

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Principy zadávání veřejných zakázek

JUDr. Kateřina Burešová

disertační práce

k získání akademického titulu doktor

v oboru Teoretické právní vědy

Školitel: prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.

Katedra: obchodního práva

Plzeň 2019

University of West Bohemia in Pilsen

Faculty of Law

Public Procurement Principles

JUDr. Kateřina Burešová

thesis

to obtain the academic degree doctor
in specialization Theoretical Law Science

Supervisor: prof. JUDr. Přemysl Raban, CSc.
Department: commercial law

Pilsen 2019

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „Principy veřejného zadávání zakázek“ vypracovala samostatně a zachovala postupy ve vědecké práci obvyklé.

V Plzni dne 13. 6. 2019

.....
Kateřina Burešová

Obsah

Seznam zkratk.....	8
1. Úvod.....	9
2. Záměr disertační práce	12
2.1. Přínos práce	12
2.2. Stav poznání v literatuře	13
2.3. Metody výzkumu a obsah práce	16
2.4. Shrnutí hypotéz.....	19
3. Veřejné zadávání v systému práva	20
3.1. Zařazení oboru veřejného zadávání do systému práva.....	20
3.2. Principy a zásady	29
3.3. Evropská unie a principy – obecná východiska.....	32
4. Cíle regulace veřejného zadávání.....	36
4.1. Obecně k cílům veřejného zadávání.....	36
4.2. Nákupní a nenákupní cíle	40
4.2.1. Kvalita a cena plnění.....	40
4.2.2. Časové hledisko	41
4.2.3. Finanční a technické riziko	41
4.2.4. Soutěžní prostředí	42
4.2.5. Zachování integrity	42
4.2.6. Ekonomické cíle.....	42
4.2.7. Sociální cíle.....	43
4.2.8. Životní prostředí, udržitelnost.....	43
4.2.9. Mezinárodní vztahy	43
4.3. Politické, ekonomické a mezinárodní cíle.....	44
5. Základní pojmy.....	45
5.1. Veřejné zadávání	45

5.2. Veřejná zakázka.....	46
5.3. Zadavatel	48
5.4. Dodavatel.....	50
5.5. Účastník zadávacího řízení.....	50
6. Historický exkurz	52
6.1. Veřejné zadávání na území České republiky.....	53
6.1.1. Veřejné zadávání v období první republiky.....	54
6.1.2. Zadávání veřejných zakázek v období socialismu.....	55
6.1.3. Zadávání veřejných zakázek po roce 1989	57
6.2. Historie zadávání veřejných zakázek v Evropské unii	63
6.2.1. Bariéry soutěžního prostředí.....	64
6.2.2. Jednotný vnitřní trh.....	65
6.2.3. Komunitární právo a veřejné zadávání	67
6.2.4. Zadávací směrnice	69
7. Východiska současného zadávání veřejných zakázek.....	75
7.1.1. Článek 28	75
7.1.2. Článek 49 a 56	76
7.1.3. Článek 106	77
7.1.4. Článek 107	78
7.1.5. Článek 101 a 102	79
8. Veřejné zadávání v USA	80
8.1. Stručný historický exkurz.....	80
8.2. Federal Acquisition Regulation	83
8.3. Principy veřejného zadávání v USA.....	84
9. Dohoda o veřejných zakázkách.....	91
9.1. Světová obchodní organizace a Dohoda o veřejných zakázkách	91
9.2. Cíle a principy Dohody o veřejných zakázkách	95
9.3. Účinky Dohody o veřejných zakázkách v České republice	97

10.	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.....	99
10.1.	OECD a veřejné zadávání	99
10.2.	Odpovědné veřejné zadávání podle OECD	101
11.	Odpovědné veřejné zadávání.....	105
11.1.	Obecně k problematice odpovědného veřejného zadávání	105
11.2.	Udržitelné veřejné zadávání.....	108
11.3.	Principy odpovědného veřejného zadávání.....	109
12.	Zásady veřejného zadávání	112
12.1.	Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace	112
12.2.	Zásada transparentnosti.....	118
12.3.	Zásada přiměřenosti	124
13.	Principy veřejného zadávání	133
13.1.	Princip soutěžního prostředí/hospodářské soutěže	133
13.2.	Principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti	140
13.3.	Princip výběru nejvhodnější nabídky.....	145
13.4.	Value for money.....	151
13.5.	Prevence protiprávního jednání	153
13.6.	Princip odpovědnosti.....	154
13.7.	Princip vzájemného uznávání	156
13.8.	Principy soukromoprávní	159
13.8.1.	Zásada autonomie vůle	159
13.8.2.	Zásada dispozitivity	169
13.8.3.	Neminem leadere	170
13.8.4.	Ochrana slabší strany	170
13.8.5.	Pacta sunt servanda	172
13.8.6.	Princip poctivosti	173
14.	Závěr.....	175
14.1.	Vyhodnocení hypotéz	181

14.1.1.	Naplňování cílů veřejného zadávání.....	181
14.1.2.	Koncepce veřejného zadávání.....	183
14.1.3.	Principy veřejného zadávání.....	186
14.1.4.	Globální principy veřejného zadávání	190
14.2.	Principy veřejného zadávání de lege ferenda.....	191
15.	Resumé	194
15.1.	Resumé v českém jazyce.....	194
15.2.	Resumé v anglickém jazyce	196
15.3.	Resumé v německém jazyce	198
	Seznam literatury	202
	Abstrakt	225
	Klíčová slova	225
	Abstract.....	226
	Key words.....	226

Seznam zkratek

Členský stát	členský stát Evropské unie
EU	Evropská unie
GATT	Všeobecná deklarace o clech a obchodu
GPA	Dohoda o veřejných zakázkách
Komise	Evropská komise
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Směrnice	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
OECD	Organizace pro ekonomický rozvoj a spolupráci
Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

1. Úvod

Zadávání veřejných zakázek se stalo fenoménem 20. století v řadě různých oblastí. Nejprve to byla disciplína zejména ekonomická, hospodářská. Později ale právní úprava hospodářskou podstatu zastínila. Recentně se pak zohledňuje oblast sociální a environmentální, a to v souvislosti se zaváděním odpovědného veřejného zadávání, které právě tyto aspekty zohledňuje. Zásadně je veřejné zadávání oblastí právní, kdy již složitost problematiky a její právní úpravy, mezinárodní charakter a propojení souvisejících aspektů činí tuto disciplínu multioborově zaměřenou a obzvláště zajímavou. Obor veřejného zadávání se dynamicky rozvíjí. Zasahuje do mnoha oblastí, vyžaduje erudovanou specializaci pro jeho aplikaci a stává se nedílnou součástí trhů.

Do popředí zájmu neoborné veřejnosti se veřejné zadávání dostalo zejména v souvislosti s korupcí, která negativně obor veřejného zadávání znevažuje a dehonestuje. Dalším důležitým okamžikem, který do popředí ale již odborného zájmu přesunul veřejné zadávání, je sjednocování pravidel veřejného zadávání v Evropské unii a v mezinárodních dohodách a organizacích. Tato etapa veřejného zadávání souvisí s globalizací relevantních trhů. Dodává oboru mezinárodního ducha a posouvá jeho smysl a cíle.

Korupční jednání se k veřejným zakázkám přidává v souvislosti s vynakládáním veřejných finančních prostředků. Neboť právě finanční prostředky jsou určitým determinantem toho, že mají-li povahu veřejných prostředků, je jejich přeměna za práce, služby a dodávky možná právě za předpokladu, že je dodavatel vybrán prostřednictvím zadávacího řízení. Několik významných trestních kauz posledních let se dotýká právě porušování pravidel veřejného zadávání, které potenciálně vede k nabytí neoprávněných výhod pro zástupce, nikoliv výlučně, veřejné správy (zadavatele) a rovněž i některé dodavatele. Typicky lze zmínit dosud neuzavřenou, ale stále nejen mediálně zajímavou kauzu Davida Ratha¹, v níž je poměrně podrobně zmapován mechanismus zneužití pravidel

¹ David Rath byl obžalován v červenci 2016. Jako hejtman Středočeského kraje a člen Rady Středočeského kraje schvaloval investiční akce realizované prostřednictvím veřejné zakázky. Podle obžaloby byl předem s plánem ovlivnění veřejné zakázky srozuměn a v této souvislosti přijímal úplatky od členů organizované skupiny.

veřejného zadávání. Obdobně je dnes aktuální kauza stavebních zakázek zadávaných v Brně.²

Oblast veřejného zadávání v Evropské unii je velmi specifická a v kontextu ostatních zemí světa ojedinělá. Jednak je to dáno tím, že podobné seskupení států, které by měly vytvořit vlastní společný vnitřní trh, neexistuje. V Evropě jsou zcela zřetelné historické souvislosti. Kontura suverenity jednotlivých evropských států je i dnes stále zjevná. Stojí na historicky nejednotných a výrazně odlišných hodnotách jednotlivých států unie. Je odrazem i vlastního státního zřízení jednotlivých států a jejich vyspělosti v oblasti nakládání s veřejnými prostředky.

Veřejné zadávání je upraveno primárně jedním zákonem a několika prováděcími vyhláškami, ale složitost problematiky vyžaduje od administrátora³ vysokou míru specializace. Zřejmá je souvislost se značnou mírou závazku zadavatele. Veřejné zadávání je totiž souhrn pravidel a chování účastníků vztahů, které v rámci takových pravidel vznikají, uplatňujících se při pořizování zboží, služeb a stavebních prací hrazených (alespoň z části) z veřejných finančních zdrojů. Míra důležitosti veřejného zadávání je demonstrovatelná na objemu zakázkového trhu. Ten činil v České republice v letech 2009 až 2013 sumu v rozpětí 478 až 594 miliard korun ročně.⁴ V Evropské unii je zakázkový trh obvykle odhadován Evropskou komisí tak, že tvoří zhruba 16 % hrubého domácího produktu Evropské unie.⁵ V Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj je odhad objemu zakázkového trhu v jednotlivých státech podobný.⁶

Oblast veřejného zadávání je odbornou veřejností dosti relativizována a nedůvodně přehlížena. Přitom ale na úrovni mezinárodní je jí věnována celá řada vědeckých statí, a to nejen v oblasti práva, ale rovněž v oblasti ekonomie, sociální a v oborech zaměřených na obchod. V tuzemské literatuře chybí vědecké statě

² Organizovaná skupina kolem Jiřího Švachuly podle dostupných informací předem informovala vybrané dodavatele o záměrech zadat stavební zakázky a připravovala spolu s nimi zadávací podmínky.

³ Jako administrátor je rozuměna osoba, která realizuje proces zadávání veřejné zakázky. Může se jednat o zaměstnance zadavatele nebo i třetí osobu, která tuto činnost vykonává v rámci své podnikatelské činnosti. Zpravidla jím bude advokát nebo specializovaná právnická osoba.

⁴ Zdroj: Český statistický úřad, Ministerstvo financí – Makroekonomická predikce na rok 2014, Fiskální výhled pro rok 2014, Informační systém o veřejných zakázkách, zpracoval Doc. Ing. Jan Pavel, VŠE Praha.

⁵ Viz oficiální internetové stránky Evropské komise dostupné na adrese <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/>

⁶ OECD v dokumentu „The Size of Government Procurement Markets“ vydaném v roce 2001 v Paříži uvádí, že v rozvojových nebo měnících se ekonomikách s postupně se rozvíjejícím soukromým sektorem se může jednat až o 50 % hrubého domácího produktu. Srovnej Kovacic, William E. Competition Policy, Consumer Protection, and Economic Disadvantage. (2007) 25 Washington University Journal of Law & Policy 101.

a je omezena na výklad pozitivního práva, což ji významně ochuzuje o doktrinální pohled na specifická témata. Výklad zákona o zadávání veřejných zakázek je dotvářen judikaturou Úřadu a obecných soudů. Z důvodu výše uvedené nezbytné odbornosti a specifik veřejného zadávání je řada rozhodnutí Úřadu i soudů ve vzájemném rozporu a vytváří dosti nekonstantní výkladovou podporu.

Fyzické osoby, které stojí v organizacích v pozici osoby ovlivňující stanovení podmínek veřejné zakázky, resp. zajišťují proces realizace zadávacího řízení, vykazují vysokou míru konzervatismu. Tyto osoby jsou často svázány formalistickými pravidly a je charakteristické, že svoje osvědčené postupy opakují a předávají dále svým následovníkům. Zajišťují si tak vlastní pocit bezpečí, kdy ověřeným postupem, který v minulosti nevykazoval známky porušení pravidel či právních předpisů, vykonávají svoji práci. Pak se nelze divit, že obvykle nakupují u ověřeného dodavatele, který již je familiárně s postupy zadavatele seznámen a formálně je schopen na poptávku rychle a přesně reagovat. Pro veřejné subjekty je také typická nedostatečná iniciativa a odvaha zkoušet nové dodavatele. Interní administrátor nevyniká vyšší než obvyklou mírou znalosti obchodních praktik a není vhodným partnerem pro vyjednávání individuálních obchodů. Mimo jiné i proto, že mu chybí jistá dávka motivace. Limitem pro něj je schválený rozpočet, nikoliv výše jeho úspory. Takový subjekt se neocitá pod tlakem jako podnikatelé, pro které je obchodování běžnou denní záležitostí související s jejich „přežitím“. Konzervatismus veřejných subjektů se zrcadlí ve vyhledávání tuzemských dodavatelů, kteří znají domácí jazyk, sídlí v dostupném místě a přizpůsobí se lokálním obchodním zvyklostem. Chování administrátora vlastně nevede k naplnění cílů regulace veřejného zadávání tak, jak jsou popsány dále.

Veřejné zadávání tedy můžeme vnímat různorodě. Bez ohledu na to tvoří součást právního řádu a je třeba pravidla veřejného zadávání umět vykládat, aplikovat a rozvíjet. A zejména ten poslední aspekt je nemalou ambicí autorky naplnit v předkládané práci. Rozvoj oboru vidí autorka právě v definování základních principů, které se ve veřejném zadávání uplatní.

2. Záměr disertační práce

2.1. Přínos práce

Problémem recentní praxe i právní vědy v oblasti veřejného zadávání je skutečnost, že praxe vyžaduje komplexně zpracované komentáře k zákonu a souvisejícím právním předpisům a právní věda popisuje jednotlivé vybrané problémy s akcentem na realizaci zadávacího řízení. Potenciál zásad a principů zůstává praxí i vědou nevyužit, resp. neprobádán.

V praxi se setkáváme s prolínáním zásad a principů v oblasti veřejného zadávání jen velmi okrajově. Ačkoliv osobně považuje autorka problematiku zásad a principů za stěžejní, neboť obecná pravidla veřejného zadávání nemohou zcela logicky dopadat na všechny případy a situace a právě zásady a principy pomáhají překonat úskalí, jež jsou s takovou situací spjaty. Je nezbytné si uvědomit, že podle stejných pravidel má zadavatel pořizovat zcela běžná, na trhu dostupná plnění, jakož i plnění, která nejsou v tomto smyslu jednoduše pořizovatelná, avšak ve specializovaných kruzích jich lze dosáhnout. Zákon pak obsahuje pravidla obecného charakteru, podle nichž zadavatel pořídí požadované plnění, ať je to běžné či nikoliv a tam, kde pravidla selhávají, ať je to v průběhu nákupu z hlediska procesních kroků nebo již na jeho počátku při volbě způsobu nákupu, zadavatel postupuje v duchu zásad a principů.

Zadavatelé, soutěžitelé, ale i správní orgány a soudy všech instancí se ve svých argumentacích ve veřejném zadávání drží osvědčených zásad veřejného zadávání, neboť tyto jsou výslovně v právním předpisu uvedeny a jejich aplikace nevzbuzuje pochybnosti o jejich existenci. Pro právní principy, na nichž stojí obecně veřejné zadávání, je typické, že nejsou nikde výslovně popsány a neposkytují tak jistotu své vlastní existence a tím i případné aplikace. Je pak zcela jasnou výzvou právě tyto principy zmapovat, pojmenovat a podrobně popsat souvislosti a jejich působení na zadávání veřejných zakázek. Existence jakéhokoliv principu uvedeného v této práci je závislá na schopnosti autorky obhájit jeho úlohu v oblasti veřejného zadávání. O zásadách zadávacího řízení bude z důvodu komplexního zpracování dané problematiky též pojednáno.

Přínos disertační práce lze shledat zejména v definování principů, které doplňují psané zásady, o jejichž existenci není pochyb. Tato práce se může stát odrazovým argumentačním můstkem při aplikaci pravidel veřejného zadávání.

Tímto způsobem lze bezpochyby rozšířit a obohatit možnosti veřejného zadávání, které zůstávají nevyužity. Když odrazovým můstkem řady argumentů se stávají psané zásady veřejného zadávání, lze očekávat, že budou-li zmapovány a definovány i principy, stanou se rovněž podkladem pro postupy zadavatelů a rovněž i námitky soutěžitelů.

Pro praxi může mít tato práce význam tkvící v rozvoji veřejného zadávání. Zákonná pravidla uvádí do života nejprve zadavatel a na něj ve stanovených mantinelech reaguje i dodavatel. Jejich jednotlivé kroky musí mít relevantní oporu zejména v zákoně. Tam, kde taková opora chybí nebo dispozitivní charakter pravidla chování umožňuje, je třeba vycházet ze zásad a principů, resp. postupovat v souladu s nimi. Tedy zkoumat, zda konkrétní postup, ačkoliv není v zákoně výslovně uveden, neodporuje zásadám, na nichž právní předpis stojí. Jako alternativní hledisko testu zákonnosti lze ale využít i principy. Tedy podrobit postup zkoumání, zda chování zadavatele nebo dodavatele odporuje, či nikoliv, principům veřejného zadávání.

Značnou dávku inspirace pro definování principů, lze najít v zahraničí. Tuzemský zadavatel i dodavatel často ignoruje fakt, že pravidla zadávání veřejných zakázek nejsou jen českým specifikem. Ono pro praxi na první pohled není takové uvědomění ani relevantní. Ale tuzemské správní i soudní orgány se zahraniční literaturou pracují a vykládají i český zakázkový zákon v souladu s evropskou zadávací směrnicí za využití relevantní judikatury i literatury. Při definování principů apeluje autorka právě na tento fakt, tedy na množství dostupné a již aplikované a prakticky využívané zahraniční doktríny, plně aplikovatelné i na tuzemský právní stav oblasti veřejného zadávání.

Významný přínos této práce spočívá i v rozsáhlém poznámkovém aparátu. Odkazuje na řadu odborné literatury a judikátů, které takto shromážděné na jediném místě vytváří předpoklad pro další vědeckou práci. Potenciál rozpracování a ověření závěrů z této práce bude předmětem závěrečné kapitoly.

2.2. Stav poznání v literatuře

Autorka byla vedena snahou zmapovat předmětné téma v dostupné literatuře. Cílem bylo vytvořit odrazový můstek pro definování principů veřejného zadávání a ověřit jejich existenci. Aktuálně provedený průzkum dostupné literatury nepřinesl ale předpokládané výsledky. V tuzemské literatuře se s principy veřejného zadávání takřka nesetkáváme. Existuje pro tuto skutečnost velmi

jednoduché vysvětlení. Zdejší literatura se vlastně omezuje na komentářovou literaturu,⁷ která se věnuje vlastnímu výkladu zákonných ustanovení. Neliší se příliš od komentářového typu literatury, který se rozvinul k předchozímu zakázkovému zákonu.⁸ Naopak mnohé tituly jsou fakticky jen aktualizací předchozích verzí.

Dále lze nalézt i podrobnější díla, která se věnují vybranému tématu, jednotlivému institutu nebo postupu.⁹ Ani taková literatura se kromě obecných zásad nesoustředí na právní principy. Na základě provedeného průzkumu lze konstatovat, že tuzemská literatura, která se nicméně stále vyvíjí a produkuje další díla, se soustředí na pozitivní výklad platného zákona o zadávání veřejných zakázek. Pro tuto práci jako relevantní zdroj informací obsahuje výklad právních zásad zadávání veřejných zakázek.

Ačkoliv dnes již na trhu jsou dostupné knihy různých autorských kolektivů, nelze přehlédnout, že se velmi často při výkladu relativně nového zákona o zadávání veřejných zakázek obrací na první komentář, který provedl autorský tým pod vedením Pavla Hermana a Vlastimila Fidlera. Autorský tým je složený ze zaměstnanců Ministerstva pro místní rozvoj, tedy navrhovatelů právního předpisu. Nutno kriticky podotknout, že se jedná o komentář v mnoha částech účelový, jehož myšlenky nejsou podloženy výkladem psaného textu zákona, ale spíše úmyslu normotvůrce. Nelze tak hovořit o gramatickém ani systematickém výkladu, ale spíše o historickém. Ve prospěch tohoto přesvědčení autorky svědčí i existence druhého vydání knihy,¹⁰ která vznikla pouhý rok po vydání prvním. Její ambicí je provést účelový výklad sporných ustanovení, když zákon obsahuje několik chyb, jež jeho autoři popírají. Na druhou stranu poskytuje tato literatura mnoho cenných informací a je jistě vhodným doprovodným textem k zákonu,

⁷ HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1. a PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1108 s. ISBN 978-80-7552-102-6. KRUTÁK, Tomáš, Lenka KRUTÁKOVÁ a Jan GERYCH. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Praha: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9.

⁸ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-505-3. RAUS, David a Robert NERUDA. *Zákon o veřejných zakázkách*. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-677-8. KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách*. Praha: Linde, 2013. ISBN 978-80-7201-888-8.

⁹ DVOŘÁK, David. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-518-3. Poremská, Michaela. *Elektronické zadávání veřejných zakázek*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. 192 s. ISBN 978-80-7357-760-5.

¹⁰ HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-660-6.

který lze v praxi využívat za předpokladu kritického zhodnocení nabízených informací a názorů.

Pokud bylo uvedeno, že dostupné komentářové knihy vznikaly a vznikají s tím, že čerpají z díla tvůrců zákona, je na jejich obhajobu nutné uvést, že zákonu o zadávání veřejných zakázek chybí v novém konceptu takřka jakákoliv historie. Při jeho výkladu se nelze příliš odchýlit od úmyslu zákonodárce a na hlubší sondy do textu zákona je třeba si počkat. Ačkoliv je zákon transpozicí Směrnice do českého právního řádu, na mnoha místech se od Směrnice odchyluje. A to v rámci dispozitivity, kterou Směrnice členským státům umožňuje. Některé instituty, jako například podlimitní řízení, jsou ryze českou úpravou, jež musí do konceptu zapadat, ale nelze k jejímu relevantnímu výkladu využít zahraniční literaturu. Ani doktrína a judikatura se k novému zákonu nevytvořila v takovém rozsahu, aby je bylo možné využít k hlubšímu rozboru předmětného právního předpisu.

V oblasti akademických prací se s rozbohem principů v oblasti veřejného zadávání setkáme. Většina z dosud zpracovaných prací se opět zužuje na principy pozitivního práva, tedy psané zásady zadávání veřejných zakázek.¹¹ Žádný z autorů akademických prací se hlouběji do oblasti právních principů zatím neponořil.

Odborné časopisecké články se rovněž do problematiky principů veřejného zadávání nepouští. Opět se případně dotýkají psaných zásad zadávání veřejných zakázek.¹² Historicky snad lze zmínit ojedinělý článek¹³ Jurčika, který vykládal význam a principy veřejného zadávání v době účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Aniž by vysvětloval souvislosti a zkoumal vzájemné zákonitosti, dokázal Jurčík vymezit základní principy veřejného zadávání, jejichž současnou existenci, a jejichž výčet ověří i tato práce. Jurčíkovi svědčí jedinečnost, nicméně jeho práce je ochuzena o metodologickou část, která brání v ověření jím definovaných závěrů.

Tuzemská literatura, jak bylo popsáno výše, neposkytuje dostatek podnětů ke zpracování vytyčeného výzkumného úkolu. Zahraniční literatura zdá se být

¹¹ SAPÍKOVÁ, Leona. *Pravidla pro zohledňování principu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti v postupech zadávání veřejných zakázek*. Brno, 2014. Disertační práce. Masarykova univerzita v Brně. Vedoucí práce Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc. nebo KUBINEC, Josef. *Veřejné zakázky se zaměřením na zásady zadávacího řízení*. Olomouc, 2010. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

¹² Např. MATĚJKOVÁ, Jitka. Principle of Proportionality in Public Procurement. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2016, **10**(1), 61-74. ISSN 1803-9553.

¹³ JURČÍK, Radek. *Základní principy zadávání veřejných zakázek*. *Daně a právo v praxi*. Praha: Wolters Kluwer, 2000, (10).

mnohem vnímavější k podstatě problému. Principy zadávání veřejných zakázek se zabývá, neboť je považuje za stěžejní z hlediska doktrinálního přístupu, ale i pro praktickou aplikaci pravidel veřejného zadávání. Základním pramenem pro tuto práci bude rozsáhlá studie¹⁴ anglické profesorky Sue Arrowsmith, která podrobně definuje vybrané principy veřejného zadávání a odkazuje na řadu dalších zdrojů. Tedy jedná se o primární zdroj informací, kde autorka nejenže definuje principy veřejného zadávání, ale logicky k nim dospívá a ověřuje jejich existenci v pozitivních předpisech práva Evropské unie. Arrowsmith se specializuje na právo Velké Británie a často ve své publikační činnosti porovnává evropskou úpravou s anglickou.

Rovněž Bovis předkládá ve své odborné publikaci¹⁵ řadu principů vycházející zejména z účelu právní regulace vztahů vznikajících při pořizování zboží, služeb a stavebních prací.

Bovis i Arrowsmith definují principy veřejného zadávání ve vzájemné shodě. Vysvětlují historické souvislosti a zejména Arrowsmith většinou definované principy upevňuje i odkazem na příhodná rozhodnutí Evropského soudního dvora. Je to vhodná metoda ověření si nejen existence principu, ale jeho aplikace na konkrétní případ. Arrowsmith poskytuje vynikající výchozí bod pro tuto práci, neboť je velmi podrobná ve svých úvahách a konkretizuje jednotlivá tvrzení.

Nejaktuálnější publikaci zohledněnou v této práci představuje kolektiv autorů, vedený Steinickem a Vesterdorfem¹⁶ věnující se právu veřejného zadávání v Evropské unii. Informace z této publikace tvoří rovněž významný podíl na formování disertační práce.

2.3. Metody výzkumu a obsah práce

Při zpracování práce se autorka rozhodla zvolit kvalitativní metody výzkumu. Tato strategie vychází z předchozího průzkumu zpracované literatury k předmětu této práce. Pokud nebylo dosud zmapováno, jaké principy se ve veřejném zadávání v České republice uplatňují, nelze postupovat jinak, než tyto principy nalézt a definovat. Hypotézy pro tuto práci budou stanoveny

¹⁴ ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2nd ed. London: Sweet, 2005. ISBN 04-217-5850-3.

¹⁵ BOVIS, Christopher, ed. *Research Handbook on EU Public Procurement Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2016. ISBN 978-1-78195-326-6.

¹⁶ STEINICKE, Michael a Peter L. VESTERDORF. *EU Public Procurement Law: Brussels commentary*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2018. ISBN 978-3-406-66719-0.

v několika rovinách. Jednak to budou hypotézy dílčí a dále hypotézy složitější, komplexní.

První kapitoly práce přibližují běžně používané pojmy ve veřejném zadávání, s nimiž operuje celá práce. Jsou nezbytné, neboť je třeba čtenáře s těmito pojmy seznámit, aby porozuměl souvislostem předkládaným v této práci. Dále jsou v úvodu přiblíženy cíle regulace veřejného zadávání. Cíle jsou relevantní z hlediska určení účelu veřejného zadávání. Tato kapitola má nezbytný vztah k jedné z principiálních otázek této práce, tj. zda principy veřejného zadávání naplňují, resp. vedou k naplnění účelu zadávání veřejných zakázek. Otázku nelze vyřešit dříve, než v závěru samotné práce, neboť ověřit naplňování účelu pomocí principů lze provést až poté, kdy budou principy definovány. Jedná se o jednu z komplexních hypotéz práce.

Historický vývoj veřejného zadávání má řadu souvislostí a tvoří nezbytnou součást této práce. Je esenciálním zdrojem informací, jež vede k pochopení celé problematiky. Jeho součástí je i stručný vývoj zadávání veřejných zakázek po vstupu České republiky do Evropské unie a pro komplexní pochopení problematiky považuje autorka za nezbytné nastínit základní vývojovou charakteristiku postupného vývoje koncepce veřejného zadávání v Evropské unii. Kapitola popisující historický vývoj by měla zodpovědět otázku dílčí hypotézy týkající se kontinuity. Historický vývoj obvykle sleduje určité koncepce, jež navozuje. Přitom je vhodné zjistit, zda nedošlo vstupem České republiky do Evropské unie k narušení koncepce veřejného zadávání, a ověřit, že jsou koncepce česká i evropská ve vzájemné harmonii.

Jako východiska veřejného zadávání v současnosti je nutné považovat základní ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie. Zde leží kořeny principů veřejného zadávání v Evropské unii. Která konkrétní ustanovení SFEU souvisí s oblastí veřejných zakázek, popisuje samostatná kapitola práce. Právě v této kapitole je obsažen nezbytný prvek komplexního poznání celé šíře problematiky veřejného zadávání, která je často opomíjena.

Další komplexní hypotéza se týká globalizace zadávání veřejných zakázek. Ta úzce souvisí s otevřeností trhů, možnostmi přeshraniční spolupráce a navazování obchodních vztahů na dálku. Otevření obchodních příležitostí se věnují mezinárodní organizace. Jejich úsilím je postupné odstraňování bariér, které omezují možnosti uplatnění vlastních podnikatelských činností zahraničních hospodářských subjektů. Základní hypotéza tak má podat odpověď na otázku,

zda existují principy, které oblast veřejného zadávání globalizují. Smyslem je určit takové principy, které do oblasti nově vstupují s cílem postavit obor tak, aby měl charakter v obecných rysech stejný bez ohledu na to, v které zemi se uplatňuje. Ve srovnávací analýze, která ověřuje právě prvky mezinárodního charakteru, bude také popsán základní stav zadávání veřejných zakázek ve Spojených státech amerických. Na federální úrovni jsou tam stanovena jednotná pravidla pro zadávání veřejných zakázek s odlišnou koncepcí od Evropské unie. Základní rozdíl v pojetí zadávání veřejných zakázek v Evropské unii a Spojených státech je překvapivě v administrativní náročnosti a míře formalismu.

Exkurz mimo hranice české legislativy vede k závazkům plynoucím z členství České republiky v nadnárodních nestátních organizacích. První generace evropských zadávacích směrnic¹⁷ vznikala ve stejném období jako novela Dohody o veřejném zadávání Světové obchodní organizace,¹⁸ která konkurovala právě přijímané generaci evropských zadávacích směrnic. Světová obchodní organizace v rámci zavádění volného trhu mezi svými členy stanovila přísná pravidla, podle nichž signatářské státy musely do soutěží o veřejné zakázky připouštět i dodavatele z jiných států. První generace evropských směrnic v souvislosti se svými mezinárodními závazky nakonec do svých regulí přejala notnou část GPA. Tímto způsobem došlo k transpozici GPA do první generace směrnic.¹⁹

Světová obchodní organizace je primárně zaměřena na spojování trhů, resp. na jejich otevřenost. Nabízí svým členským státům pomoc při odstraňování bariér obchodu a její spojitost s veřejným zadáváním tkví právě v této činnosti. Jedna z kapitol práce je tedy věnována i analýze principů stanovených v GPA.

Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD) sdružuje na 35 ekonomicky silných států světa. Podmínkou členství je demokratické státní zřízení a zavedená tržní ekonomika. OECD se v jednom ze svých odborných fór zabývá harmonizací moderního veřejného zadávání.

Analýza zadávání veřejných zakázek ve Spojených státech, Evropské unii, podle GPA a podle dokumentů OECD vede k objasnění existence globálních principů veřejného zadávání. Otázka by měla být zodpovězena porovnáním

¹⁷ Směrnice č. 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, směrnice č. 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na zboží a směrnice č. 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

¹⁸ World Trade Organisation Agreement on Government Procurement (GPA).

¹⁹ Blíže viz JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. 1. vydání. Praha: C.H.BECK, 2007, s. 24-28.

principů, které pro zadávání veřejných zakázek zmíněné analyzované organizace, Evropská unie a USA stanoví. Tímto způsobem může být určeno, které principy a zda vůbec nějaké, mají globální charakter.

Současně však lze z této analýzy určit, zda existují obecné principy. To jsou takové principy, které působí vždy, bez ohledu na konkrétní právní úpravu. Podstatou hypotézy je zjištění, zda obor veřejného zadávání stojí na takových principech, bez nichž by nebylo možné naplňovat účel veřejného zadávání a jeho cíle. Z toho by plynulo, že takové principy jsou obecně platné a nemusí u nich docházet k transformaci na zásady. Hranice mezi cílem veřejného zadávání a principy veřejného zadávání obecného charakteru bude velmi křehká. Ale aby bylo lze tyto dvě skupiny odlišit, je třeba jasně definovat jak principy, tak i cíle.

Stěžejní část práce je věnována popisu zásad veřejného zadávání a definování principů veřejného zadávání. Zásady vycházejí z pozitivního práva. Objevují se již řadu let v různých verzích zakázkového zákona. Jsou součástí i zadávacích směrnic Evropské unie. Jejich existence je nepopiratelná a v této práci budou detailně popsány z hlediska důvodu jejich existence, působení v oblasti veřejného zadávání i vlastního vynětí z oblasti principů. Následná část pak bude věnována principům, které definuje jednak dostupná literatura a dále těm, k nimž lze logicky dospět výkladem. Všechny principy budou v jejich souvztažnosti k veřejnému zadávání popsány tak, aby bylo jasné, jak v této oblasti působí a mohla tak být jejich existence osvědčena.

2.4. Shrnutí hypotéz

V předkládané práci tvoří základní hypotézy následující problémy:

- a) Ověřit, zda principy veřejného zadávání naplňují cíle veřejného zadávání;
- b) Zjistit, zda je koncepce veřejného zadávání po vstupu České republiky do Evropské unie konsistentní s koncepcí veřejného zadávání v České republice;
- c) Ověřit, zda existuje harmonie mezi českou a evropskou koncepcí veřejného zadávání;
- d) Definovat principy veřejného zadávání;
- e) Definovat globální principy veřejného zadávání;
- f) Definovat obecné principy veřejného zadávání.

3. Veřejné zadávání v systému práva

3.1. Zařazení oboru veřejného zadávání do systému práva

Cílem této krátké subkapitoly je podat podrobnější úvahu o zařazení oblasti veřejného zadávání do širokého spektra systému práva. Čím více si veřejné zadávání vydobývá své místo na úrovni právní vědy, tím více se diskutuje o jeho správném zařazení. Stále se jedná o obor, kterému se věnuje řada zejména prakticky orientovaných odborníků, z hlediska právní vědy se setkáváme s menším množstvím akademických pracovníků, kteří by téma do hloubky zkoumali. Důvodem bude asi i ta skutečnost, že předpis, který veřejné zadávání upravuje, je skutečně konstruován zejména prakticky a pro právní vědu nepředstavuje, na první pohled, relevantní výzvu. Ovšem s tím nemůže praktický právník nikdy souhlasit, neboť otazníků a nejasných ustanovení v zákoně je takové množství, že je nesmírnou škodou, že se doktrína o veřejné zadávání nezajímá. Její místo supluje judikatura, která ale vytváří vlastní závěry, nemožné opřít o akademické práce a názory. Nelze ani opomenout skutečnost, že veřejné zadávání je nesmírně rozšířené. Tedy denně je podle zákona zadávána celá řada veřejných zakázek a v praxi je tak zákon hojně aplikován. Přináší to i řadu rozličných situací, z nichž nemalé množství lze jen složitě do formalizovaného prostředí zasadit a uspokojivě vyřešit.

Není účelem této práce podrobně rozvádět systém práva a podávat podrobný výklad k zařazení veřejného zadávání do něj. Zevrubně to ale účelné je, neboť i v odborné společnosti přetrvávají přesvědčení o tom, že veřejné zadávání patří do práva veřejného. Možná je zavádějící právě slovo „veřejné“, z něhož určitá příslušnost k veřejnému právu může plynout, ale z hlediska teoreticko-právního nemá slovní spojení prakticky další význam. V souvislosti s tradičním dělením na soukromé a veřejné právo je třeba připomenout, že se jedná skutečně spíše o problém teoretický. Pro praxi nemá až tak velkého významu. Nicméně v současném právním světě plném složitých právních vztahů, není každý obor jednoznačně v systému práva zařazen. Řada oborů se skládá z takových právních vztahů, kde se zcela zjevně prolínají prvky soukromého i veřejného práva. Typickým příkladem je oblast pracovního práva. Nelze v této souvislosti nepřipomenout notoriety podanou Ústavním soudem, který vyjevil, že „v současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“. Dochází k častějšímu,

užšímu prolínání, kombinaci i vzájemnému ovlivňování prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.²⁰ Podstatu veřejného zadávání lze hledat i ve skutečnosti, že se jedná zpravidla o obchodní vztah založený smlouvou uzavřenou na základě zadávacího řízení. A vystupuje-li v takovém obchodním vztahu na jedné straně subjekt veřejného práva, nečiní z toho tato skutečnost vztah veřejnoprávní.

V současné právní teorii převládají tři teorie rozlišení soukromého a veřejného práva,²¹ které si autorka zvolila pro účely této kapitoly. Jedná se o teorii mocenskou (subordinační), teorii organickou a konečně teorii metody právního regulování.²²

Mocenská neboli subordinační teorie (rovněž také teorie nadřazenosti a podřazenosti subjektů) není sice přijímána bez výhrad všemi právními teoretiky, ale v zásadě takové konstatování lze učinit o jakékoliv teorii. Jednoduchost mocenské teorie tkví v tom, že základním vodítkem pro rozlišení soukromého a veřejného práva je postavení účastníků právního vztahu. Zatímco v soukromoprávním vztahu mají účastníci postavení rovné, ve veřejnoprávním vztahu tomu tak není. V takovém vztahu vystupuje některý z jeho účastníků jako nositel veřejné moci, který autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech dalších účastníků, tedy fyzických a právnických osob. Postavení takového účastníka je nadřazené postavení ostatních účastníků, kteří musí snést autoritativní rozhodování mocensky nadřazeného účastníka. Konstantně subordinační teorii vnímá i Ústavní soud ve své praxi, když hranici mezi soukromou a veřejnou mocí vidí zřetelně tam, kde se účastník vztahu musí podřídit mocenskému rozhodnutí, jehož obsah není na vůli podřízeného účastníka závislý.²³

²⁰ Nález Ústavního soudu z 10. ledna 2001, sp.zn. Pl. ÚS 33/2002, vyhlášen pod č. 78/2001 Sb.

²¹ Čtvrtou teorií představuje teorie zájmová, která vykazuje řadu nejasných znaků a bývá proto spíše považována za překonanou. Zájmovou teorii představil významný římský právník Ulpianus a byla platná jeho době a jasněji vymezeným hranicím mezi soukromým a veřejným právem. Podle ní je zásadní pro rozlišení ochrana, kterou soukromé či veřejné právo poskytuje. Soukromé právo chrání zájmy soukromé (zájmy jednotlivce) a veřejné právo zájmy veřejné, jež jsou upřednostňovány. Veřejné zadávání chrání obecně vzato spíše zájmy veřejné, neboť má chránit zájmy všech občanů spočívající v kontrole nad veřejnými výdaji. Současně ale nelze opomenout, že zadávací řízení je zvláštním kontraktačním procesem, v němž prosazuje jedna strana své vlastní zájmy a to samé činí i strana druhá. Bez ohledu na to, že jedna strana může být ve výhodnější pozici (poptává plnění a může si stanovit podmínky) a současně je subjektem veřejného práva. Nikoliv však výlučně, neboť zadavatelem může být i soukromoprávní korporace, která zadává veřejnou zakázku hrazenou zcela nebo zčásti z veřejného rozpočtu.

²² Velmi podrobně se otázce určení systému práva ve vztahu k veřejnému zadávání věnuje Dvořák v publikaci *Dvořák, D. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 263 s. ISBN 978-80-7400-518-3.

²³ Srovnej Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. června 1995, sp. zn. II. 86/95.

Při posouzení mocenské teorie aplikované na kontraktační proces zadávání veřejné zakázky, vznikají sporné okolnosti. Zadavatel, bez ohledu na to, zda je či není nositelem veřejné moci,²⁴ vystupuje při zadávání veřejné zakázky mocensky. Rozhoduje o účastnících zadávacího řízení, když je může vylučovat nebo naopak vybírat pro plnění, resp. uzavření smlouvy. Zadavatel má z tohoto pohledu postavení nadřazené postavení účastníka zadávacího řízení. Rozhoduje o jeho právech a povinnostech. Jenomže zde je na místě uvést, že účastník řízení není zásadně povinen se vůli zadavatele podřídit. Účast na zadávacím řízení je zcela dobrovolná, soutěžitele nemůže k podání nabídky ani jiným úkonům v zadávacím řízení nikdo nutit, nemůže jednostranně zadavatel rozhodnout, že účastník učiní nějaký úkon. Ačkoliv nesplněním výzvy zadavatele, jejímž prostřednictvím vyzývá soutěžitele k nějakému jednání, je spojeno se ztrátou účastenství na zadávacím řízení, nelze proto učinit závěr, že postavení účastníka zadávacího řízení je postavením podřízeným. Účastník řízení nemusí se podvolit vůli zadavatele. Neplatí to absolutně, ale obecně. Například soutěžitel není povinen podat nabídku, ačkoliv k tomu byl zadavatelem vyzván.²⁵ Pokud je nabídka soutěžitele neúplná nebo nejasná, není na výzvu zadavatele soutěžitel povinen nabídku doplnit či vyjasnit. Pokud však již zadavatel rozhodne o tom, že účastníka řízení vylučuje, pak se takovému kroku musí podvolit, ledaže má za to, že vyloučení nebylo provedeno v souladu se zákonem a podá proti němu námitku, popř. se bude dál bránit dostupnými opravnými prostředky. Obdobné platí i pro rozhodnutí o výběru dodavatele. Nelze však zapomenout na tu skutečnost, že taková námitka je jen obranou účastníka soutěže, který zahájil podáním své nabídky jednání o smlouvě a akceptoval podmínky, které pro takové jednání zadavatel stanovil.

Srovnání vztahu zadavatele a dodavatele, tedy účastníka zadávacího řízení musíme posuzovat ještě z dalšího hlediska. A to z podstaty zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Celý proces je totiž zvláštním kontraktačním procesem, na jehož konci je uzavřená smlouva na plnění veřejné zakázky. A takový proces má sice svá specifika, nicméně obsahem se zase tak moc obvyklému kontraktačnímu procesu nevymyká. V jakémkoliv vztahu, kdy jedna strana hodlá uzavřít smlouvu s další stranou, stanoví si tato strana své vlastní podmínky, které považuje za optimální a tyto druhé straně nabízí v rámci oferty. Zadavatel nečiní nic jiného.

²⁴ Zde ale z hlediska vymezení takového subjektu právním předpisem a činností, kterou v rámci své působnosti vykonává.

²⁵ Např. v jednacím řízení bez uveřejnění nebo ve zjednodušeném podlimitním řízení je zadavatel oprávněn oslovit vybranou fyzickou nebo právnickou osobu k podání nabídky přímo.

Stanovuje si podmínky, které očekává od dodavatele a tyto formalizuje do dokumentace a nabízí nikoliv jedinému vybranému dodavateli (vyjma zvláštní způsoby zadání veřejné zakázky), ale neomezenému počtu soutěžitelů. V případě soukromého oferenta se druhá smluvní strana rozhoduje o tom, jestli nabídku přijme a smlouvu uzavře nebo zda ofertu upraví a nabídne vlastní návrh smlouvy. Ve veřejném zadávání se dodavatel rozhoduje, zda se chce kontraktačního procesu účastnit, a pokud ano, musí na ofertu přistoupit bez výhrad. Tedy není mu umožněno nabízet vlastní návrh smlouvy. Je to však jen forma opatření, kterou je nutno zajistit, aby všechny nabídky byly vzájemně porovnatelné. Pokud by soutěžitelé nabízeli vlastní oferty, z nichž by si měl zadavatel vybrat, nemohl by tak učinit objektivně správně, protože by nebyly (nemusely být) vzájemně porovnatelné. Tedy jakýmsi znakem zadávání veřejné zakázky je nemožnost měnit podmínky ze strany dodavatele, ledaže se jedná o takový typ řízení,²⁶ který jednání o podmínkách připouští. Pak ani tento znak nebude uplatněn a kontraktační proces je zcela totožný s tím, který se odehrává mimo zákon o zadávání veřejných zakázek.

K tomu, aby bylo jednoznačně určeno, že zadávací řízení podle subordinační teorie je soukromoprávním vztahem, je možno dospět i pomocí subjektu zadavatele. Ačkoliv je jím obvykle nositel veřejné moci, není jím proto, že by měl rozhodovat v rámci vlastní působnosti o vztazích účastníků řízení. Nositel veřejné moci je zadavatelem pouze proto, že takovou moc vykonává prostřednictvím k tomu určených subjektů stát a stát je taky hradí ze svého rozpočtu. Jenomže zadavatelem může být i fyzická nebo právnická osoba, která má zcela soukromoprávní charakter a nevystupuje mocensky v žádných právních vztazích. Zadavatelem se stává jen proto, že se musí podřídit zákonu o zadávání veřejných zakázek, neboť si pořizuje plnění, které hradí zcela nebo zčásti z veřejných finančních prostředků a zavázala se proto k zajištění si plnění způsobem obvyklým pro zadavatele z řad subjektů veřejného práva. Charakter subjektu, který zadává podle zákona veřejné zakázky, determinuje zejména původ finančních prostředků, za něž předmět veřejné zakázky pořizuje. Zpravidla je to nositel veřejné moci nebo subjekt jím zřízený. Důvod, proč jeho kontraktační proces řídí zvláštní zákon je pak v té skutečnosti, že je financován z veřejného rozpočtu, nad nímž je z důvodu veřejného zájmu uvalena veřejná kontrola.

²⁶ Typicky jednací řízení, soutěžní dialog atd.

Je-li výsledkem zadávacího řízení uzavřená smlouva, pak i tato smlouva a práva a povinnosti z ní plynoucí mají čistě soukromoprávní charakter. Smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným účastníkem není veřejnoprávní smlouvou. Práva a povinnosti účastníků smlouvy jsou rovná a posuzují se podle obecných občanskoprávních pravidel, popř. podle *lex specialis*, je-li to pro daný závazkový vztah typické, resp. je-li to stranami sjednáno.

Velmi podobné závěry jako bylo uvedeno výše, poskytuje i organická teorie. Ta totiž rozeznává veřejné právo podle příslušnosti účastníka vztahu k tzv. veřejnému stavu. Současně s takovým určením musí být dáno, že subjekt ve vztahu uplatňuje funkci, která je mu určena příslušností k veřejnému svazu. Podobně jako teorie organická určuje veřejné právo podle subjektu, určuje teorie přiřazovací veřejné právo k normám veřejným. Normy veřejného práva opravňují a zavazují pouze nositele veřejné moci, zatímco normy soukromého práva se uplatní vždy a pro všechny adresáty bez ohledu na jejich zařazení.

V Kapitole 5 je podrobněji rozvedeno, kdo je zadavatelem. Není zde tedy na místě tyto definice uvádět, ale lze shrnout, že typickým zadavatelem je skutečně subjekt veřejného práva. Je to státní organizace nebo municipalita, tedy typicky subjekt, na něhož se vztahují normy veřejného práva a jehož příslušnost k veřejnému svazu je zřejmá. Pak to ale také bude subjekt soukromého práva. Korporace nebo i fyzická osoba, která musí veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení podle zákona, neboť je k tomu zavázána obvykle smlouvou uzavřenou s poskytovatelem dotace, tj. veřejných finančních prostředků. Nicméně může jakýkoliv subjekt zadat veřejnou zakázku podle zákona i zcela dobrovolně, zákon žádné omezení pro jeho rozšířené využití nestanoví.

Organická teorie nemůže uspět z několika důvodů. Tedy zejména pro fakt, že zadavatelem není výlučně subjekt příslušný veřejnému svazu. A přitom pro všechny subjekty v postavení zadavatele budou platit totožná pravidla. Nelze připustit, aby se ze soukromého subjektu stal nositel veřejné moci jenom proto, že zadává veřejnou zakázku podle zákona. Soukromý subjekt nikdy nemůže autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech jiných subjektů, nemůže být mocensky jinému subjektu nadřazen. K takovému postavení má stát zavedeny zcela odlišné subjekty. Zadávací řízení je charakteristické totiž i tím, že zde zadavatel

vystupuje zásadně nezávisle na svém postavení, které je pro něj charakteristické v jeho obvyklé nebo určené pozici.²⁷

Nejspolehlivější metodou určení soukromého a veřejného práva je teorie metody právního regulování.²⁸ „Metodou právní úpravy se zde rozumí specifický způsob právního regulování, vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující povahu a míru účasti subjektů právního vztahu na formování jeho obsahu.“²⁹ Podle předmětné teorie se předjímá teze, a to taková, že právní vztahy představují funkční vazby mezi odlišnými objektivními zájmy, které existují ve struktuře zájmu. Právní vztahy objektivní zájmy integrují, umožňují jejich vzájemnou interakci. Současně také dochází k interakci a integraci objektivních zájmů různého druhu i významu. Výrazem povahy výše uvedených funkčních vazeb v rámci vnitřní struktury právního vztahu je vlastní metoda právní regulace.

Zjednodušeně lze popsat metodu právní regulace jako soukromoprávní metodu rovnosti, kdy žádný účastník soukromoprávního vztahu nemůže jinému účastníku jednostranně ukládat povinnosti, nebo snad na něj jednostranně převádět nějaká práva. Vždy je povaha a míra účasti subjektů soukromoprávních vztahů na vzniku a rozvíjení vzájemných vztahů a na formování jeho obsahu stejná. Na druhé straně veřejnoprávní metoda právní regulace je vertikální povahy. Podle ní jeden subjekt právního vztahu vystupuje autoritativně jako nositel veřejné moci a je tak nadán pravomocí jednostranně ukládat povinnosti druhému účastníku právního vztahu, a to i bez jeho vůle, nebo dokonce proti jeho vůli. Nejen povaha, ale i míra účasti subjektů právního vztahu na jeho vzniku, rozvíjení a formování jeho obsahu je zásadně rozdílná.

Z hlediska podstaty zde řešeného problému je třeba binární posouzení vztahu dodavatele a zadavatele zkoumat z několika hledisek. Jednak z hlediska působení účastníků vztahů na jejich vznik a rozvíjení. Dále pak musí být zohledněna míra působení účastníků na jejich vzájemné vztahy. Zadávací řízení zásadně vyžaduje vzájemnou interakci všech účastníků, resp. zadavatele, a alespoň

²⁷ Srovnej rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 2 As 50/2005 nebo nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 1. prosince 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98. Shodně v těchto judikátech je poukázáno na to, že jeden subjekt může v různých vztazích vystupovat jako veřejnoprávní a v jiných jako soukromoprávní, resp. že soukromé právo upravuje práva a povinnosti adresátů bez ohledu na jejich postavení nebo roli, kterou vykonávají z hlediska veřejného práva.

²⁸ Macur, Josef.: *Občanské právo procesní v systému práva*. UJEP, Brno, 1975, s. 111 a násl.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

jednoho soutěžitele. Jinak by se totiž nejednalo o žádný vztah, v němž by mohlo k integraci a interakci vzájemných vztahů docházet. Bez interakce by nemohlo ani dojít k uzavření smlouvy jako výsledku celého zadávacího řízení. Míra působení účastníků na vzájemné vztahy je velmi zásadní. Předem je třeba předestřít, že z hlediska právní regulace je vzájemné působení omezováno, resp. upravováno právním předpisem velmi formalisticky. To právě může způsobovat i dojem vztahu vymykajícího se soukromoprávnímu vztahu. Nicméně strany v rámci dovoleného a možného mají širokou autonomii vůle (viz dále) a jejich vzájemné působení není nutně detekováno autoritativním postavením jednoho z účastníků, nýbrž mírou možného vzájemného rozvíjení vztahu v intencích zákona.

Z hlediska soukromoprávní metody regulace³⁰ vyznačující se rozsáhlým používáním dispozitivních norem, smluvní autonomií a dalších soukromoprávních principů, lze rovněž dosáhnout určení veřejného zadávání v systému práva. Ačkoliv základní předpis oboru bude spíše (nikoliv výlučně) kogentního charakteru,³¹ neboť je založen na určité formálnosti, nabízí se řada speciálních předpisů, které se dále uplatní. Zejména to bude občanský zákoník, jímž se budou řídit vztahy zadavatele a dodavatele, které nejsou upraveny jednak zakázkovým zákonem nebo z něj nevyplývají. Typicky lze zmínit například institut předšmluvní odpovědnosti (§ 1729 NOZ), počítání času (§ 605 NOZ) nebo celý kontraktační proces, který přes svoji specifickou úpravu je obdobou oddílu 2. Dílu 2 Části čtvrté NOZ.³²

V současné literatuře je otázka povahy veřejného zadávání podávána s obdobnými závěry. Hovoří o prolínání soukromého a veřejného práva s tím, že veřejné právo se projevuje v několika pasážích zákona a zcela jasně se identifikuje v rámci správního řízení, které je v zákoně podrobně popsáno.³³ Na základě rozboru teoretických metod určení došel Dvořák³⁴ k závěru, že veřejné zadávání patří do soukromého práva a svoje závěry řádně odůvodnil za pomoci obsáhlé literatury. Přestože jeho práce se vztahuje na předchozí zákon o veřejných

³⁰ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Dobrá voda u Pelhřimova: A. Čeněk, 2000. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 80-86473-01-5. str. 80 a násl.

³¹ Viz další výklad k principu autonomie vůle a principu dispozitivity.

³² K tomu více např. BUREŠOVÁ, K. Postavení obchodní korporace vůči veřejnému zadavateli. In *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 144-155. ISBN: 978-80-7552-555-0.

³³ Srovnej Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s.

³⁴ Dvořák, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 263 s. ISBN 978-80-7400-518-3.

zakázkách, závěry jím učiněné lze bez problému aplikovat na současný zákon, přičemž jeho méně formalistický a více dispoziční charakter předmětné závěry ještě umocňují. Obdobně se vyjádřili i jiní odborníci k původní právní úpravě a zařadili veřejné zadávání do systému práva soukromého s několika prvky veřejnoprávními.³⁵

Nepřímo zařazuje do soukromého práva veřejné zadávání i kolektivní publikace³⁶ pod vedením Podešvy, která se sice zařazením podrobněji nezabývá, ale na mnoha místech o principech soukromého práva poznamenává, že se vztahy plynoucí ze zákona o zadávání veřejných zakázek řídí obecnými soukromoprávními pravidly. Například takto komentují možnost odstoupení účastníka zadávacího řízení nebo možnost objektivně předvídat změnu okolností či vztahy plynoucí z poskytnutí jistoty účastníkem zadávacího řízení.

Judikatura Nejvyššího správního soudu se otázkou povahy veřejného zadávání rovněž zabývala. Nepřímo potvrdila závěry Krajského soudu v Brně vlastním rozhodnutím ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, kdy Krajský soud v Brně popsal zadávací řízení takto: „Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvýhodnější nabídky) při dodržení pravidel otevřené soutěže. ZVZ totiž popisuje zvláštní způsob kontraktačního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence.“³⁷

Později již Nejvyšší správní soud také vyjevil, že „zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci. Jedná se o civilní kontraktační proces, který je, s ohledem na nakládání s veřejnými prostředky, modifikován předpisy

³⁵ Např. JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-505-3. str. 7; RAUS, David. *Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-658-5. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s.

³⁶ PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6.

³⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. dubna 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2008.

závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 - 43). Vztah mezi zadavatelem a uchazeči o veřejnou zakázku nespadá do okruhu těch vztahů, v nichž jeden ze subjektů práva vystupuje jako silnější vůči druhému; v zadávacím řízení se autoritativně nezakládají, nemění, neruší ani závazně neurčují uchazeči žádná subjektivní oprávnění ani povinnosti v materiálním slova smyslu. Úkony zadavatele tak nejsou autoritativními akty veřejné moci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2013, č. j. 9 Afs 5/2013 - 32). Uchazeč v zadávacím řízení nemá právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, jemuž bude veřejná zakázka přidělena, ani právo na vlastní uzavření smlouvy. Jediné uchazeči garantované právo v tomto ohledu je právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele ze strany stěžovatele a jako nezávislého orgánu poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006 - 137, a ze dne 17. 1. 2014, č. j. 5 Afs 5/2013 - 27).³⁸

V kontinentální Evropě je otázka zařazení veřejného zadávání do systému práva řešena různě. Státy, jejichž právní systém je postaven na románské právní kultuře, zařazují veřejné zadávání spíše do veřejného práva. Patří sem Francie, Itálie, Španělsko nebo Portugalsko. Řada jiných států ale zařazuje veřejné zadávání do systému práva soukromého. Do této skupiny zařadíme Německo, skandinávské země, Nizozemí, ale také mimo kontinentální systém Velkou Británii či Irsko.³⁹

Úkolem této subkapitoly bylo zařadit oblast zadávání veřejných zakázek do systému práva. Za využití nejvhodnějších teoretických metod lze učinit závěr o tom, že veřejné zadávání, navzdory své zvláštní povaze, patří do oblasti soukromého práva. Ačkoliv vlastní název i obvyklý účastník vztahů může svádět k závěru opačnému, nelze než zopakovat, že zadávací řízení představuje zvláštní kontraktační proces vedoucí k uzavření smlouvy mezi smluvními stranami, kdy takto zajištěné plnění je nejčastěji a typicky hrazeno z veřejného rozpočtu a v souvislosti s požadavkem na veřejnoprávní kontrolu nakládání s veřejnými finančními zdroji je regulováno zvláštním právním předpisem. Uvedeným závěrům svědčí i judikatura soudů.

³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2016, sp. zn. 5 As 74/2015-56.

³⁹ Viz Tichý, Luboš. In: Tichý, L. et. al. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 1999, s 523.

Závěrem pak nelze nezmínit ani skutečnost, že obor veřejných zakázek je vyučován na všech právnických fakultách v České republice. Pouze na jediné fakultě je specializován na Evropské právo (Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci) a vyučován na katedře Mezinárodního a evropského práva jako Evropské právo veřejných zakázek. Na ostatních třech fakultách se veřejné zakázky vyučují zásadně na katedrách obchodního práva, což jasně svědčí o tom, že akademičtí pracovníci tento obor zařazují do systému práva soukromého.

3.2. Principy a zásady

Pozitivní právo je velice živý organismus. Obzvláště při trendu českého zákonodárce, který je v oblasti normotvorby více než aktivní. Množství nových právních předpisů, novel, technických novel, úplných znění atp. nedává jinou možnost, než návrat při výkladu práva k teorii. Jediné, co mají totiž předpisy téhož oboru nebo oblasti úpravy společného, jsou jejich základní principy. Takový postulát ovšem neplatí bezvýjimečně. Důsledkem nepřeborného množství novel a prováděcích předpisů je stále větší důraz na specializace v jednotlivých oblastech práva.

Právní princip můžeme definovat jako „*pravidla vyjádřitelná kondicionální (podmiňovací) normativní větou, která jsou koncentrovaným vyjádřením normativního obsahu právního řádu nebo jeho části čítající několik právních norem.*“⁴⁰

Principem právního předpisu lze velmi zjednodušeně rozumět jeho hodnotový základní stavební kámen. Měl by tak stát vlastně na úplném počátku tvorby právního předpisu. Hodnoty, na nichž bude předpis následně vystavěn, by se měly stát duchem celého předpisu a základem pro jeho další úpravy a doplňování. Podle Harvánek jsou principy podobné obyčejům.⁴¹ Jsou obsaženy v systému práva jako takovém.

Principem jsou pravidla, která při aplikaci předpisu a při jeho výkladu hrají nesmírně důležitou roli. Význam právního předpisu lze totiž vykládat jedinečně v souladu s principy, na nichž právní úprava stojí. Tedy jakákoliv mezera v právním předpisu, nejasnost nebo snad i významově nejednotná skutečnost, je, resp. měla

⁴⁰ KUBŮ, Lubomír, Pavel HUNGR a Petr OSINA. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007. Vysokoškolské právnické učebnice. ISBN 978-80-7201-637-2, str. 276.

⁴¹ HARVÁNEK, Jaromír a kolektiv. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-104-5, str. 266.

by být překonána prostřednictvím aplikace příslušných principů. Konkrétně se principy v právních normách často nevyjadřují. O jejich existenci se musíme sami přesvědčit. Zpravidla nám je popisuje doktrína nebo vykládá soud, ale rovněž k nim může dospět kterýkoliv jednotlivec, v závislosti na vlastních interpretačních schopnostech a znalostech.

Kromě významu principů při tvorbě práva, působí tyto i při jeho výkladu. Zejména pak při teleologickém výkladu právních norem najdou významné uplatnění. Důležitost principů se dále rovněž vztahuje na aplikaci práva, což zdůrazňuje mimo jiné i ústavní soud: „*Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Dokument institucionalizující soustavu základních obecně akceptovaných hodnot a formující mechanismus a proces utváření legitimních mocenských rozhodnutí nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsenzu. Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.*“⁴²

Na první pohled se mohou laické veřejnosti principy jevit marginálně. Možná i proto, že nejsou vždy zřetelné a nebývají součástí psaného textu právního předpisu. Pokud jsou v textu zákona uvedeny, pak obvykle ve formě zobecněných pravidel a neplynou z nich jednoznačné příkazy či vzorce chování adresáta (subjektivní práva), což je ale zřejmě to, co laická veřejnost v právním předpise očekává a hledá. Zdánlivost nedůležitosti principů ale odborná právnická veřejnost nepodceňuje. Právě odborník na problematiku práva na rozdíl od laika vnímá vliv a provázanost principů právního předpisu na jeho obsah. Opíraje se o základní principy naopak odborník vykládá právní předpis v mnohem širších souvislostech a dokáže meze psaného textu zákona posouvat.

Pokud bychom principy veřejného zadávání měli rozdělit dle Gerlochovy klasifikace, jednalo by se v případě principů veřejného zadávání o hmotněprávní

⁴² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. 33/97, publikován pod č. 30/1998 Sb.

odvětvové principy moderního práva.⁴³ Gerloch vůbec vnímá principy jako vůdčí zásady či regulativní idee, jež mohou představovat východiska právního řádu nebo právního odvětví.⁴⁴ V předmětném případě by se jednalo o segment právního odvětví, který se zužuje na problematiku veřejných zakázek. Na rozdíl od právních norem jsou principy abstraktní a neplynou z nich přímo subjektivní práva. Mohou proto působit v některých případech i kontradiktorně.

Podle Alexyho jsou principy „příkazy k optimalizaci, které nepředpokládají, že to, co podle nich má být, je v úplném rozsahu jak fakticky, tak právně možné; požadují však, aby to bylo v nejvyšší možné míře s ohledem na faktické a právní možnosti realizováno.“⁴⁵

Právní principy jsou často ztotožňovány s právními zásadami. Právní zásady jsou ovšem jen určitou částí pojmu „právní princip“. Jedná se o podskupinu pozitivních principů práva, které jsou v právním předpise explicitně definované.⁴⁶ Takové zásady jsou pak pravidly a tvoří zákonná ustanovení. Někteří autoři ztotožňují principy a zásady. Pak nicméně vyčleňují oblast zásad jako principů výslovně obsažených v právních normách a označují je za pozitivní principy práva.⁴⁷ Jiní autoři ale o platnosti a aplikaci zásad pochybují, považují význam zásad za neostrý a přibližují je spíše nenormativním obyčejům.⁴⁸

Pro zásady je pak tedy typické, že jsou obecné a vyjadřují se přímo v textu zákona. Určitým trendem, který lze v zákonodárné praxi vysledovat, je právě výslovné uvedení zásad v úvodních ustanoveních daného právního předpisu. Vhodným příkladem je i základní předpis soukromého práva – občanský zákoník.⁴⁹

V oblasti veřejného zadávání dochází k aplikaci právních zásad zadávání veřejných zakázek denně. Jedná se totiž o oblast, kterou musí zadavatel aplikovat při každém svém nákupu zboží, služeb a stavebních prací. I v případech,

⁴³ Viz. GERLOCH, Aleš. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002. 238 s. ISBN 8024604159. S. 65–82.

⁴⁴ GERLOCH, Aleš. *Právní principy*. In: HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTURMA, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KARFÍKOVÁ, Marie. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, heslo „Právní principy“.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte. Frankfurt*. 1986. in: WINTR, J.: *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006. 278 str. ISBN 80-246-1246-1. str. 66.

⁴⁶ Srovnej BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. ISBN 80-86432-13-0. str. 268.

⁴⁷ KUBŮ, Lubomír, Pavel HUNGR a Petr OSINA. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007. Vysokoškolské právní učebnice. ISBN 978-80-7201-637-2.

⁴⁸ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha. C. H. Beck 1995. str. 137.

⁴⁹ Viz zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Část první, Hlava I „Předmět úpravy a její základní zásady“.

že jsou hodnoty plnění pod zákonnou hranicí povinnosti zadání veřejné zakázky prostřednictvím zadávacího řízení, je zadavatel povinen dodržovat zásady zákona. Ty se pak často uplatňují v rámci vnitřních pravidel pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu v rámci organizační struktury zadavatele. Uplatnění zásad v zadávacím řízení podle zákona a v případě zadání veřejné zakázky malého rozsahu nebude totožné. Důvodem je zejména rozdíl v zákonné regulaci, tedy zda tu regulace je či není. Zatímco v případě, kdy zadavatel musí postupovat podle zákona, řídí se zásadou *secundum et intra legem*. Postup mimo zákon je pak ovlivněn obecnou zásadou pro jednání soukromé osoby, která může jednat *praeter legem*.

Kromě pozitivních zásad práva, které jsou v právním předpise uvedeny a popsány, se autorka ve své práci zabývá i implicitními principy práva a extrasystémovými principy práva.⁵⁰ Jako implicitní principy práva uvádí francouzský Encyklopedický slovník teorie a sociologie práva pravidla, která jsou traktovaná jako premisy nebo také důsledky zákonných ustanovení. Pod pojmem extrasystémové principy práva tentýž slovník rozumí takové principy, které nejsou přímo součástí systému práva. Jsou ale s ním spojeny. Takových principů se dokonce právní systém dovolává jako pramenů pravidel rozhodování při aplikaci práva nebo též jako směrníc interpretace práva.⁵¹

Principy v právu nejsou závazné, neboť závisí na argumentačních schopnostech toho, kde je vykládá.⁵² Nelze jednoduše konstatovat jejich platnost, ani naopak neplatnost. Na čem v konkrétní situaci záleží, je intenzita platnosti principu. Zejména, dochází-li ke kolizi principů. Jelikož principy využíváme k vyplňování mezer v právu, nemusí platit ani v případě veřejného zadávání v každém jednotlivém případě. O zásadách to samé konstatovat nemůžeme, neboť ty, umocněny výslovným prohlášením v samotném textu zákona, musíme aplikovat vždy.

3.3. Evropská unie a principy – obecná východiska

Principy veřejného zadávání je nutné zkoumat komplexně. Nelze je izolovat na český právní řád, neboť jejich kontext je mnohem širší. Stávající principy

⁵⁰ Opak. cit. 43, str. 268-270.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² HARVÁNEK, Jaromír a kolektiv. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-104-5, str. 267.

vychází ze současného tuzemského právního předpisu upravující předmětnou oblast. Tímto předpisem je zákon č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Zákon o zadávání veřejných zakázek představuje implementaci evropských zadávacích směrnic, které zosobňují 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.⁵³ Byla tak opuštěna dřívější koncepce, kdy právní úprava veřejných zakázek a právní úprava koncesí nebyla obsažena v jednom předpisu a podobně pak ještě předchozí koncepce oddělení směrnic pro zadávání veřejných zakázek na stavební práce, služby a zboží a stanovení různých podmínek pro zadávací řízení.

Jedním z východisek, které budou pro určení principů veřejného zadávání použity, budou historické vztahy a vazby. S ohledem na skutečnost, že aktuální právní úprava vychází z evropské, bude nezbytné se zabývat zejména historickou genezí veřejného zadávání v Evropské unii, resp. v jejích předchůdcích. I zde totiž platí, že typickým znakem právního principu je jeho obecnost, která může a často je společná právu různých zemí. Pro jednotně upravenou oblast práva v rámci nadnárodního celku to platí dvojnásob.

Evropská unie vytváří pro oblast veřejného zadávání velmi specifické prostředí. Vychází z mnoha historických kontextů a úzce souvisí s tím, že vlastní suverenita jednotlivých států tvořících Evropskou unii byla vystavěna na různých a mnohdy i zcela odlišných hodnotách a principech. Jedním ze základních úkolů Evropské unie bylo sjednotit takové principy a pravidla pro relevantní oblasti. Dotčenou prioritní oblastí zájmu je i obchodování na vnitřním trhu, jehož nedílnou součástí je i trh zakázkový.

Odstranění překážek obchodu uvnitř Evropských společenství je podmínkou fungování společného vnitřního trhu. Významnou součástí vnitřního trhu tvoří i pořizování zboží, služeb a stavebních prací z veřejných zdrojů. Tedy jedná se o část trhu, kde dochází k soutěži mezi dodavateli, jejímž vyhlášovatelem je subjekt disponující veřejnými finančními zdroji.

⁵³ Plný text směrnic v českém jazyku lze nalézt na webové adrese <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ:L:2014:094:TOC>

Typickou bariéru mezinárodního obchodu tvoří cla, daně nebo kvóty. Bariéry mezinárodního obchodu jsou pro volný trh překážkou. Uchazečům o veřejnou zakázku, kteří mají své sídlo v jiném státě, cla, daně a kvóty znemožňují efektivní účast v soutěži. Jejich zboží je prostřednictvím různých poplatků zatíženo a *de facto* ze soutěže vyloučeno. Uchazeč sídlící v jiném členském státě pak nemůže nabízet srovnatelné zboží, služby či stavební práce za konkurenční cenu, což jej ze soutěže diskvalifikuje.

Kromě překážky související s cenou plnění je účastník z jiného státu limitován i administrativní složitostí účasti v soutěži, neboť každý suverénní stát si v minulosti upravoval podmínky účasti samostatně a obvykle tak, aby připouštěly zejména účast tuzemských dodavatelů. Administrativní náročnost je přímo úměrná charakteru takové zátěže lpícím na tuzemském dodavateli. Ten má ale přístup ke všem veřejným rejstříkům ve svém rodném jazyku a jistě i lokální znalosti mu poskytují dostatek zkušenosti, aby se pro něj administrativní zátěž spojená s přípravou nabídky nestala takovým břemenem, jež by mu bránila v podání konkurenceschopné nabídky.

Základní myšlenkou společnou zakladatelským státům Evropské unie bylo vytvoření společného vnitřního trhu. Toho mohlo být dosaženo jen odstraněním jeho stávajících bariér. Jako bariéry byly identifikovány bariéry obchodu na území členských států, bariéry usazování sídel firem pocházejících z jiných členských států, bariéry ukládání kapitálu a přemísťování pracovní síly. Důvodem vytvoření vnitřního trhu společného členským státům a s ním spojeným odstraňováním bariér byl rozvoj ekonomiky. Ta má přímou vazbu na ekonomický růst v každém členském státu a rovněž tak i ve společném prostoru.⁵⁴

Již bylo v úvodu zmíněno, že veřejné zakázky tvoří nezanedbatelný podíl na trhu. Dokonce je možné, aby prostřednictvím veřejných zakázek stát trh ovlivňoval a svým způsobem i reguloval. V historii docházelo k využívání trhu veřejných zakázek jednostranně. Stát obvykle podporoval domácí produkty nebo vlastní kupní silou podněcoval k rozvoji vybraného průmyslového odvětví. Současná doba takové podpoře nepřeje přímo. Přesto ale jsou státy schopny v určité míře ovlivňovat tržní trendy. Jednotlivé státy se stále snaží podporovat tuzemské dodavatele i výrobky, ale lze tak činit jen tehdy, jsou-li tuzemská plnění konkurence schopná. Jistě nelze stanovovat napřímo konkrétní produkt a jeho například původ,

⁵⁴ Podrobněji např. KRUGMAN, Paul R. a Maurice OBSFELD. *International Economics: Theory and Policy*. 6. vydání. Boston: Addison Wesley, 2003. ISBN 9780201770377, 754 stran.

či místo sídla dodavatele jako podmínku účasti ve veřejné soutěži. Ale nasměrováním finančních toků do vybraných oborů lze podporovat domácí ekonomiku. Obzvláště tehdy, ocitá-li se obor ve stagnujícím okamžiku a jeho ceny jsou natolik nízké, že pro dodavatele sídlícího v zahraničí jsou zcela pod úroveň očekávaného výnosu.

Dalším způsobem, jak může stát ovlivňovat prostřednictvím veřejných zakázek, je působení ostatních subjektů na trhu. Stát vhodnou marketingovou kampaní může podporovat určité segmenty například častější obnovou vybavení obhajitelnou modernizací a úsporami energií. Pokud stát využívá možností udržitelného veřejného zadávání, může motivovat fyzické a právnické osoby k tomu, aby rovněž dávaly přednost výrobkům a službám, které mají přidanou hodnotu navíc.

Každý stát se snaží o to, aby v něm usazené firmy prosperovaly. Obzvláště pak ty, které provozují tradiční hospodářskou činnost, která je pro stát charakteristická a tvoří jeho základní ekonomický potenciál. Takové obory pak jsou podporovány i v dobách krize, mimo jiné zvýšenou poptávkou ze strany subjektů, které disponují veřejnými finančními zdroji. Rovněž obvykle státy podporují sektory, v nichž vládne vyšší nezaměstnanost. Neodmyslitelná podpora státu pak směřuje do oblastí výroby tradičních značek.

V evropském právu působí zásady (anglicky „*principles*“) vytvořené pro veřejné zadávání specificky ve spojení se zadáváním mimo režim zadávacích směrnic.⁵⁵ Vytváří pak určitý rámec dovoleného chování, který musí být respektován, ať už je či není regulován zadávací směrnicí. Význam principů spočívá i v jejich abstrakci. Neboť ony nejsou natolik konkrétní, aby vytvářeli jasné pravidlo.

⁵⁵ STEINICKE, op. cit. 16, str. 8.

4. Cíle regulace veřejného zadávání

Pro pochopení problematiky veřejného zadávání je nezbytné ujasnit, proč vlastně regulace kontraktačního procesu existuje. Tato kapitola má zásadní dopad na jednu z hypotéz práce, neboť má být podkladem pro posouzení vzájemné interakce principů veřejného zadávání a naplňování cílů veřejného zadávání. Veřejné zadávání má být zvláštním procesním způsobem uzavření smlouvy s dodavatelem, který je objektivně pro uzavření smlouvy nejvhodnější. Zadavatel jej vybírá prostřednictvím zadávacího řízení, čímž právě naplňuje ono očekávání veřejnosti, že dodavatel byl pro plnění vybrán nestranně a je v daný okamžik tím, kdo nejlépe naplňuje předpoklady pro poskytnutí řádného plnění, jež je pro zadavatele výhodné.

Vyhodnotit výše uvedenou hypotézu nelze současně na konci této kapitoly. Je nezbytné nejprve definovat principy veřejného zadávání a poté se vrátit k otázce, zda jejich prostřednictvím jsou cíle veřejného zadávání uspokojivě naplňovány. V závěru samotné práce bude toto vyhodnocení provedeno a podána odpověď na jednu z hypotéz práce.

4.1. Obecně k cílům veřejného zadávání

Zadávání veřejných zakázek není nikterak novou disciplínou. Vlastně potřeba nějakým způsobem zajistit dodavatele potřebného plnění je spojena se vznikem společenství lidí, které je organizováno a nakládá se společným majetkem. Tedy veřejné zadávání je nějakým způsobem součástí různých společenství a projevuje se různým způsobem. Historicky se vyvíjí ze zjednodušené formy několika pravidel sledujících stejný cíl ke komplexnímu formalistickému procesnímu modelu, který zohledňuje řadu souvisejících (a někdy i nesouvisejících) aspektů.

Není to jen veřejná sféra nakládající s majetkem „všech“, která vykazuje specifika při nákupech zboží a služeb. I soukromé osoby si vytváří vlastní pravidla svých nákupů sledující pro ně relevantní cíle. Jimi může být snaha ušetřit finanční prostředky a pořídit si potřebné plnění za co nejnižší pořizovací investici. Nebo je to touha po kvalitě, která determinuje to, co si subjekt pořídí bez ohledu na cenu. Z dlouhodobého hlediska budou zase rozhodující náklady na provoz nebo životnost pořízeného plnění. Trendem moderní doby je zohledňovat aspekty sociální nebo ty zaměřující se na ochranu životního prostředí. Zjednodušeně

aspekty, které vedou k udržitelnému vývoji společnosti, mající současně i výchovný potenciál, jímž ovlivňují chování běžných spotřebitelů.

Jistá specifika se ale přece jen při nakládání s veřejnými finančními prostředky uplatní a tím se veřejné zadávání od toho soukromého prostého nákupu odlišuje. Především to jsou pravidla. Pravidla mohou být vyjádřena i regulací formou právního předpisu. Stejně tak prostřednictvím nepsaných pravidel, resp. obecně platných principů. Veřejné zadávání 21. století musí ale současně splňovat řadu dalších aspektů a směřovat k naplňování vlastních cílů.

Veřejné zadávání je živým organismem, který se neustále mění a vyvíjí, plní různé úkoly a je téměř vždy nástrojem veřejné politiky. Je součástí nákupního systému, stejně jako vyjádřením ekonomických souvztažností mezi hospodářskými subjekty. Veřejné zadávání představuje nezbytný proces poskytování veřejných služeb, přičemž ale není součástí mocenského postavení subjektu na straně zadavatele vůči hospodářskému subjektu. Měnicí se systém veřejného zadávání značí měnicí se strategické cíle, pro jejichž dosažení znamená účinný nástroj.

Zájem o regulaci veřejného zadávání v Evropské unii znamená opuštění principů centralizace založené na národních požadavcích. Směřuje k dosahování společných, nadnárodních cílů. V rámci Evropské unie má veřejné zadávání podporovat otevřenou soutěž a ekonomický růst. Je s ohledem na společný vnitřní trh kladen důraz na přístup k soutěži kterýmkoliv subjektem, majícím své sídlo v jednom z členských států. Regulace má pak účel spočívající v odstraňování bariér, které brání přístupu hospodářských subjektů k veřejným zakázkám.⁵⁶ Současně ale musí veřejné zadávání stále sloužit jako účinný nástroj členských států k vytváření žádoucích efektů při působení na trh. V neposlední řadě je veřejné zadávání vnímáno jako samostatné odvětví evropského práva a evropské politiky a je mu v této souvislosti poskytována náležitá pozornost.

Celý proces veřejného zadávání sleduje jeden cíl, jímž je uzavření smlouvy. Ale cesta k finální kontraktační fázi začíná definováním potřeby. Zadavatel nejprve musí určit, co bude nakupovat. Tato otázka ale znamená, že se musí často rozhodnout, zda má vůbec nějakou potřebu a jak ji bude uspokojovat. Řešení může být vždy několik. V některém případě bude řešením oprava nebo úprava (modernizace), v jiném zas pořízení zcela nového plnění. Takové rozhodnutí je otázkou více politickou, nežli procesní. Po stanovení předmětu plnění je

⁵⁶ K tomu více v kapitole 8.2.1. a 8.2.2.

třeba vyřešit způsob, jakým bude pořízen. Nabízí se možnost in-house plnění, které zajišťuje sám zadavatel.⁵⁷ Pro takové plnění není veřejné zadání nutné. Stejně tak pro případy, kdy zadavatel využívá jiných zadavatelů či jimi zřízených právnických osob.⁵⁸ Má-li ovšem plnění poskytnout jiný hospodářský subjekt, pak se již jedná o veřejnou zakázku.

Podle hodnoty plnění je nejen právní úpravou, ale i tradicí volen způsob soutěže. U plnění, jejichž hodnota má jen zanedbatelnou povahu, nedochází obvykle k žádné otevřené soutěži nebo je soutěž omezena na oslovené dodavatele. Naopak u plnění, která mají již významnější hodnotu, je otevřená soutěž efektivní a je využívána i v soukromém sektoru. V něm samozřejmě neplatí tak striktní a formální pravidla, neboť je to jen kupující, kdo si určuje podmínky a nechává potenciální dodavatele, aby mezi sebou svedli o zakázku konkurenční boj. Zadavatel má pozici mnohem složitější, když se od pravidel odchýlit nemůže a musí postupovat velmi formálním způsobem. Řadu formalismů přitom lze považovat za překážky efektivního procesu.⁵⁹

Podle Bovise⁶⁰ je účelem regulace veřejného zadávání založení režimu konkurenceschopnosti na relevantních trzích a odstranění netarifních překážek obchodu⁶¹ uvnitř Společenství vycházejících z upřednostněných postupů nákupu, které zvýhodňují vnitrostátní podniky. Tento názor vychází ze základních cílů Evropské unie jako takové, přičemž zejména spojování vnitřního trhu znamená společné úsilí po odstraňování všech existujících překážek, které na trhu působí v rozporu s tímto stanoveným cílem. Regulování veřejného zadávání znamená zavádět osvědčené postupy při poskytování veřejných služeb členskými státy a jejich orgány. Usnadňuje dodržování obecně platných principů, jako například odpovědnost za veřejné výdaje, předcházení korupci a politické manipulaci.

⁵⁷ O horizontální spolupráci hovoříme, je-li smlouva uzavírána mezi zadavateli, kteří předmět plnění neposkytují jako svoji obvyklou činnost. Bližší podmínky vymezuje § 12 ZZVZ.

⁵⁸ Vertikální spolupráce představuje uzavření smlouvy veřejným zadavatelem s jinou právnickou osobou, která je jím nebo jiným zadavatelem ovládána nebo jí byly svěřeny úkoly ovládacím zadavatelem spočívající v činnosti, kterou zadavatel uzavírající smlouvu kontraktuje. Více viz § 11 ZZVZ.

⁵⁹ Jako příklad lze uvést problémy, které nutily v nedávné době zadavatele rušit zadávací řízení a které byly již zákonem 134/2016 Sb. o veřejných zakázkách povětšinou odstraněny. Zadavatel musel zrušit řízení, pokud obdržel jedinou nabídku. Dodavatelům nebylo umožněno dokládat dokumenty k prokázání kvalifikace, které byly pořízeny po datu otevření obálek s nabídkami. Nepodepsaný návrh smlouvy byl důvodem pro vyloučení, aniž by měl dodavatel možnost podpis doplnit.

⁶⁰ Bovis, op. cit. 15.

⁶¹ Za „non-tariff barriers“ jsou považovány jakékoliv překážky nezaložené na importních a exportních povinnostech (typicky cla). Mají podobu importních kvót, technických překážek, systémových opatření, zvláštních poplatků, administrativních překážek apod.

Veřejné zadávání představuje účinné spojení právních, makro a mikro ekonomických aspektů, jež společně tvoří základních principy veřejného sektoru, jako jsou transparentnost, odpovědnost, finanční obezřetnost nebo soutěžní prostředí. Pro veřejné zadávání neplatí stejná pravidla, která se uplatní v soukromém sektoru. Nicméně je třeba regulaci vnímat pozitivně, neboť přináší, resp. měla by zlepšovat nakládání s veřejnými zdroji a měla by vést k efektivnímu nakládání s veřejnými zdroji, eliminovat rizika korupce a zvýhodňování.

Ačkoliv vývoj veřejného zadávání, popsany v následujících kapitolách, má bohatou historii, do zorného pole veřejnosti se dostává v 90. letech minulého století. Je zde zřejmý tlak veřejnosti na kontrolu nad vládními výdaji a hospodařením, trendem doby jsou úspory. K tomu ale bylo zapotřebí zavést efektivní nákupní systémy, které budou založeny na transparentním a rovném zacházení s dodavateli. Pro tuto dekádu je rovněž typické, že dochází k velkému rozmachu nových technologií, což přináší mimo jiné i globalizaci trhů. Na trzích se stalo dostupným zboží, které bylo dříve cenově nedosažitelné ve srovnání s obdobným zbožím běžně v lokálním trhu obchodovaným. Zákazníci mění své preference a typický konzervatismus je vlivem širší nabídky potlačen. Do popředí se ale dostává i otázka životního prostředí, která nabývá na důležitosti a stává se jedním z důležitých kritérií při výběru zboží zákazníkem. To vše dohromady musí vlády respektovat a přizpůsobit se i v oblasti veřejných nákupů. Změna socioekonomických cílů se promítá i do veřejného zadávání.⁶²

Ve světle těchto změn se zadavatel ocitá v situaci, kdy současně řeší komplexní problémy s procesními modely nákupů. Přitom je třeba dodat, že zadavatel je typicky velmi konzervativním nákupčím, který nerad mění své zažité zvyky a způsoby. To je dáno skutečností, že jeho snahou je eliminovat rizika, která při nakládání s veřejnými zdroji hrozí. Raději pak volí bezpečné a ověřené postupy, od kterých se jen výjimečně odchyluje.

V rámci Evropské unie je třeba ještě cíle veřejného zadávání popsat v kontextu právní regulace. Ta má ve výsledku zásadní vliv na fungování systému a naplňování cílů. Přitom sama regulace sleduje cíle tři: zjednodušení, modernizaci a flexibilitu.

Zjednodušení přináší nadnárodní charakter regulace. Modernizace spočívá v osvojení si nových metod a způsobů zadávání veřejných zakázek, které mají

⁶² THAI, Khi V. a Gustavo PIGA. *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation, and Knowledge Sharing*. Boca Raton, Florida: PrAcademics Press, 2007. ISBN 9780966886436.

přinášet výhody všem účastníkům procesu zadávání veřejných zakázek. Efektivita rovněž podléhá různým vlivům a trendům. V poslední době je představuje elektronizace, přičemž u ní můžeme konstatovat, že je současně moderním prostředkem zjednodušení.

Veřejné zadávání sleduje celou řadu cílů, přičemž jejich obsah se může měnit a přizpůsobovat trendům a potřebám doby. Můžeme cíle i dělit podle různých kritérií.

4.2. Nákupní a nenákupní cíle

Nákupní cíle zahrnují entity, které jsou pro nákup významné vždy. V první řadě je to kvalita, časové hledisko, cena, finanční a technické riziko, otevřená soutěž, zachování integrity. Nenákupní cíle mohou a často budou podléhat trendům doby. Mezi ně můžeme zařadit ekonomické cíle, ochranu životního prostředí, sociální cíle či mezinárodní vztahy.

4.2.1. Kvalita a cena plnění

Kvalita pořizovaného zboží a služeb má dlouhodobě vysoký podíl na rozhodování o pořízení konkrétního plnění. I zadavatelé běžně požadují minimální standard kvality, která totiž ve svém důsledku zajišťuje značné úspory. Předchází krátké životnosti pořízeného plnění, které tak nakonec nesplňuje očekávané uspokojení. Poměr kvality a ceny se stává mnohem důležitějším aspektem, než tomu bylo v minulosti.

Zadavatelé jsou ochotni vynaložit vyšší finanční prostředky za kvalitnější zboží, aniž by bylo třeba vždy obhajovat, že se jedná o úsporu ve střednědobém a dlouhodobém výhledu. Pořizovací cena není jediné hledisko, které sleduje entita ceny. Souvisí i s životností a je proto významné sledovat nejen náklady na životní cyklus pořízeného plnění, ale rovněž i náklady předpokládaného servisu, údržby či výměny opotřebovaných částí.

Poměrování kvality a ceny získalo v novém zákoně i jiný rozměr. Pro určité segmenty se uplatňuje pravidlo, podle něhož musí zadavatel kromě ceny vždy zohlednit i nefinanční výhodnost nabídky.

4.2.2. Časové hledisko

Časové hledisko má rovněž několikery význam. Na počátku potřeby zadavatele zajistit plnění má zadavatel jasnou představu, kdy plnění potřebuje k uspokojení své potřeby. Časový horizont dodání zboží a služby musí odpovídat takové představě. Dále má časové hledisko přesah do již zmiňované životnosti. V neposlední řadě musí zadavatel zohledňovat i časové hledisko celého nákupního procesu. Zadavatel zpravidla je závislým na veřejném rozpočtu a musí při svých výdajích zohledňovat periodicitu svého financování a tomu uzpůsobovat finanční plány, v nichž modeluje způsob pořízení plnění s ohledem na zákonné podmínky, k takovému plnění vedou.

Nedostatek času naopak není z hlediska pravidel veřejného zadávání důvodem pro postup mimo zákonný režim. Existují výjimečné situace, které nemají ale původ ovlivnitelný jednáním zadavatele, které jej opravňují k využití specifických postupů. Nelze je však považovat za pravidlo, nýbrž výjimku, která je podle právního předpisu řešitelná. Způsobitý zadavatel časovou tíseň vlastním jednáním, nemůže se dovolat oprávněnosti postupovat podle takových ustanovení a využívat je. Jednalo by se o nedovolený exces.

4.2.3. Finanční a technické riziko

Rizika jsou přítomná každé činnosti a veřejné zadávání nevyjímají. Zadavatelé se potýkají zejména s technickými riziky a finančními riziky. Finanční rizika mají úzkou souvislost s předchozím výkladem nákladů a ceny plnění. Rizika pak spočívají v nenaplnění očekávaného efektu a pořízení plnění v rozporu s předpokladem. Zadavatelé nakládající s veřejnými finančními zdroji musí plánovat a své finanční plány zohledňují v rozpočtech. Při nákupu, kde se cena plnění stává výsledkem soutěže, může hrozit, že zadavatel nemá dostatečné pokrytí vyčleněnými zdroji a vysoutěžené plnění nemůže uhradit. K nepříznivé situaci dochází i při nedodržení časového hlediska nákupu, kdy původní rozpočet již může být nahrazen rozpočtem na nový fiskální rok. Technická rizika mohou být různá. Zejména ale mohou působit nekompatibilitou. Tedy pořízené plnění sice odpovídá obecnému požadavku, který je vyjádřením potřeby zadavatele, ale současně není způsobilé plnit všechny funkce, pro něž bylo určeno. Technická rizika musí zadavatel eliminovat řádně a důsledně vyslovenými požadavky na plnění a jeho účel.

4.2.4. Soutěžní prostředí

Tlak na vytvoření soutěžního prostředí přerůstá nad řadou ostatních aspektů. Přináší totiž některé další efekty, které jsou obecně považovány za pozitivní a žádané. Čím více soutěžitelů, tím více je přijímán výsledek soutěže jako dosažení co nejvýhodnějšího plnění. Otevřená soutěž přináší i další benefity související s dosahováním co nejvyšší míry transparentnosti a rovného zacházení, neboť se vystavuje veřejné kontrole.

4.2.5. Zachování integrity

Integrita je podle některých autorů považována vůbec za jeden ze základních pilířů systému zadávání veřejných zakázek.⁶³ Kloubí v sobě snahu o zjednodušení procesů. To se projevuje jistou mírou unifikace. Regulace veřejného zadávání spěje k tomu, aby zadavatelé postupovali podobným způsobem při zadávání veřejných zakázek. Některé podmínky musí být pro všechna zadávací řízení stejné, což zjednodušuje práci zadavatele i dodavatele. Všechny zúčastněné subjekty očekávají určité postupy, které skutečně probíhají, čímž je nastavena i veřejná kontrola zadavatele. Integrita se tak vyznačuje uplatňováním zavedených postupů a zjednodušováním procesů.

4.2.6. Ekonomické cíle

Nenákupní cíle jsou více náchylné podléhat trendům doby. Budou se průběžně měnit a vyvíjet, přičemž některé z nich ale mají tendenci přetrvávat. Ekonomické a sociální cíle budou typicky těmi, které se budou měnit dle potřeb. Jsou to nástroje veřejné politiky a musí nutně vykazovat známky flexibility. Ta je bohužel často zneužita jen vládnoucí stranou v její prospěch nebo vede k falešné popularizaci. Přesto se jedná o cíle, které jsou určovány v souladu s aktuální potřebou státu. Nejčastěji ve spojení s veřejným zadáváním půjde o podporu různého podnikatelského odvětví. Důvodem bude například recese oboru, riziko zániku hospodářských subjektů v oboru nebo naopak podpora nového začínajícího oboru s určitou mírou potenciálu. Důležitá je i podpora specifických podnikatelských aktivit, jejichž odběratelské portfolio bude velmi omezené. Je tomu například při pořizování různého vojenského vybavení. Stát může být

⁶³ SCHOONER, Steven L. Desiderata: Objectives for System of Governance Contract Law. *Public Procurement Law Review*. 2002, 11(103), 17.

nakonec jediným potenciálním zákazníkem a odebíráním zboží podporuje tím další výrobu.

4.2.7. Sociální cíle

Sociální cíle budou v oblasti veřejného zadávání velmi kontroverzní. V této oblasti se často setkáváme s politikou pozitivní diskriminace. Zvýhodňují se určité osoby nebo hospodářské subjekty, kde jsou splněny podporované parametry. Mohou spočívat například v podílu zdravotně postižených osob při hospodářské činnosti subjektu nebo se bude jednat o podporu žen v manažerských pozicích atp.

Nicméně trendem moderního pojetí zadávání veřejných zakázek je právě jakákoliv podpora sekundárních cílů veřejného zadávání. Vedle pořízeného plnění jejich prostřednictvím naplňuje zadavatel svoji společenskou úlohu a motivuje následování hodným příkladem i soukromoprávní subjekty činit totéž.

4.2.8. Životní prostředí, udržitelnost

Již bylo uvedeno, že nenákupní cíle budou často trendového charakteru. Typicky se může jednat o podporu životního prostředí obecně. Nebo bude spočívat v podpoře určitého podnikání v oblasti životního prostředí, jako je například recyklace. V posledních letech se stává předmětem tohoto cíle podpora obnovitelných zdrojů, při níž je kladen důraz na zvyšování míry nezávislosti zboží a služeb na tradičních vyčerpatelných zdrojích energie.

Udržitelnost získává významný podíl na veřejném zadávání. Souvisí sice s trendem tlaku na udržitelnost obecně, ale rozměr udržitelnosti je mnohem významnější tehdy, je-li ekonomika na vysokém stupni, jako je tomu v této době. Zadavatelé, stejně jako i běžní spotřebitelé, jsou připraveni investovat vyšší finanční prostředky do svých nákupů s výhledem jejich výhodnosti oceněné v budoucnosti a současně také s vědomím odklonu od zneužívání vyčerpatelných přírodních zdrojů a plýtvání, které je pro spotřební společnost typické.

4.2.9. Mezinárodní vztahy

Velmi variabilní bude v kontextu nenákupních cílů i dodržování závazků plynoucích z uzavřených mezinárodních smluv. Často se bude jednat o různé

reciproční závazky, kdy budou státy vzájemně připouštět hospodářské subjekty, aby se účastnily veřejných soutěží.

V této práci jsou věnovány samostatné části popisu závazků plynoucích z členství ve Světové obchodní organizaci a Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Jsou nezbytné pro definování globálních principů veřejného zadávání, to je takových, jež působí v nadnárodním měřítku.

4.3. Politické, ekonomické a mezinárodní cíle

Při zkoumání cílů veřejného zadávání vycházel Trepte⁶⁴ z koncepčního rámce, který není statickým. Zkoumal rozmach regulace veřejného zadávání v 90. letech minulého století a došel k závěru, že regulace veřejného zadávání se dělí na politické, ekonomické a mezinárodní cíle. Tyto cíle slouží také jako tři abstraktní modely regulace.

Ekonomický model odpovídá klasickému modelu volného trhu, na němž konkurence ekonomických soutěžitelů pohání ekonomiku a vytváří požadované ekonomické účinky. Součástí modelu je rovná soutěž a okamžitá reakce na změny na trhu.

Politický model zohledňuje využití veřejného zadávání, resp. jeho regulace jako účinného nástroje veřejné politiky. Jeho pomocí dosahuje veřejná politika vytyčených sociálních cílů nebo také cílů politických. Pravomoc regulace nákupních procesů za účelem podpory sociální politiky může ale znamenat i obětování hospodářských účinků a změnu hospodářské soutěže s cílem sociální hodnoty.

Mezinárodní model znamená, že se vláda zavazuje k mezinárodním závazkům, zejména v oblasti obchodu. Závazky sice budou mít reciproční charakter, ale každá vláda se bude snažit jich využít a zajistit si určitou výhodu v rámci světové ekonomiky. Regulace nákupních procesů má přidanou hodnotu, která tkví v ochraně, podpoře a proaktivní tvorbě konkurenčních výhod pro domácí hospodářské subjekty, státní i nestátní.

Podle Trepta vzájemné vztahy mezi modely a rozsah, v němž se doplňují nebo překrývají, vyvolává napětí mezi systémy. Vyvolané napětí je nejvíce zřejmé v oblasti sociálního zabezpečení a sociálních hodnot.

⁶⁴ TREPTE, Peter-Armin. *Regulating Procurement: Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 01-982-6775-4.

5. Základní pojmy

V této práci se opakuje řada termínů, které vycházejí z oboru veřejného zadávání. Zpravidla se jedná o pojmy definované nebo používané samotným zákonem. Tato kapitola základní pojmy veřejného zadávání stručně popisuje. Činí tak proto, že veřejné zadávání používá vlastní terminologii, s níž se v jiných právních předpisech nesetkáváme.

5.1. Veřejné zadávání

Pojem veřejného zadávání je značně spjatý s právní úpravou. Značí určitý proces, který je formálně upraven zákonem a jehož cílem je pořídit požadované plnění. Takový proces obvykle končí uzavřením smlouvy. Předmětem procesu je veřejná zakázka.

Anglický ekvivalent „*public procurement*“ má trochu jiný smysl. Pod pojmem „*procurement*“ se skrývá jednoduše proces pořizování zboží a služeb od externího subjektu. Obvykle je „*procurement*“ zajištěn smlouvou, ale nemusí to tak být v každém případě. Arrowsmith⁶⁵ v širším pojetí definuje „*procurement*“ jako celý kontraktační proces od specifikace požadovaného plnění po administraci formálního řízení, resp. uzavření smlouvy. V užším pojetí je pojmem kryta pouze fáze specifikace plnění a uzavření smlouvy, resp. přidělení zakázky.

„Veřejnost“, která se objevuje takřka v jakékoliv jazykové mutaci, vyjadřuje skutečnost, že se jedná o nákupní procesy, kde nakupujícím subjektem je subjekt veřejného práva. Tento subjekt nazýváme (veřejným) zadavatelem (k tomu viz dále). Slovo „veřejné“ sice evokuje prvek veřejnosti, ale neznamená, že by veřejné zadávání mělo snad být součástí veřejného práva nebo že by snad bylo výlučně objektem osoby veřejného práva. Celý proces ústící v uzavření smlouvy je procesem soukromoprávním, v němž vznikají práva a povinnosti stranám, které se jej účastní. Přitom účast na zadávacím procesu je pro dodavatele zcela dobrovolná. Povinnost zadávat veřejnou zakázku stíhá tu stranu, která plnění jako výsledek procesu potřebuje. Zadavatel, ačkoliv zpravidla nositel veřejné moci, nemá vůči dodavateli žádné „vyšší“ postavení, které by značilo nerovnost stran. Ta může spočívat v určitém nákupním formátu, kdy si jedna strana určuje podmínky. Nicméně to je jen specifikum nákupu prováděnému ze strany subjektu,

⁶⁵ ARROWSMITH, op.cit. 14.

který nakládá s veřejnými finančními prostředky. Neznačí to, že by tato strana mohla direktivně jednat vůči dodavateli.

Zadáním veřejné zakázky se podle zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.⁶⁶ Negativním výčtem totéž ustanovení zákona upozorňuje, že není zadáním veřejné zakázky uzavření smlouvy, kterou se zakládají pracovněprávní vztahy či jim obdobné vztahy. Rovněž není zadáním zakázky smlouva, která upravuje spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Zákon odkazuje na možnost společného zadávání několika zadavateli, centrální zadávání, vertikální a horizontální spolupráci.

Povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení vyplývá ze zákona s tím, že se má za to, že je povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení splněna, je-li zakázka zadána na základě rámcové dohody, v dynamickém nákupním systému nebo je pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím.

Podle Podešvy⁶⁷ je možné dovodit tyto znaky smlouvy, jejíž uzavření naplňuje pojem „zadání veřejné zakázky“:

- smluvní vztah vzniká mezi zadavatelem a dodavatelem,
- zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
- dodavatel poskytuje plnění veřejné zakázky,
- dodavatel za poskytnutí plnění požaduje úplatu a
- zadavatel za poskytnuté plnění dodavateli poskytuje úplatu.⁶⁸

Všechny znaky ve svém souhrnu definují uzavření smlouvy ve formě zadání veřejné zakázky.

5.2. Veřejná zakázka

Veřejná zakázka je pojmově složitý konstrukt. Je takřka českým specifíkem bez ekvivalentu pro cizí jazyky, resp. naopak je nedokonalým českým institutem charakterizujícím odlišný obsah od cizojazyčných ekvivalentů. V rámci zadávací směrnice nelze definici veřejné zakázky nalézt a stejný trend zachycuje i ZZVZ. Tento zákon definuje „zadání veřejné zakázky“, protože takový okamžik je pro celý

⁶⁶ Viz § 2 ZZVZ.

⁶⁷ PODEŠVA, op. cit. 36.

⁶⁸ Viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. srpna 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

zadávací proces relevantní. Nikoliv „veřejná zakázka“ sama o sobě. Tou by se mohlo jevit požadované plnění, protože to vystihuje to, oč se soutěží, resp. to, co je podnětem zadavatele k vyhlášení soutěže. A právě předmět soutěže může být chápán jako veřejná zakázka.

Když ZZVZ v ustanovení § 2 definuje základní pojmy, uvádí, že *veřejnou zakázkou je veřejná zakázka na dodávky, veřejná zakázka na služby, veřejná zakázka na stavební práce, koncese na služby nebo koncese na stavební práce*. Od zákonodárce se zdá taková definice vskutku chabá a bez obsahu. Nevystihuje podstatu pojmu ani jeho definici. Pouze sděluje, jaké druhy veřejné zakázky zákonodárce určil.

Lze se jen těžko smířit s tím, že by za veřejnou zakázku byla považována smlouva na veřejnou zakázku. Nicméně oficiální překlad zadávací směrnice ojedinele pro český jazyk v článku 2 odstavci 5) skutečně uvádí, že *„veřejnými zakázkami“ nebo „smlouvami na veřejné zakázky“ se rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb*. Z takové definice vyplývá, že veřejná zakázka vlastně není samostatně definovatelná a stojí mimo směrnici i zákon jako prázdný termín. Jako ekvivalent „smlouvy na veřejnou zakázku“ musí nutně již z podstaty věci neuspět, když pojmově stejný termín využívá kmen svého ekvivalentu. Zjednodušeně řečeno, je předkládáno, že veřejná zakázka je smlouvou na veřejnou zakázku. Taková definice je nesmyslná.

Bez ohledu na zjevný jazykový rozpor není pochyb o tom, že za veřejnou zakázku označujeme plnění požadované, resp. potřebné zadavatelem pro plnění jeho úkolů nebo v souvislosti s ním, které je zadavateli poskytováno dodavatelem vybraným v zadávacím řízení.

Lze konstatovat, že vlastně v České republice již notoricky používaný termín veřejná zakázka má zcela ojedinelý charakter. V zahraničí se setkáváme s označením procesu, např. *public procurement* nebo *verejné obstarávanie*, ale nikdy se neoznačuje až jeho výsledek. A veřejná zakázka není ničím jiným než výsledkem celého kontraktačního procesu. Definici veřejné zakázky zavedl zákon č. 28/2000 Sb, kterým se mění zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Podle něj se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky,

provedení prací nebo poskytování služeb.⁶⁹ Důvodová zpráva k následnému zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, definici pojmu kritizuje, nicméně připouští, že se jedná již o jazykovou notorietu, která je obecně společností správně chápána. Z tohoto důvodu byl pojem veřejná zakázka zachován, nicméně od jeho definice, zejména pak spojením se smlouvou, bylo logicky upuštěno.

5.3. Zadavatel

Definice „zadavatele“ (*contracting authority*) je esenciální pro účely aplikace pravidel veřejného zadávání. Má několik rovin, které je třeba společně splnit a zejména pak naplňuje řadu předpokladů, jež jsou s rolí zadavatele zákonem spojeny.

Zadavatel bude z hlediska evropského práva důležitým prvkem proto, neboť se bude jednat o subjekt, který potenciálně může působit na vnitřní trh a jako takový musí splňovat všechna závazná ujednání Smlouvy o fungování EU. Koncept sledovaný tímto aspektem směřuje k tomu, aby se minimalizovala možnost upřednostňovat tuzemské podnikatele na základě zadávacího řízení zadaného zadavatelem a možnost, že by subjekt napojený na státní, resp. municipální rozpočet, kontrolovaný státem nebo municipalitou nebo obecně subjekt nadaný pravomocí v rámci veřejné správy, by mohl vybírat dodavatele jinak, než podle jejich ekonomické výhodnosti.⁷⁰

Rámcově lze za zadavatele považovat vždy vládu a vládou přímo řízené úřady a úřady místní samosprávy. V podmínkách Evropské unie není jednoduché pojmut pod jeden pojem všechny subjekty, jichž se má regulace řídit. Je to dáno nejednotným systémem veřejné správy jednotlivých členských států. Z toho důvodu zadávací Směrnice za zadavatele považuje následující skupiny subjektů:

- *stát, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty, sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány či jedním nebo více veřejnoprávními subjekty*
jedná se o skupinu „tradičních“ zadavatelů označovanou jako „veřejní zadavatelé“
- ve druhé skupině se nachází seznam subjektů, jež jsou označováni za „ústřední orgány státní správy“. Obvykle budou vystupovat

⁶⁹ § 2 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

⁷⁰ Viz Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 15. ledna 1998 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH C-44/96.

v rámci veřejné správy, budou nadány mocenským prvkem v rámci výkonu veřejné správy. Jedná se o subjekty, jejichž vznik je spjat s výkonem veřejné funkce, přičemž obvykle nebudou vykonávat výdělečnou nebo jinou komerční činnost.

- ve třetí skupině se nachází „veřejní zadavatelé na nižší úrovni“, což je skupina subjektů, kteří nejsou ústředními orgány státní správy. Jejich rejstřík je přílohou zadávací směrnice s tím, že může být průběžně rozšiřován. Pokud některé subjekty zaniknou, stávající se zadavateli této kategorie nástupnické organizace.
- Čtvrtá skupina zadavatelů je označována jako „veřejnoprávní subjekty“ a jsou rozděleni podle určité charakteristiky, přičemž splňují kumulativně tři podmínky: i) jsou založeny za zvláštním účelem spočívajícím v uspokojování potřeb obecného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, ii) mají právní osobnost, iii) jsou financovány převážně státem, regionálními či místními orgány nebo jiným veřejnoprávním subjektem, nebo podléhají řídicímu dohledu těchto orgánů, nebo jsou v jejich správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálním nebo místním orgánem nebo jiným veřejnoprávním subjektem.

Zákon pak zadavatele dělí na tři skupiny. Jednak je to veřejný zadavatel, zadavatel a jiná osoba.

Veřejným zadavatelem je:

- Česká republika⁷¹
- Česká národní banka
- státní příspěvková organizace
- územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace
- jiná právnická osoba.⁷²

Zadavatelem je:

⁷¹ Organizační složky státu se považují za samostatné zadavatele.

⁷² Pokud byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a 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.

- osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 000 000 Kč, nebo více než 50 % peněžených prostředků, poskytnutých z rozpočtu veřejného zadavatele nebo rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu.⁷³

Jiná osoba, která zahájí zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyl povinna, je ve vztahu k takovému zadávacímu řízení až do jeho ukončení považována za zadavatele.

5.4. Dodavatel

Za dodavatele považuje zákon osobu, jež nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Může to rovněž být i několik takových osob společně. Dodavatel zásadně nabízí plnění za úplatu. Jedině tak může být naplněn současně i definiční znak veřejné zakázky, resp. veřejného zadávání.

Dodavatelem je typicky podnikatel, ať už fyzická nebo právnická osoba. Dodavatelem může být i jiný subjekt, který podnikatelem není. Může jím být i subjekt veřejného práva, který v rámci svých doplňkových aktivit může plnění nabízet. Je však třeba vždy splňovat podmínky profesního charakteru, které zadavatel na dodavatele klade v zadávacích podmínkách.

Dodavatelem je samozřejmě i subjekt zřízený podle zahraničního práva. Má sídlo v jiné zemi a zákon pro tyto subjekty stanoví, jaké kvalifikační požadavky ve smyslu základní kvalifikace musí splňovat.

Pobočka závodu je rovněž považována za dodavatele. Pak se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky. Zákonodárce tím reagoval na skutečnost, že v evropském právu je relevantním termínem „usazení“. To však neodpovídá českému pojetí „sídla“.⁷⁴

5.5. Účastník zadávacího řízení

Pro pochopení postavení dodavatele v zadávacím řízení je nezbytné rovněž definovat, kdo je účastníkem zadávacího řízení. Účastník zadávacího řízení má totiž specifické postavení. S ním jsou spojena práva např. na podání opravného

⁷³ Vyjma případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.

⁷⁴ HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1. str. 21.

prostředku⁷⁵ nebo povinnosti zadavatele, jako je oznámení o výběru dodavatele⁷⁶ nebo oznámení o výběru návrhu⁷⁷.

Účastníkem je dodavatel, který podá nabídku nebo žádost o účast. Ve specifických zadávacích řízeních je jím pak i ten dodavatel, který vyjádří předběžný zájem v užším řízení nebo zahájí jednání v případě jednacního řízení.

Účast zanikne účastníkovi v okamžiku, kdy mu uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, aniž by námitku podal. Účastník je výjimečně oprávněn vzdát se účasti v zadávacím řízení, a to odstoupením v řízení v době mimo zadávací lhůtu nebo marným uplynutím lhůty k podání žádosti o účast.

V této práci je dále používán termín „soutěžitel“. Obvykle je jím míněn v širším smyslu dodavatel. V užším smyslu je jím i účastník, což ale v kontextu popisované problematiky není relevantní. Tam, kde je třeba od sebe odlišit dodavatele a účastníka zadávacího řízení, tam jsou tyto osoby vždy přesně pojmenovány v souladu s touto kapitolou.

⁷⁵ Viz § 241 odst. 3 ZZVZ.

⁷⁶ Viz § 123 ZZVZ.

⁷⁷ Viz § 149 ZZVZ.

6. Historický exkurz

Historie nastavuje zrcadlo současnosti. Odráží se v něm zkušenosti, které se osvědčily a jež jsou schopny působit i v soudobých vztazích. Rovněž v něm ale nalezneme řadu skutečností, které byly poplatné době, sehrály svoji historickou úlohu a v nynějším právním prostředí se nemohou uplatnit. České právní dějiny tvoří obrovské spektrum právních předpisů. Jejich životnost nezakládá pevnou tradici. I ty zásadní kodexy, které upravují běžné vztahy mezi občany, mají různé kořeny a vzájemné vazby a souvislosti mezi nimi se vytrácí. Minulost nás nicméně poučuje o tom, co bylo dobré a co se v právních vztazích osvědčilo. Stejným způsobem v nás vzbuzuje pochybnost o těch regulativech, které nepůsobily zamýšleným způsobem. Nejinak je to v oblasti veřejného zadávání.

Shodneme-li se na premise, že veřejné zadávání se stalo fenoménem počátku 21. století, vyvolává to v nás dojem, že se jedná o obor mladý. Přitom ale veřejnou zakázkou byla v minulosti jakákoliv úplatná služba, dodávka nebo stavební práce, kterou pro vládce nebo vládní zřízení vykonával odborný subjekt z řad občanů. Jistě nedocházelo k soutěži, která by měla předem stanovená pravidla a byla hodnocena ekonomickými měřítky. A ačkoliv docházelo k přímému oslovování odborníků, nakonec byla obvykle posuzována jejich způsobilost a teprve jejich konkrétní návrhy a nabídky určovaly to, zda budou k plnění veřejné zakázky povoláni.

První zmínku o veřejné zakázce datujeme z období mezi lety 2400 a 2800 před naším letopočtem. Jedná se o zakázku na 50 sklenic vonného oleje,⁷⁸ která byla zaznamenána na hliněnou tabulku na území dnešní Sýrie. Další důkazy existence veřejných zakázek se objevují v souvislosti s obchodem s hedvábím mezi Čínou a Řeckem v roce 800 před naším letopočtem.⁷⁹ Zjevně v různých podobách se v hluboké historii kořeny veřejného zadávání objevují, ale důkazy o nich ve větším nebo hojnějším počtu chybí.

Až ve středověku se setkáváme s úpravou veřejného zadávání nebo jeho obdoby v předpisech normativního charakteru. Francouzský stavební řád

⁷⁸ COE, Charles K. *Public Financial Management*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, c1989. ISBN 978-0137374618. str. 87.

⁷⁹ THAI, Khi V. Public Procurement Re-Examined. *JOURNAL OF PUBLIC PROCUREMENT*. 2001, 1.(1.), 9-50. str. 11.

z roku 1535 se pokouší o úpravu stavebních zakázek.⁸⁰ V témže období pak Německo rovněž soutěží v oblasti stavebnictví. Prusko uzákonilo veřejné zadávání v roce 1885.⁸¹ Tehdejší veřejné zakázky ale neměly takový regulativní charakter jako dnes. Zaměřovaly se jen na některé obory nebo sektory, které byly pro stát strategické. Tak například již zmiňovaná Francie vydává v červenci 1791 vyhlášku, v níž skutečně definuje pravidla veřejného zadávání pro stavbu opevnění a kasáren pro armádu.⁸² Další významné sektory představuje pro Francii námořnictvo a stavební práce v oblasti dopravy, resp. výstavby komunikací.⁸³

Formování veřejného zadávání jako procesního modelu pořízování zboží, služeb a stavebních prací financovaných veřejnou správou je spjaté s 20. stoletím. Vliv na něj má zejména vývoj nákupních procesů v rámci průmyslového sektoru. V něm dochází k vyčleňování zvláštních zaměstnanců, kteří provádí poptávky plnění u potenciálních dodavatelů s tlakem na cenu. Vznikající úspory vedou k zavedení podobných modelů u veřejné správy. V průběhu století se pak zvyšuje tlak na kontrolu nakládání s veřejnými prostředky, která ústí ve zvyšování transparentnosti. Je mimo jiné spatřována v možnosti veřejné kontroly, v průhlednosti činnosti veřejné správy a v očekávatelných a předdefinovaných procesech, které se stávají pro relevantní okruh subjektů známé.

6.1. Veřejné zadávání na území České republiky

Ještě před vznikem první republiky se v oblasti Rakouska-Uherska setkáváme s první známkou regulace, která je považována za prvopočátek veřejného zadávání. Zákon č. 43/1870 ř. z., jímžto se zrušují §§ 479, 480 a 481 obecného zákona trestního, a vydávají se nařízení zvláštní v příčině úmluv do práce najímajících nebo pracujících, aby vynutili nějaké výminky ze strany práce,

⁸⁰ SCHELLEOVÁ, Andrea. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. Právní labyrint [online]. 2015 [cit. 2017-05-26]. Dostupné z: <https://www.pravnilybrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

⁸¹ LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Ideová, právní a ekonomická východiska novely zákona o veřejných zakázkách*. In Sborník s konference „Ekonomické znalosti pro tržní praxi“, Olomouc: Lešingrová Romana, 2009, s. 230.

⁸² Décret des 8-10 juillet 1791, concernant la conservation et le classement des places de guerre et postes militaires, la police des fortifications et autres objets y relatifs, DUVERGIER, lois et édrets, Tome 3, p. 92 et spécialement le titre 6, art 3 p. 95 Thèse G Kalflèche - Des marchés publics à la commande publique, Paris: 2004, 764 p. (PDF Download Available). Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/280235120_These_G_Kalflèche_-_Des_marchés_publics_a_la_commande_publique_Paris_2004_764_p [navštíveno May 5, 2017].

⁸³ KALFLÈCHE, Gregory. DES MARCHÉS PUBLICS À LA COMMANDE PUBLIQUE L'évolution du droit des marchés publics. Paříž, 2004. Doktorská práce. Université Panthéon-Assas. str. 80-82.

a v příčině úmluv živnostníků, aby zvýšili cenu zboží obecnstvu na újmu, zakazoval jakékoliv smlouvy a jednání, které by na jedné straně snižovali mzdy zaměstnancům a rovněž i takové, které by vynutili naopak zvýšení mezd.⁸⁴ Rovněž bylo neúčinné takové jednání živnostníků, které by vedlo k navýšení cen zboží. Předmětné nařízení tedy neformovalo žádné procesy veřejné správy, ale dalo základ k regulaci, která by obecně měla zamezit nepřirozenému zvyšování cen zboží a práce, které by mělo negativní vliv i na státní hospodaření.

Skutečně prvním předpisem upravujícím nákupy veřejné správy je až nařízení č. 61/1909 ř. z., o zadávání státních dodávek a prací. Toto nařízení zavazovalo stát, státní nebo státem spravované ústavy, podniky a fondy. Stanovilo podmínky veřejného rozepisování a samozřejmě i řadu výjimek, mimo jiné i zadání z volné ruky. Pravidla v nařízení obsažená byla dostatečně podrobná a nebylo třeba vymínovat žádné zásady, podle nichž by musel vydražitel postupovat v případech, kdy právní úprava poskytuje určitou míru volnosti. Zajímavé je, že nařízení z dnešního pohledu zakládá přímou diskriminaci, když zavazuje vydražitele pořizovat zboží pocházející z království a zemí zastoupených na říšské radě a neumožňuje přístup k podání nabídek dodavatelů (nabízečů) sídlících v „cizině“.⁸⁵

6.1.1. Veřejné zadávání v období první republiky

Vznik samostatného státu je neodmyslitelně spjat i se vznikem vlastní legislativy. Přijímání právních předpisů probíhalo průběžně, ale musela být za území nového státu zajištěna kontinuita. Dne 28. října 1918 přijal Národní výbor zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu Československo. V jeho Čl. 2 je stanoveno, že všechny dosud platné říšské a zemské zákony a nařízení zůstávají v platnosti.

Veřejné zadávání však nezůstalo stranou zájmů právního státu. Poměrně záhy totiž vydává vláda nařízení č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek

⁸⁴ Úmluvy do práce najímajících (živnostníků, pánů služebních, správců fabrik, hor, hutí, prací hospodářských nebo jiných), učiněné k tomu konci, aby se dělníkům zastavením práce nebo propuštěním jich snížila mzda nebo se jim vůbec uložily špatnější podmínky práce, nemají právního účinku; taktéž nemají účinku právního úmluvy pracujících (tovaryšů, pomocníků, osob služebních nebo jiných dělníků ze mzdy), učiněné k tomu konci, aby společným zastavením práce na těch, kteří berou do práce, vynutila se vyšší mzda nebo vůbec nějaké lepší podmínky práce, a rovněž jsou bez účinku právního úmluvy všeliké, učiněné k podporování těch, kteří při dotčených úmlouvách setrvávají, nebo na újmu těm, kteří se jich odřekli.

⁸⁵ Přesahovala-li hodnota plnění částku 5.000 K, mohl zadání subjektu sídlícímu v cizí zemi povolit příslušný úřad.

a prací. Jednalo se o tzv. zadávací řád, který současně zrušil nařízení č. 61/1909 ř. z., jež plně nahradil. Zadávací řád nicméně na zrušené nařízení navázal. Zjevně se dosavadní praxe zadávání zakázek osvědčila a došlo k převzetí původních pravidel. Dokonce převzal i ustanovení o přednosti uchazečů z Československé republiky, avšak za předpokladu, že tito nepožadují vyšší ceny než uchazeči cizí. Zůstává otázkou, jak zadavatel mohl zjistit cenu zahraničních dodavatelů. Každopádně zadávací řád byl doplněn řadou prováděcích předpisů, které modifikovaly základní procesy v rámci dotčených rezortů. Proces zadání zakázky označoval jako veřejný rozpis. Pokud naplnil zadavatel náležitosti výjimky, byl oprávněn rozepsat dodávky a práce pro obmezenou soutěž s vyloučením veřejnosti. Zadání z volné ruky bylo povoleno pro zvláštní situace, např. zadání pro účely studijní či pokusné, zadání dodatečných objednávek u původního vydražitele nebo zadání v případech naléhavé potřeby.

Zadávací řád plnil svoji funkci po celé období první republiky a i v prvních válečných letech. Rovněž po skončení druhé světové války tvořil zadávací řád součást poválečné legislativy. Do oblasti veřejného zadávání významně zasáhla změna politického režimu.

6.1.2. Zadávání veřejných zakázek v období socialismu

Socialismus se s myšlenkou volné hospodářské soutěže, v níž se o zadání uchází podnikatelské subjekty, příliš neztotožňuje. Je tedy zřejmé, že i zadávací řád pro socialismus není praktickou normou. Byl proto zrušen a nahrazen zákonem č. 99/1950 Sb., o hospodářských smlouvách a státní arbitráži. Později byla ze zákona státní arbitráž vypuštěna. Jejím úkolem bylo rozhodovat spory mezi subjekty zavázanými k uzavírání smluv podle zákona o hospodářských smlouvách mimo působnost soudu.

Zákon č. 99/1950 Sb. vlastně neobsahoval žádná pravidla soutěže. Jednoduše definoval hospodářské smlouvy, jejich druhy a subjekty, které je uzavírají. Dokonce zcela otočil koncept soutěže o zakázku, když v ustanovení § 12 odst. 2 oprávnil ministerstva či jiné úřady a orgány nařídit podnikům v soukromém vlastnictví povinnost uzavřít smlouvu o veřejné dodávce nebo práci.

Veřejné zakázky tedy nebyly výsledkem soutěže, ale přijatého plánu v rámci systému státních hmotných bilancí. Stát *de facto* zadával zakázky podnikům, které rovněž vlastnil nebo ovládal. Účel zadávání spočívající v tlaku

na co nejvýhodnější plnění pro zadavatele se vytratil v politice jednotných regulovaných cen.

Jistou výjimkou jsou oblasti, které byly regulovány trochu jiným způsobem. Jednou z nich je stavebnictví. Byla to oblast, která byla ve vztahu k plnění státních zakázek (v obecném smyslu) po skončení války velmi potřebná. Rychle se opravovaly budovy ve vlastnictví státu a rovněž i infrastruktura. K proplácení prací ale docházelo pomalu a stavební firmy nadále takovou praxi odmítali. Následkem bylo vydání všeobecných zadávacích podmínek stavebních Československou normalizační společností v únoru 1947, které nahradily všeobecné podmínky stanovené rezortními ústředními orgány v návaznosti na zadávací řád. Ministerstvo techniky vydanou normu zavedlo v rámci své působnosti a pro podřízené úřady výnosem ze dne 20. března 1947 č. 6/47-V/2-1947. Stejně ministerstvo bylo odpovědné za přípravu předpisu, který nahradil zadávací řád.

Po stabilizaci socialistického systému docházelo postupně k dílčím úpravám v některých oblastech, které se dotýkají i právní úpravy veřejných soutěží. Jednou z dílčích úprav je i vyhláška federálního ministerstva pro technický a investiční rozvoj č. 101/1973 Sb., o projektových soutěžích. Jednalo se o podmínky pro soutěže, jejichž předmětem byly architektonické, urbanistické, ekologické, technické, ekonomické apod. návrhy zejména v oblasti výstavby. Soutěže se vypisovaly podle vyhlášky veřejné nebo užší, do nichž byli oslovoováni vybraní účastníci.

Kromě výše uvedených regulativ byla státní organizace nebo ústřední orgán státní správy oprávněn vyhlásit veřejnou soutěž na určitý výrobek, práci nebo výkon. Jednalo se o obdobu veřejné zakázky, která byla opět rozdělena na veřejnou s neomezeným okruhem účastníků a užší, do níž se mohli přihlásit jen oslovení dodavatelé. Pravidla byla v právním předpise sporadická a ponechávala na vyhlášovateli, jaké upraví konkrétní podmínky. Institut veřejného příslibu byl jako další z právních jednání zavazujících jednu osobu podřazen z legislativně-technického hlediska pod veřejnou soutěž. Právní úprava byla obsažena v § 365a a následující zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník a platila v osmdesátých letech minulého století.

6.1.3. Zadávání veřejných zakázek po roce 1989

Legislativně významné roky následující po listopadu 1989 příznačně mění stávající legislativu a mění socialistický hospodářský systém na systém tržní ekonomiky. O to složitější je situace tam, kde několik desetiletí neprobíhá fakticky žádná skutečná soutěž. Oblast veřejných zakázek neměla vlastně ani co měnit, neboť jak bylo výše uvedeno, nebyla upravena žádným zvláštním právním předpisem. Takový stav sice nebyl žádoucí, ale nalézt shodu nad jednotnými pravidly pro zadávání veřejných zakázek nebylo nikdy jednoduché. Mnohem snazší, a to se nakonec projevilo u všech významných oblastí, bylo jen upravit stávající legislativu a zahájit tak reformu, která měla později vnést do předmětné oblasti státní regulativ.

V rámci veřejného zadávání stojí obvykle v popředí zájmu stavební činnost. Je to oblast typická velkým počtem soutěžitelů a vysokou hodnotou plnění. Nejinak tomu bylo i po roce 1989, kdy federální ministerstva hospodářství, ministerstva průmyslu České republiky a ministerstva výstavby a stavebnictví Slovenské republiky vydali dne 24. července 1991 opatření č. 73 179/1991 uveřejněné v č. 40/1991 Cenového věstníku. Jednalo se o tzv. Zadávací řád staveb. Předpis neměl závazný charakter, ale pouze doporučoval postup při uzavírání smluv pro přípravu a realizaci výstavby. Upravoval bližší podmínky obchodní soutěže a připouštěl i zadání zakázky z volné ruky.

Obchodní soutěž byla institutem nového obchodního zákoníku. Upravoval ji § 281 až 288 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Obchodní soutěž měla jen rámcové podmínky, podle nichž se měl chovat ten subjekt, který vyhlásil obchodní soutěž.

Závaznost Zadávacího řádu staveb pro zakázky, které byly hrazeny z veřejného rozpočtu státu nebo municipalit, stanovil výměr federálního ministerstva financí, ministerstva financí České republiky a ministerstva financí Slovenské republiky č. 01/1992 ze dne 19. prosince 1991, který byl uveřejněn v Cenovém věstníku č. 1 z roku 1992. Cenové výměry ministerstva financí byly závazné pro subjekty, které čerpaly finanční prostředky z veřejného rozpočtu, a nedodržení opatření ministerstva vydaného v Cenovém věstníku bylo považováno za porušení rozpočtové kázně. Tímto způsobem byla stanovena obligatorní závaznost Zadávacího řádu staveb pro stanovený okruh vyhledávatelů.

Moderní právní systém přesto vyžadoval samostatný zákon, který by oblast veřejných zakázek upravil. Určitým modelem stál přípravě vlastního zákona *Model Law on Procurement* vypracovaný Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo. Věcně příslušným ministerstvem pro vypracování návrhu příslušného zákona v souladu se zákonem ČNR č. 474/1992 Sb., o opatřeních v soustavě ústředních orgánů státní správy České republiky bylo ministerstvo hospodářství. V ustanovení § 3 zmíněného zákona se stanoví, že ministerstvo hospodářství České republiky je ústředním orgánem státní správy pro investiční politiku, která má úzkou vazbu na oblast veřejného zadávání jako realizaci investičního charakteru nakládání s veřejnými finančními prostředky.

Vláda České republiky si pro první pololetí roku 1993 vytyčila legislativní úkol, kterým bylo vypracování zákona o zadávání veřejných zakázek na základě zásad vypracovaných ministerstvem hospodářství. Nutnost rychlého zavedení fungujícího systému veřejného zadávání byla podmíněna i asociační dohodou s Evropským společenstvím (čl. 67), dohodou s Evropským sdružením volného obchodu (ESVO) (čl. 16), dohodou se Všeobecnou deklarací o clech a obchodu (GATT) a podmínkami Světové banky a Evropské banky pro obnovu a rozvoj (BERD).

Na počátku roku 1993 vypracovalo ministerstvo hospodářství základní materiál "Systém veřejného investování v České republice", na jehož základě byla k 31. 1. 1993 ustavena meziresortní pracovní skupina pro tvorbu a zavedení systému veřejného investování, skládající se ze zástupců dotčených resortů, tj. ministerstva financí, ministerstva průmyslu a obchodu, ministerstva životního prostředí a ministerstva hospodářství. Cílem nového zákona bylo aplikovat tržní mechanismy uplatňované při hospodaření s veřejnými finančními prostředky uplatněním systému obchodní veřejné soutěže při udělování veřejných zakázek.⁸⁶

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, sice neobsahoval výčet žádných zásad, ale byl postaven na základních principech, které determinovaly jeho vlastní účel. Jednalo se o princip hospodárnosti a efektivnosti, který úzce souvisí s vynakládáním veřejných prostředků. Zajištění transparentnosti procesu zadávání veřejné zakázky odpovídalo požadavkům mezinárodních organizací a smluv, kterými byla Česká republika vázána. Zákaz diskriminace uchazečů a s ním související zásada rovného zacházení se uplatňoval

⁸⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

obecně s výjimkou možnosti zadavatele omezit účast soutěžitelů pouze na tuzemské hospodářské subjekty (§ 11 odst. 1 zákona 199/1994 Sb.). Zejména právě zmiňované ustanovení bylo vnímáno jako přímá diskriminace, která je v rozporu s mezinárodními závazky a standardy veřejného zadávání. Přesto v původní důvodové zprávě nalezneme konstatování navrhovatele právního předpisu, že zvýhodňování uchazečů tuzemských je legálním způsobem řešení regionálních problémů, které je běžné i v jiných zemích. Zachování konkurenčního prostředí se stalo nezbytným principem tohoto zákona, který má zajistit soutěž mezi potenciálními dodavateli s tlakem na co nejvýhodnější nabídku pro zadavatele.

Počátky devadesátých let minulého století jsou v legislativě spojené s urputnou snahou navodit do prostředí nového státního zřízení tržní mechanismy. Je to zjevné právě i pro zadávání veřejných zakázek. Při chápání regulace zadávání veřejných zakázek z důvodu nakládání s veřejnými zdroji se zákonodárce snažil míru regulace snížit na minimum a uvolnit tak zadavatelům pozici pro to, aby si byli schopni zajistit skutečně výhodné plnění efektivně. Za tímto účelem měl zadavatel možnost vyhlásit zakázku formou veřejné obchodní soutěže. Mimo to pak existovaly sice další instituty, které postupně rozšiřovaly spektrum druhů zadávacího řízení novelizacemi zákona č. 199.

První ucelený zákon upravující zadávání veřejných zakázek se setkal spíše s kritikou. Narážel na zvyklosti orgánů veřejné moci přejaté z minulosti a neochotu řídit se formalizovanými pravidly. Kromě toho narážel na některá nepružná pravidla, která mohla v praxi působit potíže.⁸⁷ Přesto ale řada odborníků vnímala potřebu právní regulace pozitivně a poukazovala na úsporu finančních prostředků a potřebu zapojit se do trendu evropských institucí a struktur.⁸⁸

V souvislosti se vstupem České republiky do Evropského společenství⁸⁹ byla nutná změna řady právních předpisů, které měly relevantní vztah ke společným cílům a strategiím. Klíčovou oblastí ovlivňující společný trh se stala i oblast veřejných zakázek. Před vlastním vstupem v platnost smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii přijal parlament nový zákon o veřejných zakázkách vydaný ve sbírce pod číslem 40 z roku 2004.

⁸⁷ Srovnej Bejček, Josef. *K nejasnostem zadávání veřejných zakázek*. Ekonom: Týdeník Hospodářských novin, Praha, 1995, vol. 5, no. 15, s. 63-64.

⁸⁸ JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. Praha: C.H. Beck, 2002. Beckovy příručky pro právní praxi. ISBN 80-7179-743-x., s. 5.

⁸⁹ Stalo se tak 1. května 2004.

Zákon č. 40/2004 Sb. představoval faktickou revoluci v zadávání veřejných zakázek. Jasně stanovil okruh dotčených subjektů, které se zákonu při pořizování plnění podřizují. Nově k nim definoval i tzv. veřejnoprávní subjekt,⁹⁰ což byl subjekt, který v intencích předchozího zákona 199 nebyl zcela jasně jako zadavatel definován a mnohdy se právě regulaci veřejného zadávání vyhýbal. Podle evropské legislativy však již musel být do nového zákona zahrnut. Zákon poprvé jasně definoval druhy veřejných zakázek a rozdělil je na dnes již tradiční dělení: zakázky na služby, dodávky a stavební práce. Zejména poslední zmiňovaný druh zažívá od účinnosti nového zákona doslova revoluci. Stavební veřejné zakázky se stávají mnohem komplexnější, je jim věnována řada vlastních specifických ustanovení a pravidel.⁹¹

Z hlediska zásad zavedl v ustanovení § 6 odst. 3 základní pravidla, podle nichž měl zadavatel povinnost zakázku zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění. Zákon byl účinným relativně krátkou dobu a brzy byl nahrazen novým zakázkovým zákonem. Neumožnil pak tento skromný časový úsek vývoj relevantní literatury a judikatury. Se vznikem nových evropských předpisů⁹² se gestor zákona chopil příležitosti a namísto novely vytvořil zcela nový zákon.⁹³

V podstatě se takové řešení jeví jako systémové, protože umožnilo zavedení zcela nových institutů v komplexním provedení. Zasazení do původního zákona by zcela jistě přineslo obtíže praktické i výkladové. Ačkoliv se zakázkový zákon z roku 2006 nakonec neobešel bez řady novel, praxe si na něj po čase zvykla a dokázala se s řadou nejasností a nedokonalostí vypořádat. Navíc k zákonu vznikla

⁹⁰ jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejích správních, řídicích nebo kontrolních orgánech.

⁹¹ SECHTEROVÁ, Jaroslava, Petr SERAFÍN a Václav VAINDL. *Zadávání staveb: podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: ABF - Arch, 2005. Stavební právo. ISBN 80-86905-02-0.

⁹² Jednalo se o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, a Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

⁹³ V důvodové zprávě k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se podává, že „při aplikaci zákona v praxi se přes poměrně krátkou dobu, po kterou je zákon účinný, projevilo několik problematických oblastí, přičemž otázky z nich vyplývající většinou nelze překlénout výkladem. Většina podnětů týkajících se problematických částí zákona byla získána na základě dotazů opakovaně vznášených zadavateli i dodavateli při provádění školení k zákonu a na základě konzultací, mimo jiné s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.“

řada odborných publikací⁹⁴ a množství relevantní judikatury. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lze považovat za výrazně regulativní právní předpis. Zavedl sice řadu nových institutů a tedy i možností, jak veřejnou zakázku zadat, ale nutno přiznat, že zadavatelům trvalo velkou řádku let, než některé specifické způsoby zadávání zavedli do praxe.⁹⁵

Klíčovou roli poprvé v zákoně hrají zásady postupu zadavatele. V ustanovení § 6 zákonodárce stanoví, že zadavatel musí dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dále také nesmí zadavatel omezovat účast zahraničním dodavatelům z členských států Evropské unie a dále ze zemí, které mají s Českou republikou nebo Evropskou unií uzavřenou mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce. Výčet zásad zákona není vyčerpávající, zejména je dovozována nepsaná zásada přiměřenosti.⁹⁶ Zásadám se výrazně začala věnovat i judikatura a jejich význam narůstá.

Zásadní proměnu veřejné zakázky zažívají spolu s příchodem novely zákona z roku 2006, provedené zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Cílem tzv. transparentní novely je právě zvýšení transparentnosti veřejných zakázek a posílení kontrolních mechanismů při nakládání s veřejnými prostředky. Ačkoliv důvodová zpráva k zákonu deklaruje pozitivní dopady na zjednodušení některých procesů a snazší aplikaci zákona v reakci na požadavky praxe, výsledkem novely je naopak přeformalizování celého procesu. Tomu totiž právě v tomto období kralují evropské dotační programy a díky nim zavedené kontroly ze strany gesčních ministerstev. Zadavatelé jsou vázáni neobjektivními stanovisky donátorů natolik, že se zpomalilo čerpání evropských

⁹⁴ Základní literaturu představují následující komentáře, obvykle nahrazovány přepracovanou verzí s odkazem na prováděné novely zákona: JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-329-5.; SERAFÍN, Petr a David DVOŘÁK. *Zadávaní veřejných zakázek ve stavebnictví*. Praha: ABF - Arch, 2009. Stavební právo. ISBN 978-80-86905-51-8.; RAUS, David. *Zadávaní veřejných zakázek: judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-658-5.; KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon: s vysvětlivkami a předpisy souvisejícími*. Praha: Linde, 2006. ISBN 80-7201-629-6.

⁹⁵ Typicky dynamické nákupní systémy, více viz. BUREŠOVÁ, Kateřina. Dynamický nákupní systém z pohledu aktuální právní úpravy a de lege ferenda. *Veřejné zakázky a PPP projekty*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 9-19. ISSN: 1803-9553.

⁹⁶ PODEŠVA, Vilém. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 8073576368.

fondů s rizikem nedočerpání, a to právě a jen z důvodu nemožnosti vybrat dodavatele podle novelizovaného zákona.⁹⁷

Posledním zákonem, platným a účinným ke dni zpracování této práce, je zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Jeho příprava opět navazovala na novou generaci evropských zadávacích směrnic.⁹⁸ Příslušné Ministerstvo pro místní rozvoj se pro tentokrát snažilo o posun a připravilo podle vlastního názoru zákon vyznačující se vysokou mírou pružnosti, který však v této souvislosti přenáší na zadavatele vyšší míru odpovědnosti.⁹⁹

Zadavateli byl zákon přijat poněkud vlažně, neboť jejich zkušenosti s předchozími pravidly nevedly k optimistickému očekávání. Proces schvalování zákona v zákonodárných sborech provázel zmatek, protože příprava trvala déle a zákonodárcům nezbyl do doby nezbytné implementace nové generace zadávacích směrnic čas k podrobnějšímu projednání návrhu. To se stalo také předmětem kritiky na půdě zákonodárského sboru.

Koncepčně se vskutku jednalo o nové pojetí, které se projevilo už jen ve struktuře zákona, spojením veřejných zakázek a koncesí v těle jediného právního předpisu a nedoceněnou volností zadavatelů činit vše, co není zákonem zakázáno a regulováno. Obecně právě tato premisa posunula významněji pravidla veřejného zadávání do oblasti soukromoprávní. Důvodová zpráva k návrhu zákona rovněž vyzdvihuje posílení autonomie vůle zadavatele a současně pak vypočítává finanční ztráty, které působí potíže plynoucí z předchozí právní úpravy. Zde právě postihuje zejména časovou náročnost zadávacího řízení, odsun realizace relevantních nákupů atd.

⁹⁷ Typickou překážkou se stala povinnost zrušit zadávací řízení v případě, že zadavatel obdržel jedinou nabídku nebo mu po posouzení nabídek zbyla k hodnocení jediná nabídka podle § 84 odst. 1 písm. e) nebo zavedení lhůt pro zadávací řízení v § 39 či zavedení institutu předběžného oznámení v § 86.

⁹⁸ 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 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

⁹⁹ Viz předmluva ke komentářovému zákonu z pera jeho zpracovatelů: HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1. str. 5.

6.2. Historie zadávání veřejných zakázek v Evropské unii

Vliv historického vývoje jednotlivých suverénních států v Evropě na jejich legislativu se projevuje i ve veřejném zadávání. Velké mocenské celky se vyznačovaly sjednocenou úpravou na poli legislativy, která se nakonec výrazně promítla i do pozdějších legislativ národních. Typicky pro území České republiky lze poukázat na skutečnost, že v období, kdy byla součástí Rakouska-Uherska, platila na jejím území regulace, která je dnes označována za počátek veřejného zadávání u nás. Jednalo se o zákon č. 43/1870 ř. z., jímžto se zrušují §§ 479, 480 a 481 obecného zákona trestního, a vydávají se nařízení zvláštní v příčině úmluv do práce najímajících nebo pracujících, aby vynutili nějaké výminky z strany práce, a v příčině úmluv živnostníků, aby zvýšili cenu zboží obecnstvu na újmu. Později byla regulována procesní pravidla zadávání veřejné správy nařízením č. 61/1909 ř. z., o zadávání státních dodávek a prací. Návaznost předpisů Rakouska-Uherska pro nově vzniklou republiku Československou znamenala zejména kontinuitu, bez níž by řada oblastí nemohla fungovat. Až samostatný stát si postupně na stavebních kamenech bývalého zřízení vystavěl vlastní pravidla.

Stejně je tomu i jinde v Evropě. Z historických kontextů jsou zřejmé různé souvztažnosti a řada států má pro určité oblasti podobná pravidla. Časem se sice více různí než připodobňují, ale jen v rámci národního, suverénního měřítka. Evropská unie totiž míří úplně jiným směrem, kterým je harmonizace.

V Evropské unii se provádí harmonizace pravidel veřejného zadávání z několika důvodů. Jedním z nejdůležitějších je skutečnost, že oblast veřejného zadávání má přímé ekonomické důsledky. Podíl objemu veřejných zakázek na trhu je natolik relevantní, že je třeba regulovat činnost zadavatelů, sjednocovat pravidla a činit takové kroky, které umožní hospodářským subjektům účast na soutěži a teoretickou možnost poskytovat plnění zadavatelům v celé Evropské unii. Jaksi druhotným efektem regulace je formálnost, která mnohdy vede ke snížení efektivity práce zadavatelů.

Jedním z významných cílů právní úpravy Evropské unie je odstranění diskriminace. Ta se často v minulosti projevovala právě ve veřejném zadávání. Jednotná pravidla a prosazování zásady zákazu diskriminace vedou k otevření trhu pro všechny hospodářské subjekty.

V poslední řadě je vhodné zmínit i korupci. Byla historicky spjata s veřejným zadáváním. Opět se tak potvrzuje zásadně moc zadavatelů ovlivnit

nejen trh, ale i to, komu bude zakázka přidělena. Boj s korupcí ale přináší již zmiňovaný negativní efekt, kdy se pravidla formalizují, činnosti sjednocují, ale fakticky se práce zadavatelům ztěžuje a činí tak zakázky vlastně nakonec dražší, i když nepřímo.

6.2.1. Bariéry soutěžního prostředí

Evropská unie se snaží společnou vnitřní politikou bořit překážky. Zejména překážky vnitřního trhu, které na úkor rozvoje podnikatelů i vlastních občanů činí některé zboží či služby drahé, nedostupné či jinak nedosažitelné. Překážky rozvoje obchodu v rámci velkého nadnárodního celky jsou obvykle různá cla, daně či kvóty. V oblasti veřejného zadávání takové překážky ztěžují uchazečům z jiných států vstup na trh v tuzemské jurisdikci. Zboží a služby, jež jsou takovými subjekty nabízeny, musí být nutně o všechna cla a daně navýšeny, což je činí drahé a nekonkurenceschopné. Srovnatelné zboží v kvalitě působí na trh velmi pozitivně, což ale v takovém případě nemůže platit.

Společný vnitřní trh Evropské unie napomáhá podnikatelům usazeným v jednom z členských států volně nabízení jeho služeb a zboží v celé unii, a to za shodných podmínek, jako je nabízí ve svém domovském státě. Odstraňování překážek vnitřního trhu znamená rozvoj nejen podnikatelského sektoru, ale zvyšování kvality obyvatel. Ve větší konkurenci se projevuje i tlak na cenu, která je benefitem sjednoceného vnitřního trhu. Působí tak i na poli veřejných zakázek, které se díky účasti zahraničních podnikatelů stávají levnější bez dopadu na kvalitu plnění.

Veřejné zadávání jako proces pro nákup plnění hrazeného z veřejného rozpočtu je vhodným nástrojem pro ovlivňování trhu ze strany vlády. Účinná soutěžní politika dokáže některé odvětví výrazně posílit a podpořit v době, kdy je toho třeba. Nejinak tomu bývalo i v rámci jednotlivých států unie. Docházelo k nepřímému ovlivňování trhu tím, že byly nakupovány určité služby nebo zboží v sektorech, kde vládla recese. Nebylo nic ojedinělého, že byli zvýhodňováni tuzemští dodavatelé a tuzemští výrobci. Tyto praktiky jsou neslučitelné s myšlenkou jednotného vnitřního trhu.

Rovněž je třeba poukázat na skutečnost, že veřejní zadavatelé jsou zosobňováni úředníky, kteří jsou obvykle velmi konzervativní. Důvodem je vysoká odpovědnost za vynakládání veřejných finančních zdrojů. Dále jsou ovlivňováni

vlastními nákupními stereotypy a vrací se k osvědčeným službám nebo zboží, resp. k osvědčeným dodavatelům.

6.2.2. Jednotný vnitřní trh

Státy, jež přijaly myšlenku společného vnitřního trhu, musely rovněž přijmout fakt, že nebude dále možné podporovat vlastní tuzemské výrobce a dodavatele. Nelze si však představit, že účinná hospodářská politika prostřednictvím veřejného zadávání byla opuštěna rychle a jednoduše. Naopak se řada států nesmířila s tím, že předmětem regulace budou i pravidla veřejného zadávání a že bude docházet k významnému posunu. Bylo nutné jim nabídnout jiné, zajímavější benefity, které by dokázaly změnit tradiční neochotu vzdát se nástroje, jež je schopen ovlivňovat fungování vlastního trhu.

Veřejné zadávání se stalo jednou z priorit pro Evropské společenství v roce 1986 přijetím Jednotného evropského aktu (*Single European Act*). Ten se stal podkladem pro tvorbu Maastrichtské smlouvy.

Evropská komise (komise Evropských společenství) vypracovala pro Radu EU Bílou knihu o sjednocování vnitřního trhu.¹⁰⁰ Bílá kniha se zabývá sjednocením trhu pro oblast volného obchodu zbožím a mapuje nejen aktuální stav a východiska pro tvorbu vnitřního trhu. Součástí trhu je i trh veřejných zakázek, čehož si Komise byla vědoma. Dokonce je to trh velmi silný, a to nejen z důvodu, že je ovlivněn politikou svého svrchovaného státu. Je zajímavé, že v tomto období začalo docházet ke sbližování trhu zakázkového a podnikatelského. Tyto trhy totiž původně tvořily jeden celek, dokud se z veřejných zakázek nestalo takřka samostatné odvětví a formou regulací bylo od podnikatelského trhu odtrženo.

Pro Evropskou komisi byla zpracována rozsáhlá studie. Jejím cílem bylo detailně zmapovat praxi členských států při zadávání veřejných zakázek a navržení postupů zavedení sjednoceného procesního vzorce zadávání veřejných zakázek. Takto vznikla tzv. Atkinsonova studie,¹⁰¹ která se později stala základním stavebním kamenem první generace zadávacích směrnic.

¹⁰⁰ Evropská komise. White Paper on the completion of the internal market [online]. 1985, 9 [cit. 2019-01-31]. Dostupné z: https://www.cvce.eu/en/obj/white_paper_on_the_completion_of_the_internal_market_14_june_1985-en-0d72b347-b235-4c9d-bb71-ba38824f5d49.html

¹⁰¹ ATKINSON, W.S. The cost of "non-europe" in public-sector procurement. Brusel: Office for Official Publications of the European Communities, 1988. ISBN 92-825-8648-0.

Atkinsonova studie využívala pro svoje tvrzení nezávislá ekonomická data. Potvrdila skutečnost, že zahraniční obchod členských států tvoří marginální část ekonomiky. V oblasti veřejných zakázek pak je již zcela zanedbatelný. Součástí studie byl přesný matematický výpočet ekonomických výhod pro členské státy pro případ uvolnění pravidel a otevření vnitřního trhu. Atkinsonova studie přinesla celkem šest benefitů, které by přineslo otevření trhu pro všechny členské státy. Jen tři nejdůležitější z nich by přinesly celkovou úsporu ve výši 0,5 % celkového hrubého domácího produktu Evropské unie, resp. 20 milionů EUR. Jednotlivé benefity popisuje Atkinsonova studie takto:

1. *The static trade effect*

- přináší úspory v oblasti nákupu zahraničních produktů, které jsou kvalitnější než tuzemské

2. *The competition effect*

- snižování cen domácích soutěžitelů v důsledku zvýšení konkurence přípuštěním zahraničních dodavatelů

3. *The restructuring effect*

- změna ekonomických ukazatelů na domácím trhu; projeví se zejména tam, kde je stát dominantním zákazníkem a odběratelem specifického zboží nebo služeb

4. *Savings for private sector purchaser*

- prokázáno zejména u stavebních prací, které v důsledku otevření trhu zlevňují, a to nejen pro zadavatele, ale rovněž i pro domácí objednatele

5. *Effect on innovation and growth*

- otevření trhu může stimulovat i rozvoj výzkumu a vývoje a v jeho důsledku tak i rozvoj samotného trhu

6. *External effect*

- ve specifických odvětvích může dojít k významným spojením usazených podnikatelů proti konkurenci pocházející z nečlenských států.

Atkinsonova studie podpořila snahu Evropské unie pro odstranění bariér mimo jiné i ve veřejném zadávání. Stávající praxe nejednotného postupu zadavatelů a omezování soutěže pro zahraniční uchazeče nebyla slučitelná se zavedením společného vnitřního trhu. Za účelem zajištění benefitů otevřeného soutěžního prostředí měla být sjednocena pravidla veřejného zadávání. Jedině tak mohl uchazeč i z jiného členského státu relativně jednoduše splnit administrativní

podmínky účasti na veřejné zakázce, aniž by to výrazně navýšilo cenu jím nabízeného plnění. Kromě administrativní zátěže na zahraničního uchazeče je to i řada dalších okolností, které v důsledku znamenají, že soutěžitel nemá k veřejné zakázce volný přístup. Označují se jako negativní podmínky veřejného zadávání. Obecně to jsou jakékoliv podmínky, které diskriminují dodavatele z jiných členských států, a naopak zvýhodňují domácí soutěžitele. Na druhé straně pozitivní podmínka znamená nezbytnost sestavení a prosazení jednotných pravidel, která vnesou do veřejného zadávání transparentní procesy. Těmi pak lze nastolit rovné příležitosti pro všechny soutěžitele, dodavatele, usazené v Evropské unii.

Základní důvody pro liberalizaci obchodování na území evropských států jsou cenová konvergence a úspory. Cesta k těmto cílům vede přes ekonomickou a právní integraci veřejných trhů v dotčených zemích.¹⁰² Předpokládalo se, že prostřednictvím zavedených principů transparentnosti, zákazu diskriminace a objektivit zadání veřejné zakázky vznikne v důsledku existence jednotného právního rámce soutěžní prostředí pro určité druhy zboží nebo geografická místa, dojde ke zvýšení objemu importu a také v neposlední řadě nastartuje očekávanou a nezbytnou restrukturalizaci průmyslových trhů v Evropě.¹⁰³

Přínosy regulace vnitřních trhů jsou sledovány v očekávaném důsledku. Jím je zavedení soutěžního prostředí jako nástroje liberalizace a integrace trhů. Teoretická očekávání narušují koncepce výjimek, které veřejné zadávání omezují v dosahování stanovených cílů. Jsou jimi například zakázky zadávané mimo regulaci z důvodu hodnoty nedosahující prahových hodnot nebo v oblastech, jež jsou z regulace vyňaty (některé sociální služby, zdravotnické služby, obrana atd).

6.2.3. Komunitární právo a veřejné zadávání

Oblast veřejného zadávání není v základních smlouvách a úmluvách o Evropské unii obsažena. Jediná souvztažnost veřejného zadávání pro mezinárodní kontrakty financované vlastním společenstvím je uvedena v tzv. Římských smlouvách (Smlouva o Evropském hospodářském prostoru a Smlouva o Evropském společenství pro atomovou energii). Za vlastní cíl si otevření vnitřních trhů členských států pro oblast veřejných zakázek vytyčila

¹⁰² Bovis, op. cit. 15.

¹⁰³ Komise Evropských společenství, *Statistical Performance for keeping watch over public procurement*, 1992.

tzv. Stockholmská úmluva zakládající Evropské sdružení volného obchodu (ESVO, resp. angl. EFTA).

Pro oblast veřejného zadávání je relevantní Evropské společenství (The European Communities), v jehož centru zájmu byly „státní“ nákupy. Evropské společenství se později stalo prvním pilířem Evropské unie. Zosobňuje ekonomické, sociální a ekologické záležitosti. Cílem Evropského společenství byla společná politika vytvářející vnitřní trh, odstraňování bariér trhu mezi členskými státy a bariér usazování ve smyslu sídel hospodářských subjektů, pohybu pracovní síly a umístování kapitálu. Cíle Evropského společenství stojí na teorii, podle níž odstranění všech bariér vede k většímu bohatství (zisku) a růstu ekonomiky.

V zakládacích smlouvách Evropské unie lze definovat jen nepřímé vazby na veřejné zadávání, což odpovídá faktu, že tato oblast nebyla prvotně v centru zájmu. Nebyla jí připisována taková důležitost a až Atkinsonova studie přinesla relevantní informace o jejím vlivu na společný trh. Za účelem zjednodušení a uchování aktuálnosti textu s odkazem na konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie jsou zásadní články 28, 49 a 56.

Článek 28 (nahrazující článek 23 Smlouvy o Evropském společenství) má za cíl vytvořit celní unii ve smyslu volného pohybu zboží. K dosažení volného pohybu zboží je nezbytné zrušit vývozní a dovozní cla a všechny související poplatky s rovnocenným účinkem mezi členskými státy. Společný trh musí uplatňovat jediný celní sazebník ve vztahu ke třetím zemím.

Pro poskytování služeb stanoví podobná pravidla článek 59 (původní článek 49 Smlouvy o Evropském společenství). Ten zakazuje omezování poskytování služeb mezi odběratelem a dodavatelem, který sídlí v jiném členském státě.

Jednou z překážek obchodování je i omezení volnosti usazování podnikatelů v jiných státech. Článek 49 (původně článek 43 Smlouvy o Evropském společenství) proto stanoví zákaz omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Totéž platí při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. Ve vztahu k občanům Evropské unie se uplatňuje svoboda usazování, která obsahuje možnost samostatně výdělečné činnosti a její výkon spočívající ve zřizování a řízení podniků, a to za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení.

Všechny výše uvedené články byly v minulosti vykládány s ohledem na jejich zákazový charakter jako negativně vymezené závazky. V případě „Teleaustria“ došlo v roce 1988 ke změně směrem k pozitivnímu výkladu. Veřejné zadávání vyžaduje určitou míru transparentnosti v rámci vlastního procesního řízení, která podporuje negativní závazky plynoucí z relevantních ustanovení zakládacích dokumentů Evropské unie. Pozitivní vymezení spočívalo ve vyšší transparentnosti, která se měla aplikovat v rámci otevřené soutěže pro všechny soutěžitele bez rozdílu jejich sídla.

Způsob negativních závazků v podobě zákazů nevede k dosažení cíle. Ačkoliv bude zřejmé, co brání volné soutěži, nebudou-li existovat jednoznačná a společná pravidla, nemohou být všechny bariéry zbořeny. Bylo zcela nezbytné, aby vznikla pro účely sjednocení pravidel v oblasti veřejného zadávání regulativní pravidla. Pro jejich vznik se stal základem čl. 64 (původní 57 odstavec 2. Smlouvy o Evropském společenství) a článek 74 (původní článek 66 Smlouvy o Evropském společenství) Smlouvy o Evropské unii.

Dnes již veřejné zadávání a jeho pravidla ve formě směrnic tvoří neodmyslitelnou součást komunitárního práva. Došlo k uvolnění vnitřního trhu pro všechny soutěžitele pocházející z kteréhokoliv členského státu.

6.2.4. Zadávací směrnice

Jediným účinným nástrojem zavedení společných procesních pravidel byla jednotná regulace. Ta byla vtělena do směrnic. Jako první generace zadávacích směrnic jsou sice označovány směrnice z roku 1992 a 1993. Jedná se ale fakticky o již druhou generaci. První pravidla totiž stanovila Směrnice Rady 71/305 EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na dodávky. Již ze samotných názvů je ale zřejmé, že nešlo o pravidla určená pro zadavatele. Dopad této „nulté“ generace směrnic na zadávání veřejných zakázek byl malý. Členské státy nemusely zajišťovat žádná zvláštní opatření v oblasti veřejného zadávání. Regulativní směrnice totiž dopadal na významné veřejné zakázky a stanovil určité rámce zadávání veřejných zakázek založené na transparentnosti. Význam nulté generace směrnic nespočívá v nastavení pravidel směřujících k dosažení cíle v podobě odstranění bariér obchodu. Nultá generace zadávacích směrnic se stala spíše odrazovým můstkem pro následné generace vycházející z výsledků Atkinsonovy studie.

Přestože byla věnována pozornost veřejnému zadávání jako důležitému sektoru obchodního styku, který má nemalý vliv na ekonomiku vnitřního trhu, změna nulté generace směrnic na sebe nechala čekat velmi dlouho. Zcela mimo regulaci se obchodovalo například na sektorových trzích, kde vládla tradiční pravidla založená na diskriminaci a neefektivním způsobu nakupování. I z tohoto důvodu byl dopad pravidel nulté generace směrnic na trh marginální.

První generace směrnic, která již obsahovala pravidla pro zadávání veřejných zakázek s působností pro všechny členské státy, tvoří celkem tři směrnice. První směrnice byla přijatá dne 18. června 1992 pod č. 92/50/EHS a upravovala koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby. Později byly přijaty směrnice č. 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na zboží a směrnice č. 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Tyto první generace zadávacích směrnic časově odpovídá časovému harmonogramu sjednocení evropského trhu stanovenému v Bílé knize o dotvoření vnitřního trhu. V Bílé knize byla oblast veřejného zadávání označena za klíčovou pro zahájení práce na dotvoření vnitřního trhu. Ambiciózní plán měl vyústit ve společný fungující trh do roku 1992.

Bílá kniha stanovila pro oblast veřejného zadávání čtyři kategorie. První kategorií byla revize stávajících směrnic, tedy nulté generace. Ta byla provedena záhy ve formě dvou novel – směrnice 89/440/EHS na stavební práce a 88/295/EHS na služby. Přinesly jako novinku procesní model jednacího řízení a několik institutů směřujících ke zvýšení transparentnosti. Obě směrnice nicméně tvořily pouhé dodatky k původním směrnicím a neobsahovaly konsolidované znění. Ve spojení s následnými změnami se obecně stalo veřejné zadávání nepřehledné. Jasno do pravidel vnesla až následná generace směrnic, označovaná za první. Jednalo se vlastně o konsolidaci původního textu nulté generace s provedením řady změn. Došlo k vydání směrnice 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a 92/50 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Druhá kategorie podle Bílé knihy znamenala rozšíření režimu na služby. V původní nulté generaci směrnic totiž oblast služeb nebyla vůbec předmětem regulace. Přesto ale nová směrnice, která služby upravovala, nezahrnovala všechny služby. Některé služby výslovně vyjmenované byly z regulace vyňaty.

Za třetí kategorii označila Bílá kniha rozšíření regulace na oblast odvětvového sektoru (*utilities sector*). Jedná se zejména o oblast hospodaření s vodou, energií, transport a telekomunikace. Velmi specifické oblasti se vyznačují tím, že zajišťují služby poskytované veřejnosti ze strany většinou nestátních nebo jen částečně státem vlastněných hospodářských subjektů. Přesto podnikání v těchto oborech podléhá státní regulaci.

Poslední kategorií podle Bílé knihy bylo zlepšení vynucení dodržování pravidel stanovených směrnicemi. Mechanismy vynucení dodržování regulace následovaly přímo v textu následně přijatých směrnic.

První generace zadávacích směrnic nepřinesla všechny výhody plynoucí z existence sjednoceného trhu. Zejména proto, že obsahovala řadu výjimek, a to jako důsledek tlaku jednotlivých členských států s cílem získání určitých výhod. Přijetí první generace zadávacích směrnic souvisí s významnou novelou Dohody o veřejných zakázkách Světové obchodní organizace.¹⁰⁴ V rozporu s vlastními závazky se projevilo, že Evropská unie navrhovala do svých zadávacích směrnic mírnější pravidla než Světová obchodní organizace, která myšlenku volné soutěže prosazovala na mnohem větším a nejednotném území. Pro vnitřní evropský trh bylo zejména nevýhodné, aby k němu získali přístup soutěžitelé usazení vně Evropské unie. Mezinárodní závazky Evropské unie přesto musely pravidlům Dohody o veřejných zakázkách ustoupit a došlo tak *de facto* k transpozici této úmluvy do evropských zadávacích směrnic. Tímto způsobem si zachovala Evropská unie vlastní regulaci veřejného zadávání a současně zajistila plnění mezinárodních závazků.

První generace zadávacích směrnic nakonec nesplnila očekávání. Záhy od přijetí směrnic vydala Evropská komise Zelenou knihu o veřejných zakázkách v Evropské unii. Její podtitul „objevování cesty vpřed“ značil jasně, že dojde brzy k vydání nových směrnic. Vlastně k tomu směřovala i výzva samotné Evropské komise. Ta žádala, aby veřejní zadavatelé, dodavatelé a profesní sdružení formulovala vlastní podněty, připomínky a zkušenosti s aplikací zadávacích směrnic. Ukázalo se, že to, co všechny společně trápí, je zejména nabubřelá byrokracie. Ačkoliv procesní pravidla zadávání nebyla příliš připomínkována, náročná administrativa se ukázala jako velká překážka flexibility zadávání veřejných zakázek a zatěžovala nejen zadavatele, ale i dodavatele.

¹⁰⁴ Více k Dohodě o veřejných zakázkách v kapitole 9.

Před přijetím nových směrnic ale došlo k několika změnám první generace směrnice. Zásadní změnou bylo vydání směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS, ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS, ve znění směrnice 98/4/ES (Směrnice o použití standardních formulářů při zveřejňování oznámení veřejné zakázky). Jednalo se o kompletní změnu uveřejňovacích povinností promítnutou do nových vzorových formulářů. Za účelem sjednocení klasifikačního systému pro veřejné zakázky vznikl na základě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV) nový klasifikační systém. Tento funguje v různých obměnách doposud a zajišťuje přesun informací o veřejných zakázkách vyhlášených v členských státech mezi potenciální dodavatele.

Koncepce nové generace zadávacích směrnic se odkláněla od tradičního rozdělení na dodávky, stavební práce a služby. Druhá generace zadávacích směrnic je typická tím, že jednotlivé směrnice jsou rozděleny podle okruhu zadavatelů. Tedy pravidla pro veřejné zadavatele tvoří samostatnou směrnici. Stejně tak pravidla pro zadavatele sektorové jsou obsažena ve vlastní směrnici a pravidla pro zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti tvoří rovněž samostatnou směrnici.

Směrnice č. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby již směřovala správným směrem ke sjednocení vlastních procesních pravidel. Drobné rozdíly nebo přístupy k zakázkám podle druhu byly vesměs překonány a došlo ke sjednocení v co největším měřítku. Druhá generace zadávacích směrnic je charakteristická svojí propracovaností. Definuje základní pojmy a zavádí nové druhy zadávacích řízení. Změnila se i doposud nelogická členění předchozích směrnic a jednotlivé kroky zadavatele na sebe začaly plynule navazovat. Překonávání administrativní zátěže je spatřováno i v zavádění elektronizace veřejného zadávání, které tuto generaci směrnic charakterizuje. Unifikace je provedena i v zavedení uveřejňovacích formulářů a jednotného slovníku pro veřejné zakázky, což jsou opět výrazné kroky k otevření trhu pro zahraniční soutěžitele. Změnila se i koncepce prahových hodnot. Výrazně se zjednodušily a současně se stanovily jen v jediné měně (EUR). Za účelem odstranění nejednoznačných ustanovení došlo k výslovnému a přesnějšímu popisu některých institutů. Přímo do těl směrnic byly

zásady zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení výslovně uvedeny a zamezilo se tak spekulacím o tom, které zásady jsou přímo pro zadávací řízení aplikovatelné.

Přes nepopiratelnou snahu a zavedení řady jednotných prvků se i druhá generace zadávacích směrnic potýká s formalismem. Administrativa je stále složitá a neflexibilní. Zadavatelé směrnici vytýkají neefektivní vynakládání veřejných finančních prostředků. Zejména se směrnice potýká s problémy u nově zavedených institutů, které jsou opět popsány nesrozumitelně nebo nejednoznačně. Typickým příkladem je soutěžní dialog jako nový způsob zadání veřejné zakázky.

Příprava třetí generace zadávacích směrnic nedala na sebe dlouho čekat. Na počátku roku 2011 je vydána Zelená kniha o modernizaci politiky Evropské unie v oblasti zadávání veřejných zakázek, tentokrát s podtitulem „Směrem k efektivnějšímu evropskému trhu veřejných zakázek“. Zelená kniha navazuje na Strategii Evropa 2020 a její vize konkurenceschopného evropského sociálně tržního hospodářství. Jedním z významných tržních nástrojů takové vize je právě trh veřejných zakázek. Členské státy proto požadovaly, aby se veřejné zadávání podrobilo přezkumu a upozornilo na stále neefektivní a neúčinné platné zadávací směrnice, jež neodpovídají moderním metodám zadávání veřejných zakázek. Zelená kniha si vytkla několik doplňkových cílů, jichž bylo třeba dosáhnout.

Prvním cílem měla být vyšší účinnost vynakládání veřejných finančních prostředků. Pro její dosažení bylo třeba vytvořit soutěžní prostředí, v němž by potenciální dodavatelé dostali příležitost ucházet se o veřejnou zakázku. Cíle by mělo být dosaženo zejména změnou procesů, které by se měly stát efektivnějšími a připustit kromě velkých dodavatelů i malé a střední podnikatele do soutěže. Jednou z bariér soutěže se ukázala stále nízká přeshraniční účast dodavatelů na zadávacích řízeních.¹⁰⁵

Druhý cíl tvoří záměr umožnit zadavatelům lépe využít veřejné zakázky pro podporu obecných společenských cílů. Za ty jsou označeny ochrana životního prostředí, účinné využívání zdrojů a energie, boj proti změně klimatu, podpora inovací a sociálního začleňování a zajištění podmínek pro poskytování kvalitních veřejných služeb.

¹⁰⁵ Zelená kniha odkazuje na provedenou studii, podle níž pouze 1,6% veřejných zakázek je zadáváno hospodářským subjektům sídlícím v jiném členském státě. O málo lepší (11%) je situace zadávání zakázek tuzemským dodavatelům, na jejichž plnění se podílí zahraniční subjekt.

Jako podpůrné cíle, jimž není věnováno takové úsilí a jež si vyžadují v dlouhodobé perspektivě pozornost, označuje Zelená kniha zlepšení nástrojů pro předcházení korupci a protekcionářství a boj proti nim. Všímá si i nedostatků v přístupu evropských soutěžitelů na trhy třetích zemí.

Příprava třetí generace směrnic v souladu se stanovenými cíli směřuje skutečně k dalšímu odstraňování umělých překážek a navíc počítá s novodobými moderními trendy. Zohledňuje ochranu životního prostředí, účinné využívání zdrojů a energií, podporu inovací, podporu zaměstnanosti a sociálního začleňování atp. v souladu s výše uvedenými dílčími cíli stanovenými v Zelené knize. Kromě těchto trendů se moderní zadávací směrnice neobejde bez podpory malých a středních podniků. To je totiž nikoliv významná skupina podnikatelů, kterou předchozí generace směrnic z oblasti veřejného zadávání takřka vypustily. S ohledem na striktní pravidla nebylo téměř možné, aby malé a střední podniky vstupovaly mezi velké hráče ucházející se o velké zakázky. Očekávaným důsledkem je otevřenější soutěžní prostředí a s ním spojený tlak na cenu a kvalitu nabízeného plnění.

Velmi pozitivně lze hodnotit přenesení nastavení pravidel konkrétní zakázky na zadavatele. Ten nejenže si stanoví vlastní lhůty zadávacího řízení, které byly označovány v minulosti jako jedna z významných překážek flexibility. Zjednodušuje se i prokazování kvalifikace uchazečů, kteří již nemusí svoji kvalifikaci předkládat při podání nabídky, ale tento okamžik se přesouvá na závěr procesu výběru dodavatele.

Třetí a zatím poslední generaci zadávacích směrnic tvoří 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 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Z druhé generace zadávacích směrnic se ponechává pravidlo rozdělení směrnic podle zadavatelů na směrnice klasické, sektorové a energetické. Oblast obrany a bezpečnosti obsahuje odchylky od jinak standardních pravidel a je součástí klasické zadávací směrnice.

7. Východiska současného zadávání veřejných zakázek

Veřejné zadávání nevychází pouze ze zvláštních předpisů a pravidel, která by byla tomuto odvětví věnována. Je třeba hledat kontext se základními dokumenty Evropské unie. Jako zcela primární se ukazuje Smlouva o fungování EU¹⁰⁶ a její principy, které v kontextu, jež byl popsán v předešlých kapitolách,¹⁰⁷ představují relevantní vztah k veřejnému zadávání v Evropské unii.

Nejvíce signifikantní jsou principy týkající se volného pohybu zboží, které tak omezují členské státy v praktikách, jež by bránily, omezovaly nebo jen ztěžovaly oběh zboží pocházejícího z jiného členského státu na svém území. Členské státy zejména nesmí diskriminovat průmysl sídlící v jiném členském státě a nesmí bránit podnikatelům z jiných členských států v přístupu k veřejným zakázkám. Za účelem kontroly dodržování těchto pravidel musí zadavatelé dodržovat zásady transparentnosti. V následujícím textu budou popsány klíčové články Smlouvy o fungování EU a jejich vazba na veřejné zadávání.

SFEU vytváří regulativní rámec úpravy veřejného zadávání v Evropské unii. Je to základní předpis, z něhož vychází konkretizovaná úprava obsažená v zadávacích směrnících. Význam SFEU spočívá ve skutečnosti, že v případech, kdy nelze použít zadávací směrnice, uplatní se napřímo SFEU.¹⁰⁸ Pak jednotlivá ustanovení SFEU působí jako primární pravidla. Kromě toho se ale SFEU uplatňuje současně se zadávacími směrnícemi, kdy dochází k interakci stanovených pravidel.

7.1.1. Článek 28

Jedná se o zásadní vymezení volného pohybu zboží po celé unii. Zakazuje se členským státům, aby vytvářely překážky pohybu zboží, například ve formě různých cel nebo poplatků. Za zboží se považují výrobky pocházející z členských států a dále zboží pocházející sice z třetích zemí, ale mající statut volného oběhu v některém členském státě.

Ačkoliv se článek 28 výslovně zmiňuje o clech a poplatcích, zahrnuje i další přímá a nepřímá opatření, která byť i jen potenciálně mohou porušovat právo

¹⁰⁶ Konsolidovaná verze Smlouvy o založení Evropského společenství ve znění Lisabonské smlouvy z 3. 12. 2007.

¹⁰⁷ Historie veřejného zadávání v Evropské unii viz Kapitola 8.

¹⁰⁸ STEINICKE, op. cit. 16, str. 4.

volného oběhu zboží.¹⁰⁹ Taková opatření mohou a často i spočívala ve stanovení zvláštních požadavků na kvalitu, bezpečnost, obalový materiál atd.

Účinek článku 28 spočívá i v přímém zamezení legalizace podmínek některých států, podle nichž bylo v nákupech upřednostňováno domácí zboží nebo zboží vyrobené pro domácí trh. Ačkoliv se přímo v článku 28 vztahuje pravidlo na zboží, je zřejmé, že se nebude jednat jen o volný pohyb zboží jako takového, ale rovněž i o produkty, které jsou dále zpracovávány v rámci poskytování služeb nebo stavebních prací.¹¹⁰

Pro oblast veřejného zadávání rovněž v minulosti vyvstala otázka přímého účinku článku 28 na zadavatele z řad veřejných institucí. Z řady mnoha rozhodnutí Soudního dvora vyplynula tato přímá účinnost, resp. možnost porušení článku 28 v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky zadavatelem, který není vládou či přímo vládou řízeným subjektem.¹¹¹ Nicméně v těchto případech se vždy objevuje spojitost s obvyklou praxí v té které zemi, nikoliv výlučně jednání jednoho zadavatele.

7.1.2. Článek 49 a 56

Jedná se o články upravující svobodu usazování. Zatímco podle článku 49 je garantováno právo na usazení jednotlivci i podniku, článek 56 zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, jež jsou usazeni v jiném členském státě než příjemce jejich služeb.

Svoboda usazování podnikatelů je výslovně v článku 49 uvedena, aby zajišťovala práva nejen jednotlivcům, ale rovněž i podnikatelům. Ti jsou oprávněni se přesídlvat v rámci výkonu své podnikatelské činnosti, a to jak drobní živnostníci, tak i velké společnosti. Výslovně je umožněno i zřizování poboček, dceřiných společností, zastoupení atd.

Zajištění svobody usazení pro podnikatele zahrnuje nejen právo podnikatelů se usadit v jiném členském státě, ale rovněž i zákaz členskými státy vytvářet překážky takového usazování.

¹⁰⁹ Srovnej Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 7. 1974 ve věci Procureur du Roi proti Benoit and Gustave Dassonville případ č. 8/74.

¹¹⁰ K tomu více v Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 9. 1988 ve věci Komise proti Irsku případ č. 45/87.

¹¹¹ Případy č. C-359/93 Komise proti Nizozemí, případ č. C243/89 Komise proti Dánsku, případ č. C-3/88 Komise proti Itálii.

V oblasti veřejného zadávání se účinky předmětných článků projeví tehdy, pokud zadavatel přímo či nepřímo diskriminuje dodavatele na základě jeho státní příslušnosti, resp. umístění jeho sídla. Nepřímou diskriminací by bylo omezení plnění na tuzemské dodavatele, zatímco přímou vyloučení zahraničního. K tomu může dojít i stanovením omezujících podmínek nebo nastavením takového hodnocení, v němž získává tuzemský dodavatel zvláštní body jen za to, že sídlí v konkrétní zemi. Nepřiměřené a tedy i v rozporu s relevantními články mohou být i podmínky na dodavatele, které ty zahraniční znevýhodňují. Příkladem může být požadavek na zaměstnávání lokálních zaměstnanců¹¹² nebo přidělování subdodavatelských smluv lokálním živnostníkům.¹¹³

Výjimky ze zákazu omezení při usazování platí pro několik oblastí. Neuplatní se zákaz usazování pro aktivity vykonávané, byť i jen příležitostně, v oblasti veřejné správy (článek 51). Pro cizí státní příslušníky může být stanoven i odlišný postup tehdy, je-li to v zájmu ochrany zdraví, veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku (článek 52).

V souvislosti se zákazem omezení pro příslušníky z jiných členských států je třeba i připomenout článek 18, podle něhož je obecně zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti. Jedná se o obecné ustanovení, které je využíváno podpůrně v případech, na něž není možné aplikovat přímý účinek článků 49 a 56.

7.1.3. Článek 106

Specifikum veřejných podniků upravuje článek 86. Jedná se o zvláštní práva, která jsou těmto podnikům ponechána, navzdory jejich rozporu se Smlouvou o fungování EU. Jsou to podniky, v nichž má stát rozhodující práva nebo mající zvláštní privilegia. Typicky se bude jednat o podniky sektorové, tedy poskytující služby v oblasti dodávek vody, elektrické energie nebo poskytování služeb veřejné dopravy a obslužnosti.

Zvláštní pozornost vyvolává toto ustanovení proto, že se jedná o výjimky, které ovlivňují volnost vnitřního trhu a narušují tuto jednotnou koncepci. Často totiž postavení takových podniků znamená i jejich výlučné nebo dominantní

¹¹² Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. června 1993 Komise proti Dánsku případ C-243/89.

¹¹³ K tomu více Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3. června 1992 Komise proti Itálii případ C-360/89.

postavení na lokálním trhu, a to nikoliv vlivem vlastním, ale vlivem určité výhody dané podnikem státem.

Výhody postavení těchto podniků ale nejsou bezlimitní. V rámci uzavírání smluv jsou takové podniky povinné řídit se zvláštními pravidly, což částečně diskriminační povahu jejich existence zmírňuje. Ačkoliv by k tomu jinak nemusely být povinny, musí uzavírat smlouvy transparentně a za tím účelem dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Právě pro ně existuje tzv. sektorová směrnice, která stanoví zvláštní regulaci sektorových zadavatelů s ohledem na jejich postavení a výjimku jim udělenou článkem 86.

7.1.4. Článek 107

Podle článku 107 jsou podpory poskytované v jakékoliv formě státem či z jeho prostředků neslučitelné s vnitřním trhem, pokud narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodní určité podniky či určitá odvětví výroby a současně ovlivní obchod mezi členskými státy.

Soutěžní prostředí je vždy ovlivněno jakoukoliv výhodou, kterou získává jen určitý soutěžitel. Za výhodu se pak považuje jakékoliv ekonomické zvýhodnění, které by na běžném trhu soutěžitel nezískal.¹¹⁴ Výhody nemusí existovat na počátku soutěže, i když takový případ bude jistě typický. Výhodou je například skutečnost, že se dodavatel podílí na přípravě veřejné zakázky. Výhodu nicméně lze získat i později, po uzavření smlouvy. Může totiž dojít k tomu, že bude změněna smlouva ve prospěch dodavatele nebo mu bude odpuštěna sankce za porušení obligačního závazku. Velmi zřídka může dojít k situaci, kdy zadavatel poptává plnění, které vlastně vůbec nepotřebuje, jen s účelem uzavřít smlouvu s dodavatelem.

Poskytování výhod má vliv na fungování trhu. Soutěžitelé nemají rovné postavení a nedochází k běžným funkcím trhu, které jsou pro něj významné. Nicméně Smlouva o fungování EU definuje řadu oblastí, v nichž dochází legitimně k poskytování podpory. Jedná se o různé důvody mající původ v sociální oblasti, kdy zvýhodňování sleduje vyšší cíle.

V rozporu s pravidlem nedovolené podpory je i skrytá podpora. Ta může spočívat v podpoře nějakého konkrétního oboru nebo regionu.¹¹⁵

¹¹⁴ Viz Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. července 1996 Syndicat français de l'Express international a ostatní proti La Poste a ostatní případ C-39/94.

¹¹⁵ Srovnej např. Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 20. března 1990 Du Pont de Nemours Italiana SpA v Unità sanitaria locale No 2 Di Carrara.

7.1.5. Článek 101 a 102

Podpůrně lze na oblast veřejného zadávání vztáhnout i články 101 a 102. Podle článku 101 je neslučitelné s vnitřním trhem, aby docházelo k dohodám mezi podniky vedoucím k jednání ve shodě ovlivňující obchod mezi členskými státy, a jejichž důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže. Článek 102 pak zakazuje dohody podniků zneužívající dominantní postavení na trhu nebo jeho podstatné části.

Přímá aplikace do veřejného zadávání na základě těchto ustanovení není možná. Pro oblast nákupů nejsou zadavatelé v pozicích podniků, kterým je spojování či zneužívání postavení zakázáno. Bylo by tomu tak ledaže by zadavatel, resp. subjekt veřejného práva byl sám potenciálním dodavatelem zboží, služeb či stavebních prací a v rámci soutěžního prostředí by svého postavení zneužíval v rozporu se Smlouvou o fungování EU.

8. Veřejné zadávání v USA

Již v úvodních kapitolách bylo uvedeno, že evropský vnitřní trh veřejných zakázek má řadu specifik a nelze nalézt jemu podobný. Tedy přímé srovnání systému veřejného zadávání evropského systému sice neexistuje, ale určitá podobnost ano. Podstata této kapitoly souvisí s určením globálních principů veřejného zadávání. Tedy zejména těch, které působí obecně ve veřejném zadávání jako jeho elementární součást ve smyslu obecné platnosti a existence.

Zřejmý rozdíl mezi systémem evropským a americkým je zejména v tom, že Spojené státy jsou jediným suverénním státem rozděleným v rámci federativního uspořádání na řadu relativně samostatných států. Zatímco Evropská unie sdružuje zcela samostatné a suverénní státy jako například nadnárodní organizace, Spojené státy jsou navenek jediným státem.

V této kapitole bude nejprve stručně pojednáno o historickém kontextu veřejného zadávání ve Spojených státech, což kontrastuje s vývojem veřejného zadávání v Evropské unii. V rámci stručného popisu vývoje se zaměříme jen na významné a zlomové milníky z hlediska legislativních kroků. Následně budou popsány a definovány principy veřejného zadávání platné pro tamní právní prostředí, což umožní získání širší perspektivy pro zásadní kapitoly práce, které obsahují již jednotlivé principy veřejného zadávání platné pro české právní prostředí. Zejména však bude možné posoudit existenci globálních a obecně platných principů.

8.1. Stručný historický exkurz

Veřejné zadávání v USA procházelo řadou historických proměn. Potřeba právní regulace vycházela z podobných problémů jako v Evropě. Postupně se regulace vyvíjela a uplatňovala v jednotlivých státech na úrovni jejich vlastní samosprávy. Veřejné zadávání představovalo pořizování zboží a služeb zprostředkovateli, kteří si účtovali od veřejných institucí za své služby provizi. Bylo tak odděleno od běžných činností samosprávy. Relativně rychle se ale rozvíjí specializované veřejné zadávání, neboť potřeba nákupů je značná a jejich objem stoupá.

Jedním z prvních států, kde se formovala zvláštní komise pro centrální nakupování, byla Oklahoma. Již v roce 1810 zdejší komise unifikovaně realizuje

veškeré nákupy všech tamních úřadů a státních organizací.¹¹⁶ Následuje řada dalších států, v nichž jsou zřizovány specializované složky (*departments*) pro centrální zadávání (např. Chicago v Illinois v roce 1898, Filadelfie v Pensylvánii v roce 1903 nebo Minneapolis v Minnesotě v roce 1911).¹¹⁷ Centrální zadávání se stává zcela obvyklým způsobem pořizování zboží a služeb.

Později, v době kdy bylo takové zadávání již zaběhlou praxí, ovlivnila jeho vývoj řada negativních skutečností. Uživatelé centrálního systému, pro něž byly nákupy realizovány, nebyli spokojeni s celkovou nabídkou služeb. Koncový uživatel neměl na výběr dodavatele takřka žádný vliv a musel se spokojit s plněním, které pro něj vybrala jiná specializovaná složka. Systém byl příliš byrokratický, aby se stal pružným a efektivním. Nefungovala navíc ani vnitřní komunikace jako základní předpoklad přenosu relevantní informace od adresáta plnění k realizátorovi soutěže. Často docházelo k nepochopení, co a v jaké kvalitě má být pořízeno a tudíž nepanovala shoda mezi zúčastněnými subjekty.

Na úrovni federace se datuje první společný systém rokem 1778. Kongres schválil jednotnou odměnu zprostředkovatelům ve výši 2 % z ceny pořízeného plnění určeného pro armádu. Systém byl neudržitelný z hlediska vysoké odměny a tak se ještě koncem téhož roku zprostředkovatelé stali státními zaměstnanci se stanovenou mzdou.

Roku 1792 byly válečné ministerstvo a ministerstvo financí oprávněny na základě povolení uděleného Kongresem pořizovat plnění jménem Spojených států.¹¹⁸ I přes počáteční negativní zkušenosti nakonec došlo v roce 1795 ke schválení prvního legislativního dokumentu nazvaného *Purveyor of Public Supplies Act*. Ten se stal základem nákupního systému armády. Následovala řada různých legislativních dokumentů. *Act Concerning Public Contracts* z roku 1808 v rámci odstraňování negativních vlivů na veřejné zakázky zakazoval členům Kongresu získávat výhody z uzavřených státních smluv. Pravidla soutěže při pořizování zboží stanovil *Procurement Act* z roku 1809.

Na podzim roku 1951 vznikl „*Uniform Commercial Code*“ (UCC) jako výsledek snahy o jednotný centrální koncept veřejného zadávání. Na jeho přípravě se podílel Americký právní institut, Národní konference

¹¹⁶ PAGE, Harry Robert. *Public purchasing and materials management*. Lexington, Mass.:Lexington Books, c1980. ISBN 978-066-9030-594.

¹¹⁷ THOMAS, Arthur G. *Principles of Government Purchasing*. 2. New York: D. Appleton and Company, 1919, 275 s.

¹¹⁸ Prvním nákupem bylo pořízení šesti velkých fregat pro americkou armádu v roce 1794.

k unifikaci práva a Americká advokátní asociace. Do roku 1980 všechny státy kromě Louisiany přijaly většinu ustanovení UCC. Současně Americká advokátní asociace připravila *The Model Procurement Code*, který našel svoje uplatnění jako vzorový řád veřejného zadávání. Poslední aktualizace *The Model Procurement Code* proběhla v roce 2000.

Počátek 80. let 20. století v oblasti veřejného zadávání přinesl několik skandálů vlády USA. Centrem kritiky veřejnosti bylo netransparentní nakládání s veřejnými finančními prostředky při pořizování zboží a služeb. Navzdory neexistujícímu nákupnímu systému každoročně stoupaly objemy pořizovaného plnění hrazeného z veřejných rozpočtů. Během krátké doby bylo zahájeno několik vyšetřování pro podezření z korupčního jednání, do něhož byli zapleteni i vysoce postavení politikové. Způsobem nákupu se zabýval i Federální úřad pro vyšetřování (FBI). Tyto skutečnosti donutily Kongres přijmout nějaké účinné a efektivní opatření. Výsledkem bylo přijetí normy *Procurement Integrity Act*, jež upravovala chování úředníků odpovědných za pořizování plnění z veřejných rozpočtů při nákupu zboží a služeb.

Podle *Procurement Integrity Act* úředník nesměl uzavřít smlouvu nebo přijmout nabídku dodavatele bez předchozího schválení (par. 423a). Bylo zakázáno přijímat osobní výhody od dodavatelů plnění určeného pro vládní organizace. Úředník nesměl přijmout žádné finanční prostředky od dodavatele rok po skončení jeho zaměstnání v případě, že se podílel na uzavření smluv v hodnotě alespoň 10 milionů dolarů (§423d). Předpis obsahoval i konkurenční doložky pro bývalé státní zaměstnance (§ 423c) a několik dalších opatření, která měla vést k zamezení korupce.

Procurement Integrity Act navazoval na dříve schválená pravidla veřejného zadávání. Stanovil zejména pravidla chování státních zaměstnanců při zadávání veřejných zakázek. Spojil tak pravidla zadávací a jakýsi etický kodex chování. Vznikl zcela specifický systém veřejného zadávání, který začal efektivně fungovat. Tlak na osobní odpovědnost a morálku státních zaměstnanců vedl k důslednějšímu dodržování pravidel veřejného zadávání, čímž bylo dosaženo vytyčeného cíle. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že zatímco ve Spojených státech se regulace dotýkala zejména postavení zaměstnanců a jejich chování, v Evropě se nastavoval systém založený na obecných pravidlech soutěže, odosobněný od administrátorů.

8.2. Federal Acquisition Regulation

V kapitole 48 Sbírký federálních norem v části 1 s účinností od 1. dubna 1984 byl vydán *The Federal Acquisition Regulation* (FAR). Právní předpis s účinností pro celou federaci upravuje způsoby a procesy nabývání zboží a služeb pro státní organizace prostřednictvím veřejných zakázek. Na přípravě předpisu se podílelo Ministerstvo obrany, Národní úřad pro letectví a kosmonautiku (NASA) a Správa obecných služeb (GSA). FAR je průběžně novelizován v souvislosti s novými trendy veřejného zadávání i potřebami, které vyvolává jejich aplikace. Dodnes je tedy platným předpisem ve znění odpovídajícím aktuálním potřebám a požadavkům.

FAR se stal rozsáhlým kodexem obsahujícím více jak 2 000 stran normativního textu. Je rozdělen do 8 kapitol, které se dále člení na 53 částí. Norma je komplexním předpisem s cílem zajistit poctivý a soutěžní zdroj výběru dodavatele, minimalizovat střet zájmů a korupci, standardizovat procesy uzavírání smluv a harmonizovat předpisy administrativní, finanční, pracovní a předpisy týkající se životního prostředí.¹¹⁹

Úvodní část „A“ FAR je věnována obecným ustanovením a definováním základních pojmů. Mimo jiné také obsahuje všeobecné informace o systému nakupování a stanoví účel předpisu a jeho implementaci do stávajícího právního řádu a procesního systému. Část A se uplatní pro všechny ostatní části předpisu, které pak již podrobně definují různé procesní nákupní systémy. Komplexnost normy a její rozsah je dán mimo jiné i skutečností, že obsahuje i specifická témata jako je například uzavírání smluv, ochrana průmyslových práv, socioekonomické aspekty zadávacího řízení, různé zvláštní druhy zboží a služeb (včetně speciálních plnění pro výzkum, armádu apod.) atd.¹²⁰

FAR zavazuje všechny státní orgány a organizace hospodařící s veřejnými rozpočty. Do přijetí FAR bylo zadávání roztříštěné, neboť spadalo do jurisdikce jednotlivých států. Částečně se některé procesy sice překrývaly, neboť řada států

¹¹⁹ JOHNSON, Travis R., Peter FENG, William SITZABEE a Mark JERNIGAN. Federal Acquisition Regulation Applied to Alliancing Contract Practices. *Journal of Construction Engineering and Management*. 2013, **139** (5), 480-487. DOI: 10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0000592. ISSN 0733-9364. Dostupné také z: [http://ascelibrary.org/doi/10.1061/\(ASCE\)CO.1943-7862.0000592](http://ascelibrary.org/doi/10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0000592).

¹²⁰ Kathuria, Sandeep. Best Practices For Compliance With The New Government Contractor Compliance And Ethics Rules Under The Federal Acquisition Regulation. *Public Contract Law Journal* 38, no. 4 (2009): 803-56. <http://www.jstor.org/stable/25755739>. str. 807-808.

využívala vybraná ustanovení *The Model Procurement Code*, ale až FAR výrazně zjednodušil způsob ucházení se o státní zakázky pro dodavatele. Ti byli předtím nadměrně zatíženi administrativou s tímto spojenou. Zjevně negativním způsobem působila na dodavatele i nejednotnost systému a v každém státě zavedená odlišná praxe. Zjednodušení pro dodavatele nebylo jediným cílem normy. Rovněž zjednodušení pro zadavatele, které spočívalo v unifikaci procesů. Jednotnost pravidel a procesů představovala snížení administrativní náročnosti i pro zadavatele. Což vedlo i k určitým finančním úsporám.

Právní úprava je vedena základním pravidlem, podle něhož celý proces zadání veřejné zakázky směřuje k dodání zboží nebo služby zadavateli v požadovaném čase za nejlepší možnou hodnotu (*best value*). Hodnotou není myšleno nutně finanční protiplnění, ale vyjadřuje se hodnota morální. Ve FAR se odráží pravidla a regulace veřejné politiky činěné ze strany státu. V terminologii FAR se označuje subjekt, pro něhož je plnění pořizováno „zákazníkem“. Zákazníkem je pak vždy vládní organizace, instituce nebo orgán, tedy obvykle nositel veřejné moci, resp. subjekt, jehož hlavní činnost je hrazena z veřejného rozpočtu.

Pokud by mělo být jednoduše definováno, jakou naplňuje FAR roli, pak se jedná o nákupní systém, který při naplňování cílů veřejné politiky (*public policy objectives*) a zajišťování veřejné důvěry (*maintaining the public's trust*) dodává včas svému zákazníkovi požadované zboží a služby. Nákupní systém musí současně uspokojit zákazníka z hlediska ceny, kvality a času. Za tím účelem využívá v nejvyšší možné míře komerční produkty a služby, prověřené dodavatele (s pozitivní referencí z minulosti či takové, kteří jsou schopni prokázat nadstandardní schopnost dodat zboží či služby) a v neposlední řadě podporuje soutěžní prostředí. Neméně důležitou funkcí nákupního systému je minimalizování výdajů vynakládaných na procesní řízení (*operating costs*) a komerční chování státu při zachování aspektů integrity, spravedlnosti a otevřenosti.

8.3. Principy veřejného zadávání v USA

Evropské zadávací směrnice jsou postavené na zásadách, jež jednotlivé členské státy přejímají jako základ vlastní vnitrostátní regulace. Některé státy pak od vlastní právní úpravy upouštějí a řídí se při zadávání veřejných zakázek přímo Směrnicí. Zásady mají vyplňovat jednání nebo situace, která nejsou regulací přímo dotčena a mají vést zadavatele tam, kde procesní úprava chybí. Americký

systém se v tomto liší. FAR neobsahuje obecné zásady, ale konkrétní principy. Standardy funkčního systému zadávání veřejných zakázek definuje FAR v § 1.102-2. Standardy jsou zde definované podrobně a jejich podstata a účel plyne přímo z textu předpisu. Ve zvláštních částech normy nalezneme řadu doplnění a upřesnění pro konkrétní procesy zadávání veřejných zakázek.

Bylo již uvedeno, že účel normy ctí princip uspokojení zákazníka v mezích ceny, kvality a času (*customer satisfaction*). Jedná se o významnou oporu zákona, která ve svém důsledku vyjadřuje řadu výjimek sledujíc dosažení uspokojení zákazníka. Další významný princip představuje „minimalizace administrativních nákladů“ (*minimize administrative operating costs*). Administrativní náklady spojené s realizací nákupního procesu nesmí vést k neefektivnímu nakládání s veřejnými finančními zdroji. To by spočívalo ve skutečnosti, že náklady na administrativu jsou v nepoměru s plněním pořizovaným formou veřejné zakázky. Bylo by popřením již prvního principu uspokojení zákazníka, když by tento obdržel plnění, jehož administrativní cena by byla vyšší než samotné vysoutěžené plnění. Vlastně k naplnění obou zmíněných principů vede i již zmiňovaná unifikace procesů. Standardizované postupy snižují administrativní náročnost a tedy i výdaje veřejných rozpočtů.

Obecná proklamace obchodování při zachování integrity, spravedlnosti a otevřenosti harmonizuje několik principů dohromady. Je jí možné vnímat jako soubor pravidel subjektivních, podle nichž se musí chovat každý zaměstnanec zákazníka (zadavatele). Rovněž ale z objektivního hlediska vyjadřuje pravidla systému s důrazem na sledování jeho účelu. S tím úzce souvisí i další principy, jejichž úkolem je minimalizace rizik, resp. alespoň jejich omezování. K tomu slouží efektivní „*risk management*“. Dalším standardem uvedeným v § 1.102-2. FAR je „naplňování cílů veřejné politiky“. Dokonce se výslovně uvádí, že nákupní systém musí vždy sledovat a naplňovat cíle, které stanoví Kongres a prezident, a které směřují k hospodárnému využívání veřejných zdrojů.

Ze standardů systému veřejného zadávání plyne několik dalších principů. Předně jsou to tři základní pilíře - integrita, soutěžní prostředí a transparentnost. Jejich relevance tkví v obecném přesvědčení, že celý funkční systém vede k uzavírání výhodných smluv s dodavateli. Výhodnost smluv spočívá nejen v kvalifikovaném, resp. odborném subjektu na straně dodavatele, ale i v ceně

pořizovaného plnění.¹²¹ Předpokládá se, že jsou veřejné finance vynakládány na nejlepší zboží a služby, potažmo vyspělé technologie za velmi výhodných podmínek. Systém ale nemůže fungovat jednostranně. Jeho nezbytnou součástí jsou dodavatelé, kteří se soutěží účastní a nabízí své nejlepší zboží a služby. rizikem.

Právě zmiňované soutěžní prostředí umožňuje ve svém důsledku profit zákazníka ve formě nejlepší ceny, kvality a smluvních podmínek. V rámci principu soutěžního prostředí je vnímán opět aspekt dodavatele, který vstupuje do soutěže s potenciálem uspět. Proto nabízí své služby a zboží za výhodné ceny, které mu stále ještě poskytují přiměřený zisk. Musí současně obstát v konkurenci ostatních soutěžitelů. Ačkoliv důraz kladený na soutěžní prostředí by měl být nadřazený jiným principům, přímo FAR jej omezuje. Činí tak například v § 34.005-1 písmeno (a), podle něhož soutěžní prostředí má být udrženo jen za té podmínky, že je to ekonomicky výhodné a praktické. Jeví se tak, že principy 3E¹²² nakonec mohou v důležitosti předčít princip soutěžního prostředí.

Právě v tomto ohledu je zřejmý rozdíl mezi evropskou a americkou koncepcí soutěžního prostředí. V Evropě je kladen důraz na anonymitu soutěžitelů, která má vést k tlaku na nabízenou cenu, resp. plnění. To se projeví až při otevírání obálek. Ve Spojených státech ale naopak s dodavatelem vyjednávají, čímž si vytváří zadavatel výhodnější pozici a tlačí na dodavatele ještě před tím, než nabídne svoji konečnou cenu, resp. učiní finální nabídku. Cíl obou konceptů je sice stejný, ale cesta k němu rozdílná. Ve FAR je v části 15 upraven zvláštní postup, kterým je metoda „*Lowest Price-Technically Acceptable*“ (LPTA). Při této metodě nabízí uchazeči o zakázku co nejnižší cenu při splnění minimálních standardů stanovených zadavatelem. Je to obdoba obálkové metody běžně užívané v Evropě, nicméně kolidující s konceptem „*best value*“, který je popsán níže.

Princip zachování integrity je spjatý s osobami stojícími na straně zákazníka. Jsou to zejména zaměstnanci, kteří se o nákupní systém starají. Aby jej udržovali funkční, musí dodržovat všechny stanovené principy. Rovněž se musí chovat ke všem soutěžitelům stejně a neznevýhodňovat některé na úkor jiných. V obchodních vztazích musí vystupovat nestranně a hájit zájmy svého zaměstnavatele. Veřejné zadávání je vysoce odpovědnou činností,

¹²¹ the Competition in Contract Act of 1984 (CICA), Pub. L. No. 98-369, Div. B., Title VII, 98 Stat. 1175 (July 18, 1984); 10 U.S.C. § 2304; 41 U.S.C. § 253.

¹²² efektivita, hospodárnost, účelnost (více viz kapitola 13.2.).

při níž je zaměstnanec vlastně odpovědný veřejnosti za výkon služby pro ni. Součástí etického kodexu zaměstnance je vyloučení střetu zájmů vlastních se zájmy veřejnými. Zaměstnanec musí být připraven vždy svoji činnost veřejně vykázat¹²³ s ohledem na nezbytnost kdykoliv vyvrátit podezření ze zneužití vlastního postavení. Státní zaměstnanec má být osobou s vysokým morálním kreditem, profesním i osobním.

Integrita jako princip funguje i pro soutěžitele. Ti do systému vstupují s objektivním očekáváním, že proběhne nezávislá soutěž podle předem stanovených pravidel. Podle nich bude probíhat celý zadávací proces, tedy veškeré úkony zákazníka. Ale integritu prokazuje i dodavatel. Musí naplnit očekávání zákazníka, že plnění bude kvalitní. Rovněž že původ plnění (zejména tedy zboží) bude doložitelný. Integrita znamená i očekávání naplnění smluvních podmínek oběma smluvními stranami. Společným znakem integrity je ověření jako zkušenost a čistota ve všech aspektech.

Nelze si představit funkční nákupní systém hrazený z veřejných financí, který by nesplňoval princip transparentnosti. I v USA je princip transparentnosti spojen s veřejnou kontrolou. Systém musí probíhat tak, aby byl veřejností kontrolovatelný. To souvisí i s integritou popsanou výše. Kontrola ale nesmí záviset jen na vyžádaných údajích. Kontrolovat systém musí umožnit stát tím, že bude uveřejňovat informace o tom, jakým způsobem vynakládá veřejné prostředky. Transparentní systém je dosažen tehdy, jsou-li v něm zajištěny takové postupy, které umožní soutěžitelům i veřejnosti kontrolu nad nestranným a objektivním zadáváním veřejné zakázky.¹²⁴

Princip transparentnosti je typický pro jakoukoliv činnost veřejné správy. Naplňuje očekávání veřejnosti, poskytuje jí nástroje a vodítka ke kontrole. Není v systému veřejného zadávání jedinečný. Funguje společně s principem integrity a soutěžního prostředí, které díky veřejným informacím navozuje. Naplňuje tím očekávání zákazníka i dodavatele v souladu s principem integrity.

Mimo soutěžní veřejné prostředí se klade důraz na efektivitu. Tedy vyrovnanost vstupu a výstupu. I tento princip se ve veřejném zadávání uplatní, ačkoliv na tomto tvrzení nepanuje všeobecná shoda.

¹²³ Srovnej § 3.101-1. FAR.

¹²⁴ ARROWSMITH, Sue, "Towards a Multilateral Agreement on Transparency in Government Procurement", 47 Int'l & Comp. L.Q. 793, 796 (1998).

Princip efektivity nevychází primárně z FAR, ale vyjadřuje jej U. S. Code 15 Commerce and Trade. Jedná se o předpis upravující mimo jiné i uzavírání smluv vládními organizacemi. V § 644 (e)(2)(C) se stanoví, že snížení administrativních nebo osobních nákladů není důvodem pro uzavírání smluv obsahující méně obchodních podmínek, ledaže úspora takto získaná výrazně převáží nad jejich ztrátou. Specifická výjimka je povolena za účelem podpory malých podniků. V takových případech se totiž nepředpokládá žádný výrazný výdaj, který by předčil veřejný zájem na podpoře malých a středních podnikatelů. Naopak v jednoduchosti procesu je spatřováno snížení administrativních nákladů vedoucí k úsporám finančních prostředků. Minimalizace formalismu je pro tento způsob zadávání veřejných zakázek typickým znakem. Plnění pořizované prostřednictvím veřejné zakázky musí co do hodnoty převýšit náklady na soutěž. V opačném případě by došlo k významnému porušení efektivity nákupního procesu a zmaření vložených finančních prostředků.¹²⁵

Zpráva kanceláře generálního inspektora Ministerstva obrany USA¹²⁶ hovoří o tom, že efektivita úzce souvisí i s počtem nakupujících. Systém nakupování je vlastně přetížen vysokým počtem administrátorů. Ti se starají o proces nákupu, ale současně jsou na ně vynakládány nemalé finanční prostředky. Pokud jsou administrátoři přetížení, vytrácí se hledisko hledání skutečně nejvýhodnější nabídky. S náklady na administrátory souvisí i parametr chybovosti. Obvykle je totiž chyba vyvážena finančním plněním a tedy zatěžuje opět veřejný rozpočet negativním způsobem.

Koncept nejlepší hodnoty (*best value*) definuje § 2.101. FAR jako očekávaný výsledek zadávacího řízení v rámci vládní organizace, který přináší nejvýhodnější nabídku k zadané poptávce. Princip nejlepší hodnoty vyjadřuje poměr mezi nejlepší možnou cenou za požadované plnění pořizované v aktuální době. Úzce je princip *best value* spojen s principem efektivity. Nelze takový princip hodnotit podle hlediska dosažené ceny, ale zejména úhlem efektivity zohledňujícím řadu dalších aspektů (hodnotu plnění, související služby, situaci

¹²⁵ Efektivita ve veřejném sektoru je podle některých autorů již přežitým symbolem užívaným politiky. Např. David Osborne & Ted Gaebler, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector* 22 (1992), str. 256-354. Nebo také: SIMON, Herbert A., THOMPSON, Victor A. & SMITHBURG, Donald W., *Public Administration* 488-510 (1991).

¹²⁶ Office of the Inspector General, Department of Defense, *DOD Acquisition Workforce Reduction Trends and Impacts*, Report d-2000-088 (February 29, 2000).

na trhu, náklady na soutěž, potřebu zadavatele atd.). Princip nejlepší hodnoty ovlivní na počátku definované parametry plnění, které v pozdějším zahájeném procesu lze jen těžko měnit.¹²⁷ Koncept nejvýhodnější hodnoty srovnává kvalitu plnění nabízeného uchazeči a jeho poměr k ceně. Nevytváří se tlak na uchazeče, aby snížili cenu nabídky, ale aby zvýšili kvalitu plnění. Výsledek by se měl projevit spíše v budoucnosti, kdy efekt kvality obvykle výrazně předčí původní pořizovací cenu.

Jak bylo již několikrát zmiňováno, do procesu veřejného zadávání vnáší důležitý prvek subjekt, který formálně pořizuje plnění. Je jím administrátor jako specialista na proces nákupu. Jeho cílem je uspokojit svého zákazníka, tj. toho, kdo plnění poptává. Zákazník musí být v konečném důsledku spokojen s poskytnutou službou administrátora i s plněním, které potřeboval. Uspokojení zákazníka je dalším principem, který veřejné zadávání sleduje. Je poměrně komplexní, protože nejenže zohledňuje naplnění potřeby zadavatele, ale rovněž veškerou související službu, kterou po dobu zadání zakázky obdrží. Potřeba zákazníka musí být vhodně definována a již v této fázi je administrátor nezbytným odborníkem, který požadavky zákazníka přiměřeně usměrňuje. Zákazník nakonec musí obdržet plnění požadované, které splní vlastní účel za co nejvýhodnějších podmínek.

Veřejná politika USA nepodporuje v Evropě relativně hojně využívaný způsob nákupu prostřednictvím in-house služeb. USA je zaměřeno na využívání externích dodavatelů v nejvyšší možné míře. Ačkoliv i administrátor zde je konzervativní a rád oslovuje stejné a ověřené dodavatele, nesmí být novým potenciálním dodavatelům bráněno nepřiměřenými podmínkami vstoupit na trh veřejných zakázek.

V měřítku Evropy se princip „*wealth distribution*“ neuplatní v takové míře jako v USA. Jedná se o politickou korekci zadávání veřejných zakázek. Vhodná veřejná politika totiž soustředí poptávku do těch sektorů či regionů, v nichž je jí zapotřebí. Docílí tím podpory určitých podniků, která se v systému projeví zase ziskem do státního rozpočtu ve formě daní. Zánik podnikatelského subjektu není prospěšný státu, který z něj nemůže dále profitovat. Ale v USA

¹²⁷ MCCUE, Clifford P., Eric PRIER a David SWANSON. Five dilemmas in public procurement. *Journal of Public Procurement*. 2015, **15** (2), 177-207.

se nejedná jen o takovou podporu. Rovněž soustředí svoji pozornost na snižování nezaměstnanosti nebo pomoc v oblastech postižených přírodní katastrofou.

Princip, který by mohl být volně přeložen jako „rozdělování bohatství“ v systému veřejného zadávání působí i negativní průvodní jev. Jím je omezení soutěžního prostředí způsobem zvýhodňujícím některé podnikatele. Zcela specificky tak činí u zahraničních dodavatelů, kteří mají postavení v soutěži o veřejnou zakázku velmi slabé. Pořizovat zboží pocházející ze zahraničí nebo dokonce přímo od zahraničního dodavatele musí odpovídat výslovnému požadavku zadavatele. Jedná se pak o výjimku z pravidla, podle něhož má být primárně nakupováno od tuzemských dodavatelů plnění pocházející z USA.

Veřejný sektor si nemůže dovolit neefektivní nakládání s veřejnými zdroji. Tedy aby vynaložil prostředky za plnění, které nakonec neobdrží, je nemožné. Souvisí to s omezováním rizika (*risk avoidance*) způsobem popsáným u jiných principů. Zejména eliminuje rizika tím, že plnění poptává a pořizuje o prověřených dodavatelů. Prověřený dodavatel podle určitých a přesně stanovených předpokladů prokazuje vlastní ekonomickou stabilitu, schopnost dodat požadované zboží, kladné reference, organizaci řízení společnosti, technické schopnosti splnit požadované plnění, příslušné vybavení pro plnění zakázky atd.

Nad procesem zadání zakázky poskytuje kontrolu uniformita – jednotnost. Vede k předvídatelnosti a je součástí kontrolního mechanismu. Pomocí jednotných postupů a procesů vytváří efektivní systém nákupu v soutěžním prostředí. Znalost procesů, pravidel a postupů musí být stejná na straně poptávajícího i prodávajícího. Znamená také, že se řídí stejnými legislativními pravidly a pro všechny soutěžitele je pak samotná soutěž transparentní.

Principy popsané v této kapitole se částečně uplatní jako obecné principy veřejného zadávání. Budou však působit na jiném trhu, resp. v jiném právním prostředí jinak a zejména je třeba vnímat rozdíly celého systému veřejného zadávání v jeho komplexnosti. Pro USA jsou tyto typické principy součástí nákupního systému a zapadají do tamního právního řádu. V Evropské unii se některé principy uplatňují (transparentnost), jiné však jsou téměř zakázané (wealth distribution).

9. Dohoda o veřejných zakázkách

Pro členské státy Evropské unie jsou kromě zadávacích směrnic společným rámcem pro veřejné zadávání i pravidla Světové obchodní organizace. Ta jsou zosobněna v Dohodě o veřejných zakázkách. Pravidla zde obsažená se primárně vztahují na soutěžitele, kteří pochází ze zemí mimo Evropskou unii.

Nejprve je v kapitole níže stručně popsán vývoj pravidel veřejného zadávání, nicméně již v úvodních stranách bylo zmíněno, že Dohoda o veřejných zakázkách významně formovala evropské zadávací směrnice. Řada pravidel v těchto dokumentech bude stejná, nebo alespoň podobná. Dále se kapitola věnuje principům a pravidlům obsaženým v Dohodě o veřejných zakázkách a dopadu účinků Dohody na zadávání veřejných zakázek v České republice.

9.1. Světová obchodní organizace a Dohoda o veřejných zakázkách

Vznik Světové obchodní organizace (*World Trade Organisation*, ve zkratce WTO) je spjat s jednáním o nové podobě Všeobecné dohody o clech a obchodu.¹²⁸ Od roku 1947 je hlavním cílem signatářských států Všeobecné dohody o clech a obchodu odstraňování bariér obchodu, spočívajících ve snížení celních bariér, kvantitativních omezení obchodu a rovněž i dotací.¹²⁹ Původní funkce GATT nebyla jasně definovaná a vytvářela rozhraní mezinárodní organizace a smlouvy. Vzhledem k tomu, že nebyla alternativní organizace, která by se zaměřovala na otázky mezinárodního obchodu, řešení společných problémů a případných konfliktů, stala se právě GATT odrazovým můstkem pro vznik mezinárodní organizace.

V roce 1994 se státy na tzv. Uruguayském kole, jehož předmětem byla revize tehdy platného znění Všeobecné dohody o clech a obchodu, definitivně shodli, že na mezinárodní obchod a související otázky by měla dohlížet mezinárodní organizace. Světová obchodní organizace tak byla zřízena k 1. lednu 1995 tzv. Mراكéšskou smlouvou s tím, že jejím primárním cílem je tvorba pravidel mezinárodního obchodu a kontrola jejich dodržování. V současnosti sdružuje 153 členských států a sídlí v Ženevě. Světová obchodní organizace je dnes považována za nástupce Všeobecné dohody o clech a obchodu,

¹²⁸ General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

¹²⁹ HOEKMAN, Bernard M.; MAVROIDIS, Petros C. *The World Trade Organization: law, economics, and politics*. New York: Routledge, 2007. ISBN 0203946537. s. 1-8.

příčemž má zcela jinou povahu. Rovněž se také rozvíjí činnosti Světové obchodní organizace v návaznosti na problémy, které se v rámci působnosti organizace společně řeší.

Všeobecná dohoda o clech a obchodu obsahovala základní principy, které provázely společné zájmy účastníků dohody. Zejména to byl princip nediskriminace, který v sobě implikoval rovnost všech účastníků. Tato tzv. doložka nejvyšších výhod zavazovala všechny státy k dodržování pravidel, byť sjednaných mezi dvěma signatáry dohody. Za účelem omezení běžné praxe upřednostňování tuzemských výrobků před zahraničními platil princip národního zacházení. Státy se podle dalších principů zavazovaly ke smírnému řešení sporů, společným konzultacím atd.

Dohoda o veřejných zakázkách¹³⁰ (dále také jako „Dohoda“ nebo „GPA“) měla v souladu s cíli Světové obchodní organizace liberalizovat zadávání veřejných zakázek na mezinárodní úrovni a zejména nahradit neefektivní předchozí ujednání z let 1973 – 1979 v rámci Tokyjského jednání. Dohoda se stala součástí balíčku přijatého na jednání v Uruguayi a tvoří Přílohu 4 Dohody o zřízení Světové obchodní organizace. Dohoda je příkladné paradigma otevřeného nástroje, který zasahuje do procesů vytvářených národními orgány jednotlivých států. Má sloužit k zajištění společných zájmů a zejména odstranění překážek obchodu, které právě brání jejich naplnění. Zaměřuje se na nediskriminační a spravedlivé procesy kontraktace a tím naplňování závazků účastníků. Účelem sledovaným Dohodou je předcházet sporům a zejména střetu zájmů a rovněž tak i korupci, která je s oblastí veřejného zadávání spojená. Relevance Dohody v tomto kontextu vychází z přesvědčení, že veřejné zadávání úzce spjaté s investováním a podobnými aktivitami představuje důležitý aspekt světové hospodářské aktivity v kontextu s ekonomickou krizí, postupným růstem a rozvojem v jednotlivých částech světa.¹³¹

Nově přijatá Dohoda má mnohem širší přesah než její předchůdce. Zahrnuje jak stavební práce, tak i služby a dodávky. Rovněž se zabývá i sektorovými subjekty a jejich nákupy, což rovněž bylo v předchozí verzi opomíjeno. Dále se rozšířil okruh zavázaných subjektů, jež jsou pro účely Dohody považováni za zadavatele

¹³⁰ Dohoda o veřejných zakázkách (*Government Procurement Agreement – GPA*) je Ministerstvem pro místní rozvoj v souvislosti s jazykovou interpretací některých originálních anglických pojmů překládána právě jako Dohoda o veřejných zakázkách. Lze se setkat i s překladem „Dohoda o vládních zakázkách“.

¹³¹ ARROWSMITH, Sue a Robert D. ANDERSON. *The WTO regime on government procurement: challenge and reform*. New York: Cambridge University Press, 2011. ISBN 978-1-107-00664-5.

a jsou tedy zavázáni k postupu podle Dohody. Naopak se od předchozí verze v Dohodě nezměnily procesy zadávání zakázek a způsoby uzavírání smluv.

Přestože většina smluv Světové obchodní organizace má povahu multilaterální a zavazuje všechny členské státy, Dohoda o veřejném zadávání má charakter vícestranné smlouvy a zavazuje pouze ty členy, kteří se k jejímu dodržování zavázali. Pro státy, které se k Dohodě nepřidaly, to znamená, že nemusí sice dodržovat pravidla v ní uvedená, ale rovněž hospodářské subjekty sídlící na jejich území nemohou čerpat výhody, které Dohoda umožňuje. Ty spočívají zejména v zajištěném přístupu k veřejným zakázkám ve státech, které jsou Dohodou vázány a na principech zákazu diskriminace a rovného zacházení, jakož i transparentnosti.

Dohoda byla pro Evropskou unii aprobována Rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského mnohostranného jednání. Členské státy Evropské unie mají zvláštní postavení ve vztahu k Dohodě. Jednotlivě totiž nejsou signatáry Dohody, kterou jednotně schválila na základě oprávnění Rada Evropy. Evropské směrnice o zadávání veřejných zakázek regulují vztahy členských států při zadávání veřejných zakázek a jejich postavení vůči sobě. Zatímco Dohoda tyto vztahy mezi členskými státy Evropské unie nemůže regulovat a dopadá na vztahy signatářů Úmluvy a členských států.

Určité nejasnosti dopadu Dohody na členské státy plynou právě ze skutečnosti, že Dohodu schválila Rada svým rozhodnutím (viz výše). Tato pravomoc Rady vychází z článku 133 Smlouvy o založení Evropského společenství,¹³² který Radu zmocňuje k vyjednávání dohod s jinými státy nebo mezinárodními organizacemi. Vzhledem ke skutečnosti, že Dohoda pokrývá i oblast služeb, která v době schválení Radou nebyla předmětem regulace, resp. nepokrývala regulace řadu poskytovaných služeb. Druhým problémem byl výklad členských států k vlastní ratifikaci Dohody. Některé státy považovali za nezbytné podepsat Dohodu, když se k tomu cítili zavázáni jednáním Rady a zejména skutečností, že Dohoda obsahuje i taková ujednání, která není Rada oprávněna za členské státy přijmout tak, aby pro ně byla účinná.

¹³² Konsolidovaná verze Smlouvy o založení Evropského společenství ve znění smlouvy z Nice.

Určité problémy s dopady Dohody do veřejných zakázek členských států EU činí i skutečnost, že Dohoda je v některých částech odlišná od evropské legislativy. To pak znamená, že by měly státy mimo Evropskou unii vlastně výhodnější postavení než členské státy mezi sebou. Příkladem je informační povinnost podle Dohody, která stanoví, že musí zadavatel o vítězi zakázky referovat uchazečům. Takovou povinnost evropské směrnice nulté generace nestanovila a členské státy mezi sebou ji tedy nemusely aplikovat. Zejména také proto, že prahové hranice v některých případech byly v Dohodě nižší než ve směrnici. Za účelem srovnání povinností byla regulace obsažená v první generaci zadávacích směrnic provedena tak, aby zahrnovala i povinnosti podle Dohody a nastavila stejné podmínky pro členské státy mezi sebou i v těch případech, na které původně nedopadala, ale které pokrývala ustanovení Dohody.

Na rozdíl od tradiční evropské legislativy na poli veřejných zakázek, Dohoda nestanoví generelně, kdo je veřejným zadavatelem, co je veřejnou zakázkou či jaké jsou prahové hodnoty. Tato dělení jsou obsažena v příloze Dohody a jsou vlastně pro jednotlivé signatářské státy různá. Závisí na ujednání, která mezi sebou státy vedou a zejména na vlastních hodnotách, které jsou ochotné jako hraniční otevřít soutěži.

Pro členské státy Evropské unie byla Dohoda uzavřena tak, že se zadavatelem rozumí zadavatel tak, jak je definován platnou zadávací směrnicí. Pro sektorové zadavatele platí, že jsou zavázáni dodržovat Dohodu tehdy, jsou-li subjekty vlastněnými majoritně státem. Přestože bylo původně úmyslem Rady, aby všechny subjekty vykonávající relevantní činnost podle sektorové směrnice, byly vázány Dohodou, ostatní signatářské státy odmítly recipocitu takového závazku. Důvodem byla většinou soukromá vlastnická struktura subjektů hospodařících v oboru.

Jak již bylo nastíněno, Dohoda neobsahuje jednotnou definici subjektů, kteří jí mají být vázání. Pro všechny signatářské státy platí, že je zadavatelem pro účely Dohody ústřední vládní orgán v případě zakázek na práce a dodávky. V případě služeb a sektorových zakázek již pozice zadavatele není jednoznačná. Velká řada států neměla zájem o pokrytí služeb všemi zadavateli, resp. o zavázání všech subjektů hospodařících v určitých oblastech poskytování služeb. Z důvodu proporcionality závazků plynoucích z Dohody nebylo možné, aby takto nevyvážené pokrytí služeb bylo pro některé státy širší a pro jiné užší. Ani Rada se tedy nepřihlásila k tomu, že by členské státy zavázala k dodržování

širokého portfolia služeb pod Dohodou a tím zajistila vyváženost závazků. Bylo nakonec ponecháno na signatářských státech, aby si vzájemně upravili postavení zadavatelů v oblasti služeb a relevantních činnostech. Pak se takové vzájemné dohody staly bilaterálními a v rozsahu závazků reciproční pouze pro vzájemné styky.

9.2. Cíle a principy Dohody o veřejných zakázkách

Dohoda sleduje obdobný cíl jako evropské zadávací směrnice. Má zajistit otevřené trhy, a to zákazem diskriminace ve všech jejích formách. Zavazuje své signatáře k tomu, aby jejich zadavatelé zadávali zakázky na základě transparentních procesů, čímž by zajistili příležitost ucházet se o zakázku i hospodářským subjektům, jež sídlí v zahraničí.

Zásada národního zacházení (*national treatment*) je zakotvena v článku III. Dohody.¹³³ Její podstata obecně spočívá v zachování rovnosti pro tuzemské i cizozemské subjekty. Jedná se o zásadu, která se uplatňuje ve většině dohod sjednaných Světovou obchodní organizací. V základních dokumentech Světové obchodní organizace se princip národního zacházení uplatňuje vždy. V souvislosti s Dohodou se signatářské státy zavazují, že budou stejná pravidla ctít pro všechny dodavatele a všechny produkty a služby, jež mají původ v jiném signatářském státě. Součástí principu národního zacházení je i rovnost. Jsou-li určité podmínky nebo možnosti stanovené vnitřní legislativou příznivé pro určité soutěžitele, musí být stejně příznivé i pro soutěžitele usídlené v jiném signatářském státě.

Zásada národního zacházení, která zavazuje k tomu, aby se všemi bylo zacházeno stejně, se v kontextu zvláštních otázek sociální politiky, politiky životního prostředí a dalších stává kontroverzní. Její nedostatky se projevily v praxi například v souvislosti se zákonem přijatým v Massachusetts,¹³⁴ jenž zakazoval zadávat veřejné zakázky subjektům, jež mají obchodní styky v Barmě nebo na jejím území. Z přidělování zakázek tak byla vyloučena velká skupina subjektů, nicméně se zákon státu Massachusetts uplatňoval i pro signatáře Dohody při ucházení se o zakázky na území Massachusetts. Případem se zabýval Nejvyšší soud Spojených států,¹³⁵ který shledal zákon státu Massachusetts jako protiústavní.

¹³³ Více viz také v samostatné kapitole 13.7.

¹³⁴ An Act Regulating State Contracts with Companies Doing Business with or in Burma (Myanmar), 1996 Mass. Act 239, ch. 130, vydán v Mass. Gen. Laws §§7:22G-7:22M, 40 F ½ (1997).

¹³⁵ Případ Crosby proti National Foreign Trade Council 530 U.S. 363 (2000), říjen 1999.

Podle Nejvyššího soudu nebyl žádný z federálních států oprávněn stanovovat sankční opatření, které patří do pravomoci prezidenta Spojených států. Ten je totiž oprávněn v souladu s politickými cíli zavádět politická opatření ve formě omezení hospodářských styků s vybranými státy, a to i z důvodu, že v těchto státech dochází k potlačování lidských práv.

Vzájemné uznávání zahrnuje i pravidlo z čl. I GPA, podle něhož platí, že státy vzájemně uznávají zboží pocházející z jiných států. Musí na takové zboží nahlížet, jakoby bylo vyrobeno v tuzemsku.

V témž článku se rovněž zakazuje diskriminace, která by spočívala ve znevýhodňování dodavatelů pocházejících z jiných signatářských států. Rovněž není povoleno zvýhodňovat zboží nebo služby pocházející z určitého místa. Zákaz diskriminace tak dopadá na dvě různé kategorie. Jednou jsou cizozemští uchazeči o veřejnou zakázku, jimž se musí dostat stejného zacházení jako tuzemským. Druhou kategorií jsou služby a zboží. Zadavatelé nesmí upřednostňovat určité konkrétní zboží či služby, vázat podmínky na jejich původ nebo dosažitelnost.

Na základě zakotvené zásady zákazu diskriminace z důvodu národní příslušnosti vyplývá, že členské státy musí zajistit dodavatelům pocházejícím z třetích zemí, jež jsou signatářskými zeměmi Dohody, stejné zacházení jako dodavatelům pocházejícím z jiných členských států, a to při zadávání zakázek spadajících do oblasti pokryté Dohodou, kde se uplatní obecná pravidla EU.¹³⁶

Dohoda obsahuje i důraz na dodržování principu transparentnosti. Je popsán v článku XVII a zavazuje státy, aby uveřejňovali oznámení o zahájení řízení v jednom z oficiálních jazyků Dohody. Oznámení jsou uveřejňována v jednom z vybraných zdrojů, který tvoří Přílohu č. 2 Dohody. Po zveřejnění informací by nemělo docházet ke změnám podmínek řízení, ledaže by bylo umožněno, aby uchazeči provedené změny včas promítli do svých nabídek. Součástí principu transparentnosti je i důraz na dostatečně dlouhé lhůty pro seznámení se s podmínkami soutěže a možnost připravit nabídku.

Ačkoliv Dohoda představuje jeden z nejdůležitějších nástrojů, jehož prostřednictvím státy liberalizují svá interní pravidla veřejného zadávání

¹³⁶ Viz DINGEL, Dorthe Dahlgaard. *Public Procurement: A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*. Haag: Kluwer Law International, 1999. ISBN 9041111611. str. 175.

a umožňují účast na soutěžích i zahraničním hospodářským subjektům, nenaplnuje prozatím všechny vytyčené cíle.¹³⁷

9.3. Účinky Dohody o veřejných zakázkách v České republice

GPA nemá přímý účinek na tuzemské právo. Nedodržení Dohody není postiženo neplatností jednání, nicméně je třeba si uvědomit, že ustanovení GPA již absorbovaly evropské zadávací směrnice. Tedy bylo by možné konstatovat, že převzetím evropských směrnic do českého zákona došlo k transpozici Dohody do prostředí českého právního řádu. Pak by dodržováním zákona nemělo docházet k porušování GPA.

Problém transpozic ale je zejména v drobných odlišnostech. Jimi jsou například prahové hodnoty nebo rozdělení veřejných zakázek na druhy. Nicméně takové nuance nepůsobí výraznější výkladové problémy, protože se vždy musí uplatnit režim přísnější. Ten by pak měl být součástí Směrnice a při jejím dodržování se opět zadavatel zajišťuje proti případnému porušení pravidel stanovených GPA.

Působnost GPA lze na české zadavatele vztahovat u zakázek, jejichž předpokládaná hodnota bude dosahovat prahových hodnot. Ty jsou uvedeny samostatně pro účastnické státy, přičemž Evropská unie má prahovou hodnotu stanovenou společně pro své členské země. Prahové hodnoty jsou stanoveny pro tři druhy zadavatelů, jejichž rozlišení obsahují přílohy ke GPA. První skupinou zadavatelů jsou vládní orgány, tedy orgány ústřední. Druhou skupinu tvoří orgány municipalit a veřejnoprávní subjekty. Poslední skupina pak obsahuje sektorové zadavatele vymezené dle relevantního odvětví.

Přímý účinek GPA na veřejnou zakázku zadávanou na území našeho státu naším zadavatelem bude dán tehdy, bude-li se jednat o zadavatele definovaného příslušnou přílohou Dohody zadávajícího veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota bude dosahovat alespoň hodnoty limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku a bude odpovídat obsahem podmínkám obsaženým v tzv. General Notes. Hodnota nadlimitní veřejné zakázky se upravuje v České republice vyhláškou¹³⁸ a atakuje hranici 6 milionů Kč bez DPH.

¹³⁷ TRIONFETTI, Federico. Discriminatory Public Procurement and International Trade. *The World Economy*. Oxford: Blackwell Publishers, 2002, 23(1), 57-76.

¹³⁸ Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek.

Veřejnou zakázku, která přesahuje prahovou hodnotu a podléhá účinkům GPA zadavatel označí v příslušném oznamovacím formuláři (oznámení o zakázce) Věstníku veřejných zakázek před zahájením zadávacího řízení. Odpovědnost za správnost přihlášení se k účinkům GPA má zásadně zadavatel. Nemá mnoho možností, jak si takový účinek posoudit, slouží k tomu pouze strohý metodický pokyn vydaný Ministerstvem pro místní rozvoj.¹³⁹

¹³⁹ Jedná se o Metodický postup zda se na veřejnou zakázku vztahuje GPA uveřejnění na webu provozovaném Ministerstvem pro místní rozvoj www.portal-vz.cz v odkazu: <http://www.portal-vz.cz/getmedia/3360c97c-30de-4242-9070-61a4c10c24a4/Stanovisko-ke-GPA-2>

10. Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj

V dubnu roku 1948 byla založena na základě Marshallova plánu vedoucího k účinné pomoci západním evropským zemím vedoucí k obnovení průmyslu, zemědělství a oživení mezinárodního obchodu, Organizace pro Evropskou hospodářskou spolupráci (*Organisation for European Economic Cooperation*).¹⁴⁰ Evropské státy do ní zapojené dokázaly využít nabízené pomoci a během několika následujících let upevnily vzájemnou spolupráci natolik, že byla znatelně potřeba rozšíření působnosti organizace i mimo hranice Evropy.

V prosinci roku 1960 Kanada a Spojené státy Americké společně s členy Organizace pro Evropskou hospodářskou spolupráci uzavřeli dohodu o vzniku Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (*Organisation for Economic Co-operation and Development*)¹⁴¹. Postupně se přidávaly další státy až do současného stavu, kdy organizace sdružuje 35 členských zemí. Spolupráce mezi nimi probíhá na různých úrovních podle aktuálních potřeb. Vzájemně se na sebe státy obracejí, aby společně identifikovaly problémy, diskutovaly a analyzovaly je, a zejména, aby si vzájemně nabízely účinná řešení. Výsledkem spolupráce je růst národního bohatství členských států. Česká republika si přidala k OECD v roce 1995.

Hmatatelným výsledkem činnosti OECD je mimo jiné i velká řada bilaterálních dohod týkajících se odstranění daňových zatížení při obchodování na území smluvního státu. Vzniká tak otevřenější prostor k rozvoji podnikání mimo hranice země, kde má podnikatel sídlo, aniž by se snižovala jeho konkurenceschopnost z důvodu nezbytného promítnutí zvýšených nákladů do cen nabízeného plnění.

Pro účely této práce je významná činnost OECD v oblasti veřejného zadávání. Jedná se o významnou oblast zájmu organizace, neboť souvisí úzce s rozvojem, investováním veřejných prostředků, inovacemi, ekonomickou stabilitou a sledováním národních partikulárních zájmů.

10.1. OECD a veřejné zadávání

Oblast veřejného zadávání je v popředí zájmu OECD relativně krátkou dobu. Je vlastně identifikována v souvislosti s korupcí, resp. bojem proti korupci a lze ji tak datovat okolo roku 1996. Tehdy vznikl koncept návrhu obsahu

¹⁴⁰ Ve zkratce OEEC.

¹⁴¹ Ve zkratce OECD.

bilaterálních úmluv, které by zavazovaly státy k boji proti korupci a k zavedení účinných protikorupčních opatření. Jednou z mnoha dotčených korupčně slabých míst jednotlivých členských států bylo právě veřejné zadávání. Následovalo od roku 2002 motivování členských zemí k systémovému zavedení odpovědného veřejného zadávání. Rada OECD, jako nejvyšší orgán organizace, doporučila několik kroků, které měly členské země implementovat tak, aby tzv. zelené veřejné zadávání bylo konformní s obecnou vizí ekologického chování pro zachování životního prostředí.¹⁴²

Dalším krokem OECD byla série doporučení k boji proti tzv. bid-riggingu.¹⁴³ Jedná se o smluvenou nabídku, jež se vyskytuje tehdy, kdy podniky, jež jsou obvykle v konkurenčním postavení, se tajně dohodnou a zvýší ceny nebo sníží kvalitu zboží či služeb určených pro veřejné zadavatele.¹⁴⁴ Tímto postupem devalvují účel soutěže, v níž zadavatel obvykle hledá co nejvýhodnější plnění pro uspokojení jeho potřeb. Bid rigging je škodlivou praktikou, která je nelegální v členských státech OECD.¹⁴⁵

Na podkladě již zahájených partikulárních řešení problematiky veřejného zadávání vydalo OECD v roce 2009 dokument s názvem „*OECD Principles for Integrity in Public Procurement*“.¹⁴⁶ Byl výsledkem hromadného požadavku států účastnících se symposia a globálního fóra, které se sešlo v roce 2006. Účastníci se shodli, že jim chybí mezinárodní nástroj, který by pomohl reformovat veřejné zadávání systémově a změnil by negativní vnímání veřejnosti.

Dokument, který definuje principy veřejného zadávání zajišťující soudržnost procesu, staví na čtyřech pilířích: transparentnosti, dobrém managementu, prevenci protiprávního jednání, odpovědnosti a kontroly.

OECD považuje oblast veřejného zadávání za perspektivní nástroj prevence korupce a politiky státu v ekonomické oblasti. To se projevilo v průběhu poslední ekonomické krize. Během ní byly vlády schopné účelně podporovat některé sektory

¹⁴² Více k odpovědnému veřejnému zadávání z hlediska OECD v následující kapitole.

¹⁴³ Za bid rigging označujeme smluvenou nabídku. Ta vzniká na základě tajné dohody dodavatelů, kteří jsou jinak v konkurenčním postavení, a očekává se od nich, že budou o zadání veřejné zakázky soutěžit. Dodavatelé si mohou rozdělit trh podle regionů a nepodávat nabídky s tím, že nechávají působit pouze určeného dodavatele. Nebo se sjednává rotace dodavatelů, kteří podávají naoko vážné nabídky, ale předem si podle vlastního schématu určují potenciálního vítěze soutěže.

¹⁴⁴ *POKYNY PRO BOJ PROTI KARTELOVÝM DOHODÁM MEZI UCHAZEČI O VEŘEJNOU ZAKÁZKU* [online]. [cit. 2018-04-27]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/metodiky-a-dokumenty.html>

¹⁴⁵ Často naplňuje bid rigging i skutkovou podstatu trestného činu.

¹⁴⁶ *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*. Paris: OECD PUBLISHING, 2009. ISBN 978-92-64-05561-2.

cílením finančních prostředků. Taková politika se okamžitě v dotčeném sektoru projevila a vykázala tak očekávaný progres. Navíc si vlády během krize uvědomily, že veřejné zadávání nabízí i další možnosti jak účinně provádět cílenou politiku na relevantních trzích. Na úrovni každého státu existuje řada orgánů a organizací, které hospodaří s veřejnými prostředky a dohromady vytváří významný zdroj finančních toků. Historicky si jednotliví zadavatelé hospodařili se svými prostředky při pořízování zboží, služeb a stavebních prací samostatně. Moderním trendem, který právě našel svůj smysl v období ekonomické krize, je soustředění kapitálu a hromadné nakupování v souladu s vnitřní politikou státu.

Státy OECD považují za důležité, aby veřejné zadávání minimalizovalo nebezpečí korupčního jednání, podvodů a plýtvání.¹⁴⁷ Z tohoto aspektu je nezbytné, aby celý proces, od identifikování potřeb až po uzavření smlouvy, měl nastavena pravidla, jež budou tato rizika eliminovat. Vzhledem ke skutečnosti, že ve většině států jsou pravidla stanovena až pro zakázky větších finančních hodnot, je nezbytné, aby se i na malé zakázky vztahovala určitá opatření ve smyslu snižování relevantních rizik. Opatření je třeba aplikovat i na zakázky, u nichž dochází z jejich povahy k omezené soutěži. Jedná se o legální využití institutů, jako je jednací řízení bez uveřejnění. Ale vztahuje se aplikace uvedených opatření i na zakázky zadávané v oblasti bezpečnosti a obrany. Bezpochyby je velká řada zboží, služeb a prací, které nelze zadat v otevřené soutěži a je třeba bezpečnostní režim uplatnit. Ale pak lze i mnohé zakázky zadávané zadavateli z řad bezpečnostních složek zadat v otevřené soutěži, neboť nevyžadují žádnou formu utajení (např. nákup běžného oblečení, čistících potřeb, hygienických potřeb atp.).

10.2. Odpovědné veřejné zadávání podle OECD

V roce 2002 zahájila OECD činnost k podpoře odpovědného veřejného zadávání.¹⁴⁸ Navázala na svoji předchozí činnost ve veřejném zadávání, která spočívala zejména v pořádání workshopů, vydávání publikací a vytvářením speciálních programů, které měly za cíl zvýšit zájem o problematiku veřejného zadávání v členských zemích. Odpovědné veřejné zadávání představuje nový koncept, který spojuje další relevantní oblasti veřejné politiky, jako je obecně životní prostředí, nakládání s veřejnými prostředky, obchodní právo a soutěžní

¹⁴⁷ OECD: Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress since 2008. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, 2013. ISBN 978-92-64-04889-8.

¹⁴⁸ Obecně k tématu odpovědného veřejného zadávání viz následující kapitola.

politika. Z hlediska OECD je za odpovědné veřejné zadávání označeno „zelené“ zadávání, ale nevztahuje se výhradně na dopady na životní prostředí, ale zohledňuje obecně odpovědnou politiku státu i v dalších oblastech.

Rada OECD vydala doporučení (*Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement, 2002¹⁴⁹*) členským zemím, aby brali v úvahu právě dopady na životní prostředí při pořizování zboží a služeb. Členské země byly vyzvány, aby zavedly vnitřní politiku veřejného zadávání, která by sledovala tyto kroky:

- poskytnout vhodný politický rámec pro začlenění ekologických kritérií do veřejných zakázek na produkty a služby spolu s cenovými a výkonnostními kritérii;
- zavést finanční, rozpočtová a účetní opatření, která zajistí, aby politika a postupy veřejných zakázek zohledňovaly environmentální náklady výrobků a služeb;
- poskytovat informace, školení a technickou pomoc úředníkům zapojeným do řetězce veřejného zadávání a užití poskytovaného plnění, včetně těch, kteří stanovují kritéria výkonu výrobků a služeb, osoby odpovědné za zadávání zakázek a osoby, které výrobky a služby používají;
- vytvářet informace a nástroje všem vládním úrovním, které usnadňují ekologičtější veřejný nákup;
- šířit informace potřebné k usnadnění a podpoře ekologičtějších rozhodnutí o veřejných zakázkách, jakož i výsledky a přínosy plynoucí z jejich přijetí;
- zavést postupy pro identifikaci výrobků a služeb, které splňují cíle ekologičtější veřejné politiky nákupu;
- podporovat vývoj ukazatelů pro měření a sledování pokroku dosaženého v zelenějším veřejném nákupu;
- posuzovat a hodnotit ekologičtější politiku veřejných zakázek, aby byla zajištěna jejich hospodárnost a ekologická účinnost.

¹⁴⁹ RADA OECD. Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement. In: *Oecd.org* [online]. 2002 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/46>

Všechny výše uvedené kroky mají být implementovány do stávajících zadávacích postupů, přičemž tam, kde je to vhodné, mají být zohledněny v rámci životního cyklu pořizovaného plnění právě dopady na životní prostředí, vždy ale bez negativního impaktu na zásady transparentnosti, zákazu diskriminace a podpory soutěžního prostředí.

Na základě doporučení Rady OECD přijalo Japonsko, Norsko a Švédsko hned následující rok pravidla zohledňující odpovědné veřejné zadávání. Systematicky a postupně začleňovaly relevantní postupy do svých národních právních předpisů. Ostatní členské země spíše váhaly a k výzvě se nevyjadřovaly nebo se doptávaly na konkrétnější opatření, jež měla být zavedena.

Rada OECD nechala v roce 2007 zpracovat zprávu o implementaci doporučení (*Improving the Environmental Performance of Public Procurement: Report on Implementation of the Council Recommendation*). Pracovní skupina, která zprávu připravila, nejprve analyzovala řadu aspektů odpovědného zadávání v členských zemích na podkladě řady vyplněných dotazníků. Ze zprávy pak vyplynulo, že část zemí se vážně problematikou odpovědného zadávání zabývá, část zemí pak zařadila odpovědné zadávání do svých politických cílů a některé země teprve odpovědné zadávání analyzují, resp. testují. Zpráva poukazuje na bariéry, které členské země detekují ve vazbě na implementaci odpovědného zadávání. Tyto bariéry představují finanční rozpočty a právní řád. Z hlediska veřejných rozpočtů panovala obava, že zohledňování životních cyklů ve veřejném zadávání sice vede k dlouhodobým úsporám, ale pro aktuální čerpání rozpočtu se jeví na první pohled nevýhodně. Právní řád pak vnáší do odpovědného zadávání nejistotu dodržování pravidel veřejného zadávání při současném zvýhodnění odpovědných témat.

Zpráva o implementaci doporučení Rady OECD je uzavírána s doporučením pěti okruhů, které vedou k implementaci odpovědného zadávání na úrovni členských zemí:

- i) zavést metody určení potenciálu zboží a služeb ve vztahu k odpovědnému zadávání
- ii) identifikovat překážky, jež brání využívat metody a účinně je řešit
- iii) stanovit jasné cíle s přínosem pro životní prostředí a finanční dopady (náklady a výhody)
- iv) zajistit vhodné prostředky pro sběr a vyhodnocování dat sloužících k ex post evaluaci implementovaných metod

- v) určit vhodné nástroje pro posouzení pokroku v oblasti odpovědného veřejného zadávání.

V souladu s udržitelností je dále věnována pozornost i inovacím jako výsledku zadávacího řízení. Oblast veřejného zadávání poskytuje řadu možností, tedy má obrovský potenciál pro inovace ve smyslu nových výrobků a služeb. Ve svém důsledku se totiž právě inovace ukazují jako politický nástroj k využití veřejného zadávání pro podporu určitých segmentů a regionů, a to zcela v souladu se všemi pravidly, která pro veřejné zadávání platí. Není pak náhodou, že evropská Směrnice obsahuje dokonce pro inovace zvláštní postupy. Státy jsou prostřednictvím nadnárodních uskupení přímo vyzývány k tomu, aby inovace zapojily do veřejných soutěží a podporovaly vznik nových řešení, která se mohou později stát součástí běžného trhu.

11. Odpovědné veřejné zadávání

Problematika odpovědného veřejného zadávání je podporována na různých mezinárodních fórech s ohledem na trendy odpovědné politiky moderních vyspělých států. Tvoří pomyslně jeden z hlavních pilířů, jehož prostřednictvím mohou státy nejen deklarovat, ale rovněž aktivně vytvářet podmínky pro specifické zájmové oblasti.

Cílem této kapitoly je na základě popisu jednotlivých aspektů odpovědného veřejného zadávání zjistit, zda se pro tuto oblast uplatňují nad rámec obecného veřejného zadávání další principy. Tyto případně popsat a definovat jejich působení při veřejném zadávání. Současně by ale měla být zodpovězena otázka, zda vlastně pro odpovědné veřejné zadávání platí vůbec principy veřejného zadání. Tedy zda lze zadávat zakázky odpovědně a současně i takovým způsobem, který nepůsobí v rozporu s principy.

11.1. Obecně k problematice odpovědného veřejného zadávání

Rozsah této práce neumožňuje detailnější popis odpovědného veřejného zadávání. Ale pro účely této kapitoly to není ani nezbytné, neboť relevantní není historický exkurz, nýbrž současné působení odpovědného zadávání. Jeho vývoj a myšlenka jsou spjaty s vývojem a implementací odpovědné sociální a environmentální politiky státu, resp. nadnárodních uskupení. Aniž by tedy bylo třeba historického exkurzu, je třeba si pro účely dalšího výzkumu uvědomit, co vlastně odpovědné veřejné zadávání znamená. Pro úplnost autorka doplňuje, že odpovědné veřejné zadávání se podle zájmů sledovaných zadavatelem nazývá také jako zelené veřejné zadávání (*green public procurement*), sociálně odpovědné veřejné zadávání (*social responsible public procurement*), veřejné zadávání odpovědné k životnímu prostředí (*environmentally responsible public procurement*) atp. Bez ohledu na neexistenci jednotné definice odpovědného veřejného zadávání je třeba si pod tímto pojmem představit různé klíčové oblasti.

Z hlediska životního prostředí je to zohledňování dopadů na životní prostředí tím, že zboží a služby je specifikováno co do výroby, použitých materiálů nebo životního cyklu tak, že zadavatel lpí na ochraně životního prostředí, šetření

s přírodními zdroji nebo omezení použití některých neekologických surovin.¹⁵⁰ Lze se setkat s označením „zelené veřejné zadávání“¹⁵¹ nebo „*environmentally responsible public procurement*“¹⁵² nebo ve Spojených státech s termínem „*environmentally preferable purchasing*“¹⁵³.

Udržitelné veřejné zadávání (*Sustainable Public Procurement*) zahrnuje sociální a environmentální aspekty. Společensky odpovědné veřejné zadávání (*Socially Responsible Public Procurement*) odkazuje na společenskou roli zadavatele a sociální kritéria. Odpovědné veřejné zadávání lze vnímat i jako „proces, při kterém zadavatel nakupuje produkty, služby a stavební práce, které potřebuje, přičemž získává maximální hodnotu za peníze vytvářením prospěchu pro společnost, ekonomiku, a minimalizací negativních dopadů na životní prostředí.“¹⁵⁴

Zelené veřejné zadávání je výzvou pro zadavatele, aby v rámci požadovaných plnění pořizovaných prostřednictvím veřejné zakázky zohledňovali produkty a služby šetrné k životnímu prostředí.¹⁵⁵ Komise Evropské unie vyzvala zadavatele, aby přijali vlastní odpovědnost a ujali se role v procesu zavedení zeleného managementu a jeho úlohy v upřednostňování produktů s šetrným dopadem na životní prostředí.¹⁵⁶ Zavedla koncept IPP (*Integrated Product Policy*¹⁵⁷), jehož hlavní myšlenkou je zejména zohlednění životního cyklu. To se ostatně projevilo v aktuální generaci zadávacích směrnic. Například v tuzemské legislativě tak důraz na životní cyklus klade již základní ustanovení o ekonomické výhodnosti nabídek. Ta se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu

¹⁵⁰ LI, Lin a Ken GEISER. Environmentally responsible public procurement (ERPP) and its implications for integrated product policy (IPP). *Journal of Cleaner Production*. 2005, 7(13), 10. ISSN 0959-6526.

¹⁵¹ Zejména tak je koncipováno odpovědné veřejné zadávání podle OECD.

¹⁵² Tento pojem nelze jednoduše přeložit, ale jeho význam směřuje právě k ochraně životního prostředí. Ekvivalent by mohl být veřejné zadávání šetrné k životnímu prostředí nebo veřejné zadávání odpovědné k životnímu prostředí.

¹⁵³ Termín inklinuje k upřednostňování plnění, které je šetrné k životnímu prostředí.

¹⁵⁴ NOVÁK, David, Leona GERGLOVÁ ŠTEIGROVÁ, Monika DOBROVODSKÁ, et al. *Odpovědné veřejné zadávání: metodika*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017. ISBN 978-80-7421-134-8. str. 6.

¹⁵⁵ Viz ENVIRONMENT POLICY COMMITTEE. *Improving the Environmental Performance of Public Procurement: Report on Implementation of the Council Recommendation* [online]. 2007 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(2002\)3](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(2002)3).

¹⁵⁶ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green paper in integrated product policy. In: *Europa.eu* [online]. Brusel, 2001 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/2001developments.htm>

¹⁵⁷ Integrovaná produktová/výrobní politika.

a kvality.¹⁵⁸ Společensky odpovědné veřejné zadávání cílí na témata sociální a uplatní se v podpoře zaměstnávání vybraných skupin obyvatelstva, podporu vzdělávání, integraci menšin, pracovní práva nebo *fair trade*. Ochrana životního prostředí, tedy environmentální zadávání může ve veřejném zadávání zohledňovat určité způsoby výroby šetrné k životnímu prostředí, delší životní cykly na úkor vyšší pořizovací ceny, výrobky nenáročné na likvidaci odpadu, výrobky bez vnějších průvodních škodlivých vlivů¹⁵⁹ a další.

Odpovědné veřejné zadávání může působit souběžně jako program k naplňování jiných politik státu ve vybraných oblastech. Potenciál oblastí veřejného zadávání je obrovský. Jednak je např. v České republice prostřednictvím veřejných zakázek vynaloženo více než 500 miliard korun ročně, jednak chování veřejných zadavatelů může potenciálně ovlivnit i chování běžných spotřebitelů. Prostřednictvím odpovědného veřejného zadávání lze působit i na lokální problémy. Příkladem může být zaměstnávání skupiny osob, která v určitém regionu vykazuje nízkou zaměstnaností.

Právě obrovská síla zadavatelů, která je vyjádřena objemem vynaložených prostředků, zajišťuje základní předpoklad úspěchu odpovědného veřejného zadávání. Množství zapojených zadavatelů a zejména jimi vynaložené finanční prostředky ve prospěch odpovědného cíle, může znamenat zásadní změnu v chování dodavatelů i odběratelů a formovat trh v duchu moderních trendů. S tím zásadně nesouhlasí Marron,¹⁶⁰ který nepovažuje instrument odpovědného veřejného zadávání za efektivní. Ke stejnému závěru došel i Lundberg, který Marronovu práci aktualizoval a navázal na jeho dřívější závěry.¹⁶¹

Vhodné legislativní předpoklady pro aplikaci odpovědného veřejného zadávání připravila současná evropská zadávací Směrnice. Mezi její strategické cíle totiž patří podpora malých a středních podniků a zohledňování sociálních a environmentálních aspektů veřejného zadávání. Malé a střední podniky nejčastěji působí jen v omezeném regionu, a jejich podpora pak směřuje k podpoře jejich teritoriálně omezeného domicilu. Zohledňování sociálních a environmentálních

¹⁵⁸ Viz § 114 odst. 2 ZZVZ a podrobněji potom § 117 a 118 ZZVZ.

¹⁵⁹ Nelze si nevšimnout všudypřítomné výzvy omezení nadužívání plastových obalů a jednorázových výrobků z plastu a jeho nahrazování přírodními nebo ekologicky šetrnými výrobky.

¹⁶⁰ Marron, D. B. (1997). Buying green: Government procurement as an instrument of environmental policy. *Public Finance Review*, 25(3), 285–305.

¹⁶¹ Lundberg, S., Marklund, P.-O., & Stromback, E. (2016). Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*, 44(4), 478–499.

aspektů se přeneslo ze Směrnice i do zákona o zadávání veřejných zakázek. Předpokládá to však i změnu chování zadavatelů, kteří by museli opustit tradiční důraz při hodnocení nabídek kladený na nabídkovou cenu. Nově by měli více zohledňovat jiné stránky nabízeného plnění, ať už je to životnost, náklady na údržbu nebo původ nabízeného plnění.

Zadavatelé, zejména ti z řad zástupců veřejné správy, kteří mají v oblastech environmentálních a sociálních podstatu své působnosti a existence, plní řadu úkolů. Velká část z nich lze realizovat i prostřednictvím vhodných nástrojů při zadávání veřejných zakázek.

11.2. Udržitelné veřejné zadávání

V úvodu této kapitoly bylo konstatováno, že udržitelné zadávání zahrnuje dva aspekty, sociální a environmentální. Z hlediska vyšších zájmů, nástrojů politiky státu, je udržitelné zadávání vlastně základním aspektem naplňování relevantních cílů veřejného zadávání, jakož právě i vlastní politiky.

Za udržitelné zadávání považujeme proces, v němž organizace uspokojují své potřeby pořizováním zboží, služeb a stavebních prací takovým způsobem, který naplňuje princip získání nejvýhodnější hodnoty v rámci životního cyklu, který neposkytuje výhody jen zadavateli samému, ale též celé společnosti a ekonomice státu, a současně minimalizuje škody na trhu a životním prostředí.¹⁶²

Udržitelné zadávání není jedinečnou konstantou, která bude pro všechny zadavatele stejná. Jednak se bude měnit stát od státu, neboť vyjadřuje určitou politiku státu, která je prostřednictvím udržitelného zadávání aplikována v praxi. Dále bude také hodně záviset na tom, jak jej budou využívat, resp. používat jednotliví zadavatelé. Převládá názor, že udržitelné zadávání zdražuje pořizované plnění. Dokonce se lze setkat s tím, že zadavatelé se brání implementovat udržitelné zadávání jen proto, že považují právní předpisy za překážky udržitelného zadávání. V rámci otevřených soutěží mají za to, že by omezující požadavky, které k naplnění myšlenky udržitelného zadávání vedou, měly negativní vliv na soutěž samou.¹⁶³

¹⁶² Department for Environmental, Food and Rural Affairs. *Procuring the Future: Sustainable Procurement National Action Plan: Recommendations from the Sustainable Procurement Task Force*. Londýn: Department for Environmental, Food and Rural Affairs, 2006.

¹⁶³ BRAMMER, Stephen a Helen WALKER. *Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study*. 2011, 31(4), 452-476. DOI: 10.1108/01443571111119551. ISSN 0144-3577. Dostupné také z: <https://www.emeraldinsight.com/doi/10.1108/01443571111119551>

Tento argument však lze pokládat za relevantní. Je nezbytné, aby právní řád, resp. příslušný právní předpis skutečně stanovil podmínky, v nichž lze aplikovat udržitelné veřejné zadávání, aniž by tak byla ohrožena veřejná soutěž. Dalším aspektem implementace udržitelného zadávání je podpora vlády směřovaná k zadavatelům, aby udržitelné zadávání aplikovali. Taková podpora musí být intenzivní a aktivní tak, aby jasně vláda vyjádřila, že se jedná o jí podporovanou politiku. Na nižších úrovních zadavatelů jsou to vedoucí organizačních složek a orgánů, kteří musí rovněž podporovat udržitelné zadávání v rámci jimi řízených subjektů. A konečně třetím aspektem je hodnota plnění pořízeného v rámci udržitelného zadávání. Takové plnění nesmí překračovat hodnotou princip „*value for the money*“. Přesto zůstává asi největší překážkou, neboť je hluboce zakořeněné přesvědčení, že v soutěži je nejdůležitější nalézt nejlevnější plnění. Toto přesvědčení pramení mimo jiné z v úvodu zmiňované konzervativnosti úředníků zadávajících veřejné zakázky.

Udržitelné zadávání se stalo předmětem i mezinárodní normy ISO.¹⁶⁴ Pod označením ISO 20400 Sustainable Procurement se skrývá norma, jejímž obsahem jsou standardy pro udržitelné nakupování. Norma vychází z předpokladu, že řada subjektů si stanoví environmentální, sociální a další cíle a tyto pak realizuje mimo jiné i prostřednictvím svých nákupů. Podle normy se subjekty musí chovat dlouhodobě, nelze normu aplikovat jen částečně a po omezenou dobu.

11.3. Principy odpovědného veřejného zadávání

Před vlastní analýzou uplatňujících se principů pro odpovědné veřejné zadávání je nezbytné konstatovat, že zohledňování určitých aspektů, které ve svém komplexu tvoří odpovědné veřejné zadávání, není v rozporu s platným právním řádem. Vycházejí přitom z aktuální zadávací směrnice, která ve své preambuli odkazuje na strategii „Evropa 2020. Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění.“ Přitom připomíná, že směrnice musí umožnit zadavatelům vhodně využívat veřejné zakázky pro podporu společenských cílů. Tímto odkazem pak může tuzemský zákonodárce v rámci zákona podpořit zadavatele, aby stanovil jako podmínky účasti v zadávacím řízení například i takové podmínky plnění, které se uplatní v oblasti vlivu předmětu zakázky na životní prostředí, sociální

¹⁶⁴ ISO představuje zkratku pro Mezinárodní organizaci pro normalizaci (International Organization for Standardization).

důsledky nebo oblasti hospodářství a inovací.¹⁶⁵ Tím se český zákon jasně vymezil co do dotčených oblastí odpovědného veřejného zadávání. Následně je pak v rámci možností hodnocení zohledněn již výše zmiňovaný životní cyklus plnění. Kromě toho pak zadavatel má oporu v zákoně pro hodnocení kvality nabízeného plnění podle kritérií, která vyjadřují environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.¹⁶⁶

Odpovědné veřejné zadávání je předně instrumentem veřejné politiky. Jako takové musí naplňovat tři předpoklady, aby je bylo lze považovat za funkční. Prvně musí být instrument efektivní, dále počet instrumentů musí odpovídat i počtu odpovědných cílů a také je třeba zajistit vzájemnou nezávislost cílů a instrumentů.¹⁶⁷

Každý nástroj veřejné politiky bude efektivní pouze za předpokladu, že je vytvořen a implementován tak, aby mohl působit zamýšlené důsledky, tedy vliv na vytyčenou oblast. Efektivitu veřejného zadávání jako nástroje veřejné politiky lze ilustrovat na příkladu ze Švédska. Tato země si vytyčila jako jeden z cílů odpovědné veřejné politiky zvýšení konzumace organických potravin. K tomu mělo přispět rozhodnutí parlamentu v roce 2006 certifikovat nejméně 20 % zemědělské půdy jako organické do konce roku 2010.¹⁶⁸ Tato strategie byla později dokonce rozšířena o střednědobý plán do roku 2030, jež rovněž zahrnoval konzumaci organických potravin a certifikaci zemědělské půdy. Zadavatelé v případě pořizování potravin nebo jejich složek zajišťovaly naplňování těchto cílů tak, že hodnotili nabízené produkty s ohledem na jejich původ, resp. kvalitu. Současně se stal relevantním požadavek na kvalitu nabízeného plnění v rámci technické kvalifikace. Z hlediska efektivity lze jistě polemizovat o tom, že zvýšení množství certifikované půdy lze zajistit i jiným, vhodnějším nástrojem.¹⁶⁹ Pak by se jako vedlejší efekt dostavil i druhý cíl, tedy zvýšená konzumace organických potravin. Byl by ovšem závislý na efektivitě prvního nástroje. Přímé pořizování organických potravin pak může být k dosažení takového cíle efektivnějším nástrojem, kdy jejich vzájemná interakce není podmíněná.

¹⁶⁵ Viz § 37 ZZVZ.

¹⁶⁶ § 116 ZZVZ.

¹⁶⁷ Mundell, R. A. (1968). The nature of policy choices. In Mundell R. A. (Eds.), *International Economics*, ch 14. London: MacMillan.

¹⁶⁸ Government Communication (2006). Ekologisk produktion och konsumtion - Mål och inriktning till 2010. Regeringens skrivelse Skr. 2005/06:88.

¹⁶⁹ Lze uvažovat o veřejné podpoře, cílené dotační politice, daňových úlevách apod.

Z hlediska veřejného zadávání není odpovědné zadávání integrální součástí hlavního cíle. Jím je uspokojení potřeby zadavatele. Základní potřeba by měla být jednoduše definovaná a tedy i nezávislá na dosahování efektivní odpovědné politiky státu. Veřejné zadávání je sice jedním z nástrojů, jimiž lze dosahovat odpovědných veřejných cílů, ale nemělo by se stát tím jediným nástrojem. Pak vlastně nelze dosáhnout ničeho. Ani uspokojení potřeby zadavatele, ani působení na trh požadovaným způsobem.¹⁷⁰

Možnosti odpovědného zadávání veřejných zakázek vychází ze Směrnice a tato je strategicky označuje za primární cíle veřejného zadávání. Nelze tedy hledět při kladení důrazu na environmentální, sociální a další hlediska při zadávání veřejných zakázek jako na zvláštní kategorii veřejných zakázek, která by podléhala specifickým principům. Zcela v opačném měřítku je nutné hledět na udržitelné zadávání jako na standardní způsob zadávání veřejné zakázky. Významně klade důraz na princip value for money, který právě zohledňuje vše, co může zadavatel získat, aniž by bylo nutné poměřovat pouze hodnotu plnění. V odpovědném veřejném zadávání má místo princip odpovědnosti, jež sice není obecně přítomen veřejnému zadávání, ale právě pro to udržitelné je aplikovatelný. Klade důraz na odpovědnost stránku plnění, kterou zadavatel zohledňuje při plnění svých vlastních úkolů nebo předem stanovených strategických cílů souvisejících s udržitelností. Ta, aby se nestala prázdnou proklamací, musí být aplikovatelná při všech činnostech, tedy i nákupu.

¹⁷⁰ LUNDBERG, Sofia a Per Olov MARKLUND. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale* *Economia e Politica Industriale*. Springer International Publishing, 2018, **45**(1), 37-53. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40812-017-0085-6>. ISSN 1972-4977.

12. Zásady veřejného zadávání

Zásady v právu představují jakási interpretační pravidla, která se prolínají právní úpravou, resp. jejím duchem. Rovněž ale působí jako pravidla aplikační, která se uplatní zejména tehdy, není-li přesně zákonem postup stanoven nebo situace předvídána. Pro oblast veřejného zadávání je typické, že se vlastní zásady výslovně uvádí v textu zákona (vycházejí přitom ze znění implementované evropské směrnice).

Zásady veřejného zadávání jsou specifické tím, že se nejedná o běžné zásady soukromého práva. Jsou to zásady přímo určené pro oblast veřejného zadávání, vzniklé historicky z principů, které se pro danou oblast uplatňovaly. Zřetelně je to možné demonstrovat na posledním principu transformovaném do zásady, jímž je zásady přiměřenosti.

Tato kapitola podrobně rozvádí zásady veřejného zadávání, které definuje poslední generace evropských zadávacích směrnic. Jejím účelem je rovněž definování obsahu jednotlivých zásad, jejich vznik a vývoj a současné využití. Pro tuto kapitolu je příznačné, že využívá řady judikátů Evropského soudního dvora, který se o implementaci základní řady zásad veřejného zadávání pro evropský trh zasloužil.

12.1. Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace

Dvě základní zásady, které se vzájemně prolínají a doplňují, představuje zásada rovného zacházení (*equal treatment*) a zásada zákazu diskriminace (*non-discrimination*). Obě zásady se uplatňují ve vztahu zadavatele k uchazeči, resp. dodavateli veřejné zakázky. Na rozdíl od jiných zásad se tedy neuplatní ve všech fázích zadávacího řízení a nejedná se o zásady, k jejichž dodržování by byl povinen jiný subjekt než zadavatel.

V nulté a první generaci zadávacích směrnic nebyly zásady vlastně vůbec definovány a neplatila tak jejich přímá aplikace. Soudní dvůr v případě „Storebaelt“¹⁷¹ ale poprvé vyložil podstatu zásady rovného zacházení, čímž ji uvedl do aplikační praxe. V rozsudku Soudní dvůr podal, že podstatou zásady rovného zacházení je požadavek, aby všichni uchazeči měli stejné zadávací podmínky, což zajišťuje objektivní posouzení jejich nabídek. Soudní dvůr vědom

¹⁷¹ rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 22. června 1993, C-243/89, Komise proti Dánsku, E.C.R. I-3353.

si nevýslovného uvedení zásady rovného zacházení v zadávací směrnici doplnil, že podstata předmětné zásady leží v samém srdci směrnice, jejímž účelem s ohledem na její preambuli je zajistit soutěžní prostředí na poli veřejného zadávání, a to tak, aby jasná pravidla vycházela z předem stanovených hodnotících kritérií a podmínek pro přidělení zakázky.¹⁷²

Evropský soudní dvůr relativně často používá ve svých odůvodněních odkaz na zásadu rovného zacházení. Přesto neexistuje jednotná definice, která by zahrnovala všechny dosud judikované skutkové podstaty. Pro pochopení pojmu je třeba vycházet z obecných proklamací komunitárního práva. Právě rovnost je totiž jedním ze základních pilířů zásad, na nichž je komunitární právo vystavěno.¹⁷³ Původně ale byla zásada rovného zacházení i v komunitárním právu vztahována k rovnosti státní příslušnosti dotčeného subjektu k jednomu z členských států.

Z judikatury Soudního dvora, která je v tomto ohledu bohatá,¹⁷⁴ je možné nalézt společné pojítko definice rovného zacházení v posuzování podobných situací, které mají být posouzeny stejně. Obdobně jako různé situace se posuzují různě. Tedy zásadu lze definovat jako princip uplatňující se v obdobných situacích, jež nemají být posuzovány různě, jakož ani různé situace stejně, ledaže je takové zacházení objektivně odůvodněno. Posuzování obdobných situací obdobně vede k rozvoji efektivní soutěže, protože soutěžitelé musí mít v soutěži rovné postavení, resp. rovné příležitosti. Tvorba soutěžního prostředí znamená co nejširší účast soutěžitelů s náležitým tlakem na cenu požadovaného plnění. Rovné postavení implikuje tři aspekty - získávání stejných informací, získávání stejných příležitostí a stejné zacházení ze strany zadavatele.¹⁷⁵

Ukazuje se jako velmi náročné, aby při různorodosti trhu a při respektování tržních pravidel, byly všechny podmínky stanovené zadavatelem považované za podmínky rovných příležitostí. Proto se vždy musí každá podmínka posuzovat s ohledem na její objektivitu, která je relevantní pro naplnění cíle veřejné zakázky.

¹⁷² Dtto, odstavec 33.

¹⁷³ Srovnej ARROWSMITH, op.cit 14, str. 425

¹⁷⁴ K tomu srovnej Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. října 1977 v případě 117/76 a 16/77, Ruckdeschel proti Hauptzollamt Hamburg, E.C.R. 1753, odstavec 7; rozhodnutí ze dne 8. října 1980 v případě C-810/79 Uberschar proti Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, 1980, E.C.R. 2747, odstavec 16; rozhodnutí ze dne 13. prosince 1984 případ 106/83 Sermide proti Casa Conguaglio Zuccheri, 1984, E.C.R. 4209, odstavec 28.

¹⁷⁵ Srovnej např. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. června 2003 případ C-315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG).

Každá podmínka stanovená zadavatelem musí být založena na objektivním požadavku zadavatele, musí mít přímou vazbu na předmět plnění a nesmí být způsobilá vytvářet překážky soutěžního trhu. Při splnění těchto podmínek sice získává podmínka zadavatele dovolený charakter, ale stále se může jevit vůči určité skupině hospodářských subjektů diskriminačně, nerovně. Proto vlastně další důležitou vazbou zásady rovného zacházení je její působení na okruh potenciálních dodavatelů, totiž dodavatelů, kteří jsou schopni plnit veřejnou zakázku.

V pozdějších generacích zadávacích směrnic je již zásada rovného zacházení přímo vyjádřena v legislativním textu. Je vyjádřena jednak v preambuli v rámci obecných proklamací cílů veřejného zadávání. Rovněž je pak přímo označena jako jedna ze zásad zadávacího řízení. Na řadě míst směrnice se pak stanoví i konkrétní podmínky, které mají úzký vztah k této zásadě a zavazují zadavatele k určitému chování.

Zásada zákazu diskriminace se vytvořila jako součást zásady rovného zacházení. Jsou to dvě společně vyjadřované zásady, které mají velmi úzkou souvislost. V dřívější judikatuře byla *de facto* zásada zákazu diskriminace ztotožňována s rovným zacházením. Nyní se taková konstrukce neuplatí a obě zásady mohou existovat i samostatně, i když výjimečně. V aktuální generaci zadávacích směrnic jsou obě zásady uváděny výslovně, i když tradičně uvozeny spojkou. Podstatu zásady zákazu diskriminace je nutné hledat již ve Smlouvě o fungování EU, v níž je již historicky zakotven zákaz jakékoliv diskriminace na základě státní příslušnosti (viz čl. 18). Podle něj tedy nesmí členské státy jednat tak, aby diskriminovaly subjekty pocházející z jiných členských států. Zvláštností je, že takové obecné pravidlo se neuplatní pro zajištění rovnosti v jednání vůči domácím subjektům.¹⁷⁶ Dokonce byla soudní judikaturou připuštěna opačná diskriminace, tedy diskriminace vlastních podnikatelů. Členský stát může na vlastní produkty, resp. produkty vyrobené na svém území nebo podnikateli sídlícími na území tohoto státu, vytvářet požadavky na kvalitu vyšší než by požadoval u výrobků vyrobených v jiném členském státě.¹⁷⁷

¹⁷⁶ K tomu viz Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990 Finanční prokuratura proti Andrew Marshallovi případ C-370/88 citace odstavce 21: „As far as Article 7 of the Treaty is concerned, it must be observed that that provision does not require the Member States to treat their own nationals equally. Consequently, discrimination between fishermen operating from Scottish ports and other British fishermen cannot constitute an infringement of Article 7.“ *pozn. autorky: článek 7 je v aktuálním znění SFEU článek 18.*

¹⁷⁷ K tomu více v případě požadavků na kvalitu vína pro jednotlivé kategorie Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. února 1982 Procureur de la République a ostatní proti Guy Vedel a ostatní případ 204/80.

I diskriminace se obvykle spojovala se státní příslušností k některému z členských států a tedy její historický původ nutno sledovat v základních zásadách samého komunitárního práva. Samostatně se zákaz diskriminace uplatnil v článku 3 Směrnice. Ten stanovil, že zadavatel udělující zvláštní nebo výlučná práva provádět činnost v oblasti veřejných služeb jinému subjektu, musí akt, jímž jsou práva udělována, zavazovat tento subjekt k dodržování zásady zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, pokud se jedná o zakázky na dodávky zadávané třetím osobám. Článek 29 odst. 7 Směrnice zavedl nový druh zadávacího řízení - soutěžní dialog. V tomto druhu zadávacího řízení může zadavatel po uchazeči podávajícím nejvhodnější nabídku požadovat objasnění aspektů nabídky nebo potvrzení závazků plynoucích z nabídky. Podmínkou takového požadavku ze strany zadavatele je, aby jednáním zadavatele (a potažmo i uchazeče) nevzniklo riziko diskriminace jiného účastníka řízení. Stejná podmínka se uplatní pro celé jednání zadavatele s uchazeči v rámci soutěžního dialogu.

Zákaz diskriminace získal velký význam i v souvislosti s liberalizací veřejného zadávání. Ta podle nové generace zadávacích směrnic spočívá v pokračování trendu zmenšování formalismů a administrativního zatěžování zadávacích procesů a souvisejících činností. V této souvislosti ale musí být zajištěno, že liberalizace má jasný rámec, který nerozvolní dosud aplikovanou základní regulaci. Zadavatel podle aktuálních pravidel smí stanovit požadavky v mezích regulace za předpokladu, že požadavky nebudou diskriminační. Na zadavatele je v této souvislosti kladena odpovědnost vyšší, než tomu bývalo dříve a díky tomu lze očekávat, že judikatura bude rozmanitá.

V důsledku takové, na první pohled marginální, podmínky, se zásada zákazu diskriminace stává významným aspektem veřejné kontroly nad činností zadavatelů. A získává nový rozměr, který ji povznáší na samostatnou a relevantní konstantu vedle její původně mateřské zásady rovného zacházení.

Zákaz diskriminace se významně projevuje zejména u soutěžitelů pocházejících z jiných zemí, než je domicil zadavatele. Již od počátku má takový soutěžitel nevýhodu spočívající v účasti na soutěži v cizím prostředí, které obvykle disponuje určitou kulturou, zákonitostmi a zejména jazykem. Často se takové nevýhody projeví v dokumentaci, kterou by měl soutěžitel předložit se svojí nabídkou. Domácí dodavatel již bývá familiární s obvyklými požadavky zadavatele a s požadavky zákonnými a je pro něj jednodušší sestavit relevantní nabídku a doplnit ji požadovanou dokumentací. Zahraniční subjekt bude potřebovat

mnohem více času a v případě, že bude třeba dokládat dokumenty, které v jeho domovské zemi nejsou obvyklé, nebo se obvykle nepředkládají, vyžaduje se od něj daleko větší míra odvedené práce na tvorbě nabídky. Často spojená s mnohem vyššími náklady, jež se nutně projeví v jím nabízené ceně v rámci kalkulace souvisejících nákladů.

Cena nabízeného plnění je určitou konstantou, kterou lze poměřovat i pravděpodobnost diskriminace. Její podstata netkví v porovnání ceny domácího a cizího produktu, ale v porovnání domácího a cizího produktu, který je na cizím trhu ve srovnatelné pozici. Znamená to, že není možné porovnávat například stejnou značku na dvou různých trzích, ale je třeba zohlednit určitá specifika těchto trhů a ke srovnání použít i různé značky, které však co do vlastností a postavení na tom kterém trhu vykazují známky srovnatelnosti.¹⁷⁸

Typicky diskriminační požadavky stanovené zadavateli jsou i ty, které poskytování plnění váží na tuzemské podnikatele. Tak tomu bylo v případě Lottomatica,¹⁷⁹ v němž se jednalo o zajištění elektronizace loterijního systému a příslušné počítačové vybavení. Jednou z podmínek na uchazeče o zakázku byl i požadavek, aby dodavatel byl majoritně vlastněn subjektem veřejného práva. Itálii se nepodařilo přesvědčit Komisi o tom, že by nemohl úspěšně implementovat elektronický systém loterie i jiný uchazeč a že by k tomu nemohl použít i vybavení vyrobené nebo vyvinuté mimo území Itálie.

Kromě zvýhodňování tuzemského zboží nebo dodavatele může mít znaky diskriminace i zvýhodňování konkrétních produktů. Zejména v souvislosti s globalizací výroby zboží a poskytování služeb, kde v řadě odvětví globálně funguje jen omezený počet výrobců a velké množství dodavatelů. Jeden produkt tak nabízí obrovské množství soutěžitelů a dokonce za různé ceny nebo k nim poskytuje různou úroveň služeb atp. V případě Komise proti Nizozemí¹⁸⁰ byl projednáván případ zadání veřejné zakázky, v níž bylo požadováno, aby operačním systémem pro propojení několika počítačů byl „UNIX“, což je značka software pocházejícího z Bell Laboratories of ITT. V rozhodnutí soudní dvůr zdůraznil, že popsat předmět zakázky musí zadavatel tak, aby nebylo užito konkrétní značky

¹⁷⁸ Příkladem může být tuzemská značka automobilu Škoda, která je preferovanou značkou a hodnota zejména ojetých vozů je na domácím trhu nadhodnocená kvůli její oblibě a zejména jí obecně přisuzovaným vlastnostem. Tatáž značka na zahraničním trhu může ale být považována za nižší třídu a na trhu ojetin nebude vyhledávána.

¹⁷⁹ Rozhodnutí Soudního dvora EU C-272/91 z 26. dubna 1994 Komise ES proti Itálii.

¹⁸⁰ Rozhodnutí Soudního dvora EU C359/93 z 24. 1. 1995 Komise ES proti Nizozemí.

nebo výrobku, ledaže takový popis není jinak možný. Pak smí odkázat na konkrétní značku, ale vždy s dodatkem, že lze nabídnout (a tedy i přijmout) ekvivalentní plnění. Taková značka obvykle představuje určitý standard, proto je taková výjimka možná. V daném případě se ale i strany sporu shodly na tom, že „UNIX“ není standardem operačního systému a požadavek zadavatele byl diskriminační.

Každá zásada může být prolomena pouze tehdy, existují-li k tomu objektivní důvody. Současně pro prolomení platnosti zásady musí legislativa přijmout taková opatření, která zajistí splnění účelu zadávání veřejných zakázek. Zásada rovného zacházení je prolomena typicky tehdy, zadává-li zadavatel zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Je to zvláštní druh zadávacího řízení, který je upraven zadávací směrnicí. Jeho specifikum spočívá v oprávnění zadavatele vyzvat k podání nabídky konkrétního dodavatele. Jednací řízení bez uveřejnění tvoří protipól otevřenému řízení.

Poskytnutí výhody některému dodavateli tím, že je přímo k podání nabídky osloven zadavatelem a soutěžní prostředí nevytváří požadovaný tlak na plnění, musí ale nad rámec splnění podmínek zadávací směrnice splňovat i podmínky stanovené Smlouvou o fungování EU. Ta totiž umožňuje členským státům, aby v určitých případech vytvářeli výjimky z jinak platných pravidel volného oběhu zboží a služeb.¹⁸¹ Typickou výjimkou je forma státní podpory (*state aid*). Státní podpora bývá zpravidla poskytována podnikatelům usazeným v daném členském státě. Pokud je poskytována v souladu se Smlouvou o fungování EU a současně i zadávací směrnicí, není považována za formu skryté nebo i zjevné diskriminace a porušení podmínek rovného zacházení.¹⁸²

Vyskytují se případy, kdy zadavatelé stanoví požadavky a podmínky v souladu s vnitrostátními předpisy, které upravují oblast veřejného zadávání. Z nich pak může plynout i rozdílnost přístupu k dodavatelům, což ale není porušením zadávacích směrnic ze strany zadavatele. Vyplývá to i z judikatury, podle níž nemůže tvořit diskriminační podmínku postup zadavatele v souladu s vnitrostátní právní úpravou, která koliduje s právní úpravou platnou na území domicilu dodavatele.¹⁸³

¹⁸¹ K tomu viz Kapitola 7.

¹⁸² K tomu více viz par. 36-38 Rozhodnutí Soudního dvora ze 7. prosince 2000 ARGE Gewässerschutz a Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft.

¹⁸³ Viz Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 6. července 2000 Alsace International Car Services (AICS) proti Evropskému parlamentu T-139/99.

12.2. Zásada transparentnosti

Pro oblast veřejného zadávání je typická zásada transparentnosti, která má za úkol odstranit některé negativní historické způsoby zadávání veřejných zakázek. V minulosti nebylo ojedinělé chování zadavatelů, když vyhlášení zakázky prováděli tak, aby se cíleně o něm dozvěděl jen omezený okruh recipientů. V souvislosti s tlakem na co největší účast soutěžitelů, je ale trend transparentního zadávání zcela nezbytný.

Zásada transparentnosti je považována za elementární zásadu veřejného zadávání. Z původního principu dal vzniknout obsah transparentnosti zásadě. Transparentnost sleduje dva základní cíle. Prvním je zavedení otevřených procesních systémů. Jejich prostřednictvím je eliminována přímá diskriminace uchazečů, jakož jsou prostředkem k tomu, aby zadavatelé akceptovali ve svých podmínkách co nejširší možnosti vedoucí k požadovanému plnění. To se týká nejen podmínek tohoto plnění, ale i podmínek kladených na soutěžitele, které by mohly vést k omezenému počtu soutěžitelů, pokud by byly stanoveny bez zvláštního důvodu příliš přísně. Druhý cíl směřuje k tomu, aby transparentnost představovala základnu pro systém *best practice*, tvořený částečně i s přispěním dodavatele majícího vliv na možnosti plnění, jež posléze zadavatel prostřednictvím veřejné zakázky pořizuje.¹⁸⁴

Transparentním jednáním není dotčen jen přímý vztah zadavatele a (potenciálního) účastníka zadávacího řízení. Transparentnost se musí projevovat v jakékoliv fázi řízení, resp. v celém procesu zadání veřejné zakázky, ale i po jeho skončení. Neboť je vyžadována i zpětná kontrola nákladů vynaložených zadavatelem a součástí zásady transparentnosti jsou i úkony následné po zadání veřejné zakázky. Zásada transparentnosti má široké spektrum aplikace a panuje shoda na tom, že „podrobnosti povinnosti transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu.“¹⁸⁵

V judikatuře Soudního dvora je jako účel zásady transparentnosti označen vztah k jiným zásadám.¹⁸⁶ Transparentnost má sloužit jako prevence a zjišťování diskriminačního jednání zadavatele. Směrnice a následně i národní legislativa

¹⁸⁴ BOVIS, Christopher. *EU Public Procurement Law*. 2nd ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. Elgar European law. ISBN 978-0-85793-841-1. str. 35.

¹⁸⁵ Stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 14. září 2006 ve věci Komise proti Irsku, případ C-532/03, bod 71.

¹⁸⁶ rozhodnutí Soudního dvora EU C-19/00 z 18. října 2001 SIAC Construction Ltd proti County Council of the County of Mayo, odstavec 41.

obsahuje řadu povinných kroků, které musí zadavatel učinit, a jejich formální náležitosti, k nimž patří publicita. Prostřednictvím publicity dochází k naplnění zásady transparentnosti, když právě zveřejnění zajistí, aby se o daném kroku měla možnost veřejnost dozvědět. Veřejnost úkonu zadavatele má vazbu na otevřenost.¹⁸⁷ Soutěžní prostředí musí být otevřené všem potenciálním uchazečům, kteří se musí o podmínkách soutěže dozvědět nediskriminačním způsobem. Musí mít příležitost ucházet se o veřejnou zakázku.¹⁸⁸

Zjednodušeně lze zásadu transparentnosti rozdělit na čtyři relativně samostatné aspekty, který ji determinují. V prvním aspektu je transparentnost vyjádřena uveřejněním smlouvy a lze ji nazvat jako aspekt publicity smlouvy. V této souvislosti nutno poukázat na skutečnost, že publicitu smluv na úrovni české legislativy již nezajišťuje jen zákon o zadávání veřejných zakázek. Doplnil je zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv). Finanční hranice pro povinné uveřejňování smluv se v důsledku zákona o registru smluv přesunula na 50 000 Kč bez DPH za plnění, které je předmětem smlouvy. Zákon o registru smluv tak zpřísnil platná pravidla pro publicitu smluv, které jsou výsledkem zadávacího řízení. Ačkoliv existují dvě zákonné úpravy vedle sebe, nečiní v praxi větších problémů. Při uveřejňování smluv má přednost registr smluv a řada zadavatelů subsidiárně uveřejňuje smlouvy, které podléhají uveřejnění podle zákona o zadávání veřejných zakázek,¹⁸⁹ ještě i na profilu zadavatele. Publicita smluv ve veřejném zadávání zajišťuje zpětnou kontrolu. Její podstata tkví v možnosti ověření, že zadavatel uzavřel smlouvu, uzavřel ji s vybraným dodavatelem, uzavřel ji za podmínek uvedených v zadávací dokumentaci a že plnění je plněním nabízeným vítězným dodavatelem. Jako velmi významné pro rozvoj soutěžního prostředí se shledává zejména možnost dodavatelů seznámit se s plněním, které nabídl vítězný uchazeč. Tomu pak mohou totiž v obdobných zakázkách přizpůsobit svoji cenotvorbu ostatní dodavatelé a vytváří se tak pozitivní tlak na soutěžní prostředí.

¹⁸⁷ Poprvé vyjádřeno v Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 12. 2000 ve věci TELEAUSTRIA VERLAG GmbH, TELEFONADRES GmbH a TELEKOM AUSTRIA AG č.j. C-324/98 E.C.R. I-10745.

¹⁸⁸ BLAUBERGER, Michael a Rike U. KRÄMER. *European Competition vs. Global Competitiveness Transferring EU Rules on State Aid and Public Procurement Beyond Europe*. DOI: 10.1007/s10842-012-0136-7. ISBN 10.1007/s10842-012-0136-7. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10842-012-0136-7>.

¹⁸⁹ Viz § 219 zákona o zadávání veřejných zakázek.

Dalším aspektem transparentnosti je veřejnost pravidel zadávacího řízení. Je to jednoduše uveřejnění všech soutěžních podmínek. Publicita zadávacích podmínek zajišťuje rovné postavení všem soutěžitelům, neboť implikuje rovné příležitosti získat stejné informace v reálném čase. Závisí jen na bdělosti dodavatele, kdy a zda vůbec, se s pravidly seznámí. Jedním z prvních případů, který se dotkl druhého aspektu transparentnosti, byl případ Embassy Limousine,¹⁹⁰ v němž právě bylo judikováno, že je povinností zadavatele informovat včas a zejména o všech relevantních skutečnostech všechny dodavatele o podmínkách veřejné zakázky.

S druhým aspektem úzce souvisí i ten třetí. Vztahuje se totiž na hodnotící kritéria. Ty jsou obvykle součástí zadávacích podmínek a mohou tak druhý a třetí aspekt splývat. Ale podstata třetího aspektu tkví v tom, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele. Tedy aby neměl možnost měnit pravidla hodnocení v průběhu soutěže a tím mařit její nezávislost. Pravidla hodnocení musí být zadavatelem stanovena na počátku soutěže a musí být neměnná. Takové skutečnosti může zajistit právě uveřejnění pravidel hodnocení. V případě Wallonian Buses¹⁹¹ došlo k tomu, že zadavatel hodnotil nabídky podle kritérií, které neuveřejnil předem. Zamezil tak soutěžitelům, aby připravili vzájemně porovnatelné nabídky a mohli o zakázku volně soutěžit. Belgie neuspěla s argumentem, že všichni soutěžitelé pocházeli právě z Belgie a nabízeli i domácí produkci, tedy že chyběl přeshraniční prvek, který by opravňoval k soudní diskreci postupu zadavatele (k tomu viz výše výklad k zásadě diskriminace). Soudní dvůr však takový argument odmítl s tím, že zakázka zadávaná podle zadávací směrnice musí být zadávána i posuzována v souladu s ní, i když se jí nakonec neúčastní nikdo z jiného členského státu. Nelze pak umožnit, aby si zadavatel upravoval pravidla soutěže po jejím zahájení, aniž by všechny soutěžitele o tom informoval a připustil jim stejnou výhodu a ponechal je měnit podané nabídky.

Obdobně rozhodovat soud i v případě Universale-Bau, kde se sice nejednalo o hodnotící kritéria, ale o kritéria užšího výběru dodavatelů. Ta nejsou ani zadávací směrnici nikterak blíže vymezena, což nicméně nemůže v praxi znamenat, že nebudou uchazečům známa před podáním nabídek.¹⁹² Uvedení kritérií výběru

¹⁹⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 17. 12. 1998 Embassy Limousines & Services proti Evropskému parlamentu T-203/96.

¹⁹¹ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 25. dubna 1996 komise ES proti Belgii C-87/94.

¹⁹² Viz Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 12. prosince 2002 Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft a další proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH C-470/99.

dodavatele není jedinou podmínkou naplnění druhého aspektu transparentnosti. Zadavatel musí v zadávacích podmínkách výslovně tato kritéria označit, aby byla všem potenciálním dodavatelům zřejmá. Tedy aby nebylo pochyb o tom, podle jakých kritérií budou nabídky hodnoceny.

Posledním aspektem je možnost ověření a vynucení. Implikuje všechny předchozí aspekty a zajišťuje veřejnost celého procesu. Publikováním řady dokumentů a umožněním uchazečů účastnit se jednání zadavatele (typicky otevírání obálek) či nahlížet do dostupné dokumentace o veřejné zakázce, vyvíjí na zadavatele tlak. Jeho důsledkem je potenciální kontrola veřejnosti nad zadávacím řízením a rovněž tak kontrola odebraného plnění.

Často bývá zásada transparentnosti vnímána jako důvod regulace veřejného zadávání.¹⁹³ Nicméně její podstata spíše tkví v již zmiňovaném tlaku na otevřenost soutěže. Trh veřejných zakázek má svá specifika a snaží se přiblížit běžnému obchodnímu trhu. Nicméně na trhu veřejných zakázek dochází ke střetu konkurenčních nabídek v určitém okamžiku. A v něm musí soutěžitelé získat všechny relevantní informace, aby mohly podat svoji nabídku. Navíc je nutné připustit, že typicky v oblasti veřejného zadávání má soutěž i svoje limitní pravidla. Tedy že končí v určitý daný okamžik, po němž již není k pozdě podaným nabídkám přihlíženo. Byť by mohly být pro zadavatele výhodné.

V důsledku uveřejňování dochází ke sbližování zahraničních trhů. Pro publikace se totiž využívá moderních zdrojů a nejčastěji jsou relevantní údaje publikovány prostřednictvím internetu. Dochází tak k tomu, že se o poptávce zadavatele dozvídá širší okruh potenciálních dodavatelů. V tomto kontextu pak postupně rychle dochází k opouštění regionální politiky, která upřednostňovala domácí dodavatele. Často zadavatelé využívají i moderní metody zadávání veřejných zakázek. Těmi jsou různé elektronické nástroje, jež nevyžadují přítomnost zadavatele a dodavatele v jednom místě v reálném čase. Zadavatel se s dodavatelem nemusí vlastně vůbec potkat a obdrží až příslušné plnění.

Součástí transparentní komunikace s dodavateli je i rovné zacházení. Zadavatel neomezenému počtu uchazečů sděluje důležité informace. Všichni k nim mají přístup a žádný z dodavatelů není nijak zvýhodněn. Jedinou bariérou, zdá se, zůstává bariéra jazyková. K jejímu odstranění a ve snaze přiblížení

¹⁹³ BOVIS, op. cit. 15.

relevantních údajů všem soutěžitelům, přispívá publikování v Úředním věstníku EU.

Výjimkou z pravidel publicity, resp. zásady transparentnosti jsou případy, kdy zadavatel objektivně nemůže informace zveřejňovat. Děje se tak v ojedinělých případech, na které legislativa rovněž myslí. Ta určuje, která situace vyžaduje neformální a neveřejné zadání veřejné zakázky. Tedy jedná se o výjimku z jinak platných pravidel. Obvykle pak zadává zadavatel zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, které je pro takové případy zavedeno.

V poslední době se objevuje i kritika transparentnosti. S výše uvedenou globalizací veřejného zadávání totiž souvisí opouštění lokálních trhů. Řada odborníků v tom ale vidí negativní důsledky.¹⁹⁴ V kontextu otevřenosti soutěže a přístupu co nejširšího okruhu dodavatelů k veřejné zakázce totiž zůstává otázkou, zda by neměla alespoň část podpory lokálního trhu zůstat legitimní. Aby se právě specifika lokálních trhů nevytratila a docházelo k účinné podpoře podnikání tam, kde je tato podpora pro překonání různých podnikatelských krizí nezbytná. V důsledku transparentnosti se možnosti státu, jak efektivně podporovat některé segmenty trhu, zcela vytrácí.

Transparentnost může mít rovněž i své hranice. Jistě lze některé případy zohlednit tak, že pro ně nebude přiléhavé, aby požadovaná plnění byla zadána v souladu se všemi zásadami. Zejména tedy právě se zásadou transparentnosti, která bude absentovat hlavně tam, kde existuje zvláštní zájem na zadání zakázky. V takovém případě není možné nebo jen žádostivé, aby zadavatel formou publikace ve věstnících informoval o záměru zadat veřejnou zakázku. Typicky se bude jednat o zakázku zadávanou v oblasti obrany nebo utajovaných skutečností. I pro běžná plnění se ale uplatní výjimka z transparentnosti tehdy, zadává-li se plnění v důsledku havárie, která nesnese odkladu.

Princip transparentnosti v oblasti veřejného zadávání je současně nezbytným principem vycházejícím ze základních principů veřejné správy. Protože právě veřejná správa by měla fungovat na pravidlech transparentnosti. A veřejná zakázka, která je financovaná z veřejného zdroje, musí být transparentní. Tedy musí být zadavatelem zajištěno, že veškerá jeho činnost směřující k zadání veřejné zakázky, je dobře dokumentována, jsou v ní jasně nastavena pravidla

¹⁹⁴ ARROWSMITH, Sue, Paula Bordalo FAUSTINO, Baudouin HEUNINCKX, Steen TREUMER a Jens FEJØ. *EU PUBLIC PROCUREMENT LAW: AN INTRODUCTION*. The University of Nottingham, 2010. str. 83.

a všechny procesní kroky jsou jednoduše sumarizovány¹⁹⁵ tak, aby podávali úplný a jasný dohled nad všemi učiněnými kroky.

Princip transparentnosti se tak projevuje nejen jako zásada, popsaná výše, ale rovněž skutečně jako nezbytný princip, jenž tvoří základ pro uplatňování dalších principů. Součástí transparentnosti je otevřenost, což snoubí právě dostupnost všech základních informací. V oblasti veřejných zakázek zejména informací obsažených v základních dokumentech. Pak princip transparentnosti je implementován v dostupnosti informací ze strany veřejnosti, prostřednictvím otevřeného zadávacího řízení, poskytujícího všem soutěžitelům stejné podmínky.¹⁹⁶ Z výše uvedeného plyne, že zajištěním transparentního zadání veřejné zakázky je dosaženo vhodného soutěžního prostředí a rovného zacházení s účastníky řízení, resp. potenciálními dodavateli.

Významnou úlohu hraje transparentnost i v boji proti korupci. Protože bývají právě veřejné zakázky označovány za jednu z oblastí nejvíce zasaženou korupcí, je uplatnění protikorupčních pravidel nezbytné. Podstata vlivu transparentnosti na omezení korupčního jednání spočívá pouze v eliminaci příležitosti. Pokud totiž příslušný administrátor veřejné zakázky uveřejňuje všechny informace, veškeré jeho kroky jsou předvídatelné a rovněž otevřené pro všechny soutěžitele, jsou jeho možnosti korupčního jednání malé.

Pokud vykládáme zásadu transparentnosti v souvislosti s korupcí, nabízí se jako vhodný příklad zadavatele, jímž bylo Město Karlovy Vary. Veřejností byl případ podrobně sledován a vžil se pod dnes již notorický známým termínem „karlovarská losovačka“. Pod dohledem řady zúčastněných a přizvaného notáře (!) probíhalo losování zájemců o stavební zakázku, přičemž losovatel při losování posledních dvou zájemců nepřiměřeně dlouho držel ruku vnořenou do losovací nádoby a před losováním posledního zájemce dokonce nádobu protřepal. Poslední zájemce, tímto způsobem vylosovaný, nakonec v zadávacím řízení uspěl jako vítěz. Soutěž byla ze strany ostatních soutěžitelů napadena a Nejvyšší správní soud se přiklonil k názoru krajského soudu, který považoval provedené losování za netransparentní právě ve smyslu porušení zásady zadávacího řízení. Za situace,

¹⁹⁵ AINUDDIN, IDRUS Abdullah, DJUMARDIN a I NYOMAN NURJAYA. The Essence Of Transparency Principle In The Procurement Of Goods And Government Services Through The Exchange (Ruilsrag): Towards Good Governance In Public Services. In *US-China Law Review*, 2016, **13**(597). DOI: 10.17265/1548-6605/2016.08.002. ISBN 1548-6605. Dostupné také z: <http://www.davidpublisher.org/index.php/Home/Article/index?id=27811.html>

¹⁹⁶ KRIVINSH, Anatoly. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles. *Jurisprudence*. 2013, **20**(1), 12. ISSN 2029-2058.

kdy losování posledních zájemců trvalo třikrát déle, než losování prvních tří zájemců, vyvolávalo dojem, že losující nelosuje náhodné lístky, ale hledá konkrétní lístky, což se mu nedařilo.¹⁹⁷

Zásada transparentnosti má signifikantní účinky, a to na soutěžní prostředí, flexibilitu a ověření poskytovaného plnění.¹⁹⁸ Účinky na soutěžní prostředí se projevují nejvýrazněji. Spočívají v chování potenciálních dodavatelů, kteří by v rámci své podnikatelské činnosti chtěli poskytovat zadavateli plnění. Ovšem musí se nejprve „utkat“ se svojí konkurencí a tomu přizpůsobit i svoji nabídku. Nejčastěji se tak stane snížením ceny za nabízené plnění. Zadavatelé mají v konečném důsledku možnost porovnávat, neboť zpravidla obdrží několik nabídek. Na straně dodavatelů se v této souvislosti vytváří specifický trh, na němž se obchoduje v souladu s formalizovanými pravidly, kdy dodavatelé nemohou reagovat na konkrétní nabídky svých konkurentů, ale musí předjímat jejich chování a cesta k získání veřejné zakázky vede přes znalost specifik chování konkurence na trhu a současně i přes znalost zakázkového trhu jako takového. Dodavatelé, pokud chtějí na trhu uspět, musí jej sledovat, jakož i trendy, které se na něm vyskytují. Součástí transparentnosti je i existence zpětné kontroly, díky níž dodavatel získává informace o tom, kdo jaké plnění nabídl a za jakých podmínek. To mu umožňuje plánovat.

Účinky flexibility jsou prolomením určité míry formalismu, který tradičně veřejné zadávání provází. Podstatou je, aby byl systém funkční. Zadavatel musí být schopen jeho prostřednictvím zadat veřejnou zakázku, uzavřít smlouvu. Kromě systému je nezbytné, aby zadavatel mohl jasně definovat, jaké plnění požaduje. V tomto směru je omezen tím, že v zájmu zachování otevřeného soutěžního prostředí by měl definovat plnění obecným způsobem.

12.3. Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti je typicky zásadou, která vychází ze základních dokumentů komunitárního práva. V článku 5 Smlouvy o Evropské unii se stanoví zásady, které se uplatní na vymezení pravomocí orgánů EU, jakož i unie. Proporcionalita je jednou z nich. Ve čtvrtém odstavci uvedeného článku se přitom proporcionalita definuje tak, že se jedná o rámec činnosti unie nepřekračující obsah

¹⁹⁷ Více viz Rozsudek nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010 sp. zn. 1 Afs 45/2010.

¹⁹⁸ BOVIS, Christopher. *EU Public Procurement Law*. 2nd ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2012. Elgar European law. ISBN 978-0-85793-841-1. str. 35 a násl.

ani formu své činnosti nezbytné k dosažení cílů smluv.¹⁹⁹ Způsob uplatnění ve veřejném zadávání je ale analogický vůči tomu, jak je vykládán pro účely Smlouvy o Evropské unii. Zásadní je totiž úměrnost, tedy způsob činnosti, která má vést k nějakému cíli, přičemž sama činnost nemusí nutně být předmětem regulace.

Vůbec poprvé myšlenku přiměřenosti v souvislosti s veřejnou zakázkou vyjádřil generální advokát Mischo v případě „Concordia buses“.²⁰⁰ Mischo definoval rovné zacházení tak, že vyjádřením zásady rovného zacházení je i to, že podobné situace nesmí být posuzovány různě, jakož i různé situace musí být posuzovány stejným způsobem, ledaže způsob posouzení je objektivně vysvětlen. Poprvé byla vyjádřena myšlenka možnosti odchýlit se a postupovat i jiným způsobem v obdobné situaci, aniž by to mělo za následek porušení zásady rovného zacházení. Nicméně podmínkou odchýlení se je, že toto je odůvodněno objektivním důvodem a způsob odchýlení se je přiměřený situaci. Přiměřenost je třeba vykládat v souvislosti s ostatními zásadami veřejného zadávání. Jejich společným cílem je otevření soutěže co největšímu počtu soutěžitelů. Přiměřenost byla již v předchozí judikatuře Soudního dvora EU vykládána ve vztahu k požadavkům zadavatele kladeným na uchazeče a plnění, které bylo předmětem veřejné zakázky.²⁰¹

Již bylo uvedeno, že Směrnice výslovně uvádí mezi zásady veřejného zadávání i zásadu přiměřenosti (viz čl. 18). Určité problémy může vzbuzovat nejednoznačnost jazykových ekvivalentů.²⁰² Anglická verze Směrnice používá pojem „*proportionality*“ a rovněž i spojení „*in a proportionate manner*“. Vyjadřuje tím vztah a užitnou hodnotu tam, kde je to na místě. Německá verze ale používá výraz „*Verhältnismäßigkeit*“. Doslovně lze tento pojem přeložit jako *přiměřenost k poměrům*. Ačkoliv to neodpovídá plně anglické mutaci, opět výraz vyjadřuje určitou poměrovou hodnotu.

V judikatuře tuzemských soudů se obecně k přiměřenosti jako obecné právní zásadě vyjádřil i Ústavní soud. Podle něj zásada přiměřenosti umožňuje srovnání s obecnými hledisky.²⁰³ Rovněž je ale předmětná zásada považována za přímé srovnání srovnatelných kategorií, kdy vyjadřuje právě proporcionalitu.²⁰⁴

¹⁹⁹ Pojmem „smlouvy“ je míněna Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie.

²⁰⁰ Rozhodnutí Soudního dvora EU C-513/99 ze dne 17. září 2002 Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab, proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne.

²⁰¹ MATĚJKOVÁ, Jitka. Principle of Proportionality in Public Procurement. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2016, 10(1), 61-74. ISSN 1803-9553.

²⁰² Srovnej Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 46.

²⁰³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2005 sp.zn. III. ÚS 350/03.

²⁰⁴ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997 sp.zn. Pl. ÚS 33/97.

Obě tyto definice přiměřenosti jsou plně aplikovatelné na oblast veřejného zadávání.

Poměrová hodnota se projevuje nejčastěji jako povinnost zadavatele zohlednit situaci a konkrétní skutečnosti. Často je přiměřenost zmiňována v úvodních ustanoveních Směrnice ve smyslu obecné proklamace. Nicméně jasně vyjadřuje cíle a účel předmětu regulace. V legislativním textu Směrnice se například v čl. 19 při omezování určitých skupin hospodářských subjektů stanoví, aby k němu docházelo jen tehdy, je-li to přiměřené. Typicky se přiměřenost uplatňuje při stanovování kvalifikačních kritérií, tedy požadavků na dodavatele. Možnost vlastní diskrece zadavatele se projeví nejspíše v technické kvalifikaci. Ta je vždy stanovena zadavatelem individuálně a měla by vyjadřovat poměr k hodnotě a cílům veřejné zakázky.²⁰⁵

V souvislosti s umožněním zadavateli stanovit lhůty v rámci zadávacího řízení je nutné aplikovat právě na délku lhůt aspekt přiměřenosti. Příkladem je i čl. 56 Směrnice, podle něhož zadavatel stanoví přiměřenou lhůtu k doplnění dokumentů nebo údajů uchazečům, jejichž nabídky jsou v důsledku chybějících informací nebo dokumentů neúplné či nesprávné.

Zakotvení nové zásady, již dříve judikaturou dovozované, by mělo zajistit přímou aplikaci přiměřenosti postupu zadavatelů v rámci zadávacího řízení. Snad ještě důležitějším aspektem je ale posílení rozhodovací praxe pro správní a soudní orgány, které se nyní mohou o tuto zásadu opřít v rámci odůvodnění svých rozhodnutí.

Jedním z elementů proporcionality je schopnost hodnocení, jíž je posouzení zda posuzovaná situace je vůbec vhodná k posuzování vyvolanému zadavatelem. Znamená to, že zadavatel se rozhoduje, zda vyvolaná situace je taková, že o ní bude rozhodováno v intencích přiměřenosti nebo zda je jasně regulována pravidlem kogentního charakteru. Pokud k poměrování dojde, musí být vyhodnoceno, zda není jeho výsledkem zjevně nevýhodné řešení, než bylo to, s nímž bylo posuzováno. Jakékoliv poměřované a posuzované hodnoty musí být vždy vzájemně porovnávány.

Obecná judikatura Soudního dvora označuje zásadu přiměřenosti za jednu z primárních zásad komunitárního práva. Označuje totiž přiměřenost esenciální

²⁰⁵ Srovnej čl. 42 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

součást nástrojů komunitárního práva, jimiž lze dosahovat stanovených cílů.²⁰⁶ Následně tedy musí být přiměřenosti dosahováno všude, kde je potenciál diskrece nějakého postupu, který by měl nebo má vliv na postavení soutěžních subjektů.

Zásada přiměřenosti není jen zásadou aplikační praxe zadavatele. Je třeba ji vnímat i v širším kontextu komunitárního práva, z něhož vzešla a byla do oblasti veřejného zadávání inkorporována. Na zásadu přiměřenosti je třeba nahlížet i z hlediska zákonodárce a jeho vlastní převedení zadávací směrnice do vnitrostátního právního předpisu. Většina členských států přijímá takovou pravomoc pozitivně, neboť alespoň částečně lze dosáhnout tradičních zájmů. Ty tkví zejména ve specifických podmínkách daných politickými, ekonomickými a sociálními cíli sledovanými vládou toho kterého státu. Ale právě vlastní transformace zadávací směrnice musí odpovídat více než jiným zásadám zásadě přiměřenosti. Směrnice totiž na mnoha místech ponechává širokou volnost a obsahuje velkou řadu proklamací. Tím vyjadřuje sice cíle, kterých má dosahovat a vlastní účel, ale volbu pravidel ponechává na jednotlivých členských státech.

Typicky oblast zadávání veřejných zakázek je oblastí, kde zadavatel má možnost nastavením podmínek ovlivnit celou soutěž. Zadavatel prostřednictvím vlastních podmínek determinuje okruh potenciálních hospodářských subjektů schopných plnit předmět veřejné zakázky. Obecně se ale má za to, že čím větší počet soutěžitelů, tím větší je tlak na výslednou cenu, resp. plnění. Ve skutečnosti ale tato hypotéza nutně nemusí být pravdivou, když stanovením podmínek soutěže může zadavatel sice ovlivnit počet potenciálních uchazečů, nikoliv ale počet těch reálných, kteří skutečně nakonec podají nabídku.

Zadavatel v mezích tuzemské právní úpravy může stanovovat konkrétní požadavky na kvalifikaci dodavatelů. Definováním těchto podmínek pak determinuje okruh potenciálních dodavatelů. Pokud budou požadavky adekvátní předmětu plnění, které zadavatel požaduje, pak je naplněna i podstata zásady přiměřenosti. Podmínky základní způsobilosti uchazeče stanoví v nadlimitním režimu zákon. V ostatních režimech se rozsah kvalifikačních požadavků stává nástrojem vůle zadavatele.

Technická kvalifikace je zcela fakultativním měřítkem, které může zadavatel použít. A rovněž nemusí. Smyslem technické kvalifikace je vlastně

²⁰⁶ Rozhodnutí Soudního dvora EU C-491/01 ze dne 10. prosince 2002, Královna proti Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd a Imperial Tobacco Ltd.

zúžení okruhu dodavatelů na takové, kteří po technické stránce disponují takovými schopnostmi, zkušenostmi, zaměstnanci nebo vybavením, že jsou pro plnění veřejné zakázky jediné vhodné. Je tedy nástrojem zadavatele, jak omezit pro plnění veřejné zakázky takové dodavatele, kteří nejsou dostatečně technicky zdatní plnění poskytnout.

Přiměřenost bezesporu bude měřítkem mezi požadavkem zadavatele a samotným plněním. Bude-li předmětem veřejné zakázky plnění zcela obvyklé, dostupné relativně běžně, nebude nejspíše třeba, aby uchazeč prokazoval zvláštní technické schopnosti takové plnění poskytnout. Nebylo by na místě, aby zadavatel uplatňoval požadavky na technickou kvalifikaci. Naopak v případech, kdy je plnění již něčím specifické, lze prostřednictvím požadavků na technickou kvalifikaci vytvořit síť pro užší skupinu potenciálních uchazečů. Specifikum plnění může představovat i jeho rozsah, složitost nebo časová náročnost. Může rovněž vyžadovat určitou mechanickou vybavenost, zkušenost nebo personální zázemí. Často si zadavatelé ověřují, že uchazeč již podobné plnění v minulosti poskytoval, což jim poskytuje vyšší míru jistoty, že uchazeč dostojí svým závazkům.

Ekonomická kvalifikace se rovněž vyznačuje fakultativností. Jejím účelem je, aby uchazeč prokázal, že je ekonomicky stabilním podnikatelem. Uchazeč dokládá zadavatelem stanovený minimální obrat dosažený v předchozích účetních obdobích. Na místě je takový požadavek stanovit tam, kde má podmínka určitého obratu hospodářského subjektu vliv na plnění zakázky. Obrat uchazeče by měl značit, že tento je hospodářsky aktivní a v daném oboru podnikání vyvíjí pravidelnou činnost. Podmínka zadavatele, kterou stanoví minimální hranici obratu dodavatele, musí být přiměřená účelu takového zjištění.

V souladu se zásadou přiměřenosti musí zadavatel vždy zajistit, aby požadavky na kvalifikaci nebo nabídku byly přiměřené vůči předmětu plnění. Přiměřeností je míněna vhodnost, která je přirozená vztahu zboží nebo služby pokrytého uzavřenou smlouvou.²⁰⁷ Kontrolu nad uvážlivým stanovením podmínek může zajistit důkaz opaku. Přitom se zohlední předmět plnění a zadavatelem určená podmínka, která je fakultativně v dispozici zadavatele.

Není vyloučeno, aby požadavek zadavatele na kvalifikaci byl svým způsobem takový, že omezuje soutěžní prostředí. Zadavatel však musí být schopen svůj požadavek odůvodnit, a to v souladu s cílem, jehož má prostřednictvím veřejné

²⁰⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU z 22. června 1993, Komise proti Dánskému Království, C-243/89.

zakázky dosáhnout. Tedy součástí jeho zdůvodnění musí být vazba na jím poptávané plnění a jeho specifika.

Vždy musí soutěžní podmínky odpovídat základnímu požadavku, a to je otevřená soutěž pro co nejširší počet soutěžitelů. S tím souvisí i podmínky, které by mohly mít vliv na účast hospodářských subjektů sídlících v zahraničí. Je-li jejich sídlo umístěno v Evropské unii nebo ve státě, s nímž má Evropská unie uzavřenou smlouvu, jejímž předmětem je závazek zajistit přístup soutěžitelů na vzájemné trhy, pak podmínky zadavatelem stanovené nesmí toto pravidlo porušit.

Zadavatel si kromě zadávacích podmínek stanoví i kvalifikační kritéria. Ta jsou rovněž schopna ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů. Nicméně jsou částečně stanovena právními předpisy a částečně fakultativní. Tam, kde právní předpis stanoví minimální rozsah požadavků na kvalifikaci, tam zadavatel pouze respektuje jemu stanovenou povinnost. Ale může-li stanovit určitá kvalifikační kritéria sám, pak musí i zohlednit předmět plnění veřejné zakázky a opět posoudit, zda podmínky, které omezují přístup soutěžitelů k veřejné zakázce, jsou úměrné dosažení cíle, tedy pořízení požadovaného plnění.

Kromě stanovení podmínek zadavatelem, je nutné v procesu zadání veřejné zakázky zohledňovat i jiné situace. Často jsou specifické pro dané zadávací řízení a pro řešení dané situace nezná zákon přesné řešení. Zadavatel musí vhodné řešení nalézt sám. V mezích zákona a s využitím pravidla přiměřenosti. Často se bude jednat o marginální případy, jako je stanovení lhůt pro činnost účastníka (např. doplnění nabídky, vyjasnění nabídky apod.) Každá zadavatelem stanovená lhůta musí být přiměřená tomu, co v ní má být učiněno. Pokud by se v takovém případě uplatnil důkaz opaku, pak by jednoduše nemělo být ve stanovené lhůtě vůbec možné stanovenou činnost vykonat.²⁰⁸

Zásada přiměřenost se může projevit i v dalších situacích v rámci zadávacího řízení. Může jít o kontroverzní fakultativní vyloučení účastníka zadávacího řízení ve smyslu § 48 ZZVZ. V uvedeném ustanovení je obsaženo několik oprávnění zadavatele vyloučit uchazeče. Zadavateli se ponechává na vůli, zda takového zákonného oprávnění využije a uchazeče vyloučí či nikoliv. Přitom

²⁰⁸ Např. požaduje-li zadavatel doložení dokumentu, který vydává určitý úřad a zadavatel poskytne na doložení dokladu lhůtu, která neodpovídá lhůtě stanovené úřadu pro vydání takového dokladu.

ale na vylučování uchazečů se Evropský soudní dvůr dívá výrazně negativně,²⁰⁹ neboť omezuje soutěžní prostředí.

Směrnice tradičně ponechává širokou diskreci členským státům a sama stanoví důvody pro vyloučení uchazeče v článku 57. Podle něj stojí důvody na nesplnění kvalifikačních předpokladů uchazeče. Celé portfolio zde uvedených důvodů si každý členský stát může v rámci vlastní legislativní volnosti upravit. K otázce, zda je výčet důvodů pro vyloučení uveden taxativně, či zda je možné důvody rozšiřovat na úrovni legislativy členského státu, se vyjadřoval Soudní dvůr.²¹⁰ Bez ohledu na skutečnost, že se judikát vyjadřoval k předešlé generaci zadávacích směrnic, lze jeho závěry aplikovat i na dnešní stav. Tedy že stále existují dvě rozdílná stanoviska. Podle jednoho je výčet důvodů pro vyloučení účastníka uvedený ve směrnici výčtem taxativním a tyto důvody již rozšiřovat nelze. Podle oponentního stanoviska se o taxativní výčet nejedná a v mezích účelu regulace lze na vnitrostátní úrovni rozšířit důvody pro vyloučení účastníků. Takové důvody se nesmí přičít komunitárnímu právu a zejména pak musí být dodržena zásada přiměřenosti.²¹¹ Pokud členský stát stanoví podmínku vyloučení, resp. podmínku účasti v soutěži, musí taková podmínka odpovídat nejen cílům regulace veřejného zadávání, ale rovněž musí splňovat podmínku, podle níž je možné ze soutěže eliminovat pouze ty hospodářské subjekty, které jsou nespolehlivé nebo neseriózní.²¹²

Příkladem přinejmenším kontroverzní podmínky²¹³ pro vyloučení účastníka zadávacího řízení, která není transpozicí komunitárního práva, ale čistě vnitrostátní úpravou, je vyloučení účastníka kvůli jeho právní formě. Jedná se o účastníka, který je akciovou společností, jež nevydala výlučně zaknihované akcie. Zadavatel je takového účastníka, pokud se stane vítězem soutěže, povinen vyloučit ze zadávacího řízení.²¹⁴ Navíc taková podmínka ale platí jen tehdy, když se jedná o korporaci sídlící v české republice. Zahraniční korporace, byť by měla formu akciové společnosti a vydané i jiné, než zaknihované akcie, by vyloučena být

²⁰⁹ K tomu srovnej rozhodnutí Soudního dvora ze dne 2. června 2016 Pippo Pizzo proti CRGT Srl C-27/15 nebo rozhodnutí ze dne 14. prosince 2016 Connexion Taxi Services BV proti Staat der Nederlanden a další C-171/15.

²¹⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. prosince 2008 ve věci č.j. C-213/07 Michaniki AE proti Ethniko Symvoulío Radiotileorasis a Ypourgos Epikrateias.

²¹¹ Srov. odlišné stanovisko v odstavci 11 v rozhodnutí sub. 65.

²¹² Srovnej rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. července 2014 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici proti Comune di Milano C-358/12.

²¹³ K tomu více BUREŠOVÁ, Kateřina. Akciová společnost jako účastník zadávacího řízení. *Obchodněprávní revue*. C. H. Beck, 2017, 9(5), 124-147. ISSN 1803-6554.

²¹⁴ Viz § 48 odst. 9 zákona o zadávání veřejných zakázek.

nemusela, pokud by na vyzvání zadavatele předložila písemné čestné prohlášení o tom, které osoby jsou vlastníky akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu účastníka.²¹⁵

Neméně sporná ale může být i tuzemská právní úprava tzv. podprahových veřejných zakázek. Na tomto místě je třeba připomenout, že zadávací směrnice jsou vždy vztaženy na takové veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota je vyšší než stanovená prahová hodnota. Pak se jedná v tuzemském legislativním jazyku o nadlimitní veřejné zakázky. Česká legislativa ale jde mnohem dále. Upravuje formální postup i pro veřejné zakázky pod prahovou hranicí, které nazývá jako podlimitní. Otázkou hlediska přiměřenosti není nic jiného, než účelnost takové regulace. Státem zvolená strategie regulace zadávání veřejných zakázek nedosahujících prahové hodnoty musí sledovat nějaký cíl a účel. A ten by měl být v souladu s cíli sledovanými komunitárním právem. Je diskutabilní otázkou, zda formalizovat procesy pro zakázky s podprahovou hodnotou přiměřené pro dosažení cíle v podobě zadání veřejné zakázky.

Kromě podlimitních veřejných zakázek jako podprahových zakázek upravuje zákon o zadávání veřejných zakázek již tradičně i veřejné zakázky malého rozsahu. Podle ustanovení § 27 ZZVZ se jedná o zakázky, jejichž hodnota je rovna nebo nižší než 2 miliony korun, resp. 6 milionů pro stavební práce. Pro takové zakázky platí,²¹⁶ že je zadavatel nemusí zadávat v zadávacím řízení, nicméně pro její zadání musí dodržet zásady uvedené v § 6 ZZVZ. Zadavatelé si ale velmi oblíbili formalizovat i procesy související se zadáním veřejných zakázek malého rozsahu. Zcela analogicky vůči zákonu o zadávání veřejných zakázek si většina zadavatelů stanoví v rámci vlastních vnitřních předpisů pravidla, která jsou obvykle velmi formalizovaná a zejména neumožňují flexibilně reagovat na potřeby zadavatele. Aniž by k tomu byl vážný důvod, vyžadují zadavatelé prokazování různých kvalifikačních předpokladů a dokládání dokumentů, které nejsou nutné ani v zadávacích řízeních podle zákona. Je na místě aplikovat přitom zásadu přiměřenosti a takové zakázky zadávat postupy co nejméně formálními. Zejména je vhodné pravidla nezobecňovat tak, aby zadavatel nevynakládal zbytečné provozní prostředky na zadání marginálních zakázek. Je třeba ale konstatovat, že zadavatelé zatím příliš přiměřená pravidla nestanovují. V důsledku toho se jejich

²¹⁵ Dtto.

²¹⁶ Viz § 31 zákona o zadávání veřejných zakázek.

jednání nejen přičí přímo aplikovatelné zásadě přiměřenosti, ale rovněž i zásadám hospodárnosti, efektivity a účelnosti.

Soutěž musí být vždy otevřena co největšímu počtu subjektů, aby došlo k naplnění veřejného zájmu. Zadavatel v mezích národní právní úpravy může stanovovat konkrétní požadavky na kvalifikaci dodavatelů. Tím vlastně determinuje okruh potenciálních dodavatelů. Pokud budou požadavky adekvátní rozsahu plnění, které požaduje, pak je naplněna i podstata principy přiměřenosti.

13. Principy veřejného zadávání

Předchozí kapitola obsahovala úplný výčet zásad veřejného zadávání. Jednalo se o zásady, které jsou přímo aplikovatelné a jejichž dodržování je vynutitelné, neboť jsou popsány jako zásady veřejného zadávání jak ve Směrnici, tak i ve vnitrostátním zákoně o zadávání veřejných zakázek.

V této kapitole budou uvedeny nepsané principy, na nich veřejné zadávání v pojetí komunitárního práva stojí. Jedná se o principy, které sice nejsou nikde výslovně uvedeny, ale jejich existence je součástí oblasti, resp. odvětví práva, k němuž se váží. Jedná se o extrasystémové principy práva,²¹⁷ jež tvoří základní stavební kameny právní úpravy. Jsou přítomné v každém zadávacím řízení a vytváří esenciální nástroj výkladu norem veřejného zadávání.

Na tomto místě je třeba připomenout, že k dále uvedeným principům bezesporu patří i princip přiměřenosti, který byl ale popsán v rámci zásad veřejného zadávání. Došlo k tomu v důsledku skutečnosti, že byl princip přiměřenosti transformován v zásadu veřejného zadávání. Tím ale nepozbyl platnosti a účelnosti. Nicméně je třeba v jeho výkladu hledat více než jen vztah zadavatele k dodavateli ve smyslu pozitivní právní úpravy. V zásadě tedy došlo při výkladu zásady přiměřenosti ke spojení ideálního tématu a současně byl definován i princip přiměřenosti v jeho širokém poli využití aplikace.

13.1. Princip soutěžního prostředí/hospodářské soutěže

Pravidlo, které je implikováno ve vlastní podstatě zadávání veřejných zakázek zajišťuje princip soutěžního prostředí (*competition*). V jiné terminologii se lze setkat i s principem otevřené hospodářské soutěže (*fair trade*), který vyjadřuje totožnou podstatu. Jedná se o pravidlo, s nímž se lze setkat v obecných prohlášeních v preambulích zadávacích směrnic. Dosažení soutěžního prostředí tak bývá označováno za jeden ze stěžejních cílů regulace. Na princip soutěžního prostředí poukazuje i řada rozhodnutí Soudního dvora.²¹⁸

²¹⁷ Více v Kapitole 3.

²¹⁸ Zejména rozhodnutí Soudního dvora EU C-247/02 ze 7. října 2004 *Sintesi SpA* proti *Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici* nebo rozhodnutí Soudního dvora EU C-399/98 ze dne 12. července 2001 *Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti a Leopoldo Freyrie* proti *Comune di Milano, a Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA a Fondazione Teatro alla Scala*.

Regulace veřejného zadávání, která sleduje cíl otevřeného soutěžního prostředí, je považována za známku dobré politiky státu. Má zajistit, aby státní organizace v roli veřejných zadavatelů, získávaly maximální užitek pro veřejnost, jíž slouží a za veřejné finanční prostředky. Otevřené soutěžní prostředí navíc tvoří esenciální součást otevřené vládní politiky a zdravé ekonomiky státu.

Otevřená soutěž je vlastně tlakem na soutěžní cenu, nabízený produkt a přidružené služby. Jejich poptávku musí zadavatel ale učinit tak, aby nezvýhodňoval žádnou konkrétní značku nebo soutěžitele označením konkrétních produktů či služeb, které pro některé soutěžitele specifické, resp. tvoří jejich obchodní značku. Pokud by naopak došlo o tomu, že zadavatel poptává konkrétní obchodní značku, pak se může stát, že sice kupuje to, co požadoval, ale nezískává za veřejné peníze nejlepší dostupné zboží (služby) a veřejná potřeba není uspokojena správně. Často je požadavek na konkrétní plnění označený obchodní značkou doprovázen osobní pozitivní zkušeností zadavatele. S jinou značkou nemusí mít zkušenost žádnou nebo třeba jen malou a přesto ji odmítá s tím, že pořizuje to nejlepší na trhu. Eliminovat takové nevhodné chování zadavatele by měl právě princip otevřené hospodářské soutěže. Jejím výsledkem je právě dosažení toho nejlepší na trhu v daném čase a za daných obchodních podmínek. Chování zadavatele směřující ke konkrétní obchodní značce je často spojováno s korupcí. Ta obecně brání v rozvoji otevřené soutěže. Nicméně korupce a otevřená soutěž, ačkoliv mají tolik společného, jsou dvě různé výzvy.²¹⁹ Pro tu první je výsledkem korupce úředník, který se obohacuje na úkor všech a současně ochuzuje stát o výhodnější plnění za vynaložené finanční prostředky. Zatímco druhá výzva představující otevřenou soutěž znamená potřebu odstranit překážky a zábrany, které omezují zdravou a žádanou konkurenci mezi potenciálními dodavateli.²²⁰

Nejenom standardizace požadovaného plnění je klíčem k naplnění principu otevřené soutěže. Zjednodušením a zobecněním plnění dochází na trhu k rozvoji soutěže, neboť se může o zakázku ucházet větší počet soutěžitelů. Pokud se soutěže účastní větší počet hospodářských subjektů, je obvykle mnohem složitější,

²¹⁹ ANDERSON, Robert D. a William E. KOVACIC. Competition policy and international trade liberalisation: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *Public Procurement Law Review*. 2009, 18(2), 67-101.

²²⁰ Více např. zde JENNY, Frédéric. *FIGHTING CORRUPTION AND PROMOTING INTEGRITY IN PUBLIC PROCUREMENT*. Paříž: OECD Publishing, 2005. ISBN 92-64-01399-7. kap.3, str. 29-35.

aby mezi těmito subjekty docházelo k nedovoleným formám soutěže, tzv. bid riggingu. Tímto je označována nedovolená spolupráce soutěžitelů, kteří se vzájemně domlouvají na podání nabídek a jejich obsahu s cílem ovlivnit výsledek soutěže. V zájmu snahy o omezování potenciálních vztahů mezi dodavateli je trendem posledních let omezit jejich vzájemný styk. Prokazování bid riggingu je velmi zdlouhavým a složitým procesem a je mnohem jednodušší eliminovat příležitosti. Jedním z nástrojů, který by měl v boji s nedovolenými soutěžními dohodami zamezit, je rozvoj elektronické komunikace a elektronických nástrojů k zadávání veřejných zakázek. Tyto nástroje a formy komunikace poskytují vyšší míru anonymizace hospodářských subjektů za dodržení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nedovolené dohody bývají mnohem častější na úrovni hospodářských subjektů sídlících ve stejné zemi. Proto taková soutěž, která připouští i zahraniční soutěžitele, je současně dalším vhodným nástrojem pro omezování nesoutěžních kontaktů a naplňováním předmětného principu otevřené hospodářské soutěže.

V oblasti veřejného zadávání se vytváří jedinečný trh, který nemá stejná ekonomická a funkční pravidla jako jiné trhy. Platí na něm i zcela jiná regulace, neboť na tomto trhu dochází k vynakládání veřejných finančních prostředků výměnou za zboží a služby.

Princip soutěžního prostředí můžeme vnímat i z hlediska ekonomického, neboť dopadá a působí na ekonomický trh. Na něm má princip čtyři funkce, resp. dosahuje na něm následujících efektů.²²¹ Prvního efektu dosahuje princip prostřednictvím volného přístupu soutěžitelů bez omezení, který kulminuje ve snížení nabízených cen. Následujícím efektem je ještě snížení marží pro soutěžitele v důsledku udržení hospodářských subjektů. Třetí dopad na trh se vyznačuje tlakem na inovace.²²² V neposlední řadě pak posledním dopadem na trh je schopnost vzájemně se ovlivňovat, tedy soutěžitelé se vzájemně motivují k vylepšování svých produktů a služeb, marketingu, výrobě a manažerských technik.

V kontrastu s principem soutěžního prostředí ale směrnice stanoví řadu omezení a pravidel. Je to pravděpodobně oním důvodem, proč soutěžní prostředí

²²¹ Viz CARLTON, Dennis W. a Jeffrey M. PERLOFF. *Modern industrial organization*. 4th ed. Boston: Pearson/Addison Wesley, c2005. Addison-Wesley series in economics. ISBN 03-211-8023-2.

²²² ANDERSON, Robert D. a Nancy T. GALLINI. *Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-based Economy*. Calgary, 1998. University of Calgary.

není přímo jako princip zadávání veřejných zakázek v nové generaci směrnic uvedeno. Soutěžní prostředí mnohdy musí ustoupit jiným a mnohem formálnějším postupům, která ale představují vyšší princip. Nová generace směrnic se je právě s cílem zajistit efektivnější a pružnější soutěžní prostředí snaží změnit a zmírnit. Citelný rozdíl zřejmě částečně naplňuje úmysl, ale stále nelze opustit řadu konstrukcí, které chrání veřejné finance a zejména zajišťují veřejnou kontrolu nad nimi. Specifická oblast veřejného zadávání stále hledá ideální hranici, která by byla všeobecně přijatelným kompromisem mezi formálností a flexibilitou. V této souvislosti je možné poukázat i na efektivní stránku veřejného zadávání, které díky formálním postupům často nevytváří účinný nástroj v rukou veřejného zadavatele. Naopak se stává překážkou, kterou zadavatel k zajištění plnění musí překonat.

Tvorba soutěžního prostředí není jen otázkou regulace na úrovni státu. Ta může jistě ovlivnit trh a jeho otevřenost uvnitř, ale ochuzuje se o řadu dalších konkurenčních soutěžitelů a tím i možných dopadů (efektů) na zakázkový trh. Řada států a rovněž tak i Evropská unie se připojila k Dohodě o veřejném zadávání Světové obchodní organizace (*Agreement on Government Procurement*). Předmětná dohoda stanoví mnoho různých cílů a mezi nimi rozvoj soutěžního prostředí, jako jeden z klíčů k efektivnímu a účelnému managementu veřejných zdrojů a k prevenci diskriminace. Přitom ale rozvoj soutěžního prostředí je vlastně tím nejdůležitějším cílem, který si dohoda vytýká, neboť v sobě zahrnuje množství hodnotných dílčích cílů a benefitů.

Soutěžní prostředí jako princip veřejného zadávání lze definovat pozitivním a negativním způsobem. K pozitivnímu naplnění vlastní zásady soutěžního prostředí vede zachování soutěžního prostředí jako hlavní cíl veřejného zadávání. Negativní definice vyplývá z celé řady zákazů nebo omezení vycházejících z legislativy. Příkladem může být čl. 23 odst. 2 Směrnice, který stanoví, že technická specifikace mimo jiné nesmí vést k vytváření neodůvodněných překážek pro otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži. Negativně vyjádřená zásada soutěžního prostředí, tedy to co nesmí soutěžní prostředí omezovat, vede k přímé aplikaci zásady proporcionality, která se zde zcela zřejmě uplatňuje. Negativní vymezení soutěžního prostředí je ve Směrnici obvykle vyjádřeno nedovoleným chováním bránícím ve svém důsledku naplnění principu soutěžního prostředí. Pozitivním způsobem není princip soutěžního prostředí

ve Směrnici definován, neboť ta nestanoví přesné postupy zadavatelům, které jediné vedou k naplnění principu soutěžního prostředí.

K rozvoji soutěžního prostředí vede mimo jiné i volnost, kterou zadavatelé získávají pro realizaci veřejných zakázek podprahové hodnoty. V souvislosti se zásadou přiměřenosti byla kritizována v předchozím textu praxe zadavatelů, která uměle vytváří překážky při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Sama tuzemská legislativa pak zase tvoří určité hranice pro zakázky podlimitní, přičemž tyto nejsou oblastí evropské regulace a tedy ani jejího zájmu. Rozvoji soutěžního prostředí nesvědčí formalismus a neúměrně stanovené požadavky zadavatele, což se často odráží v podmínkách podprahových zakázek. Dilem vlivem zákonodárce a dilem samotného zadavatele. Při důsledné aplikaci principu soutěžního prostředí by neměli zadavatelé vytvářet takové podmínky, které otevřenému soutěžnímu prostředí brání. Kromě toho ale takové podmínky mohou potenciálně poškozovat malé a střední podniky, což je oblast zájmu a podpory ze strany Evropské unie.

Soutěžní prostředí se vytváří zejména tam, kde nebrání účasti neomezeného počtu soutěžitelů žádné překážky. Zejména tyto lze v oblasti veřejného zadávání spatřovat v přílišném formalismu. Soutěžitelé často mohou považovat za nepřekonatelnou překážku přípravu formální nabídky do vyhlášeného zadávacího řízení. Tedy trend snižování administrativní zátěže kladené na uchazeče je bezesporu trendem zcela správným. Dalším negativním činitelem proti principu soutěžního prostředí jsou i poplatky. Účast v zadávacím řízení by měla být pro soutěžitele vždy bezplatná, a pokud jsou stanovena pravidla, která od něj vyžadují např. složení jistoty, lze již o omezení soutěžního prostředí uvažovat. Neplatí to absolutně, protože jistě je i zadavatel oprávněn požadovat od soutěžitelů v některých případech jistotu, která jejich účast v celém řízení podmiňuje. Taková jistota pak slouží jako záruka toho, že v průběhu zadávacího řízení účastník neodstoupí a svoji nabídku nestáhne zpět. Jakékoliv omezení, které by ze soutěže eliminovalo subjekty sídlící např. v jiném regionu nebo místě, jsou rovněž popřením principu soutěžního prostředí. Zde lze poukázat na relativně neojedinělou praxi zadavatelů, kteří vyžadují například provádění servisních prací v provozovně umístěné ve stanoveném regionu, oblasti. Takový požadavek není opět absolutně platný. Pokud jsou stanovena jasná pravidla provádění servisních prací a dodavatel je povinen případné opravy dodaných zařízení provádět

tak, že si zařízení na vlastní náklady odveze, pak není žádný důvod omezovat jej, kam si zařízení odveze.

K otevřenosti soutěže a soutěžního prostředí přispívá i integrita zadávacích podmínek. Ačkoliv si zadavatelé do dokumentací promítají vlastní požadavky, tyto by neměli měnit charakter vyhlášení a neměli by obsahovat zásadní odlišnosti v požadavcích na nabídku. Integrita zde sehrává důležitou roli. Zadavatelů je velké množství. Ale jimi vyhlášená řízení by měla, alespoň co do formální stránky, vykazovat velkou řadu totožných, nebo alespoň obdobných znaků. Při přípravě nabídky musí soutěžitel vycházet ze svých znalostí získaných touto činností bez ohledu na zadavatele, pro kterého nabídku připravuje. Souvisí s tím i eliminace využívání výjimek. Tam, kde to zákon dovoluje, může zadavatel výjimku použít. Neměl by tak ale činit vždy, kdy naplní podmínky pro její využití. Tím by z výjimky činil pravidlo. Výjimky jsou obecně v České republice nadužívány. Zřejmým příkladem je často kritizované nadužívání zadávacího řízení ve formě jednacích řízení bez uveřejnění. V letech 2013 až 2017 se podíl jednacích řízení bez uveřejnění na celkovém objemu zadaných veřejných zakázek pohyboval na úrovni 12,2 %.²²³

K eliminaci nadužívání jednacích řízení bez uveřejnění vznikla na základě usnesení vlády České republiky č. 46/2016 o zřízení Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky a usnesení vlády České republiky č. 208/2017 o uložení povinnosti v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek v jednacím řízení bez uveřejnění, na základě spolupráce zadavatelů a na základě výjimek, Pracovní skupina pro transparentní veřejné zakázky. Ta projednává záměry členů vlády a vedoucích ostatních ústředních orgánů státní správy aplikovat jednacím řízení bez uveřejnění na plánovanou veřejnou zakázku. Při negativním stanovisku pracovní skupiny projednává záměr přímo vláda. Celkový objem projednaných plánovaných veřejných zakázek pracovní skupinou v roce 2017 činil podle předpokládané hodnoty 27 630 389 003 Kč.

Soutěžní prostředí je významným činitelem ovlivňujícím průběh veřejné zakázky. Má úzkou souvislost s ostatními principy, neboť jejich popřením či omezením dochází k přímo úměrnému snížení soutěžního prostředí. Odráží se tak v ostatních principech a zásadách, s nimiž tvoří nesmazatelné pouto. Vliv

²²³ Viz *Výroční zpráva Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky za rok 2017* [online], 16 [cit. 2018-07-25]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/getmedia/2028e191-d18b-4bd6-a4ee-95d94adde5e2/Vyrocní-zprava-PS-pro-transparentní-VZ-za-2017.pdf>

na zachování soutěžního prostředí mají zejména zadavatelé. Jednak konkrétní osoby, které vytváří zadávací podmínky, jednak obecná pravidla a konkrétní požadavky na nabídky.

Zachování principu soutěžního prostředí je rovněž i judikováno. Tuzemský soud v často citovaném rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 21. prosince 2015, č.j. 30 Af 78/2013 - 148²²⁴ shledal právě v omezení počtu soutěžitelů nedůvodné popření soutěžního prostředí. Zadavatel totiž oslovil pouze jediného dodavatele k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění. Argumentoval přitom tím, že zakázka je zadávána ve vysoce specifickém prostředí, neboť se jednalo o vnitřní počítačovou síť zadavatele. Vybraný dodavatel byl dlouholetým poskytovatelem odborných služeb, síť de facto vybudoval, byl odborným poradcem zadavatele v oblasti IT a řešil v průběhu mnoha let problémy s provozem a bezpečností informačního systému zadavatele. Vybraný dodavatel tak nabyl vlastně jedinečné know-how a byl jediným, kdo do podrobností znal celou počítačovou síť zadavatele. Jenže soud se neztotožnil s tvrzením zadavatele, že jedině tento dodavatel může požadované plnění poskytnout a musí tedy zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění. Podle soudu není argumentem neurčitě a nepodrobně zadavatelem uváděné riziko změny poskytovatele služeb v dané oblasti. Takové riziko totiž může panovat vždy, v určité míře a je na zadavateli, zda je to taková intenzita zásahu do stávajícího stavu, kdy by již nebylo možné zachovat jeho účel nebo by snad byla zmařena předchozí investice zadavatele. Nic takového v řízení prokázáno nebylo, zadavatel ani neodkazoval na žádný stav exkluzivity, který by snad bránila tomu, zadat zakázku jinému hospodářskému subjektu.

Podobně situaci vyhodnocují správní orgány a soudy konstantně, a to i s ohledem na problém již výše uvedeného nadužívání jednacích řízení bez uveřejnění. To totiž popírá princip soutěžního prostředí a vytváří výhody jen osloveným dodavatelům. Pokud takové výhody nemají objektivní základ v zákonem stanovených podmínkách použití předmětného typu zadávacího řízení, pak nelze než zakázku zadat v jiném, otevřenějším řízení, které by princip soutěžního prostředí nepopíralo.

²²⁴ Publikováno mimo jiné zde: *Veřejné zakázky: zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění; ochrana výhradních práv; změna smlouvy na plnění veřejné zakázky*. In: *Sbírka Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu*. 2016, XIV.(5), s. 492-503.

Problém jednacím řízení bez uveřejnění je rovněž i ten, že je často využíváno pro jeden ze zákonných důvodů, jímž je ochrana výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví.²²⁵ Taková exkluzivita zejména v minulosti vznikala právě v případech budování a provozu počítačových sítí. Byla zapříčiněna uplatňováním výhradních autorských práv ze strany tvůrců sítě, která jim pak zaručovala její další správu a rozvoj. Zadavatelé pak v důsledku existence výhradních práv pro další zásahy do sítě museli oslovovat právě autory sítí a vytvářely se tak podmínky pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Jenomže tento stav byl neudržitelný. Soudy pak jednoznačně zastávají názor, že pokud stav exkluzivity zapříčiní sám zadavatel, např. uzavřením nevýhodné smlouvy v minulosti, kterou si nezajistí možnost nakládat s vlastní počítačovou sítí, nemůže se následně dovolávat existence výhradních práv, která by mu umožnila legálně zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.²²⁶

Princip soutěžního prostředí je podpořen zejména samotnou Smlouvou o fungování Evropské unie, která zaručuje volnost pohybu zboží, služeb, osob atd.²²⁷

13.2. Principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti

Právu nejsou cizí ani principy, jejichž původ a zejména účel je třeba hledat v jiném, příbuzném oboru. Může se jednat například o ekonomii. V právních předpisech, které zohledňují a upravují procesy řízení a nakládání s finančními prostředky nemohou být ekonomické principy vynechány. V oblasti veřejného zadávání jsou typicky přítomné základní alokační principy. Pod známou a často zmiňovanou zkratkou „3E“ se skrývají termíny *economy*, *efficiency* a *effectiveness*.

Hospodárnost (*economy*) vede k použití co nejnižších zdrojů za účelem zajištění stanovených cílů.²²⁸ Vyjadřuje proces, kterým jsou vynaloženy finanční prostředky za účelem pořízení plnění, kterého je třeba pro účely plnění úkolů subjektu, který prostředky vynaložil. Hospodárnost klade důraz na minimalizaci

²²⁵ Viz § 63 odst. 3 písm. c) ZZVZ.

²²⁶ Srovnej rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. ledna 2013, č.j. 5 Afs 42/2012, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2016, č.j. 1 As 256/2015 nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. února 2017, č.j. 1 As 278/2016.

²²⁷ KRIVINSH, op. cit. 196.

²²⁸ OCHRANA, František, PŮČEK, Milan. *Efektivní zavádění a řízení změn ve veřejné správě: Smart Administration*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 248 s. ISBN 978-80-77357-667-7.

nákladů, současně ale stále zohledňuje standard kvality. Je-li hospodárnost předmětem hodnocení, stanoví se, zda k dosažení cílů zvolil subjekt nejvhodnější vstupy za co nejnižší náklady.²²⁹

Princip účelnost (*effectiveness*) hodnotí výsledek ve smyslu dosažení požadovaného efektu. Účelností se rozumí míra dosažení cílů a vztah mezi zamýšlenými důsledky dané činnosti.²³⁰

Efektivita (*efficiency*) bývá často označována také jako efektivnost. Opět je orientována na dosahování cílů. Ve sledované oblasti nakládání s veřejnými finančními prostředky zdůrazňuje jako dosahovaný cíl právě otázky vstupů a výstupů. Poměřuje vstup a výstup jako dvě hodnoty a mezi nimi proces, kterým je výstupu dosaženo.

S principy hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti se setkáváme i v právních předpisech. V předmětné oblasti to je zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Předmětem úpravy zákona o finanční kontrole je vymezení uspořádání a rozsahu finanční kontroly, kterou vykonává k tomu určený orgán veřejné správy. Zákon o finanční kontrole mimo jiné stanoví cíle a zásady finanční kontroly. Finanční kontrolu provádí orgány veřejné správy u jiných orgánů veřejné správy, žadatelů a příjemců veřejné finanční podpory. V ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona o finanční kontrole se stanoví, že mezi hlavní cíle finanční kontroly patří prověřování zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům způsobeným zejména porušením právních předpisů, nehospodárným, neúčelným a neefektivním nakládáním s veřejnými prostředky. Cílem finanční kontroly je i prověřování hospodárného, efektivního a účelného výkonu veřejné správy.²³¹ Principy 3E tvoří základní cíle veřejné kontroly v oblasti nakládání s veřejnými finančními prostředky.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) nařizuje státním organizacím pravidla hospodárného, účelného a efektivního nakládání se svěřenými finančními prostředky. Správcům kapitol, jimiž se rozumí ústřední orgány státní správy a další

²²⁹ VODÁKOVÁ, Jana. Ekonomické řízení ve veřejném sektoru. *Unes - Účetnictví neziskového sektoru*. Wolters Kluwer, 2013, (11).

²³⁰ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole): Tisk 835/0. 8. 2. 2001. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu.

²³¹ § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole).

organizační složky státu, nařizují rozpočtová pravidla soustavné sledování a vyhodnocování hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání výdajů ze svých kapitol. Současně je činí odpovědnými za hospodaření s prostředky státního rozpočtu ve své kapitole.²³²

V neposlední řadě pak nařizuje účelné a hospodárné využívání majetku státu²³³ k plnění funkcí státu i speciální předpis, jehož cílem je regulovat nakládání s majetkem státu. Pro dotčené subjekty jsou povinnosti stanoveny při správě majetku státu, s nímž souvisí i nakládání s finančními prostředky.

V souvislosti s výkladem dotčených právních předpisů, z nichž je dovozována aplikace principů 3E v oblasti veřejného zadávání je třeba zmínit i trestněprávní aspekty. Při správě cizího majetku podle zvláštních právních předpisů lze uvažovat o naplnění skutkové podstaty trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku.²³⁴ Tento trestný čin spočívá v porušení zákonem nebo smlouvou uložené, resp. převzaté povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, přičemž tím bude způsobena škoda nikoli malá. Kvalifikovaným trestným činem souvisejícím s předmětnou materií je porušení zákonem uložené nebo smluvně převzaté důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku z hrubé nedbalosti a tím způsobené značné škody.²³⁵ V souvislosti s principy 3E při hospodaření s veřejnými prostředky bylo judikováno Nejvyšším soudem ČR, že trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku se lze dopustit také nevhodným nakládáním s prostředky ze státního rozpočtu.²³⁶

Princip hospodárnosti a účelnosti v oblasti veřejného zadávání byl vyjádřen nepřímo požadavky na odůvodnění nadlimitních veřejných zakázek podle vyhlášky²³⁷ k zákonu o veřejných zakázkách. Požadavky na odůvodnění veřejných zakázek směřovaly na odůvodnění účelnosti, které muselo obsahovat alespoň popis potřeb, které mají být splněním veřejné zakázky naplněny. Dále byl vyžadován popis předmětu veřejné zakázky a popis vzájemného vztahu předmětu

²³² srovnej § 39 odst. 1 a 3 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla).

²³³ § 14 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

²³⁴ ustanovení § 220 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²³⁵ k tomu viz § 221 zákona č. 40/2009 Sb, trestní zákoník.

²³⁶ viz právní věta rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. května 2012 5 Tdo 380/2012.

²³⁷ Vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky.

veřejné zakázky a potřeb zadavatele. V neposlední řadě bylo součástí obligatorního odůvodnění i předpokládaný termín splnění veřejné zakázky.

Zadáním veřejné zakázky se rozumí procesní postup, při kterém veřejný zadavatel zadává veřejné zakázky vždy takovým způsobem, aby plnění, které na základě veřejné zakázky obdrží, bylo pro něj nejvhodnější, ať už výběrem nabídky s nejnižší nabídkovou cenou nebo výběrem nabídky, která nejlépe odpovídá zadavatelem zvoleným kritériím ekonomické výhodnosti.²³⁸ Cílem regulace procesu zadání veřejné zakázky je hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Prostřednictvím zákonných nástrojů plní zadavatel povinnosti ukládané mu jinými právními předpisy související s jeho povinnostmi při nakládání s veřejnými prostředky (tedy typicky zákon o majetku a zákon o rozpočtových pravidlech). Hospodárnost je pak dovozována povinností nakládat s veřejnými prostředky určeným způsobem. Ačkoliv tedy ZZVZ výslovně není postaveno na zásadách hospodárnosti, efektivity a účelnosti, je výsledek zadávacího řízení již nutně vyústěním aplikačních pravidel nakládání s veřejnými prostředky.²³⁹

V procesu veřejného zadávání je třeba pohnutku sledovat již od vzniku potřeby plnění pro rozpočtovou jednotku. Ta nejprve rozhoduje o tom, za co a jak budou prostředky vynaloženy. Přitom zejména své rozhodnutí zakládá na principu účelnosti posouzením vstupu a výstupu.²⁴⁰ Posuzuje potřebu a její hodnotu, za níž lze označit nejen její reálnou cenu, ale zejména pak vlastní přínos pro plnění úkolů. Je-li možností, jak dosáhnout požadovaného cíle několik, posuzuje se, která z nich je nejhospodárnější.²⁴¹ Je třeba vybrat z nabízených variant tu, která vede uspokojivě k cíli za nejvýhodnějších podmínek. Nemusí jimi být vlastní cena (hodnota), neboť lze například dospět k závěru, že namísto opravy bude věc raději zcizena nebo nahrazena, čímž dojde k úspoře finančních prostředků, resp. zhodnocení aktiv, ačkoliv současně pozbude organizace určitou věc, která nebyla v perfektním stavu, resp. nahradí ji zcela novou věcí s vyšší hodnotou. Současně musí být v tomto procesu zohledněn i princip efektivity, neboť ta vlastně poměří celý proces a jeho souvislosti na vstupu a výstupu.

²³⁸ rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 1. 2009 č.j. ÚOHS-R185,194/2008/02-1235/2009/310/VPe).

²³⁹ OCHRANA, František. Povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle principů 3E s ohledem na ustanovení zákona o finanční kontrole: Příloha A1. *Sborník autorských textů*. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj, 2008.

²⁴⁰ Dtto.

²⁴¹ HOTRA, Stanislav. Postupy a zásady pro analýzu potřeby nákupu předmětu plnění veřejné zakázky a její zdůvodnění při respektování principů 3E: Příloha A1. *Sborník autorských textů*. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj, 2008.

Konečně je-li rozhodnuto o tom, že bude z veřejných zdrojů pořízena dodávka, služba nebo stavební práce, ocitá se veřejný subjekt v roli zadavatele, který nad rámec povinností stanovených mu dalšími právními předpisy musí respektovat a dodržovat základní principy veřejného zadávání. Fakticky se tedy principy hospodárnosti, účelnosti a efektivity musí nutně projevit v procesu zadávání veřejné zakázky a jako nepsaná pravidla uplatnit v jakékoliv jeho fázi. Neboť stojí na vstupu jako potřeba zadavatele a výstupu jako pořízené plnění prostřednictvím veřejné zakázky. Taková pravidla nemusí nutně platit pro zadavatele, který není veřejnoprávním subjektem, ale podřizuje se ad hoc zákonu o zadávání veřejných zakázek. Pak totiž bude zřejmě pořizovat plnění hrazené z veřejných rozpočtů a musí respektovat pravidla a zejména právní předpisy upravující hospodaření s veřejnými finančními zdroji.

Je-li veřejná zakázka, resp. zadávací řízení završeno uzavřením smlouvy na požadované plnění, pak jde o poměřitelný výstup, který opět lze podle principů 3E hodnotit.²⁴² Zásady hospodárnosti, účelnosti a efektivity jsou přítomny v zadávacím řízení, kde se uplatní na jeho počátku jako podnět k řízení samotnému a na jeho konci jako výsledek procesu vynaložení veřejných finančních zdrojů pořízením požadovaného plnění. Rovněž je možné je označit za vlastní cíl regulace veřejného zadávání, jak to ostatně učinil Nejvyšší správní soud, který judikoval, že účelem regulace veřejných zakázek je mimo jiné zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků.²⁴³

Evropský účetní dvůr je instituce nejvyšší auditorská instituce Evropské unie. Provádí nezávislou a objektivní kontrolu národních výdajů, systémů, programů a organizací s ohledem na jeden či více aspektů hospodárnosti, účelnosti a efektivity. Evropský účetní dvůr se při své činnosti řídí mezinárodně uznávanými auditorskými standardy.²⁴⁴ Pokud je tedy zpětnou kontrolou výdajů zohlednění principů 3E při jejich nakládání, musí být principy aplikovatelné v rámci procesu pořízení plnění. Tímto procesem bezesporu je zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem, resp. jeho principy.

Základem pro hospodárné nakládání je vždy jasná definice výsledku, toho čeho má být dosaženo. V rámci veřejných zakázek musí zadavatel definovat,

²⁴² ŠOLTES, Igor. FORMALITY VS. 3 E PRINCIPLES IN PUBLIC PROCUREMENT. The International Public Procurement Conference [online]. 2013 [cit. 2016-10-27]. Dostupné z: <http://www.ippa.org/IPPC5/Proceedings/Part8/PAPER8-3.pdf>

²⁴³ rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2010 sp. zn. 8 Afs 60/2009-78

²⁴⁴ např. TFEU, Art 287; ISSAI 3000, ISSAI 3100, INTOSAI 100,40 a další.

jaké plnění od dodavatelů požaduje, přičemž toto by mělo být definováno tak, aby naplnilo účel, pro který je zadavatel požaduje. Faktory, které mohou ovlivnit souladnost s principem 3E jsou zejména dobré plánování, řízení a koordinace postupů při zadávání veřejné zakázky, centralizace nebo naopak decentralizace veřejného zadávání v různých oblastech, dodržování principu soutěžního prostředí, kvalitní procesy zadavatelů, profesionalita administrátorů veřejných zakázek a obrana proti korupci.²⁴⁵

13.3. Princip výběru nejvhodnější nabídky

Na první pohled se může zdát, že se nejedná o princip, ale o cíl veřejného zadávání. Nicméně ani to se nakonec nevylučuje a lze uvažovat o výběru nejvhodnější nabídky jako o principu²⁴⁶ úzce spjatém s cílem veřejného zadávání. Výběr nejvýhodnější nabídky je současně také činností zadavatele vedoucí k označení soutěžitele, s nímž uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky. Nicméně takto bylo možné uvažovat pouze za účinnosti předchozích pravidel veřejného zadávání v České republice za účinnosti předchozích verzí zákona o zadávání veřejných zakázek. Současný zákon o zadávání veřejných zakázek totiž v rámci změn zavedl pravidlo, podle něhož až po skončení hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky ze strany zadavatele vybraný dodavatele předkládá originály dokumentů o kvalifikaci, dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy a dalších informací a dokladů vedoucích k označení skutečných majitelů obchodní korporace.²⁴⁷ Smyslem takového pravidla je snížení administrativní náročnosti související s přípravou nabídky. Ta nadměrně zatěžuje dodavatele, přičemž se může ukázat jako neefektivní, když se proti hodnotě představující přípravu nabídky na druhé straně neobrazí zisk z uzavřené smlouvy. Pokud se tak stane opakovaně, je pravděpodobné, že dodavatel na další přípravu nabídek do veřejných zakázek rezignuje a hospodářská soutěž se tak zúží o dalšího soutěžitele.

Zcela v rozporu s principem výběru nejvhodnější nabídky je právě zákonem vymíněné prokázání skutečných majitelů v případě, že nejvýhodnější nabídku podala právnická osoba. Ačkoliv později přenesl zákon povinnost lustrace

²⁴⁵ KRIVINSH, op. cit. 196.

²⁴⁶ Srovnej JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 18.

²⁴⁷ Viz § 122 ZZVZ.

právnícké osoby z dodavatele na zadavatele, v praxi se spíše stále zadavatelé obracejí s žádostí o předložení dokladů na dodavatele. Jejich možnost ověřit si údaje v dostupných veřejných rejstřících a evidencích naráží na neaktualizovaná data právě ze strany dodavatelů, kteří neplní svoje oznamovací povinnosti.

Nicméně ten hlavní problém nespočívá v onom ověření, kdo je skutečným vlastníkem nebo ovládající osobou právnické osoby. Takové skutečnosti sice vedou ke znemožnění takové osobě plnit zakázku, pokud se ocitá ve střetu zájmů. Potud lze se systémovým opatřením souhlasit, když nutně je součástí boje proti korupci. Otázkou zůstává, jak efektivní a účelné se ustanovení v tomto boji stává.

Zákon ale stanoví ještě další opatření. Jím je zákaz plnění veřejné zakázky akciovou společností, která nevydala výlučně zaknihované akcie a byla zřízena podle českého práva, resp. má sídlo v České republice. Zcela v souladu s textem zákona většina autorů odborných publikací konstatuje nutnost vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.²⁴⁸ Přestože někteří odborníci poukazují na smysl daného ustanovení a jeho kontroverzní charakter, nikterak platnost a důvodnost ustanovení nezpochybňují.²⁴⁹ Kriticky se k předmětným ustanovením staví jen malý počet autorů.²⁵⁰

Vzhledem ke skutečnosti, že zákon na zadavateli vynucuje, aby vyloučil účastníka zadávacího řízení, který splnil všechny stanovené povinnosti a podal nejvhodnější nabídku, je třeba zkoumat legitimitu takové zákonné povinnosti. Vyloučení dodavatele ve fázi zadávacího řízení, kdy má být uzavřena s příslušným dodavatelem smlouva na požadované plnění, se jeví značně problematicky a klade na zadavatele břemeno nekонтaktovat to nejvhodnější plnění, které mu bylo v zadávacím řízení nabídnuto. Jinak kvalifikovaný dodavatel, je-li akciovou společností, která nevydala výlučně zaknihované akcie, je předem odsouzen k neúspěchu v soutěži, přičemž mu ale nic nebrání se jí účastnit. Je třeba si rovněž odpovědět na otázku, zda může zákon založit takovou kontraproduktivní

²⁴⁸ Např. PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 9788075521026. nebo SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. Zaknihování akcií dodavatelů veřejných zakázek s ohledem na nový zákon o veřejných zakázkách. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora v Praze, 2016, (9), 6-8.

²⁴⁹ KOLMAN, Petr. Zákon o zadávání veřejných zakázek pod mikroskopem – právní aspekty vyloučení účastníka zadávacího řízení. *Obchodněprávní revue*. C. H. Beck, 2017, 9(1), 17-22.

²⁵⁰ KUČERA, Milan. Požadavek na vydání akcií jako důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. *Právní prostor* [online]. ATLAS Consulting, 2016, 1 [cit. 2017-03-23]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/pozadavek-na-vydani-vylucne-zaknihovanych-akcii-jako-duvod-pro-vyloucení-uchazece-ze-zadavaciho-rizeni> a BUREŠOVÁ, Kateřina. Akciová společnost jako účastník zadávacího řízení. *Obchodněprávní revue*, 2017, roč. 9, č. 5, s. 142-147. ISSN: 1803-6554.

disproporcí. A zda může dodavatele dělit na akciové společnosti s nezaknihovanými akciemi a ostatní.

Podle ustanovení § 48 odst. 7 ZZVZ *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, který je akciovou společností nebo má právní formu obdobnou akciové společnosti a nemá vydány výlučně zaknihované akcie*. Zákon na tomto místě ponechává na vůli zadavatele, jak se postaví k uchazeči, který má uvedenou právní formu a nemá vydány výlučně zaknihované akcie. Jenomže následně podle devátého odstavce § 48 již zadavatel má povinnost ověřit u vybraného dodavatele, zda naplnil důvod pro vyloučení ze soutěže podle dikce odstavce 7 stejného paragrafu. Jedná-li se pak o zahraničního dodavatele, který má formu akciové společnosti (nebo formu akciové společnosti obdobnou), pak je zadavatelem vyzván, aby v přiměřené lhůtě stanovené zadavatelem předložil písemné čestné prohlášení o tom, které osoby vlastní akcie společnosti, a to v souhrnné hodnotě převyšující 10 % základního kapitálu společnosti.

V rámci diskrece zadavatele související s volbou postupu v zadávacím řízení musí zadavatel dbát, aby byl vždy naplněn veřejný zájem na zachování hospodářské soutěže.²⁵¹ Zadavatel je omezen ve svých fakultativních krocích právě a zejména tímto veřejným zájmem. Podle zásady přiměřenosti má zadavatel zajistit takové podmínky v zadávacím řízení, jež umožní přístup k veřejné zakázce všem dodavatelům majícím své sídlo v členských státech Evropské unie. Navíc musí zadavatel přizpůsobit zadávací podmínky požadovanému plnění, aby dosáhl požadované proporcionality v rámci objektivních měřítek. Ačkoliv je přiměřenost vztahována zejména k podmínkám, které může zadavatel volně stanovit, sleduje zásadní cíl – zadání veřejné zakázky, resp. poskytnutí zadavatelem požadovaného plnění.²⁵² V těch případech, kdy zákon dovoluje zadavateli, aby vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, může takové oprávnění zadavatel využít za podmínky, že tím neporuší zásady zadávacího řízení. Vyloučení soutěžitele podle § 48 odst. 7 ZZVZ by bylo právě takovým porušením zásady přiměřenosti, neboť jednání zadavatele, které nevede primárně k naplnění cíle zadávacího řízení, nelze považovat za souladné se zásadami zadávacího řízení. V určité situaci lze uvažovat i o tom, že by zadavatel prostřednictvím problematického vyloučení soutěžitele z důvodu jeho právní formy mohl dokonce i ovlivnit výsledek soutěže.

²⁵¹ PODEŠVA, op. cit. 36.

²⁵² MATĚJKOVÁ, Jitka. Principle of Proportionality in Public Procurement. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2016, 10(1), 61-74. ISSN 1803-9553.

Pokud na základě fakultativně kompcipovaného ustanovení zadavatel vyloučí uchazeče, učiní tak v roporu se zásadou přiměřenosti. Vyloučením zahraničního uchazeče by zadavatel mohl dokonce rezignovat na zákonem povolenou výjimku, podle níž by zahraniční dodavatel mohl v soutěži zůstat a stát se vybraným dodavatelem.

Pokud zadavatel vyloučí soutěžitele podle devátého odstavce § 48 zákona, jedná v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 6 odst. 3 ZZVZ se zakazuje omezování účasti v zadávacím řízení těm dodvatelům, kteří mají sídlo v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru nebo Švýcarské konfederaci. Takové pravidlo se musí uplatnit i pro dodavatele sídlící ve státě, s nímž uzavřela Česká republika nebo Evropská unie dohodu zaručující přístup dodavatelům k zadávaným veřejným zakázkám. Zadavatel je povinen vyloučit dodavatele, kterého pro plnění veřejné zakázky vybral, naplňují-li podmínky pro vyloučení uvedené v § 48 odst. 7 ZZVZ. Tedy pokud se jedná o dodavatele, který má formu akciové společnosti (nebo obdobnou) a nemá vydány výlučně zaknihované akcie. Jenomže z hlediska dělení dodavatel na toho, který má sídlo v České republice a dodavatele pocházejícího ze zahraničí, se zadavatel ocitá v situaci, že toho zahraničního vyloučit podle ustanovení § 48 odst. 9 ZZVZ nesmí. Dodavatel sídlící v České republice nemá možnost splnit totožné podmínky, které by zamezily jeho vyloučení v případě aplikace § 48 odst. 9 ZZVZ. Přitom dodavatel se sídlem v zahraničí takovou možnost *ex lege* má. Přímá diskriminace je tak založena na sídle hospodářského subjektu, neboť jeho forma se stává pro účely naplnění skutkové podstaty porušení zásady zadávacího řízení irelevantní.

Směrnice v čl. 57 stanoví důvody pro vyloučení dodavatelů. Tyto důvody jsou výlučně založené na kvalifikaci dodavatele vůči plnění veřejné zakázky. Členským státům se ponechává na jejich rozhodnutí, které důvody do svých legislativ přejmou. Přitom členský stát může vybrat jen některé z důvodů nebo je může aprobovat všechny. Výčet důvodů k vyloučení dodavatele však již nelze rozšiřovat.²⁵³ V předmětném ustanovení Směrnice není žádný důvod pro vyloučení dodavatele, který by zohledňoval jeho právní formu. Ačkoliv není vyloučeno považovat výčet důvodů pro vyloučení soutěžitele za taxtativní,²⁵⁴ je

²⁵³ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. prosince 2008 ve věci č.j. C-213/07 *Michaniki AE proti Ethniko Symvoulío Radiotileorasis a Ypourgos Epikrateias*.

²⁵⁴ Viz odlišné stanovisko některých soudců v rozhodnutí cit. sub. 11.

právo členských států stanovit jiné důvody pro vyloučení dodavatelů podle judikatury Společenství podmíněno podmínkami, které se týkají existence cíle, jež je v souladu se zásadami evropského komunitárního práva a se zásadou přiměřenosti. Pokud se v odstavci 14 a 15 Směrnice uvádí, že pojem „hospodářské subjekty“ musí být za všech okolností vykládán natolik široce, aby zahrnoval všechny a jakékoliv subjekty na trhu, které nabízejí požadované plnění bez ohledu na jejich právní formu, nelze přitom na základě vnitrostátního předpisu vyloučit z plnění veřejné zakázky žádný hospodářský subjekt pro jeho formu.

Smyslem problematické povinnosti vylučovat soutěžitele je boj proti korupci. V daném kontextu tak zákonodárce činí v souladu se zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Ačkoliv žádný zákon nevylučuje možnosti vydávat akcie i v listinné podobě, jsou *ex lege* stanoveny zvláštní povinnosti obchodním korporacím, které mají vést k účinnému boji proti praní špinavých peněz a financování terorismu.

Zákon některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu transponuje do vnitrostátního právního řádu Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (dále též jako „AML Směrnice“). Jedním ze způsobů účinného boje proti praní špinavých peněz (*anti money laundering*) je povinné uvádění skutečných majitelů korporací.

V Článku 3 odst. 6 AML Směrnice se podává, že skutečným majitelem je fyzická osoba, která vlastní nebo kontroluje právnickou osobu prostřednictvím dostatečného akciového podílu nebo hlasovacích práv, včetně akcií na doručitele. Indikátorem takového vlastnictví je akciový podíl 25 % plus jedna akcie nebo vlastnický podíl větší než 25 % ve prospěch fyzické osoby. Indikátorem nepřímého vlastnictví je pak akciový podíl 25 % plus jedna akcie nebo vlastnický podíl větší než 25 %, který v akciové společnosti drží společnost kontrolovaná jednou nebo více fyzickými osobami nebo několik společností, které kontroluje tatáž fyzická osoba, resp. fyzické osoby. Současně je členským státům umožněno, aby rozhodli, že indikátorem vlastnictví nebo kontroly může být i nižší procentní podíl než je uvedeno výše.

Transpozice evropských směrnic do zákona č. 253/2008 Sb. se projevuje v ustanovení § 4 odst. 4, v němž je definován skutečný majitel, jímž se rozumí fyzická osoba, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v právnické osobě. Při splnění těchto podmínek je pro případ obchodní korporace skutečným majitelem fyzická osoba, která sama nebo společně s jinými osobami jednajíce ve shodě disponuje více než 25 % hlasovacích práv nebo má podíl na základním kapitálu větší než 25 % nebo obchodní korporaci ovládá. Dále je skutečným majitelem i fyzická osoba, která má být příjemcem alespoň 25 zisku. Konečně pak je skutečným majitelem i taková fyzická osoba, která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v obdobném postavení člena statutárního orgánu, není-li skutečný majitel nebo nelze-li jej určit podle ostatních znaků uvedených výše.

Údaje o skutečném majiteli musí obchodní korporace uchovávat po celou dobu, po kterou naplňuje fyzická osoba definici skutečného majitele a dále 10 let následujících po zániku takového vztahu. Kromě povinnosti uchovávané údaje sdělovat oprávněným osobám,²⁵⁵ uveřejňuje obchodní korporace vybrané údaje v obchodním rejstříku. Takovým vybraným údajem může být například jméno a sídlo, resp. adresa trvalého pobytu jediného akcionáře.²⁵⁶

Princip výběru nejvhodnějšího dodavatele je veden snahou o naplnění všech uvažovatelných cílů zadání veřejné zakázky. Je takřka jejím vyústěním, kdy stojí snad již na konci celého zadávacího procesu a završuje jej již jen podpis příslušné smlouvy. Výše bylo popsáno, jak zcela v rozporu s tímto principem zadavatel postupuje proti vybraným hospodářským subjektům. Bez ohledu na dobrý úmysl zákonodárce nutno zde vytknout, že pokud je zájmem společnosti bránit akciovým společnostem s neznámými vlastníky, aby plnili zakázky zadané veřejnými zadavateli, pak by měl být zcela přímo v zákoně proveden takový zákaz. Jeho problematické koncipování v závěrečné fázi zadávacího řízení nelze nikterak obhájit.

Výběr nejvhodnější nabídky vede k tomu, že zadavatel se v zadávacím řízení chová tak, aby taková nabídka obstála a při zachování všech povinností byla s dodavatelem, který tuto nabídku podal, uzavřena smlouva. Neznamená to snad, že by zadavatel měl rezignovat na svoje povinnosti a měl snad ignorovat splnění

²⁵⁵ Viz § 29 b odst. 5 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

²⁵⁶ Viz § 48 odst. 1 písm. k) zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

jiných zákonem a zadávacími podmínky stanovených podmínek. Ovšem právě taková povinnost zadavatele je obsažena v dalších principech, a proto tyto fungují ve vzájemné harmonii.

13.4. Value for money

Složitě překládaný a zejména pro překlad nevhodný termín „*value for the money*“ má hlubší význam, který lze jen těžko vyjádřit jednoduchým souslovím. Dosažením hodnoty za peníze, jak bychom mohli termín volně přeložit, je nalezení optimální kombinace nákladů a kvality požadované zákazníkem.²⁵⁷ Do nákladů je třeba zahrnout nejen pořizovací hodnotu požadovaného plnění. Je naprosto nezbytné zde soustředit náklady životního cyklu, do nichž patří náklady na pravidelný servis a revize, náklady na opravy, náklady provozního charakteru a podobně. Těmto nákladům v celém svém komplexu musí odpovídat kvalita plnění. Bude zřejmě úměrná nákladům, když pravidlem bývá, že nižší náklady znamenají nižší kvalitu a naopak. Kvalita je mnohdy kompenzována jinými faktory a nutně nemusí znamenat, že bude řádně oceněna náklady. Běžně se setkáváme s tím, že některé zboží nebo služby mají vysoké náklady, v nichž jsou zahrnuty různé podpůrné služby, jako je marketing. To ovšem nemá nutně spojitost s nalezením oné optimální kombinace nákladů a kvality. Vhodným příkladem zde může být například automobil značky Škoda. Má značnou marketingovou podporu v České republice a je v tuzemsku velmi oblíbenou značkou, s níž se pojí určité povědomí o kvalitě vozu. Stejná značka a ve stejné hodnotě však v zahraničí nebude považována za *value for money*, což znamená, že by hodnocení výhodnosti plnění nemělo stát na subjektivním hodnocení, ale mělo by se provádět v širším měřítku a v objektivitě, jaké lze dosáhnout, pokud se hodnotí skutečná kritéria mající jasný dopad na kvalitu plnění.

Tradičně se o *value for money* uvažovalo jako o dosažení správné kvality, požadovaného množství, ve správný čas, od toho pravého dodavatele, za přijatelnou cenu.²⁵⁸ Z toho se odvozuje, že princip je správný, když dokáže skloubit všechny uvedené aspekty. Později došlo k jeho modifikaci tak, že představuje zajištění lepší

²⁵⁷ OECD: *Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress since 2008*. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, 2013. ISBN 978-92-64-04889-8.

²⁵⁸ Lépe lze definici pochopit v anglickém znění: getting the right quality, in the right quantity, at the right time, from the right supplier at the right price.

kvality zboží nebo služeb v dostatečné kvalitě, v požadovaném termínu, od lepších dodavatelů za cenu, která se nadále zlepšuje.

V oblasti veřejného zadávání je v podstatě každá fáze provázána s předmětným principem. Neboť v každé fázi zadavatel bude zvažovat své kroky a tyto porovnávat. Zadávací proces nabízí vždy řadu možností a zadavatel si vybírá ty optimální. Jejich součástí je i posuzování výhod, které tou kterou cestou zadavatel získá. Tedy vlastně aplikuje principy hospodárnosti, účelnosti a efektivity, jejichž prostřednictvím dosahuje nejlepších hodnoty. Dosáhnout nejlepší hodnoty zpravidla bude obsahovat:

- transparentní postup
- integritu celého procesu
- potřeby zadavatele odpovídají zadávacím podmínkám
- stanovení cíle, jehož má být v zadávacím řízení dosaženo, včetně socioekonomických nebo environmentálních cílů
- zadání veřejné zakázky v souladu s hodnotami úměrnými riziku (tj. zadání zakázky způsobem odpovídajícím splnění účelu)
- přesnou identifikaci technických požadavků, včetně ocenitelných i neocenitelných aspektů, které jsou součástí posuzované hodnoty plnění
- hodnotící kritéria odpovídající sledovaným cílům
- objektivní výběr nejvhodnějšího dodavatele
- smlouvu vytvořenou podle potřeb zadavatele, která zajistí řádné plnění podle potřeb zadavatele.

Nejlepší hodnoty bude zadavatel dosahovat tehdy, bude-li výsledek analýzy nákladů a výhod aplikovat na specifická rizika plynoucí z celého zadávacího procesu. Znamená to, že zadavatel musí řádně plánovat a vytvářet plány nákupů, investic a rozvoje. Musí jasně identifikovat své potřeby. Zadavatelé využívají moderní trendy managementu a umí posuzovat rizika. Jsou zavedeny procesy a tyto jsou jednotně řízeny.²⁵⁹

²⁵⁹ Value for Money: Guidance note on procurement [online]. Filipíny: Asian Development Bank, 2018, červen 2018, 45 [cit. 2019-01-13]. DOI: 978-92-9261-217-7. Dostupné z: <https://www.adb.org/documents/procurement-value-money>

13.5. Prevence protiprávního jednání

Implikovaným principem vycházejícím z důvodu regulace samé je princip prevence korupce. Oblast veřejného zadávání je stížena tradičně korupcí spočívající ve zvýhodňování soutěžitelů. OECD zpracovává na téma korupce zprávy a vydává tiskoviny,²⁶⁰ v nichž popisuje, jak k protiprávnímu chování v této oblasti dochází. Podle jejích zdrojů tvoří ve veřejném sektoru 57 % korupčního jednání právě veřejné zadávání.²⁶¹

Nejcitlivějším článkem korupčního jednání je administrátor veřejné zakázky. Je to osoba odpovědná za přípravu a průběh veřejné zakázky, ať už zaměstnanec zadavatele nebo třetí osoba k tomuto účelu zadavatelem povolána. Důraz při prevenci korupčního jednání tak je kladen právě na tyto osoby, jejich čest a loajalitu vůči zadavateli.

Systém prevence vlastně zahrnuje základní zásady. Otevřenost a transparentnost jsou obvykle tím, co zajišťuje veřejnou kontrolu a eliminuje možnosti protiprávního jednání. Princip transparentnosti a prevence protiprávního jednání společně působí stejné účinky.

Princip se uplatní v různých fázích zadávání veřejných zakázek. Ve fázi přípravy se zrcadlí v informačním toku. Neboť zadavatel disponuje informacemi, které před soutěžiteli tají. Přípravuje podmínky soutěže a definuje plnění. Pokud by informaci o tom poskytnul některému soutěžiteli, pak by se současně vystavil porušení zásady rovného zacházení. Často sledujeme odhalené případy korupce právě s tím, že vybraní dodavatelé dostávali informace v předstihu nebo dokonce měli možnost se podílet na tvorbě zadávacích podmínek.²⁶²

Rizika korupčního jednání shledáváme i v nejednoznačně nebo nedostatečně stanovených podmínkách. Vedou k dalšímu upřesňování a změnám. Současně mohou způsobit, že dodavatelé ztratí přehled o tom, co vlastně platí, pokud je změn příliš a původní zadání se v průběhu lhůty pro podání nabídek mění. Rovněž tímto klesá tlak na soutěžní prostředí a konkurenční boj.

²⁶⁰ OECD. Preventing Corruption in Public Procurement [online]. 2016, 32 [cit. 2019-02-01]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>

²⁶¹ Dtto.

²⁶² Dvě zásadní kauzy posledních 10 let, a to kauza kolem D. Ratha a dále brněnské stavební zakázky (kauza J. Švachuly) toto jen potvrzují.

Jako systémové opatření prevence korupce se v ZZVZ zavedl zejména již kritizovaný postup vyloučení vítězného uchazeče, který je akciovou společností a nevydal akcie na jméno (viz kapitoly 12.3. a 13.3.).

Za zvláštní kategorii zakázek, kde je zvýšený důraz na princip prevence protiprávního jednání, považujeme veřejné zakázky v obraně. Jsou obzvláště citlivé, neboť přímo souvisí s lidskou integritou, ochranou, svobodou občanů a bezpečností. Kromě toho podléhají utajení v souladu s existencí koncepce národní obrany. Přesto patří zakázky v obraně za zakázky podléhající nepřijatelnému korupčnímu jednání.²⁶³

13.6. Princip odpovědnosti

Princip odpovědnosti (*accountability*) obsahuje ve svém spektru čtyři účinky, jimiž je definován. Jsou jimi objektivita, bezúhonnost, proces vedoucí k uzavření smlouvy a nezávislý přezkum.

Zajistit objektivitu má za účel řada ustanovení zákona, resp. Směrnice. Jejich podstatou je, aby zadavatel nejen objektivně vybral nejvhodnějšího dodavatele, ale též aby takovému výběru předcházela soutěž založená na objektivních podmínkách. Předmětem soutěže je požadované plnění, jež musí být definováno zcela obecně, bez využívání konkrétních značek či produktů, neboť pro plnění není relevantní konkrétní značka, nýbrž povaha, technické vlastnosti a další aspekty.²⁶⁴ V rámci harmonizace regulace veřejného zadávání v EU se zejména objektivita popisu předmětu plnění často diskutuje. Jednotlivé státy mohou využívat určitých standardů, zejména technického zaměření. Jejich prostřednictvím unifikují obecná plnění. Aby ale nedocházelo k znevýhodňování zahraniční soutěžitelů, zavedený Společný slovník pro veřejné zakázky (*Common Procurement Vocabulary*) zavádí číselné kódy, jimiž je plnění definováno. Prostřednictvím kódů se dodavatelé dozvídají o vyhlášených zadávacích řízeních, ať už jsou vyhlášeny v kterémkoliv členském státu. To však neplatí pro zakázky nedosahující prahových hodnot, tj. pro zakázky podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Splní-li dodavatel všechny požadavky stanovené zadavatelem, může být jeho nabídka hodnocena.

²⁶³ Zpráva Evropského parlamentu ze dne 19. srpna 2013 o korupci ve veřejném a soukromém sektoru zn. 2013/2074 (INI).

²⁶⁴ K tomu podrobně např. Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2018 sp. zn. 62 Af 3/2017-243.

A to v souladu s kritérii hodnocení, jež zadavatel v zadávacích podmínkách určil. Kritéria hodnocení určuje zadavatel podle povahy plnění. Nejčastěji se jedná o kritérium ekonomické výhodnosti, kdy rozhodující je cena plnění nabízená zadavateli. U plnění, která jsou něčím specifická, nebo chce-li zadavatel ocenit kvalitu, může být určena i kombinace kritérií.

Aby se jednalo o dodavatele vybraného k plnění objektivním způsobem, musí tento splňovat kvalifikační předpoklady, tj. základní způsobilost (viz § 73 ZZVZ). Důraz je kladen na základní kvalifikační předpoklady, jež předjímají, že vhodným pro plnění veřejné zakázky bude uchazeč, který nebyl odsouzen za trestný čin související s jeho podnikáním, nemá dluhy vůči státu, není v insolvenčním a obdobném řízení atp.

Bezúhonnost je dalším aspektem principu odpovědnosti. Odpovědnost spočívá ve skutečnosti, že zadavatel nemá pořizovat plnění od dodavatele, který se účastnil organizované skupiny ve smyslu předpisů trestního práva. Rovněž tak není způsobilý dodavatel usvědčený z korupce (viz princip prevence protiprávního jednání). Uchazeč není považován za vhodného i tehdy, zneužil-li v rozporu se svým určením veřejné finanční prostředky státu nebo Evropské unie či spáchal-li jiný trestný čin spočívající v obdobné skutkové podstatě.

Proces vedoucí k uzavření smlouvy (*contract compliance*)²⁶⁵ je procesem komplexním, svázaným řadou pravidel, které, jsou-li splněny, vedou k zajištění objektivitu. V souvislosti s principem odpovědnosti je třeba tento účinek vyložit tak, že se jedná o jakési druhotné aspekty procesu, které mají jakousi přidanou hodnotu a současně jsou předjímány. Systém procesů při uzavírání smluv vzniklých v zadávacím řízení může zohledňovat některé aspekty udržitelnosti, sociální politiky apod. Při zohledňování těchto aspektů dochází k tomu, že není jako nejvýhodnější plnění vybráno to, které má nejnižší cenu nebo nejlepší kvalitu. Pokud zadavatel tuto politiku zvolí, musí brát v úvahu možnosti, které mu zákon (potažmo Směrnice) v tomto směru umožňuje, aby jeho postup nepopíral ostatní principy veřejného zadávání.

Nezávislý přezkum tvoří opatření, které je nezbytné k jakékoliv povinnosti uložené v rámci regulace. Neexistence přezkumu by znamenala, že by zadavatelé mohli porušovat kogentní normy, zásady i principy a nebylo by prostředku,

²⁶⁵ BOVIS, Christopher. *The Compatibility of Compulsory Tendering with Transfer of Undertakings: the case Contract Compliance and the Acquired Rights Directive*. In COLLINS, Hugh, ed. *Legal Regulation of the Employment Relation*. Netherlands, 2001. ISBN 9041198121.

jak takové nevhodné chování odstranit. Protože není podstatou zajištění platnosti principu trest, ale náprava. Přezkumná činnost není v rámci EU unifikována, ale je ponecháno na členských státech, jak bude pro oblast veřejného zadávání zřízena. V České republice je systém přezkumu postaven na principech správního řízení. Neuspěje-li soutěžitel námitkou u zadavatele, obrací se na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad rozhoduje ve dvou instancích. Proti rozhodnutí druhé instance Úřadu, jíž je předseda Úřadu, nastupuje soudní přezkum v souladu se správním řádem soudním.

13.7. Princip vzájemného uznávání

Princip vzájemného uznávání (*national treatment*) souvisí s nadnárodním charakterem veřejného zadávání v kontextu mezinárodních závazků státu. Česká republika se k aplikaci principu vzájemného uznávání přihlásila v souvislosti s přistoupením k GATT, přičemž právě tato dohoda prostřednictvím vzájemného uznávání vytváří účinný systém mezinárodního obchodu.

Princip vzájemného uznávání spočívá v zacházení s importovaným zbožím a službami tak, jakoby pocházely z tuzemska. Znamená to určitý zásah do vnitřní politiky státu, která právě prostřednictvím cel, daní a dalších poplatků uvalených na dovážené zboží a služby chrání domácí výrobce a dodavatele. Princip vzájemného uznávání nedopadá na jednotlivé vybrané druhy zboží nebo služeb, ale musí platit obecně. V mnoha, zejména bilaterálních smlouvách, se princip zakotvoval a zajišťoval tak plynulý obchod mezi dvěma zeměmi. Později právě princip našel svoji obecnou povahu v nadnárodní dohodě, když odpovídá zájmu mnoha zemí, které se podílí na podpoře mezinárodního obchodu.²⁶⁶

Součástí principu je zachování určité suverenity státu při rozhodování o vlastní aktivní daňové politice. Tedy podstatou uplatnění vzájemného uznávání je sice zákaz vytváření překážek pro dovážené zboží a služby ve formě cel, daní a poplatků, nicméně při zachování určité daňové výsostné politiky státu současně platí, že se tím mají na mysli takové daně, cla a poplatky, které mají ve svém důsledku chránit domácí zboží a služby. Importované zboží a služby samozřejmě mohou a ve skutečnosti budou podléhat řadě poplatkových a daňových povinností.

²⁶⁶ JACKSON, John H. National Treatment Obligations and Non-Tariff Barriers. *Michigan Journal of International Law*. Michigan: University Michigan School of Law, 1989, 10(1), 19. ISSN 1052-2867.

Ty ale v zásadě musí být shodné s těmi, které na srovnatelné domácí zboží a služby stát uvaluje.

Ve veřejném zadávání lze princip vzájemného uznávání posuzovat ve dvojím měřítku. Jedno je na zadavateli nezávislé, druhé však již má ve své moci. Tím prvním je právě popsána politika státu, kterou zadavatel prostě neumí ovlivnit a nemůže nikterak v soutěži zohlednit fakt, že zboží či služby podléhají státem stanoveným daním, poplatků atp. Jedná se o zákonné požadavky, jež nemá zadavatel v moci ovlivnit. Jejich existence je závislá na platnosti mezinárodních smluv a závazků. Pomineme-li ale tento fakt, pak zadavatel nesmí v zadávacích podmínkách stanovovat takové podmínky, které by zvýhodňovaly tuzemské zboží nebo služby tím, že pro to zahraniční stanovily dodatečné zatížení. Kupříkladu kdyby zadavatel stanovil, že pro dovezené zboží se bude jeho hodnota zvyšovat o určitý koeficient.

Příkladem zvýhodňování tuzemského zboží oproti dovozovému je v literatuře popisovaný případ prodeje traktorů v Itálii.²⁶⁷ Předmětem stížnosti byly podmínky financování nákupu traktorů, které poskytovaly italské banky. Nabízely totiž domácím farmářům výhodné úvěry na vybavení, které bylo vyráběno v Itálii. Tím nedošlo k přímému znevýhodňování dováženého zboží, nýbrž k podpoře nákupu zboží domácího. Z pohledu uplatnění principu vzájemného uznávání bylo shledáno i takové jednání jako nedovolené.

Princip vzájemného uznávání je vyjádřen i v GPA ve článku IV. odst. 1 v platném znění. Zařazení do oddílu pod názvem zákaz diskriminace vyjadřuje, že princip vzájemného uznávání částečně je i antidiskriminačním principem. Podle GPA se stany zavazují, že okamžitě a bezpodmínečně přijmou taková opatření, aby zboží a služby pocházející z jakékoliv signatářské země, požívaly stejného zacházení jako zboží a služby domácí, resp. zboží a služby kterékoliv smluvní strany.²⁶⁸

Kromě národního režimu obsahuje GATT i režim nejvyšších výhod. Jedná se o formu doložky, která je stranami využívána v mezinárodních smlouvách a vyjadřuje závazek, podle něhož si státy vzájemně poskytují rovné zacházení s obdobnými produkty, které pocházejí z území jiných států (členů Světové

²⁶⁷ Panel pro smírčí řízení. ITALIAN DISCRIMINATION AGAINST IMPORTED AGRICULTURAL MACHINERY: Zpráva z 23. října 1958 L/833 - 7S/60). dostupné https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/58agrmch.pdf, 1958.

²⁶⁸ VERHOUSEL, Gaëtan. *National Treatment and WTO Dispute Settlement: adjudicating the boundaries of regulatory autonomy*. Portland, Or.: Hart Pub., 2002. ISBN 18-411-3299-3.

obchodní banky), a to takovým způsobem, aby měly všechny subjekty stejné příležitosti v mezinárodním obchodu.

Podle článku III odst. 2 a 3 GATT se všeobecná doložka nejvyšších výhod vztahuje na cla a poplatky ukládané při vývozu nebo dovozu, resp. v souvislosti s vývozem a dovozem, jakož i na cla a poplatky uvalené na mezinárodní platby za dovoz a vývoz, na způsob vybírání takových cel a poplatků a na všechna pravidla a formality spojené s dovozem a vývozem a všechny záležitosti, o nichž pojednávají relevantní ustanovení GATT.

Doložka nejvyšších výhod implikuje pět benefitů, který jsou pro státy pozitivním důvodem pro přistoupení do Světové obchodní banky:

- Uspokojování potřeb exportu a importu
- Záruka bezpečnosti a multilaterálního systému
- Rovnost zájmů všech států
- Transparentní politika a přístup k ochraně
- Ústavní význam

Uspokojování potřeb exportu a importu přináší benefit pro státy a jejich hospodářské subjekty sledující hledisko ekonomické. Obchodně politický aspekt má doložka z pohledu záruky bezpečného obchodování, neboť staví základ multilaterálního systému. Rovnost všech států má význam mezinárodní, neboť nerozlišuje postavení v ekonomickém či jiném měřítku a staví všechny účastníky na roveň. Ať už jsou to státy vyspělé nebo rozvojové, mají podle doložky nárok na uplatnění doložky nejvyšších výhod. Pro hospodářské subjekty je poměrně zásadní jednoduchý a účinný přístup k ochraně na úrovni vlastního státu a čerpání výhod z transparentní politiky státu. Mezinárodní charakter závazku národního zacházení je hlediskem bezpečného obchodování bez ingerencí státu do obchodních záležitostí soukromoprávních subjektů.

Kromě nadnárodního charakteru principu vzájemného uznávání, lze přímo v evropském měřítku definovat princip vzájemného uznávání jako „*mutual recognition*“. Jedná se o velmi podobnou charakteristiku, ale ve zmenšeném měřítku. V rámci Evropské unie se uplatní tak, že si státy vzájemně uznávají kvalifikaci dodavatelů prokázanou podle právního řádu určeného podle sídla soutěžitele. Základ pro tento princip je přímo v SFEU v pravidle volného usidlování.²⁶⁹

²⁶⁹ Viz kapitola 7.1.2.

Princip se uplatní ve fázi předkontrakční, jakož i ve fázi uzavření smlouvy.²⁷⁰ V rámci posuzování kvalifikace, předložených dokumentů, certifikátů a jiných listin vyžadovaných zadavatelem, je tento povinen přijmout listiny dodavatele, jehož sídlo je umístěno v jiném členském státě. A to tak, že listiny mohou být vydané v tomto státě nebo jsou v něm jako kvalifikační dokumentace akceptovány.

V literatuře je princip vzájemného uznávání vztahován i na posuzování konkrétního nabízeného plnění. Vychází z něj právě obecné pravidlo, podle něhož nelze požadovat konkrétní značku zboží (služby), pokud zadavatel ovšem současně nepřipustí, že bude akceptovat zboží (službu) srovnatelnou.²⁷¹

13.8. Principy soukromoprávní

Účelem následující kapitoly je definovat principy soukromého práva uplatňované a uplatnitelné ve veřejném zadávání. Z hlediska rozsahu a podstaty této disertační práce nejsou relevantní historické okolnosti a kontexty vzniku a působení jednotlivých zásad v celém soukromém právu. Pro tuto práci je zásadní určit, kterými principy se řídí zadávání veřejných zakázek a vzhledem ke skutečnosti, že zadávací řízení je soukromým kontrakčním procesem, je zřejmé, že musí být dotčeno i soukromoprávními principy.

Základní zásada, jež je v kontextu problematiky popsána, je autonomie vůle. Má řadu aspektů, které lze zcela aplikovat na zadávání veřejných zakázek, vztah a postavení zadavatele a dodavatele, obsah právně relevantního jednání atd. V další podkapitole budou zmíněny další relevantní zásady dopadající na veřejné zadávání. Mezi nimi zejména zásada dispozitivity, *neminem leadere*, ochrana slabších, *pacta sunt servanda* a poctivost.

13.8.1. Zásada autonomie vůle

Základní zásady soukromého práva nejsou závislé na kodexu, který je právě ve společnosti platný. Jejich zjevným příkladem je právě zásada autonomie vůle (též individuální nebo privátní autonomie). Je označována za dominantní zásadu

²⁷⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 9. 1988 ve věci Komise proti Irsku případ č. 45/87.

²⁷¹ Užití konkrétní značky v popisu plnění je dovoleno za předpokladu, že zadavatel nemůže popsat předmět plnění jinak. Pak se považuje popis za referenční a je nezbytné výslovně připustit i srovnatelné zboží či služby.

soukromého práva a zásadní princip pro soukromoprávní vztahy a jejich regulaci.²⁷² Zásada vyjadřuje autonomní, nezávislé postavení člověka jednotlivce a jeho jednání. Právě jednání člověka, občana, má být nadřazeno státní moci a přitom požívá její ochrany. Člověk se ochrany může dovolávat a má mu být poskytnuta.²⁷³

Samotná Ústava respektuje princip autonomie vůle, čímž vyjadřuje její výsadní postavení v celém právním řádu. Stát je na jedné straně v postavení toho, kdo určuje pravidla pomocí právních předpisů a tím stanoví její meze. Na druhé straně poskytuje jednotlivci v souvislosti s projevem jeho vůle ochranu a tím zaručuje nedotknutelnost sféry jednotlivce. Ani stát nemůže do této sféry zasahovat. Neplatí to pouze tehdy, existuje-li veřejný zájem na takovém zásahu a zásah je tomuto zájmu přiměřený.²⁷⁴

Zakotvení zásady autonomie vůle pramení již z Ústavy. Zde v článku 2 odst. 4 nalezneme proklamaci, podle níž „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“. Obdobné ustanovení nalezneme i v Listině základních práv a svobod v článku 2 odstavce 3. Právě Ústava a Listina dávají principu jeho nadřazené postavení a vytyčují jeho charakter. Další právní předpisy pak tuto jeho podstatu zpracovávají.

Občanský zákoník je zhmotněním pravidla autonomie vůle, když umožňuje svým adresátům, aby svá práva a povinnosti upravovali dle vlastního uvážení a potřeb tam, kde z jeho textu nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit (k tomu viz dále). Subjekty tak projevují svoji vůli a utváří podle ní soukromoprávní vztahy.

Tradičně se princip autonomie vůle kategorizuje podle práva rozhodnout se:

- zda se bude subjekt práva právně relevantně chovat či nikoliv
- kdo bude adresátem právně relevantního chování
- jaký bude obsah právně relevantního chování
- jakou formu bude právně relevantní chování mít.²⁷⁵

Každý subjekt soukromého práva má možnost výběru, zda se bude chovat právně relevantním způsobem nebo ne. Nikdo jej nemůže nutit. V závazkových

²⁷² ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-466-6. str. 119.

²⁷³ VARVAŘOVSKÝ, Pavel. K principu autonomie vůle (smluvní svobody). *Právní fórum: český právníkový měsíčník*. 2008, (2), 3.

²⁷⁴ Srovnej Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05

²⁷⁵ LAVICKÝ, Petr a kol.. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1- 654): Komentář*. Praha. C. H. Beck. ISBN 978-80-7400-529-9. str. 56.

vztazích pak má dotčený aspekt autonomie vůle povahu smluvní svobody. Pro oblast veřejných zakázek je toto klíčové hledisko. Vyjadřuje totiž povahu postavení uchazeče o veřejnou zakázku. Žádný zadavatel ani jiný subjekt nenutí uchazeče soutěže se účastnit. Ani tehdy, vyzývá-li jej přímo v některé specifické soutěži (např. jednací řízení, soutěžní dialog atp.). Je to pouze svobodná vůle uchazeče rozhodnout se, že podá nabídku a přistoupí na podmínky soutěže vyhlášené zadavatelem. Jakmile však na podmínky soutěže přistoupí, podá nabídku, pak je jimi vázán a volnost chovat se právně relevantním způsobem je ohraničena právním vztahem, k němuž se podáním nabídky zavázal.

V tomto kontextu je vhodné upozornit i na institut *culpa in contrahendo*, který je pro oblast veřejného zadávání značně diskutovaný, leč v praxi nevyužívaný. Jeho podstata spočívá v odpovědnosti za chování subjektu ve smyslu neuzavření smlouvy po smluvním jednání, do něhož subjekt vstoupil, ačkoliv byl rozhodnut smlouvu neuzavřít. Je to typický případ soutěžitele podávajícího nabídku, který po výzvě zadavatele k uzavření smlouvy tuto ve stanoveném čase nepodepíše.

Problematicky se může jevit hledisko volby subjektu, s nímž bude uzavřena smlouva. Tato volba nemá být zásadně omezena. Z pohledu dodavatele je naprosto jasně splněna, když si vybírá, zda je pro něj zadavatel vhodným smluvním partnerem a zda přistoupí na soutěžní podmínky s tím, že když uspěje, uzavře příslušnou smlouvu. Zadavatel je v tomto aspektu omezen, ovšem v důsledku působení *lex specialis*, který mu stanoví pravidlo, jak volbu provést.

Obsah chování vykládáme jako volnost subjektů upravovat vzájemná práva a povinnosti. Omezením mohou být kogentní a dispozitivní normy, jakož i jiné principy, jako je poctivost a dobrá víra. Předpokladem volnosti je rovnost smluvních stran. V oblasti veřejného zadávání mají mít zadavatel i dodavatel stejné postavení. Zadavatel může být chápán jako nositel zvláštní právní subjektivity. Z hlediska výkonu činností, k nimž byl zřízen, nelze jej považovat za podnikatele. Není tedy osobou, která by byla v podnikatelských vztazích zběhlá a současně mu nelze upřít, že je nadán určitou mírou znalosti práva. Navíc ale má povinnost pečovat řádně o svěřený majetek. Do svěřeného majetku v dispozici zadavatele patří i finanční prostředky, s nimiž zadavatel nakládá s péčí řádného hospodáře.²⁷⁶

²⁷⁶ K tomu např. zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech.

Z hlediska povinností a postavení zadavatele jako zvláštní právnické osoby nemůže explicitně plynout, že by měl být vůči ostatním právnickým (a potažmo i fyzickým) osobám – podnikatelům ve slabším postavení. Současně však nelze zadavateli upřít, že pro každou veřejnou zakázku nebude disponovat potřebnými znalostmi a odbornostmi. Pokud bychom připustili tezi, že je zadavatel v postavení slabší smluvní strany, pak bychom vlastně deklarovali jeho neznalost v oblasti předmětu veřejné zakázky. Tím bychom jednoznačně zpochybnili jeho schopnost řádně definovat podmínky dané soutěže a tyto relevantním způsobem vyhodnotit.

Pokud právní teorie dochází k závěru, že postavení slabší smluvní strany vychází často nejen z neznalosti poměrů a práva, ale rovněž i z neobezřetnosti a lehkomyšlnosti,²⁷⁷ pak žádnou z těchto predispozic nedisponuje zadavatel. Paradoxem postavení zadavatele v některých případech je, že on sám jako stát, je nositelem veřejné moci. Zadavatel však při zadávání veřejné zakázky nevystupuje z pozice právnické osoby veřejného práva, která by určovala práva a povinnosti jiným subjektům (v souladu s mocenskou teorií).

Podnikatel jako uchazeč o veřejnou zakázku je ve vztahu k zadavateli ve zvláštním postavení. Obvykle je to totiž podnikatel, kdo významným způsobem zasahuje do předmětu plnění smlouvy, upravuje, resp. navrhuje rozsah práv a povinností. V zadávacím řízení je to právě dodavatel, který se nachází v postavení, kdy jsou mu všechny podmínky plnění a pravidla vzájemného vztahu zadavatelem „vnuceny“, aniž by měl možnost se k nim nějak vyjádřit – odmítnout je, byť i jen zčásti, modifikovat je. Ve smyslu pravidla „*take it or leave it*“ je v případě zájmu o plnění veřejné zakázky dodavatel nucen přistoupit na podmínky stanovené zadavatelem.

Obchodní a smluvní podmínky²⁷⁸ určuje zadavatel. Nabízí se v zásadě tři možnosti, které zadavatelé v praxi realizují. První možností je vymezení obchodních podmínek jako součást zadávacích podmínek soutěže. Dodavatel je musí ve svém návrhu smlouvy, který podává jako součást své nabídky, zohlednit. Druhou možností je situace, kdy zadavatel umožní dodavateli předložit vlastní smlouvu zohledňující rámcově stanovené povinnosti a práva smluvních stran. Standardizované obchodní podmínky, na něž se zadavatel odkáže.

²⁷⁷ Např. RABAN, P. a kol. *Občanské právo hmotné. Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2014. ISBN 978-80-87713-11-2. s. 43.

²⁷⁸ Obchodní podmínky v koncepci nového zákona o zadávání veřejných zakázek (134/2016 Sb.) tvoří obligatorně součást zadávacích podmínek. K tomu srovnej ust. § 37 odst. 1 „Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit...“

Pokud zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanoví obchodní podmínky, obvykle určí, že jsou pro plnění veřejné zakázky závazné. Neakceptování obchodní podmínek kvalifikuje jako nesplnění zadávacích podmínek, které mají za následek vyloučení dodavatele ze soutěže. Ačkoliv pro běžnou praxi se tento způsob stanovení obchodních podmínek nedoporučuje, požadavek na smluvní podmínky, jež musí uchazeč do své smlouvy přijmout, nečiní zadávací podmínky nesrozumitelnými či dokonce rozpornými se ZZVZ.²⁷⁹ V kontextu volby formy právně relevantního chování, jež je vyjádřeno jako právo volby každého zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, ledaže je ve volbě omezen ujednáním nebo zákonem,²⁸⁰ je třeba právě aspekt existence zákona o zadávání veřejných zakázek plně aplikovat jako onu zákonnou překážku jinak svobodné volby formy právně relevantního chování.

Zřejmě v praxi nejčastějším způsobem, jakým zadavatel stanoví obchodní podmínky, je vytvoření konkrétní podoby smlouvy, která se stává součástí zadávací dokumentace. Dodavateli je umožněno měnit pouze jen některé části smlouvy, které ale nemění již určená práva a povinnosti. V podstatě smí zadavatel doplnit vlastní identifikační údaje, cenu nabízeného plnění, délku poskytované záruky a případně další údaje a hodnoty relevantní pro hodnocení nabídky, jsou-li vůbec takové. Podpisem dokumentu pak vytváří fakticky ofertu, neboť má již dokument povahu návrhu smlouvy jako takové, obsahující veškeré podmínky plnění. Společně se svojí nabídkou předkládá takový návrh smlouvy zadavateli.

Ve třetím zmiňovaném případě se jedná o využití standardizovaných obchodních podmínek, které jsou všeobecně uznávanými v obchodním styku v dané oblasti podnikání. V různých oblastech podnikání se lze setkat s jinou praxí, ale univerzální obchodní podmínky a vzory jsou obsaženy například v INCOTERMS (International Commercial Terms) či FIDIC.²⁸¹ INCOTERMS vznikla s účelem zjednodušit obchodní styk mezi zahraničními partnery a jsou využívány zejména právě cizozemskými podnikateli, přičemž zohledňují hlavně běžné dodávky zboží. Zahrnují pravidla pro přechod nebezpečí škody, celní řízení, způsob dopravy, platební podmínky atd. Pro velké výstavbové projekty jsou určeny

²⁷⁹ Srovnej např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. února 2013, sp.zn. 62 Af 48/2011-69.

²⁸⁰ Srovnej § 559 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁸¹ Blíže také KLEE, L. Význam standardizované vzorové smlouvy ve veřejných stavebních zakázkách. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. Brno: Institut pro veřejné zakázky a PPPs, 2015, s. 7., 69-80. ISSN 1803-9553.

zejména vzorové obchodní podmínky FIDIC (Mezinárodní federace konzultačních inženýrů), přičemž rovněž zohledňují rozdílnost právních řádů různých zemí a vznikly právě pro jejich překlenutí.

Zadavatel je stranou, která zahajuje předkontrakční proces vyhlášením veřejné zakázky v souladu se zákonem. Oslovuje buď přímo konkrétní dodavatele (v případě jednacího řízení, zjednodušeného podlimitního řízení atd.) nebo neurčitý okruh dodavatelů (typicky v jakémkoliv otevřeném řízení). Zahájení zadávacího řízení je aktivním závazným jednáním zadavatele. Zadavatel je vázán podmínkami soutěže tak, jak je vyhlásil. Může je měnit, ale tato možnost je omezena koncem uplynutí lhůty pro podání nabídek. Jakmile jsou nabídky ze strany dodavatelů učiněny, nemůže již zadavatel jednostranně měnit vůli, již veřejně projevil. Ačkoliv je zadavatel oprávněn jednostranně zadávací řízení zrušit, stanoví zákon kogentním výčtem určené důvody, které k ukončení zadávacího řízení vedou. Zadavatel je tak fakticky omezen v možnosti ukončit zadávací řízení. Tím je zajištěna nemožnost zneužitelnosti vlastního postavení zadavatele a důvěry potenciálních dodavatelů.²⁸²

Zadávací řízení je formalizovaným kontrakčním procesem. A i v něm musí platit pravidla běžná pro jednání o smlouvě, kterou strany chtějí uzavřít. Jedná-li se o jednací řízení, pak je to typicky druh zadávacího řízení, v němž má zadavatel s potenciálním dodavatelem jednat, a to i o obchodních podmínkách a dalších náležitostech smlouvy. V otevřeném řízení, v němž není připuštěno jednání o žádných podmínkách jednostranně určených zadavatelem, může dodavatel pro jejich upřesnění využít žádost o vysvětlení zadávacích podmínek. Prostřednictvím žádosti dodavatel klade doplňující dotazy nebo vyjasňuje nejasnosti zadávacích podmínek. Nejedná se však o komunikační prostředek, který by měl sloužit k jednání, a zejména by nemělo prostřednictvím vysvětlení docházet ke změnám zadávacích podmínek.²⁸³ V praxi se setkáváme se situacemi, kdy je právě tímto způsobem zadavatel dodavatelem upozorněn na chybu nebo nevhodnost zadávacích podmínek. Nežádka bývá zadavatel prostřednictvím vysvětlení vyzván dokonce ke změnám zadávacích podmínek či samotného plnění. Zadavatel by měl být před vyhlášením soutěže dostatečně odborně vybaven, aby mohl stanovit vhodné podmínky a v řízení by nemělo k takovým situacím docházet. Praxe ukazuje, že zadavatel nemůže bát odborníkem ve všech

²⁸² K tomu blíže § 127 odst. 2 ZZVZ.

²⁸³ Viz např. Nejvyšší správní soud, 5 Afs 131/2007-131, [2535/2012 Sb. NSS].

komoditách, které nakupuje, a když nevyužije institut tržních konzultací, jehož prostřednictvím může před vyhlášením vlastní soutěže komunikovat s dodavateli, spoléhá na vlastní zkušenosti a znalosti.

Jiná situace nastává, pokud má dodavatel za to, že zadávací podmínky nejsou přiměřené nebo odporují zákonu. Dodavatel pak prostřednictvím námitek proti zadávacím podmínkám na taková sporná místa upozorňuje. Jedná se o řádný prostředek určený zákonem k tomu, aby zadavatel zhodnotil obsah namítaných skutečností a případně podmínky ve vyhlášeném zadávacím řízení změnil. Lhůty pro podání námitek²⁸⁴ se váží k ukončení té které fáze zadávacího řízení. To vede k omezení obstrukčních a taktických úkonů dodavatelů, kteří v minulosti často nadměrně zatěžovaly zadavatele činit formální kroky pro obsahově zcela marginální námitky podané dodavateli.

Vyjma výše uvedených námitek a vysvětlení nemůže dodavatel do vyhlášených podmínek zasáhnout a chce-li se soutěže zúčastnit, musí je zcela akceptovat. Nabídka dodavatele, kterou stvrzuje svoji vůli, je zahájením kontraktačního procesu, kdy přistupuje dodavatel na všechny podmínky soutěže a doplňuje je o vlastní plnění a podmínky, za nichž plnění poskytne (typicky cena, délka záruky nebo servisní podmínky). Zadavatel v souladu s podmínkami soutěže dodavatelovu nabídku přijímá, je-li podána včas.

Uplynutím lhůty pro podání nabídek dochází ke změně odvolatelnosti nabídky, která se stává pro dodavatele závaznou a neodvolatelnou. Vycházíme přitom ze skutečnosti, že okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek je *ex lege* zahájen běh zadávací lhůty. Zadávací lhůta je lhůtou, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni a její délku stanoví zadavatel v souladu se zákonem se zřetelem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.²⁸⁵ Vyloučením pochybností o začátku běhu zadávací lhůty docházíme k závěru, že „podaná nabídka je před uplynutím lhůty pro podání nabídek účinným návrhem na uzavření smlouvy (účinnou nabídkou), avšak jedná se o návrh odvolatelný.“²⁸⁶ Ve vztahu k ustanovení § 1736 NOZ vycházíme ze skutečnosti, že ZZVZ je vůči NOZ *lex specialis* a podáním nabídky je dodavatel vázán přímo zákonem, z něhož neodvolatelnost nabídky přímo vyplývá. Zde pak nenachází místo pravidla,

²⁸⁴ Ustanovení § 242 ZZVZ.

²⁸⁵ Viz ust. § 40 ZZVZ.

²⁸⁶ DVOŘÁK, D. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 53.

podle něhož odvolatelnost nabídky se řídí dle výslovného vyjádření oferenta, dohody stran či zvyklostí.

Odklon od předchozí praxe představuje vypuštění návrhu smlouvy z povinného obsahu nabídky. Úmyslem zákonodárce bylo upustit od sjednocení pojmů obsažených v ZZVZ s pojmy občanského zákoníku, kdy „návrh na uzavření smlouvy“ nemá mít totožný smysl podle § 1731 a násl. NOZ a podáním nabídky v zadávacím řízení.²⁸⁷ Zadavatelé nicméně částečně ze zvyku, částečně jako formu jistoty, stále vyžadují, aby se návrh smlouvy podepsaný dodavatelem stal obligatorní součástí nabídky. O obsahu obchodních podmínek by neměla panovat nejistota, neboť by to mimo jiné vedlo i k porušení zásad zadávacího řízení (zejména s vlivem na transparentnost a rovné zacházení). V současné době, kdy se využívají již elektronické nástroje pro celé zadávací řízení, se tato praxe ukazuje jako velmi užitečná, neboť zadavatel může jednoduše připojit elektronický podpis na smlouvu již opatřenou podpisem vybraného dodavatele v rámci nabídky a tím zjednodušit proces uzavření smlouvy.

Po skončení lhůty pro podání nabídek činí zadavatel celou řadu formalizovaných procesních úkonů. Zahajuje je otevřením obálek s nabídkami, čímž naplňuje transparentnost řízení, neboť procesu otevírání obálek mohou být uchazeči přítomni a získat vybrané relevantní informace.²⁸⁸ Veškeré kroky, které činí v této fázi řízení zadavatel, směřují k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Zadavatel činí všechny kroky s tím, že jejich pomyslným vrcholem je rozhodnutí o výběru nejvýhodnější nabídky. Tímto právním jednáním zavazujícím zadavatele je všem zúčastněným dodavatelům sděleno, který z nich byl zadavatelem vybrán pro plnění veřejné zakázky. Doručením takového oznámení vybranému dodavateli vzniká situace předvídaná ustanovením § 1729 odst. 1 NOZ, neboť se musí nutně oběma stranám, tj. zadavateli i dodavateli, jevit uzavření smlouvy jako vysoce pravděpodobné. Tzv. předmluvní odpovědnost vzniká nejpozději v okamžik, kdy zadavatel své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky přijme. Nejedná se přitom o žádné rozhodnutí veřejnoprávního charakteru, neboť nemá zásadně náležitosti vyžadované jiným právním předpisem (např. správním řádem) než zákonem o zadávání veřejných zakázek. Pokud bychom uvažovali o tradičním kontraktačním procesu, pak by bylo možné

²⁸⁷ K tomu např. HERMAN, op. cit. 74, s. 280 a násl.

²⁸⁸ K tomu ust. § 110 odst. 1 ZZVZ.

rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky považovat za akceptaci návrhu dodavatele. Jednalo by se o akt uzavření smlouvy. V oblasti veřejných zakázek ale tato teorie platit nemůže. V zájmu zachování veřejnoprávní kontroly nad zadávacím řízením je dána účastníkům soutěže možnost podat opravný prostředek, pokud má za to, že zadavatel neučinil rozhodnutí v souladu s podmínkami soutěže, resp. v souladu se zákonem.

Zákon nepřipouští, aby byla uzavřena smlouva před uplynutím lhůty pro podání námitek,²⁸⁹ čímž staví na jisto, že kontrakční proces v zadávacím řízení má jiná pravidla²⁹⁰ než ta, jež jsou obsažena v obecném právním předpisu. V případě předchozího zákona o veřejných zakázkách přímo důvodová zpráva uváděla, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je „specifickým úkonem zadavatele v kontrakčním procesu, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z uchazečů bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky.“²⁹¹ Dále pak důvodová zpráva doplňuje, že „okamžikem doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky uchazeči vzniká zadavateli povinnost smlouvu uzavřít (kontrakční povinnost), která je v některých případech prolomena možností zrušit zadávací řízení.“²⁹² K samotné smlouvě pak ještě důvodová zpráva vysvětluje, že ustanovení o uzavření smlouvy směřuje k tomu, „aby byl fyzicky podepsán jiný, obsahově však vždy shodný dokument než ten, který uchazeč předložil v nabídce.“²⁹³ I za současného zákona jsou tyto argumenty zcela platné.

Kontrakční proces pro zadávací řízení je považován za zvláštní proces, který úmyslně zákonodárce upravil tak, aby v něm odrazil pravidla a principy, která jsou vlastní zadávání veřejné zakázky a naplňují sledovaný koncept. Ačkoliv jej někteří autoři považují za nelogický,²⁹⁴ vede vždy k završení dlouhodobého cíle, a to je uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Jakmile uplyne lhůta pro podání námitek nebo tyto jsou zadavatelem vypořádány, zadavatel vyzývá vybraného dodavatele k poskytnutí součinnosti, tj k úkonům směřujícím k uzavření smlouvy. To je již v této fázi řízení nanejvýše

²⁸⁹ Viz § 124 ve spojení s § 246 ZZVZ.

²⁹⁰ Podrobněji např. RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách*. Komentář. Praha: Linde Praha a. s., 2007, 895 s. ISBN 978-80-7201-677-8.

²⁹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Poslanecká sněmovna, 2005. Tisk č. 1076/0.

²⁹² Tamtéž.

²⁹³ Tamtéž.

²⁹⁴ Např. VEČEŘA, I., GRULICH, T. Nad novým zákonem o veřejných zakázkách. *Právní rozhledy*, 2006, č. 22.

pravděpodobné. Dodavatel je v souladu se zákonnou koncepcí zadávací lhůty stále vázán svojí nabídkou a neposkytnutím součinnosti se vystavuje riziku vzniku odpovědnosti. Ta spočívá v povinnosti nahradit škodu v rozsahu ztráty z neuzavřené smlouvy (např. v případě, že smlouva není uzavřena vůbec) nebo může spočívat v náhradě škody, která činí rozdíl mezi hodnotou plnění vybraného uchazeče a uchazeče, s nímž je nakonec uzavřena smlouva (tedy dalšího v pořadí). Zadavateli vzniká újma, kterou by měl rovněž na takovém dodavateli uplatňovat.

Pokud zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanoví závazné obchodní podmínky pak „ve slabší pozici bývá typicky dodavatel – podnikatel, protože na navržené smlouvě nemůže prakticky nic změnit. Závazné smluvní podmínky (návrh smlouvy zpracovaný dodavatelem), které dodavatel uchazeč poskytuje zadavateli jako součást nabídky, nejsou ani tak výrazem vlastní vůle dodavatele, jako spíše akceptací všech jednostranně stanovených zadavatelových požadavků, které byly obsaženy již v zadávací dokumentaci. Odchylka dodavatele od těchto podmínek vede k vyřazení nabídky a k vyloučení dodavatele kvůli nesplnění podmínek stanovených zadavatelem.“²⁹⁵ Ačkoliv Bejček postavení dodavatele jako slabší smluvní strany relativizuje, nakonec mu takové postavení s ohledem na některá specifika kontraktačního procesu přiznává.

Zadavatel se stává subjektem v pozici silnější, neboť je mu vlastní takové postavení, z něhož může diktovat dodavatelům, uchazečům o veřejnou zakázku, vlastní obchodní podmínky. Doposud není znám případ, kdy by se úspěšně dodavatel bránil podmínkám stanoveným zadavatelem prostřednictvím institutů, které jsou slabší straně zákonem poskytnuty. Může se zejména jednat o zvláště nevýhodnou doložku dle § 1800 odst. 2 NOZ, kterou může představovat jednostranná ujednání ve prospěch zadavatele jako například vysoká smluvní pokuta, vyloučení náhrady škody, nadstandardní servisní podmínky či zásahy apod. Zejména odchýlení se od běžných obchodních zvyklostí, které přímo NOZ deklaruje,²⁹⁶ aniž by k tomu zadavatel měl rozumný důvod, lze označit za zvláště nevýhodnou doložku pod sankcí její neplatnosti.²⁹⁷

²⁹⁵ BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. Praha, 2015, č. 7-8, s. 24. ISSN 1210-6348.

²⁹⁶ Např. § 1693 odst. 1 nebo 1972 odst. 1 NOZ.

²⁹⁷ K tomu více GRULLICH, T. Zadávání veřejných zakázek jako forma adhezní kontraktace. *Právní rozhledy*. Praha, 2016, č. 24(7), s. 240. ISSN 1210-6410.

Další specifikum v souvislosti s kontrakčním procesem v rámci zadávacího řízení je změna smlouvy. Změny smluv sice zákon připouští, předpokládají však na jednu stranu vysokou míru předvídatosti veřejného zadavatele²⁹⁸ a na druhou stranu pak existenci relevantních okolností, jež se změnou smlouvy zákon spojuje. Tedy spíše zákon připouští, aby ke změně došlo. V zásadě by se dalo jednoduše poznamenat, že změnou smlouvy by nemělo docházet k takové změně podmínek, které by mohly změnit okruh potenciálních dodavatelů, byly-li by známy již v průběhu soutěže a neměly by měnit rovnováhu vztahu v neprospěch zadavatele.

13.8.2. Zásada dispozitivity

Významně princip dispozitivity souvisí s výše popsaným principem autonomie vůle. Není sice ústavně zakotveným principem, ale vyjadřuje jej občanský zákoník jako jednu ze svých základních zásad. Přímou v prvním paragrafu stanoví, že „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona.“ To platí za předpokladu, že to nebude „porušovat dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“ Podle Eliáše právě jmenované atributy dobrých mravů a veřejného pořádku vytváří limity autonomie vůle.²⁹⁹

Dispozitivní normy relevantní pro veřejné zadávání nemusíme hledat jen v občanském zákoníku. Nicméně právě v tomto kodexu bude řada ustanovení, jimiž se budou řídit práva a povinnosti stran po uzavření smlouvy a rovněž tak její obsah. Zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje též řadu dispozitivních ustanovení, která lze využít k autonomní tvorbě práva, zejména ze strany zadavatele. Zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje na řadě míst, aby zadavatel v kterékoli fázi zadávacího řízení volil konkrétní kroky a upravoval tak proces zadání veřejné zakázky. Touto úpravou zákonodárce sleduje jednoduše praktickou stránku jinak formalizovaného procesu. Akcentuje existenci řady situací a rozličných potřeb, které by striktní procesní postup bez možnosti využití dispozitivity nebylo možné zohlednit. Je to oproti předchozí verzi zákona významný krok kupředu, neboť zadavatelé nebyli v řadě případů schopni pořídit

²⁹⁸ K tomu více: BUREŠOVÁ, Kateřina. Změna smlouvy na veřejnou zakázku ve světle nových evropských zadávacích směrnic. *Obchodní právo*, 2015, roč. 24, č. 9, s. 321-329. ISSN: 1210-8278.

²⁹⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. str. 49.

prostřednictvím zadávacího řízení požadované plnění vůbec. Zákon totiž dopadá stejně na jakékoliv plnění, jež si zadavatel pořizuje. Tedy na obyčejnou tužku stejně jako na rentgenové zařízení.

Typický příklad dispozitivní normy v zákoně je volba druhu zadávacího řízení pro podlimitní režim (§ 52 ZZVZ). Zadavateli se ponechává na výběr, zda použije pro zadání veřejné zakázky zjednodušené podlimitní řízení nebo druh zadávacího řízení pro nadlimitní režim. Dalším typickým příkladem je i volba fakultativních kvalifikačních kritérií, kdy zadavatel nemusí požadovat, aby dodavatel plnil např. ekonomickou (§ 78 ZZVZ) nebo technickou kvalifikaci (§ 79 ZZVZ). A pokud už ji zadavatel požaduje, pak opět volí, jakou konkrétní kvalifikaci má dodavatel mít a v jak ji má prokázat. Dispozitivní normy obsažené v zákoně ponechávají na vůli zadavatele, jak konkrétně bude zadávací řízení vést, co bude po dodavatelích požadovat, dokonce je mu ponecháno na vůli, zda v některých případech zadávací řízení skončí (§ 127 odst. 2 ZZVZ).

13.8.3. *Neminem leadere*

Pro zásadu *neminem leadere* vyjadřující zákaz chování, které by působilo bezdůvodně újmu jinému, je ve veřejném zadávání věnována pozornost. Je vyjádřena fakticky všemi zásadami zadávacího řízení tak, jak je v § 6 zákona zákonodárce vyjmenovává (k jejich obsahu viz výše). Tyto zásady ve svém souhrnu zajišťují, aby zadavatel nezneužíval svého postavení a současně, aby některým soutěžitelům nevznikala v důsledku chování zadavatele výhoda. Stejně jako zásady zadávacího řízení má i zásada *neminem leadere* preventivní charakter.

13.8.4. *Ochrana slabší strany*

Působit bezdůvodně újmu druhým nezakazuje jenom předchozí zásada *neminem leadere*. Podobně působí i ochrana slabších vyjádřená v § 3 odst. 2 písm. c) NOZ. Zde však přímo kodex rozvádí, že je zakázáno, aby kdokoliv utrpěl neodůvodněnou újmu pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení. Mimo oblast veřejného zadávání budou osoby nedosahující patřičný věk a rozum, když tyto zpravidla nebudou ani těmi, kdo se zavazuje v obchodních vztazích jako typických vztazích pro plnění veřejné zakázky. Rovněž to jsou spíše osoby nezletilé nebo osoby omezené v jednání z důvodu narušení schopnosti jednat

a pro další výklad nejsou relevantní. Závislost postavení může vznikat ve veřejném zadávání.

Může být vyvoláno i vztahem mezi zadavatelem a dodavatelem, který opakovaně plní na základě rámcové dohody. Rámcovou dohodou rozumíme takovou smlouvu, kterou zadavatel uzavírá s jedním nebo více dodavateli. Předmětem rámcové dohody jsou rámcové podmínky týkající se zejména ceny a rozsahu plnění veřejné zakázky. Obligatorním znakem rámcové dohody je dohoda ohledně ceny a jiných podmínek.³⁰⁰ Odklon od této podmínky by umožnil, že by si smluvní strany sice sjednaly různé podmínky pro plnění, ale cena by musela vycházet z prováděcích smluv. Množství pořizovaného plnění by bylo zřejmé až po ukončení platnosti rámcové dohody, a to součtem celkem odebraného plnění. Pro účely stanovení požadovaného rámce si musí veřejný zadavatel množství stanovit ještě před uzavřením rámcové dohody. Skutečné plnění se bude zpravidla nakonec lišit, přesto musí zadavatel již v zadávací dokumentaci poskytnout soutěžitelům dostatečné informace k tomu, aby mohli podat relevantní nabídky. Neučiní-li zadavatel soutěžní podmínkou předpokládané množství, fakticky pak soutěží jednotkou cenu, která nezohledňuje objem veřejné zakázky. V konečném důsledku je pak tlak na soutěžní cenu znevážen nesoutěžní jednotkovou cenou.

Doba trvání rámcové dohody je omezena maximální hranicí čtyři roky. Ačkoliv jsou výjimky připuštěny, musí být zadavatelem řádně odůvodněny. Zadavatel může zadat veřejnou zakázku s obnovením soutěže, bez obnovení soutěže nebo kombinací obojího. Postupem bez obnovení soutěže vybere zadavatel dodavatele podle kritérií stanovených pro výběr dodavatele veřejné zakázky zadávané na základě rámcové dohody za splnění předpokladu, že rámcová dohoda již obsahuje všechny podmínky. Pokud nejsou všechny podmínky v rámcové dohodě sjednány, zadává zadavatel veřejnou zakázku s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody, je-li účastníkem rámcové dohody více než jeden dodavatel. Zkombinovat oba způsoby může zadavatel za podmínky, že v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody uvede způsob určení, které veřejné zakázky budou zadávány postupem bez obnovení soutěže a které s obnovením soutěže.

Závislost dodavatele na zadavateli může vzniknout právě také tím, že dodavatel má se zadavatelem uzavřenu rámcovou dohodu. Dodavatel

³⁰⁰ Srovnej § 131 ZZVZ.

pak po dobu až čtyř let dodává zadavateli požadované plnění, kdy zadavatel obvykle nemění pravidla způsobu zadání jednotlivých prováděcích smluv, ale za určitých okolností tak učinit může. Pak lze právě o zneužití postavení uvažovat a dodavatel se platně dovolá aktivace principu ochrany slabší strany.

13.8.5. Pacta sunt servanda

Smlouva má zásadně její účastníky zavazovat (srovnej § 3 odst. 2 písm. d), resp. § 1759 NOZ). Pokud má dojít ke změně závazku, musí se na takové změně shodnout všichni účastníci smlouvy. V souladu s principy uvedenými výše není možné, aby se jedna strana rozhodla na změnách smlouvy a aplikovala je. Vždy je třeba konsensu ostatních smluvních stran.

Smlouva uzavřená jako výsledek zadávacího řízení nelze měnit kdykoliv. Ani když se její účastníci na změně dohodnou. Brání tomu kogentní ustanovení zákona. Což je příklad omezené dispozitivní subjektů práva, o níž bylo pojednáno výše. Zákon určuje situace, kdy může ke změně závazku dojít v § 222 ZZVZ. Obecně je přitom možné, aby smlouva byla změněna tak, že zadavatel buď využije již v zadávacích podmínkách avizovanou výhradu závazku podle § 100 ZZVZ nebo splní podmínky stanovené zákonem, které rámcově definují povolenou změnu závazku.

Zadavatel může při přípravě zadávacích podmínek využít výhradu změny smlouvy tak, že definuje obsah změn a současně podmínky pro takto definované změny. Předem si tedy zadavatel musí stanovit, kdy a za jakých podmínek může uzavřenou smlouvu v budoucnu měnit. Vyhrazené změny se mohou týkat různých aspektů, jako je nabídková cena, obchodní podmínky, technické podmínky nebo rámcová dohoda nebo rozsah dodávek, služeb nebo stavebních prací. Výhradu lze platně provést způsobem jednoznačným. Nesmí vznikat pochybnosti, kdy a zda vůbec může zadavatel změnu provést.

Výhrada závazku představuje variabilitu zadávacích podmínek. Při splnění předem stanoveného mechanismu může dojít ke změně všech atributů původní veřejné zakázky. Výhrada změny závazku je předpokládanou změnou, je všem dodavatelům známa na samém počátku zadávacího řízení. Dodavatelé mají postaveno na jisto, co změnu vyvolá, čímž je dosaženo toho, že není změnou dotčena žádná ze zásad, na nichž zadávací řízení stojí. A to i přesto, že po splnění závazku z veřejné zakázky bude existovat rozdíl mezi plněním, které zadavatel vysoutěžil a plněním, které obdržel.

Druhá možnost výhrady spočívá ve změně osoby dodavatele. Zadavatel může změnu využít, oznámí-li předem způsob, jakým bude „nový“ dodavatel pro náhradu původního dodavatele vybrán. Pokud vybraný uchazeč není schopen dostát svému závazku po uzavření smlouvy se zadavatelem, je zadavatel oprávněn přijmout k plnění uchazeče, který se umístil jako další v pořadí. Pouze však za předpokladu, že již v zadávacích podmínkách takovou situaci předvídal a uvedl.

Zákon definuje čtyři typy podstatných změn, které požívají výluky v jinak zákonem zakázané změně závazku. Nejprve jsou to změny, které nepřekračují prahové finanční hodnoty. Za změnu závazku není považována ani změna, která nedosahuje finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku a je současně nižší než 10 % původní hodnoty závazku, resp. 15 % v případě veřejné zakázky na stavební práce. Zadavatel může provést podobných změn několik, přičemž pro splnění zákonných podmínek je relevantní jejich celkový součet. Změna nesmí změnit celkovou povahu původní veřejné zakázky.

Dalším případem nepodstatné změny je dodatečné plnění od dodavatele původního plnění. Dodatečné plnění nesmí být plněním zahrnutým v původním závazku ze smlouvy. Dodatečné plnění musí být pro zadavatele nezbytné a současně musí splňovat podmínku, že není možné, aby takové plnění zadavatel odebral od jiného dodavatele. Platí přitom, že změna v osobě dodavatele i) není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení, ii) by způsobila značné obtíže veřejnému zadavateli nebo výrazné zvýšení nákladů a iii) cenový nárůst nepřekročí 50% původní hodnoty závazku.

Zadavatel také může provést změnu, která nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky, její potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat a změna nesmí překročit 50 % hodnoty původní veřejné zakázky. Pro určení povoleného finančního limitu bude relevantní kumulativní součet takto provedených změn.

13.8.6. Princip poctivosti

Veřejné zadávání je jednou z mnoha oblastí, kde lze plně aplikovat princip poctivosti. Ten je vyjádřen generální klauzulí v § 6 NOZ, nicméně platí obecně

i v těch případech, kdy se principu výslovně právní předpis, resp. ustanovení právního předpisu nedovolává.

Zadavatel i dodavatel se v procesu zadávání veřejné zakázky nějak chovají. Je tedy jejich chování třeba posuzovat i podle principu poctivosti, kdy je zohledňován nejen standard jejich chování, ale i otevřenost, čestnost a ohled na zájmy toho druhého. Bude na každém jednotlivém případě, aby bylo možné posuzovat, zda dodavatel nebo zadavatel jednají poctivě. U zadavatele to budou zejména případy, kdy jedná podle dispozitivní normy a může tedy jednat podle své úvahy. Dodavatel bude fakticky zásadou stížen vždy, neboť je tou stranou, která splňuje podmínky stanovené zadavatelem, aby se mohl platně soutěže účastnit.

Významně princip poctivosti ovlivňuje vztah zadavatele a vybraného dodavatele pro uzavření smlouvy. V této fázi se totiž může projevit, zda dodavatel jednal poctivě v celém procesu. Ačkoliv může být vázán zadávací lhůtou, která omezuje dodavatele v možnosti odstoupit od uzavření smlouvy (§ 40 ZZVZ), může výraz nepoctivého jednání spočívat v tom, že dodavatel nebude poskytovat součinnost nutnou pro uzavření smlouvy. Nemusí například včas a řádně předkládat zadavateli doklady nezbytné k posuzování jeho kvalifikace apod.

14. Závěr

Oblast veřejného zadávání není v České republice v popředí zájmu doktríny. I tento fakt byl impulzem ke vzniku této práce. Ambiciózním cílem této práce bylo podrobně probádat principy, jež dopadají na právní úpravu zadávání veřejných zakázek. V tuzemské literatuře se jedná o oblast dosud nezmapovanou, proto závěry práce zjevně otevírají nové obzory pro další vědeckou práci a zejména diskusi nad principy a hodnotami zadávání veřejných zakázek.

Historický vývoj veřejného zadávání formoval současný stav této oblasti. Od původně striktně vnitrostátní problematiky se dnes zabýváme veřejným zadáváním v mnohem širším, celosvětovém měřítku. A to i přesto, že v České republice působí vlastní právní úprava, již představuje zákon o zadávání veřejných zakázek. I ten je nicméně potřeba vykládat v širších souvislostech a zohledňovat přitom aspekty impaktu mezinárodních závazků České republiky na principy právní úpravy předmětné specifické oblasti.

Moderní éra veřejných zakázek začíná již ve středověku, kdy potřeba regulace vyvolává vznik pravidel, podle nichž jsou poptávány zejména stavební zakázky, jež jsou financovány z veřejné „kasy“. Obecně se vytváří kořeny nákupního systému veřejné správy, mající za cíl efektivní pořizování strategických komodit. Nikoliv vedlejším účinkem bude snaha o omezení nekalých praktik, které veřejnou pokladnu nadměrně zatěžují. Dnes je vnímáme jako korupci.

Na území České republiky má veřejné zadávání bohatou tradici. Je upravováno již v říšském zákoníku a úprava se přenáší i do období první republiky. Takřka v nezměněné podobě, neboť tato se historicky osvědčila. Výrazně se oblast veřejného zadávání omezuje s rozvojem socialismu na našem území. Postupně se od zavedených procesů ustupuje a obor stagnuje. Hospodářská soutěž ztrácí smysl společně se zestátněním podniků. Politika státu nelpí na kontrole výdajů pro pořizovaná plnění, neboť se fakticky vrací opět státu a nejsou nutná zvláštní opatření veřejnoprávní kontroly.

Po změně režimu se od roku 1989 se objevuje tlak na kontrolu veřejných rozpočtů a jejich výdajů. Opět se v popředí zájmu soustředí stavební práce, a proto se úprava nejprve věnuje jim. Postupně však sílil tlak na speciální právní úpravu, která by zohledňovala závazky státu vůči nadnárodním organizacím a vůbec by odpovídala záměru směřování vnější politiky státu. Rovněž lze sledovat

blízký vztah k evropské integraci, jejíž součástí se hodlala Česká republika stát. Vyžadovalo to akci na poli veřejného zadávání a zohlednění nejen aktuálních trendů, ale zejména principů, na nichž byly závazky zahraniční politiky vystavěny. Komplexní právní úprava veřejného zadávání se tedy přijímá na území České republiky v roce 1994. Zahajuje tak novou éru právní úpravy zadávání veřejných zakázek, pojatou komplexně jako procesní pravidla vedoucí k uzavření smlouvy na požadované plnění.

Veřejné zadávání provádí správu veřejných financí. Svým způsobem určuje, jaké podmínky musí ten, kdo finanční prostředky vynakládá, dodržovat při pořízování zboží, služeb nebo stavebních prací. S ohledem na skutečnost, že tím, kdo finanční prostředky vynakládá, je obvykle, nikoliv výlučně, subjekt veřejnoprávní, musí existovat účinná veřejnoprávní kontrola nad postupy, kterými se finanční toky přeměňují na plnění. Současně však nelze připustit, aby kontrola narušovala nákupní procesy, neboť by tak docházelo k narušování soutěže.

Veřejné zakázky zaujímají na trhu významný prostor. Vliv veřejného zadávání na trhy je markantní. Z dat o objemu zakázkového trhu³⁰¹ také plyne důvod, proč je veřejné zadávání účinnou politikou státu. Zejména historicky státy prostřednictvím veřejných zakázek podporovaly vlastní trhy, výrobce i dodavatele. Ve Spojených státech amerických podobná politika přetrvává, ale to i s ohledem na to, že je v mnoha směrech tento stát soběstačný a není závislý na importu. V souvislosti s globalizací trhů, kdy podnikatelé expandují mimo svá domovská území a nabízejí své zboží a služby daleko za hranicemi, musí nutně státy, pokud chtějí takový export podporovat, upouštět od politiky podpory tuzemských dodavatelů prostřednictvím veřejného zadávání. Jasný trend je totiž v opačném postupu. Státy uvolňují pravidla veřejného zadávání tak, aby připustili co nejširší soutěž a nekladly zbytečné nároky na zahraniční dodavatele. Tím sice nepodporují tuzemské dodavatele, protože je nezvýhodňují. Ale současně podporují vlastní dodavatele v možnosti růstu, neboť v souladu s principem vzájemného uznávání nastolená pravidla recipročně nastavují i partnerské státy, na jejichž trzích pak dodavatelé mohou působit.

Světová obchodní organizace je právě oním subjektem, který se otevíráním trhů a rozvoji obchodování na nich zabývá. Její aktivity na poli veřejného zadávání

³⁰¹ Viz úvodní kapitola.

jsou značné. Prosazuje politiku otevřenosti a odstraňování bariér. Ty spočívají v různých poplatkových povinnostech. Zpravidla jsou to cla a daně, které zatěžují zboží a služby pocházející ze zahraničí. Tím se takové zboží a služby stává dražší a v konkurenci s tuzemským zbožím a službami nemusí z důvodu ceny obstát.

Determinantem toho, zda musí subjekt zadávat zakázku podle zákona, je povaha a účel subjektu a dále i skutečnost povahy finančních prostředků, které za požadované plnění vynakládá. Mají-li povahu veřejných prostředků, tj. takových, které pochází z veřejných rozpočtů, pak je subjekt povinen před uzavřením smlouvy formalizovanými procesními kroky vybrat vhodného dodavatele. Subjekt povinný zadat veřejnou zakázku je sice obvykle veřejnoprávním subjektem, tedy nositelem veřejné moci, avšak může se jednat i čistě o fyzickou nebo právnickou osobu soukromého práva. Pokud čerpá finanční prostředky na požadované plnění z veřejného rozpočtu, musí takové finanční prostředky použít při nákupu zboží, služeb nebo stavebních prací striktně podle pravidel veřejného zadávání. Tedy vybrat dodavatele může pouze procesem upraveným v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Proto podstatou určení, kdo je povinen zadávat veřejné zakázky podle zákona není jen výlučně subjekt zákonem určený, ale je pro takové určení v ostatních případech relevantní povaha finančních prostředků, jež jsou pro plnění použity.

Právě uvedená premisa sleduje vlastní účel regulace veřejného zadávání. Veřejným se stává proto, že existuje nad takovým procesem veřejnoprávní kontrola. Ta má v demokratické společnosti své místo. Jedná se o aplikaci transparentního nakládání s veřejnými finančními prostředky. Ty představují část rozpočtu státu, tedy takové prostředky, které pro výkon svěřené odborné činnosti vykonává subjekt veřejné správy. Jeho charakteristika není pro veřejné zakázky až tak podstatná, neboť zákon si definuje subjekty, jež musí podle něj zadávat veřejné zakázky, nezávisle na jiných právních předpisech.³⁰²

Trendem posledních let je sjednocování pravidel veřejného zadávání na mezinárodní úrovni. Vede k tomu několik důvodů. Jednak se rozšiřuje oblast obchodování, resp. působnosti podnikatelů. A to v souvislosti s možnostmi, které mají původ v technických vymoženostech moderního světa. Podnikatelé vyhledávají obchodní příležitosti na různých trzích v souvislosti s preferencí vlastní té či oné společnosti. Nemá to vliv na jejich domicil tak, jako tomu bývalo

³⁰² Typicky by se jednalo o definici subjektu podle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jeho vystupování v právních vztazích.

v minulosti, kdy se podnikatelé takřka výhradně soustředili na regionální zákazníky. Pro státy je pak výhodné, aby takový podnikatel podnikající i v jiných regionech, zůstával sídlem usazen ve svém domovském státě. A to je hnací motor pro rozvoj mezinárodní spolupráce vedoucí k pomoci takovým podnikatelům, jež by jim zajistila vhodné podmínky pro vlastní podnikání. Součástí obchodních příležitostí je i trh veřejných zakázek. Historicky to byl trh, který byl určen zejména pro tuzemské dodavatele. Jeho prostřednictvím stát cíleně podporoval vybrané segmenty nebo regiony, přičemž některé požadavky definoval tak, aby přímo či nepřímo ze soutěže vyloučil dodavatele zahraniční.

Taková praxe v globálně orientovaném obchodu nemohla obstát. Na jednu stranu podpora domácích dodavatelů, ale na druhou stranu obdobné podmínky uplatňované v jiném státě domácí dodavatele diskvalifikovali v expanzi na zahraniční trhy. Jediná cesta, která mohla uvolnit dosud realizovanou politiku zadávání veřejných zakázek, znamenala harmonizaci principů a hodnot. Nebylo možné sjednotit pravidla zadávání veřejných zakázek v takové míře, aby státy opustily vlastní legislativu ve prospěch společných pravidel. Mnohem jednodušší a zejména akceptovanější cestou bylo sblížení principů zadávání veřejných zakázek, a to tak, aby se odstraňovaly bariéry, jež ve volném obchodu tvořily překážky nebo jinak zatěžovaly zahraniční dodavatele a vytvářely jim takové složité postavení, že jejich působení na zahraničním trhu učinily nekonkurenceschopným.

Oblastí veřejného zadávání se Evropská unie intenzivně zabývá zhruba od poloviny sedmdesátých let minulého století. Ačkoliv cesta k zaměření se na tento sektor byla dlouhá, v úvodních částech práce je popsáno, že jí předcházely pokusy o sjednocení pravidel. Jejich vágní dodržování ze strany členských států vedlo právě k tomu, že forma regulace byla zvolena jinak, tlakem na harmonizaci a sjednocování pravidel vedoucí k otevření vnitřního trhu všem dodavatelům. A to i v souvislosti s obecnými pravidly vnitřního trhu a základními proklamacemi obsaženými v zakladatelských dokumentech.

Vzhledem ke skutečnosti, že společný vnitřní trh je primárním cílem a smyslem existence unie, nemůže se zakázkový trh z této podstaty vyjímat. Společně s odstraňováním bariér volného obchodu a umožnění pohybu zboží, jakož i podnikatelů bez dalšího omezení, musí být zajištěn jednotně vystupující zakázkový trh. Při udržení určité míry suverenity členských států je samozřejmé, že na úrovni Evropské unie budou stanovena základní pravidla a rámec

pro jejich uplatňování. Jednotlivé členské země pak mohou taková pravidla respektovat bez dalšího, jiné je provést do vnitrostátního právního řádu a dále i upravit, vždy však za předpokladu, že nezmění smysl a cíl Směrnice. Vnitrostátní právní předpis může Směrnicí zpřísnovat, nikoliv naopak. Nicméně ani zpřísnění nemůže být takového charakteru, aby odporovalo smyslu a účelu regulace a zejména aby znemožňovalo uplatňování zásad SFEU.

Ačkoliv první pokusy o formulování společného rámce veřejného zadávání pochází z osmdesátých let minulého století, až definování benefitů, které státy společným uplatňování stejných pravidel získají, vedlo ke vzniku zadávacích směrnic, jejichž závaznost byla posílena. Pravidla totiž vyvstávala z řady článků SFEU, což je činilo přímo aplikovatelnými. Kontrolu nad jejich aplikací převzal Soudní dvůr, prostřednictvím jehož judikatury byla vyložena řada nepřímě směrnicí popsaných pravidel a principů.

Negativně se regulace projevila v zátěži kladené na zadavatele. Ukázalo se, že snaha o integraci pravidel nebyla zvolena vhodně, když v praxi znamenala nadměrnou administrativní zátěž a formalismus. Ten se dokonce ještě prohluboval v průběhu devadesátých let minulého století a konec konců pro Českou republiku byl ještě posílen vnitrostátním právním předpisem.

Do regulace na úrovni Evropské unie vstoupily i nadnárodní dohody. Tak pro GPA je vlastně Evropská unie chápána jako celek. Tato dohoda se fakticky při svém vzniku prořála se vznikem první generace zadávacích směrnic. To vyústilo v situaci, kdy GPA byla transponováno do zadávacích směrnic, neboť jediné tak mohla Evropská unie zajistit, všechny členské státy dodržovaly jak pravidla unijní, tak i mezinárodního charakteru plynoucí z dohod, k nimž se Evropská unie přihlásila.

Po první formalistické vlně zadávacích směrnic, přišla v roce 2004 další generace. Jejím cílem bylo efektivní nakupování a byla tak mnohem propracovanější. Přesto se v praxi neosvědčila pro svoji neflexibilitu a narazila i na obvyklé potíže, totiž nedůsledné a nesrozumitelné instituty. Mnoho z nich nakonec nenašlo ani své uplatnění, když zadavatelé pro nedostatečnou úpravu jich nevyužívali.

Napravila to až současná, třetí generace směrnic. Ačkoliv navazovala na předchozí generaci, odklon od formalismu a přiblížení se novým principům jako je value for money a soutěžní prostředí, znamenala i změnu koncepční. Například Česká republika nezvolila jen formu novelizace zakázkového zákona,

ale přímo zákon nový, postavený na nových principech a apelující na odpovědnost zadavatelů při zadávání veřejných zakázek. Taková koncepce podpořila zejména důraz na aplikování soukromoprávních principů při zadávání veřejných zakázek.

Protipólem zadávání veřejných zakázek v Evropské unii je tatáž oblast specificky upravovaná ve Spojených státech amerických. Smyslem komparace evropské a americké úpravy je připodobnění dvou trhů, které mohou mít společné znaky. Ačkoliv u jednoho se jedná o federaci rozdělenou na řadu jednotlivých států a u druhého o autonomní státy vytvářející společnou unii s jasně deklarovanými cíli, mohou být vzájemně porovnávány, neboť mají fakticky k sobě blíže než kterékoliv jiné státy či seskupení. Ve Spojených státech má veřejné zadávání bohatou tradici a historicky se dlouho vyvíjelo na úrovni jednotlivých států. V současnosti však platí federální zákon, *The Federal Acquisition Regulation*, který dopadá na zadávání veřejných zakázek ve všech státech stejně. Jeho významným principem pak je integrita, která činí veřejné zadávání jako koncepční politiku státu, které mohou dodavatelé rozumět bez ohledu na to, na jakém trhu působí nebo ve kterém regionu sídlí. Obecně pak princip integrity vystupuje jako významný činitel harmonizace pravidel veřejného zadávání na nadnárodní úrovni.

Americká úprava je výrazně orientována na zákazníka, jeho uspokojení a dosažení co nejlepšího možného výsledku. Zákazníkem přitom je ten, pro něhož je plnění pořizováno. Jedná se zřejmě o silnější princip, než jakým je transparentnost nebo rovné zacházení. Neboť samotný zákon umožňuje množství odchylek od obecné regulace právě za účelem uspokojení zákazníka, a to v mezích ceny, kvality a času. Současně pak působí negativně na zadávání zakázek i formalismus, který je právě ve Spojených státech eliminován. Tedy poměřuje se administrativní zátěž s hodnotou plnění, které má být pořízeno. Princip efektivity představuje totiž silnější argument oproti principům hospodářské soutěže otevřené všem. S tím souvisí i obecně předjímaný dodavatel, jímž by měl být především dodavatel tuzemský.

Podstatný rozdíl mezi americkou a evropskou koncepcí tvoří vyjednávání o plnění s dodavateli, které je v americkém modelu preferováno. Zatímco v Evropě soutěžíme virtuální plnění za co nejvýhodnějších podmínek, ve Spojených státech to nejvýhodnější plnění administrátor pro zákazníka vyjednává. Až když je plnění tímto způsobem definováno, přichází nabídka cenová. Sledován je tlak právě na cenu, neboť vyjednávání probíhá s několika dodavateli.

14.1. Vyhodnocení hypotéz

14.1.1. Naplňování cílů veřejného zadávání

Veřejné zadávání sleduje několik cílů. Můžeme je zjednodušeně třídit na cíle nákupní, které budou představovat primárně uspokojení zadavatele. A dále na cíle nenáкупní, jež mají spíše spojitost s politickým a společenským aspektem veřejného zadávání.

Zadavatel prostřednictvím veřejné zakázky pořizuje plnění. Definuje si své potřeby a ponechává na dodavateli, jaké mu plnění, v rámci stanovených limitů (ať už kvalitativních, kvantitativních nebo finančních), nabídne. Už vlastní definování potřeb zadavatele musí respektovat základní principy veřejného zadávání, resp. je v tomto aspektu přítomen prvek hospodárnosti, účelnosti a efektivity. Hospodárnost je vyjádřena určením hodnoty požadovaného plnění. Tuto musí zadavatel již ve fázi konkretizace svých potřeb znát, neboť mu kromě jiného předurčuje režim veřejné zakázky. V konečném důsledku princip hospodárnosti vede k minimalizaci nákladů na pořízení plnění s tím, že jsou zohledněna kvalitativní měřítka dodávky. Jinými slovy není nejlevnější plnění to nejlepší, když při zohlednění dalších aspektů lze počáteční investici navýšit s výhledem k úsporám v budoucnu. Tímto je vyjádřena účelnost. Poměření definovaného vstupu a obdrženého výstupu se zjišťuje dosažená efektivita celého procesu.

Kvalita a cena jako cíl veřejného zadávání není naplněna jenom prostřednictvím principů 3E, ale rovněž zde můžeme aplikovat princip value for money. Úzce propojen je tento princip s výše popsáním, neboť jeho prostřednictvím je vyvíjen tlak na udržitelnost pořízeného plnění a tudíž právě na zohlednění životního cyklu. Je to tradičně slabá stránka veřejného zadávání stíženého jistou mírou konzervatismu. Je zosobněn administrátory, tedy osobami, které realizují nákupní procesy. Často standardizovaným postupem nezohledňujícím zejména efektivitu a dosažení co nejvýhodnějšího plnění, nikoliv podle litery zákona, ale principu value for money.

Časové hledisko a cíle technické rezonují v celém nákupním procesu. Souvisí s dobrým plánováním a schopností zadavatel reagovat na vlastní potřeby při zohlednění formalizovaných procesů při zadávání veřejné zakázky. Narážíme pak na celou škálu principů i zásad uplatňovaných v zásadě průběžně, resp. recentně v jakékoliv fázi nákupu. Tak například zásada přiměřenosti bude

zcela jistě zřetelná již při definování potřeby zadavatele a konkretizaci plnění. Přiměřenost bude spočívat v určení co nejlepšího plnění za co nejvýhodnějších podmínek. Rovněž pak z osobní požadavky technické, kvalitativní a cenové. Pro poměření, zda naplňuje proces i cíl časový, tedy požadavek, resp. potřeba zadavatele byla uspokojena včasné, lze použít opět aplikaci principu efektivity a vlastně i účelnosti.

Vytvoření soutěžního prostředí jako cíle veřejného zadávání je možná cílem nejsložitějším. Ovšem integrálně spjatým s podstatou veřejné soutěže. Můžeme soutěžní prostředí chápat ve smyslu cíle a dokonce i principu, neboť nám zosobňuje aspekt tlaku na dosažení požadovaného za co nejvýhodnějších podmínek. Tím se vracíme k již výše popsaným cílům dosahovaným prostřednictvím aplikace principů. Soutěžní prostředí vytváří vlastní zjednodušený trh, kde jedinou poptávku uspokojuje co nejvyšší počet možných dodavatelů. Toho se musí snažit docílit zadavatel tak, že přiměřeně definuje své požadavky, nejen na plnění, ale i na samotné dodavatele. Přizpůsobí časový rámec, aby v něm bylo možné nejen vytvořit konkurenceschopnou nabídku, ale též i poskytnout samotné plnění. Soutěžní prostředí současně zajišťuje i veřejnou kontrolu nad procesem zadávání veřejné zakázky, neboť samotní dodavatelé jsou v pozici nejen soutěžních subjektů, ale též kontroly nad dodržováním pravidel ze strany zadavatele. Tuto pak realizují prostřednictvím institutu námitek a případně i návrhů na zahájení správního řízení, jsou-li námitky nevyřízeny nebo nebylo-li jim ze strany zadavatele vyhověno. Tato forma kontroly a současně i aspekt soutěžního prostředí jako takový naplňují i zásadu transparentnosti. Ostatní zásady jako je zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení jsou integrální součástí procesu, neboť vedou právě k vytvoření soutěžního prostředí jako vhodného rámce pro naplnění souhrnně všech nákupních cílů.

V práci bylo mnohokrát zmíněno, že trendem veřejného zadávání je odstraňování bariér, jež znesnadňují přístup k veřejné zakázce a obecně brání vytvoření soutěžního prostředí se všemi důsledky z toho plynoucími. Příkladně Evropská unie směřuje k integraci procesů veřejného zadávání. Je jí to umožněno díky společné vnitřní politice a existenci funkčního vnitřního trhu. Tedy možná nejvýznamnější nákupní cíl, integrita, je obsažen obecně v existenci regulace a jisté míře formalismu. Snoubí se s vytvářením takového prostředí, které bude dodavatelům čitelné, jasné a předvídatelné. Takové prostředí pak vede i k naplnění

nákupních cílů. Paradoxně ale integrita vyhovuje zadavatelům, neboť jak bylo uvedeno, jejich konzervatismus k integritě inklinuje.

Nenákupní cíle podléhají trendům doby. Ty se mění, neboť stále je díky objemu zakázkového trhu stát v pozici, kdy umí prostřednictvím svých požadavků, vhodně definovaných, uplatňovat svoje sociální, ekonomické, environmentální a další politiky. V práci bylo popsáno zejména dnes nejdynamičtěji se rozvíjející odpovědné zadávání. Fakticky musí respektovat všechny zásady a principy, ale současně umožňuje podporovat odpovědnostní politiku státu. Tu lze aplikovat jen tehdy, nachází-li se stát v dobré ekonomické a stabilní pozici a může tak rozvíjet další, řekněme nadstandardní činnosti. Pokud se stát začne chovat odpovědně v určitém segmentu, lze sledovat tendenci občanů a podnikatelů činit totéž. Odpovědné veřejné zadávání přesně vystihuje tento koncept. Přitom musí na počátku být definováno plnění, a to tak, aby soutěž byla otevřená a potřeba dostatečně kvantifikovaná a kvalifikovaná. Nad rámec toho ale zadavatel omezuje plnění tím, že se zaměřuje na některé souvislosti. Jimi může být například původ dodávky, účast podporované skupiny osob při plnění, ekologická hlediska a velmi často nejjednodušším požadavkem bude důraz na zohlednění životního cyklu jako výrazu respektu k životnímu prostředí. Při současně vhodném definování potřeb a zvláštních požadavků nedochází k popírání platných zásad a principů. Mnohem ostřeji je třeba zohledňovat a dokázat obhájit dodržení zásady přiměřenosti při definování těchto tendenčních požadavků.

Podle Soudního dvora je pro dosahování cílů veřejného zadávání elementárním principem proporcionalita. Ona umožňuje v rámci diskrece zadavatele určovat podmínky soutěže, jež jsou lemovány právě poměřováním jednotlivých podmínek na straně jedné a potřeb zadavatele, jichž má být dosaženo v soutěži, na straně druhé.

14.1.2. **Koncepce veřejného zadávání**

Historie zadávání veřejných zakázek globálně je poměrně členitá a nesourodá. Regulace oblasti má na území naší republiky dlouhou historii. Již v období Rakouska – Uherska se upravuje zadávání státních dodávek. Nejedná se o žádnou komplexní právní úpravu, nevytváří formalistická a striktní pravidla, ale lze na ní hledět jako na prvotní pokus o integraci. Ten měl svůj smysl a koncept, neboť fungování státní správy bylo spjato s náklady, jež bylo třeba hradit. A i stát se při vynakládání svých finančních prostředků musí chovat jako řádný hospodář,

což se projevuje v tom, že si své dodavatele vybírá na základě nějakých předem stanovených kritérií a je veden snahou o získání výhodných nabídek. Stát navenek zastupuje úředník, který musí zejména reprezentovat nejlepší zájem svého zaměstnavatele, což vylučuje, aby se rozhodoval úředník sám podle vlastních preferencí a zájmů.

Jednotná zadávací pravidla tedy zjednodušují na jednu stranu rozhodování úředníků. Na druhou stranu unifikují postupy, které se tím stávají pro dodavatele čitelné, ověřitelné a jasné. Zcela významnou složkou zadávání veřejných zakázek je jejich vliv na trh. O něm byla zmínka na mnoha místech práce, protože lze konstatovat, že doménou státu a státní politiky, byla podpora tuzemských podniků. Ať už výrobních nebo jakýchkoliv obchodníků, kteří mají sídlo v daném státě. A správným usměrňováním potřeb státních úřadů lze jednoduše podporovat potřebné regiony, odvětví podnikání, výrobce či distributory.

Právě posledně zmíněná koncepce zadávání veřejných zakázek je značně v posledních letech narušena, resp. zcela přetržena. Původně to totiž byla doména regulace. Státním úřadům bylo nařízeno, že nesměly zadávat zakázky dodavatelům, kteří nemají sídlo na území státu. Výjimkou mohly být případy, kdy potřebné plnění žádný tuzemský dodavatel nenabízí, nebo o plnění není zájem. Trendem soudobého veřejného zadávání je zcela naopak otevření tuzemského trhu zahraničním subjektům. Ti mají mít zásadně stejné postavení jako domácí soutěžitelé a jejich zboží nemá být zatíženo žádnou poplatkovou povinností, jež by takové zboží ze soutěže fakticky vyčlenilo.

Na jedné straně otevření trhu, na druhé straně přistoupení k jednotnému vnitřnímu trhu. Obojí je znamením integrace České republiky v Evropské unii a v nadnárodních organizovaných společenstvích, jež mají jednotné cíle. Tím ale primárním je fungující trh, na němž mají šanci všichni dodavatelé. Princip vzájemného uznávání je pak novým principem veřejného zadávání, který úzce s otevřením trhů souvisí. Jeho smyslem je zachování svrchovanosti státu současně při uplatňování společných pravidel působení na zakázkovém trhu. Princip vzájemného uznávání rozšířil portfolio principů veřejného zadávání, aniž by však zmenšil to dosavadní. Jinými slovy se jedná o princip relativně mladý, avšak nebylo jeho uplatněním potlačeno působení jiného principu.

V souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie změnila tuzemská legislativa řadu norem v zájmu harmonizace. Přistoupení

je totiž vždy podmíněno plným respektováním společně uplatňovaných norem. V oblasti veřejného zadávání se to projevilo právě přijetím nového právního předpisu, který dopadal na zadávání veřejných zakázek. Nahradil dosud nekomplexní zákonnou úpravu zadávání veřejných zakázek, která byla jak ze strany zadavatelů, tak i dodavatelů, napadána pro řadu nedostatků. Až aprobování pravidel stanovených pro vnitřní trh Evropské unie došlo konečně k jasnému definování subjektů na straně zadavatele. Tedy těch, kteří se musí řídit příslušným zákonem tehdy, hodlají-li pořizovat zboží, služby a stavební práce. Dále určil jednotná pravidla, která současně i obsahují základní zásady. Ty nebylo možné bezpodmínečně interpretovat z předchozích zákonných úprav zadávání veřejných zakázek.

Jakkoliv koncepce zadávání veřejných zakázek zcela změnila směr, lze konstatovat, že od roku 2004 se v této oblasti jedná o pravidla, která dopadají na všechny subjekty, které vynakládají veřejné finanční prostředky, stanoví postupy pro jednotlivé typy zadávacích řízení, unifikuji kvalifikační pravidla a současně částečně ponechávají jejich bližší určení na zadavateli a uplatňují zásady a principy, a to v plném rozsahu, v jakém byly popsány a definovány v této práci.

U předchozích právních regulací zadávání veřejných zakázek se nedá plně hovořit o koncepci. Naopak z předloženého výkladu v rámci popisu historie právní regulace veřejného zadávání plyne, že sice bylo cílem zákonodárce v období první republiky stanovit pravidla, na jejichž základě by státní organizace nakupovali, ale nástupem socialismu došlo spíše k rozkladu regulace. Ona vlastně postrádala smysl. Po roce 1989 sice zákonodárce opět navázal na prvorepublikovou koncepci a snažil se o stanovení právní regulace, nicméně narážel na přebujelou administrativu, která přerůstala z předchozího období a nehodlala regulaci přijmout. Až vliv Evropské unie donutil rezistentní úředníky pochopit smysl a účel právní regulace, její výhody a hlavně její vlastní nezbytnost.

Dílní hypotézou bylo ověřit, zda existuje harmonie mezi českou a evropskou koncepcí veřejného zadávání. Z obsahu práce by bylo lze konstatovat, že taková harmonie existuje, neboť vyplývá z povinnosti aprobovat unijní úpravu na vnitrostátní úrovni, resp. platnosti regulace v rozsahu, který vnitrostátní právní úprava neobsahuje. Jenomže právní český zákon o zadávání veřejných zakázek je právě oním předpisem, který částečně přejal evropskou regulaci a částečně reguluje sám o sobě.

Zde se opět nabízí konstatování, že koncepce zůstává harmonizovaná. Problém ale může dle názoru autorky spočívat v těch částech regulace, které jsou v rozporu s evropskou Směrnicí. Opačná pravidla, tedy ta, která Směrnice vůbec neřeší, typicky podprahové zakázky, jsou sice českým specifikem. Ale současně neodporují koncepci zadávání veřejných zakázek v Evropské unii. Na rozdíl od v práci zmíněného omezování soutěžitelů.

V popisu principu výběru nejvhodnější nabídky je detailně rozebrán příklad přímého rozporu vnitrostátní právní úpravy s úpravou unijní. Jedná se o vyloučení účastníka zadávacího řízení, který přestože podal nejvýhodnější nabídku a splnil všechny požadavky zadavatele kladené na dodavatele i nabízené plnění, musí být ze soutěže vyřazen. A to z důvodu, že je akciovou společností se sídlem v České republice, která nevydala výhradně akcie na jméno.

Koncepce evropské Směrnice, podrobně popsána v preambuli, směřuje k co nejširší a nejotevřenější soutěži. Nepředpokládá vylučování hospodářských subjektů ze soutěže z jiných důvodů než z těch, jež sama stanoví. Vnitrostátní úprava by v tomto neměla být přísnější a soutěž omezovat zákazem plnění určeným diskriminačním způsobem. Lze totiž potom učinit závěr o tom, že ačkoliv koncepce veřejného zadávání je obdobná, vnitrostátní úprava ji v rozporu s právem Evropské unie zatěžuje vlastní neschopností vypořádat se s možným střetem zájmů v podobě účasti zástupce veřejného zadavatele i v roli osoby ovládající hospodářský subjekt a tedy těžící z vítězství v zadávacím řízení.

Obtížně se vymaňovala zásada zákazu diskriminace ze zásady rovného zacházení. Nicméně dnes je na zákaz diskriminace nahlíženo tak, že se jedná o zásadu, jejíž primární smysl tkví v odstraňování bariér mezinárodního trhu veřejných zakázek. Pro harmonizace koncepcí veřejného zadávání má značný vliv právě zasazení zákazu diskriminace mezi psané zásady.

14.1.3. Principy veřejného zadávání

Zákon o zadávání veřejných zakázek, jakož i evropská Směrnice stojí na základních zásadách. Ty určují rámec chování pro zadavatele jako osobu, která určuje podmínky soutěže. Tento rámec sleduje jednak umožnění dosažení cíle a dále také omezuje zadavatele. Omezení definuje hranice chování zadavatele vůči dodavatelům a také hranice možného v určování podmínek soutěže.

Zásada rovného zacházení spočívá ve stanovení podmínek ze strany zadavatele, jež umožňují co nejširší účast soutěžitelů. Zásada nebude narážet

ale ani v těch zadávacích řízeních, v nichž je z podstaty věci soutěž omezená (např. jednací řízení bez uveřejnění). A to proto, že zásada rovného postavení v sobě implikuje aspekty benefitující dodavatel. Jimi rozumíme získávání stejných informací a získávání stejných příležitostí. Dalším aspektem pak je již zmiňované stejné zacházení ze strany zadavatele.

Původně byla do zásady rovného zacházení implikována i zásada zákazu diskriminace. V souvislosti s otevíráním trhů a liberalizací veřejného zadávání se stává zásada samostatně působící zásadou a uplatňuje se nezávisle na aplikaci zásady rovného zacházení. Současně je v zákazu diskriminace obsažen jednak prvek odstraňování bariér mezinárodního obchodu a jednak prvek veřejné kontroly nad jednáním zadavatele, neboť ten má určitou volnost ve stanovení konkrétních podmínek pro každé zadávací řízení, avšak takové jednání naráží na hranice oprávněného chování určené zákazem diskriminace. Jinými slovy zadavatel si v souladu s vlastními potřebami stanovuje podmínka soutěže *ad hoc*. Nesmí však omezovat soutěžitele.

Za jednu z elementárních zásad, jež se vyvinula z principu, považujeme zásadu transparentnosti. Pro zadávací řízení je transparentnost významnou konstantou. Sleduje dva základní cíle. Prvním cílem je zavedení otevřených procesních systémů, jejichž prostřednictvím je znemožněna přímá diskriminace uchazečů. Také jsou procesní systémy prostředkem k tomu, aby zadavatelé umožňovali ve svých podmínkách co nejširší možnosti, jež vedou k zadavatelem požadovanému plnění. To se týká nejen podmínek plnění, ale také i podmínek kladených na dodavatele, které by mohly vést k omezenému počtu soutěžitelů, pokud by byly stanoveny bez zvláštního důvodu příliš přísně. Druhý cíl směřuje k tomu, aby transparentnost představovala základnu pro systém *best practice*. Ten je tvořen částečně i s přispěním dodavatele, protože právě on má vliv na možnosti plnění, jež posléze zadavatel prostřednictvím veřejné zakázky pořizuje.

Z komunitárního práva se vyvinula aktuálně nová zásada zadávacího řízení. Zásada přiměřenosti neboli proporcionality. V souvislosti s postupným odstraňováním formalismů je nutné zajistit přímou aplikaci zásady přiměřenosti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Zakotvení zásady je významné i pro rozhodovací praxi Úřadu a soudů, když se o zásadu mohou napřímo opírat. Přiměřenosti má být dosahováno všude tam, kde je potenciál diskrece nějakého

postupu, který by měl nebo má vliv na postavení soutěžících hospodářských subjektů.

Výše uvedené zásady zadávání veřejných zakázek plynou přímo ze zákona, resp. Směrnice. Většina z nich našla svoje místo jako výslovně uvedená norma díky působení v zadávacím řízení a zejména z důvodu vlastní nezbytnosti vedoucí k naplňování cílů veřejného zadávání.

Zajistit si požadované plnění musí zadavatel prostřednictvím soutěže. Ta vyvolává tlak na nabízené plnění, jež se stává pro zadavatele výhodnější. Co do kvality, tak i ceny. Soutěžitelé v řádné soutěži poměřují své možnosti a snaží se uspět. Pak nabízí skutečně kvalitativně poměřitelné plnění, což je pro zadavatele výhodné. Není tedy bez pochybností možné představit si vytváření tlaku bez existence soutěžního prostředí. Princip soutěžního prostředí se uplatní i v těch zadávacích řízeních, která vytváří výjimku z otevřeného řízení. Nelze tolerovat takový postup, že zadavatel abdikuje na svoji povinnost zajistit si co nejvýhodnější plnění. Měl by tedy vyjednávat o vhodných podmínkách plnění i tehdy, jedná-li z důvodu existence jediného dodavatele právě jen s tímto dodavatelem.

Výběr nejvhodnější nabídky je kromě principu a jednáním zadavatele předvídaným zákonem. Jako princip směřuje k tomu, že zadavatel se v zadávacím řízení chová tak, aby nabídka soutěžitele obstála a při zachování všech povinností byla s dodavatelem, který tuto nabídku podal, uzavřena smlouva. Princip výběru nejvhodnějšího dodavatele znamená naplnění všech uvažovatelných cílů zadání veřejné zakázky.

Prostřednictvím zadávacího řízení nalézá zadavatel to nejvýhodnější plnění, původně definované obecnými znaky. Podstatou principu value for money je právě ono nalezení optimální kombinace nákladů a kvality požadované zadavatelem. Optimální poměr vstupů a výstupů je dále rozvíjen v principech hospodárnosti, účelnosti a efektivity.

V různých fázích zadávacího řízení se uplatňuje princip prevence protiprávního jednání. Je ostatně důvodem toho, že bylo zadávání veřejných zakázek historicky spjato s vysokou mírou formalismu, jež měl primárně bránit ve zneužití zadávacího řízení a vlivu na něj ve prospěch jednotlivce.

Princip odpovědnosti implikuje objektivitu, bezúhonnost, proces vedoucí k uzavření smlouvy a nezávislý přezkum.

V souvislosti s globalizací veřejného zadávání vedoucí k otevřenosti trhů co nejširšímu spektru soutěžitelů z různých států se aplikuje princip vzájemného uznávání. Je přítomen vždy jen v těch systémech, které se otevírají i zahraničním soutěžitelům. Přesto ale zachovává pro zúčastněné státy jejich suverenitu i v oblasti daňové a poplatkové, související s exportem zboží a služeb.

Veřejné zadávání představuje specifický proces kontraktace. Je završen uzavřením smlouvy, jež představuje cíl zadávání veřejné zakázky. Nejen proto se musí i pro veřejné zadávání uplatňovat soukromoprávní principy. Vůbec tím nejdůležitějším je zásada autonomie vůle. V rámci formalizovaných pravidel veřejného zadávání je její působení o to silnější, oč je částečně omezen subjekt postupující podle zákona o zadávání veřejných zakázek v autonomii výběru smluvního partnera.

Zejména aktuálně účinný zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje zadavatelům řadu dispozičních kroků, které se zrcadlí v intencích naplňování smyslu a cílů zadávacího řízení. Vyjadřuje tak akcent na odpovědnostní stránku zadavatele postupovat zákonně, avšak současně plně v souladu s potřebami kladenými na konkrétní požadované plnění.

Zadavatel se nesmí chovat tak, aby znemožňoval bezdůvodně účast v soutěži. Soubor všech zákonných zásad tvoří souhrnně naplnění soukromoprávního principu *neminem leadere*. Současně znemožňují zadavateli zneužívat svého postavení a působí tak i preventivně.

Smluvní vztahy vzniklé na základě zadávacího řízení musí být striktně dodržovány. Naplnění zásady *pacta sunt servanda* má mnohem složitější povahu, neboť změny smluv ve veřejné zakázce jsou významně modifikovány zákonem.

Ani péče zadavatele vynaložená v průběhu zadávacího řízení nemůže vyloučit, aby se soutěže účastnil a snad i v ní uspěl podnikatel jednající v rozporu s principem poctivosti. K zajištění plnění závazků, k nimž se uchazeč o veřejnou zakázku zavazuje, mimo jiné slouží i zadávací lhůta.³⁰³ Tj. zadavatelem stanovené období, které neumožňuje soutěžiteli ze soutěže odstoupit, resp. smí tak učinit, ale pod ztrátou finanční jistoty,³⁰⁴ kterou za tímto účelem ve prospěch zadavatele složil.

³⁰³ Viz § 40 ZZVZ.

³⁰⁴ Viz § 41 ZZVZ.

Z právě uvedených principů je třeba dále označit ty principy, které mají obecný charakter. Jsou to takové principy, které jsou přítomny na zakázkovém trhu bez ohledu na konkrétní právní úpravu. V tomto duchu je to zejména princip soutěžního prostředí jako stěžejní determinant působící na zavedeném nebo i zaváděném zakázkovém trhu. Z důvodů uvedených výše pak je třeba vyzdvihnout princip transparentnosti. Jedině jeho prostřednictvím může i trh zakázkový získat důvěru, jíž je nezbytně třeba proto, aby na něm působili zadavatelé i dodavatelé a probíhala potřebná soutěž. K právě uvedenému přistupuje rovné zacházení zajišťující rovné příležitosti i podmínky. Nepřiměřené podmínky narušují trh, proto i princip proporcionality by měl být na fungujícím trhu uplatněn a jeho prostřednictvím by každá zadávaná zakázka měla okruh potenciálních dodavatelů co nejširší. Trh narušují nedovolené praktiky, když právě prolomením principu prevence protiprávní chování dochází k zásadnímu prolomení všech uvedených principů.

14.1.4. Globální principy veřejného zadávání

Oblast veřejného zadávání už není jen doménou vnitrostátní právní úpravy. Nejenom moderní demokratické státy si uvědomují nutnost otevření globálních trhů. Obstát v konkurenci dravých hospodářských subjektů znamená zajistit si působiště na všech dostupných trzích, a ten zakázkový není výjimkou. V okamžiku, kdy se dodavatelé začali zajímat o zahraniční veřejné zakázky, vyvstal tlak na stát, aby jim pomohl uspět. A pokud měl druhý stát připustit, aby obdržel plnění od dodavatele pocházejícího ze zahraničí, logicky požadoval reciproční možnosti pro vlastní podnikatele.

Veřejné zadávání podléhá trendům a mimo jiné tím aktuálním je integrita veřejného zadávání, která jej činí srozumitelným, předvídatelným a čitelným. Jak pro domácí soutěžitele, tak pro ty zahraniční. Zjevnou snahou je globalizovat veřejné zadávání do takové míry, aby pro jakéhokoliv dodavatele nebyl rozdíl v podávání nabídky do tuzemské soutěže a podávání nabídky do soutěže organizované zahraničním zadavatelem. Řada zadavatelů navíc pokud skutečně o plnění stojí, vyhláší soutěž dokonce i v jiném, mezinárodně uznávaném jazyku. Tím nepřímou vyzývá i zahraniční soutěžitele k účasti a dává najevo, že očekává zahraniční nabídky. Aby se staly konkurenceschopné, musí být domicilovým státem vyhlášovatele umožněn přístup zahraničních podnikatelů na domácí trh. Zejména musí být odstraněny ekonomické bariéry, které zboží a služby zatěžují

poplatkovou povinností, která současně nezatěžuje domácí dodavatele. Ostatně právě to je smyslem principu zákazu diskriminace. Požadavky na to, aby bylo se zahraničními dodavateli zacházeno stejně jako s těmi tuzemskými, povyšuje princip zákazu diskriminace na nadnárodní princip veřejného zadávání.

Jednoznačně s nadnárodním charakterem zakázkového trhu se i do vnitrostátního práva dostává princip vzájemného uznávání. K němu se ostatně přihlásila i Česká republika, a to v souvislosti s přistoupením ke GATT. Překrývá se v kontextu výše popsaného s principem zákazu diskriminace, ale nevztahuje se primárně na soutěžitele. Obsahem vzájemného uznávání je přímo plnění, tedy zboží a služby. S respektem k suverenitě státu v oblasti stanovení daní a poplatků je princip uplatňován na základě bilaterálních dohod. Jejich smyslem je recipročně určit poplatkové povinnosti pro vybrané zboží a služby. V GPA je tento princip popsán přímo v přílohách, kde si jednotlivé signatářské státy a Evropská unie stanoví vzájemná pravidla pro skupiny zboží a služeb.

Společným principem, který spojuje domácí i zahraniční zakázkový trh bude princip transparentnosti. V nadnárodním měřítku je z jeho podstaty relevantní informovanost potenciálních soutěžitelů o probíhajících zadávacích řízeních. Zadavatel uveřejňuje informace ve standardních zdrojích, které jsou sledované dodavateli a ti získávají okamžité a rychlé podněty. Zdroje, v nichž jsou povinně zveřejňované informace obsaženy, jsou standardizovány tak, aby poskytovaly základní sadu informací a odkaz na zdroj, kde lze nalézt všechny zadávací podmínky. Pro evropské zadavatele to znamená, že budou posílat formuláře do evropského věstníku veřejných zakázek (TED), což jim ostatně nařizuje evropská zadávací směrnice.

Každý zakázkový trh může fungovat jedině tehdy, je-li na něm důsledně uplatňován princip soutěžního prostředí. To ostatně v sobě implikuje řadu dalších principů, bez nichž by nebylo možné soutěžního prostředí dosáhnout. Fungující soutěžní prostředí je cílem nejen národních legislativ, ale rovněž i nadnárodních dohod. Princip soutěžního prostředí tvoří nejdůležitější součást zakázkového trhu, implikuje řadu jiných principů a jeho prostřednictvím dochází i k zavedení zakázkových trhů v rozvojových zemích.

14.2. Principy veřejného zadávání *de lege ferenda*

Cílem disertační práce bylo mimo jiné definovat principy veřejného zadávání a doplnit tím dnes v tuzemsku neexistující odbornou literaturu. Vzhledem

k tomu, že autorka čerpala zejména ze zahraniční literatury a definovala s její pomocí principy působící v České republice, nabízí se cesta k otevření odborné diskuse nad závěry disertační práce. Jakož i nad samotnými principy, které autorka popisuje. A to ve smyslu jejich popření nebo naopak podpory jí definovaných argumentů, pro něž má autorka za to, že jí popsané principy v tuzemském právním řádu na zadávání veřejných zakázek dopadají.

Samotnou otázkou je zřejmě vliv a síla jednotlivých principů. I to je jedním z možných směrů hlubšího výzkumu, který by každý jednotlivý princip podrobil zkoušce, jak působí samostatně, a jak v kontrastu ostatních principů. Zde se upozaduje nebo naopak posiluje jeho význam. Neboť principy mohou působit i společně a dokonce i proti sobě navzájem, kdy je nezbytné pak zkoumat sílu toho kterého principu *ad hoc* v situaci, kterou je jejich pomocí třeba řešit. Jedním z možných směrů dalšího výzkumu je tedy o poměrování síly jednotlivých principů.

Potenciál obsažených závěrů lze spatřovat i v aplikaci zde uvedených principů na postup zadavatele. Současně je lze takto i ověřit a nabízí se jednoduchý test v podobě analýzy postupů zadavatelů a určování principů, které na činnosti zadavatelů dopadaly. Pro upevnění jejich existence je potřebné, aby došlo k takovým analýzám a podrobnějším vědeckým bádáním zaměřeným na jednotlivé principy byla jejich existence podpořena či nikoliv. Porovnáním teoretických závěrů na praktických příkladech by došlo k posunu závěrů a k jejich posílení.

Principy jsou pravidla, jejichž existence závisí na interpretační a argumentační schopnosti toho, kdo se jich dovolává. A současně platí, že se nemusí uplatňovat pro daný obor obecně, tedy kdykoliv, ale pouze pro vybraná jednání a situace. O to více to platí v tak složitém procesu, jako je uzavírání smlouvy jako výsledku zadávacího řízení. Je nezbytné vnímat, že každé zadávací řízení je jiné. Zákonná pravidla musí mít ale obecný charakter. Postupy v rámci kontraktačního procesu tak nutně musí aprobovat určité principy, jejichž prostřednictvím může zadavatel řešit *ad hoc* situace a zachovávat zákonost postupu při uzavírání smlouvy.

Závěry obsažené v této práci slouží zejména k otevření odborné diskuse nad oborem a možnostmi využití jeho širokého potenciálu. Protože beze zbytku platí, že tuzemští zadavatelé – administrátoři veřejných zakázek jsou často velmi konzervativní a nehledají alternativní cesty v rámci zadávacího řízení, ale drží se formalisticky naučených, osvojených postupů. V tomto duchu

totiž nakonec provádí kontroly i auditní orgány, obzvláště ty, které kontrolují čerpání dotačních prostředků na plnění pořizovaná jako veřejné zakázky. A stejně jako pro zadavatele, slouží závěry práce i pro auditní orgány, které *a priori* nejsou určeny k tomu, aby vyhledávaly jednání učiněná v zadávacím řízení konkrétně neupravená v zákoně. Mají zkoumat zákonnost jako takovou a k takové kontrolní činnosti je třeba aplikovat správně i principy a podporovat tak jejich existenci a aplikaci zadavateli.

15. Resumé

15.1. Resumé v českém jazyce

Práce se zabývá významnou multioborovou oblastí veřejného zadávání. Její ambicí je doplnění a rozšíření české doktríny o principy veřejného zadávání. Z úvodního průzkumu současné literatury vyplynulo, že se tuzemská odborná veřejnost zajímá spíše o výklad zákona jako takového. Jeho jednotlivá specifika, části nebo postupy, nejsou podrobována hlubšímu zkoumání. Vzniká tak mezera, která ale dopadá na celý obor. Činí z něj nástroj pro formalistický postup, který nevyužívá všech svých perspektiv.

Pro jakýkoliv právní předpis se principy stávají klíčovým faktorem. Vyplňují mezery v právu. Poskytují odborníkům příležitost k takovým krokům, které sice přímo předpis neupravuje, ale rovněž nevylučuje. Přitom právě principy hrají důležitou roli. Jejich pomocí mohou zadavatelé efektivně využívat možnosti, které jim zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje.

Historické souvislosti, popsané v této práci, poskytují předobraz současného právního stavu. Vychází totiž z oboru, který byl striktně vnitrostátní záležitostí. Úprava zadávání veřejných zakázek měla dva primární cíle. Formalizovat postupy úředníků a umožnit efektivně směřovat podporu segmentů nebo regionů trhu jako výraz uskutečňované politiky státu.

Dynamicky se obor změnil s rostoucím počtem dodavatelů působících na několika trzích současně. Má to značnou souvislost s rozvojem moderních technologií, které překonávají hranice států. Obchod se neodehrává na lokálních trzích, ale mezinárodně. Na trhu veřejných zakázek se to projevuje tak, že politika státu se orientuje kromě podpory lokálních dodavatelů na podporu nadnárodně působících dodavatelů. Aby jim stát vyjednal vhodné podmínky pro podnikání na cizím trhu, musí umožnit recipročně působení zahraničních podnikatelů na tuzemském trhu. Otevírá se tak zakázkový trh jako trend oboru a jemu odpovídají koncepční změny právní úpravy.

Česká republika tvoří součást Evropské unie, jejímž hlavním cílem je vytvoření společného trhu. Trh veřejných zakázek se stal důležitým aspektem vytvoření fungujícího vnitřního trhu. Členské státy bylo nejprve třeba přesvědčit o výhodách harmonizace veřejného zadávání. Na základě analýzy byly představeny benefity v podobě zvýšení kvality zboží a služeb za současného snížení jejich cen v důsledku zvýšeného počtu podnikatelů na jednom trhu. Významným činitelem

jsou úspory, které se projeví také v důsledku integrity postupů při zadávání veřejných zakázek. Kromě úspor vládních se v důsledku soutěže snižují ceny i konečným spotřebitelům. V současné době roste význam inovací a technologického pokroku. I toho lze lépe dosahovat otevřením zakázkového trhu v rámci Evropské unie.

Veřejné zakázky v současné době v právu působí jako jedinečný obor. Kombinuje prvky soukromého práva, veřejného práva i mezinárodního práva. Přitom samotná právní úprava zejména obsahuje postupy zadavatelů při zadání veřejné zakázky. Tím rozumíme uzavření smlouvy. Zadávání veřejné zakázky tedy představuje zvláštní kontraktační proces.

Skutečnost, že jednotná pravidla pro zadání veřejné zakázky platí pro neomezené spektrum zboží, služeb a stavebních prací, vytváří široké pole působnosti. Nicméně v praxi se ukazuje, že je náročné podle stejných pravidel pořídit obvyklé a dostupné zboží i takové, jež je něčím specifické nebo se vytváří podle potřeb zadavatele. Právě tato skutečnost je relevantním důvodem pro aplikaci zásad a principů působících v oboru veřejného zadávání. A to tehdy, je-li nutné postupovat odlišně od běžných postupů, avšak v intencích zákona.

Zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje základní zásady, jež se vytvořily jako primární zdroj pravidel vyplňujících mezery v zákonné úpravě. Zásada rovného zacházení původně implikovala i zásadu zákazu diskriminace. Později se vytvořili zásady dvě, jež působí vedle sebe a doplňují se. Mnohem vyššího významu obě zásady požívají v souvislosti s liberalizací právní úpravy a opouštěním formalismů, které zpomalovaly zakázkový trh.

Zásada transparentnosti je zásadou, jež se ukazuje jako jedna z nadnárodně působících zásad. Je považována za elementární zásadu zadávání veřejných zakázek. Nově se mezi zásady vytvořila zásada přiměřenosti, která zajišťuje rovnováhu poměrováním.

Princip soutěžního prostředí vyplňuje řadu interpretačních a argumentačních mezer. Cílí na vlastní smysl zadávacího procesu a jeho cíl. S tím souvisí i princip výběru nejvhodnější nabídky a princip dosažení co nejvýhodnějšího plnění pro zadavatele (*value for money*). Nelze opomenout, že oblast veřejných zakázek je spojená s nakládáním s veřejnými finančními prostředky. Musí nezbytně jejich vynakládání probíhat v souladu s principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti. Jedním z diskutovaných principů je i prevence protiprávního jednání. Současně

bude působit s principem odpovědnosti. V nadnárodním měřítku a v souvislosti s otevřením zakázkového trhu se posiluje význam principu vzájemného uznávání.

Soukromoprávní principy musí nutně působit i při zadávání veřejné zakázky. Obzvláště když konstatujeme, že zadávací proces je zvláštním kontraktačním procesem. Zejména se zde uplatňuje zásada autonomie vůle a zásada dispozitivity. Je třeba zohlednit zvláštní aspekt působení zásady ochrany slabších. Zjevnou souvislost zde nacházíme se zásadou nikomu neškodit a poctivosti. Pro smlouvu pak bez dalšího platí zásada závaznosti smluvního ujednání.

15.2. Resumé v anglickém jazyce

The thesis deals with a significant multidisciplinary field of public procurement. Ambition of the author is to supplement and extend the Czech doctrine on the principles of public procurement. The initial survey of the present literature showed that the domestic professionals are more interested in interpreting the law as such. Its individual specifics, parts or procedures are not subject to deeper exploration. There is a gap, but it turns out to the whole field. It makes a tool for a formalistic approach that does not take all of its perspectives.

For any legal regulation, principles become a key factor. They fill the gaps in law. They provide an opportunity for professionals to take steps that do not regulate, but do not rule out. But the principles play an important role. Through their help, contracting authorities can make effective use of the possibilities offered by the Public Procurement Act.

The historical context described in this paper provides a preview of the current legal situation. It comes from a field that was strictly a national affair. The regulation of public procurement had two primary objectives. Formalize the practices of officials and allow effective direction of support for segments or market regions as an expression of government policy.

Dynamically, the industry has changed with the growing number of suppliers operating in several markets at the same time. It has a considerable connection with the development of modern technologies that cross the borders. Business takes place in local markets not as often as it does internationally. In the public procurement market this is reflected in the fact that the state policy is oriented in addition to the support of local suppliers to become supranational suppliers. In order for the state to negotiate suitable conditions for doing business on a foreign market, it must allow the reciprocal influence of foreign entrepreneurs

on the domestic market. The custom market opens as a trend in the field and corresponds to the conceptual changes of the legal regulation.

The Czech Republic forms part of the European Union whose main objective is the creation of a common market. The public procurement market has become an important aspect of creating a functioning internal market. Member States have first to be convinced of the benefits of harmonizing public procurement. Based on the analysis, benefits have been shown to improve the quality of goods and services while lowering their prices as a result of the increased number of entrepreneurs in one market. An important factor is the savings, which also result from the integrity of public procurement procedures. In addition to government savings, prices are shrinking as a result of competition, and end consumers. At present, the importance of innovation and technological progress is growing. This can also be best achieved by opening a custom market within the European Union.

Public contracts currently operate in law as a unique discipline. It combines elements of private law, public law and international law. The legislation itself contains, in particular, the procedures of contracting authorities when awarding a public contract. We mean the conclusion of the contract. Consequently, the award of a public contract is a special contracting process.

The fact that uniform rules for the award of a public contract apply to an unlimited range of goods, services and works creates a broad scope. However, in practice, it appears that it is difficult, according to the same rules, to acquire customary and available goods, even ones that are specific to one another or are created according to the requirements of the contracting authority. This is a relevant reason for applying principles in the field of public procurement. That is when it is necessary to proceed differently from the normal procedures, but in the intentions of the law.

The Public Procurement Act contains the basic principles that have emerged as the primary source of gaps in the legal regulation. The principle of equal treatment initially implied the principle of non-discrimination. Later, two principles were created that act side by side and complement each other. Much higher importance is enjoyed by both principles in the context of liberalization of regulation and the abandonment of formalism that has slowed down the orderly market.

The principle of transparency is a principle that appears to be one of the supranational principles. It is considered as an elementary principle of public procurement. The principle of proportionality has now been established between the principles, which ensures a balance of measurement.

The principle of the competitive environment fills a number of interpretative and argumentation gaps. It aims at the purpose of the procurement process and its purpose. This is also related to the principle of choosing the most appropriate bid and the principle of achieving the most beneficial performance for the client (value for money). It should be borne in mind that the area of public procurement is linked to the handling of public funds. It must necessarily be spent in accordance with the principles of economy, efficiency and effectiveness. One of the floppy principles is also the prevention of illegal behavior. At the same time it will act with the principle of responsibility. At the transnational scale and in the context of the opening of the order market, the importance of the principle of mutual recognition is strengthened.

Private law principles must necessarily act even when awarding a public contract. Especially when we find that the procurement process is a special contracting process. In particular, the principle of autonomy of will and the principle of enforceability applies here. It is necessary to take into account the particular aspect of the principle of protection of the weaker. The obvious link here is the principle of no harm and honesty. The principle of binding contractual clauses is applicable to the contract.

15.3. Resumé v německém jazyce

Die Arbeit beschäftigt sich mit einem wichtigen multidisziplinären Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Ihr Ziel ist, die tschechische Doktrin über die Grundsätze des öffentlichen Auftragswesens zu ergänzen und auszubauen. Der erste Versuchung über die vorliegende Literatur hat gezeigt, dass das inländische Fachpublikum mehr daran interessiert ist, das Gesetz als solches auszulegen. Ihre individuellen Besonderheiten, Teile oder Verfahren unterliegen keiner tieferen Aufklärung. Es gibt eine Lücke, die sich jedoch auf das gesamte Feld auswirkt. Es ist ein Werkzeug für einen formalistischen Ansatz, der nicht alle Perspektiven berücksichtigt.

Für jede gesetzliche Regelung werden Grundsätze zu einem Schlüsselfaktor. Sie füllen die Gesetzeslücken aus. Sie bieten Fachleuten

die Möglichkeit, Schritte zu unternehmen, die nicht regulieren, aber nicht ausschließen. Aber die Prinzipien spielen eine wichtige Rolle. Die öffentlichen Auftraggeber können mit ihrer Hilfe die Möglichkeiten des Vergabegesetzes effektiv nutzen.

Der in diesem Dokument beschriebene historische Kontext bietet eine Vorschau auf die aktuelle Rechtslage. Es stammt aus einem Bereich, der ausschließlich eine nationale Angelegenheit war. Die Regulierung des öffentlichen Auftragswesens hatte zwei Hauptziele. Formalisierung der Praktiken von Beamten und Ermöglichung einer wirksamen Ausrichtung der Unterstützung von Segmenten oder Marktregionen als Ausdruck der Regierungspolitik.

Dynamisch hat sich der Bereich mit der wachsenden Anzahl von Anbietern verändert, die gleichzeitig in mehreren Märkten tätig sind. Es hat einen erheblichen Zusammenhang mit der Entwicklung moderner Technologien, die die Grenzen überschreiten. Das Geschäft spielt nicht auf lokalen Märkten, sondern international. Im öffentlichen Beschaffungsmarkt zeigt sich dies daran, dass die staatliche Politik neben der Unterstützung lokaler Anbieter auf die Unterstützung supranationaler Lieferanten ausgerichtet ist. Damit der Staat geeignete Bedingungen für die Geschäftstätigkeit auf einem Auslandsmarkt aushandeln kann, muss er den wechselseitigen Einfluss ausländischer Unternehmer auf den Inlandsmarkt zulassen. Der Zollmarkt öffnet sich als der Bereichstrend und entspricht den konzeptionellen Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen.

Die Tschechische Republik ist Teil der Europäischen Union, deren Hauptziel die Schaffung eines gemeinsamen Marktes ist. Der öffentliche Beschaffungsmarkt ist zu einem wichtigen Aspekt bei der Schaffung eines funktionierenden Binnenmarktes geworden. Die Mitgliedstaaten müssen zunächst von den Vorteilen einer Harmonisierung des öffentlichen Auftragswesens überzeugt werden. Basierend auf der Analyse wurde gezeigt, dass die Qualität von Waren und Dienstleistungen durch die steigende Zahl von Unternehmern in einem Markt verbessert werden kann. Ein wichtiger Faktor sind die Einsparungen, die sich auch aus der Integrität der Vergabeverfahren ergeben. Neben den staatlichen Einsparungen sinken die Preise infolge von Wettbewerb und Endverbrauchern. Derzeit nimmt die Bedeutung von Innovation und technologischem Fortschritt zu. Dies kann auch am besten erreicht werden, indem ein Zollmarkt innerhalb der Europäischen Union eröffnet wird.

Öffentliche Aufträge gelten derzeit als einzigartiger Bereich. Hier kombiniert sich Elemente des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und des Völkerrechts. Die Rechtsvorschriften selbst enthalten insbesondere die Verfahren der öffentlichen Auftraggeber bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags. Wir meinen den Vertragsabschluss. Folglich ist die Vergabe eines öffentlichen Auftrags ein besonderes Vertragsabschlussprozess.

Die Tatsache, dass einheitliche Regeln für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags für ein unbegrenztes Angebot an Waren, Dienstleistungen und Werken gelten, schafft einen breiten Anwendungsbereich. In der Praxis stellt sich heraus, dass es schwierig ist, nach gleichen Regeln handelsübliche und verfügbare Waren zu erwerben, insbesondere wenn diese spezifisch sind oder gemäß den Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers erstellt werden. Dies ist ein wichtiger Grund für die Anwendung von Grundsätzen und Grundsätzen im Bereich des öffentlichen Auftragswesens. Dann muss anders vorgegangen werden, als in den gesetzlichen Bestimmungen, aber immer noch in den gesetzlichen Grenzen.

Das Vergabegesetz enthält die Grundprinzipien, die sich als der Quelle der Füllung der Lücken in der gesetzlichen Regelungen herausgestellt zu haben. Der Grundsatz der Gleichbehandlung implizierte ursprünglich auch den Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Später wurden zwei Prinzipien geschaffen, die nebeneinander wirken und sich ergänzen. Eine viel größere Bedeutung haben beide Prinzipien im Zusammenhang mit der Liberalisierung der Regulierung und dem Verzicht auf den Formalismus, der den ordentlichen Markt gebremst hat.

Das Prinzip der Transparenz scheint ein Prinzip der supranationalen zu sein. Es gilt als elementarer Grundsatz des öffentlichen Auftragswesens. Inzwischen ist zwischen den Grundsätzen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festgelegt, der eine ausgewogene Bewertung gewährleistet.

Das Prinzip des Wettbewerbsumfelds erfüllt eine Reihe von Interpretations- und Argumentationslücken. Es zielt auf den Bedeutung des Beschaffungsprozesses und seinen Zweck ab. Dies hängt auch mit dem Grundsatz der Wahl des am besten geeigneten Gebots und dem Grundsatz der Erzielung der für den Kunden vorteilhaftesten Leistung zusammen (Wert für Geld). Kann nicht vergessen werden, dass der Bereich des öffentlichen Auftragswesens mit dem Umgang mit öffentlichen Mitteln verbunden ist. Es muss unbedingt nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Effizienz und Effektivität ausgegeben werden. Eines

der Grundprinzipien ist auch die Verhinderung von illegalem Verhalten. Gleichzeitig wird es mit dem Grundsatz der Verantwortung handeln. Auf internationaler Ebene und im Zusammenhang mit der Öffnung des Order-Marktes wird die Bedeutung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung verstärkt.

Die Grundsätze des Privatrechts müssen notwendigerweise auch bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrags gelten. Besonders wenn wir feststellen, dass der Beschaffungsprozess ein spezieller Vertragsschlussprozess ist. Insbesondere gilt hier der Grundsatz der Willensautonomie und der Disposition Prinzip. Der besondere Aspekt des Prinzips des Schutzes des Schwächeren muss berücksichtigt werden. Die offensichtliche Verbindung ist hier das Prinzip der Unversehrtheit und Ehrlichkeit. Für den Vertrag gilt der Grundsatz verbindlicher Vertragsklauseln.

Seznam literatury

KNIHY, KAPITOLY V KNIHÁCH

ANDERSON, Robert D. a Nancy T. GALLINI. *Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-based Economy*. Calgary, 1998. University of Calgary.

ALEXY, Robert: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt. 1986. in: WINTR, Jan.: Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006. 278 str. ISBN 80-246-1246-1. str. 66.

ATKINS, W. S. *THE "COST OF NON-EUROPE" IN PUBLIC-SECTOR PROCUREMENT: PART B. Basic findings*. 5. Brusel: Office for Official Publications of the European Communities, 1988. ISBN 92-825-8647-2.

ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. 2nd ed. London: Sweet, 2005. ISBN 04-217-5850-3.

ARROWSMITH, Sue. *Towards a Multilateral Agreement on Transparency in Government Procurement*, 47 Int'l & Comp. L.Q. 793, 796 (1998).

ARROWSMITH, Sue, Paula Bordalo FAUSTINO, Baudouin HEUNINCKX, Steen TREUMER a Jens FEJØ. *Eu Public Procurement Law: An Introduction*. The University of Nottingham, 2010.

ARROWSMITH, Sue a Robert D. ANDERSON. *The WTO regime on government procurement: challenge and reform*. New York: Cambridge University Press, 2011. ISBN 978-1-107-00664-5.

BLAUBERGER, Michael a Rike U. KRÄMER. *European Competition vs. Global Competitiveness Transferring EU Rules on State Aid and Public Procurement Beyond Europe*. DOI: 10.1007/s10842-012-0136-7. ISBN 10.1007/s10842-012-0136-7. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10842-012-0136-7>

BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. ISBN 80-86432-13-0.

BOVIS, Christopher, ed. *Research Handbook on EU Public Procurement Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2016. ISBN 978-1-78195-326-6.

BOVIS, Christopher. *The Compatibility of Compulsory Tendering with Transfer of Undertakings: the case Contract Compliance and the Acquired Rights Directive*. In COLLINS, Hugh, ed. *Legal Regulation of the Employment Relation*. Netherlands, 2001. ISBN 9041198121.

BUREŠOVÁ, Kateřina. *Postavení obchodní korporace vůči veřejnému zadavateli*. In *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 144-155. ISBN: 978-80-7552-555-0.

CARLTON, Dennis W. a Jeffrey M. PERLOFF. *Modern industrial organization*. 4th ed. Boston: Pearson/Addison Wesley, c2005. Addison-Wesley series in economics. ISBN 03-211-8023-2.

COE, Charles K. *Public Financial Management*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, c1989. ISBN 978-0137374618.

DINGEL, Dorthe Dahlgaard. *Public Procurement: A harmonization of the National Judicial Review of the Application of European Community Law*. Haag: Kluwer Law International, 1999. ISBN 9041111611.

ELIÁŠ, Karel. *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 2., dopl. a aktualiz. Vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 358 s. ISBN 978-80-7478-493-4.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2. str. 49.

DVOŘÁK, David. *Smluvní vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-518-3.

DVOŘÁK, David a Petr SERAFÍN. *Zadání veřejných zakázek ve stavebnictví*. 2. vyd. Praha: Linde, 2011, 423 s. ISBN 978-80-7201-843-7.

Dvořák, David, Machurek, Tomáš, Novotný Petr, Šebesta, Milan a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. Dobrá voda u Pelhřimova: A. Čeněk, 2000. Právnícké učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 80-86473-01-5. str. 80 a násl.

GERLOCH, Aleš. *Právní principy*. In: HENDRYCH, Dušan, BĚLINA, Miroslav, FIALA, Josef, ŠÁMAL, Pavel, ŠTURMA, Pavel, ŠTENGLOVÁ, Ivana, KARFÍKOVÁ, Marie. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, heslo „Právní principy“.

GERLOCH, Aleš. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002. 238 s. ISBN 8024604159. S. 65–82.

HARVÁNEK, Jaromír a kolektiv. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-104-5, str. 266.

HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1.

HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-660-6.

HOEKMAN, Bernard M.; MAVROIDIS, Petros C. *The World Trade Organization: law, economics, and politics*. New York: Routledge, 2007. [ISBN 0203946537](#).

JENNY, Frédéric. *Fighting Corruption And Promoting Integrity In Public Procurement*. Paříž: OECD Publishing, 2005. ISBN 92-64-01399-7.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky po novele provedené zákonem č. 55/2012 Sb: analýza, vzory, rozhodovací praxe*. Brno: 1. VZPPP, 2012, 1 CD-ROM. ISBN 978-80-904990-0-3.

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky: velká novela zákona o veřejných zakázkách účinná od 1. 4. 2012 s vzory*. Praha: 1. VZPPP, 2011, 311 s. Monografie (1. VZPPP). ISBN 978-80-904990-1-0.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, xxi, 1229 stran. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-505-3.

KLEE, Lukáš. *Smluvní podmínky FIDIC*. Praha: Wolters Kluwer ČR. 2011.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha. C. H. Beck 1995. str. 137.

KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách: s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde Praha, 2013, xiv, 1253 s. ISBN 978-80-7201-888-8.

KRČMÁŘ, Jan. *Právo občanské*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 153, 158 s. Klasická právníká díla (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-411-8.

KRUGMAN, Paul R. a Maurice OBSFELD. *International Economics: Theory and Policy*. 6. vydání. Boston: Addison Wesley, 2003. ISBN 9780201770377, 754 stran.

KRUTÁK, Tomáš, Lenka KRUTÁKOVÁ a Jan GERYCH. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Praha: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9.

KUBŮ, Lubomír, Pavel HUNGR a Petr OSINA. *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007. Vysokoškolské právníké učebnice. ISBN 978-80-7201-637-2. str. 276.

LARSEN, K., Marianne. *The new EU public procurement directives In The new EU public procurement directives*. Copenhagen : DJOF Publishing, 2005.

LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář. 1. vydání*. Praha: C.H. Beck, 2015, 6 svazků. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

Macur, Josef.: *Občanské právo procesní v systému práva*. UJEP, Brno, 1975, s. 111 a násl.

NOVÁK, David, Leona GERGLOVÁ ŠTEIGROVÁ, Monika DOBROVODSKÁ, et al. *Odpovědné veřejné zadávání: metodika*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017. ISBN 978-80-7421-134-8.

Občanský zákoník: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 6 sv. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2.

OCHRANA, František, PŮČEK, Milan. *Efektivní zavádění a řízení změn ve veřejné správě: Smart Administration*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 248 s. ISBN 978-80-77357-667-7

OSBORNE, David a GAEBLER, Ted. *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. 22 (1992).

PAGE, Harry Robert. *Public purchasing and materials management*. Lexington, Mass.: Lexington Books, c1980. ISBN 978-066-9030-594.

PALGUTA, Ján. *Concealed ownership of contractors, manipulation of tenders and the allocation of public procurement contracts*. Prague: CERGE-EI, 2014, 31 s. Working paper series (CERGE-EI). ISBN 978-80-7343-305-5.

PELC, Vladimír. *Veřejné zakázky: zákon o veřejných zakázkách s vysvětlivkami*. 1. vyd. podle nového zákona včetně novel podle stavu k 1. 8. 2004. Praha: Linde Praha - Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2004, 249 s. ISBN 80-7201-477-3.

PODEŠVA, Vilém. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 80-735-76-368.

PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6.

Poremská, Michaela. *Elektronické zadávání veřejných zakázek*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. 192 s. ISBN 978-80-7357-760-5.

RABAN, Přemysl. *Občanské právo hmotné: závazkové právo*. 1. vyd. Brno: Václav Klemm, 2014, 528 s. ISBN 978-80-87713-11-2.

RAUS, David a Robert NERUDA. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007, 895 s. Zákony - komentáře. ISBN 978-80-7201-677-8.

SÁNCHEZ GRAELLS, Albert. *Public procurement and the EU competition rules*. Second edition. liii, 570 pages. <http://www.bloomsbury.com/au/public-procurement-and-the-eu-competition-rules-9781849466127/>

SECHTEROVÁ, Jaroslava, Petr SERAFÍN a Václav VAINDL. *Zadávání staveb: podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů*. Praha: ABF - Arch, 2005. Stavební právo. ISBN 80-86905-02-0.

SIMON, Herbert A., THOMPSON, Victor A. & SMITHBURG, Donald W., *Public Administration* 488-510 (1991).

STEINICKE, Michael a Peter L. VESTERDORF. *EU Public Procurement Law: Brussels commentary*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2018. ISBN 978-3-406-66719-0.

ŠTANDERA, Jan. *Smlouva o dílo v novém občanském zákoníku: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013, xi, 191 s. Beckovy komentáře. ISBN 978-80-7400-519-0.

ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. *Občanské právo hmotné*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-466-6. str. 119.

Tichý, Luboš. In: Tichý, L. et. al. *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 1999, s 523.

THAI, Khi V. *Public Procurement Re-Examined*. Journal Of Public Procurement. 2001, 1.(1.), 9-50. str. 11.

THAI, Khi V. a Gustavo PIGA. *Advancing Public Procurement: Practices, Innovation, and Knowledge Sharing*. Boca Raton, Florida: PrAcademics Press, 2007. ISBN 9780966886436.

THOMAS, Arthur G. *Principles of Government Purchasing*. 2. New York: D. Appleton and Company, 1919, 275 s.

TREPTE, Peter-Armin. *Regulating procurement: understanding the ends and means of public procurement regulation*. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 01-982-6775-4.

TRIDIMAS, Takis. *The general principles of EC law*. 2. Oxford European Community Law Library: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0199227686.

VERHOUSEL, Gaëtan. *National Treatment and WTO Dispute Settlement: adjudicating the boundaries of regulatory autonomy*. Portland, Or.: Hart Pub., 2002. ISBN 18-411-3299-3.

Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, 420 s. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-658-5.

ČASOPISECKÉ ČLÁNKY

AINUDDIN, IDRUS Abdullah, DJUMARDIN a I NYOMAN NURJAYA. The Essence Of Transparency Principle In The Procurement Of Goods And Government Services Through The Exchange (Ruilslag): Towards Good Governance In Public Services. In *US-China Law Review*, 2016, **13**(597). DOI: 10.17265/1548-6605/2016.08.002. ISBN 1548-6605. Dostupné také z: <http://www.davidpublisher.org/index.php/Home/Article/index?id=27811.html>

ANDERSON, Robert D. a William E. KOVACIC. Competition policy and international trade liberalisation: essential complements to ensure good performance in public procurement markets. *Public Procurement Law Review*. 2009, **18**(2), 67-101.

ARROWSMITH, Sue. An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement: Common Market Law Review. Rev. I. str. 1277-1325: *Kluwer Law International*, 2004, **41**(5). ISSN 0165-0750.

Baldwin R. WTO 2.0: Governance of 21st century trade. *The Review of International Organizations*. 2014; 9(2): 261-83. <http://link.springer.com/article/10.1007/s11558-014-9186-4>

Bejček, Josef. K nejasnostem zadávání veřejných zakázek. *Ekonom: Týdeník Hospodářských novin*, Praha, 1995, vol. 5, no. 15, s. 63-64.

BEJČEK, J. Soukromoprávní ochrana slabšího obchodního partnera. *Bulletin advokacie*. Praha, 2015, č. 7-8, s. 24. ISSN 1210-6348.

Bernstein S, Hannah E. Non-State Global Standard Setting and the WTO: Legitimacy and the Need for Regulatory Space. *Journal of International Economic Law*. 2008; 11(3):575-608. <https://academic.oup.com/jiel/article-abstract/11/3/575/826139/Non-State-Global-Standard-Setting-and-the-WTO>

Blauberger Michael, Krämer Rike. European Competition vs. Global Competitiveness Transferring EU Rules on State Aid and Public Procurement Beyond Europe. *Journal of Industry, Competition and Trade*. 2013;13(1):171-86. <http://link.springer.com/article/10.1007/s10842-012-0136-7>

BRAMMER, Stephen a Helen WALKER. Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study. 2011, 31(4), 452-476. DOI: 10.1108/01443571111119551. ISSN 0144-3577. Dostupné také z: <https://www.emeraldinsight.com/doi/10.1108/01443571111119551>

BRAUN, P. A Matter of Principle(s): the Treatment of Contracts Falling Outside the Scope of the European Public Procurement Directives. *Public Procurement Law Review*. Londýn: Sweet & Maxwell, 2000, 9, 39-48.

BUREŠOVÁ, Kateřina. Akciová společnost jako účastník zadávacího řízení. *Obchodněprávní revue*. C. H. Beck, 2017, 9(5), 124-147. ISSN 1803-6554.

BUREŠOVÁ, Kateřina. Principy veřejného zadávání v USA. *Obchodní právo*, 2016, roč. 25, č. 9, s. 333-341. ISSN: 1210-8278

BUREŠOVÁ, Kateřina. Dynamický nákupní systém z pohledu aktuální právní úpravy a de lege ferenda. *Veřejné zakázky a PPP projekty*, 2015, roč. 7, č. 4, s. 9-19. ISSN: 1803-9553.

BUREŠOVÁ, Kateřina. Změna smlouvy na veřejnou zakázku ve světle nových evropských zadávacích směrnic. *Obchodní právo*, 2015, roč. 24, č. 9, s. 321-329. ISSN: 1210-8278.

Çetinkaya Ö. Evaluation of Public Procurement System Considering the Principles of Competition, *Transparency and Equal Treatment*. *Business and Economics Research Journal*. 2014;5(3):97. <http://www.berjournal.com/evaluation-of-public-procurement-system-considering-the-principles-of-competition-transparency-and-equal-treatment-2>

DAWAR, KAMALA. Government Procurement in the WTO: A Case for Greater Integration. *World Trade Review*. 1-26. DOI: 10.1017/S1474745615000592. ISSN 1474-7456. Dostupné také z: http://www.journals.cambridge.org/abstract_S1474745615000592

Dingel DD. Public procurement: harmonization of the national judicial review of the application of european community law. Hague: *Kluwer Law International*; 1999. <https://irus.wolterskluwer.com/store/products/public-procurement-harmonization-national-judicial-review-application-european-community-law-prod-9041111611/paperback-item-1-9041111611>

Gordon Harvey, Rimmer Shane, Arrowsmith Sue. The economic impact of the European Union regime on public procurement: Lessons for the WTO. *World Economy*. 1998;21(2):159-87. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9701.00125/abstract>

GRULICH, Tomáš. Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2016, (20), 705.

GRULICH, Tomáš. Zadávání veřejných zakázek jako forma adhezní kontraktace. *Právní rozhledy*. Praha, 2016, **24**(7), 240. ISSN 1210-6410.

JACKSON, John H. National Treatment Obligations and Non-Tariff Barriers. *Michigan Journal of International Law*. Michigan: University Michigan School of Law, 1989, 10(1), 19. ISSN 1052-2867.

JOHNSON, Travis R., Peter FENG, William SITZABEE a Mark JERNIGAN. Federal Acquisition Regulation Applied to Alliancing Contract Practices. *Journal of Construction Engineering and Management*. 2013, **139** (5), 480-487. DOI: 10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0000592. ISSN 0733-9364. Dostupné také z: [http://ascelibrary.org/doi/10.1061/\(ASCE\)CO.1943-7862.0000592](http://ascelibrary.org/doi/10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0000592)

JURČÍK, Radek. Základní principy zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo v praxi*. Wolters Kluwer a.s., 2000, 5(10), 12-16.

Kathuria S. Best Practices For Compliance With The New Government Contractor Compliance And Ethics Rules Under The Federal Acquisition Regulation. *Public Contract Law Journal*. 2009;38(4):803-56. https://www.jstor.org/stable/25755739?seq=1#page_scan_tab_contents

KLEE, Lukáš. Význam standardizované vzorové smlouvy ve veřejných stavebních zakázkách. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. Brno: Ediční středisko, Mendelova Univerzita v Brně, 2015, 7, 69-80. ISSN 1803-9553.

KOLMAN, Petr. Zákon o zadávání veřejných zakázek pod mikroskopem – právní aspekty vyloučení účastníka zadávacího řízení. *Obchodněprávní revue*. C. H. Beck, 2017, **9**(1), 17-22.

KOVACIC, William E. Competition Policy, Consumer Protection, and Economic Disadvantage. (2007) *25 Washington University Journal of Law & Policy* 101.

KRIVINSH, Anatoly. Prevention of corruption in public procurement: importance of general legal principles. *Jurisprudence*. 2013, **20**(1), 12. ISSN 2029-2058.

KUČERA, Milan. Požadavek na vydání akcií jako důvod pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. *Právní prostor* [online]. ATLAS Consulting, 2016, 1 [cit. 2017-04-12]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/pozadavek-na-vydani-vylucne-zaknihovanych-akcii-jako-duvod-pro-vyloucení-uchazece-ze-zadavaciho-řízení>

LANGR, Ivan a František OCHRANA. Systémová korupce ve veřejném zadávání (případ České republiky). *Veřejné zakázky a PPP projekty*. Brno: Ediční středisko, Mendelova Univerzita v Brně, 2015, 7, 103-112. ISSN 1803-9553.

LI, Lin a Ken GEISER. Environmentally responsible public procurement (ERPP) and its implications for integrated product policy (IPP). *Journal of Cleaner Production*. 2005, **7**(13), 10. ISSN 0959-6526.

LICENJI, A. (2015). Standards And Challenges Of Public Procurement. *European Scientific Journal*, 11(25) Retrieved from <http://search.proquest.com/docview/1749724317?accountid=14965>
<http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/6216>

LUNDBERG, Sofia a Per Olov MARKLUND. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale* *Economia e Politica Industriale*. Springer International Publishing, 2018, **45**(1), 37-53. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40812-017-0085-6>. ISSN 1972-4977.

LUNDBERG, Sofia, MARKLUND, Per-Olov, & STROMBACK, Elon. (2016). Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*, 44(4), 478–499.

MARRON, D. B. (1997). Buying green: Government procurement as an instrument of environmental policy. *Public Finance Review*, 25(3), 285–305.

MATĚJKOVÁ, Jitka. Principle of Proportionality in Public Procurement. *Veřejné zakázky a PPP projekty*. 2016, 10(1), 61-74. ISSN 1803-9553.

McCue CP, Prier E, Swanson D. Five dilemmas in public procurement. *Journal of Public Procurement*. 2015;15(2):177-207.

http://pracademics.com/attachments/article/1206/Article%203_McCue.pdf

MIZOGUCHI T, Van Quyen N. Corruption in Public Procurement Market. *Pacific Economic Review* [serial online]. December 2014;19(5):577-591. Available from: EconLit with Full Text, Ipswich, MA. Accessed January 25, 2016. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/paer.2014.19.issue-5/issuetoc>

MUNDELL, R. A. (1968). The nature of policy choices. In Mundell R. A. (Eds.), *International Economics*, ch 14. London: MacMillan.

POREMSKÁ, Michaela. Požadavky zadavatele na technické podmínky ve veřejné zakázce. *Obchodní právo*. Praha, 2015, 2015(10), 359-365. ISSN 1210-8278.

SARARU Catalin-Silviu. The Fundamental Principles Drawn from the Court of Justice of the European Union in the Field of Public Procurement and Concessions. *Acta Universitatis Danubius: Juridica*. 2010;8(3):143-61. <http://journals.univ-danubius.ro/index.php/juridica/article/view/674>

SCHOONER, Steven L. Desiderata: Objectives for System of Governance Contract Law. *Public Procurement Law Review*. 2002, 11(103), 17.

SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. Zaknihování akcí dodavatelů veřejných zakázek s ohledem na nový zákon o veřejných zakázkách. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora v Praze, 2016, (9), 6-8.

THAI, Khi V. Public Procurement Re-Examined. *Journal Of Public Procurement*. 2001, 1.(1.), 9-50.

TRIONFETTI, Frederico. Discriminatory Public Procurement and International Trade. *The World Economy*. Oxford: Blackwell Publishers, 2002, 23(1), 57-76.

VARVAŘOVSKÝ, Pavel. K principu autonomie vůle (smluvní svobody). *Právní fórum: český právnícký měsíčník*. 2008, (2), 3.

VEČEŘA, I., GRULICH, T. Nad novým zákonem o veřejných zakázkách. *Právní rozhledy*, 2006, č. 22.

VODÁKOVÁ, Jana. Ekonomické řízení ve veřejném sektoru. *Unes - Účetnictví neziskového sektoru*. Wolters Kluwer, 2013, (11).

PŘÍSPĚVKY VE SBORNÍCÍCH

BUREŠOVÁ, Kateřina. *Principy zadávacího řízení a principy hospodárnosti, účelnosti a efektivity*. In *Trendy v podnikání 2016*. Recenzovaný sborník příspěvků. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2016. ISBN: 978-80-261-0648-7

HOTRA, Stanislav. *Postupy a zásady pro analýzu potřeby nákupu předmětu plnění veřejné zakázky a její zdůvodnění při respektování principů 3E: Příloha A1*. Sborník autorských textů. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj, 2008.

LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Ideová, právní a ekonomická východiska novely zákona o veřejných zakázkách*. In *Sborník s konference „Ekonomické znalosti pro tržní praxi“*, Olomouc: Lešingrová Romana, 2009, s. 230.

OCHRANA, František. *Povinnost zadavatele postupovat při zadávání veřejných zakázek podle principů 3E s ohledem na ustanovení zákona o finanční kontrole: Příloha A1*. Sborník autorských textů. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj, 2008.

ŠOLTES, Igor. *Formality vs. 3 E Principles In Public Procurement*. The International Public Procurement Conference [online]. 2013 [cit. 2016-10-27]. Dostupné z: <http://www.ippa.org/IPPC5/Proceedings/Part8/PAPER8-3.pdf>

YUKINS, Christopher R. *Public Procurement Law: Key International Developments In 2014— Part I: An American Perspective On The New European Public Procurement Directives*. In: *West Government Contracts Year in Review Conference covering 2014 Conference Briefs*. Thomson Reuters, 2015, s. 13.

ZÁVĚREČNÉ PRÁCE

DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách [online]. Brno, 2014 [cit. 2016-02-01]. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jiří Handlar Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/16692/pravf_d/>.

KALFLÈCHE, Gregory. DES MARCHÉS PUBLICS À LA COMMANDE PUBLIQUE L'évolution du droit des marchés publics. Paříž, 2004. Doktorská práce. Université Panthéon-Assas.

KUBINEC, Josef. Veřejné zakázky se zaměřením na zásady zadávacího řízení. Olomouc, 2010. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta.

SAPÍKOVÁ, Leona. Pravidla pro zohledňování principu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti v postupech zadávání veřejných zakázek. Brno, 2014. Disertační práce. Masarykova univerzita v Brně. Vedoucí práce Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

VYBRANÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.

zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla).

Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech

Konsolidovaná verze Smlouvy o založení Evropského společenství ve znění Lisabonské smlouvy z 3. 12. 2007.

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 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

Směrnice č. 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Směrnice č. 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na zboží

Směrnice č. 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 71/305 EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na dodávky Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie.

Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek

Vyhláška č. 232/2012 Sb., o podrobnostech rozsahu odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky.

OSTATNÍ

An Act Regulating State Contracts with Companies Doing Business with or in Burma (Myanmar), 1996 Mass. Act 239, ch. 130, vydán v Mass. Gen. Laws §§7:22G-7:22M, 40 F ½ (1997).

Cesta do Evropské unie: Public investment and public procurement. Praha: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR; 2000.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green paper in integrated product policy. In: Europa.eu [online]. Brusel, 2001 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/2001developments.htm>

Český statistický úřad, Ministerstvo financí – Makroekonomická predikce na rok 2014, Fiskální výhled pro rok 2014, Informační systém o veřejných zakázkách, zpracoval Doc. Ing. Jan Pavel, VŠE Praha.

Department for Enviromental, Food and Rural Affairs. Procuring the Future: Sustainable Procurement National Action Plan: Recommendations from the Sustainable Procurement Task Force. Londýn: Department for Enviromental, Food and Rural Affairs, 2006.

ENVIRONMENT POLICY COMMITTEE. Improving the Environmental Performance of Public Procurement: Report on Implementation of the Council Recommendation [online]. 2007 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(2002\)3](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(2002)3).

Evropská komise. White Paper on the completion of the internal market [online]. 1985, 9 [cit. 2019-01-31]. Dostupné z:

https://www.cvce.eu/en/obj/white_paper_on_the_completion_of_the_internal_market_14_june_1985-en-0d72b347-b235-4c9d-bb71-ba38824f5d49.html

EU. 2013. Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU. Brussel: European Commission. http://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf

EVENETT, Simon J. a Philip M. HOEKMAN. Government Procurement: Market Access, Transparency, and Multilateral Trade Rules. Development, Trade and the WTO. Geneva: World Trade Organization, 2002, 7, 30. <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.196.3884&rep=rep1&type=pdf>

General Agreement on Tariffs and Trade

Green Paper on public Procurement in the European Union: Exploring the way forward ze dne 27. listopadu 1996, COM (96) 583

Government Communication (2006). Ekologisk produktion och konsumtion - Ma^ol och inriktning till 2010. Regeringens skrivelse Skr. 2005/06:88.

HALCHIN, L. Elaine. Transforming Government Acquisition Systems: Overview and Selected Issues: CRS Report for Congress. Congressional Research Service, 2013. <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43111.pdf>

High-Level Principles for Integrity, Transparency and Effective Control of Major Events and Related Infrastructures [online]. Paříž: OECD, 2016, , 33 [cit. 2018-04-27]. Dostupné z: http://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level_Principles_Integrity_Transparency_Control_Events_Infrastructures.pdf

Komise Evropských společenství, Statistical Performance for keeping watch over public procurement, 1992.

Metodický postup zda se na veřejnou zakázku vztahuje GPA uveřejnění na webu provozovaném Ministerstvem pro místní rozvoj www.portal-vz.cz v odkazu: <http://www.portal-vz.cz/getmedia/3360c97c-30de-4242-9070-61a4c10c24a4/Stanovisko-ke-GPA-2>

NOVÁK, David, Leona GERGELOVÁ ŠTEIGROVÁ, Monika DOBROVODSKÁ, et al. Odpovědné veřejné zadávání: metodika. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017. ISBN 978-80-7421-134-8.

OECD Principles for Integrity in Public Procurement. Paris: OECD PUBLISHING, 2009. ISBN 978-92-64-05561-2.

OECD: Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement: Progress since 2008. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, 2013. ISBN 978-92-64-04889-8.

Office of the Inspector General, Department of Defense, DOD Acquisition Workforce Reduction Trends and Impacts, Report d-2000-088 (February 29, 2000).

Panel pro smírčí řízení. ITALIAN DISCRIMINATION AGAINST IMPORTED AGRICULTURAL MACHINERY: Zpráva z 23. října 1958 L/833 - 7S/60). dostupné https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/58agrmch.pdf, 1958.

POKYNY PRO BOJ PROTI KARTELOVÝM DOHODÁM MEZI UCHAZEČI O VEŘEJNOU ZAKÁZKU [online]. [cit. 2018-04-27]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/metodiky-a-dokumenty.html>

RADA OECD. Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement. In: Oecd.org [online]. 2002 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/46>

SCHELLEOVÁ, Andrea. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. Právní labyrint [online]. 2015 [cit. 2017-05-26]. Dostupné z: <https://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>

Sdělení Evropské komise "Akční plán provádění právního rámce v oblasti elektronického zadávání veřejných zakázek" ze dne 29. 12. 2004, SEK (2004) 1639;

Tátrai T. Joint public procurement. ERA Forum. 2015;16(1):7-24. <http://link.springer.com/article/10.1007/s12027-015-0374-3>

Thèse G Kalflèche - Des marchés publics à la commande publique, Paris: 2004, 764 p. (PDF Download Available). Available from:

https://www.researchgate.net/publication/280235120_These_G_Kalfleche_-

[Des marches publics a la commande publique Paris 2004 764 p](#) [accessed May 5, 2017]. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985). COM (85) 310 final, 1985.

Value for Money: Guidance note on procurement [online]. Filipíny: Asian Development Bank, 2018, červen 2018, 45 [cit. 2019-01-13]. DOI: 978-92-9261-217-7. Dostupné z: <https://www.adb.org/documents/procurement-value-money>

Veřejné zakázky: zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění; ochrana výhradních práv; změna smlouvy na plnění veřejné zakázky. In: Sběrka Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. 2016, XIV.(5), s. 492-503.

Výroční zpráva Pracovní skupiny pro transparentní veřejné zakázky za rok 2017 [online], 16 [cit. 2018-07-25]. Dostupné z: <http://www.portal-vz.cz/getmedia/2028e191-d18b-4bd6-a4ee-95d94adde5e2/Vyrocní-zprava-PS-pro-transparentni-VZ-za-2017.pdf>

World Trade Organisation Agreement on Government Procurement (GPA)

Zpráva Evropského parlamentu ze dne 19. srpna 2013 o korupci ve veřejném a soukromém sektoru zn. 2013/2074 (INI).

ROZHODNUTÍ

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. června 1995, sp. zn. II. 86/95.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. 33/97, vyhlášen pod č. 30/1998 Sb.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 1. prosince 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98.

Nález Ústavního soudu České republiky z 10. ledna 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2002, vyhlášen pod č. 78/2001 Sb.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. září 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2007, sp. zn. I. ÚS 557/05.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. května 2012 sp.zn. 5 Tdo 380/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. října 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 2 As 50/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2010 sp. zn. 8 Afs 60/2009-78.

Rozsudek nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010 sp. zn. 1 Afs 45/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. listopadu 2010 sp.zn. 62 Ca 77/2008-45.

rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. ledna 2013, č.j. 5 Afs 42/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2016, sp. zn. 5 As 74/2015-56.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2016, č.j. 1 As 256/2015.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. února 2017, č.j. 1 As 278/2016.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 7. dubna 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2008.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. března 2011 sp. zn. 62 Ca 29/2009.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. srpna 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. února 2013, sp.zn. 62 Af 48/2011-69.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2018 sp. zn. 62 Af 3/2017-243.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 1. 2009 č.j. ÚOHS-R185,194/2008/02-1235/2009/310/VPe.

Případ Crosby proti National Foreign Trade Council 530 U.S. 363 (2000), říjen 1999.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. prosince 2008 ve věci č.j. C-213/07 Michaniki AE proti Ethniko Symvoulío Radiotileorasis a Ypourgos Epikrateias.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. prosince 2000 ve věci TELEAUSTRIA VERLAG GmbH, TELEFONADRES GmbH a TELEKOM AUSTRIA AG č.j. C-324/98 E.C.R. 1-10745

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. června 1993, C-243/89, Komise proti Dánsku, E.C.R. I-3353.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. června 2003 případ C-315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG).

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-19/00 z 18. října 2001 SIAC Construction Ltd proti County Council of the County of Mayo.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. prosince 2000 ve věci TELEAUSTRIA VERLAG GmbH, TELEFONADRES GmbH a TELEKOM AUSTRIA AG č.j. C-324/98 E.C.R. 1-10745.

Rozhodnutí Soudního dvora C-247/02 ze 7. října 2004 Sintesi SpA proti Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici.

rozhodnutí Soudního dvora C-399/98 ze dne 12. července 2001 Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti a Leopoldo Freyrie proti Comune di Milano, a Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA a Fondazione Teatro alla Scala.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. října 1977 v případě 117/76 a 16/77, Ruckdeschel proti Hauptzollamt Hamburg, E.C.R. 1753.

Rozhodnutí ze dne 8. října 1980 v případě C-810/79 Überschar proti Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, 1980, E.C.R. 2747, odstavec 16

Rozhodnutí ze dne 13. prosince 1984 případ 106/83 Semide proti Casa Conguaglio Zuccheri, 1984, E.C.R. 4209.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. června 2003 případ C-315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG).

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-19/00 z 18. října 2001 SIAC Construction Ltd proti County Council of the County of Mayo.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 12. 2000 ve věci TELEAUSTRIA VERLAG GmbH, TELEFONADRES GmbH a TELEKOM AUSTRIA AG č.j. C-324/98 E.C.R. 1-10745.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-513/99 ze dne 17. září 2002 Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab, proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-491/01 ze dne 10. prosince 2002, Královna proti Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd a Imperial Tobacco Ltd.

Rozhodnutí Soudního dvora EU z 22. června 1993, Komise proti Dánskému Království, C-243/89.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-247/02 ze 7. října 2004 Sintesi SpA proti Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-399/98 ze dne 12. července 2001 Ordine degli Architetti delle province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti a Leopoldo Freyrie proti Comune di Milano, a Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA a Fondazione Teatro alla Scala.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Bent Moustén Vestergaard v. Spøttrup Boligselskab, C-59/00.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 15. ledna 1998 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH C-44/96.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 7. 1974 ve věci Procureur du Roi proti Benoit and Gustave Dassonville případ č. 8/74.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. září 1988 ve věci Komise proti Irsku případ č. 45/87.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3. června 1992 Komise proti Itálii případ C-360/89.

Rozhodnutí Soudního dvora C-272/91 z 26. dubna 1994 Komise ES proti Itálii.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. července 1996 Syndicat francais de l'Express international a ostatní proti La Poste a ostatní případ C-39/94.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 20. března 1990 Du Pont de Nemours Italiana SpA v Unità sanitaria locale No 2 Di Carrara.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. října 1977 v případě 117/76 a 16/77, Ruckdeschel proti Hauptzollamt Hamburg, E.C.R. 1753.

Rozhodnutí ze dne 8. října 1980 v případě C-810/79 Uberschar proti Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, 1980, E.C.R. 2747.

Rozhodnutí ze dne 13. prosince 1984 případ 106/83 Sermide proti Casa Conguaglio Zuccheri, 1984, E.C.R. 4209.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 19. června 2003 případ C-315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) v Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG).

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990 Finanční prokuratura proti Andrew Marshallovi případ C-370/88.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. února 1982 Procureur de la République a ostatní proti Guy Vedel a ostatní případ 204/80.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C359/93 z 24. 1. 1995 Komise ES proti Nizozemí.

Rozhodnutí Soudního dvora ze 7. prosince 2000 ARGE Gewässerschutz a Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 6. července 2000 Alsace International Car Services (AICS) proti Evropskému parlamentu T-139/99.

Stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 14. září 2006 ve věci Komise proti Irsku, případ C-532/03, bod 71.

Rozhodnutí Soudního dvora EU C-19/00 z 18. října 2001 SIAC Construction Ltd proti County Council of the County of Mayo, odstavec 41.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 17. 12. 1998 Embassy Limousines & Services proti Evropskému parlamentu T-203/96.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 25. dubna 1996 komise ES proti Belgii C-87/94.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 12. prosince 2002 Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft a další proti Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH C-470/99.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 2. června 2016 Pippo Pizzo proti CRGT Srl C-27/15.

Rozhodnutí ze dne 14. prosince 2016 Connexxion Taxi Services BV proti Staat der Nederlanden a další C-171/15.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. července 2014 Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici proti Comune di Milano C-358/12.

Abstrakt

Práce se zabývá komplexním tématem zásad a principů veřejného zadávání. Vychází z koncepce samotného zákona o zadávání veřejných zakázek, který výslovně stanoví jako zásady veřejného zadávání zásadu transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dále dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazů diskriminace. Autorka také popisuje principy, jež jsou implicitní veřejnému zadávání, na základě zjištění podstaty veřejného zadávání, v souladu s jeho cíli a posláním.

Veřejné zadávání je významným oborem, který nemalou měrou ovlivňuje dění na lokálních i světových trzích. Je mu proto věnována patřičná pozornost i na poli mezinárodním. Tato práce proto přináší i vhled do úpravy veřejného zadávání ve Spojených státech amerických jako kontrast s úpravou prováděnou v Evropské unii. Nadnárodní vztahy pak ilustrují Dohoda o veřejném zadávání Světové obchodní organizace a činnosti Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Kromě definování principů veřejného zadávání se v práci identifikují ty principy, jež mají obecný charakter principu, který působí ve veřejném zadávání vždy, bez ohledu na jeho konkrétní právní úpravu.

Klíčová slova

Veřejné zadávání, veřejné zakázky, právní princip, právní zásady, zásada transparentnosti, zásada rovného zacházení, zásada zákazů diskriminace, zásada přiměřenosti, zásady 3E, zásady soukromého práva, vzájemné uznávání,

Abstract

The thesis deals with a complex topic of principles in public procurement. It is based on the concept of the Public Procurement Act itself, which explicitly defines the principles of public procurement as the principle of transparency and proportionality. In relation to suppliers, the contracting authority must further respect the principle of equal treatment and non-discrimination. The author also describes the principles that are implicit to public procurement, based on the nature of the public procurement, in accordance with its objectives and mission.

Public procurement is an important field that greatly affects the events on local and world markets. Due attention is also paid to the international field. This work therefore brings insight into the public procurement regulation in the United States as a contrast to the EU-wide adjustment. Transnational relations are then illustrated by the Agreement Public Procurement of the World Trade Organization and the Organization for Economic Co-operation and Development public procurement activities. In addition to defining the principles of public procurement, the principles that have the general character of the principle that always apply to public procurement, regardless of their specific legal regulations, are identified in the work.

Key words

Public procurement, law principle, transparency, proportionality, equal treatment, non – discrimination, 3E principles, private law principles, mutual recognition.