

22. 4. 2016

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

Svobodná volba advokáta podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek, ano, či ne?

Vypadá to, že dříve či později bude definitivně schválen nový zákon o zadávání veřejných zakázek. Návrh byl sice dne 6. dubna 2016 Senátem Parlamentu České republiky vrácen zpět Poslanecké sněmovně s pozměňovacím návrhem, ten však spočívá toliko v prodloužení legisvakančního období ze současných tří měsíců na navrhovaných měsíců šest. Lze tak očekávat konečné schválení návrhu tohoto zásadního zákona.



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ VYCH & PARTNERS

Nabude-li zákon účinnosti, nastane zásadní změna při zadávání veřejných zakázek, pokud jde o poskytování právních služeb.

Podle § 29 písm. k) zákona nebude zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, půjde-li o právní služby:

- 1. které poskytuje advokát v rámci zastupování klienta v soudním, rozhodčím, smířčím nebo správním řízení před soudem, tribunálem nebo jiným veřejným orgánem nebo v řízení před mezinárodními orgány pro řešení sporů,*
- 2. které poskytuje advokát při přípravě na řízení uvedená v bodě 1, nebo pokud okolnosti nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem řízení uvedeného v bodě 1,*
- 3. které musí poskytovat notář na základě jiného právního předpisu¹⁰⁾ v rámci osvědčování a ověřování listin, nebo*
- 4. při kterých na základě jiného právního předpisu¹¹⁾, byť i příležitostně, vykonává dodavatel veřejnou moc.*

Bod 3. a 4. ponechám stranou zájmu, zaměřím se na body 1. a 2. Podle důvodové zprávy k návrhu zákona je zavedení výjimky na zadávání právních služeb odůvodněno tím, že současná česká úprava nereflakuje specifičnost poskytování právních služeb a jejich zadávání, které spočívají:

- ve výrazně důvěrném vztahu mezi advokátem a jeho klientem – důležitým aspektem při výběru je vedle ceny především míra odborné kvalifikace poskytovatele a jeho zaměstnanců (know-how, dobrá pověst), zkušenosti s realizací podobných zakázek, i osobnostní hlediska*

(přesvědčivost atd.); pro úspěch ve sporných řízeních a při poskytování specifických právních služeb je mimořádně významný faktor důvěry v advokáta;

- *v možnosti zadavatele vybrat si poskytovatele právních služeb nikoli pouze dle nabízené ceny, ale zcela dle svého uvážení s ohledem na předchozí spokojenost, vzájemnou důvěru, odbornost poskytovatele, jeho renomé apod.*

Položme si otázku, do jaké míry je žádoucí, aby měl zadavatel možnost vybrat si advokáta přímo, aniž by byl limitován svazujícími limity institutů zadávacího řízení. O této otázce jsem se svými kolegy dlouho diskutoval a názory nejsou jednoznačné. Po určitém váhání jsem se přiklonil k závěru, že je žádoucí, aby zadavatel jakožto uživatel právní služby - klient - měl možnost svobodné volby advokáta, jemuž svěří řešení svých právních záležitostí. Poskytování právních služeb považuji za záležitost do značné míry osobní a založenou na vzájemném principu důvěry klienta a advokáta, a to i když se jedná o klienta z řad právnických osob. Přirovnávám to k situaci, kdy pacient má zájem na svobodné volbě lékaře, kterého si vybere nikoliv nutně podle jeho ceny, či dostupnosti, ale rovněž i podle toho, jaké má lékař renomé a jak si získá sympatie a důvěru potenciálního pacienta. To samé by pak mělo platit i o volbě advokáta, ostatně advokát může získat vysoce důvěrné informace, jejichž zveřejnění by mohlo vést k postihu klienta v různé formě, i proto existuje velice silná povinnost mlčenlivosti advokáta.

Poté, co jsme dospěli k závěru o správnosti existence obecné výjimky na poskytování právních služeb, podíváme se nyní na její obsah a dopady.

V prvé řadě je nutno upozornit, že konstrukce tzv. obecných výjimek dle nového zákona o zadávání veřejných zakázek je značně odlišná od konstrukce stávajícího zákona. Podle stávající úpravy obecná výjimka znamená, že jsou-li splněny podmínky pro její aplikaci, není zadavatel povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách jako celku. Tedy není vázán jakýmkoliv ustanovením zákona o veřejných zakázkách, především pak § 6, který zakotvuje základní zásady zadávání veřejných zakázek, které musí být vždy zohledněny, a to, i když není nutno postupovat podle úpravy některého ze zadávacích řízení.

Nově má být konstrukce výjimky odlišná. Pokud lze aplikovat obecnou výjimku, neznamená to vynětí zadavatele z působnosti zákona jako celku, ale toliko možnost, aby zadavatel nezadal veřejnou zakázku v zadávacím řízení. I zde však nově budou platit ostatní ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, zejména mám nyní na mysli ustanovení § 6, podle kterého musí zadavatel dodržovat zásadu transparentnosti a přiměřenosti a rovněž i zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace jednotlivých dodavatelů. resp. zájemců o plnění zakázky. Zde narážíme na první problém. Pokud má zadavatel dostát právě uvedeným zásadám, měl by umožnit každému advokátovi, který o to projeví zájem, aby předložil svoji nabídku, lhostejno, jakým způsobem. Aby mohl zájemce předložit nabídku, měl by mít možnost se seznámit s předmětem poptávaných služeb. A zde již může dojít k určitému prolomení zásady důvěrnosti mezi klientem a advokátem, když zadavatel jakožto potenciální klient je povinen odtajňovat své zájmy na poskytnutí právních služeb někomu, o jehož služby nemá zájem. V tomto smyslu myslím, že konstrukce výjimky na poskytování právních služeb není zcela správná.

Z dikce bodu 1. a 2. § 29 písm. k) návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek lze mít dojem, že okruh právních služeb, které lze zadat mimo zadávací řízení, je poměrně úzký. Myslím, že opak je pravdou. Pakliže zákonodárce připouští, aby se daná výjimka vztahovala mj. i na služby, kdy „... podle okolností nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem řízení uvedeného v bodě 1.“, namítám, že předmětem řízení uvedeného v bodě 1. se může stát s ohledem na jeho šíři v zásadě cokoliv. Jinak řečeno, například i závazky stran ze smluv, jejichž příprava by sama o sobě nebyla způsobilá k použití obecné výjimky pro spornou agendu, mohou s

určitou mírou pravděpodobnosti být v budoucnu předmětem sporného řízení, tudíž i právní služby týkající se přípravy smlouvy samotné tak mohou být věcí, která s určitou mírou pravděpodobnosti bude předmětem například soudního řízení. Jak bude např. Úřad rozhodovat, jaká byla v době zadání zakázky míra pravděpodobnosti, že se tak stane, zda vysoká či nikoliv, toť otázkou. Ostatně není mi jasné, proč by požadavek na možnost svobodné volby advokáta měl platit toliko ve vztahu k tzv. sporné agendě či agendě správní a nikoliv k agendě smluvní. Lze nicméně předpokládat, že praxe s použitím výše uvedené úvahy aplikaci této výjimky rozšíří i na poskytování např. transakčního poradenství, ostatně nenašel jsem nikde zdůvodnění, proč by měl mít zadavatel možnost vybrat si advokáta svobodně dle své důvěry v něj v případě tzv. sporné agendy a nikoliv v případě agendy transakční.

Pozitivně lze naopak vnímat to, že nebyl přijat pozměňovací návrh, podle kterého by tato obecná výjimka platila toliko při zadávání právních služeb s předpokládanou hodnotou do 2 000 000 Kč, jinak řečeno, zadavatel měl mít možnost svobodné volby advokáta toliko u hodnotově méně významných sporů, zatímco u sporů nad předpokládanou hodnotu právních služeb nad 2 mil Kč by tuto možnost neměl. Řekl bych, že zájmem zadavatele je mít tím spíše možnost svobodné volby advokáta, čím je daný spor významnější a složitější. Limitace částkou 2 mil Kč by šla proti tomuto principu.

Bude zajímavé sledovat, jak budou zadavatelé postupovat tehdy, pokud obdrží nabídku od advokátů, kteří nejsou těmi advokáty, které by si chtěl zadavatel svobodně zvolit. Zadavatel sice nebude povinen postupovat podle ustanovení zákona upravujících jednotlivé druhy zadávacích řízení, současně bude ale vázán zásadami, na kterých je zákon postaven, tzn. mj. zásadou nediskriminace a transparentnosti, a měl by tak patrně umožnit zájemcům z řad advokátů, kteří nebudou favorizovanými uchazeči, nabídku předložit a tuto učinit předmětem hodnocení.

A jaké budou možnosti obrany těch zájemců, kteří chtěli svoji nabídku předložit, ale byli opomenuti? Nevelké. Námitky podle § 241 zákona podat takový zájemce nemůže, neb těmi lze brojit buď proti volbě zadávacího řízení, úkonům v něm provedeným nebo zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, aniž by proto byly splněny předpoklady zákona. Pokud zadavatel uhájí zadání zakázky mimo zadávací řízení, zájemce o zakázku nemá možnost námitky podat, když proti porušení zákona jako takového (tzn. nerespektování zásad zákona) námitky podat nelze.

Obdobný závěr pak plyne, i pokud jde o možnost zájemce o zakázku podat návrh na přezkum úkonů zadavatele k Úřadu. Podle ustanovení § 250 odst. 1 písm. f) návrhu zákona bude možné podat návrh na přezkum postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Předpokládáme, že výjimka bude aplikována správně, návrh na přezkum podaný z tohoto důvodu by tedy nebyl úspěšný.

Přes vše výše uvedené nebudou dle mého názoru zadavatelé moci postupovat při výběru svého advokáta zcela dle své libovůle a budou muset dodržovat zásady zákona pro zadávání veřejných zakázek s tím, že jejich dodržení bude moci být dozorováno Úřadem. Byť porušení zásad nemůže být předmětem návrhu podaného k Úřadu, nutno uvést, že působnost Úřadu je širší. Úřad obecně vykonává mj. dozor nad *dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem ... pro zadávání podlimitní a nadlimitní zakázky*. I zakázka na právní služby zadaná na základě oprávněné aplikace diskutované výjimky mimo zadávací řízení, bude veřejnou zakázkou a proces jejího zadání, tzn. i přezkum dodržení zadávacích zásad, bude moci být ze strany Úřadu zkoumán, pokud se nebude jednat o zakázku malého rozsahu. Pakliže by zadavatel dané zásady porušil, dopustí se správního deliktu podle ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodrží pravidla (zde rozuměj zásady zadávání veřejných zakázek) stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím může ovlivnit výběr dodavatele. Za tento delikt bude zadavatel ohrožen sankcí 10 % z ceny veřejné

zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li cenu zjistit. Řízení o případném porušení zákona pak bude moct Úřad zahajovat z vlastního podnětu, případně na základě zpoplatněného podnětu třetí osoby dle § 259 zákona, o jehož úskalích jsem psal v samostatném článku.[1]

Závěrem bych shrnul, že myšlenku zavedení svobodné volby advokáta zadavatelem lze přivítat. Domnívám se, že není důvod ji koncipovat restriktivním způsobem, jako tomu je dnes, a měla by co do věcné působnosti být použitelná na jakékoliv právní služby, které poskytuje osoba k tomu povoláná, tedy advokát. Jakkoliv bude zadavatel při volbě advokáta do značné míry svobodný, nelze pominout, že i při výběru advokáta bude nutno ctít zadávací zásady, především zásadu nediskriminace a transparentnosti. Bude zajisté zajímavé i sledovat, jak bude požadavek na dodržování těchto zásad konfrontován s nutností ochrany důvěrností informací, které bude nutno advokátovi při přípravě jeho nabídky na zastupování případně i při navazující spolupráci poskytnout, když jedno (zásada nediskriminace a transparentnosti) do značné míry vylučuje druhé (důvěrnost informací a zájem na jejich zveřejnění minimu subjektů).



JUDr. Ing. Jan Vych,
advokát

[Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o.](#)

Lazarská 11/6
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 517 466
Fax: +420 222 517 478
e-mail: office@ak-vych.cz

[1] Vych, J.: Zadarmo ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nehraje, anebo počátek konce zásady ofiiciality v Čechách?, EPRAVO.CZ Digital - březen 2016, dostupné na [www](http://www.epravo.cz), k dispozici >>> [zde](#).

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

Další články:

- [Právo na přístup ke kamerovým záznamům: střet GDPR, informačního zákona a praxe veřejných institucí](#)

- [Postoupení pohledávky na výživné jako novinka právní úpravy účinné od 1. 1. 2026](#)
- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [Mimořádné vydržení a vývoj judikatury Nejvyššího soudu](#)
- [Preventivně-sankční funkce náhrady nemajetkové újmy za porušení osobnostních práv pohledem Ústavního soudu](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací - režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)