

31. 5. 2017

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

Předběžná tržní konzultace dle nového zákona o zadávání veřejných zakázek

Jednou z novinek, kterou nový zákon č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen jako „ZZVZ“) oproti předchozímu zákonu č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen jako „ZVZ“), přinesl, je výslovná možnost zadavatele využít před zahájením zadávacího řízení institutu předběžné tržní konzultace.

K využití určitých forem konzultací před zahájením zadávacího řízení v praxi docházelo i během účinnosti ZVZ, nicméně zakotvením jejich legitimacy přímo v zákoně dochází při dodržení stanovených pravidel k odstranění jakýchkoliv pochybností nad zákonností takového postupu zadavatele.

Institut předběžné tržní konzultace je pak upraven v ustanovení § 33 ZZVZ, dle kterého je zadavatel oprávněn vést předběžné tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž.

Zákon tedy rozlišuje účastníky předběžné tržní konzultace na dvě kategorie, a to na odborníky a dodavatele. Nutnost zdokumentovat konzultace s odborníky, tj. osobami odlišnými od zadavatele a dodavatelů, pak plyne z jejich potenciálního střetu zájmů vzhledem k jejich možnému vztahu k dodavatelům, u samotných dodavatelů pak tato potřeba vyplývá z jejich potenciální účasti v zadávacím řízení.

Využití samotných konzultací pak bude účelné zejména tehdy, jestliže zadavatel nemá k dispozici veškeré potřebné a dostupné informace o předmětu veřejné zakázky nebo jestliže má zadavatel obavy, aby z důvodů své neobornosti při vymezení předmětu veřejné zakázky nenastavil zadávací podmínky diskriminačním způsobem. Nespornou výhodou těchto konzultací je navíc možnost získat povědomí o jiných způsobech řešení potřeb zadavatele, než které byly zadavatelem původně zamýšleny.[1]

Předběžné tržní konzultace tedy slouží zejména k vymezení zadávacích podmínek, resp. předmětu plnění veřejné zakázky tak, aby tyto byly vymezeny z pohledu zadavatele, u kterého se projevuje zejména zásada hospodárnosti, pokud možno pro zadavatele co nejvýhodněji, resp. z pohledu dodavatelů, aby jejich obsah nebyl diskriminační a nezvýhodňoval žádného z dodavatelů.

Mantinely pro využití institutu předběžné tržní konzultace jsou nastaveny jednak zákazem narušit hospodářskou soutěž a dále zásadami, které se vztahují na postup zadavatele při zadání veřejné zakázky, a to zejména zásadami výslovně uvedenými v ustanovení § 6 ZZVZ, tj. zásadou transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Transparentní postup

Úprava ustanovení § 33 ZZVZ přímo odkazuje na obdobné použití ustanovení § 211 odst. 1 ZZVZ, které upravuje komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem a stanovuje, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem by měla probíhat písemně nebo i ústně, a to za předpokladu, že její obsah

bude v dostatečné míře zdokumentován, tj. zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.

V souladu se shora uvedeným by měl zadavatel postupovat již při oslovení účastníků předběžné tržní konzultace, čímž se vymezuje i jejich okruh, který může být v případě oslovení pouze některých účastníků omezený nebo neomezený, jestliže zadavatel např. využije profilu zadavatele k oznámení záměru provést předběžnou tržní konzultaci a za tímto účelem vyzve k účasti na konzultaci. Tyto varianty pak lze samozřejmě i kombinovat.

Osobně se domnívám, že v případě oslovení dodavatelů je transparentnější varianta druhá, tj. vyzvání k účasti neomezeného počtu dodavatelů, nicméně jestliže by to pro zadavatele bylo praktické a rozhodl se pro variantu první, pak doporučuji oslovit dostatečný počet dodavatelů, čímž se omezí možné pochybnosti nad účelovým postupem zadavatele při výběru účastníků konzultace.

Naopak v případě konzultace s odborníky se domnívám, že postačí oslovení i případně jediného odborníka, u kterého by transparentnost měla být zajištěna jeho nezávislostí a dostatečným zdokumentováním samotné konzultace.

Konzultace lze dále rozdělit na konzultace osobní, písemné a telefonické. Telefonické konzultace však budou vhodné zřejmě pouze u jednodušších problémů zadavatele při přípravě zadávacích podmínek. Písemné konzultace bezpochyby lépe naplňují požadavek jejich transparentnosti, nicméně často budou konzultace formou ústní diskuze účelnější, a to zejména v případě většího počtu jejich účastníků, kteří ve vzájemné interakci mohou přinést zadavateli inovativní řešení pro jeho záměr.

Osobní konzultace zadavatele s účastníky (v případě jejich plurality) pak může proběhnout s každým individuálně nebo v rámci společného jednání, které se mně osobně jeví jako transparentnější a s ohledem na benefity interakce účastníků i jako účelnější.

Obsah konzultace musí být s ohledem na již uvedené vždy náležitě zdokumentován, a to ať už zvukovými nahrávkami, zápisy z jednání či emailovou a jinou písemnou komunikací.

Výsledek předběžné tržní konzultace

Vedle průběhu konzultací musí být transparentní i výsledek konzultací, který se promítl do finální verze zadávací dokumentace, kdy dle ustanovení § 36 odst. 4 ZZVZ platí, že pokud zadávací dokumentace obsahuje informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, zadavatel v zadávací dokumentaci označí tyto informace, identifikuje osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, a uvede všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace.

Smyslem identifikace těchto osob je postavit najisto, zda tyto osoby nemohly být ve střetu zájmů, kterým se ve smyslu ustanovení § 44 ZZVZ rozumí ty zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, které ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením.

Vyjmuti z povinnosti identifikovat osoby podílející se na konzultacích jsou advokáti a daňoví poradci. Důvodová zpráva pak dále uvádí, že u právnické osoby postačuje identifikovat pouze tuto právnickou osobu a nikoliv její zaměstnance nebo poddodavatele, což se může jevit jako problematické.[2]

Riziko narušení hospodářské soutěže

Vzhledem k tomu, že účastníci konzultace se mohou ať už přímo či nepřímo následně účastnit samotného zadávacího řízení, hrozí vzhledem k jejich zapojení do přípravy zadávací dokumentace střet zájmů ve smyslu ustanovení § 44 ZZVZ.

Ideální by pak samozřejmě bylo, aby se účastníci konzultace následujícího zadávacího řízení neúčastnili, nicméně jestliže se účastnit budou, pak je zadavatel povinen přijmout dostatečná opatření, aby nedošlo k narušení hospodářské soutěže.

Těmito opatřeními mohou být ve smyslu nové zadávací směrnice[3] sdělení ostatním zájemcům a uchazečům příslušné informace vyměňované se zájemcem nebo uchazečem v rámci jeho účasti na přípravě zadávacího řízení nebo informace z této účasti vyplývající (k tomuto viz předchozí kapitola) a stanovení odpovídající lhůty pro doručení nabídek.

Dostatečná lhůta pro přípravu nabídky do zadávacího řízení by pak měla dostatečně odstranit počáteční výhodu dodavatelů, kteří měli vzhledem k informacím z předběžné tržní konzultace určitý časový náskok oproti jiným dodavatelům.

Soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů a následně přijatá opatření, je zadavatel dále za účelem transparentního shrnutí průběhu zadávacího řízení dle ustanovení § 217 odst. 1 písm. l) ZZVZ povinen uvést v písemné zprávě zadavatele.

Vyloučení ze zadávacího řízení

Jestliže by opatření přijatá zadavatelem k zamezení narušení hospodářské soutěže nepostačovala, pak je zadavatel oprávněn dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. c) ZZVZ vyloučit účastníka předběžné tržní konzultace ze zadávacího řízení. Jedná se ovšem o krajní řešení, které by mělo přijít na řadu až tehdy, jestliže jiné řešení nebude možné.

Ve smyslu čl. 41 nové zadávací směrnice totiž platí, že příslušný zájemce nebo uchazeč může být z řízení vyloučen pouze v případě, že neexistuje jiný způsob, jak zajistit dodržení zásady rovného zacházení.

Osobně se domnívám, že již stanovení dostatečné lhůty pro přípravu nabídek postačuje k odstranění počáteční výhody účastníka předběžné tržní konzultace a jestliže i samotné zadávací podmínky budou nastaveny v souladu se zákonem a zejména v souladu se zásadami dle ustanovení § 6 ZZVZ, pak by nezbytnost vyloučit účastníka ze zadávacího řízení neměla nastat.

Využití institutu v praxi

Otázkou nicméně zůstává, jaké bude reálné využití institutu předběžné tržní konzultace dle zákonem stanovených pravidel v samotné praxi, jelikož byť ke konzultacím s dodavateli či odborníky docházelo již za účinnosti ZVZ a docházet k nim samozřejmě bude i nadále, bude záležet výhradně na zadavatelích, zda se rozhodnou postupovat transparentně a tyto konzultace přiznají, jelikož riziko odhalení nepřiznaných konzultací je poměrně malé.

Stejně tak povinnost identifikovat jako účastníky konzultace pouze právnické osoby a nikoliv jejich zaměstnance či poddodavatele podílející se na konzultacích, dle mého názoru dává další prostor pro obcházení zákona, jelikož takto nebude prakticky možné zjistit, zda některá fyzická osoba, která se skutečně na zadávacích podmínkách podílela, nebyla ve střetu zájmů.

I přesto se domnívám, že výslovné zakotvení institutu předběžné tržní konzultace v zákoně je krokem

k zajištění větší transparentnosti zadávacího řízení, byť zde tedy existuje poměrně výrazný prostor pro obcházení zákonných pravidel pro jeho použití.

Nutno pak také dodat, že obejití těchto pravidel by samo o sobě nemělo mít příliš negativní vliv na průběh zadávacího řízení a jeho výsledek, jelikož zákon má další prostředky jak zachovat férové a nenarušené soutěžní prostředí, jako např. zákaz diskriminačního nastavení zadávacích podmínek či nerovného zacházení s účastníky, kterých se lze víceméně úspěšně na zadavateli domoci, a to přinejhorším i prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Mgr. Lukáš Zárybnický,
advokátní koncipient

e-mail: zarybnickylukas@seznam.cz

[1] Důvodová zpráva k ZZVZ, s. 327.

[2] Důvodová zpráva k ZZVZ, s. 330.

[3] Viz čl. 41 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/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

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

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)
- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení technického vybavení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze](#)
- [Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)
- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)