

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Časový rámec jednání o nabídkách v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách

Tento článek má za cíl poskytnout krátkou názorovou reflexi zabývající se tím, zda zadavatel může v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo jen „zákon o veřejných zakázkách“), tudíž při zadávání veřejných zakázek, jež je nutno zadat v krajně naléhavém případě, jednat o obsahu obdržených nabídek i po lhůtě pro podání nabídek, či zda v takto stanoveném okamžiku nabídku modifikovat následným jednáním zásadně již nelze.



V první řadě považujeme za korektní uvést, že značná část odborné literatury reprezentovaná zejména prvními komentáři k zákonu o veřejných zakázkách se k možnosti jednat o nabídkách po uběhnutí lhůty pro podání nabídek staví negativně, přičemž však tento negativní postoj není v rámci textu dotčených publikací detailněji rozebrán. Autoři se v této souvislosti dovolávají „smyslu zákona“ či „principů jednacího řízení bez uveřejnění“.

Celá situace se dále komplikuje neexistencí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) či soudů týkajícího se dané problematiky, které by se jednoznačně vyhranilo a kterým by šel výše uvedený postoj pro odstranění pochybností jednoznačněji podložit. Absence tohoto oficiálního výkladu podaného orgánem, který danou právní normu aplikuje, v současné době vytváří jisté argumentační mantinely a v důsledku poté jistou míru právní nejistoty.

Co je dle našeho názoru důležité, je to, že za pomoci logického a jazykového výkladu lze na základě textu ustanovení § 34 odst. 2 písm. f) zákona, které stanoví, že „*písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění musí obsahovat termín posledního možného jednání, a to zejména s přihlédnutím ke lhůtě pro podání nabídky*“, dospět k závěru, že zadavatel nemůže o nabídkách jednat po uběhnutí lhůty pro podání nabídky.

Při řešení dané problematiky si však dle našeho názoru nelze vystačit s použitím jazykové interpretace předmětného ustanovení bez analýzy relevantních souvislostí, neboť za použití výkladových metod systematických a účelových a za pomoci analýzy právního rámce možnosti použití předmětného jednacího řízení bez uveřejnění lze dle našeho názoru dospět ke složitějším a poněkud odlišným závěrům, které níže zmiňujeme.

Hlavní principy právní úpravy veřejných zakázek obsažených v zákoně vycházejí ze Smlouvy o založení Evropského společenství a z evropských zadávacích směrnic. Zadavatel je tak v první řadě povinen dodržovat pravidla a zásady Smlouvy o fungování Evropské unie, mezi které patří zejména zásada volného pohybu zboží, zásada svobody usazování a zásada svobodného poskytování služeb, přičemž z těchto zásad je dále odvozována zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti, tedy zásady obsažené ve 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 (dále jen „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES“), respektive v ustanovení § 6 zákona. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel při postupu podle tohoto zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.[1]

Článek 1 odst. 11 písm. d) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES stanoví, že *„Vyjednávací řízení jsou řízení, ve kterých veřejný zadavatel konzultuje hospodářské subjekty podle svého výběru a vyjednává podmínky zakázky s jedním nebo více z nich“*.

Článek 28 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES stanoví, že *„ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v člancích 30 a 31, mohou veřejní zadavatelé použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho“*.

Článek 31 odst. 1 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES stanoví, že *„veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v případě veřejných zakázek na stavební práce, na dodávky a na služby, pokud je to nezbytně nutné, nelze-li z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které veřejní zadavatelé nemohli předvídat, dodržet lhůty stanovené pro otevřená, omezená nebo vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce, jak je uvedeno v článku 30 Směrnice. Okolnosti, které se uvádějí pro odůvodnění krajní naléhavosti, nesmějí být v žádném případě způsobeny veřejným zadavatelem“*.

Zadávací směrnice tedy v případě „vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce“ striktně vymezuje podmínky použití tohoto druhu zadávacího řízení, nikterak však na rozdíl od „vyjednávacího řízení se zveřejněním oznámení o zakázce“ nestandardizuje postup konzultace a vyjednávání podmínek zakázky s hospodářskými subjekty.

Ze striktního vymezení podmínek použití „vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce“ a z absence konkrétních pravidel úpravy procesu vyjednávání před uzavřením realizační smlouvy uzavřené na základě „vyjednávacího řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce“, lze v souladu s eurokonformním výkladem zákona dovodit základní charakter tohoto druhu zadávacího řízení, který je možné zjednodušeně shrnout do dvou následujících tezí.

- Za pomoci vícero zejména kvalitativních kritérií výrazně zúžit množinu veřejných zakázek, při jejichž zadání lze v předmětném zadávacím řízení postupovat.
- Ponechat v daných případech zadavateli maximálně možný prostor pro konzultaci a vyjednávání podmínek zakázky s hospodářskými subjekty.

Účelem zákona o veřejných zakázkách je poté komplexně upravit oblast veřejného zadávání v České republice, přičemž důvodem existence zákona v dané podobě je rovněž zajištění transpozice směrnice 2004/18/ES do českého právního řádu.

Podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů

není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

Zákon tak pro možnost postupu zadavatele dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona vyžaduje kumulativní naplnění:

- a) existence krajně naléhavého případu, přičemž se musí objektivně jednat o případ, který má nejen atribut naléhavosti, ale tato naléhavost dosahuje značné intenzity. K naplnění tohoto požadavku dojde zejména tehdy, pokud je ohrožen lidský život, zdraví nebo pokud hrozí škody velkého rozsahu,
- b) z časových důvodů není možné použít jiný druh zadávacího řízení, přičemž je třeba, s ohledem na okolnosti jednotlivého případu, posoudit úpravy lhůt u jednotlivých druhů zadávacího řízení, a je nutné prokázat, že lhůty stanovené pro jiné druhy zadávacího řízení nejsou pro zadání dané veřejné zakázky postačující, resp. že jsou pro danou veřejnou zakázku i tak dlouhé.
- c) jednání zadavatele nebylo příčinou vzniku krajně naléhavého stavu, což znamená, že se zadavatel nesmí na vzniku konkrétní situace podílet, a to ať už svým jednáním, tak ani svým opomenutím. Ustanovení není proto možné použít tehdy, pokud se zadavatel v důsledku svého jednání či nečinnosti dostal do situace, kdy mu bez pořízení určitého plnění hrozí vznik značné škody.
- d) krajně naléhavý případ nemohl zadavatel předvídat.

Ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona tak svým obsahem v řešené souvislosti nejde nad rámec Článku 31 odst. 1 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES.

Je bezesporu, že „vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce“ specifikované ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES je svou povahou nejbenevolentnějším druhem zadávacího řízení, které je uvedenou Směrnicí upraveno a které bylo v celé své podobě transponováno zákonem o veřejných zakázkách do českého právního řádu, a to ve formě jednacího řízení bez uveřejnění.

Další důležitou skutečností je, že předmětná ustanovení upravující postup zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona spadají svou povahou do roviny soukromoprávní, přičemž zákon v souvislosti s možným postupem zadavatele neobsahuje na rozdíl od ostatních zákonem o veřejných zakázkách transponovaných druhů zadávacího řízení striktně stanovená pravidla výběru dodavatele. Zadavatel je tak dle našeho názoru oprávněn při konzultaci a vyjednávání podmínek zakázky s hospodářskými subjekty postupovat dle svého uvážení, pokud svým postupem naplní dikci § 34 zákona a současně dodrží výše specifikované zásady zadávacího řízení.

Z výše uvedeného plyne první zásadní myšlenka, že neexistuje jediná právem presumovaná možnost zákonného postupu, jak je některými restriktivními výklady zákona předkládáno, nýbrž je zadavateli vytvořen maximální prostor, v rámci kterého je zadavateli umožněno dle jeho uvážení konzultovat podmínky zakázky s vybranými hospodářskými subjekty.

Druhá a spíše mimoprávní myšlenka spočívá poté v tom, že nejen ve složitějších případech musí být tzv. „o čem jednat“. Nabídky podané ve lhůtě pro podání nabídek, o kterých je následně jednáno, lze vzhledem k povaze jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona považovat právě v důsledku následného jednání o jejich obsahu za nabídky předběžné, přičemž až obsah definitivní projednané nabídky je následně přenesen do realizační smlouvy, která je ve svém celku touto nabídkou tvořena, a to za předpokladu souladu konkrétního postupu se základními zásadami zadávacího řízení.

Třetí zásadní myšlenka charakterizující jednací řízení bez uveřejnění jako zadávací řízení, kterým „disponuje“ zadavatel, spočívá v možnosti zadavatele kumulativně uplatnit následující práva:

- podle ustanovení § 84 odst. 4 zákona je zadavatel oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění na základě svého uvážení kdykoliv do doby uzavření smlouvy,
- podle ustanovení § 34 odst. 1 zákona může zadavatel výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění oslovit rovněž jen jednoho na základě svého uvážení vybraného dodavatele.

A právě v pořadí třetí explicitně uvedená „myšlenka“ umožňuje zadavateli vzhledem k charakteru jednacího řízení bez uveřejnění, kterým je ponechat v daných případech zadavateli maximálně možný prostor pro konzultaci a vyjednávání podmínek zakázky s hospodářskými subjekty, a základnímu smyslu tohoto druhu zadávacího řízení, které je svou povahou nejbenevolentnějším zadávacím řízením obsaženým v zákoně o veřejných zakázkách, kterým „disponuje“ zadavatel, prolomit formalismus vyplývající z výše uvedeného jazykového výkladu ustanovení § 34 odst. 2 písm. f) zákona, které je koncipováno pro veškeré typy jednacích řízení bez uveřejnění dle zákona a které stanoví, že „písemná výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění musí obsahovat termín posledního možného jednání, a to zejména s přihlédnutím ke lhůtě pro podání nabídky“.

Dle našeho názoru nelze dané ustanovení abstrahovat od systematiky a účelu zákona, kdy je třeba naopak vnímat rovněž potenciální důsledky případného porušení toho kterého ustanovení, kdy i případné porušení ustanovení § 34 odst. 2 písm. f) zákona zadavatelem ve smyslu jednání zadavatele o nabídkách po lhůtě pro podání nabídky nemůže mít, za předpokladu respektování § 6 zákona, vzhledem k deklarovanému charakteru jednacího řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona zásadně podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť je zadavatel v obecné rovině oprávněn kdykoliv do doby uzavření realizační smlouvy zadávací řízení zrušit a na základě svého uvážení výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění nově oslovit i jen jednoho konkrétního dodavatele a bez dalšího časového prodloužení s tímto dodavatelem uzavřít realizační smlouvu.

Závěrem lze tedy shrnout, že smyslem právní úpravy jednacího řízení bez uveřejnění je umožnit zadavateli „jednat o obsahu následně uzavřené smlouvy“, a to pouze v zákonem striktně vymezených případech. Zákon však ve své podstatě nestandardizuje postup konzultace a vyjednávání podmínek zakázky s hospodářskými subjekty a nezakazuje dle našeho názoru tak zadavateli ani jednat o úpravě již podaných nabídek, přičemž modifikace nabídky při současném respektování zásad uvedených v § 6 zákona, které je dle našeho názoru možno v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu ustanovení § 23 odst. 4 písm. b) zákona dodržet i při jednání po lhůtě pro podání nabídek, je v zásadě možná i po lhůtě pro podání nabídek, neboť tato modifikace nemusí mít v takovém případě zásadně podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

Mgr. Petr Zatloukal,
advokátní koncipient

Mgr. Ing. Ivo Macek,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Tinthoferová](#)

Staňkova 557/18a
602 00 Brno

Tel.: +420 538 728 617

e-mail: tinthoferova@aktap.cz

[1] Do 17. dubna 2016 je Česká republika povinna převzít do vnitrostátního právního řádu nová pravidla daná Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, která modifikují pravidla daná Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatelé](#)
- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)
- [Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti](#)