo hrozí vznik škody, může podat písemnou žádost o smírčí řízení Evropské komisi nebo orgánu dohledu. Orgán dohledu žádost, která mu byla podána, neprodleně postoupí Evropské komisi.

Ve smírčím řízení před Evropskou komisí, jež je zahajováno jen se souhlasem zadavatele,

- a) určí každá strana poté, kdy odsouhlasí smírčího soudce navrženého Evropskou komisí, dalšího smírčího soudce,
- b) má každá ze stran právo smírčí řízení kdykoliv ukončit,
- c) každá ze stran nese náklady, které jí v souvislosti se smírčím řízením vzniknou, pokud se strany nedohodnou jinak, s výjimkou nákladů řízení, které strany hradí rovným dílem.

V ostatním se při smírčím řízení na úrovni Evropské komise postupuje způsobem stanoveným příslušnou směrnicí Evropských společenství.<sup>1</sup>

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách upravuje i použití smlouvy, která je v praxi obecně dosti rozšířená, ale kterou dřívější zákon o zadávání veřejných zakázek pro zadávání neupravoval. Jedná se o **rámcovou smlouvu**.

**Rámcovou smlouvou se rozumí smlouva uzavřená mezi zadavatelem v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací 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.**

K zadávání na základě rámcové smlouvy pak postačí použít pouze jednací řízení.

Připomeňme jen, že v obecné praxi jsou často uzavírány obchodněprávní „rámcové smlouvy kupní“ (a rámcové smlouvy o dílo). V takových případech

<sup>2</sup> Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

ovšem budou tyto smlouvy zřejmě považovány za smlouvy kupní a pak mají obsahovat podstatné části kupní smlouvy (nebo podstatné části jiného použitého smluvního typu).

Vzhledem k ustanovení § 263 odst. 2 a § 269 odst. 1 obchodního zákoníku je třeba, aby kupní smlouva obsahovala kromě přesné identifikace smluvních stran podstatné části základního ustanovení (viz § 409 obchodního zákoníku):

- stanovení předmětu koupě tj. zboží (movité věci),
- sjednání závazku prodávajícího dodat zboží,
- sjednání závazku prodávajícího převést vlastnictví ke zboží,
- sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu,
- sjednání ceny zákonem určeným způsobem, event. musí z jednání o uzavření smlouvy vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny (viz ustanovení § 409 odst. 2 obchodního zákoníku).

Ze stanovených podstatných částí kupní smlouvy velmi často v praxi chybí ve smlouvě množství zboží, určení ceny a závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží. Pokud by se z obsahu smluvního ujednání, i když třeba vyjádřen jinými slovy či jinak, nedal tento závazek alespoň dovodit, smlouva nesplňuje předpoklad ke vzniku kupní smlouvy. (Mohlo by event. dojít – podle podmínek konkrétního případu – ke vzniku inominátní smlouvy, za splnění podmínek pro vznik inominátní smlouvy, ledaže by bylo zřejmé, že strany chtěly uzavřít výslovně smlouvu kupní.)

Rámcová smlouva uvedená v zákonu o veřejných zakázkách by neměla být podle našeho názoru uzavírána jako rámcová kupní smlouva nebo rámcová smlouva o dílo nebo jiná rámcová pojmenovaná smlouva, protože by takto uzavřené smlouvy nemusely splňovat podmínky stanovené pro vznik těchto smluv, ale mělo by jít z pohledu soukromého práva o tzv. nepojmenovanou smlouvu a bude-li (což bude začasť) obchodněprávní<sup>2</sup>, bude to smlouva uzavíraná podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Úprava „rámcové smlouvy“ v zákonu o veřejných zakázkách je inspirována návrhy nových směrnic ES. Dosud rámcové smlouvy směrnice ES připouštěly jen v některých oblastech.

Pozornost je třeba ovšem věnovat i uzavírání jiných než rámcových smluv, a to např. i uzavírání smluv kupních, které se budou začasť uzavírat při zadávání dodávek, smluv o dílo v návaznosti na zakázky staveb-

ních prací a dalších smluvních typů a využití nepojmenované smlouvy ve vztahu k zakázkám na služby.

Při uzavírání smluv se žel chybí a řada smluv nevzniká nebo nejsou sjednány vhodně. Ve smlouvách je třeba přesně označit smluvní strany.<sup>3</sup> Přesnost, jasnost a určitost ostatně nejsou jen zásadami při uzavírání smluv, ale platí mj. i pro nabídky jako celek.

Pojmenované smlouvy podle obchodního zákoníku vznikají zásadně dohodou o celém obsahu smlouvy, a aby se smlouva řídila ustanoveními třetí části obchodního zákoníku, musí obsahovat podstatné části smlouvy, které jsou uvedeny v základních ustanoveních jednotlivých smluvních typů. Nejsou totiž výjimkou případy, kdy není dohodnut celý obsah smlouvy (nemáme teď na mysli případy, kdy je dohodnuto, že pokud se některá nepodstatná část smlouvy nedohodne, nebude to vzniku smlouvy bránit), či chybí právě podstatné části smlouvy.

Další neméně důležitou otázkou je používání nevysvětlených pojmů a zkratk. Smluvním stranám lze jen doporučit, aby pojmy použité ve smlouvě (které nejsou pojmy právních předpisů) v úvodu smlouvy definovaly; totéž platí o zkratkách. Pokud jsou tyto pojmy a zkratky použity tak, jak se vžily, lze je ve smlouvě uvést s tím, že obsah pojmů odpovídá obchodním zvyklostem podle ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku.

Naše poznatky z praxe ukazují, že dosti často nebývá vhodně sjednán předmět plnění. Předmět plnění bývá „otevřený“, není přesně vymezen rozsah plnění, odkazuje se i na různé podklady, které v době smlouvy neexistují, či nejsou dostatečně konkretizovány. Předpokládá se přitom dostatečné upřesňování (např. dodatky). „Neohrazený“ předmět plnění (pokud smlouva vůbec unikne) vede ke sporům. Lze proto doporučit přesné odkazy na dokumentaci (projekty), příp. tam, kde by dokumentace potřebné otázky neřešila, volit pro specifikování podrobný slovní popis.

Nový zákon o veřejných zakázkách připouští i možnost podání nabídky elektronickým způsobem a předpokládá vytvoření elektronického informačního systému zadávání veřejných zakázek i seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Zápis do seznamu bude mít omezenou platnost na jeden rok.

Zákon č. 40/2004 Sb. mj. upravuje i přezkumné řízení. Přezkumné řízení v dosavadní právní úpravě se jevilo problémové a začasť neprobíhalo krátkou dobu. Jak uvádí důvodová zpráva k novému zákonu, nastávaly dříve i takové situace, kdy orgán dohledu při formálním porušení zákona, které nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, musel zrušit rozhodnutí zadavatele a nařídít mu provést nový výběr, resp. ulo-

<sup>3</sup> K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz BEJČEK, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl. a MAREK, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.

<sup>4</sup> Na tuto otázku ostatně u nás upozorňují i všechny tuzemské komentáře obchodního zákoníku. Její význam si pak mj. uvědomují i v SR, kde je právní úprava obdobná (i když dnes již není shodná terminologie). Této problematice se v SR začasť věnuje MORAVČKOVÁ, A., např. ve Úprava obchodního mena v právním poriadku SR, AFIUC Bratislava č. 19/2000, s. 151–160 a ve Dôležité zmeny v úprave obchodného mena, Ekonomický a právny poradca podnikateľa, č. 9/2003, s. 266–273

žit jiné opatření. Takové rozhodnutí orgánu dohledu vrátilo zadávací řízení „zpět do výchozí pozice“, a tato situace se navíc mohla několikrát opakovat. Podle nové úpravy by mělo dojít k přezkumu obecně v poměrně krátké lhůtě.

Speciální úpravu má pak v zákonu přezkoumání úkonů zadavatele. S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu (kromě správního poplatku) kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 mil. Kč.

Zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů. Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem je také plná slučitelnost se směrnici ES.

Adresáři nové právní úpravy o veřejných zakázkách budou jistě určitou dobu potřebovat k tomu, aby si tuto úpravu osvojili. K tomu budou ostatně sloužit i časopisecké publikace a seminární příprava. Návazně lze očekávat výklad k řešení dílčích problémů a vydání textů i seminární přípravy k dílčím tématům. Vhodné se nám přitom jeví provádět společné semináře s tematikou veřejných zakázek a uzavírání smluv.

**Účinnost a platnost některých ustanovení zákona** má v jeho úpravě čtyři řešení. První skupina ustanovení nabývá účinnosti „prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení“, tj. v daném případě 1. května 2004. Druhá skupina ustanovení nabývá účinnosti dnem „vstupu smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii v platnost“, tj. tedy také 1. května 2004.

Vyjmenovaná ustanovení mají určeno, že „pozbývají platnosti dnem vstupu smlouvy o přistoupení ČR k EU v platnost“. Ztrácejí tedy platnost dnem 1. května 2004. Tato ustanovení tedy ztratila platnost aniž nabyla účinnosti. To vyplynulo z toho, že při přípravě zákona nebylo přesně zřejmé, kdy dojde k účinnosti první skupiny ustanovení.

Čtvrté řešení je pak zvoleno pro jedno ustanovení (§ 4 odst. 1 písm. a)), které pozbývá platnosti 12 měsíců po vstupu smlouvy o přistoupení ČR k EU v platnost.

Nová právní úprava řeší některé problémy odlišně od řešení dosavadních. Některé otázky jsou přitom sporné; bude je možno řešit výkladem případně i předpokládanou novelizací.