

# 1 ZÁKLADNÍ POJMY

V této knize 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.

## 1.1 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. Arrowsmith<sup>1</sup> 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 jakémkoliv 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

---

<sup>1</sup> ARROWSMITH, S., FAUSTINO, P. B., HEUNINCKX, B., TREUMER, S., FEJØ, J. *Eu Public Procurement Law: An Introduction*. The University of Nottingham, 2010.

nákupu prováděného ze strany subjektu, 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.<sup>2</sup> 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 Podešvy<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup>

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

## 1.2 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 zákon o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon definuje „zadání veřejné zakázky“, protože takový okamžik je pro celý 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.

---

<sup>2</sup> Viz § 2 ZZVZ.

<sup>3</sup> PODEŠVA, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6.

<sup>4</sup> Viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

Když zákon o zadávání veřejných zakázek v § 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 odst. 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.<sup>5</sup> Důvodová zpráva k následnému zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, definici pojmu kritizuje, nicméně připouští, že jde 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.

<sup>5</sup> Ustanovení § 2 písm. a) zák. č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

## 1.3 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 též 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 vymezením 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, mohl vybírat dodavatele jinak než podle jejich ekonomické výhodnosti.<sup>6</sup>

Rámcově lze za zadavatele považovat vždy vládu a vládou přímo řízené úřady a úřady místní samosprávy. Při aplikaci směrnic Evropské unie není jednoduché pojmout pod jeden pojem všechny subjekty, jimiž 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 nacházejí subjekty, jež jsou označovány za „ústřední orgány státní správy“ – obvykle budou vystupovat 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 nacházejí „veřejní zadavatelé na nižší úrovni“ – je to skupina subjektů, které nejsou ústředními orgány státní správy. Jejich seznam 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“ – jsou rozděleny 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 je v jejich správním, řídicím nebo dozorčím orgánu

<sup>6</sup> Viz rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další proti Strohal Rotationsdruck GesmbH.*

více než polovina členů jmenována státem, regionálním nebo místním orgánem nebo jiným veřejnoprávním subjektem.

Český zakázkový zákon pak zadavatele dělí na tři skupiny. Je to veřejný zadavatel, zadavatel a jiná osoba.

**Veřejným zadavatelem je:**

- Česká republika,<sup>7</sup>
- Česká národní banka,
- státní příspěvková organizace,
- územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- jiná právnická osoba.<sup>8</sup>

**Zadavatelem** je osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 000 000 Kč, nebo více než 50 % peněžních prostředků, poskytnutých z rozpočtu veřejného zadavatele nebo rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu.<sup>9</sup>

**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.

## 1.4 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 úplat. 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, aby vždy splňoval 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

<sup>7</sup> Organizační složky státu se považují za samostatné zadavatele.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Výjma případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.

právu je relevantním termínem „usazení“. To však je širším pojmem a neodpovídá českému pojetí „sídla“.<sup>10</sup>

## 1.5 Účastník zadávacího řízení

Pro pochopení postavení dodavatele v zadávacím řetězci 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 prostředku<sup>11</sup> nebo povinnosti zadavatele, jako je oznámení o výběru dodavatele<sup>12</sup> nebo oznámení o výběru návrhu.<sup>13</sup>

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 jednacího 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 knize 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.

---

<sup>10</sup> HERMAN, P. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, s. 21. ISBN 978-80-7380-595-1.

<sup>11</sup> Viz § 241 odst. 3 ZZVZ.

<sup>12</sup> Viz § 123 ZZVZ.

<sup>13</sup> Viz § 149 ZZVZ.