

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ

RIGORÓZNÍ PRÁCE

**Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele
veřejné zakázky**

Mgr. Libor Kraus

Plzeň 2019

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

KATEDRA OBCHODNÍHO PRÁVA

OBCHODNÍ PRÁVO

RIGORÓZNÍ PRÁCE

**Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele
veřejné zakázky**

Mgr. Libor Kraus

Plzeň 2019

Prohlášení:

„Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny a literaturu, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

V Plzni dne 11. dubna 2019

Mgr. Libor Kraus

Obsah:

1.	Úvod a motivace.....	1
2.	Zásady zadávání veřejných zakázek.....	14
3.	Historický exkurz.....	20
3.1	Vývoj do roku 1948.....	20
3.2	Úprava veřejných zakázek v letech 1948 až 1989	25
3.3	Úprava po roce 1989	27
4.	Dohled nad dodržováním zákona	33
4.1	Správní dozor	33
4.2	Soudní přezkum	38
5.	Prostředky ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele	41
5.1	Námítky	41
5.1	Podání námitek a jejich přípustnost.....	44
5.2	Lhůty pro podání námitek	46
5.3	Vzdání se práva podat námítka	49
5.4	Forma a náležitosti námitek	51
5.5	Vyřízení námitek	53
5.6	Zákaz uzavření smlouvy	59
6.	Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele	61
6.1	Zahájení řízení.....	61
6.2	Návrh	65
6.3	Kauce	70
6.4	Účastníci	75
6.5	Průběh řízení na návrh.....	78
6.6	Zastavení řízení.....	80
6.7	Nápravná opatření a neplatnost smluv nebo rámcových dohod.....	82
6.8	Zákaz plnění smlouvy.....	86
7.	Přestupky zadavatele.....	92
8.	Správní soudnictví.....	100
8.1	Žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu	105
8.2	Kasační stížnost	107

9.	Závěr	112
10.	Seznam použité literatury	116
11.	Prameny práva.....	120

1. Úvod a motivace

Každý rok je prostřednictvím více než 2 milionů zadávacích řízení zadávaných skrze 250 000¹ orgánů veřejné moci utraceno kolem 14% hrubého domácího produktu celé Evropské Unie². Toto ohromné množství finančních prostředků (zhruba 2.400 miliard USD³) je vynaloženo především na nákup služeb, prací a dodávek. V mnoha oblastech, jako jsou například energetika, doprava, nakládání s odpady, sociální péče, poskytování zdravotních a sociálních služeb, jsou veřejné instituce hlavními odběrateli, přičemž tzv. „veřejná zakázka“ je v současné době nejpoužívanější legitimní způsob, jakým jsou tyto nákupy prováděny. Objem takto utracených prostředků a následná potřeba dohledu nad nimi, dala zároveň vzniknout samostatné ucelené oblasti legislativy, a to jak v národním rozměru, tak i na poli práva Evropské unie. Na základě tohoto obecného shrnutí by se dalo zjednodušeně říci, že veřejná zakázka je mocným nástrojem, jehož síla je demonstrována především schopností rozdělovat veřejné finance cestou, jež nemá za následek větší míru pokřivení trhu, než je nezbytně nutné pro zajištění veřejných potřeb.

Nedílnou součástí předmětné právní oblasti je vedle samotného procesu vedoucího k zadání veřejné zakázky, zejména úprava jednotlivých nástrojů sloužících k nápravě poškozených práv, která při nedodržení předepsaného postupu mohou vznikat. A právě způsob, jakým je možné se bránit a také dobrat nápravy v případě poškození práv jednotlivých subjektů procesu, v němž dochází k zadání veřejné zakázky, je také hlavním tématem této rigorózní práce.

„Téma“ bylo takto zvoleno z autorových osobních i pracovních důvodů, ale především ze zájmu o oblast zadávání veřejných zakázek, jíž se věnuje takřka od počátku svých studií na právnické fakultě. Jelikož je však téma veřejných zakázek dlouhodobě v popředí zájmu laické veřejnosti, zejména z důvodu nárůstu dopadů na veřejné finance a jejich rozdělování, kdy k „popularitě“ přispívají současně i mediálně vděčné a obecně známé případy porušování právních norem

¹ Bovis, Christopher H. EU Public Procurement Law. 2. Vyd. Cheltenham, UK: Edward Elgar publishing, 2012 ISBN 978-0-85793-841-1

²Sdělení Evropské komise. Public procurement. Dostupné na https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en

³ Jedná se o údaje pro rok 2017

upravujících tuto oblast, je velmi obtížné najít problematiku, jež se dlouhodobě netěší takovému zájmu širší veřejnosti a tudíž i počtu nových popisných publikací a rozborů.

Konkrétní zaměření předmětu rigorózní práce, tak bylo autorem zvoleno teprve po dlouhodobější úvaze, která ze součástí procesu, týkající se zadávání veřejných zakázek, je pro autora svou nepřehledností, nestálostí a rychlostí změn plynoucích jak ze složitosti předpisu samotného, tak i z velmi rozsáhlé rozhodovací praxe, čitelná jen s nemalými obtížemi. Především proto, se autor rozhodl vypracovat souvislé pojednání o způsobech ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, jelikož tuto problematiku považuje, i s ohledem na výše řečené, za obtížně uchopitelnou také pro širší okruh osob pohybujících se v oblasti zadávání veřejných zakázek, a právě touto formou by rád přispěl k ucelení nejen svých znalostí a poznatků týkajících se vybrané problematiky.

Meritum rigorózní práce je tak zaměřeno především na vymezení prostředků ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, včetně rozboru aktuální rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, judikatury Krajských soudů, judikatury Nejvyššího správního soudu a konečně i rozhodování soudního dvora Evropské Unie. Nedílnou součástí práce je také kritická analýza prostředků ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele a jejich možné aplikace *de lege lata* s přihlédnutím také k hodnocení možné úpravy *de lege ferenda*. Práce ve vybraných pasážích obsahuje také srovnání se zahraniční právní úpravou, přičemž autor pro srovnání používá především právní úpravu severských zemí z důvodu vysoké úrovně a zároveň následováníhodné jednoduchosti předpisů týkajících se dané problematiky.

Za zásadní datum přinejmenším poslední dekády v oblasti práva veřejných zakázek, a to alespoň na vnitrostátní úrovni, můžeme označit 18. duben 2016. Tímto datem byla ohraničena lhůta pro transpozici nových evropských směrnic týkajících se zadávání veřejných zakázek. Jednalo se o tři provázané normy s označením *Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts*⁴, *Directive 2014/24/EU on public procurements*⁵ a *Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors*⁶ (dále také zadávací směrnice či jen Směrnice). Povinnost transpozice zmíněných směrnic se ve vnitrostátním právním řádu promítla především přijetím nového právního předpisu, zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také „ZZVZ“ či jen „Zákon“). Při tvorbě této, v současné době⁷ stále ještě relativně nové, právní úpravy veřejných zakázek, si její autoři kladli za cíl především zajištění souladu vnitrostátních předpisů s evropskou právní úpravou, nastavení jasných pravidel, která by garantovala hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, rychlou realizaci potřebných veřejných projektů, férovou soutěž dodavatelů a maximální možné snížení administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek. Na otázku, proč se místo přijetí nového zákona nepřistoupilo pouze k zásadnější novelizaci dosavadní úpravy⁸ veřejných zakázek, autor zaujímá názor, že počet a rozsah problematických ustanovení, jež vyplývaly z původní právní normy a které byly způsobeny mimo jiné soustavnými a velmi nešetrnými zásahy zákonodárce v průběhu množství novelizací, již nebylo možné napravit bez celkového přepracování koncepce a struktury právního předpisu.

Ve znění předkládaného Zákona tak byla zřejmá snaha o zamezení situace nastalé za účinnosti předchozí právní úpravy, která se svou povahou blížila spíše metodickému pokynu. Cíleno bylo především na obecnost právních norem a snížení či alespoň pokusu o snížení „byrokratické“ náročnosti a dalších negativ

⁴ Směrnice evropského parlamentu a rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí

⁵ Směrnice evropského parlamentu a rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

⁶ Směrnice evropského parlamentu a rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

⁷ Údaje pro rok 2019

⁸ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

z ní plynoucích, jako například komplikovanou a neustále se měnící právní úpravu, snahu o obcházení zákona ze strany zadavatelů a také pomalé rozhodování dozorových orgánů.

Přijetím nového právního předpisu změnou prošla mimo jiné i úprava přezkumu veřejných zakázek, který můžeme také jinak popsat jako soubor možností a postupů jednotlivých subjektů soutěže, uplatnitelných při domnělém porušení pravidel veřejné soutěže ze strany jejího zadavatele⁹. Tento soubor je zákonem upraven v jeho třinácté části s názvem „Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele.“ Tato část obsahuje ustanovení pro podání námitek včetně jejich zákonných náležitostí a lhůt, průběh správního řízení před příslušnými orgány a také taxativní výčet správních deliktů, včetně uvedení možných nápravných opatření.

V návaznosti na zmíněné hlavní cíle se v zákoně setkáváme s celou řadou nových a také pozměněných institutů. Avšak cílem této práce není vyčerpávající popis změn, které s sebou přináší tento nový právní předpis, či snad komplexní výklad problematiky zadávání veřejné zakázky jako celku. Autor se zaměřuje převážně na procesní část zákona, která se zabývá ochranou proti nesprávnému postupu zadavatele. Tato procesně-správní část zákona je analyzována jak s akcentem na proměnu problematiky a průběh legislativních změn, tak na praktické příklady, prezentované především prostřednictvím jednotlivých rozhodnutí v rámci rozhodovací praxe příslušných orgánů a jejich následnému hodnocení.

⁹ Směrnice 89/665/EHS stanoví, že alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého porušení práva Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátních pravidel, která toto právo provádějí, vznikla nebo hrozí újma, mají být dostupná určitá přezkumná řízení.

Jelikož se k oblasti zadávání veřejných zakázek váže také soubor specifických pojmů, které nás budou doprovázet nejen v průběhu celé práce, považuje autor za nutné věnovat následující řádky objasnění alespoň těch základních pojmů, bez jejichž znalosti a pochopení bychom se v problematice veřejných zakázek pohybovali jen s velkými obtížemi.

Veřejná zakázka

„Z ekonomického hlediska se veřejnou zakázkou rozumí účelná alokace zdrojů, kterou zadavatel sleduje obvyklé ekonomicko-sociální cíle. Neboli systém sloužící především k zabezpečení chodu převážně orgánů veřejné správy plněními, která si tyto orgány nemohou či nechtějí zabezpečit svými prostředky, a současně se realizací veřejných zakázek sledují společensky prospěšné cíle.“¹⁰

Legální definice veřejné zakázky, neboli: *„zakázky realizované na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací“* tak, jak byla obsažena v § 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách či jako: *„úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb,“* jak je veřejná zakázka definována v čl. 2 Směrnice, Zákon již nově neobsahuje. Předkládá však obdobnou koncepci, a to prostřednictvím uvedení definice *„zadání zakázky.“¹¹*

Pro účely Zákona se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Po základním rozboru této definice, můžeme vyčíst několik základních pojmových znaků, které se musí

¹⁰ Srov. JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 850 str. ISBN 978-80-7179-222-2.

¹¹ Zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatelů podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190.

Více § 2 zákona č. 134/2016 Sb. zadávání veřejných zakázek.

v průběhu zadávacího procesu bezpodmínečně vyskytovat, aby se skutečně jednalo o veřejnou zakázku.

Prvním z pojmových znaků veřejné zakázky je tedy smluvní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, primárně je zde počítáno s jednou osobou na každé straně, především pak logicky na straně zadavatele, ale Zákon připouští také mnohost subjektů, a to na obou stranách. Z příslušných ustanovení by se mohlo zdát, že zejména na straně zadavatele se bude jednat pouze o možnost připuštěnou zákonodárcem, jíž nebude nijak často využíváno, současně je však třeba si uvědomit, že ve světle dalších ustanovení Zákona,¹² se tato alternativa může velmi rychle stát jediným východiskem. Za praktický příklad autor uvádí situaci, kdy jsou drobné stavební práce zadávané ve spolupráci menších měst a obcí a kdy zakázky s ohledem na místní a časové souvislosti budou již vykazovat znaky funkčního celku¹³ a tudíž i zakládat povinnost spojení do jedné zakázky a sečtení předpokládaných hodnot.¹⁴ V takové situaci skupině zadavatelů nezbyvá, než sečíst předpokládané hodnoty připravovaných veřejných zakázek a na jejich zadání spolupracovat.

Druhým z pojmových znaků veřejné zakázky je úplatnost smluvního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem. Bezúplatné provedení prací, dodávky zboží či bezúplatné poskytnutí služeb veřejnou zakázkou není, a to ani tehdy, pokud by byly splněny další náležitosti uložené zákonem. Zde je však na místě podotknout, že i přes skutečnost, že je úplatnost jedním ze základních znaků veřejné zakázky, je třeba brát ohled také na konkrétní předmět veřejné zakázky, její povahu a také způsob plnění. Nelze tedy bez dalšího uvést, že úplatnost představuje pouhé peněžité plnění plynoucí ze strany zadavatele k dodavateli, jak

¹² Autor zde poukazuje na povinnosti vyplývající z ustanovení § 18 zákona vztahující se ke sčítání předpokládaných hodnot.

¹³ „Celková rekonstrukce budovy, jejímž cílem bylo také zajistit bezbariérový vstup, by nebyla zcela plnohodnotná v případě, že by nebyla realizována stavba výtahu do nadzemních podlaží. A naopak realizace výtahu do druhého nadzemního podlaží by zcela postrádala smysl, nebylo-li by toto podlaží vůbec vybudováno. To ostatně potvrzuje i skutečnost, že výtah měl být realizován zároveň současně s celkovou rekonstrukcí. Je tak zřejmé, že výslednou stavbu (navýšenou o jedno podlaží) včetně výtahu je nutno považovat za jediný funkční celek. Obě veřejné zakázky (resp. části jediné veřejné zakázky) spolu proto úzce věcně, ekonomicky a funkčně souvisí.“

Více viz. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015 č. j. 7 As 211/2015-31

¹⁴ Zadavatel je dle zákona oprávněn rozdělit veřejnou zakázku na několik částí, jeho povinností je však sečíst jednotlivé předpokládané hodnoty a na základě stanovené hodnoty použít vhodnou formu zadávacího řízení.

se také vyjádřil ve svých závěrech Krajský soud,¹⁵ který uvedl: „*Pokud jde o podmínku úplaty ze strany zadavatele, pak tuto podmínku je třeba vykládat tak, že se nemusí vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek.*“ Uzavřením zdánlivě bezúplatné smlouvy se tak zadavatel nevyváže z povinností, které jsou ukládány Zákonem, pokud je plnění skryto například za systémem provizí jako v případě citovaného usnesení Krajského soudu. V tomto případě autor souhlasí s vyjádřením soudu, že smlouvy v případě veřejných zakázek je vždy nutné uzavírat především s ohledem na úsporu veřejných prostředků a základní zásady zadávání veřejných zakázek. Pro úplnost autor připomíná, že úplatností smlouvy je myšlen peněžitý závazek pouze pro zadavatele veřejné zakázky a nikoli pro osoby, které smlouvu se zadavatelem uzavírají.

Třetím z definičních znaků je specifický předmět plnění. V návaznosti na předmět plnění poskytuje Zákon rozdělení na tři základní typy veřejných zakázek, a to:

- veřejná zakázka na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil;
- veřejná zakázka na stavební práce;
- veřejná zakázka na služby, jež je negativně vymezena jako zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejná zakázka na stavební práce.

Připustit lze i další, byť Zákonem nevyjádřené pojmové znaky, například aby na předmět zakázky byla přípustná hospodářská soutěž a také skutečnost, že k tomu, aby se jednalo o veřejnou zakázku, musí být zadavatel tou smluvní stranou, která poskytuje peněžní prostředky.¹⁶ Obecně však můžeme konstatovat,

¹⁵ „Znakem veřejné zakázky je tedy její úplatnost, avšak s ohledem na konkrétní předmět veřejné pokračování - 5 - 62 Ca 32/2009- zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele plněno přímo. Pokud jde tedy o podmínku „úplaty ze strany zadavatele,“ pak tuto podmínku je třeba vykládat tak, že se nemusí vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek; celkovým peněžitým závazkem zadavatele je tedy zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky (slovy § 13 odst. 1 ZVZ), jež vyplývá ze zadavatelem (na straně objednatele, kupujícího, odběratele atd.) uzavřené smlouvy.“

Více viz. Rozsudek Krajského soudu ze dne 21.10.2011 č.j. 62 Ca 32 2009-140

¹⁶ Charakteristikou veřejné zakázky je úplatnost, tedy zadavatel „platí“ za poskytnuté plnění, přičemž „úplata“ nemusí probíhat jen prostřednictvím peněz, může být realizována jinou formou,

že Zákon upravuje pojem zadání veřejné zakázky jako závazný postup směřující k uzavření smlouvy. Na předmět plnění se následně uzavírá úplatná písemná smlouva mezi zadavatelem a vybraným účastníkem,¹⁷ nejedná se však o specifický smluvní typ. V praxi se často objevují standardní smluvní typy upravené občanským zákoníkem, podléhající však specifickým pravidlům jako je například uveřejnění na profilu zadavatele či uveřejnění dle závazných pravidel jiného právního předpisu.¹⁸

V případě samotného zadání veřejné zakázky hovoříme o civilním kontraktačním procesu, který je s ohledem na nakládání s veřejnými prostředky modifikován předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Zákon nově obsahuje také negativní vymezení pojmu zadání veřejné zakázky, uvedením taxativního výčtu jednotlivých skutkových podstat, při jejichž naplnění se o zadání veřejné zakázky nejedná, a to i za předpokladu splnění ostatních definičních znaků. Za zadání veřejné zakázky se tak nepovažuje například uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, smlouvy upravující vertikální či horizontální spolupráci zadavatelů při zadávání veřejné zakázky, zakázky zadávané přidruženým osobám¹⁹ podle § 155 Zákona a společným podnikům²⁰ podle § 156 Zákona.

například zadavatel platí tím, že se vzdává potenciálních příjmů nebo dochází k zápočtům plnění obou smluvních stran. Tyto případy byly již v minulosti judikovány. Rozhodující je také skutečnost, že platí zadavatel. V případě, že zadavatel poskytuje plnění (prodává, pronajímá) a sám je příjemcem úhrady, není uzavření takové smlouvy již zadáním veřejné zakázky. Další charakteristikou je povinnost na straně dodavatele spočívající v poskytnutí plnění.

Více viz. důvodová zpráva k zákonu č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

¹⁷ Účastníkem se stává dodavatel, který vyjádří předběžný zájem, podá žádost o účast nebo nabídku, nebo zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení. Více § 47 a násl. zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek.

¹⁸ Viz. zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, zveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv) ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ Za Přidruženou osobu zákon označuje osobu, jež má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní uzávěrky zadavatelem nebo, která může být přímo či nepřímo v dominantním postavení k zadavateli.

²⁰ Společné podniky, neboli „joint ventures,“ můžeme tak označit spolupráci podniků participujících na realizaci určitého projektu.

Zadavatel

Nejobvyklejším typem zadavatele, na kterého se Zákon vztahuje, je veřejný zadavatel. Za veřejného zadavatele považujeme subjekty či vykonavatele veřejné správy ve formálním či materiálním pojetí.²¹ Veřejnými zadavateli dle ustanovení § 4 odst. 1 Zákona jsou:

- Česká republika a její organizační složky;
- Česká národní banka;
- státní příspěvkové organizace;
- územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace;
- jiná právnická osoba, pokud byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či v takové osobě jiný veřejný zadavatel uplatňuje rozhodující vliv prostřednictvím volení jejich statutárních a kontrolních orgánů a převážně jí financuje.

Mezi zadavatele se dále řadí právnické nebo fyzické osoby, pro něž se v minulosti vžily pojmy dotovaný a sektorový zadavatel. Tato označení jsou i v současné praxi stále hojně využívána, a to přes skutečnost, že od nich bylo již Zákonnou dikcí upuštěno. Pokud však setrváme na označení, které je pro tyto osoby zažito, pak dotovaný zadavatel je osoba, která k úhradě nadlimitní či podlimitní veřejné zakázky použije více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč. Sektorový zadavatel je oproti tomu osoba vykonávající některou z relevantních činností.²²

Obecně můžeme říci, že zadavatelem je osoba, kterou Zákon za zadavatele označí a pouze taková osoba je povinna se Zákonem při své činnosti řídit.

²¹ JURČÍK, R., Veřejné zakázky a koncese. 2. dopl. vydání. Praha : C. H. BECK, 2014, 1024 s. ISBN 978-80-7400-443-8

²² Seznam relevantních činností je obsažen v ustanovení § 153 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Jedná se o klíčové vymezení činnosti, které pokud jsou obsaženy, jedná se o sektorovou veřejnou zakázku. Mezi relevantní činnosti řadíme například služby spojené se zajišťováním v oblasti energetiky, provozování dopravních sítí a poštovních služeb. Dále pak činnosti spojené s využíváním území pro účely těžby ropy, zemního plynu či tuhých paliv.

Výjimku z tohoto pravidla potvrzuje ustanovení § 4 odst. 4 Zákona, které stanoví, že pokud osoba zahájí zadávací řízení, stává se z ní tzv. „dobrovolný zadavatel,“ který je následně nucen postupovat dle ustanovení Zákona, a to i přes to, že k zahájení takového řízení zpočátku povinen nebyl. Zmíněná situace dopadá především na skupiny méně zkušených veřejných zadavatelů (typicky měst a obcí) zadávajících podlimitní veřejné zakázky či veřejné zakázky malého rozsahu. Druhou „postiženou“ skupinu tvoří, dle autorových zkušeností, především příjemci veřejných prostředků z nejrůznějšího portfolia evropských fondů, strukturálních fondů a dalších dotací, kteří se do této situace dostávají často bez svého „přímého“ zavinění, kdy jim povinnosti při utrácení takto nabytých financí určují pravidla pro příjemce jednotlivých dotačních titulů. Obě skupiny autorem vymezených zadavatelů, obvykle z důvodu snahy o jistou přemíru „zajištění“ správného průběhu veřejné zakázky, zahajují zadávací řízení často v přísnějším režimu, než by bylo nutné, následkem čehož automaticky spadají pod osobní působnost Zákona. Situace se v takovém případě často obrátí proti zmíněnému zadavateli, ať již v důsledku chyb pramenících z nezkušenosti či nedostatečného zhodnocení veškerých rizik, nebývá takové jednání obvykle domyšlené do všech důsledků. Autor se během své praxe setkává často s případy kdy řízení, sice správně zahájeno ve smyslu Zákona, postrádá souvislosti a provázanost s dalšími povinnými kroky, vyplývajícími nejen z předmětného právního předpisu, ale i dalších zákonných norem. Příkladem uvádí například povinnosti uveřejňovat smlouvu či skutečně realizované plnění.

Zadávací dokumentace a zadávací podmínky

Koncepce stanovení pojmů zadávacích podmínek a zadávací dokumentace doznala přijetím Zákona podstatných změn. Zákon stanoví,²³ že v případě zadávacích podmínek se jedná o veškeré zadavatelem stanovené podmínky týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti na něm, včetně pravidel pro posuzování a hodnocení jednotlivých nabídek. Zadávací podmínky tak představují určení a nastavení jednotlivých pravidel, jimiž je každý účastník povinen se řídit

²³ Viz. § 28 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb. zadávání veřejných zakázek.

v průběhu zadávacího řízení. Tyto podmínky jsou následně formálně promítnuty navenek prostřednictvím jejich vymezení v zadávací dokumentaci.

V případě zadávací dokumentace se jedná o podstatný prvek zadávacího řízení, jež by měl být k zajištění přiměřené úrovně transparentnosti vyhotoven vždy v písemné formě. Jako zadávací dokumentace byl v předchozí právní úpravě označován soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboli zjednodušeně pouhý popis předmětu veřejné zakázky. Nový Zákon pojem zadávací dokumentace v souladu se zadávacími směrnici rozšiřuje a v § 28 odst. 1 písm. b), za zadávací dokumentaci označuje veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, nově včetně formuláře dle § 212 či výzvy dle přílohy č. 6 Zákona. Autor je přesvědčen, že je třeba zadávací dokumentaci chápat jako určitou formu písemného promítnutí veškerých zadávacích podmínek, včetně jejich změn či doplnění v průběhu celého zadávacího řízení, a nikoli pouze jako manuál či soubor zadávacích pravidel, jako tomu bylo dle předchozího právního předpisu.

Dodavatel či účastník zadávacího řízení

Přijetím Zákona prošlo změnou vedle obsahu také formální označení jednotlivých subjektů, jež se v průběhu zadávacího řízení vyskytují. Jako jeden z problematických pojmů, který přinášel množství obtíží z praktického pohledu v původní právní úpravě, je autorem spatřován především v označení osoby, již bychom mohli generalizovat jako subjekt, který participuje na zadání veřejné zakázky prostřednictvím své nabídky. Takovou osobu můžeme dle pojmu užívaném ve Směrnici obecně označit jako hospodářský subjekt.²⁴ „*Hospodářským subjektem se rozumí jakákoli fyzická nebo právnická osoba nebo veřejný subjekt nebo skupina těchto osob nebo subjektů, včetně dočasných sdružení podniků, které na trhu nabízejí provedení stavebních prací nebo stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb.*“ Pro takový hospodářský subjekt používá Zákon obecné označení dodavatel, který v okamžiku, kdy vyjádří svůj

²⁴ Čl. 2 Směrnice

předběžný zájem o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, podá nabídku či zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení, se dikcí Zákona považuje dále za účastníka zadávacího řízení. Autor kvituje, že Zákon opouští koncepci dříve známého dalšího rozlišení subjektů na uchazeče a zájemce. Za uchazeče ZVZ označoval dodavatele, jenž podal nabídku v zadávacím řízení, zatímco za zájemce byl označen dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení. Zákon nově podřazuje tato dříve používaná označení jednotlivých dodavatelů dle míry jejich účasti na zadávacím řízení pod jednotný pojem „účastník zadávacího řízení.“

Vedle těchto spíše formálních a zjednodušujících změn však Zákon přináší v označení subjektů zadávacího řízení také celou řadu nejen výkladových problémů a nejasností. Zatímco původní právní úprava omezovala právní formu dodavatele pouze na fyzickou či právnickou osobu sui generis, v Zákoně již žádné omezení právní formy nenalzáme. Autor se domnívá, že tímto postupem je nově otevřena cesta k účasti na zadávacím řízení i subjektům, které by za účinnosti starší právní úpravy nabídku podat nemohly, například se může jednat o pobočky jednotlivých závodů či další subjekty bez právní osobnosti. S možným vysvětlením a pokusem o odůvodnění takové změny přichází komentářová literatura,²⁵ která předpokládá, že: *„Za cíl právní úpravy lze především považovat zjednodušení přípravy nabídky dodavatelům se sídlem mimo území ČR. Jestliže bude zahraniční dodavatel postupovat tak, že nabídku podá pobočka jeho závodu se sídlem v ČR, bude kvalifikace prokazována způsobem platným pro tuzemského dodavatele. Vzhledem k dikci komentovaného ustanovení je nutné, aby v průběhu zadávacího řízení byla za dodavatele označována pobočka závodu, která podala nabídku. Lze doporučit, aby zadavatel skutečnost, že nabídku podala pobočka závodu, zohlednil rovněž ve fázi uzavírání smlouvy při označení kontrahentů. Je evidentní, že smluvní stranou bude nutně vždy podnikatel, o jehož závod a pobočku se jedná, nicméně ve smlouvě na plnění veřejné zakázky (například v jejím záhlaví) by tato skutečnost (tj. že nabídka byla podána pobočkou) měla být zmíněna.“*

²⁵ 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. ISBN 978-80-7400-651-7

Veřejná zakázka malého rozsahu

Veřejnou zakázkou malého rozsahu je nazýván speciální typ „veřejné zakázky,“ na kterou nejsou vztažena obecná pravidla vyplývající z komunitárního práva, a samotný Zákon se o nich zmiňuje pouze okrajově. Při snaze o zadání veřejné zakázky v režimu malého rozsahu je určující stanovení reálné předpokládané hodnoty vycházející z citlivého průzkumu tržní situace. V případě, že nabídka účastníka zadávacího řízení zadávaného v režimu malého rozsahu přesáhne svou nabídkovou cenou zákonný limit, není zadavatel oprávněn uzavřít s takovým účastníkem smlouvu a veřejnou zakázku je třeba zrušit, jak vyplývá z ustálené rozhodovací praxe Úřadu.²⁶

Veřejné zakázky malého rozsahu jsou definovány prostřednictvím finančních limitů obsažených v ustanovení § 27 Zákona jako zakázky, jejichž předpokládaná hodnota je rovna nebo je nižší než 2 000 000 Kč v případě veřejné zakázky na služby či dodávky a nižší než 6 000 000 Kč v případě veřejné zakázky na stavební práce. V případě, kdy je hodnota veřejné zakázky nižší, než stanovený zákonný limit, je zadavatel oprávněn veřejnou zakázku zadat mimo pravidla stanovená Zákonem, avšak za podmínky, že jsou dodrženy základní zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 Zákona. Autor dodává, že za současné situace však není zákonný institut, jenž by takové porušení základních zásad reflektoval.²⁷

²⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S399/2013/VZ-17886/2013/521/Dra

²⁷ Více o problematice pojednává kapitola 4.1 této práce

2. Zásady zadávání veřejných zakázek

Před samotným rozbořením podstaty jednotlivých základních zásad je třeba si uvědomit rozdíly mezi právními zásadami a právními principy. Jejich rozdíly výstižně shrnuje například JUDr. Poremská:²⁸ „za právní principy můžeme považovat např. svobodu či rovnost. Právní principy působí často proti sobě, což je způsobeno vyšší mírou jejich abstraktnosti. Oproti tomu právní zásada je pak konkretizovaným projevem právního principu.“ V souvislosti s veřejnými zakázkami jsou zákonem zmiňovány pouze některé ze základních zásad, to však neznamená, že zbylé zásady či právní principy nemají být zohledňovány a aplikovány v průběhu celého zadávacího případně přezkumného procesu.

Zadavatel je při zadávání veřejné zakázky dle Zákona povinen dodržovat základní zásady, které se promítají do celého zadávacího procesu a musí se odrážet v každém vnějším výstupu zadavatele. Zásady mají svůj právní základ ve zmíněné směrnici a promítají se i do vnitrostátní úpravy. Nejdůležitější z těchto zásad zákon přímo uvádí v ustanovení § 6 Zákona. Konkrétně se jedná o zásady:

- transparentnosti;
- přiměřenosti;
- rovného zacházení;
- zákazu diskriminace.

Základní zásady zadávacího řízení uvedené v tomto ustanovení vychází ze zásad vyplývajících z práva Evropských společenství. Zákon však neobsahuje taxativní výčet zásad, je třeba vždy přihlídnout i k jiným zásadám, zejména těm, které jsou stanoveny Smlouvou o založení Evropského společenství.²⁹ Další zásady Zákon doslovně neuvádí, pro úplnost je však nutno uvést především zásadu zabezpečení hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Naplnění této zásady je uskutečňováno zajištěním volné soutěže účastníků, což v případě, kdy má účastník zájem o veřejnou zakázku znamená, že

²⁸ POREMSKÁ, Michaela. Právní zásady v rozhodnutích ve věci veřejných zakázek. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2009, č. 2, s. 86-91. [cit. 2019-02-13]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6602>

²⁹ Více viz. důvodová zpráva k Zákonu

je donucen k nabídce plnění za odpovídající cenu, se kterou je schopen uspět v konkurenčním prostředí. Dále je to zásada o zamezení pletich a zvýhodňování vybraných subjektů, která je promítnuta do povinnosti zadavatele neoslovovat stále stejný okruh dodavatelů v rámci zjednodušeného podlimitního řízení či zásada formálnosti zadávacího řízení, jež je uplatňována prostřednictvím povinných, zákonem daných, náležitostí každého zadávacího řízení. Zásady je třeba aplikovat na všechna ustanovení Zákona včetně soutěže o návrh. Základní zásady zadávání veřejných zakázek se vztahují na všechny typy zadavatelů, jak uvádí důvodová zpráva: „*Veřejný a dotovaný zadavatel jsou povinni dodržovat zásady v plném rozsahu, bez ohledu na to, zda zadávají veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní či veřejné zakázky malého rozsahu (rozhodnutí ESD ve věci sp. zn. C-50/00. Sektorový zadavatel je povinen se řídit zásadami pouze tehdy, zadává-li nadlimitní veřejné zakázky či aplikuje-li jiná zákonná ustanovení týkající se nadlimitních veřejných zakázek. Výjimkou v tomto ohledu je veřejný zadavatel, který vykonává rovněž některou z relevantních činností uvedenou v § 4. Pro tohoto zadavatele platí vždy zásady v obdobném rozsahu jako pro veřejného či dotovaného zadavatele.*“

2.1 Zásada transparentnosti

Transparentní, průhledné čili takové, které nic nezakrývá. Vymezením zásady transparentnosti se zabýval Evropský soudní dvůr,³⁰ který uvedl, že: „*Zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran odpovídajícího stupně publicity umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení,*“ pro ilustraci významu transparentnosti nám poslouží i další nálezev Evropského soudního dvora,³¹ ve kterém se předkládá právní konstrukce, že při neexistenci transparentnosti nemá dodavatel ani reálnou možnost projevit svůj zájem o získání zakázky či koncese, čímž dochází

³⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora Teleaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, formerly Post & Telekom Austria AG ve věci C-324/98 ze dne 7. prosince 2000

³¹ Rozsudek Evropského soudního dvora Consorzio Aziende Metano (Coname) v Comune di Cingia de' Botti ve věci C-231/03 ze dne 21. července 2005

i k porušení dalších základních zásad plynoucích především ze Smlouvy o fungování Evropské unie.

Vedle Evropského soudního dvora se zásadou transparentnosti zabýval i Nejvyšší správní soud,³² když konstatoval, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Z argumentace NSS dovozujeme, že zásada transparentnosti je zabezpečena především zajištěním průhledného a otevřeného zadávacího procesu. Otevřenost spočívá především v zajištění takového stupně uveřejnění, aby byla zakázka otevřena konkurenci a to ve prospěch jakéhokoli potenciálního dodavatele. Veškeré úkony zadavatele by měly být zároveň provedeny takovým způsobem, aby v jakémkoli bodě zadávacího řízení bylo možné je poskytnout ke kontrole orgánům zajišťujícím dohled nad správným postupem zadavatele.

2.2 Zásada rovného zacházení

Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech dodavatelů veřejné zakázky, projevuje se shodným přístupem zadavatele ke všem dodavatelům, kteří mají zájem o veřejnou zakázku, a zadavatel jí musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jak uvádí Jurčík:³³ „*zadavatel musí postupovat vůči všem dodavatelům shodně, pokud zákon nestanoví jinak, což stanoví jak rozhodovací praxe ESD tak i ÚOHS.*“ Při řešení otázky rovného zacházení dospěl ESD k závěru, že povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení odpovídá samotné podstatě směrnic v oblasti veřejných zakázek a s účastníky musí být zacházeno rovnocenně, jak v okamžiku, kdy připravují své nabídky, tak v okamžiku, kdy jsou jejich nabídky hodnoceny.³⁴ Neméně důležité z pohledu zásady rovného zacházení je povinnost zajistit, aby veškeré skutečnosti, k nimž

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 ve věci čj. 1 Afs 45/2010 – 159

³³ JURČÍK, R. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 1024 s ISBN 978-80-7400-443-8

³⁴ Více Rozsudek ESD SIAC Construction Ltd. and County Council of the County of Mayo ve věci C-19/00 ze dne 18 října 2001

zadavatel přihlíží při určení ekonomicky nejvýhodnějších nabídek, byly potenciálním účastníkům známy již v okamžiku přípravy nabídek, jak uvádí například často citovaný rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Universale Bau*.³⁵

Cílem rovného zacházení je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty. Zásada rovného zacházení rovněž implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Cílem je tedy především vyloučit možnost upřednostňování jednoho účastníka/zájemce proti ostatním. „*Tato zásada dopadá zejména na situace, kdy má zadavatel právo napravovat nedostatky a nejasnosti nabídek uchazečů.*“³⁶

2.3 Zásada zákazu diskriminace

Zásada zákazu diskriminace je další ze stěžejních zásad zadávání veřejných zakázek. Je velmi úzce spjata se zásadou rovného zacházení, mohli bychom dospět také k závěru, že se v tomto případě jedná o jednu a tutéž zásadu. Odlišení těchto dvou zásad patrně můžeme spatřovat v rozdílných fázích zadávacího procesu, na které jsou cíleny. Naplnění této zásady spatřujeme v takovém postupu zadavatele, kdy je zajištěno, aby jeho jednáním nedošlo k odlišnému zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními zájemci. Naopak diskriminace se zadavatel dopouští v situaci, kdy vymezí podmínky zadávacího řízení způsobem, který znemožní nebo ztíží určitému okruhu zájemců účast na veřejné zakázce. Z rozhodovací praxe ÚOHS můžeme dovozovat, že není rozhodné, jakým způsobem k takovému jednání ze strany zadavatele došlo, ale pouze fakt, že nastalo.

Nepřiměřeně nastavenou kvalifikací či kvalifikací, která nesouvisí přímo s předmětem veřejné zakázky, může dojít k diskriminaci případného účastníka.³⁷ Takto nepřiměřeně nastavená kvalifikační kritéria mohou na první pohled vypadat

³⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora *Universale-Bau AG, and Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH* ve věci C-470/99 ze dne 12. prosince 2002

³⁶ KOŠTÁL, K. MAREČKOVÁ, E. Rovné zacházení či diskriminace. Publikováno dne 24. 10. 2014 dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/rovne-zachazeni-ci-diskriminace-95774.html

³⁷ JURČÍK, R. Veřejné zakázky a koncese 2. dopl. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 1024 s ISBN 978-80-7400-443-8 str. 116

zcela v souladu se základními zásadami, po důkladnějším průzkumu veřejné zakázky, ale můžeme často narazit na situace, kdy se zadavatel skrytě, avšak cíleně snaží vyloučit podstatnou část možných účastníků. Jedná se například o požadování nepřiměřeně velkých záruk, finančních rezerv či obrátů nebo referencí, které jsou ve zjevném nepoměru k zadávané zakázce co do velikosti či technické složitosti.

Za diskriminaci však nelze považovat používání českého jazyka, správně nastavená kvalifikační kritéria či stanovení opodstatněných a přiměřených zadávacích podmínek.

V rámci stručného přehledu, týkajícího se základních zásad, je třeba ještě doplnit zásady tzv. „3E“, které se dotýkají veřejných zakázek především z pohledu jejich ekonomické stránky. Zákon o zadávání veřejných zakázek tyto principy výslovně nezmiňuje, jsou však přímo promítnuty do ustanovení § 114³⁸ ZZVZ a povinnost se jimi řídit vyplývá z jiných právních předpisů. Dle těchto principů musí jednat všechny subjekty vynakládající veřejné prostředky.³⁹ Jedná se o zásady, které mají za účel zajistit, aby zadavatel se svěřenými prostředky nakládal účelně (eficience), hospodárně (economy) a efektivně (effectivness);

- účelností se rozumí takové použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů;
- hospodárností se rozumí takové použití veřejných prostředků, při němž dojde k co nejnížšímu vynaložení svěřených prostředků a zároveň je dodržena odpovídající kvalita;
- efektivností se rozumí použití veřejných prostředků způsobem, kterým se dosáhne nejlepšího poměru mezi vstupem (náklady) a výstupem (poskytnuté plnění).

Z důvodu, že Zákon přímo neobsahuje jednotlivé definice základních zásad 3E, je základním východiskem zákon č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, který jejich definice přináší a zároveň

³⁸ Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky či nejnížší nabídková cena.

³⁹ Zákon č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole) ze dne 9. 8. 2001

subjekty na které dopadá, přímo zavazuje k jejich dodržování. Dalším předpisem, jenž přímo zmiňuje povinnost hospodárného nakládání s veřejnými prostředky je zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), který ve svých ustanoveních ukládá povinnost,⁴⁰ aby organizační složka i příspěvková organizace státu dbaly na dosahování příjmů stanovených rozpočtem a plnily určené úkoly co nejhospodárnějším způsobem.

⁴⁰ §§ 45 odst. 2 a 53 odst. 3 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla)

3. Historický exkurz

Stručné shrnutí historického vývoje zadávání veřejných zakázek je v následující kapitole rozdělena na tři části, a to vývoj do roku 1948, úpravu veřejných zakázek v letech 1948 až 1990 a vývoj po roce 1990.

Jako zvláštní kapitola je k jednotlivým částem přiložena také problematika ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, pokud je v aktuální etapě vývoje relevantní.

3.1 Vývoj do roku 1948

První samostatná právní úprava veřejných zakázek na našem území byla přijata v rakouské monarchii. Vycházela z nařízení vlády č. 61/1909 ř. z. z 3. dubna 1909 a byla postupně doplňována o jednotlivé prováděcí výnosy. Nařízení se týkalo dodávek a prací, zadávaných státem nebo státem spravovaných ústavů, podniků a fondů. „*V uherské části monarchie byla právní úprava zadávání veřejných dodávek obsažena v § 13 – 15 zák. čl. III/1907 pro dodávky veřejné vůbec a v prováděcím nařízení č. 55800/1907.*“⁴¹ Recipování rakouského a uherského práva zákonem č. 11/1918 o zřízení samostatného českého státu československého ze dne 28. října 1918 však vyústilo v neudržitelný právní dualismus nejen v oblasti zadávání veřejných zakázek. Dne 15. dubna 1920 byl proto přijat zákon č. 337/1920 Sb., „*kterým se vláda zmocňuje činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou.*“ Na základě zmocnění obsaženého v tomto zákoně vydala vláda nařízení č. 667 ze dne 17. prosince 1920 o zadávání státních dodávek a prací, tzv. zadávací řád, na jehož struktuře byla zřejmá inspirace rakouskou právní úpravou. Zadávací řád se skládal z pěti částí a ustanovení v nich obsažená platila pro dodávky a práce, zadávané úřady státní správy a jimi spravované podniky a fondy.

⁴¹ Více Schelleová A. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. Publikováno 30. 7. 2015. dostupné z www.pravnilabyrinth.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/

První část obsahovala vedle popisu předmětu zákona ještě úpravu konkrétních oblastí, pro které se v zadávacím řádu použila metoda negativního vymezení, tzn., řád obsahuje výčet oblastí, pro které se jeho ustanovení nepoužijí.

A to:

- a) dodávky, jež jsou vyhrazeny drobným živnostníkům podle zvláštních ustanovení;
- b) dodávky a práce pro účely vojenské, jež dle rozhodnutí ministerstva národní obrany veřejnou soutěž nepřipouštějí;
- c) dodávky výrobků polního a lesního hospodářství;
- d) dodávky a práce, které se provádějí ve vlastní režii některým odvětvím státní správy buď pro vlastní potřebu, nebo pro potřebu jiného odvětví státní správy;
- e) umělecké zakázky a umělecké opravy, vyjímaje stavební úpravy.

Druhá část zadávacího řádu obsahuje výčet zadávacích metod pro zadávání dodávek a prací. Zde se jednalo především o veřejnou soutěž upravenou v § 3, která byla užívána pro zadávání veškerých zakázek kromě následujících výjimek. § 4 upravoval „omezenou soutěž“, což byla soutěž s vyloučením veřejnosti za předpokladu, že šlo o:

- a) dodávky a práce, jejichž veřejné rozepsání by bylo v rozporu s vojenskými nebo jinými důležitými veřejnými zájmy, nebo by způsobilo průtah v provedení na újmu veřejné bezpečnosti;
- b) dodávky nebo práce, jež v čase zadání mohou být provedeny vhodným způsobem toliko některými podnikateli, nebo k jejichž provedení je zapotřebí zvláštní odborné znalosti, hodnověrnosti a již osvědčené výkonnosti;
- c) dodávky a práce, jejichž úhrnná hodnota nepřesahuje 80.000 Kč. V tomto případě buďtež vyzvání k podání nabídky zpravidla nejméně tři uchazeči.

V § 5 bylo upraveno „zadání z volné ruky“, které za určených taxativně vymezených podmínek soutěž vylučovalo zcela. Zde se jednalo o:

- a) dodatečné objednávky původnímu dodavateli nebo podnikateli, nežádá-li vyšších cen, pokud tyto dodatečné objednávky nečiní více než 20% původní dodávky nebo práce a pokud není možno rozepsati pro tyto dodatečné práce zvláštní nabídkové řízení. Tato omezení neplatí, jde-li o doplnění dodávek nebo prací, jež jsou nerozlučně spojeny s původní zadávkou a při nichž jest prokázáno, že v zájmu věci mohou býti provedeny toliko původním dodavatelem nebo podnikatelem;
- b) dodávky a práce, které mohou být provedeny v tuzemsku toliko určitým podnikem v žádané jakosti, nebo které požívají patentové nebo vzorkové ochrany;
- c) naléhavé dodávky a práce, jež z vojenských důvodů nebo jiných důležitých veřejných dopravních neb obchodních zájmů naprosto nestrpí odkladu;
- d) monopolní a speciální předměty;
- e) dodávky, jejichž úhrnná hodnota nepřesahuje 20.000 Kč, a práce, jejichž úhrnná hodnota nepřesahuje 50.000 Kč;
- f) dodávky a práce, pro něž při veřejné nebo omezené soutěži ani druhým rozepsáním nebylo dosaženo vhodného výsledku;
- g) konečné dodávky a práce dodavatelů nebo podnikatelů, kteří nedostáli smlouvě v nějakém podstatném kuse, zejména kteří nedodrželi stanovené lhůty.

Ve třetí nejobsáhlejší části nařízení bylo upraveno nabídkové řízení; zde se zákonodárce zabývá především vymezením formy rozpisu (zadávací dokumentace) a průběhu samotného zadávání veřejné zakázky, včetně vymezení lhůt a způsobů stanovení nabídkové ceny. Obsažena zde byla v § 17 i úprava procesu otevírání nabídek a dále možnost opakování rozpisu s případnou možností zadání z volné ruky.

Velmi zajímavé se jeví v porovnání se soudobou praxí i ustanovení § 22, které dávalo zadavateli možnost upřednostnit drobné živnostníky a dále živnostníky územně spojené s místem plnění zakázky proti ostatním podnikatelům. S tímto zvýhodňováním lokálních živnostníků je spojeno i ustanovení § 33, které stanovuje přímo povinnost užívání k dodávkám a pracím

výhradně předmětů a hmot tuzemského původu a zároveň stanovuje povinnost podvolit se kontrole ad hoc a poskytnout součinnost při zjišťování původu užitých materiálů. Z této povinnosti bylo možné se vyvázat prokázáním, že hmoty a předměty nemohou být opatřeny v tuzemsku v náležitě jakosti nebo v potřebné době nebo v přiměřené ceně. Podobně se zákon stavěl i k povinnosti zaměstnávat domácí dělníky, kdy byla uložena povinnost zaměstnat místní dělníky, naopak dělníky z ciziny bylo umožněno zaměstnat až při prokázání nedostatku způsobilé domácí pracovní síly. Mezi další převzaté instituty patřila i možnost uložení kauce, jakožto finanční částky skládané podnikatelem po dobu ručení. Kauce byla zpravidla menší než 5% z celkové smluvní ceny a v případě, že ta nedosahovala výše 10.000 Kč, bylo od požadavku skládání kauce zpravidla upuštěno. Obdobně se postupovalo i v případech, kdy výše kauce nedosahovala ani částky 500 Kč.

Nařízení bylo v průběhu let postupně doplňováno a vysvětlováno řadou prováděcích výnosů:

- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 10. června 1923 č. 10-2/69-1923/36, kterým se vydávají prováděcí předpisy k „zadávacímu řádu“;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 21. ledna 1925 č. 10-2/155-1923-42, o přímém zadávání řemeslných prací živnostníkům;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 16. února 1925 č. 10-2/157-1923, o zadávání státních dodávek a prací;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 3 února 1922 č. 61.425-XII-1921, o závaznosti nabídnutých cen při zadávání stavebních prací;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 15. února 1925 č. 25 d-1961-89.892, o zadávání státních staveb, odnětí stavby a omezení cesse pohledávek;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 28. července 1925 č. 10-87-81.722-1924, o závaznosti nabídnutých cen při zadávání státních dodávek a prací;
- Výnos ministerstva veřejných prací ze dne 14. července 1922 č. 2/6 přes., o dani z obratu a o dani přepychové při státních dodávkách.

„Tyto předpisy přijala i ostatních ministerstva s výjimkou ministerstva zemědělství, které s ohledem na zvláštní povahu melioračních podniků a jiných zemědělsko-technických ze státních prostředků podporovaných dodávek a prací, včetně zemědělských vodovodů, vydalo zvláštní předpisy k zadávání takovýchto dodávek a prací, zejména výnos ministerstva zemědělství ze dne 28. června 1924 č. 36905/1924-XI. Současně s uvedenými předpisy a jako jejich příloha bylo vydáno Poučení o poplatkové povinnosti uchazečů o státní dodávky a práce.“⁴²

Významným doplňujícím předpisem byl zákon č. 115/1934 Sb. ze dne 19. června 1934 o pletichách při zadávání veřejných dodávek a prací, jenž reagoval na potřebu sankční úpravy problematiky veřejných zakázek. Nejednalo se přímo o předpis, umožňující aktivní obranu proti nesprávnému postupu zadavatele prostřednictvím procesních institutů, jaký známe ze současné úpravy. I přes to je třeba jej třeba zmínit, jelikož se jedná o první soubor ustanovení, ukládajících nápravná opatření za protizákonný postup v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Na základě tohoto předpisu byly ukládány jak tresty odnětí svobody v trestní sazbě od osmi dnů až do jednoho roku a případě zvlášť přitěžujících okolností spojených s recidivou až do výše pěti let, tak i peněžité tresty od 5.000 Kč až do výše 500.000 Kč. Jako protizákonná byla uvedena především chování určitým předem dohodnutým způsobem, o nichž bychom dnes řekli, že naplňují skutkové podstaty korupčních jednání. Zakázané bylo zejména nabízení majetkového prospěchu za účast či naopak neúčast na zadání zakázky či jiná obdobná chování způsobilá přivodit škodu zadavateli veřejné zakázky. V případě, že se takového jednání dopustil člen správního či dozorčího orgánu podniku, byl takový podnik také na určitou dobu vyloučen ze zadání veřejných dodávek a prací.

Za velmi diskutabilní z dnešního pohledu a aktuální rozhodovací praxe lze považovat i možnost, nikoli však povinnost, poškozené strany zrušit uzavřenou smlouvu z takto nezákonně ovlivněné zakázky a to buď *ex tunc*, případně *ex nunc* dle vlastního uvážení. Za veškerou, takto vzniklou, škodu přitom odpovídali všichni, kdo se pletich zúčastnili rukou společnou a nerozdílnou. Náhrada vzniklé škody tímto způsobem je jistě v pořádku i z dnešního úhlu pohledu, avšak volnost,

⁴² Více Schelleová A. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. Publikováno 30. 7. 2015. dostupné z www.pravnilybyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/

kteřá byla dána poškozene straně při řešeni následných kroků, již tak zcela zřejmě pozitivní není. Z důvodu neexistence rozhodovací praxe z tehdejší doby (rozhodnutí nižších instancí nebylo v době první republiky uceleně zveřejňováno), je však velmi obtížné odhadovat nakolik a jakým způsobem byla tato možnost využívána.

Třeba rovněž poukázat ještě na jednu významnou skutečnost týkající se tohoto zákona, a to, že zákon v zásadě nepočítal s pochybením ze strany zadavatele veřejné zakázky a tudíž i případnými sankcemi, což je velmi vzdálené od reality dnešní doby, kdy je drtivá většina zakázek napadána a rušena právě z důvodu pochybení jejich zadavatelů. Tento jev můžeme přičítat zřejmě stále ještě přetrvávajícímu stavu z dob Rakouska-Uherska, neboli *de facto* nedotknutelnosti úředníků a úřadů obecně, přičemž právě úřady tvořily většinový podíl na celkovém počtu zadavatelů té doby.

3.2 Úprava veřejných zakázek v letech 1948 až 1989

Zásadní změnu do právní úpravy veřejných zakázek vnesly změny uskutečňované v letech 1948 – 1950 v rámci tzv. právnícké dvouletky, kdy staré právo mělo ustoupit právu socialistickému. Výše uvedené nařízení o zadávání dodávek a prací platilo až do roku 1950, kdy společně s rekodifikací nejdůležitějších právních předpisů platnosti pozbylo. Na místo zrušeného nařízení byl přijat zákon č. 99/1950 Sb. o hospodářských smlouvách a státní arbitráži, předpis, který se pro následující roky stal nejvýznamnějším pramenem pro vytvoření samostatného právního odvětví, nahrazující obchodní právo, a to práva hospodářského. Vzhledem k pojetí socialistického práva a jeho vlivu na tržní ekonomiku, která v této době prakticky přestává existovat, postrádalo však veřejné soutěžení o státní zakázky na významu. Je třeba si uvědomit, že státní, národní a komunální podniky vycházely z monopolního postavení v rámci oblasti své působnosti. Cena byla stanovena předem, tudíž naprosto ztrácela na významu soutěžní povaha veřejných dodávek nastavená za doby zákonodárství první republiky.

„Situace v oblasti hospodářského práva se mění až s přijetím rekodifikace hospodářského práva roku 1964. Hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb. vznikl

*jako důsledek neuspokojivého stavu, kdy hospodářské vztahy právní řád upravoval dílčími předpisy s podpůrnou platností občanského zákoníku.*⁴³ Ten v § 356a a násl. přináší velmi omezenou formu úpravy soutěže. Veřejná soutěž se vyhlašovala na určitý výrobek, práci, výkon nebo návrh na uzavření určité smlouvy a mohla ji vyhlásit pouze organizace nebo ústřední orgán státní správy či jím pověřená organizace. Tento vyhlašovatel musel vymezit čas a předmět soutěže, výši případných odměn, další podmínky soutěže, cenu a způsob vyhodnocení soutěžních návrhů. Podmínky musely být stanoveny písemně a vhodným způsobem uveřejněny. Zákon dále upravoval i užší soutěž a veřejný příslib, užití těchto institutů bylo však v kontextu doby značně omezené.

Pro úplnost je třeba ještě uvést, že omezenou možnost soutěžního práva za socialismu připouštěla i oblast stavebnictví vyhláškou č. 101/1973 ze dne 20. července 1973 o projektových soutěžích, která upravovala dvě formy veřejné soutěže a to:

- a) veřejné, které jsou vždy anonymní;
- b) užší, u nichž jsou účastníci vyzýváni k účasti jmenovitě.

Soutěže byly vypisovány za účelem získání návrhů na nejpokrokovější architektonické, urbanistické, ekonomické nebo výtvarné řešení významných úkolů, zejména plánovaných investičních výstaveb a také hledání jejich nejvhodnějšího zpracovatele.

Z povahy práva tehdejší doby je tedy jasné, že jakákoli ochrana či přímo obrana proti nesprávnému postupu zadavatele neexistovala, jelikož nebyla ani zapotřebí. Zákonodárce sice v závislosti na soudobé náladě postupně umožňoval vznik omezené soutěže, avšak stejně jako zákon z období první republiky naprosto odmítal jakékoli pochybení ze strany „zadavatele veřejné zakázky“, i když z odlišných důvodů.

⁴³ Srov. VOJÁČEK, L. SCHELLE, K. KNOLL, V. České právní dějiny. 2. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 694 s. ISBN 978-80-7380-257-8

3.3 Úprava po roce 1989

Vzhledem k událostem roku 1989 bylo nutné přepracovat systém zadávání veřejných zakázek do takové formy, která by byla použitelná za nově vzniklé situace po odklonu od centrálně plánovaného hospodářství. Prvním krokem bylo dne 1. října přijetí zadávacího řádu staveb, který byl přijat pouze formou metodického pokynu, a tudíž postrádal obecnou závaznost právního předpisu. Následoval Zadávací řád staveb ze dne 24. července 1991, který však trpěl stejným nedostatkem. Významný posun přineslo usnesení vlády č. 458/1992 ze dne 24. června 1992, jehož přijetím vláda schválila zásady pro širší uplatnění zadávání veřejných zakázek formou veřejné soutěže. Veřejné zakázky jsou nadále definovány jako dodávky prací, výkonů, služeb a výrobků financované plně nebo zčásti z rozpočtu České republiky.

Komplexní právní úpravu oblasti zadávání veřejných zakázek přinesl až zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ze dne 28. září 1994. Jeho cílem bylo aplikovat tržní mechanismus do hospodaření s veřejnými prostředky uplatněním systému obchodní veřejné soutěže při udělování veřejných zakázek. Tímto zákonem byl stanoven postup průběhu řízení a vyhodnocování soutěží a zajištění dohledu nad dodržováním zákona včetně přezkoumávání úkonů zadavatele a přijímání opravných rozhodnutí. Ideově navazoval na systém fungující v Československu za první republiky, který byl zrušen až počátkem padesátých let zavedením plánovaného hospodářství. Veřejnou zakázkou se zde rozuměla úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb.

Dohled nad dodržováním zákona byl již v té době svěřen do pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže; jehož dohled spočíval zejména v přezkumu úkonů zadavatele, kontrole jeho postupů při zadávání veřejné zakázky a zabezpečování statistických údajů o veřejných zakázkách. Dohledový systém, respektive jeho instituty jsou již velmi podobné aktuální zákonné úpravě.

Účinnost zákona byla stanovena na 1. ledna 1995, a i přes snahu zákonodárců vytvořit zákon, který bude platit delší dobu bez potřeby novelizace, bylo hned během prvního roku navrženo několik desítek změn. Zejména se ukázala potřeba navýšení finančních limitů, při kterých byl konkrétní postup

zadání veřejných zakázek závazný. Závažné nedostatky obsahovala rovněž ustanovení o uplatňování kvalifikačních předpokladů a stanovení výše peněžitých závazků. Značným nedostatkem byla také nepřezkoumatelnost námitek ze strany dohledových orgánů v případě zadání jiným způsobem než soutěží. V takové situaci se poškozený uchazeč mohl domáhat nápravy pouze soudní cestou.

Na zmíněné nedostatky zákonodárce reagoval přijetím novely č. 148/1996 Sb., kterou se mění a doplňuje zákon č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek.

Další z řady novel byl zákon č. 93/1998 Sb., který mění a doplňuje zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění zákona č. 148/1996 Sb., a doplňuje některé další zákony. Cílem této dílčí novely zákona bylo především vyřešit nesoulad některých ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek s procesními pravidly Evropské unie a dále pak snaha o zavedení kvalifikačních předpokladů umožňujících vyloučení osob, které již dříve nesplnily vůči státu povinnosti vyplývající pro ně z příslušných zákonů.

Zásadním důvodem pro předložení další novelizace právní úpravy bylo dosažení vyššího stupně slučitelnosti zákona s právem Evropského společenství a dále zjednodušení procesních postupů upravených v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Navrhovaná právní úprava též měla omezit možnosti spekulací ze strany zadavatelů i uchazečů.⁴⁴ Tato významná novela byla provedena zákonem č. 28/2000 Sb. ze dne 18. ledna 2000, kterým se mění zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů v účinném znění od 1. června 2000. Novela se dotkla prakticky celého znění zákona. Zde je výčet nejdůležitějších oblastí, jichž se změny dotkly:

- nově je vymezena negativní působnost zákona;
- rozšiřuje se osobní působnost zákona v souladu s právem ES, zejména na oblast přirozených monopolů;
- definují se klíčové pojmy „veřejná zakázka“ a „zadavatel veřejné zakázky“;
- upřesňují se požadavky na kvalifikační předpoklady uchazečů o veřejnou zakázku, způsob hodnocení nabídek, způsob poskytování jistoty;

⁴⁴ Více důvodová zpráva k zákonu 28/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ze dne 18. ledna 2000.

- jsou zpřesněny způsoby zadání veřejných zakázek jinou formou než obchodní veřejnou soutěží;
- upřesňuje se podávání a projednávání námitek podávaných proti úkonům zadavatele, přezkoumávání rozhodnutí zadavatele a ukládání sankcí;
- zjednodušení evidence veřejných zakázek;
- zavádí se zveřejňování pravomocných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, což povede ke zvýšení právního vědomí uchazečů o veřejné zakázky a zadavatelů.

Změny přinesla i snaha o harmonizaci s právem ES. Nejvýznamnější bylo promítnutí směrnice č. 93/38 o harmonizaci řízení při zadávání veřejných zakázek orgány působícími v sektorech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Zde došlo k rozšíření možného okruhu zadavatelských subjektů a tím k narušení tzv. přirozených monopolů, kdy podniky působící v těchto oblastech nepodléhaly žádné konkurenci.

Nevyhovující formulace způsobu hodnocení nabídek, kdy zákon stanovil pouze, že hodnocení se provádí pomocí jediného kritéria nebo více kritérií s uvedením způsobu stanovení, byla terminologicky upravena. Právní úprava nově upřesňuje způsob hodnocení nabídek dle výše nabídkové ceny případně dle ekonomické vhodnosti nabídky. Dále je zde také uveden demonstrativní výčet hodnotících kritérií.

3.4 Zákon č. 40/2004 Sb.

Zásadním důvodem pro přijetí nové úpravy v oblasti zadávání veřejných zakázek byl fakt, že stávající zákon č. 199/1994 Sb. ne vycházel z evropských zadávacích směrnic, ale z tzv. modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, přijatého Komisí Organizace spojených národů pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).⁴⁵ Nepřijetí nového předpisu by tak znamenalo omezení možnosti čerpat finanční prostředky ze strukturálních fondů Evropské unie.

⁴⁵ Viz. důvodová zpráva k zákonu č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách ze dne 17. prosince 2003.

Rozhodnutí o rekonstrukci vycházelo z několika skutečností. Za prvé, že zákon již prošel velkým množstvím nejrůznějších novelizací a jeho další změny by vedly pouze k ještě větší nepřehlednosti. Přijetí nového zákona bylo potřebné i z věcného hlediska, neboť dosavadní právní úprava ani po novelizacích neodstranila některé nejasnosti při výkladu pojmů, což vedlo při aplikaci zákona k právní nejistotě.

Zákon č. 40/2004 Sb. ze dne 17. prosince 2003 nabyl účinnosti dnem 1. května 2004 datem vstupu ČR do Evropské unie. Vycházel z odlišné koncepce veřejných zakázek zadávaných v souladu s právem ES. Zákon již obsahuje definici zadavatele veřejných zakázek (§ 2 odst. 1):

- a) veřejný zadavatel, kterým je
 - Česká republika;
 - státní příspěvková organizace;
 - územní samosprávný celek a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace;
 - Pozemkový fond České republiky;
 - státní fondy;
 - Česká národní banka;
 - Český rozhlas;
 - Česká televize;
 - Česká konsolidační agentura;
 - zdravotní pojišťovny;
 - dobrovolné svazky obcí,
- b) jiné právnické nebo fyzické osoby v případě zadávání zakázek na dodávky, služby nebo stavební práce, které jsou z více než 50% financovány veřejným zadavatelem, nebo
- c) podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem, nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva,
- d) skupina zadavatelů.

Dále již také řeší dělení veřejných zakázek dle objemu finančních prostředků, zavádí nové druhy zadávacích řízení a také se zde poprvé objevuje seznam kvalifikovaných dodavatelů.

Zákon, přestože byl v účinnosti pouze dva roky, byl šestkrát novelizován a ministerstvo pro místní rozvoj k němu vydalo dva prováděcí právní předpisy:

- vyhlášku č. 239/2004 Sb., kterou se stanoví podrobný obsah a rozsah zadávací dokumentace stavby – tato vyhláška byla vydána k provedení ustanovení § 50 a stanoví specifické náležitosti zadávací dokumentace stavby včetně požadavků a podmínek pro zpracování nabídek, náležitostí projektové dokumentace a výkazu výměr;
- vyhlášku č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti – tato vyhláška upravuje především formu a způsoby uveřejňování informací o veřejných zakázkách v informačním systému.

Mezi největší slabiny tohoto předpisu patřilo vedle komplikované systematiky a neexistence provázanosti jednotlivých částí zákona zejména:

- definice zadavatelů (především otázky souběhu, kdy jeden subjekt naplňuje definici více kategorií zadavatelů);
- přílišná rigidita při použití podlimitní zakázky;
- nejasnosti v případě prokazování kvalifikace.

Při snaze o zjednodušení komplikovaného procesu zadávání veřejných zakázek byl do mezirezortního připomínkového řízení v dubnu 2015 předložen ministerstvem pro místní rozvoj ČR návrh nového zákona o zadávání veřejných zakázek. *„Cílem předkladatelů návrhu nové právní úpravy bylo zjednodušení samotného zadávacího řízení, tj. primárně přepracování jednotlivých procesních*

*institutů tak, aby byly lépe uchopitelné pro zadavatele, a tak došlo k celkovému snížení administrativní zátěže v souvislosti s průběhem zadávacích řízení.*⁴⁶

⁴⁶ VYCH, J. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek – myšlenka dobrá, provedení zatím o dost horší. Publikováno dne 23. 9. 2015. Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-myslenka-dobra-provedeni-zatim-o-dost-horsi-98904.html

4. Dohled nad dodržováním zákona

Přijetím nového Zákona dochází k úpravě okruhu otázek umožňujících dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách. Součástí Zákona se nově stává také problematika koncesí a s přiřazením koncesního práva se tak nově užijí nástroje přezkumných řízení i na tuto právní oblast.

4.1 Správní dozor

Výkon dozoru nad dodržováním pravidel při postupu pro zadání veřejné zakázky je Zákonem svěřen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v rozhodovací činnosti zcela nezávislému Úřadu, jehož působnost je vymezena zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad dle § 2 zmíněného Zákona plní tři základní úkoly, a to – vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dozor nad zadáváním veřejných zakázek a vykonává další působnosti stanovené zvláštními zákony.

Základní rámec věcné příslušnosti nám poskytuje § 248 odst. 1 Zákona a to pro dozor nad zadáním podlimitní či nadlimitní veřejné zakázky včetně koncesí a zvláštních postupů, kam můžeme zařadit například instituty dynamického nákupního systému či soutěže o návrh.

Úřadu je Zákonem dána pravomoc rozhodovat ve věcech:

- zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu se Zákonem;
- zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení je v souladu se Zákonem,
- ukládá nápravná opatření;
- rozhoduje o návrhu podle § 267;⁴⁷
- kontroluje podle kontrolního řád soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto Zákonem.

⁴⁷ Vztahuje se k návrhu po ukončení fáze inovačního partnerství. Inovační partnerství je speciální nový druh řízení transponovaný z evropských směrnic, jehož cílem je použití převážně v oblasti výzkumu a vývoje.

Vedle výše zmíněných je Úřad oprávněn projednávat také správní delikty a ukládat sankce.

Přestupku se dle Zákona může nově dopustit pouze zadavatel, z přezkumu tak byla zcela vyňata část týkající se správních deliktů dodavatelů: „*kteřá posilovala odpovědnost dodavatelů za porušení postupu v zadávacích řízeních, zejména za uvádění nepravdivých údajů majících vliv na posouzení kvalifikace dodavatele.*“⁴⁸ Za příklad takového porušení ze strany dodavatele můžeme uvést situaci, kdy zadavatel, spol. Stavoenergo s.r.o., použil k prokázání základních kvalifikačních předpokladů, konkrétně dokladů o bezdlužnosti na daňovém a sociálním zabezpečení falzifikáty úředních listin, za což mu byla udělena pokuta ve výši 500.000 Kč.⁴⁹ Vedle peněžité pokuty až do výše 20 mil. Kč se dodavatel mohl dostat také na tzv. “black list“ černou listinu dodavatelů, kteří se nesmí účastnit veřejných zakázek a to po dobu 3 let.

Důvod vyloučení dodavatele z působnosti Zákona v případě přezkumu veřejných zakázek je tak zřejmě důsledkem přesvědčení zákonodárce, že veřejná zakázka je především prostředek, jakým jsou přerozdělovány veřejné prostředky, a původ případného pochybení tak bude vždy vycházet primárně z aktivity či naopak pasivity veřejného zadavatele. Zůstává otázkou, zda je naprosté vyloučení přezkumu správních deliktů dodavatelů tou správnou cestou. Zákonodárce je však přesvědčen o nefunkčnosti předchozího nastaveného systému kontroly dodavatelů jako celku. Z argumentace pro vyjmutí ustanovení uvedeného v důvodové zprávě se mimo jiné dočteme, že od roku 2012 byla veřejná zakázka zadána téměř 2500 subjektům, přičemž zákaz plnění veřejných zakázek byl uložen v 7 případech, čestností a poctivostí dodavatelů si však i ve světle těchto čísel není jist autor ani předkladatel změny Zákona. Jedinou jistotou tak zůstává, že novelizací v této formě se nastolený stav nezlepší, zákonodárce tímto postupem pouze odstoupil od nefunkčního systému, alternativu a možné řešení však zatím nepředkládá.

Další z podstatných změn, kterou přináší nový Zákon, je vymezení objektivní odpovědnosti a změna samotného pojetí odpovědnosti za spáchání přestupku. „*Zákon vychází z formálního pojetí odpovědnosti za spáchání*

⁴⁸ Krč, R., Legislativní změny přezkumu veřejných zakázek, Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/soubor/krc-pdf.aspx>

⁴⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 2. 2011 č. j. S/196/2010/VZ-19174/2010/530/JWe

přestupku (oproti obecně aplikovanému materiálně-formálnímu pojetí). To znamená, že jakýkoliv čin, který vykazuje formální znaky přestupku dle ZZVZ, je automaticky považován za společensky škodlivý. Z daného vyplývá, že škodlivost přestupku spáchaného dle ZZVZ nebude posuzována, ale je předpokládána automaticky, což může zjednodušit konstatování jeho spáchání, nicméně také zvýšit riziko přílišného formalismu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.“

„ZZVZ obsahuje speciální úpravu objektivní odpovědnosti fyzických osob. Jednak výslovně vylučuje aplikaci § 13 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož platí, že „fyzická osoba je pachatelem jestliže svým zaviněným jednáním naplnila znaky přestupku nebo jeho pokusu. Je-li trestný“, jednak je v novém § 270 odst. 2 ZZVZ stanoveno, že „k odpovědnosti fyzické osoby za přestupek je podle tohoto zákona se nevyžaduje zavinění. Fyzická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.“ Ustanovení o zproštění odpovědnosti je koncipováno stejně jako u právnických osob a právnická osoba tak za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.“⁵⁰ Pojem vynaložení veškerého úsilí je dle autora nutno vykládat vždy ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce a konkrétnímu typu pochybení zadavatele. Jako názorný příklad lze uvést argumentaci, která byla v minulosti používána při snaze o zbavení se odpovědnosti zadavatele, a to přenesení odpovědnosti na druhý subjekt, mající dostatečné odborné znalosti, se kterým měl zadavatel typicky uzavřenou soukromoprávní smlouvu. Úřad i za této situace konstatoval,⁵¹ že: „Zadavatel musí prokázat, že učinil veškerá rozumná opatření, aby ke správnému deliktu nedošlo. Z vyjádření zadavatele a dalších podkladů pro rozhodnutí nevyplývají žádné důvody, které by ho v předmětné věci zbavily odpovědnosti. Zadávací řízení je souhrnem dílčích kroků, které ve svém důsledku směřují k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž zadavatel má zákonem stanovenou povinnost postupovat mimo jiné v souladu se zásadou transparentnosti. Tento proces vyžaduje jistý stupeň odborných znalostí. Proto není výjimkou situace, kdy zadavatel pověří jeho administrací jiný specializovaný

⁵⁰ Staňková, K., Dopad rekonstrukce správního trestání na zadávání veřejných zakázek

⁵¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2015 č. j.: R45/2015/VZ-44887/2015/322/DRU

subjekt, který zadávací řízení administruje. I za této situace, kdy zadavatel na základě soukromoprávního úkonu přeneše výkon zadavatelských činností na jiný subjekt, není tímto zbaven své odpovědnosti za konečný výsledek zadávacího řízení a za dodržení dalších zákonem stanovených povinností, tedy i povinností spojených s losováním. Pochybení pověřené osoby nemůže být považováno za okolnost vylučující odpovědnost zadavatele. Selhání lidského faktoru, ať už se jedná o samotnou osobu zadavatele, či o osobu od zadavatele odlišnou, avšak pověřenou výkonem zadavatelských činností, je v důsledku objektivní odpovědnosti zadavatele přičítáno právě k tíži zadavatele (zda zadavatel v takovém případě uplatní vůči osobě administrátora regres prostřednictvím institutů soukromého práva, je přitom plně na jeho rozhodnutí).“ Za použitelný liberační důvod je dle autora možno považovat například působení vyšší moci za současného zachování všech přiměřených bezpečnostních opatření na straně zadavatele.

Samostatnou kapitolou je dozor nad dodržováním Zákona v případě zakázek malého rozsahu.⁵² Zde se přijetím Zákona odehrála poměrně zásadní změna oproti předchozí právní úpravě. Stejně jako v současnosti Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nebyl v minulosti přímo věcně příslušný k přezkumu zakázek malého rozsahu, avšak rozsudkem NSS⁵³ mu byla na základě systematiky Zákona a použité terminologie dovozena věcná příslušnost. Jednalo se však pouze o případy, kdy rozhodoval o posouzení souladu postupu zadavatele veřejné zakázky malého rozsahu se základními zásadami. NSS v předmětném rozhodnutí judikoval, že: „Úprava výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek vyplývá z ustanovení §112 a násl. Zákona o veřejných zakázkách. Z ustanovení 112 odst. 1 je zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách o dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu výslovně nehovoří; dopadá obecně na všechny veřejné zakázky bez rozlišení. Úřad vykonává dohled nad dodržováním zákona a tento dohled je zaměřen na zákonnost úkonů zadavatele. Pojem úkony zadavatele není však možné vykládat restriktivně, tedy jen jako právní úkony předpokládané zákonem o veřejných zakázkách, ale jako veškerou (ne)činnost zadavatele, s nimiž zákon spojuje nějaké právní důsledky.“ A právě tato

⁵² Dle § 27 zákona se jedná o veřejnou zakázku na dodávky nebo služby do 2.000.000 Kč,- , nebo zakázku na stavební práce do 6.000.000,- Kč včetně.

⁵³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011 sp. zn. 2 Afs 132/2009 - 275

(ne)činnost by pak měla být poměřována zachováním základních zásad veřejných zakázek.

Oproti tomu již důvodová zpráva k Zákonu stanoví, že: „*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepřezkoumává veřejné zakázky malého rozsahu (s výjimkou takových veřejných zakázek malého rozsahu, při jejichž zadávání zadavatel dobrovolně postupuje v přísnějším režimu, tj. zadává je v některém z druhů zadávacích režimů) a koncese malého rozsahu.*“

Ke stejnému, ale dá se tedy říci v tomto kontextu poměrně přelomovému závěru, dochází ve svých rozhodnutích i samotný Úřad,⁵⁴ kdy stanoví, že na rozdíl od předchozí právní úpravy dochází k explicitnímu vymezení pravomoci Úřadu, ze kterého jednoznačně vyplývá, že Úřad není pravomocný k přezkoumávání veřejných zakázek malého rozsahu a není možné vycházet z předchozí judikatury NSS, kde byla pravomoc stanovena bez taxativního výčtu. Což ale prakticky znamená, že dle tohoto názoru stát zcela rezignoval na jakoukoli kontrolu veřejných zakázek malého rozsahu. Nutno ovšem podotknout, že k obdobnému závěru došel Úřad poměrně alibisticky také v minulosti při posuzování stejné problematiky⁵⁵ u předchozího zákona, kdy dle vyjádření předsedy Úřadu: „*Věcná nepříslušnost Úřadu k přezkoumání zakázek malého rozsahu plyne ze zákonné definice zadávacího řízení, kterou nelze vztáhnout na jakýkoliv postup zadavatele, na jehož konci dojde k zadání veřejné zakázky, ale pouze na takový postup zadavatele, který je definován zákonem, konkrétně taxativním výčtem uvedeným v § 21 odst. 1 zákona. Zadávacím řízením je tak pouze otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním i bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení. Tento taxativní výčet pak nemůže být výkladem rozšiřován, neboť pouze tyto postupy splňují podmínku „postupu ... podle tohoto zákona“. Proto pokud zadavatel v šetřeném případě nepoužil žádné ze zákonem taxativně vymezených zadávacích řízení, pak nelze dovozovat, že se v šetřeném případě jednalo o zadávací řízení, a proto ani nelze dovodit, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo ve smyslu § 17 písm. k) zákona „zadáním ... uskutečněným v zadávacím řízení,“ které by zakládalo věcnou příslušnost Úřadu.*

⁵⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2017 č. j. S0086,0102/2017/VZ-11496/2017/542/ODV

⁵⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 11. 2008 č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/HR

V šetřeném případě byl zadavatel k postupu mimo zadávací řízení oprávněn na základě § 18 odst. 3 zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Jeho postup tak byl v souladu se zákonem, přičemž Úřad není oprávněn přezkoumávat postup zadavatele v případě zakázky malého rozsahu.“ K přezkoumávání zakázek malého rozsahu byl Úřad tak „*defacto*“ donucen až vydáním výše zmíněného rozsudku NSS.

K problematice ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele veřejných zakázek malého rozsahu se v minulosti vyjádřil také předseda Úřadu, Ing. Petr Rafaj.⁵⁶ Ten, jako alternativu k přezkumu Úřadem a další možnost ochrany práv dodavatelů, doporučil domáhat se ochrany u nezávislých orgánů státní moci. Navrhuje podání žaloby za škodu, způsobenou porušením právní povinnosti zadavatelem v zadávacím řízení s tím, že porušení zásad je poté řešeno obecným soudem mimo režim zákona o veřejných zakázkách jako prejudiciální otázka. Představa, že obecný civilní soud rozhoduje v oblasti veřejných zakázek bez předchozího posouzení specializovaným orgánem, se však dle autorova soudu jeví jako velmi obtížně aplikovatelná do praxe, zejména z důvodu složitosti a náročnosti na odbornou stránku jednotlivých věcí.

4.2 Soudní přezkum

Možnost soudního přezkumu rozhodnutí orgánu veřejné správy je garantována každému, kdo tvrdí, že byl takovým rozhodnutím zkrácen na svých právech. Listina základních práv a svobod ve svém článku 36 odst. 2 stanoví, že taková osoba má právo obrátit se na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí orgánu veřejné správy, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod. Soudy ve správním soudnictví jsou tedy oprávněny rozhodovat o žalobách proti pravomocným rozhodnutím orgánů veřejné správy zdánlivě bez dalšího omezení. Listina však zároveň poskytuje zákonodárcům možnost jistá rozhodnutí ze soudního přezkumu vyloučit za předpokladu, že se prozkoumávaná rozhodnutí netýkají základních lidských práv a svobod. Jelikož se však zákonná

⁵⁶ Více rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 8. 2013 č. j. R157/2012/VZ-15153/2013/310/MLR

omezení soudního přezkumu v oblasti zadávání veřejných zakázek nevyskytují, jedná se, z tohoto pohledu, jen o hypotetickou situaci s možným dopadem pouze na budoucí změny. Soudní přezkum se omezuje pouze na zákonnost napadeného rozhodnutí, tj. soulad napadeného rozhodnutí s platným právem a nikoli na věcnou správnost. Přezkum napadeného rozhodnutí se realizuje prostřednictvím řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl., zákona č. 150/2002 Sb. soudní řád správní.

Pro správné zahájení řízení je nutné podat žalobu u věcně a místně příslušného soudu. Věcně příslušný je v řízení v prvním stupni zásadně krajský soud a místní příslušnost je odvozena od sídla správního orgánu, jenž vydal napadené rozhodnutí, což je v případě veřejných zakázek vždy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem v Brně. Pokud soud v řízení žalobu nezamítne nebo správní rozhodnutí napadené opravným prostředkem nepotvrdí, napadené rozhodnutí zruší a vrátí věc správnímu orgánu, který musí opět rozhodnout, přičemž je vázán právním názorem soudu.

Správní soudnictví v České republice je jednoinstanční, což znamená, že proti rozhodnutí krajského soudu není možné podat žádný opravný prostředek. Jedinou možností přezkumu rozhodnutí krajského soudu je tak podání kasační stížnosti. Kasační stížnost nemá suspenzivní účinek a představuje tedy mimořádný opravný prostředek, který směřuje proti již pravomocnému⁵⁷ rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví, jímž se účastník řízení domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Řízení o kasační stížnosti probíhá před Nejvyšším správním soudem. V řízení o kasační stížnosti rozhoduje NSS ve věci samé rozsudkem. V případě, že shledá důvodnost kasační stížnosti, napadené rozhodnutí krajského soudu zruší a věc mu vrátí k novému projednání či v ojedinělých situacích⁵⁸ rozhodnutí zruší, aniž by věc vrátil krajskému soudu.

Rozhodnutí NSS jsou také významným normativním zdrojem, a to především pro závaznost právních názorů v nich vyslovených. Závaznost takového právního názoru působí proti všem, včetně krajského soudu a samotného NSS, který se od něj nemůže sám odchýlit a revidovat tím své původní

⁵⁷ V případě včasné podané kasační stížnosti nastává často situace, že stížnost směřuje proti dosud nepravomocnému rozhodnutí. Takový stav však sám o sobě nemá za následek neúčinnost či nepřípustnost úkonu, je třeba ale vyčkat na právní moc rozhodnutí.

⁵⁸ Například v případě zmatečnosti dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.

rozhodnutí. Tím, jak uvádí komentářová literatura:⁵⁹ „je zaručen požadavek legitimního očekávání a předvídatelnosti soudního rozhodnutí vycházející ze základních atributů právního státu a naplňující základní principy spravedlivého procesu.“ K prolomení může dojít pouze za předpokladu změny skutkového či právního stavu, případně při podstatné změně judikatury vrcholných soudů.

⁵⁹ Blažek, T., Jirásek, J., Molek, P., Pospíšil, P., Sochorová, V., Šebek, P.: Soudní řád správní – online komentář. 3. Aktualizace. Praha: C.H. Beck, 2016

5. Prostředky ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele

Při snaze o kategorizaci a rozdělení jednotlivých prostředků ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele nám samotný Zákon dává na výběr ze dvou institutů. Zjednodušeně je můžeme označit za dvě na sebe navazující fáze, které lze v jeho rámci uplatnit při snaze o ochranu před nesprávným postupem zadavatele. První z nich nazýváme námitky, pomyslná první instance, prostřednictvím které je možné si v tzv. „námitkovém řízení“ stěžovat na zadavatelův postup u zadavatele samotného. Druhý nástroj zákon označuje jako řízení o přezkumu úkonů zadavatele, při němž je do pomyslného sporu mezi zadavatelem a dodavatelem zpravidla vtažena další strana, nadřazený arbitr sporu, jehož úlohu plní Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Třetí možnost zákon nijak neupravuje, a systematicky ji pro rozdílnost ani nemůžeme řadit společně s předchozími, logicky se ale jako další krok při nespokojenosti stěžovatele nabízí žaloba ve správním soudnictví.

Na této koncepci se ani v novém zákoně nic nemění, ale jak uvádí Mgr. Florian:⁶⁰ „Z velmi dobrých důvodů je ale zdůrazněna ona první fáze, kdy je problém mezi zadavatelem a dodavatelem řešen mezi nimi samými v rámci řízení o námitkách. V souvislosti s tímto akcentem se vžil pojem resuscitace námitek.“

5.1 Námitky

Důvodová zpráva o námitkách hovoří jako o prvním institutu ochrany před nesprávným postupem zadavatele.⁶¹ Jiné zdroje, především autoři komentovaných znění zákona o námitkách hovoří jako o první linii pro řešení sporu mezi

⁶⁰ Florian, M., Ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 14. 9. 2017. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/ochrana-dodavatele-pred-nezakonnym-postupem-zadavatele-podle-noveho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek>

⁶¹ Prvním institutem ochrany před nesprávným postupem zadavatele je možnost podat námitky. Předpokladem podání námitek je hrozba nebo vznik újmy na straně dodavatele či účastníka zadávacího řízení.

Více viz. důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

zadavatelem a stěžovatelem,⁶² jako o obligatorním předpokladu dalšího sporu v podobě návrhu k Úřadu či jako o primární ochraně dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.⁶³

Obecně bychom mohli popsat námitky jako jistou formou první pomoci stěžovatele při hroziící⁶⁴ či již vzniklé újmě. Forma takto vzniklé újmy přitom může, dle vyjádření Úřadu,⁶⁵ mít podobu pouze ztráty minimální teoretické možnosti získat veřejnou zakázku. Úřad ve zmíněném rozhodnutí dále upřesnil, že újma v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak i škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, jelikož v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být velmi obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka mohla být vybrána jako nejhodnější. Nelze vyloučit ani škodu imateriální.

⁶² *“Námitky představují první (méně formální) linii pro řešení sporu mezi zadavatelem a stěžovatelem (v pozici dodavatele či účastníka) jako obligatorní předpoklad dalšího (již formálního řešení) sporu v podobě návrhu na ÚOHS. Primárním cílem námitek je především včas napravit porušení ZVZ, tj. především rychlé a účinné předcházení, resp. náprava porušení předpisů o veřejných zakázkách, tak aby bylo umožněno zadání veřejné zakázky v souladu se ZZZV”*

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. ISBN 978-80-7400-651-7

⁶³ Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha:Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

⁶⁴ *„Úřad dodává, že ačkoliv nelze obecně vyloučit situaci, kdy budou námitky směřovány proti opomenutí, tj. nečinnosti zadavatele, lze současně konstatovat, že nelze podat námitky směřující proti skutečnostem (úkonům zadavatele), které ještě nenastaly, a za situace, kdy není v možnostech zadavatele, pokud by námitkám vyhověl, přijmout takový způsob nápravy, kterým by zadávací řízení vrátil do stavu, v němž se nacházelo v okamžiku provedení vadného úkonu, tzn. přijmout takový způsob nápravy, kterým by následky vadného postupu odstranil.“*

Více viz. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 6. 2015 č. j. S0266/2015/VZ/512/MHr

⁶⁵ *„Co se týče vyjádření újmy, lze souhlasit s navrhovatelem (a potažmo i s napadeným rozhodnutím), že v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejhodnější. Nelze vyloučit ani škodu imateriální. V konkrétní rovině je třeba připomenout, že toto pojetí újmy vyjádřil i orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, a tedy rozpor mezi argumentací navrhovatele a obsahem odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto ohledu není dán.“*

Více viz. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 7. 2010 č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASC

Pokud nebudeme brát v potaz pouze jednoznačné chyby zadavatele, jako například nedodržení zákonných lhůt, je pravděpodobnost úspěchu a sjednání nápravy prostřednictvím námitkového řízení poměrně nízká. Je třeba si v této souvislosti uvědomit, že rozhodování ve vztahu k podané námitce je v této fázi vždy pouze jednostranně v pravomoci zadavatele veřejné zakázky a sporné situace, týkající se zadávacího procesu, jsou často odmítány. Není proto překvapením, že námitkového řízení je často používáno pouze jako přípravy před samotným řízením o přezkumu úkonů zadavatele a podáním námitek tak stěžovatel pouze získává čas pro přípravu své pozdější argumentace.

Námitkové řízení by však dle Úřadu nemělo sloužit pouze jako nutné zlo před samotným zahájením správního řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vidí podstatu námitek především v možnosti obhájení zadavatelova postupu před začátkem přezkumu ze strany Úřadu. Námitky dle Úřadu představují především příležitost, aby si zadavatel ujasnil, zda svým postupem neomezuje soutěž. Jak vyplývá z rozsáhlé rozhodovací praxe Úřadu k této problematice: *„Pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný. Měl by být schopen, nikoli obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně toto své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten zahájit správní řízení.“* S výše uvedenými závěry Úřadu autor sice souhlasí, dle jeho zkušeností často bohužel slouží námitkové řízení spíše jako forma „rétorického cvičení“ pro zástupce jednotlivých stran, kdy v mezích času zadavatel připravuje obranu před většinou nevyhnutelně se blížícím řízením před Úřadem.

Váha, která je přikládána Zákonem námitkovému řízení, je dle názoru autora přeceněná. Za pravdu mu dává i zahraniční úprava dané problematiky, kdy předcházející námitkové řízení většinou není zásadní pro podání návrhu na řešení před tamní formou Úřadu či před soudem, jako je tomu například u Finské právní úpravy veřejných zakázek,⁶⁶ kdy autor vychází ze skutečnosti, že podání k tržnímu soudu nevyklučuje autoremeduru zadavatele při zadání veřejné zakázky,

⁶⁶ Čl. 133 *„Appeal to the Market Court shall not preclude rectification of procurement or processing of rectification of procurement. A rectification of procurement may also concern a legally final decision of the contracting entity if the case has not been referred for review by the Market Court.“* Dostupné na: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2016/en20161397>

„*argumentum a contrario*“, k podání není třeba odmítavé rozhodnutí zadavatele jako je tomu v případě Zákona. Obdobně se k problematice staví i Švédská právní úprava, kterou nalezneme v ustanovení zákona č. 2016:1145 The Public Procurement Act,⁶⁷ který v kapitole 20 stanoví, že: „*správní soud posuzuje situace, kdy se dodavatel domnívá, že byl či mohl být postupem zadavatele poškozen na svých právech. Soud je pak oprávněn posuzovat nejen samotný průběh veřejné zakázky, ale i účinnost smlouvy, která byla na základě takové veřejné zakázky uzavřena mezi smluvními stranami.*“⁶⁸

5.1 Podání námitek a jejich přípustnost

Námítky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Zákon pro takto vymezeného dodavatele dále používá pouze označení stěžovatel. Tato koncepce představuje odklon od formulace v předchozí právní úpravě, kdy pro podání námitek musel stěžovatel navíc prokázat, že má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky.⁶⁹ Tato podmínka způsobovala při rozhodování o námitkách časté problémy již při určení, zda se námitkou má zadavatel vůbec zabývat. Zmíněné ustanovení bylo povětšinou vykládáno velmi formalisticky a stěžovatel, který se zadávacího řízení neúčastnil, obtížně prokazoval zájem na získání veřejné zakázky. Nově dochází ke stanovení možnosti, že námitky proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení, volbě druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky či postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem, může podat „*defacto*“ kdokoli.

⁶⁷ Dostupné na: <http://www.konkurrensverket.se/en/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act/>

⁶⁸ Following an application for review from a supplier that consider itself to have been harmed or risks being harmed, an administrative court may review:

1. a procurement, and
2. the effectiveness of a contract concluded between a contracting authority and a supplier.

⁶⁹ Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky

Více viz. § 110 odst. 1 zákona č. 137/2006 o veřejných zakázkách

Naopak námitky, týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, může podat pouze účastník zadávacího řízení. Autor k výše zmíněnému však podotýká, že ani toto ustanovení by ze strany Úřadu nemělo být vykládáno restriktivně; během své praxe v rámci námitkového řízení se autor setkal například se situací, kdy zadavatel odmítl podané námitky týkající se právě jiných úkonů zadavatele veřejné zakázky. Odůvodněním takového odmítnutí byla skutečnost, že dodavatel nebyl účastníkem veřejné zakázky, ale pouze jedním ze společníků účastníka podávajícího nabídku na základě smlouvy o společnosti, a tudíž postrádal ve věci aktivní legitimaci. Úřad však rozhodl, že je nutné vykládat toto ustanovení s ohledem na jeho účel v širším významu a pro posouzení aktivní legitimace nutné k podání námitek dle výše zmíněného ustanovení tak dovodil, že: „v případě, že nabídku do zadávacího řízení podala společnost čítající vícero společníků, je nutné zohlednit, že všechny subjekty, jež jsou členy předmětné společnosti, mají zájem na získání veřejné zakázky a k jejímu získání učinily relevantní kroky, čímž vzniklo účastenství, které dopadá na všechny účastníky společnosti.“⁷⁰ Pro doplnění autor připomíná, že Úřad dále nebral v potaz argumentaci zadavatele založenou mimo jiné na rozboru zásadních odlišností od předchozí úpravy, avšak pouze totožný teleologický výklad Úřadu v případě předmětného ustanovení.

Za zcela nepřípustné je naopak považováno podání námitek proti veřejným zakázkám malého rozsahu s výjimkou, když jsou rozhodnutím zadavatele zadány dobrovolně v přísnějším režimu.⁷¹ Jak uvádí komentářové znění:⁷² „Tato výluka

⁷⁰ „Zatímco v počátečních fázích zadávacího řízení, např. při stanovení zadávacích podmínek, hrozí újma širokému okruhu potenciálních dodavatelů, konkrétně dodavatelům, kteří jsou schopni veřejnou zakázku plnit a mají o plnění veřejné zakázky zájem, od určité fáze zadávacího řízení zákonodárce zjevně předpokládá, že újma může být pochybením zadavatele způsobena pouze dodavatelům, jež se zadávacího řízení fakticky účastní. Pro posouzení aktivní legitimace je však nutno chápat podmínku účastenství stanovenou v § 241 odst. 3 zákona v širším významu, a to tak, že účastníkem je subjekt fakticky se zadávacího řízení účastnící, projevující reálný zájem na získání veřejné zakázky a činící relevantní úkony k dosažení tohoto cíle vůči zadavateli, jako např. podání nabídky či její následné objasnění. V případě, že nabídku do zadávacího řízení podala společnost čítající vícero společníků, je nutné zohlednit, že všechny subjekty, jež jsou členy předmětné společnosti, mají zájem na získání veřejné zakázky a k jejímu získání učinily relevantní kroky, a to minimálně podání společné nabídky.“

Více viz. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 2. 2018 č. j. S0027/2018/VZ-02536/2018/542/PKN

⁷¹ Více § 4 odst. 4 zákona č. 137/2016 o zadávání veřejných zakázek

⁷² „Z možnosti podat námitky (potažmo z přezkumu postupu zadavatele ve správním řízení) dle zákona je dále vyloučen postup zadavatele v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. Tato výluka navazuje na obecnou výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení týkající se veřejných zakázek malého rozsahu, která je uvedena v § 31. Pokud

navazuje na obecnou výjimku z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení týkající se veřejných zakázek malého rozsahu, která je uvedena v §31.“

Stejně tak je z působnosti zákona, a tudíž i možnost podávat námitky, vyloučena kontrola koncesí malého rozsahu dle § 178 zákona.

5.2 Lhůty pro podání námitek

Oproti předchozí zákonné úpravě, která v § 110 odst. 2 upravovala lhůty rozdílně pro jednotlivé režimy zadávacího řízení, dochází ke sjednocení a nastavení tzv. obecné lhůty. Ustanovení § 242 odst. 1 Zákona stanovuje obecnou lhůtu pro doručení námitek zadavateli následujícím způsobem: *„není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem.“* Následující odstavce předmětného ustanovení pak obsahují zvláštní úpravu, kdy se obecná lhůta podle odstavce 1 neuplatní.

Systematikou jednotlivých lhůt se podrobně zabývá také komentářová literatura,⁷³ která uvádí: *„zákon vymezuje v odstavci 1 dvojici lhůt, a to subjektivní a objektivní obecnou lhůtu pro podání námitek. Subjektivní lhůta je spojena s okamžikem, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl. Objektivní lhůta uplyne okamžikem uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.“*

Charakterem lhůt v námitkovém řízení se již v minulosti zabýval také Soudní dvůr Evropské unie například při řešení předběžné otázky ve věci Uniplex Ltd v. NHS Business Services Authority. Podstatou předběžné otázky bylo zjištění, zda lhůta pro podání námitek počíná běžet od data domnělého porušení daného pravidla či od data, kdy se o domnělém porušení stěžovatel dozvěděl či dozvědět měl. Při svém zkoumání vycházel soudní dvůr především z ustanovení směrnice č. 89/665 rady, jejímž cílem bylo zajistit možnosti přezkumu práva

se ovšem zadavatel rozhodne, že zadávání veřejné zakázky malého rozsahu podřídí zadávacímu řízení na základě § 4 odst. 4, námitky bude možné podat v souladu s § 241 odst. 2 písm. a).“

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. ISBN 978-80-7400-651-7

⁷³ 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. ISBN 978-80-7400-651-7

Společenství či vnitrostátní prováděcí úpravy takového práva v oblasti veřejných zakázek. Samotná Směrnice žádná ustanovení týkající se lhůt neobsahuje, ukládá ale povinnost zabezpečit ochranu před nesprávnými a protizákonnými rozhodnutími zadavatelů veřejných zakázek, tak aby přezkum mohl proběhnout v co nejkratší době. Soudní dvůr zde dovozuje, že cíle stanovené ve směrnici č. 89/665 může být dosaženo pouze tehdy, pokud lhůty stanovené pro podání návrhu začínají běžet až od data, kdy navrhovatel věděl nebo musel vědět o údajném porušení uvedených ustanovení.⁷⁴

Odlišně se Zákon staví i k potenciální možnosti zneužití lhůt námitkového řízení dodavatelem. Zatímco předchozí úprava opomíjela situaci, kdy účastník zakázky záměrně vyčkává s podáním námitek proti zadávací dokumentaci do pozdější fáze zadávacího řízení a rozhoduje o jejich uplatnění až na základě výsledku hodnocení, přičemž byl takový postup umožněn a v zásadě právně v pořádku,⁷⁵ tak současný předpis toto nebezpečí reflektuje v ustanovení § 242 odst. 4 Zákona. Zákon ve zmíněném ustanovení ukládá povinnost podání námitek dodavatelem nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, je-li stanovena. Předmětné ustanovení je zároveň zásadním projevem zásady koncentrace řízení, jelikož po uplynutí této lhůty již nelze zpětně namítat domnělé chyby či rozpor v zadávací dokumentaci.

Tuto změnu autor považuje jednoznačně za pozitivní posun v oblasti ochrany před jistou formou „taktizování“ ze strany dodavatelů. Vzhledem k tomu, že v minulosti docházelo k vyčkávání s podáním námitek proti zadávacím podmínkám do doby, než bylo vydáno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Následně se dodavatel zachoval dle nastalé situace, přičemž samozřejmě nebylo v jeho zájmu napadat námitkami zadávací podmínky u veřejné zakázky, kde byla jeho nabídka vybrána jako vítězná. Autor však zároveň dodává, že i tuto zásadu

⁷⁴ „Článek 1 odst. 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992, vyžaduje, aby lhůta pro podání návrhu na přezkum, kterým je požadováno určení, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, nebo kterým je požadována náhrada škody za porušení těchto pravidel, běžela od data, od kterého navrhovatel věděl nebo musel vědět o tomto porušení.“

Více viz. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie Uniplex Ltd v NHS Business Services Authority ve věci C-406/08 ze dne 28. 1. 2010.

⁷⁵ Více § 110 odst. 3 zákona č. 137/2006 o veřejných zakázkách

Lze v určitých případech prolomit, předkládá situaci popisující rozhodnutí NSS,⁷⁶ kdy lze brojit proti zadávacím podmínkám až v rámci námitek, avšak pouze za předpokladu, že nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek se projevila až v rámci procesu výběru nejvhodnější nabídky. Problematikou se v minulosti zabýval také Soudní dvůr Evropské unie,⁷⁷ když poukazoval na povinnost dodavatele použít opravný prostředek v první možné situaci a s podáním námitek tak neotálet do pozdější fáze. V opačném případě by pouze obtížně dokládal pravý zájem na získání předmětné veřejné zakázky. Obdobně se k situaci staví také NSS, když ve svém rozhodnutí⁷⁸ uvádí: „pokud žalobkyně nejdříve z obsahu zadávací dokumentace vycházela a podala nabídku, nemůže následně po svém vyloučení z výběrového řízení dovozovat, že toto kritérium bylo „vadné“ a že jí nebyl zřejmý účel a původ tohoto kritéria. Pokud žalobkyně skutečně nebyla tato podmínka jasná a měla za to, že umožňuje dvojitý výklad, resp. že její splnění může být dosaženo různými způsoby, měla toto řešit podáním námitek, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 ZVZ. Pokud tak neučinila, nemůže zpětně dovozovat, že jí měl zadavatel sdělit, z jakého důvodu přistoupil ke stanovení tohoto technického požadavku, aby tomu účelu mohla přizpůsobit svou nabídku.“

⁷⁶ „Koncepce citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení. Takto nazíráno nemůže obstát ani argumentace, že stěžovatel nemohl dopředu znát složení hodnotící komise a její výklad jednotlivých kritérií. Jinak řečeno, v první fázi řízení měl stěžovatel možnost napadnout samotné zadávací podmínky, zatímco ve druhé fázi mohl zpochybnit způsob, jakým byly tyto podmínky v praxi aplikovány. Rozhodně však podle citované zákonné úpravy nebylo možno obě tyto fáze řízení směřovat či spojovat.“

Více viz. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2011 sp. zn. 2 Afs 67/2010

⁷⁷ „ It must be pointed out that the fact that a person does not seek review of a decision of the contracting authority determining the specifications of an invitation to tender which in his view discriminate against him, in so far as they effectively disqualify him from participating in the award procedure for the contract at issue, but awaits notification of the decision awarding the contract and then challenges it before the body responsible, on the ground specifically that those specifications are discriminatory, is not in keeping with the objectives of speed and effectiveness of Directive 89/665.“

Více viz. Rozsudek Evropského soudního dvora Grossmann Air Service, Badarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Republik Österreich ve věci C-230/02 ze dne 12. 2. 2004

⁷⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016 sp. zn. 4 As 97/2016-37

Prozatím nevyřešenou otázkou se jeví určení počátku běhu lhůty pro podání námitek v případě použití režimu jednacního řízení bez uveřejnění. Jak uvádí JUDr. Bárta, lhůta pro podání námitek běží od okamžiku, kdy bylo oznámení o výběru nejvhodnější nabídky doručeno, což v případě JŘBU bude pouze vybranému dodavateli. *„To tedy znamená, že byt' vznikne dotčenému dodavateli (resp. neurčitému počtu dodavatelů) právo na podání námitek, o začátku běhu dané lhůty se nedozví. Pokud by námitky chtěl uplatnit, musel by se „nějakým způsobem“ o doručení daného oznámení dozvědět a fakticky „naslepo“ podat námitky proti rozhodnutí, které fyzicky ani nemá.“*⁷⁹

5.3 Vzdání se práva podat námitky

Doslovně přejímá Zákon také další z původních ustanovení, když výslovně umožňuje účastníkovi řízení vzdát se práva na podání námitek. Význam tohoto ustanovení spočívá ve skutečnosti, že okamžikem doručení jednostranného právního jednání účastníkem řízení platí nevyvratitelná právní domněnka, že lhůta pro podání námitek pro tohoto konkrétního účastníka již marně uplynula. *„Pokud by účastník zadávacího řízení, který se práva podat námitky vzdal, následně námitky podal, jednalo by se o námitky podané opožděně.“*⁸⁰ Forma takového jednání musí být bezpodmínečně písemná a zákon nepřipouští její nahrazení například telefonickým vyjádřením účastníka, jak vyplývá i z vyjádření Úřadu:⁸¹ *„V návaznosti na tvrzení zadavatele učiněné v průběhu šetření Úřadu před zahájením tohoto správního řízení, že telefonicky u jednotlivých zájemců zadavatel ověřoval, zda bude některý z nich proti úkonům zadavatele námitkami brojit, přičemž uvádí, že námitky žádný ze zájemců podávat nebude, Úřad uvádí, že k uvedenému postupu zadavatele s odkazem na § 110 odst. 8 zákona nemůže přihlížet, neboť uchazeč se může práva na podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vzdát pouze písemně, a pouze za tohoto*

⁷⁹ Bárta, J., Urychlí vzdání se práva na podání námitek uzavření smlouvy? Publikováno dne 30. 3. 2015. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/urychli-vzdani-se-prava-na-podani-namitek-uzavreni-smlouvy-97300.html>

⁸⁰ Herman, P., Fidler, V. a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 639 s. ISBN 978-80-7380-660-6.

⁸¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 11. 2015 č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LST

předpokladu platí, že lhůta pro podání námitek ve vztahu k tomuto uchazeči uplynula.“

Na první pohled nepříliš podstatné či použitelné ustanovení má však potenciální dopad do praktických částí zadávacího procesu. Autor má za to, že podstata zmíněného ustanovení by z logiky věci měla spočívat především v efektivitě a vyšší míře hospodárnosti celého řízení spočívající v jeho zkrácení o zákonné lhůty. Nabízejí se tak například možnosti uzavřít smlouvu s účastníkem zadávacího řízení bezprostředně po ukončení vyhodnocení nabídky v případě, kdy se řízení účastní právě jeden účastník či možnost urychleného uzavření smlouvy s účastníkem jednacího řízení bez uveřejnění.⁸²

Ve světle některých rozhodnutí Úřadu,⁸³ kdy bylo rozhodnuto, že: *„oprávnění podat námítka, a to i proti výběru nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění svědčí kterémukoliv dodavateli, tedy nejen tomu, který uplatnil v jednacím řízení bez uveřejnění nabídku a zároveň jeho nabídka nebyla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější, a dále také tomu dodavateli, který nabídku vůbec neuplatnil nebo ji nemohl objektivně uplatnit, neboť nebyl vyzván zadavatelem k podání nabídky,“* se však toto ustanovení Zákona jeví poněkud nadbytečným. Zadavateli je tímto rozhodnutím sděleno, že nelze vyloučit existenci dalšího dodavatele, který se řízení neúčastnil, neboť k řízení nebyl přizván. Zde však potenciální stěžovatel opět naráží na již zmiňovanou skutečnost, a to, že zadavatel odesílá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pouze účastníkům řízení, tím za této situace ovšem stěžovatel není a bude tak problematické se o zadání veřejné zakázky a případném uzavření smlouvy vůbec dozvědět. Autor je zde nucen konstatovat, že praktické dopady tohoto ustanovení budou minimální, zákonodárce zde na jednu stranu umožňuje uzavřít smlouvu prakticky bezprostředně po ukončení hodnocení nabídek, Úřad však na druhou stranu tuto možnost vylučuje, a to minimálně v případě, kde by podobná praxe byla reálně využitelná, jako například u zakázek zadávaných v režimu jednacího řízení bez uveřejnění.

Otázkou zůstává také využitelnost v situaci, kdy ve standardním zadávacím řízení figuruje pouze jeden účastník a po zdárném posouzení nabídky

⁸² Více § 63 a násl. Zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

⁸³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 9. 2013 č: R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLR

tak nic nebrání urychlenému uzavření smlouvy. Autor konstatuje, že ani tato možnost není v praxi využívána často a vyjma ojedinělých případů jsou její praktické přínosy spojené s další administrační zátěží přinejmenším sporné.

5.4 Forma a náležitosti námitek

Námitky musí být podány obligatorně písemnou formou, k jiné formě zadavatel nepřihlíží. Obecnými znaky písemné formy jednání je především samotná písemnost právního jednání, neboli zachycení na materiálu trvalejšího charakteru a čitelnost zrakem. Zákon však dále nerozlišuje, zda bylo použito listinné formy, či například elektronického souboru a považuje tyto možnosti v zásadě za ekvivalentní. K tomu, aby písemné právní jednání bylo bezvadné a tudíž neslo předpokládané právní následky, zákon předepisuje také podpis⁸⁴ jednající osoby, který lze ovšem nahradit příslušnými elektronickými prostředky. Tato „možnost“ se ve světle současného trendu elektronizace veřejných zakázek jeví jako zcela nezbytná, mimo jiné i pro skutečnost, že od 18. října 2018 nabývá účinnosti ustanovení⁸⁵ zákona, ukládající povinnost používat při komunikaci mezi dodavatelem a zadavatelem výhradně elektronickou formu předávání veškerých dokumentů.

Obsah námitek je rovněž závazně stanoven Zákonem, který v § 244 odst. 1 stanoví, že v námitkách musí být uvedeno, kdo je podává, v čem je spatřováno

⁸⁴“Podpisem lze rozumět uvedení jména a příjmení na konci textu právního jednání. Pro naplnění požadavku podpisu bude ale stačit uvedení pouze jména, příjmení. Nečitelnost podpisu obecně nemá na požadavek podepsání žádný vliv. Lze též připustit i uvedení pseudonymu za předpokladu, že to bude známý pseudonym umožňující určení jednající osoby. Obecně lze setrvat na požadavku, že je nutný podpis vlastnoruční (bez ohledu na to, zda je i celé právní jednání učiněno vlastnoručně, či např. sepsáno v textovém editoru. Podpis by totiž měl plnit zejména funkci určení osoby, která právní jednání učinila. I z tohoto důvodu lze na požadavku vlastnoručního podpisu trvat.”

Lavický, P., a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654.) Komentář. 1 vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

§ 561 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

⁸⁵ § 211 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek

porušení Zákona zadavatelem⁸⁶ a čeho se stěžovatel domáhá. Formulací tohoto ustanovení tak nedochází k žádným změnám oproti starší právní úpravě.⁸⁷

Podmínku identifikace splňuje stěžovatel uvedením údajů dle § 28 odst. 1 písm. g) Zákona a je pouze formální náležitostí, popis namítaného porušení Zákona však představuje meritum celé námítky. Správné vymezení protizákonnosti v zadávacím řízení patří k nejpodstatnějším povinnostem stěžovatele, pokud chce uspět v případě sjednání nápravy, a to ať již prostřednictvím námitkového řízení či následného správního přezkumu. Stěžovatel je povinen uvést také konkrétní petit námítky, čili návrh formy nápravy, již se v řízení domáhá. S ohledem na závažnost spatřovaného porušení zákona se bude jednat o zrušení jednoho z rozhodnutí zadavatele, případně zrušení celé zakázky či její části.

Za předpokladu nedodržení výše uvedených náležitostí, obligatorně vyžadovaných Zákonem, nemá zadavatel jinou možnost, než námítky odmítnout.⁸⁸ O tom svědčí i vyjádření Úřadu, který se k dané problematice rovněž vyjadřoval:⁸⁹ *„Zákon obsahuje jednoznačné procesní pravidlo, jak má zadavatel naložit s námitkami, které neobsahují některou z tam uvedených náležitostí, a zadavatel je povinen takové námítky odmítnout a uvědomit o tom stěžovatele. Zákon tak nedává zadavateli možnost např. vyzvat stěžovatele k doplnění některé z náležitostí, ani mu neumožňuje analogicky dovodit splnění některé z náležitostí posouzením obsahu ve smyslu §37 odst. 1 správního řádu. Absenci některé z náležitostí tak nelze dodatečně zhojit, a proto je třeba na takové námítky pohlížet jako na podané v rozporu se zákonem, a tedy nikoliv řádné ve smyslu zákona.“* O oprávněné odmítnutí námítek se dle vyjádření Úřadu jedná i za předpokladu, že z konkrétní situace lze sice dovodit petit námítky, avšak námitka neobsahuje formulaci toho, co stěžovatel vlastně navrhuje.⁹⁰

⁸⁶ Tato náležitost nemusí být uvedena za předpokladu, že účastník podává námítky proti svému vyloučení z důvodu obnovení způsobilosti dle §76 zákona, na místo toho musí uvést popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.

⁸⁷ § 110 odst. 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

⁸⁸ Dle § 245 odst. 3 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek

⁸⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2008 č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS

⁹⁰ *„Úřad po přezkoumání obsahu podaných námítek konstatuje, že navrhovatel ve svých námitkách ze dne 2.6.2008 nedodržel ust. § 110 odst. 6 zákona tím, že uvedl pouze to, kdo námítky podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem spatřuje porušení zákona a jaká*

Autor zde konstatuje, že dodržení, či právě nedodržení Zákonem stanovených náležitostí námítky je často první překážkou, se kterou se překvapivě velká část stěžovatelů nedokáže patřičně vypořádat. Pokud se však jedná o situaci, kdy jsou námítky podány včas, osobou oprávněnou a splňují i zbylé předepsané náležitosti, je zadavatel povinen se jimi zabývat a rozhodnout ve smyslu ustanovení § 245 Zákona.

5.5 Vyřízení námitek

Oproti předchozí úpravě je zadavateli poskytnuta delší lhůta potřebná pro vyřízení námitek a jejich odeslání stěžovateli. Lhůta, která doposud činila 10 dní je nyní prodloužena na 15 dní. Při tvorbě ustanovení § 245 Zákona⁹¹ zákonodárce vycházel z již zmíněné koncepce resuscitace námitek, neboli snaze o jejich opodstatněné využití jinak, než jen jako nutné zlo před samotným správním přezkumem. Při vyřízení námitek zadavatel rozhoduje prostřednictvím rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvede, zda námitkám vyhovuje či je odmítá, nově však Zákon obsahuje explicitní povinnost zadavatele vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Jak uvádí komentářová literatura:⁹² *“tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námitkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech.*

újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. V námitkách není uvedeno, čeho se navrhovatel svými námitkami domáhá, zda se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nebo zrušení jiného úkonu zadavatele, či celého zadávacího řízení.

Úřad dále uvádí, že se sice dá předpokládat, že by navrhovatel pravděpodobně požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nicméně v situaci, kdy v námitkách není žádná zmínka o tom, co navrhuje, nelze než potvrdit postup zadavatele, který námítky odmítl pro nedostatek náležitostí stanovených v ust. § 110 odst. 6 zákona.

Vzhledem k tomu, že navrhovatelem podané námítky neobsahují náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona, rozhodl Úřad o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku, neboť námítky neobsahují údaje o tom, čeho se svými námitkami domáhá. Jelikož řádné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci a navrhovatel řádné námítky nepodal, nebyl ani v dané věci oprávněnou osobou k podání návrhu k přezkoumání úkonů zadavatele.“

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2008 č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj

⁹¹ Vyřízení námitek

⁹² Podešva, V., Sommer, L., Votrubeč, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

Za dostačující proto nelze považovat například konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z tohoto důvodu neshledává relevantní.“

Logiku této změny oproti předchozí úpravě shledává autor opět především v přenesení větší váhy na samotné námitkové řízení. Zadavatel musí být schopen bezpodmínečně obhájit svůj postup v zadávacím řízení zpochybněný námitkami stěžovatele. Jak uvádí Mgr. Florian:⁹³ „*Úřad ani soudy zde nejsou od toho, aby za zadavatele vyhledávaly argumentaci podporující jeho postup, když on sám není ochoten či schopen tento postup obhájit sám.*“ Zadavatel je tedy Zákonem „donucen“ k obhájení vlastního postupu. Tato povinnost má dle autora za vedlejší účel také přimět zadavatele k zamyšlení, zda je jeho postup v zadávacím řízení opravdu v souladu se Zákonem a nenaplnuje znaky namítaných pochybení, či zadavatel naopak shledá, že je na místě zhojit vlastní chybná jednání prostřednictvím nápravných opatření. Mezi nejčastější taková nápravná opatření patří především zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele či zrušení celého zadávacího řízení.

Zatím ne zcela vyřešenou otázkou zůstává, zda je zadavatel povinen vyjádřit se ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, a to i k těm, u nichž je zřejmé, že s veřejnou zakázkou nemají žádnou souvislost. Autor zaujímá postoj, že zadavatel by se měl konstruktivně a úplně vyjádřit k relevantním skutečnostem, avšak uznává, že stanovení hranice je v tomto případě značně subjektivní. Názor k tomuto problému předkládá komentářová literatura:⁹⁴ „*zadavatel je povinen se vyjádřit i k těmto skutečnostem uvedeným v námitkách, a to zřejmě právě konstatováním, že se zadávacího řízení vůbec netýkají. Absence takového vyjádření by mohla být porušením povinnosti.*“ Rozhodovací praxe se zatím z důvodu relativní novosti této právní úpravy neustálila natolik, aby bylo možné konstatovat, jakým způsobem je toto ustanovení nutno vykládat. Autor v této souvislosti podotýká, že by se však snadno mohla stát obětí přehnaného formalismu ze strany Úřadu a potažmo pak nástrojem šikanózních návrhů, kdy se

⁹³ Florian, M., Ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 14. 9. 2017. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/ochrana-dodavatele-pred-nezakonnym-postupem-zadavatele-podle-noveho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek>

⁹⁴ Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

navrhovatel bude následně dožadovat reakce na každou větu návrhu pod hrozbou porušení Zákona. Prozatím jediné vyjádření dotýkající se této problematiky poskytl Úřad prostřednictvím svého velmi recentního rozhodnutí,⁹⁵ kde konstatuje: „Navrhovatel rovněž v návrhu argumentoval tím, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, zejména se nevyjádřil k odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S674/2015/VZ-40901/2015/542/ODv ze dne 24. 11. 2015, a k možnosti dosažení nižší nabídkové ceny a hospodárnějšímu nakládání s veřejnými prostředky, pokud by šetřený požadavek na kvalifikaci nestanovil, čímž nedodržel povinnost podle § 245 odst. 1 zákona.

K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S674/2015/VZ-40901/2015/542/ODv ze dne 24. 11. 2015 Úřad uvádí, že navrhovatel v námitkách ze dne 24. 1. 2018 nejprve odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10. 2007, jehož část citoval, a následně uvedl, že „Shodně se k této problematice vyjadřuje i ÚOHS v recentní judikatuře, například v rámci rozhodnutí č. j. ÚOHS-S674/2015/VZ-40901/2015/542/ODv (...)“. Zadavatel se pak v rozhodnutí o námitkách výslovně vyjadřuje k navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí soudu, tzn. podrobně pak rozebírá problematiku nepřiměřeného nastavení technické kvalifikace, která je v citovaném rozsudku řešena. Odůvodnění problematiky nepřiměřeného stanovení technické kvalifikace se prolíná celým rozhodnutím o námitkách, tudíž skutečnost, že zadavatel výslovně neuvedl, která pasáž má reagovat na výše uvedené rozhodnutí Úřadu, ještě nemusí znamenat, že se zadavatel podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Za situace, kdy navrhovatel neuvádí žádné konkrétní specifikum daného případu, popř. neodkazuje na zcela konkrétní pasáž výše uvedeného rozhodnutí Úřadu, která by byla co do problematiky diskriminačního nastavení technické kvalifikace specifická, není nutné, aby zadavatel výslovně uváděl, která část jeho argumentace se má vztahovat k navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí Úřadu, nadto za situace, kdy navrhovatel sám uvádí, že argumentace v rozhodnutí Úřadu je shodná jako v soudním rozhodnutí, na které zadavatel reagoval, a k problematice v něm řešené

⁹⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2018 č. j. S0072/2018/VZ-10621/2018/532/KST

se přezkoumatelně vyjádřil. Tudiž tím, že zadavatel výslovně neoznačil, která část jeho argumentace se vztahuje k navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí Úřadu, není za situace, kdy je dotčená problematika v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelně zadavatelem odůvodněna, porušením § 245 odst. 1 zákona.

K argumentu navrhovatele, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k možnosti dosažení nižší nabídkové ceny a hospodárnějšímu vynaložení veřejných prostředků v případě nestanovení šetřeného požadavku na technickou kvalifikaci, Úřad uvádí, že navrhovatel tento argument v námitkách nijak nekonkretizoval, nepodložil relevantními skutečnostmi, ani jej blíže nerozvedl, a zadavatel tak mohl reagovat jen na zcela obecné konstatování, které je de facto následkem každého porušení zákona. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vypořádal s věcnými námitkami navrhovatele a tím zdůvodnil svůj postup v šetřeném zadávacím řízení. Skutečnost, že by zadavatel mohl obdržet nižší nabídkovou cenu a tím by zároveň došlo k hospodárnému vynaložení veřejných prostředků, je vždy třeba posuzovat ve spojení s věcnou stránkou daného případu; pokud zadavatel považuje jím stanovenou technickou kvalifikaci za přiměřenou, což zadavatel přezkoumatelně odůvodnil, je z toho zároveň zřejmé, že takovým stanovením technické kvalifikace dle jeho názoru dosáhne i poměru nejlepší ceny za nejlepší výkon, tzn. jen takové jednání, tedy stanovení technické kvalifikace zákonným způsobem může vést k hospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Pokud tedy zadavatel dostatečně odůvodnil, že technická kvalifikace byla stanovena v souladu se zákonem, odůvodnil tím zároveň i svůj postup, jakožto postup v souladu se zásadou hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Nelze po zadavateli požadovat, aby výslovně reagoval na každý zcela obecný argument, který obecně souvisí s každým potenciálním porušením zákona, pokud se přezkoumatelně vyjádří ke všem věcným argumentům, které navrhovatel v této souvislosti v námitkách uvedl, což zadavatel v šetřené věci učinil.“ Na základě tohoto rozhodnutí, je tak alespoň zřejmá snaha o vytyčení cesty, po níž se bude rozhodovací praxe ohledně této problematiky ubírat v dalších případech, sjednocující stanovisko však zatím chybí.

V případě, že zadavatel neshledá námitky důvodnými, rozhodnutím je odmítá. Za takové odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného nápravného opatření, než kterého se stěžovatel domáhá. Vyjma

nedůvodnosti námitek upravuje Zákon také další důvody vedoucí k jejich odmítnutí zadavatelem. Jedná se o námitky, jež podala jiná osoba než osoba oprávněná,⁹⁶ opožděné námitky či námitky, které nespĺňují náležitosti dle § 244 Zákona. Ustanovení Zákona zde nenechává prostor pro případnou úvahu, zda se námitkami zadavatel má či nemá zabývat. Z dikce tohoto ustanovení je zřejmé, že námitky, jež trpí některou z uvedených vad, zadavatel musí odmítnout, jak ve svých rozhodnutích dovozuje také Úřad.

Součástí rozhodnutí o námitkách musí být rovněž poučení stěžovatele o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tato povinnost zadavatele zůstala zachována. Stěžovatel může podat tento návrh do 10 kalendářních dnů ode dne, kdy obdrží rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek. Dle názoru autorů komentářové literatury⁹⁷ platí tato lhůta: „zřejmě rovněž v případě, že zadavatel předmětné poučení ve svém rozhodnutí neuvede,“ s tímto výkladem autor souhlasí pouze z části s odkazem na nález Ústavního soudu,⁹⁸ který se předmětnou situací zabýval a dovozuje, že za situace kdy zadavatel stěžovatele nepoučil o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí u orgánu dohledu, neměl by se tento důsledek vykládat k jeho tíži, nýbrž v jeho prospěch. Autor dodává, že v předmětném případě se jednalo o překročení zákonné lhůty pro podání návrhu. Ústavní soud ve svém nálezu dále judikuje: „zajištění základního práva na soudní a jinou ochranu vyžaduje uvážit

⁹⁶ Problematice se autor věnuje podrobněji v kapitole 5.1 této práce.

⁹⁷ Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

⁹⁸ „Ústavní soud usuzuje, že zajištění základního práva na soudní a jinou právní ochranu v souzené věci vyžaduje – jestliže přímá aplikace ustanovení § 54 odst. 3 správního řádu není možná – uvážit možnost přiměřeného použití hlavních obecných zásad správního řízení; ty totiž nepředstavují pouhou právně nezávaznou deklaraci určitých procesních pravidel nezávisle na tom, zda je konkrétní správní řízení podřízeno správnímu řádu výlučně či subsidiárně, či zda se na ně správní řád nevztahuje. Mezi taková obecná pravidla správního řízení náleží – mezi jinými – povinnost správních orgánů postupovat v řízení v úzké součinnosti s účastníky řízení, jakož i jejich povinnost poskytovat fyzickým či právnickým osobám příležitost, aby mohly svá práva a zájmy účinně hájit. Fyzické a právní osoby zcela nepochybně mají právo na příslušné poučení a současně případně nesprávné nebo dokonce chybějící poučení o opravném prostředku by nemělo vést k porušení jejich práva na soudní a jinou právní ochranu. Hlavní zásady správního řízení (které jsou v určité koncentrované podobě uvedeny v ustanovení § 3 správního řádu) mají proto obecný význam (srov. Také Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 4 vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 212 a násl.) a některé z nich vycházejí již přímo z ústavní úpravy veřejné správy a jejich vztahů k občanům. Zásady správního řízení mohou být i výsledkem zobecněné soudní a správní judikatury (cit. Dílo, str. 212).“

Více viz. Nález Ústavního soudu ze dne 26. 6. 2001 sp. zn. I. ÚS 12/99

v souzené věci možnosti přiměřeného použití hlavních obecných zásad správního řízení; ty totiž nepředstavují pouhou právně nezávaznou deklaraci určitých procesních pravidel nezávisle na tom, zda je konkrétní správní řízení podřízeno správnímu řádu výlučně nebo subsidiárně, či zda se na ně správní řád nevztahuje. Mezi taková obecná pravidla správního řádu náleží – mezi jinými – povinnost správních orgánů postupovat v řízení v úzké součinnosti s účastníky řízení, jakož i jejich povinnost poskytovat fyzickým a právnickým osobám příležitost, aby mohly svá práva a zájmy účinně hájit. Fyzické a právní osoby zcela nepochybně mají právo na příslušné poučení a současně případně nesprávné nebo dokonce chybějící poučení o opravném prostředku by nemělo vést k porušení jejich práva na soudní a jinou právní ochranu.“ Zde si autor dovoluje s názorem Ústavního soudu polemizovat, Ústavní soud zde sice dovozuje použití jednotlivých zásad správního řízení, faktem však zůstává, že v případě námitkového řízení se o správní řízení nejedná a použití správního řádu je dokonce již ustálenou judikaturou vyloučeno;⁹⁹ není tedy důvod k zohlednění aplikace obecných pravidel správního řízení, mezi kterými Ústavní vyzdvihuje součinnost správních orgánů s účastníky. Autor se ztotožňuje s názorem, že neuvedení poučení by zcela jistě nemělo být k tíži stěžovatele, nikoliv však s argumentací Ústavního soudu, jíž k tomuto závěru dospěl.

Pokud o námitkách zadavatel nerozhodne v zákonné lhůtě, platí nevyvratitelná právní domněnka, že námitky odmítl. S ohledem na ustanovení § 245 odst. 1 Zákona se nabízí otázka, z jakého důvodu přistoupil zákonodárce na takto odlišnou formulaci. Zatímco dle odst. 1 předmětného ustanovení Zákona je zadavatel povinen odeslat rozhodnutí o vyřízení námitek stěžovateli do 15 dnů od

⁹⁹ „Práva a povinnosti zadavatele a vybraného uchazeče coby smluvních stran se po uzavření smlouvy řídí soukromoprávními předpisy, a sice zásadně obchodním zákoníkem.

Pravidla pro uskutečňování úkonů v rámci zadávacího řízení vyplývající ze ZVZ jsou tedy zvláštními kontraktačními pravidly mezi zadavatelem (zpravidla v postavení odběratele, kupujícího, objednatel) a dodavatelem – uchazečem (zpravidla v postavení dodavatele, prodávajícího, zhotovitele). Přestože zadavatel může být v jiných případech orgánem veřejné moci, kdy v rámci své působnosti může vystupovat z pozice vrchnostenské, v rámci zadávacího řízení se v takové pozici nenachází.

Doručoval-li tedy žalobce návrh podle § 114 odst. 4 ZVZ zadavateli, pak se jednalo o úkon v rámci kontraktační fáze smlouvy na veřejnou zakázku, který směřoval k zákonem předvídané obraně žalobce proti předchozímu postupu druhé kontraktační strany – nebýt tohoto kroku, další kontraktace by se žalobce definitivně nemohl účastnit (neboť byl vyloučen a u zadavatele neobstály ani jeho předchozí námitky).“

Více viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 4. 2013 sp. zn. 31 Af 38/2012-52

jejich doručení, tak v odst. 5 Zákona připouští, že o námitkách nemusí být věcně rozhodnuto. V názorech na praktické dopady nastíněného stavu se neshodnou ani autoři komentovaných znění a odborných publikací. Zatímco jeden z názorových proudů¹⁰⁰ má za to, že i při pozdním odeslání rozhodnutí se zadavatel vyhne jak vzniku zákonné domněnky odmítnutí, tak i možnosti zrušení rozhodnutí o námitkách dle § 263 odst. 6 Zákona, dle dalšího¹⁰¹ může být aplikováno „automatické zrušení rozhodnutí“ dle § 263 odst. 6 Zákona i na zmíněný případ a dodavatel své prodlení s odesláním námitek dodatečně odeslaným rozhodnutím zhojit nemůže.

5.6 Zákaz uzavření smlouvy

„Základním účelem lhůt, v nichž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, je vytvoření časového prostoru pro zjednání nápravy protiprávního jednání zadavatele při zadávání veřejné zakázky dříve, než dojde k aktu uzavření smlouvy, po němž již v zásadě nelze uplatňovat námitky. Cílem je zabránit zadavateli uzavřít smlouvu v těsné návaznosti na rozhodnutí o výběru dodavatele, čímž by se účinky takového rozhodnutí staly nezvratné.“¹⁰²

Zákon předkládá několik pravidel, za kterých zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem:

- před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu;
- do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány;

¹⁰⁰ Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

¹⁰¹ 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. ISBN 978-80-7400-651-7

¹⁰² 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. ISBN 978-80-7400-651-7

- před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl;
- ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrh zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.

Oproti starší úpravě, která byla v této části velmi nepřehledná z důvodu roztržitosti jednotlivých procesních institutů, tak dochází především k odlišné konstrukci lhůty k zákazu uzavření smlouvy. Prodloužení tzv. „zákonné blokační lhůty“, neboli lhůty, po kterou zadavatel, jehož postup v zadávacím řízení byl napaden stěžovatelem, nemůže uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem. Důvodem k prodloužení a přepracování institutu blokační lhůty byl především zákonný požadavek na meritorní rozhodování Úřadu; předchozí úprava stanovila zákaz uzavření smlouvy po dobu 45 dnů ode dne doručení námitek zadavateli, to však v praxi znamenalo, že velká část blokační lhůty uplynula ještě před podáním návrhu na přezkoumání a pro samotné rozhodnutí Úřadu tak zbývalo pouze několik dní, což mělo za následek stav, kdy byl Úřad nucen vydávat téměř automaticky předběžná opatření¹⁰³ bez hlubšího prozkoumání věci.

Současný zákon úpravu předběžných opatření neobsahuje a až na výjimky nepřipouští subsidiární využití správního řádu. Prodlužuje však samotnou blokační lhůtu, a to až na 60 dnů a počátek běhu lhůty je navíc počítán ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, což reflektuje i zákonný požadavek na rozhodnutí Úřadu ve správním řízení do 60 dnů. Zákon také připouští, že blokační lhůta nemusí uplynout celá za předpokladu, bude-li o návrhu pravomocně rozhodnuto dříve.

¹⁰³ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže mohl dle § 117 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, před vydáním rozhodnutí ve správním řízení vydat také předběžné opatření, ve kterém nařídil zákaz uzavření smlouvy či pozastavení zadávacího řízení.

6. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

Význam přezkumného řízení spočívá v dalším stupni ochrany práv osob, které měly nebo mají zájem na získání určité veřejné zakázky. V případě domnělého porušení svých práv mají tyto osoby možnost bránit se v prvním stupni prostřednictvím námitek v námitkovém řízení, podaných přímo zadavateli veřejné zakázky. Pokud jejich námitkám není zadavatelem vyhověno, mohou se ochrany svých práv následně domáhat prostřednictvím návrhu na přezkum úkonů zadavatele podaného k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele již neřeší stěžovatel přímo se zadavatelem veřejné zakázky, ale prostřednictvím správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, který je orgánem dozoru nad zadáváním veřejných zakázek. Pokud Úřad v rámci svého rozhodování dospěje k názoru, že byla zadavatelem porušena některá z jeho povinností v rámci zadávacího řízení, přistoupí k nápravnému opatření. Takovým opatřením může být v krajním případě zrušení celého zadávacího řízení a uložení sankce za správní delikt zadavatele.

Takto nastavenou dvoustupňovou koncepci ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele neopouští ani nový zákon. Pro úplnost je třeba připomenou již zmiňovanou problematiku, že ochrany svých práv skrze správní řízení u Úřadu se může domáhat stěžovatel pouze proti postupu zadavatele v rámci nadlimitní či podlimitní veřejné zakázky, nikoliv proti postupu zadavatele v případě zakázky malého rozsahu.

6.1 Zahájení řízení

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje Úřad na písemný návrh stěžovatele, pro kterého pro potřeby tohoto řízení zavádí Zákon legislativní zkratku navrhovatel. Návrh lze podat proti všem úkonům či opomenutím zadavatele, která jsou v rozporu se Zákonem, a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Zákon současně konstatuje, že řízení může být zahájeno také z moci úřední. Autor zde připomíná, že se jedná o promítnutí

požadavků vycházejících z předmětné Směrnice a obdobné zdůvodnění zahájení řízení lze nalézt transponované ve většině národních zákonných úprav. Pro srovnání autor přikládá požadavek vycházející ze z předpisu č. 1397/2016 *Act of Public Procurement nad Concession Contracts* na zahájení řízení před FCCA¹⁰⁴, který je obdobou českého Úřadu. „(1) Každý kdo se domnívá, že zadavatel porušil tento zákon, může podat návrh Finskému úřadu pro řešení soutěžních a spotřebitelských sporů k přezkumu legality takového postupu. (2) Finský úřad pro řešení soutěžních a spotřebitelských sporů může řízení spadající do jeho působnosti zahájit také z moci úřední“¹⁰⁵ Z výše uvedeného je zřejmé, že v podobě a podmínkách pro zahájení řízení ve věcech přezkoumání nezákonného postupu zadavatele se Zákon nijak neodlišuje od dalších vnitrostátních úprav.

Řízení na návrh, Zákonem označované jako řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, může zahájit včasným návrhem pouze ten navrhovatel, jenž vyčerpal možnost podat námitky proti postupu zadavatele veřejné zakázky v námitkovém řízení a kterému nebylo zadavatelem vyhověno. Dle názoru autora se označení řízení na návrh jako řízení o přezkoumání úkonů zadavatele může jevit jako zavádějící, jelikož jeho účelem není pouze přezkoumání úkonů, ale právě i opomenutí, v rámci kterých lze brojit také proti nečinnosti zadavatele.

V případě podání bezvadného návrhu předepsanou formou, který je současně doplněn také o Zákonem požadovanou výši kauce tak dochází k zahájení řízení. Naopak:¹⁰⁶ „v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného z moci úřední je pro zahájení stěžejní okamžik, kdy ÚOHS získá důvodné podezření,¹⁰⁷ že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona.“

¹⁰⁴ Finnish Competition and Consumer Authority

¹⁰⁵ Anyone who considers that a contracting entity has contravened this Act may submit a request to the Finnish Competition and Consumer Authority for measures to investigate the legality of the procedure. (2)The Finnish Competition and Consumer Authority may also initiate an investigation of a matter falling within its competence on its own initiative. Dostupné na:

<https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2016/en20161397.pdf>

¹⁰⁶ Podešva, V., Sommer, L., Votrubeč, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha:Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

¹⁰⁷ Formu či zdroje takového podezření již zákon neupravuje, z povahy věci se však bude jednat především o informace získané prostřednictvím kontrolní činnosti či podnětů od fyzických či právnických osob.

Autor zde připomíná, že oproti řízení na návrh je zahájení řízení z moci úřední plně v rukou Úřadu a nelze se ho dožadovat či jej právně vymáhat. Obdobně se vyslovil také předseda Úřadu ve svém rozhodnutí,¹⁰⁸ kdy k této otázce uvedl, že: „Zahájení správního řízení z moci úřední je věcí správního uvážení Úřadu a není na něj právní nárok.“ Otázku v minulosti řešil také Krajský soud v žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu:¹⁰⁹ „Soud pak nepřisvědčil ani v zásadě obecně uplatněným námitkám žalobce o rezignaci žalovaného na výkon jeho zákonných povinností či na odklon od jeho dosavadní rozhodovací praxe. Otázka, zda Úřad zahájí řízení z moci úřední, je především na jeho úvaze. Není v daném případě na soudu, aby do této úvahy zasahoval. Úkolem soudu není administrativní dozor nad činností či nečinností žalovaného, ale ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Mezi tato práva nepatří právo na zahájení řízení z moci úřední či na správní potrestání jiné osoby. To zvláště za situace, kdy sám žalobce pochybil a své argumenty uplatnil v nesprávné fázi řízení. Tvrzení o odklonu od dosavadní praxe žalovaného je navíc zásadním způsobem oslabeno neuvedením byť jediného konkrétního obdobného případu. Takto pojatým žalobním bodem se v podstatě nelze podrobně zabývat, a to vzhledem ke skutkovým i právním odlišnostem a různorodosti jednotlivých řízení vedených žalovaným.“

V souvislosti s případnou povinností zahájení řízení ex offio však autor poukazuje také na závěr Ústavního soudu,¹¹⁰ který se vyjádřil ve smyslu, že: „lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit z vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem ofiiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to jak ji zjistí.“ V tomto kontextu uvedeného usnesení Ústavního soudu by se mohlo zdát, že povinností správního orgánu je zahájit správní řízení na základě každého podaného podnětu, Ústavní soud však zároveň dodává, že: „na

¹⁰⁸Rozhodnutí o případném zahájení řízení z moci úřední tedy bylo na základě správního uvážení Úřadu vyhodnoceno jako neopodstatněné, neboť stanovením ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nedošlo k porušení zákona, které by podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 2. 2009 č. j. ÚOHS-R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt

¹⁰⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013

¹¹⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02

druhé straně však neexistuje dle názoru Ústavního soudu žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán.“

Zcela pregnantně shrnuje problematiku ve svém rozhodnutí i NSS:¹¹¹
„Podatelé podnětu k zahájení řízení z moci úřední se nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí ani pomocí jiných zákonných institutů než je opatření proti nečinnosti, a to z toho důvodu, že jim na základě ustanovení § 42 správního řádu ani jiného ustanovení tohoto zákona žádné takové právo nevzniká. Toto ustanovení totiž ukládá správnímu orgánu pouze povinnost podnět v zákonné lhůtě vyřídit a podatele o tom informovat, nelze z něj však dovodit právo na vyhovění podnětu a tomu odpovídající vynutitelnou povinnost správního orgánu řízení zahájit. Je tomu především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc rozhodnuta a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob. Dalším důvodem nepochybně je i skutečnost, že podnět k zahájení řízení z moci úřední může podat kdokoliv, a tedy i ten, o jehož právech a či povinnostech by nebylo v řízení jednáno a jehož práv či povinností by se výsledné rozhodnutí správního orgánu nijak nedotklo. Takový podatel by tedy nebyl účastníkem tohoto řízení a nebylo by tudíž ani účelné mu právě jen pro tuto fázi řízení přiznávat nějaká procesní práva. V souhrnu tedy není dán legitimní zájem na tom, aby zahájení správního řízení z moci úřední bylo vynutitelné na základě pouhého podnětu, a není zde proto ani důvod podatelům podnětu poskytovat soudní ochranu.“

Z předestřené rozhodovací praxe dle autora vyplývá logické shrnutí, že Úřad má sice za povinnost zahájit správní řízení na základě principu oficiality v případě, že se na základě podaného podnětu dozví o skutečnostech, které mohou takové následky zapříčinit, avšak ne každý podnět navrhovatele je k tomu způsobilý. Zcela bezpochyby však Úřad nemusí obhajovat svůj postup před navrhovatelem v případě nezahájení správního řízení.

Právě možnost zahájení ex offio dostála oproti předchozímu zákonu poměrně rozsáhlých změn. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, totiž

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. července 2009 sp. zn. 3 Ans 1/2009-58

pouze připustil existenci řízení zahájeného z moci úřední a podmínil jeho zahájení podáním podnětu. Další právní úpravu takto zahájeného řízení však již neobsahoval a proto byla subsidiárně používána ustanovení § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Dle tohoto ustanovení předmětného zákona je správní orgán povinen přijímat podněty a v případě, že ten, kdo podnět podal, požádá, je správní orgán povinen mu sdělit do 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, zda zahájil řízení, postoupil podnět příslušnému správnímu orgánu, případně že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední.

Z této absence zákonné úpravy pak logicky vyplývalo několik zásadních nedostatků: „*Základním nedostatkem právní úpravy podnětu v ZVZ byl meziročně narůstající počet podnětů podávaných Úřadu, který měl za následek nadměrné zatížení Úřadu, což výrazně ovlivnilo rychlost jeho rozhodování. V mnoha případech docházelo rovněž ke zneužívání tohoto institutu, a to prostřednictvím podávání více podnětů v téže věci. Nutno přiznat, že možnost podat podnět byla také často využívána coby alternativa k podání návrhu na zahájení řízení, neboť podání podnětu nebylo oproti podání návrhu jakkoliv zpoplatněno. Nová právní úprava zadávání veřejných zakázek si tak za jeden ze základních cílů vytkla odstranění výše uvedených nedostatků s cílem zrychlení a zkvalitnění rozhodování Úřadu.*“¹¹²

6.2 Návrh

Návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto Zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Zákon v § 250 odst. 1 uvádí demonstrativní výčet možných pochybení zadavatele veřejné zakázky, proti nimž je možné návrhem brojit. Obecně se jedná ve většině případů o pochybení zadavatele při nastavování zadávacích podmínek, konkrétně pak o jednotlivá rozhodnutí směřující například k výběru nejvhodnější nabídky, vyloučení účastníka zadávacího řízení či již samotného výběru druhu zadávacího řízení, potažmo takovému postupu, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Výčet dle § 250 odst. 1

¹¹² Fiala, P., Koukal, P., Podnět k zahájení správního řízení ve světle zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 12. 5. 2017. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/podnet-k-zahajeni-spravniho-rizeni-ve-svetle-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-105875.html>

Zákona se s výjimkou své neuzavřenosti prakticky shoduje s výčtem úkonů a opomenutí dle § 241 odst. 2 Zákona, jehož prostřednictvím je možno podávat námitky. Jednou z podmínek, již je podmíněno bezvadné podání návrhu dle § 250 odst. 1 Zákona, je také povinnost, aby návrh předcházely námitky podané dle ustanovení § 241 odst. 2 Zákona, jenž je ovšem na rozdíl od návrhu vymezen striktně taxativním výčtem. Otázka možnosti použití jiných než demonstrativně uváděných a Zákonem předpokládaných úkonů či opomenutí, jež obsahuje ustanovení o návrhu je tak poměrně spekulativní, jelikož žádné jiné nemohou být předem projednány v námitkovém řízení.

Mezi základní náležitosti předkládaného návrhu patří předně obecné náležitosti podání. Z něho musí být patrné, kdo jej činí, které věci se týká a co navrhuje. Pro určení obecných náležitostí v případě přezkumného řízení veřejných zakázek se subsidiárně využívá správní řád. Subsidiárně se správní řád použije také v celém průběhu přezkumného řízení, avšak pouze za situace, kdy Zákon nestanoví jinak, více například vyjádření Úřadu:¹¹³ *„Úřad v této souvislosti rovněž upozorňuje, že ustanovení správního řádu se nemohou aplikovat na proces přezkoumávání úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení před Úřadem automaticky, ale použijí se pouze podpůrně v případě, kdy situaci neupravuje přímo zákon o veřejných zakázkách. Proto na daný případ nelze aplikovat ustanovení § 40 správního řádu, neboť ustanovení § 114 odst. 4 zákona jednoznačně stanoví, že návrh musí být doručen Úřadu a zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, nikoliv tedy v této lhůtě pouze podán k poštovní přepravě jako tomu bylo v právě posuzovaném případě.“* Fyzická osoba uvede v návrhu jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, případně jinou adresu pro doručování. Právnícká osoba uvede svůj název nebo obchodní firmu, identifikační číslo a adresu sídla. Problematikou identifikace se v minulosti zabýval také předseda Úřadu, když ve svém rozhodnutí uvádí:¹¹⁴ *„Považuji za klíčové, že z podání musí být patrné, které věci se týká, což v předmětném případě odpovídá vymezení provedenému navrhovatelem. Zadávací řízení totiž není*

¹¹³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 8. 2015 č. j. S0474/2015/VZ-22460/2015/523/LST

¹¹⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 8. 2015 č. j. R137/2015/VZ-23680/2015/321/OHO

specifikováno jen datem nebo úkonem, jímž bylo zahájeno, ale kupříkladu i osobou zadavatele či samotným názvem veřejné zakázky.“ Návrh musí také obsahovat označení správního orgánu, jemuž je určen, což je v tomto případě vždy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Vedle obecných náležitostí, jež pro každé podání vyžaduje § 37 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, musí obsahovat návrh ještě další informace předepsané § 251 odst. 1 Zákona. Především musí obsahovat označení zadavatele, vylíčení toho, v čem je spatřováno porušení Zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla či hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů a uvedení toho, čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je dále povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl. Součástí návrhu musí být rovněž doklad o složení kauce ve smyslu ustanovení § 255 odst. 1 nebo 2 Zákona.

Zákon stanovuje pro doručení návrhu lhůtu 10 kalendářních dnů od doručení rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel odmítl namítaná pochybení. *„Výše uvedené ovšem neznamená, že by v návaznosti na tuto nečinnost zadavatele nebylo možno podat návrh na přezkoumání úkonů v rámci zadávacího řízení jako celku, resp. že by bylo možno podat pouze návrh redukováný na to, že zadavatel nevyřídil námitky.“*¹¹⁵ Zákon upravuje i situaci, kdy zadavatel o námitkách nerozhodne vůbec, v takovém případě je stanovena speciální lhůta 25 kalendářních dnů¹¹⁶ ode dne odeslání námitek stěžovatelem. V případě nedodržení jedné z příslušných lhůt se však jedná o neodstranitelnou vadu řízení označenou jako pozdní doručení návrhu, jenž bude mít za následek, stejně jako při výskytu jiných neodstranitelných vad, zastavení řízení.

V § 251 Zákona jsou dále upraveny nejen lhůty určené pro podání návrhu a jeho doručení Úřadu,¹¹⁷ ale také lhůta, v níž mohou účastníci navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.¹¹⁸ Členění jednotlivých typů lhůt, pregnantně shrnuje například NSS ve svém rozsudku,¹¹⁹ kdy stanoví: *„Za lhůtu je nutno považovat časový interval, v němž má být, případně musí být, něco vykonáno. Lhůtou je rovněž časový úsek, ve kterém může být nárok (subjektivní*

¹¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 7. 2014 sp. zn. 30 Af 66/2012-146

¹¹⁶ § 251 odst. 3 zákona č. 134/2016 o zadávání veřejných zakázek

¹¹⁷ § 251 odst. 2 a 3 zákona č. 134/2016 o zadávání veřejných zakázek

¹¹⁸ § 251 odst. 5 zákona č. 134/2016 o zadávání veřejných zakázek

¹¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2012 sp. zn. 9 As 114/2011-58

právo) uplatněn u příslušného objektu. Teorie rozlišuje dva druhy lhůt. Jsou jimi lhůty hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní lhůty jsou lhůty, jejichž běh je stanoven zákonem a zpravidla jej nelze ovlivnit jednáním adresátů příslušných právních norem. Konec lhůty je absolutní a její zmeškání má za následek zánik práva. Tyto lhůty nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůty prekluzivní, neboli propadné. Procesní lhůty mohou být zákonné (stanoveny přímo zákonem) nebo soudcovské (stanoveny soudem, příp. předsedou senátu). Tyto lhůty mají svůj význam především ve vztahu k efektivitě řízení a jejich zmeškání nemusí mít za následek ztrátu práva. S nedodržením těchto lhůt zákon přímo nespojuje žádné právní následky pro věc samu. Přitom je nutno podotknout, že v případě zákonných lhůt právní normy obvykle výslovně nestanoví, zda se jedná o lhůtu propadnou, či pořádkovou.“ Na základě tohoto členění a také podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je poté možné určit, že zatímco v případě lhůt pro doručení návrhu Úřadu se jedná o lhůty hmotněprávní, u lhůty pro navržení důkazů se jedná o lhůtu procesněprávní.

Samostatnou kapitolou je otázka přiměřenosti lhůt. Z pohledu autora zůstává nastavení přiměřenosti lhůt i po četných novelizacích jedním ze zásadních nedostatků úpravy zadávání veřejných zakázek, jež je třeba se věnovat i *de lege ferenda*. Výrazné změny této problematiky dle očekávání nepřinesl ani nový Zákon. Vyjma již zmíněných lhůt pro doručení návrhu jmenujme i lhůtu¹²⁰ 15 kalendářních dnů danou účastníkům pro navržení důkazů, skutečností či jiných návrhů, případně lhůtu¹²¹ pro vyjádření se k podkladům před vydáním rozhodnutí, jež většinou činí pouhých 7 kalendářních dnů. Lze úspěšně pochybovat o přiměřenosti takto nastavených lhůt a vyvstává otázka, zda se tímto postupem může správní orgán dobrat skutečného stavu věcí a postupovat tak podle zásady materiální pravdy, jíž je jako každý správní orgán povinen se řídit. V této souvislosti se autor ztotožňuje se závěry, které uvádí JUDr. Krč:¹²² *„Rychlost správního řízení je upřednostňována nad jiné zásady správního řízení – materiální pravdy a zákonnosti. Opatření jdou proti vžitě praxi v oblasti poplatků,*

¹²⁰ § 251 odst. 5 zákona č. 137/2016 o zadávání veřejných zakázek

¹²¹ § 261 odst. 3 zákona č. 137/2016 o zadávání veřejných zakázek

¹²² Krč J., Neodstranitelné vady návrhu a koncentrace řízení v přezkumu veřejných zakázek, Obchodněprávní revue 11-12/2016, s. 324

neumožňují zjistit skutečný stav věci. Nechrání subjektivní práva a chráněné zájmy účastníků a jsou příliš formalistická.“

Vedle základních náležitostí návrhu a úpravy lhůt pro jeho doručení obsahuje § 251 Zákona také úpravu zásady koncentrace a jejích projevů v řízení před Úřadem. *„V zájmu koncentrace řízení před Úřadem platí, že náležitosti, které vyjmenovává zákon v ust. § 251 odst. 1 musí návrh obsahovat již ve chvíli, kdy je podán, neboť vést správní řízení lze pouze na základě návrhu, který je podán řádně a včas.“*¹²³ V rámci dodržování zásady koncentrace, jíž je ovládáno také řízení před Úřadem, jsou v ustanoveních § 251 odst. 4 a 5 Zákona stanoveny zákonné podmínky. Především se jedná o podmínku vyjádřenou § 251 odst. 4 Zákona, v níž je stanoveno, že náležitosti návrhu dle § 251 odst. 1 věty první a druhé¹²⁴ citovaného zákona nemohou být dodatečně měněny nebo doplňovány. K dodatečným změnám či doplňujícím informacím Úřad přihlížet nebude s výjimkou, kdy k doplnění ve formě odstranění nedostatků návrhu sám vyzve. Zákon však již neřeší: *„zda v případě dotčených nedostatků návrhu může navrhovatel očekávat, že jej ÚOHS vyzve k doplnění vždy, anebo pouze někdy, případně nikdy. Rovněž není zřejmé, na základě jakých skutečností či pohnutek v rámci správního uvážení bude k této výzvě přistupováno. S přihlédnutím k obecné povinnosti správních orgánů postupovat tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, jak ji upravuje § odst. 4 spr. Řádu, máme za to, že by ÚOHS měl k doplnění náležitostí vyzvat vždy, anebo nikdy. Druhá možnost by pak činila ustanovení obsoletním, a tedy máme za to, že ÚOHS by měl umožnit doplnění náležitostí návrhu dle odst. 1 věty první a druhé vždy, a to na výzvu a ve lhůtě kterou stanoví.“*¹²⁵

Zatímco na pravidlo, jež je obsaženo v ustanovení § 251 odst. 4 Zákona je třeba pohlížet jako na speciální úpravu, ustanovení § 251 odst. 5 Zákona obsahuje obecnou úpravu zásady koncentrace, když stanoví, že v řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy

¹²³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 4. 2017 č. j. R0038/2017/VZ-12906/2017/322/DJA

¹²⁴ Jedná se především o obecné náležitosti a také označení v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovatel vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů a čeho se navrhovatel domáhá.

¹²⁵ Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, čímž se navrhování novelou Zákona podstatným způsobem časově omezilo. K později uváděným skutečnostem přihlédne Úřad jen tehdy, jedná-li se o návrhy důkazů a jiné návrhy, jimiž má být zpochybňována věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. Prolomení zásady koncentrace řízení s výjimkou výše uvedeného tak Zákon připouští pouze v případě, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již v řízení o námitkách. Jednat se bude především o skutečnosti, které vyšly najevo až po podání návrhu. Břemeno takového tvrzení jakož i břemeno důkazní pak leží výhradně na účastníkovi, který námitky podává. Tato omezení se však týkají pouze řízení zahájených na návrh, nikoli pak řízení zahájených z úřední povinnosti. Jak uvádí JUDr. Krč:¹²⁶ „*Cílem těchto opatření zřejmě je co nejdříve realizovat správní řízení na návrh, která se především konají před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.*“

6.3 Kauce

Základním účelem institutu kauce při podání návrhu je zabránit účelovým a neodůvodněným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem bývá převážně blokování průběhu veřejné zakázky a omezit tak zatížení Úřadu pouze na závažné případy. Složení kauce je jednou ze základních podmínek řízení. Ke složení kauce v celé výši musí dojít ve lhůtě stanovené Zákonem,¹²⁷ opačný případ má za následek zastavení správního řízení bez dalšího, a to z důvodu výskytu neodstranitelné vady řízení. Jelikož v daném případě zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečné lhůtě do zákona nezakotvil, navrhovatel již nebude, a z výše uvedeného důvodu ani nemůže být, ze strany správního orgánu vyzván k zaplacení či případnému doplacení chybějícího zbytku kauce. Pro zdárné podání bezvadného návrhu je tedy metodika stanovení výše kauce zcela zásadní znalostí.

Zákon stanoví, že ve lhůtě pro doručení návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele za celou

¹²⁶ Krč J., Neodstranitelné vady návrhu a koncentrace řízení v přezkumu veřejných zakázek, Obchodněprávní revue 11-12/2016, s. 324

¹²⁷ § 251 odst. 2,3 a §254 odst. 3 zákona č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

dobu plnění veřejné zakázky (nikoliv z předpokládané hodnoty veřejné zakázky) nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Ve lhůtě pro doručení návrhu, jde-li o řízení o přezkoumání postupu pro zadávání koncesí, je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty koncese uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že zadavatel neuveřejní ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele předpokládanou hodnotu koncese, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění koncesní smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. V těchto souvislostech je třeba si uvědomit, že doručením či podáním návrhu je myšleno podání každého jednoho návrhu, a to i za situace, kdy navrhovatel podá dva návrhy proti postupu zadavatele v rámci jednoho zadávacího řízení, jeho povinností pak bude složit kauci za každý návrh zvlášť. Za příklad může posloužit situace, kdy navrhovatel nejprve podá návrh, jenž směřuje proti zadávacím podmínkám, a následně pak další návrh proti svému vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Opačně tomu bude, pokud navrhovatel jedním návrhem brojí proti několika úkonům v jednom zadávacím řízení.

Pro zjištění, zda se v případě výpočtu výše kauce vychází z nabídkové ceny bez daně z přidané hodnoty či nikoliv je názor správního orgánu konzistentní. Dle výkladového stanoviska¹²⁸ Úřadu je třeba vycházet z toho, která z nabízených variant je rozhodná při hodnocení nabídek. Pokud tedy při hodnocení nabídek rozhoduje nabídková cena s DPH, je základem pro výpočet kauce tato cena, a naopak. Závěry své argumentace Úřad právně podpirá také judikátem Krajského soudu v Brně¹²⁹, který stanovil, že: „*Nemůže být přijatelný takový postup, aby nabídková cena byla vypočtena podle jedněch pravidel a kauce*

¹²⁸ Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle § 255 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, dostupné z <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

¹²⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2009 sp. zn. 62 Ca 11 2009

(vycházející podle § 115 odst. 1 ZVZ právě z nabídkové ceny) podle pravidel jiných.“ Získaná výsledná částka se při výpočtu kauce dále zaokrouhlí na celé koruny.

Samotnou metodou výpočtu výše kauce se zabýval Krajský soud v Brně,¹³⁰ který stanovil, že pokud jde o výši kauce, ta se odvíjí od nabídkové ceny (nikoli tedy od předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky) a omezuje ji minimální a maximální částkou. Osoba, již povinnost složit kauci svědčí (tj. osoba, která podává návrh na přezkum úkonů zadavatele), si výši kauce vypočítá sama podle své nabídkové ceny. Nelze-li takto výši kauce vypočítat, tj. nelze-li vycházet z nabídkové ceny, a sice z toho důvodu, že návrh na přezkum úkonů zadavatele je podáván před podáním samotné nabídky, resp. v situaci, kdy nabídka nebyla navrhovatelem vůbec podána, pak činí její výše 100.000 Kč. Ve zmíněném rozsudku je řešena i další samostatná, avšak velmi důležitá otázka, kterou zákon zcela opomíjí, a to je stanovení výše kauce v případě veřejné zakázky rozdělené na části. Soud zde uvádí následující: *„Byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se ZVZ rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kauce (1%) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 2 000 000,- Kč. Jiný výklad by neměl zákonné opory. V případě, že nabídkovou cenu nelze stanovit (typicky tehdy, kdy ještě nabídka nebyla podána), pak je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč, a to bez ohledu na to, zda veřejná zakázka byla rozdělena na části či nikoli. Pokud tedy k rozdělení jediné veřejné zakázky na části došlo, uplatní se v případě nemožnosti stanovení kauce podle nabídkové ceny pravidlo o kauci ve výši 100 000,- Kč a sice bez ohledu na to, na kolik částí byla veřejná zakázka rozdělena či ve vztahu ke kolika částem jediné veřejné zakázky navrhovatel hodlal nabídku podat (tu nelze argumentovat počtem částí veřejných zakázek, ve vztahu k nimž byla v rámci jediné veřejné zakázky podána nabídka, neboť právě proto, že nabídky nebyly*

¹³⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2010 sp. zn. 62 Af 57/2010-535

podány, nelze stanovit nabídkovou cenu – a tedy ani kauci podle pravidla o 1% z nabídkové ceny).“

V případě návrhu, jenž vede k pravomocnému rozhodnutí, kterým se návrh zamítá¹³¹ dle § 265 písm. a) Zákona či pravomocnému rozhodnutí o zastavení řízení z důvodu zpětvzetí návrhu poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu dle § 265 písm. a) Zákona, připadá kauce státu, a to v celé své výši. Speciální situace nastává,¹³² když navrhovatel vezme svůj návrh zpět ještě před vydáním rozhodnutí ve věci samé, v takovém případě státu připadá pouze 35% ze složené kauce, nejméně však 30 000 Kč, a zbývající část je vrácena navrhovateli. Důvodem této úpravy je dle autora další pojistka proti zdržovacím návrhům, jejichž primárním cílem je blokovat samotné zadávací řízení nedůvodnými návrhy a před vydáním rozhodnutí ve věci samé vzít návrh zpět. V jiných, než taxativně vymezených případech dle § 255 odst. 3 Zákona, má Úřad za povinnost vrátit celou kauci navrhovateli do 1 měsíce ode dne nabytí právní moci předmětného rozhodnutí. Z výše uvedeného je zřejmé, že pro úspěšné navrácení kauce v plné výši je zapotřebí pravomocného rozhodnutí, které navrhovateli přizná alespoň částečný úspěch ve věci, v opačné situaci pak kauce připadá státu a stává se příjmem státního rozpočtu.

Můžeme si položit otázku, zda takto nastavený systém propadnutí kauce nemá po prvním odstrašení přímo šikanózních a zdržovacích návrhů na zbytek navrhovatelů spíše opačný než původně zamýšlený efekt, kterým byla snaha o snížení administrativní zátěže. Po prvním složení kauce již neúspěšný navrhovatel nemá „*de facto*“ co ztratit a z důvodu snahy o navrácení složené kauce pokračuje i ve správním řízení, kde nemá reálnou šanci na úspěch. U valné většiny případů se pak setkáváme jak s podáním rozkladu proti nepravomocnému rozhodnutí Úřadu v prvním stupni, tak i s následnou žalobou ke správnímu soudu, podepřenou často zcela nedůvodnou argumentací. *De lege ferenda* by bylo dle autora vhodné uvažovat, zda za dané situace není již dostatečným sítém navrhovatelů samotné složení kauce, která v mnoha případech sahá do jednotek až desítek milionů korun a v případě, kdy Úřad shledá podaný návrh nedůvodným, paušalizovat částku strženou z kauce na provozní náklady potřebné pro zajištění průběhu správního řízení či jinak vypočítanou pokutu úměrnou danému typu

¹³¹ § 255 odst. 3 zákona č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

¹³² § 255 odst. 4 zákona č. 137/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

a rozsahu zkoumané věci a zbytek částky vrátit do rukou navrhovatele. V opačném případě, se totiž může lehce stát propadlá kauce několikamilionovou pokutou za odlišné právní posouzení dané věci v jinak dobré víře navrhovatele. Diskutabilní je dle autora také posouzení důsledku dopadu takové pokuty na subjekty, jež jsou samy státním podnikem, či mají vlastní kapitolu ve státním rozpočtu. Zde se v současné době jedná pouze o přesuny fiktivních finančních prostředků, jež nemají reálný dopad na hospodaření daného podniku. Tím se také ztrácí předpokládaný varovný či výchovný efekt takového zákonného opatření a z řízení samotného se stává pouze mocenský nástroj pokusu o prosazení vlastní pravdy.

Zvláštním případem propadnutí kauce je zatím stále ještě hypotetická situace, kdy Úřad zamítá pravomocným rozhodnutím návrh na zákaz plnění smlouvy podaný dle ustanovení § 254 odst. 1 Zákona. I zde platí pravidlo složení kauce v Zákonem stanovené výši 200 000 Kč, která následně propadá, pokud je Úřadem rozhodnuto o zamítnutí návrhu dle ustanovení § 265 písm. a) Zákona. V souvislosti se zamítnutím návrhu však vyvstává otázka, jakým způsobem bude naloženo s kaucí v případě, kdy je sice Úřadem rozhodnuto, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle ustanovení § 265 písm. a) Zákona, ale toto rozhodnutí vychází z existence důvodů zvláštního zřetele hodných. Potom platí, že Úřad musí takový návrh zamítnout i přes skutečnost, že důvody pro uložení nápravného opatření *de facto* stále existují. Předestřená situace do dnešní doby řešená před Úřadem nebyla, autor však předpokládá, že společně s dalšími nepřesnostmi, jež jsou obsaženy v ustanoveních týkajících se zákazu plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku,¹³³ jsou pouze legislativními přehmaty a „*de lege ferenda*“ budou odstraněny v průběhu novelizací předpisu či vyjasněny výkladovou praxí.

Pokud bychom závěrem hodnotili změny, které doznal institut kauce přijetím nového předpisu, zjistíme, že problematika je upravena prakticky totožně, s jedinou výjimkou ve výši podílu, který se vrací navrhovateli v případě zpětvzetí před vydáním prvostupňového rozhodnutí ve věci samé. Starší právní úprava vycházela z navrácení 80% navrhovateli, zatímco současná úprava navrácí již pouze 65% ze složené částky.

¹³³ Více kapitola 6.8 této práce

6.4 Účastníci

Zákon poskytuje jednoznačné vymezení osob, jež považuje za účastníky řízení dle § 256 Zákona. Účastníkem řízení dle Zákona je:

- zadavatel;
- navrhovatel, jde-li o řízení zahájené na návrh;
- vybraný dodavatel nebo vybraný účastník soutěže o návrh, je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru dodavatele nebo rozhodnutí o výběru návrhu v soutěži o návrh;
- navrhovatel a strany smlouvy, jde-li o uložení zákazu plnění ze smlouvy.

Pro určení účastenství přezkumného řízení nelze subsidiárně vycházet z obecné právní úpravy účastenství ve správním řízení, která je obsažena v ustanoveních § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ale je nutno vyjít ze speciální právní úpravy obsažené přímo v § 256 Zákona; účasti ve správním řízení o přezkoumání úkonu zadavatele se tak nemohou domáhat jiné osoba vyjma uvedených v § 256 Zákona.¹³⁴ Ten stanoví, že účastníkem řízení je vždy zadavatel, bez ohledu na způsob zahájení řízení a v řízení zahájeném na návrh také navrhovatel. Zákon v předmětném ustanovení dále stanoví, že pokud je předmětem řízení přezkoumání výběru dodavatele nebo výběru návrhu v soutěži o návrh, je účastníkem řízení též vybraný dodavatel nebo vybraný účastník soutěže o návrh. Důvodem pro vznik tohoto typu účastenství je zřejmá skutečnost, že tyto osoby za určitých podmínek budou či mohou být rozhodnutím Úřadu dotčeny na svých právech nebo povinnostech. Zákon dále upravuje účastenství v řízení o spáchání správního deliktu, kdy stanovuje pravidlo, že účastníkem je vždy osoba podezřelá ze spáchání správního deliktu. Jelikož se jedná pouze o relikv z předchozího zákona a dnes již není možné stíhat jinou osobu než zadavatele¹³⁵ je dle autora tato část právní normy obsoletní a *de lege ferenda* by bylo vhodné ji vypustit ze zákonného znění. Poslední formu vzniku účastenství

¹³⁴ Herman, P., Fidler, V., a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, 2. Vyd. Plzeň; Aleš Čeněk, 2016 s. ISBN 978-80-7380-660-6.

¹³⁵ Viz kapitola 4.3 této práce

Zákon zmiňuje v souvislosti se zákazem plnění ze smlouvy, kdy jsou účastníky vedle navrhovatele také strany smlouvy.

V souvislosti s určováním účastenství se Úřad musel v minulosti vypořádat také s řadou sporných otázek, týkajících se určení účastenství v případě nabídky podané ve sdružení. Nabízí se situace, kdy návrh na zahájení přezkumného řízení je podán pouze jednou osobou u přezkumu veřejné zakázky, o níž se tato osoba ucházela společně s dalšími ve sdružení dodavatelů,¹³⁶ což je situace, která je zákonem upravena a tudíž i předpokládána, otázku legitimace k podání návrhu na přezkum k Úřadu ovšem Zákon výslovně neřeší. Přímou odpověď nenajdeme ani ve Směrnici, která pouze obecně uvádí, že každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého porušení práva Unie v oblasti zadávání veřejných zakázek nebo vnitrostátních pravidel, která toto právo provádějí, vznikla nebo hrozí újma, mají být dostupná určitá přezkumná řízení. Otázkou aktivní legitimace dodavatele, podávajícího nabídku ve sdružení se zabýval ve svém rozsudku také Evropský soudní dvůr,¹³⁷ avšak i z jeho závěrů vyplývá, že to, jakým způsobem dojde na implementaci Směrnice, co do požadavků na podávání přezkumných návrhů, je zcela na uvážení jednotlivých členských států. Otázka byla nakonec posuzována jako součást rozhodnutí ve věci zakázky na stavební práce rekonstrukce a dostavby areálu,¹³⁸ kde Úřad použil následující argumentaci:

„Ze smlouvy o sdružení uzavřené dne 7.2.2012 mezi uchazečem HOCHTIEF CZ a.s. a uchazečem Metrostav a.s., konkrétně z článku V „Rozsah činnosti účastníků sdružení“ bodu 2 písm. a) vyplývá, že účastník sdružení HOCHTIEF CZ a.s. se bude na činnosti sdružení a na majetku získaného společnou činností podílet 45 % celkového plnění předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že současná evropská judikatura i Směrnice ponechávají oblast podávání návrhů na jednotlivých členských státech, přičemž otázka legitimace k podání návrhu na přezkum k Úřadu není v zákoně v současné době výslovně

¹³⁶ Situace, kdy je nabídka podána ve sdružení, je poměrně častá, zvláště v případě významných nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce.

¹³⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora C-410/01 ze dne 19. 6. 2003 ve věci Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH and Others v Autobahnene – und Schnellstraßen – Finanzierung – AG (Asfinag).

¹³⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 2. 2013 č. j. S229/2010/VZ-3516/2013/512/MVY

upravena, Úřad konstatuje, že účastník sdružení HOCHTIEF CZ a.s. měl zcela zřejmý zájem na získání veřejné zakázky, když podle smlouvy o sdružení ze dne 7.2.2012 se měl na předmětné veřejné zakázce podílet v rozsahu plnění 45 %, což by vzhledem k nabídkové ceně sdružení METROSTAV-HOCHTIEF ve výši 2 195 399 116,17,- Kč bez DPH znamenalo možnou újmu na právech jeho plnění ve výši 987 929 602,2765,- Kč bez DPH.

Na základě výše uvedeného je podle názoru Úřadu zřejmé, že uchazeč HOCHTIEF a.s. měl evidentní zájem na získání veřejné zakázky, přičemž podal jménem celého sdružení METROSTAV-HOCHTIEF také zdůvodněné námitky podle § 110 odst. 1 zákona. V otázce legitimacy uchazeče HOCHTIEF a.s. tedy Úřad konstatuje, že tento uchazeč byl pro podání návrhu aktivně legitimován, měl tedy právo podat návrh k Úřadu a stát se účastníkem správního řízení.

Pro doplnění Úřad v této souvislosti odkazuje také na své rozhodnutí ÚOHS-S302/2012/VZ-19924/2012/513/EDo ze dne 23.10.2012, ve kterém Úřad v otázce aktivní legitimace konstatoval, že aktivně legitimován k podání námitek i k podání návrhu je nejen přímo uchazeč o veřejnou zakázku, ale také jeho subdodavatel, se kterým má tento uchazeč uzavřenu subdodavatelskou smlouvu, když návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v šetřeném zadávacím řízení podával nikoliv přímý uchazeč o veřejnou zakázku, ale „pouze“ jeho subdodavatel. Vztah mezi uchazeči ve sdružení je však bezpochyby mnohem silnější, než vztah mezi uchazečem a subdodavatelem. Také z tohoto důvodu musí být v nyní šetřeném případě na uchazeče HOCHTIEF CZ a.s. nahlíženo jako na aktivně legitimovaného k podání návrhu.“

Během rozhodování o dalších namítaných absencích aktivní legitimace se již výklad Úřadu ohledně této problematiky nezměnil a Úřad tak zůstal ve svém výkladu konzistentní. Autor se však podivuje nad skutečností, že ani s výraznou změnou zákonného předpisu se v textu Zákona neobjevila pravidla, jež by proces podání návrhu v případě sdružení zakotvila do právní normy a upravila jejich použití v praxi.

6.5 Průběh řízení na návrh

Po podání návrhu a případném odstranění jeho vad přistupuje Úřad k samotnému řízení, jež obvykle vede k vydání nepravomocného rozhodnutí v prvním stupni. Připomeňme, že řízení na návrh je zahájeno navrhovatelem, který již vyčerpal možnost podat námitky proti postupu zadavatele a jemuž nebylo zadavatelem vyhověno. Součástí zahájení celého procesu návrhu je bez výjimky také jeho doručení zadavateli. Zadavatel je po obdržení návrhu povinen dle § 252 odst. 1 Zákona aktivně zareagovat a vyjádřit se ke skutečnostem v něm uvedeným do 10 kalendářních dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením je zadavatel povinen zaslat Úřadu také kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, vůči kterému navrhovatel v návrhu brojí. Zadávací dokumentací jsou z pohledu Zákona myšleny veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky včetně formulářů uveřejněných ve věstníku veřejných zakázek a výzev k podání nabídky.

Nabízí se otázka, jakým způsobem je Úřad oprávněn postupovat při pozdním předložení zadávací dokumentace či úplnému ignorování této povinnosti ze strany zadavatele. V případě opoždění se splněním těchto povinností Úřad vyzve zadavatele k předložení dokumentace v náhradním termínu a vyměří dodatečnou lhůtu, která bývá obvykle 5 kalendářních dnů a zároveň je oprávněn vyměřit zadavateli pokutu za správní delikt dle § 268 odst. 2 písm. c) Zákona až do výše 1 000 000 Kč. V případě ztráty či úmyslného neuchování zadávací dokumentace se výše pokuty vyměřuje dle § 268 odst. 2 písm. a) Zákona až do výše 10% z ceny zakázky nebo 20 000 000 Kč, pokud cenu veřejné zakázky nelze zjistit. Názor Úřadu ve věci případného upuštění či snížení sankce při pozdním doručení zadávací dokumentace vystihuje názor předsedy Úřadu Ing. Rafaje,¹³⁹ který uvedl, že: *„Zadavatel má rámci svého organizačního uspořádání řídit a organizovat činnost svých zaměstnanců tak, aby byl schopen řádně splnit zákonem stanovené povinnosti. Pokud zadavatel na vzniklou situaci ex post reagoval organizačními změnami, je zjevné, že přinejmenším před těmito organizačními změnami nevynaložil veškeré úsilí, které by bylo možno požadovat,*

¹³⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2015 č. j. R128/2015/VZ-44882/2015/322/EDY

aby porušení povinnosti zabránil. Již to samo je dostatečným důvodem pro vyloučení možnosti liberace dle § 121 odst. 1 zákona.“

K účinnosti zahájení řízení není třeba, aby byl návrh podán bez vad, a zadavatel je tak povinen reagovat bez ohledu na zkoumání náležitostí podaného návrhu. Současně však není možné vydat rozhodnutí do té doby, než jsou odstraněny všechny zhojitelné vady návrhu. Povinností správního úřadu je následně po odstranění zhojitelných vad návrhu vydat rozhodnutí bez zbytečného odkladu. Teprve není-li toto možné, stanoví § 71 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád pro vydání rozhodnutí lhůtu 30 dnů, přičemž u zvláště složitých případů se dle § 71 odst. 3 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu tato prodlužuje o dalších 30 dnů na celkových 60 dnů. Dle rozhodovací praxe správních soudů¹⁴⁰ platí, že případy řešené ÚOHS jsou především ve snaze o naplnění zásady materiální pravdy¹⁴¹ vždy zvláště složité ve smyslu § 71 odst. 3 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Soud tím konstatoval, že Úřad je při vydávání rozhodnutí vázán vždy nejméně 60 denní lhůtou. Do výše zmíněných 60 dnů pro vydání rozhodnutí se však dle ustanovení § 252 odst. 2 Zákona nezapočítává ani doba, potřebná pro doplnění náležitostí návrhu na základě výzvy ÚOHS, a ani prvních 10 dnů daných Zákonem pro vyjádření zadavatele a doručení zadávací dokumentace k zadávacímu řízení Úřadu. Z výše uvedeného vyplývá, že počátek běhu 60 denní lhůty tak počíná běžet nejdříve doručením vyjádření zadavatele a předmětné zadávací dokumentace za současně bezvadného stavu podaného návrhu.

V případě nevydání rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě má účastník řízení procesní možnost domáhat se ochrany před nečinností Úřadu, a to nejprve prostřednictvím stížnosti k předsedovi Úřadu ve smyslu ustanovení § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu a tím vyčerpat veškeré prostředky, jež mu dává procesní předpis a teprve v případě nesjednání nápravy pokračovat podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. K takovému závěru řízení však i přes často vytýkanou liknavost Úřadu dochází pouze zřídka.

Další povinnosti zadavatele uvedené v § 252 odst. 3 a 4 Zákona vycházejí především ze zavedení povinné elektronizace řízení před ÚOHS. Zákon zde

¹⁴⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 24. 9. 2009 sp. zn. 62 Ca 75/2008-80

¹⁴¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2005. sp. zn. 5 As 22/2004

stanoví obecnou povinnost zadavatele, že vyjádření k obdrženému návrhu a další podání a zadávací dokumentaci vyjma případné netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Také navrhovatel je povinen návrh a případná další podání povinen odeslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Obdobně pak i další účastníci řízení jsou povinni odeslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

6.6 Zastavení řízení

Úřad může v průběhu již zahájeného řízení usnesením rozhodnout o jeho zastavení. Zastavení řízení je formou ukončení řízení bez vydání samotného meritorního rozhodnutí ve věci, pro takový postup však musí být v dané věci naplněny určité zákonné podmínky. K tomu, aby mohlo být zastaveno řízení na návrh, je třeba naplnit jeden z taxativně vymezených důvodů, jež uvádí Zákon v ustanovení § 257 písm. a) až l). Pravidla nastavená ustanovením § 257 Zákona představují speciální úpravu k obecné úpravě zastavení řízení, jež je obsažena v § 66 zákona č. 500/2004 Sb. správního řádu. „*Důvody pro zastavení správního řízení, uvedené v § 66 SpŘ, jsou důvody obecnými a uplatní se komplementárně se speciální zákonnou úpravou zastavení řízení podle § 257. Pro postup ÚOHS jsou tak jako důvody pro zastavení řízení zachovány i případy, které nejsou výslovně v ZVZ zmíněny, jako je zpětvzetí návrhu, věc je předmětem soudního řízení, věc je promlčená a další.*“¹⁴² Z pohledu vývoje zákonné normy můžeme tyto důvody rozdělit na dvě skupiny, přičemž obsahem první z nich jsou pouze převzatá ustanovení z předcházející právní úpravy. K nim se řadí důvody kdy:

- návrh neobsahuje obecné náležitosti podání stanovené správním řádem nebo označení zadavatele, nebo v něm není uvedeno, čeho se navrhovatel domáhá, nebo k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle

¹⁴² 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. ISBN 978-80-7400-651-7

§ 255 odst. 1 nebo 2 Zákona a navrhovatel tyto nedostatky návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstranil;

- návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení Zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech;
- nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 Zákona;
- k návrhu zaslánému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli;
- návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 Zákona nebo podle § 254 odst. 3 Zákona.

Vedle těchto důvodů můžeme vymezit i druhou skupinu, o kterou se dosavadní právní úprava rozšířila až přijetím Zákona. Cílem této úpravy bylo odstranit pochybnosti, které o důvodech zastavení vznikly v judikatuře za účinnosti starší právní úpravy,¹⁴³ mezi které patří zejména důvody kdy:

- zadavatel zrušil zadávací řízení;
- návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky; to neplatí pro návrhy podle § 254 Zákona;
- zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě;
- zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky;
- návrh byl podán po uzavření smlouvy, s výjimkou případu návrhu na zákaz plnění smlouvy;
- byl podán návrh na zákaz plnění smlouvy a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl splněn.

Vedle těchto pravidel Zákon rozeznává ještě speciální situace, kdy je nutné zastavit řízení, a to pouze v případě řízení zahájeného z moci úřední, kam patří situace, kdy v řízení nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 Zákona nebo pro uložení sankce podle §§ 268 a 269 Zákona, či

¹⁴³ Důvodová zpráva k Zákonu

situace, kdy v řízení zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo učinil opatření k nápravě.

6.7 Nápravná opatření a neplatnost smluv nebo rámcových dohod

Požadovaným cílem každého navrhovatele řízení před správním úřadem je vyslovení meritorního rozhodnutí v dané věci, a to nejlépe svědčící v jeho prospěch. Pokud se již navrhovatel vyhne důvodům, se kterými příslušný zákon spojuje následky vedoucí k zastavení řízení, ať již obecné či speciální dle § 257 Zákona, je požadovaný cílový stav řízení právě vydání meritorního rozhodnutí. Obsahem takového meritorního rozhodnutí Úřadu v rozsahu jeho působnosti na oblast veřejných zakázek se může jednat buď o uložení nápravného opatření namířeného proti zadavateli, či zamítnutí předkládaného návrhu.

Povaha uloženého nápravného opatření může, ale též nemusí korespondovat s navrhovatelovým očekáváním, přestože jednou z obligatorních náležitostí návrhu je petit (neboli určení, čeho se navrhovatel vlastně domáhá), přistoupí-li Úřad k uložení nápravného opatření, tak není vázán požadavky navrhovatele obsaženými v návrhu. Naopak Úřad, jakožto správní orgán, musí respektovat zásady a principy správního řízení, mezi které řadíme například princip proporcionality. Účelem správního řízení je proto uložení takového nápravného opatření, které nebude zasahovat do práv účastníků a dalších osob účastnících se na řízení ve větší, než nezbytné míře pro nápravu konkrétní situace. Jelikož je Úřad vázán také dalšími principy správního řízení, jako je například zásada vyšetřovací, je v rámci své působnosti povinen zjistit skutečný stav projednávané věci. Jak v minulosti dovodil Krajský soud v Brně:¹⁴⁴ „*Uváží-li zdejší soud, že žalovaný¹⁴⁵ je v rámci výkonu dozoru nad dodržováním ZVZ oprávněn vést dva typy správních řízení, oba naroveň postavené, směřující k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 ZVZ, tedy řízení na návrh podaný podle § 114 odst. 1 ZVZ a řízení z moci úřední (§ 113 ZVZ), pak má-li být dohled nad zadáváním veřejných zakázek zajištěn účelně, efektivně a smysluplně, pak přestože*

¹⁴⁴ Rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015 sp. zn. 62 Af 120/2013

¹⁴⁵ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

návrhové řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (navrhovatel vs. zadavatel), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako pokračování 12 62 Af 120/2013 celek a v něm dovést i takové porušení ZVZ, na které jej původní návrh neupozorňoval; tím spíše to musí platit ve vztahu k opakujícímu se úkonu zadavatele v témže zadávacím řízení, obdobnému typově i obsahově.“ Na základě tohoto rozsudku pak autor usuzuje, že výsledně uložené nápravné opatření může být mírnějšího charakteru, než uvádí navrhovatel v petitu návrhu, ale také mnohem přísnější, pokud v průběhu řízení vyjdou najevo další skutečnosti, které zprvu nebyly předmětem zájmu jednotlivých stran a byly zjištěny Úřadem až v jeho průběhu.

Samotné uložení nápravného opatření přichází v úvahu, nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté Zákona, přičemž tím ovlivní nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. V této formulaci zákonného ustanovení § 263 odst. 2 Zákona nalézáme soubor podmínek, které představují základní východisko, které je třeba kumulativně naplnit, aby bylo možné uložit nápravné opatření dle Zákona. Jak vyplývá z tohoto ustanovení, k uložení nápravného opatření může dojít v případě, když zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky a tímto svým postupem ovlivnil či mohl ovlivnit výběr dodavatele a současně ještě nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Pokud z šetření Úřadu vyplynou závěry, že k takovému jednání ze strany zadavatele veřejné zakázky v jejím průběhu skutečně došlo, má následné nápravné opatření podobu buď zrušení celého zadávacího řízení, nebo zrušení jednotlivého úkonu zadavatele.

Speciální ustanovení § 263 odst. 4 Zákona řeší důsledky, plynoucí z nespolečné ze strany zadavatele při doručování zadávací dokumentace Úřadu dle § 252 odst. 1 a § 254 odst. 5 Zákona. Při zahájení zadávacího řízení je povinností zadavatele vyjádřit se k doručenému návrhu a zároveň s vyjádřením zaslat zadávací dokumentaci Úřadu do 10 kalendářních dnů. Pokud tuto svou povinnost zadavatel nesplní, vyměří mu Úřad dodatečnou pěti denní lhůtu pro náhradní doručení zadávací dokumentace a zároveň mu v takovém případě uloží pokutu za správní delikt až do výše 1 000 000 Kč dle § 268 odst. 2 písm. c)

Zákona. Odmítá-li či přímo ignoruje zadavatel i tuto náhradní lhůtu Úřad zruší bez dalšího zadávací řízení či přezkoumávaný úkon vymezený v oznámení o zahájení řízení. Z formulace předmětného ustanovení je zřejmé, že prominutí či stanovení další náhradní lhůty již Úřad povolit nesmí, stejně tak jako nepřihlédne k případnému dodání nekompletní zadávací dokumentace. Obdobně Úřad rozhodne také v situaci, kdy zadavatel zcela rezignuje na rozhodnutí v případech doručených námitek dle § 245 odst. 1 Zákona. Ani v této situaci nemá Úřad Zákonem danou jinou možnost, než zrušit rozhodnutí, potažmo celé zadávací řízení v závislosti na tom, proti čemu směřuje a co napadá stěžovatel ve svém návrhu.

Z ustálené judikatury zjišťujeme, že pokud má stěžovatel právo na podání námitek a stejně tak i zadavatel povinnost řádně a včas podané námítky přezkoumat v plném rozsahu a rozhodnout o nich, pak nepřezkoumání námitek nebo nerozhodnutí o nich zákonem předvídaným způsobem je porušení postupu podle Zákona, jak ostatně přisvědčil též Nejvyšší správní soud ve svém judikátu,¹⁴⁶ kde vyslovil závazný názor, že zadavatel má v případě doručení námitek povinnost námítky s odůvodněním vypořádat, a to formou řádnou, dostatečně určitou a srozumitelnou a této povinnosti se nelze zbavit například poukázáním na nedostatečnou kvalitu, neurčitost či nesrozumitelnost návrhu podaného dodavatelem.

Právě na tuto problematiku dle autora cílí další ze speciálních případů, jež jsou předpokládány Zákonem při ukládání nápravného opatření, a to konkrétně situace dle ustanovení § 263 odst. 5 Zákona. *„V rámci uvedeného ustanovení lze rozlišit (do značné míry obdobně) skutkové podstaty, které spojuje základní nedostatek spočívající v nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námítkách. V prvním případě se jedná o nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost (tedy zadavatel se vyjádřil k námitkové argumentaci stěžovatele, avšak ne dostatečně určitě a jednoznačně). Druhým případem je nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů (typicky zadavatel opomněl některou námitku stěžovatele věcně vypořádat. Jelikož nesrozumitelnost či neúplnost odmítavého rozhodnutí zadavatele o námítkách vede k nepřezkoumatelnosti takového rozhodnutí, situace má za následek uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí*

¹⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014 sp. zn. 2 Afs 103/2013 - 61

*o námitkách.*¹⁴⁷ Na základě tohoto ustanovení je tedy v případě rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty jako nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost či nedostatek důvodů, dána možnost Úřadu uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. V takových případech platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Dle autora se jedná o poněkud nešťastně řešené ustanovení, jelikož jeho prostřednictvím se samotné řízení pouze vrátí do bodu doručení návrhu a protáhne se tak o několik dalších dnů či týdnů, jelikož zadavatel nemá za povinnost rozhodnout jinak. Tímto ustanovením je tak Zákonem opětovně uměle poukazováno na jeden ze základních cílů, které si zákonodárce předsevzal při jeho tvorbě, totiž na již zmiňovanou „resuscitaci“ námitkového řízení a posílení její síly jako prostředku proti nesprávnému postupu zadavatele.

K již zmíněným nápravným opatřením je povinností Úřadu při ukládání nápravného opatření, s výjimkou zákazu plnění ze smlouvy, uložit také zákaz uzavření smlouvy bez odkladného účinku, a to až do vydání pravomocného rozhodnutí v příslušné věci. Tento institut obsažený v ustanovení § 263 odst. 8 Zákona z části nahrazuje úpravu předběžného opatření tak, jak byla obsažena v předchozí právní úpravě. Prostřednictvím uložení nápravného opatření může Úřad rovněž zakázat zadavateli v pokračování v postupu, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Pro názorný příklad se nabízí chybně klasifikované zadání veřejné zakázky skrze některou z výjimek dle ustanovení § 29 či § 30 Zákona. Z dikce tohoto zákonného ustanovení můžeme také dovodit výjimku, v jejímž případě lze spekulovat, zda byla takto předpokládána zákonodárcem. Pokud totiž dojde k uložení nápravného opatření v řízení směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, není současně možné uložit zákaz uzavření smlouvy, jelikož ten je dle zákonného znění možné uložit pouze v případě zadávacího řízení. Zadavateli tak nic nebrání v uzavření

¹⁴⁷ Mareš, D., Nápravné opatření „zrušení rozhodnutí o námitkách“ a první zkušenosti s jeho výkladem v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Publikováno dne 23. 10. 2018 Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/napravne-opatreni-zruseni-rozhodnuti-o-namitkach-a-prvni-zkusenosti-s-jeho-vykladem-v-rozhodovaci-praxi-uradu-pro-ochranu-hospodarske-souteze-108271.html>

smlouvy na základě této veřejné zakázky a jedinou obranou tak zůstává uložení zákazu plnění ze smlouvy dle § 254 Zákona.

6.8 Zákaz plnění smlouvy

I přes to, že je Zákon vybaven poměrně rozsáhlým systémem kontrol a na ně navázaných brzd, jejichž cílem je zastavit vadné řízení před tím, než je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, není výjimkou, že se smlouva uzavře i přes poměrně přísně nastavené kontrolní mechanismy, spočívající zejména v kontrole samotnými účastníky zadávacího řízení. Pokud již k popsané situaci dojde, je možné jí odstranit pouze jediným způsobem, a to uložení zákazu plnění smlouvy na základě speciálního návrhu, který umožňuje od počátku zneplatnit již uzavřený smluvní vztah. Jelikož se jedná o nejtěžší zásah do již nabytých práv účastníků řízení, je nutné, aby pro uložení tohoto nápravného opatření byly splněny všechny předepsané zákonné podmínky.

Důvody, na základě kterých je možné uložit zákaz plnění ze smlouvy, jsou taxativně vymezeny v ustanovení § 254 odst. 1 Zákona, jedná se o situace, kdy navrhovatel tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu:

- bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 Zákona;
- přes zákaz jejího uzavření stanovený Zákonem nebo předběžným opatřením;
- na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 266 odst. 7 Zákona;
- postupem podle § 135 odst. 3 nebo § 141 odst. 4 Zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.

Pouze jediný důvod pro uložení zákazu plnění ze smlouvy se vyskytuje i v reálných případech, zatímco praktický výskyt ostatních situací je spíše z říše právní teorie či naprostého pohrdání Zákonem stran zadavatele. Jedná se o situaci, kdy navrhovatel tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění. Důvodem pro praktický výskyt však není v tomto případě skutečnost, že by ze strany dodavatelů docházelo k úmyslnému obcházení zákona neuveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení a tím nastávalo pokřivení veřejné soutěže, ale často jde pouze o chybné nastavení druhu zadávacího řízení ze strany zadavatele. Tak tomu bylo i v případě rozhodnutí Úřadu,¹⁴⁸ kde obdobnou situaci komentoval předseda Úřadu, JUDr. Rafaj: *„Zadavatel se dopustil správního deliktu tím, že nebylo uveřejněno oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli u zadávacího řízení na tuto veřejnou zakázku toto oznámení uveřejněno býti mělo, neboť nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. To, že zadavatel nesprávně zvolil zadávací řízení, které použít nemohl, pak nemůže ospravedlňovat skutečnost, že zadavatel neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli u veřejné zakázky mělo být toto oznámení zveřejněno. Skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tak byla naplněna, bez ohledu na zadavatelem (nesprávně) zvolený druh zadávacího řízení. Ostatně, pokud by tomu tak nebylo, nesměl by nikdy Úřad v případě nezákonného zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění uložit zákaz plnění smlouvy dle § 118 odst. 2 zákona.“*

V Ustanoveních § 254 odst. 3 a 4 Zákona jsou z důvodu právní jistoty Zákonem stanoveny prekluzivní lhůty pro podání návrhu. Návrh dle těchto ustanovení doručí navrhovatel Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem dle § 212 odst. 2 Zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. V případě porušení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo dynamického nákupního systému doručí navrhovatel návrh Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření rámcové dohody

¹⁴⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2016 č. j. R27/2016/VZ-10791/2016/322/DRU

podle § 137 Zákona nebo oznámení o uzavření smlouvy v dynamickém nákupním systému podle § 142 předmětného zákona, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy. Zbylá ustanovení § 254 Zákona pouze obligátně připomínají lhůtu danou zadavateli pro doručení zadávací dokumentace Úřadu a vyjádření se k namítaným skutečnostem. Tyto se však již nijak neliší od obecných lhůt pro obdobnou aktivitu zadavatele v jiném řízení.

V samotné koncepci návrhu uložení zákazu plnění ze smlouvy s příchodem Zákona neproběhla výraznější změna. Zákonodárce nevyslyšel volání po změně možnosti zahájení, a řízení je tak možné zahájit pouze na návrh dodavatele a nikoli z moci úřední. Beze změny je i další podstatná odlišnost od běžného řízení, a to, že uložení zákazu plnění ze smlouvy, jako jedinému opravnému opatření, nemusí předcházet podání námitek. I přes zachování charakteru úpravy však celá norma § 254 Zákona po pečlivém srovnání obsahuje i celou řadu nesrovnalostí a nejasností, vzniklých bohužel pravděpodobně pouze nedostatečnou pečlivostí zákonodárce. Jednou z nich je právně zmíněný odkaz vycházející z ustanovení § 254 odst. 3 Zákona. „*Dané ustanovení totiž hovoří o „oznámení o uzavření smlouvy“ a zároveň odkazuje na „212 odst. ZZVZ“* Oznámení o uzavření smlouvy však ZZVZ jako termín používá pouze v § 137 a 142 ZZVZ v souvislosti s rámcovou dohodou a dynamickým nákupním systémem. Ty jsou však řešeny až v následujícím odstavci (§ 254 odst. 4 ZZVZ). Ust. § 212 odst. 2 ZZVZ pak upravuje uveřejnění dobrovolného oznámení. Dobrovolné oznámení se však uveřejňuje před uzavřením smlouvy a je možné proti němu podat námitky (§ 242 odst. 5 ZZVZ) či případně dále návrh k Úřadu [§ 250 odst. 1 písm. b) ZZVZ]. Uvedené spojení i samotný odkaz na § 212 odst. 2 ZZVZ na tomto místě tedy postrádá logiku.“¹⁴⁹Současně také uložení povinnosti navrhovateli uvést v návrhu skutečnost, kdy se dozvěděl o tom, že je smlouva uzavřená vadným postupem. Smysl tohoto ustanovení, jež je obsaženo v § 254 odst. 2 Zákona, není známý, jelikož možnost podání návrhu dle ustanovení § 254 odst. 1 Zákona není vázána na žádnou relevantní subjektivní lhůtu, ale pouze na objektivní lhůty dle ustanovení § 254 odst. 3 a 4 Zákona a dle autora se nejspíše bude jednat rovněž o legislativní přehmat. *De lege ferenda* by bylo na místě

¹⁴⁹ Karo, B., Stowasser, M., Zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/zakaz-plneni-smlouvy-na-verejnou-zakazku-v-zzvz>

předestřené nejasnosti odstranit či vhodným způsobem uvést do souvislosti a poskytnout vysvětlení. Především pak v případě subjektivní lhůty dle ustanovení § 254 odst. 2 Zákona.

Novinkou vycházející z transpozice zadávacích směrnic je možnost upuštění od uložení zákazu plnění či alespoň odložení účinnosti takového rozhodnutí, a to až o celý rok dle § 264 odst. 3 Zákona. K takovému postupu Úřad musí přistoupit v případě, kdy zadavatel prokáže důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem vyžadujícím pokračování plnění smlouvy. Úprava této situace není v komunitárním právu žádnou výjimkou, pro srovnání poslouží jako příklad ustanovení zákona č. 2016:1145 The Public Procurement Act, který stanoví,¹⁵⁰ že: „*Soud rozhodne o neúčinnosti smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem, pokud byla uzavřena bez předchozího uveřejnění či v dalších případech dle kapitoly 20/13 zákona, pokud je však takové uzavření smlouvy podloženo důvody zvláštního zřetele hodnými týkajícími se veřejného zájmu, soud rozhodne o neuložení neplatnosti smlouvy.*“ Zákon zároveň stanoví, že v případě důvodů hodných zvláštního zřetele se zpravidla nebude jednat o důvody ekonomické, i když je ale zcela nevyloučil, a v recentní rozhodovací praxi tyto většinou představují alespoň částečný důvod. Následně však Zákon přímo odmítá možnost, že by se o důvody zvláštního zřetele mohlo jednat v případě nákladů spojených se zadáním nové veřejné zakázky či změnou osoby plnící veřejnou zakázku.

Pojem veřejný zájem je však neurčitým právním pojmem, který musí být v případě potřeby ve správním řízení definován, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávaného případu. Musí se jednat o takový zájem, který lze označit za obecný či veřejně prospěšný, případně za zájem společnosti jako celku. Současně je třeba přihlídnout k tomu, že veřejný zájem je naplňován

¹⁵⁰ The court shall decide that a contract concluded between a contracting authority and a supplier is ineffective, if the contract has been concluded 1. without prior publication pursuant to Chapter 10 Section 1, 2 or 3, Chapter 18 Section 2 or Chapter 19 Section 9, when it has not been permitted to award a contract directly in accordance with Chapter 19,2. after a reopened competition within a framework agreement pursuant to, Chapter 7 Section 7 or 8 and Section 9, without observing the conditions that are stated in those sections or the framework agreement that is the basis for the competition, and this has caused or may cause the supplier harm,3. under a dynamic purchasing system without observance of the conditions stated in Chapter 8 Section 10 or 12 and this has caused or may cause the supplier harm. If it is justified for overriding reasons relating to the public interest, the court shall decide that the contract may stand, despite conditions for ineffectiveness under Section 13 being satisfied.

Dostupné na: <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf>

i prostřednictvím zadávání veřejných zakázek podle Zákona.¹⁵¹ Podobou možných důvodů, hodných zvláštního zřetele, se v minulosti zabýval také Úřad, kdy ve svém rozhodnutí uvedl, že:¹⁵² „K důvodům hodným zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem na pokračování smluv na šetřenou veřejnou zakázku Úřad uvádí následující. V šetřeném případě je nesporným faktem, který byl Úřadem prokázán, to, že případný výpadek výběru myta na pozemních komunikacích by způsobil enormní nárůst tranzitní dopravy na území České republiky, který by nebylo možné dostupnými legislativními nástroji jakkoliv řešit. Byť reálně tyto dopady skutečně nelze kvantifikovat (např. jednoznačným vyčíslením finančních dopadů v souvislosti s nutností údržby komunikací), lze bez nejmenších pochybností identifikovat konkrétní celospolečenské dopady. Tyto spočívají zejména v nevyčíslitelných dopadech na životní prostředí a s tím související nevyčíslitelné dopady související s možným ohrožením veřejného zdraví. Právě zásah do těchto ústavně garantovaných práv lze považovat v nyní šetřeném případě za natolik reálný, že svou intenzitou sám o sobě odůvodňuje nutnost pokračování plnění předmětných smluv, byť, jak Úřad opětovně připomíná, uzavřených v rozporu se zákonem. Závěrem lze uvést, že Úřad jako podpůrné důvody zohlednil rovněž zcela zásadní výpadek finančních prostředků v rámci SFDI a případnou sankci ze strany Komise související s neplněním povinnosti vyplývajících z evropských předpisů. Úřad si je vědom té skutečnosti, že ekonomické zájmy v zásadě nemohou být považovány za důvody hodné zvláštního zřetele. V šetřeném případě má Úřad nicméně za to, že roční výpadek cca 10 mld. Kč představuje natolik významnou částku, že její výpadek by skutečně vedl k nepřiměřeným důsledkům. Úřad rovněž zohlednil potenciální, avšak zcela reálnou hrozbu řízení před Soudním dvorem v souvislosti s neplněním povinnosti ve vztahu k povinné implementaci EETS vyplývající z evropských předpisů, potažmo finanční sankci za neplnění této povinnosti. Úřad závěrem pro úplnost uzavírá, že k dalším - dle Úřadu podstatně spornějším - důvodům hodným zvláštního uváděných zadavatelem nepřihlédl, resp. je ani blíže nezkoumal, neboť takový postup za situace, kdy existence (jiných) důvodů zvláštního zřetele hodných spojených s veřejným zájmem vyžadujících pokračování plnění Smluv byla

¹⁵¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 8. 2015 č. j. ÚOHS-S1091/2014

¹⁵² Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 11. 2016 č. j. ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř

prokázána, by byl v rozporu se zásadou procesní ekonomie.“ Z citovaného rozhodnutí vyplývá, že Úřad za důvody zvláštního zřetele hodné bude do budoucna považovat především hrozbu reálných dopadů na životní prostředí, ohrožení veřejného zdraví a obecně pak situaci hrozící celospolečenskou újmou.

7. Přestupky zadavatele

Rekodifikace právní úpravy správního trestání jako celku se dotkla také oblasti práva veřejných zakázek. V rámci reformy byly zákonodárcem přijaty krátce po sobě:

- zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (přestupkový zákon);
- zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

Později přibyl ještě zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. *„Zákonodárce postupně ze zvláštní části původního přestupkového zákona vypouštěl jednotlivé skutkové podstaty a přesouval je do zvláštních zákonů, se kterými věcně souvisely. Ukázalo se ale, že některé skutkové podstaty jsou tak obecné, že do zvláštního zákona přesunout nelze. Proto se přijal zákon č. 251/2016 Sb., který obsahuje jen některé přestupky, jak vyplývá z jeho názvu. Z hlediska aplikační praxe bude třeba zkoumat, zda se některé přestupky přesunuly a kam, tedy zda do zákona č. 251/2016 Sb., nebo do jiného zákona, s nímž by mohly po věcné stránce souviset.“*¹⁵³ Součástí rekodifikace byla vedle dalších také změna základního pojmosloví, kdy se z původních „správních deliktů“ staly nové „přestupky“.

Obecně jako přestupek označujeme formu společensky škodlivého a zároveň protiprávního jednání, které je jako přestupek zákonem označeno a které vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li zároveň o trestný čin. Nová úprava se tedy promítla i do samotné povahy přestupku; oproti dřívějšímu materiálnímu pojetí přichází zákon s pojetím materiálně-formálním. Pro naplnění skutkové podstaty přestupku je tak vedle samotného protiprávního jednání potřeba ještě alespoň základní společenské škodlivosti. Sankcí je v případě přestupku vždy „správní trest“, který ale může nabývat různých podob. Jednotlivé druhy správních trestů jsou obsaženy v ustanovení § 35 zákona č. 250/2016 Sb.,

¹⁵³ Potěšil, L., Nová právní úprava správního trestání, část I. Publikováno dne 4. 12. 2017. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/nova-pravni-uprava-spravniho-trestani-cast-i>

o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Jedná se o napomenutí, pokutu, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo náhradní hodnoty a zveřejnění rozhodnutí o přestupku. „*Věcný záměr zákona původně počítal ještě s trestem zákazu plnění veřejných zakázek anebo účasti na veřejné soutěži a zákazem přijímat veřejnoprávní dotace a subvence. Existovala však pochybnost, nakolik poslední jmenované tresty jsou vhodné k zařazení do obecné úpravy správních trestů. Vzhledem k tomu, že se uplatí jen ve velmi úzkém okruhu případů, objeví se spíše ve zvláštních zákonech.*“¹⁵⁴ Jak je z uvedeného zřejmé, jednotlivé skutkové podstaty týkající se veřejných zakázek jsou pro zákonodárce natolik speciální, že jsou upraveny pouze v příslušné právní normě.

Právní úprava obsažená v Zákonu se v tomto směru považuje za *lex specialis* k přestupkovému zákonu, který je možné využívat pouze subsidiárně při absenci použitelného ustanovení ve speciálním zákonu. Autor považuje v této situaci za důležité připomenout, že na rozdíl od původní právní úpravy není dle Zákona již možné vést řízení za spáchání přestupku proti jiné osobě než zadavateli veřejné zakázky. Ustanovení § 268 Zákona obsahuje jednotlivé taxativně vymezené skutkové podstaty, prostřednictvím kterých se zadavatelé mohou dopustit páchaní přestupků. Zadavatel se dopustí přestupku tím, že:

- a) nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se v soutěži o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou;

Pro naplnění skutkové podstaty dle písm. a) je nutné, aby zadavatel postupoval takovým způsobem, při němž by porušoval pravidla daná Zákonem a zároveň kumulativně tímto postupem ovlivňoval či mohl ovlivnit výběr vítězného dodavatele. Především ona „možnost“ ovlivnění výběru je zde

¹⁵⁴ Korběl, F., Staňková, K., Co přinese nová úprava přestupků. Publikováno dne 31. 1. 2017. Dostupné na <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/co-prinese-nova-uprava-prestupku>

klíčovým pojmem,¹⁵⁵ Zákon totiž nevyžaduje samotné prokázání vlivu, které mělo zadavatelovo chování na výběr nabídky, ale postačí pouze hypotetická možnost, že k takovému ovlivnění dojít mohlo. Při posuzování výkladu „možnosti“ ovlivnění zastává Úřad poměrně striktní názor, který byl potvrzen i ustálenou judikaturou soudů. Pro ilustraci autor uvádí názor Krajského soudu v Brně,¹⁵⁶ který konstatoval, že pro naplnění skutkové podstaty deliktu je zcela postačující možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána další nabídka, přičemž nelze zcela vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se takováto nabídka stala nabídkou vítěznou. Výkladem ustanovení se zabýval také Nejvyšší správní soud v rozsudku¹⁵⁷ ze dne 28. 6. 2016, podle něhož se: *„Nejvyšší správní soud ztotožnil s úvahou krajského soudu o možnosti získání zakázky jiným dodavatelem resp. o dalších možných dodavatelích, kteří se mohli do zadávacího řízení přihlásit, neboť znění zadávací dokumentace je pro potenciální dodavatele klíčové. V projednávané věci je podstatné znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Ze zákonného znění přitom expressis verbis plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.“* V těchto případech hovoříme o tzv. ohrožovacích přestupcích, neboli o přestupcích, u nichž není pro spáchání potřeba vzniku škody. Komentářová literatura¹⁵⁸ samotný ohrožovací následek popisuje jako vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Znakem takového typu přestupku je následek spočívající v ohrožení práv, tudíž to, že k následku nedošlo, není pro naplnění skutkové podstaty přestupku určující.

¹⁵⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 10. 2018 č. j. S0371/2018/VZ31074/2018/533/HKU

¹⁵⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2012 sp. zn. 62 Af 58/2010-159

¹⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016 sp. zn. 4 As 61/2016 - 34

¹⁵⁸ Šámal, P., a kol. Trestní zákoník, 2. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s. ISBN: 978-80-7400-428-5

- b) stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou;

Naplnění skutkové podstaty podle písm. b) reaguje na situaci, kdy zadavatel uzavře smlouvu na veřejnou zakázku za předchozího stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonnou úpravou. Jelikož z důvodu uzavření smlouvy již Úřad nemá možnost uložit nápravné opatření dle ustanovení § 263 Zákona, přistoupí Úřad k uložení pokuty za spáchaný přestupek. Stejně jako v předchozím případě pro rozhodnutí o uložení pokuty za přestupek postačí pouze potenciální možnost ovlivnění zadávacího řízení, potažmo výběru nejvhodnější nabídky.

- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadávacím řízení podle § 216 odst. 1 nebo 2 Zákona;

Přestupku podle písm. c) se dopustí zadavatel, který neuchová doklady požadované dle příslušných ustanovení Zákona. Zadavatelovou povinností je uchovávat veškeré předepsané dokumenty a to po dobu 10 let od ukončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy. Uchování zadávací dokumentace a všech jejích součástí je zásadní pro případný následný přezkum ze strany dozorového orgánu. K výše uvedenému Úřad uvádí: *„Tím, že zadavatel neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce, způsobil situaci, kdy nelze proces zadání předmětné veřejné zakázky náležitě přezkoumat tzn., není možné ověřit, zda zadávací řízení bylo realizováno zcela v souladu se zákonem, jelikož pořízení a uchování, resp. archivace dokumentace o veřejné zakázce, je – obecně vyjádřeno – v takových případech v zásadě jediným možným způsobem, kterým lze ověřit postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a zjistit, zda byl jeho postup v souladu se zákonem.“*

- d) postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1,2,3 nebo 4 Zákona;

Znakem naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) Zákona není, na rozdíl od skutkové podstaty dle písm. a) vliv na výběr dodavatele. Pro posouzení věci a konstatování toho, že se obviněný dopustil přestupku, je klíčové, že se řádně nevypořádal s námitkami, podanými prostřednictvím námitkového řízení. Autor připomíná, že ani skutečnost, že v průběhu řízení již bylo rozhodnuto o zrušení rozhodnutí o námitkách, v důsledku čehož tak byl obviněný povinen o těchto námitkách opětovně rozhodovat, nevylučuje uložení pokuty a nedochází k popření zásady dvojího trestání za totéž jednání. Úřad v této situaci uvedl,¹⁵⁹ že: *„Uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání, a jehož účelem je postih protiprávního jednání.“*

- e) nesplní některou z povinností podle § 252 odst. 1,3 nebo 4, § 254 odst. 5 nebo 6 § 258 odst. 1 Zákona.

Za naplnění skutkové podstaty některého z výše uvedených přestupků je Úřad oprávněn uložit zadavateli pokutu, jež sleduje jak preventivní tak i represivní důsledky. Pro samotný výpočet maximální výše pokuty používá Zákon dva způsoby, procentuální sazbu z celkové ceny veřejné zakázky a maximální uvedenou výši v případě, že nelze výši pokuty stanovit jinak. V případě určení výše pokuty se Zákon snaží vycházet ze závažnosti a nebezpečnosti porušení jednotlivých povinností uložených Zákonem. Sazba je odstupňována od nejzávažnějších pochybení, jako jsou například vědomé nastavení diskriminačních kritérií vedoucích k pokřivení soutěžního prostředí, kde je možné uložit pokutu do maximální výše 20 000 000 Kč, nebo až do 10% ceny veřejné zakázky, po jednodušší pochybení a méně závažné přestupky jako například nedodržení lhůt při vyřizování námitek, kde se pokuty pohybují v řádech několika desítek tisíc korun. Výrazným posunem v metodice nastavení

¹⁵⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2018 č. j. S0322/2018/VZ-23571/2018/531/MKI

jednotlivých pokut je odklon od dosavadní praxe, kdy Zákon již dále neumožňuje uložit pokutu ve dvojnásobné výši, pokud se v daném případě jedná o recidivu v průběhu posledních 5 let. Autor však s ohledem na skutečnost, že maximální výše pokuty byla již v průběhu předchozí právní úpravy novelizací zdvojnásobena, předpokládá, že prostor pro případnou recidivu může Úřad zohlednit v ukládání výše pokuty i bez tohoto zákonného pravidla.

Povinností Úřadu při určování výše pokuty je vedle dalšího také přihlídnutí k ekonomické situaci zadavatele, neboť Úřad by měl vycházet z maximy, že není přípustné uložit takovou pokutu, která má likvidační charakter v tom smyslu, že by „zmařila“ samu ekonomickou podstatu zadavatele. V praxi tak dochází velmi často k situacím, kdy jsou i za poměrně závažně prohřešky Úřadem ukládány bagatelní pokuty s argumentací svědčící ekonomické likvidaci a hlavní hrozbou celého řízení jsou tak pouze časové průtahy. Autor konstatuje, že k uložení vyšších trestů se často přistupuje pouze v případě pochybení u zadávání nadlimitních veřejných zakázek toho nejvyššího významu, a to navíc často pouze jako k odstrašujícím případům bez výraznějšího precedenčního dopadu. I v těchto případech jsou však ukládány tresty u dolní hranice možné výše. Za příklad může posloužit uložení pokuty zadavateli za netransparentní zadání veřejné zakázky na „prodloužení trasy A metra“.¹⁶⁰ Úřad přes porušení jedné z klíčových částí veřejné zakázky, a to netransparentního stanovení hodnotících kritérií a hodnotou samotné veřejné zakázky přes 13 500 000 000 Kč přistoupil k uložení pokuty pouze ve výši zhruba 0,06% tzn. 8 500 000 Kč. I přesto, že Úřad uznal charakter pochybení zadavatele jako velmi závažný, zároveň, dle autora zcela nelogicky zohlednil dobu, která uplynula od spáchání přestupku s odůvodněním, že společenská škodlivost přestupku se snižuje úměrně s rostoucím časem uplynulým od jeho spáchání a rozhodl následujícím způsobem: *„Úřad při stanovení výše sankce v této věci zohlednil odborná stanoviska předložená zadavatelem, kde zadavatel poukazuje na situaci na relevantním trhu a domnívá se, že počet podaných nabídek odpovídá situaci na tomto trhu v době zadání veřejné zakázky. Nelze tak mít za prokázané, že jednání zadavatele skutečně ovlivnilo rozhodování dodavatelů; pro úplnost Úřad opakuje, že pro právní posouzení je relevantní již samotná potencialita tohoto ovlivnění. Úřad proto udělil pokutu relativně nízkou*

¹⁶⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2015 č. j. S0861/2014/VZ-25261/2015/512/PMU

v porovnání s její maximální výší.“ Autor s touto argumentací nesouhlasí a připomíná, že k rozhodnutí došlo i přes konzistentní rozhodovací praxi, která právě obdobný výklad odmítá.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy obsahuje Zákon vedle již zmíněných „hlavních“ přestupků také taxativní výčet jednání, jejichž prostřednictvím se zadavatel dopouští pochybení v rámci svých uveřejňovacích povinností. Zatímco v ustanoveních § 120 odst. 1 písm. b) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách nalézáme pouze obecné definice skutkové podstaty v rámci celkové úpravy správních deliktů, nový Zákon věnuje této skupině přestupků větší pozornost. Dle názoru autora přistoupil zákonodárce k tomuto kroku především z důvodu velkého množství případů řešených Úřadem, týkajících se právě problematiky uveřejňování.

Zadavatel se dle ustanovení § 269 Zákona dopustí přestupku při uveřejňování tím, že:

- neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu se Zákonem;
- neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu se Zákonem;
- neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu se Zákonem;
- neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu se Zákonem;
- neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s ustanovením § 217 odst. 5 Zákona.

Na rozdíl od přestupků dle ustanovení § 268 Zákona se v případě uveřejňovacích přestupků jedná o pochybení menší důležitosti a také společenské nebezpečnosti a tomu také odpovídají i sankce, jež je možné v rámci spáchání takového přestupku uložit. Za přestupky při uveřejňování je možné uložit pokutu v maximální výši 1 000 000 Kč v případě neuveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky podle písm. a) předmětného ustanovení. Ukládané sankce však dle autora

trpí stejnými neduhy jako v případě sankcí ukládaných za přestupky „hlavní“ a průměrná výše uložené pokuty se tak pohybuje okolo 5 000 Kč.

8. Správní soudnictví

Obecně můžeme označit účel správního soudnictví za prostředek poskytování ochrany veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným zákonem č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále také SŘS) a za podmíněk stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a také rozhodování v dalších věcech, o nichž tak stanoví SŘS. Pro pochopení fungování samotného správního soudnictví je také nutné stručně popsat strukturu základní soudní soustavy a další zákonné instituty, jelikož však podat hlubší rozbor správního soudnictví není cílem autora této práce a pro svou rozsáhlost není ani reálné jej do práce zakomponovat, bude kapitola převážně zaměřena pouze na několik nástrojů, používaných jako prostředků ochrany proti nesprávnému postupu při zadávání veřejné zakázky.

Zákonodárce při tvorbě právní úpravy přistoupil ke zvolení kompromisního organizačního uspořádání správního soudnictví¹⁶¹ a naopak upustil od uvažované rozpočtově náročnější samostatné soudní soustavy.¹⁶² Rozhodl, že potřeba specializované soudní soustavy bude částečně nahrazena zřízením specializovaných senátů krajských soudů, které budou rozhodovat ve správním

¹⁶¹ „Zákonodárce při přijímání SŘS zvolil kompromisní variantu organizačního uspořádání správního soudnictví, nepřiklonil se tak ani k čistě duálnímu, ani k ryze unitárnímu systému. Byl totiž sice zřízen Nejvyšší správní soud jakožto soud specializovaný na oblast správního soudnictví, k důslednému vytvoření samostatné soustavy správních soudů však nedošlo, neboť na úrovni krajských soudů, které ve správním soudnictví zpravidla rozhodují v prvním stupni, není výkon správního soudnictví od výkonu jejich dalších pravomocí oddělen institucionálně, ale pouze funkčně (tj. na základě vnitřní organizace krajských soudů).“

BLAŽEK, T., JIRÁSEK, J., MOLEK, P., POSPÍŠIL, P., SOCHOROVÁ, V., ŠEBEK, P.: Soudní řád správní – online komentář. 3. Aktualizace. Praha: C.H. Beck, 2016

¹⁶² „Ve věcech správního soudnictví budou jednat a rozhodovat soudy soustavy soudů České republiky. Není tedy vytvářena rozpočtově náročnější samostatná soudní soustava; její zřejmá potřeba je do jisté míry suplována zvláštním postavením senátů krajských soudů, rozhodujících ve správním soudnictví. Organizace soudů a postavení soudců jsou tedy upraveny obecnými předpisy, zejména zákony již Parlamentu předloženými, týkajícími se postavení soudů a soudců: vládním návrhem zákona o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích) a vládním návrhem zákona o řízení ve věcech soudců a státních zástupců. Předkládaná úprava proto stanoví jen nezbytné odchylky, které se vyžaduje zvláštní úloha správních soudů.“

Stanoví se, že věci správního soudnictví mohou projednávat jen specializované senáty krajských soudů (a Nejvyšší správní soud). Tento princip pak implicitně prolíná celým obsahem zákona a projeví se na řadě míst (například při úpravě vyloučení soudců, kdy nebude možno pověřit za vyloučený senát krajského soudu rozhodováním ve věci jiný – takto nespécializovaný – senát).“

Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb., Soudní řád správní

soudnictví. Samostatný je tak pouze Nejvyšší správní soud a do původního uspořádání tak nebylo zákonodárcem nijak výrazně zasaženo, až na nezbytné odchylky vycházející ze zvláštní úpravy správního soudnictví. Soustavu soudů ve správním soudnictví tvoří jednak krajské soudy, u nichž je správní soudnictví od další pravomoci odděleno pouze vnitřní organizací příslušného soudu, a jednak Nejvyšší správní soud, který je soudním orgánem specializovaným výlučně pro oblasti správního soudnictví. Nejvyšší správní soud, jako soud především kasační, dbá v rámci své činnosti o zákonnost a jednotu rozhodování krajských soudů a správních orgánů tím, že rozhoduje o kasačních stížnostech směřujících proti pravomocným rozhodnutím krajských soudů ve správním soudnictví, jimiž se stěžovatelé domáhají zrušení napadených rozhodnutí. Tato ochrana proti nezákonným rozhodnutím správního orgánu je dále nově doplněna o ochranu před jeho nečinností a před nezákonnými zásahy správního orgánu.

Podstatu správního soudnictví při uplatnění v oblasti veřejných zakázek spatřujeme především v možnosti soudního přezkumu jednotlivých rozhodnutí dozorového správního orgánu neboli Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím podání žaloby ke Krajskému soudu, potažmo prostřednictvím kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu České republiky. Dodavatelům či zadavatelům se touto formou nabízí další možnost jak se bránit v případě nespokojenosti s rozhodnutími Úřadu v řízení na návrh. Naopak pouze zadavatelům je z principu dána další možnost obrany proti rozhodnutí Úřadu v řízení zahájeného z moci úřední.

Žalobou ve správním soudnictví se lze domáhat pouze zrušení napadeného rozhodnutí a pouze velmi výjimečně také vyslovení nicotnosti rozhodnutí. Nicotnost rozhodnutí Úřadu může být vyslovena pouze za situace, kdy je rozhodnutí stíženo nezhojitelnou vadou, jako příklad můžeme uvést absolutní nedostatek formy, neurčitost či nesmyslnost daného rozhodnutí.¹⁶³ Přesto, že prostřednictvím formulace žalobního petitu, není skrze soudní rozhodnutí možné

¹⁶³ „Judikatura zmiňuje např. těžké vady působnosti a příslušnosti, zásadní nedostatky projevu vůle vykonavatele veřejné správy (absolutní nedostatek formy, neurčitost nebo nesmyslnost požadavek plnění, které je trestné nebo absolutně nemožné, uložení povinnosti nebo založení práva něčemu, co v právním slova smyslu vůbec neexistuje, nedostatek podkladu k vydání aktu, např. uložení povinnosti podle již zrušeného právního předpisu (usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 8 Afs 78/2006)“

Jemelka, L., Podhrázký, M., Vetešník, P., Zavřelová, J., Bohadlo, D., Šuránek, P., Soudní řád správní. Komentář 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1162 s. ISBN 978-80-7400-496-8

domáhat se jiných, než výše zmíněných forem rozhodnutí, spatřuje autor v soudní judikatuře cenný zdroj informací o postojích k jednotlivým otázkám. S těmito postoji sice nelze pokaždé plně souhlasit, na rozdíl od Úřadu však většinou dochází k hlubším závěrům podepřeným více či méně logickou argumentací. Často se můžeme setkat se situací, kdy věc, projednávaná v řízení před Úřadem dostane zcela jiný rozměr právě rozhodnutím soudu, i když z faktického hlediska nemá na projednávanou věc žádný dopad. Pro ilustraci autor uvádí napadené rozhodnutí,¹⁶⁴ kde je Úřadem dovozováno porušení Zákona za situace, kdy mezi údajným veřejným zadavatelem a nájemníkem dojde privativní novací k narovnání nájemní smlouvy, jež byla původně podmíněna požadavkem na rekonstrukci objektu. Hodnota rekonstrukce byla následně promítnuta do regulované ceny nájemného, což však Úřad neshledal nezákonným. Po odvolání zadavatele došlo pouze k potvrzení uložení pokuty (ponížené zhruba o 1/3 původní hodnoty veřejné zakázky) předsedou Úřadu bez výraznější změny argumentace z jeho strany.¹⁶⁵ Soud však při posuzování dané věci dospěl k závěru, že Úřad pochybil již při samotném určení deliktního chování zadavatele a porušení Zákona tak soud nespátřuje v novaci, která již byla pouze nevyhnutelným následkem jednání zadavatele, ale přímo v samotném uzavření nájemní smlouvy s podmínkou rekonstrukce objektu. Z rozhodnutí soudu tak vyplývá: *„Jestliže již od počátku nájemního vztahu bylo mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. najisto postaveno, že stavebně technický stav nemovitosti zcela vylučuje užití nemovitosti k účelu smlouvy a že podmínkou pro využití nemovitosti nájemcem ke sjednanému účelu je provedení stavebních oprav a stavebních úprav (rekonstrukce) nemovitosti, a již samotná nájemní smlouva byla výslovně uzavírána za účelem stanovení podmínek provedení oprav a rekonstrukce nemovitosti a podmínek, za kterých bude nemovitost pronajímatelem dána nájemci do nájmu, pak ani ve vztahu k nájemní smlouvě od počátku nelze dovozovat, že by „hlavním“ účelem vztahu mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. byl*

¹⁶⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2016 č. j.: ÚOHS-S0746/2014/VZ-04896/2016/532/MOn

¹⁶⁵ „Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.“

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 1. 2017 č. j. R0070/2016/VZ-50472/2016/321/OHO

nájem a že by provádění stavebních prací bylo pouze souvisejícím právem (a povinností), tím spíše to nelze dovozovat ve vztahu k dohodě o narovnání. Argumentace žalobce, podle které se „přece“ jednalo o nájemní smlouvu a nakonec došlo „jen“ k vypořádávání bezdůvodného obohacení, za tohoto stavu vůbec nemůže obstát. Není pravdou, že by žalobce „nechtěl“ stavební práce realizovat, tedy že to vůbec nebylo jeho záměrem; opak plyne již ze samotného účelu nájemní smlouvy, z níž plynoucí vzájemná práva byla dohodou o narovnání „narovnávana“, a pak ze samotného věcného důvodu pro peněžité plnění ze strany žalobce podle dohody o narovnání – tímto důvodem bylo provedení stavebních prací. Není ani pravdou, že by žalobce nakonec za provedení stavebních prací neplatil; opak plyne z dohody o narovnání a je bezvýznamné, zda podkladem dohody ohledně samotné výše peněžitého plnění byl posudek prokazující zhodnocení či nikoli. Tvrdil-li žalobce takové zhodnocení, pak samotné zhodnocení se zdejšímu soudu jeví jako logické, přesto to však ničeho nevypovídá proti závěru žalovaného, že se tak stalo v důsledku stavebních prací, jež byly veřejnou zakázkou (spíše naopak: výsledkem stavebních prací na existující nemovitosti její zhodnocení bývá).

Na právě uvedeném nemůže nic měnit ani skutečnost zdůrazňovaná žalobcem, že na realizaci stavebních prací údajně (zřejmě původně, tj. v době uzavření nájemní smlouvy) neměl prostředky; právě tato skutečnost mohla být – pro žalobce logickým – důvodem pro vznik takového smluvního vztahu, v němž provádění stavebních prací bude kompenzovat možností „Kino Vzlet“ užívat (k čemuž nakonec v důsledku dohody o narovnání v plné míře ani nedošlo). Umořování nákladů rekonstrukce v platbách nájemného za shora shrnutého skutkového stavu vskutku nepředstavuje nic jiného, než postupné splácení ceny stavebních prací pronajímatelem nájemci. Tím, že žalovaný v tomto směru vytkl žalobci celý koncept nájemního vztahu, aby jej pak potrestal za uzavření dohody o narovnání, nepředstavuje pro zdejší soud nic zamlžujícího; sám žalovaný jasně uznal, že za jiné situace (tj. při neexistenci dohody o narovnání) by o spáchání správního deliktu uvažoval již ve vztahu k nájemní smlouvě (a takový postup by bez existence dohody o narovnání byl dobře hájitelný i před zdejším soudem), a podle zdejšího soudu srozumitelně vysvětlil, proč tak nepostupoval (původní závazek byl nahrazen závazkem novým v důsledku dohody o narovnání, která představuje privativní novaci) a proč vycházel z toho, že stavební práce ve

prospěch žalobce, za které se žalobce v souladu s dohodou o narovnání zavázal zaplatit určitou částku, byly provedeny na základě sice již zrušeného titulu, ale současně v souladu s titulem nově založeným.“

Na základě citovaného rozsudku je možné si udělat představu o tom, jakým způsobem soud na problematiku nahlíží a v jakém smyslu bude pravděpodobně rozhodováno v obdobných případech. Zároveň je možné si všimnout skutečnosti, že soud se v předkládaném případě neomezuje pouze na prosté konstatování nedůvodnosti žaloby, ale z vlastní iniciativy předkládá názory v rozporu s argumentací a závěry Úřadu. I přesto, že se autor s výše uvedeným rozhodnutím neztotožňuje, jelikož soud ani Úřad nebraly dle jeho názoru v potaz zvláštní povahu celé situace, je zřejmý dopad takového rozsudku do budoucí rozhodovací praxe Úřadu. Z argumentace soudu je navíc dle autora možno dovodit, že regulovat nájemné na základě provedení stavebních prací, bude možné za situace, kdy potřeba rekonstrukce vznikne až v průběhu nájemního vztahu a nelze tak předpokládat snahu o obcházení Zákona ze strany zadavatele, k čemuž se soud vyjádřil jen velmi střídmě.¹⁶⁶

Situaci dokresluje také fakt, že v návaznosti na rozsudek bylo Úřadem zveřejněno stanovisko¹⁶⁷ k této problematice, kde se uvádí: „*Úřad tedy s odkazem na judikaturu vyzývá veřejné zadavatele v souvislosti s nájemními smlouvami ke značné opatrnosti a uvážlivosti. Pokud nájemní smlouva stanovuje nájemci povinnost plnit a pronajímateli, který má postavení zadavatele, povinnost za toto plnění poskytnout úplatu či např. slevu na nájemném, může se jednat de facto o situaci, kterou je nutno řešit v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.*“ V této situaci však zatím není znám názor Nejvyššího správního soudu, který bude závazný, co do sjednocení rozhodování napříč krajskými soudy.

¹⁶⁶ Samotná nájemní smlouva byla výslovně uzavírána za účelem stanovení podmínek provedení oprav a rekonstrukce nemovitosti a podmínek, za kterých bude nemovitost pronajímatelem dána nájemci do nájmu, pak ani ve vztahu k nájemní smlouvě od počátku nelze dovozovat, že by „hlavním“ účelem vztahu mezi žalobcem a KLANG, s.r.o. byl nájem.

Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2016 č. j. ÚOHS-S0746/2014/VZ-04896/2016/532/Mon

¹⁶⁷ Zadavatelé nesmí obcházet zákon prostřednictvím nájemních smluv. Uveřejněno dne 26. 11. 2018. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2518-zadavatele-nesmi-obchazet-zakon-prostrednictvim-najemnich-smluv.html>

8.1 Žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu

Ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti, může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, případně vyslovení jeho nicotnosti. Tuto první možnost obrany proti rozhodnutí správního orgánu (v našem případě Úřadu) nazýváme žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu z toho důvodu, že ve správním soudnictví se žalobou napadá zpravidla správní rozhodnutí druhého stupně.

Účastníky řízení ve správním soudnictví nazýváme žalobcem (tj. ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti, procesní způsobilost a současně podá žalobu ke správnímu soudu) a žalovaným (tj. správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení). Autor je v této souvislosti nucen konstatovat, že žaloba je dle jeho názoru poněkud nešťastně označena. Samotný název „žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu“ se v praxi jeví jako zavádějící a za účastníka je v žalobě často chybně označován právě předseda Úřadu. Skutečnost, že se jedná o žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu, však ještě nezakládá předsedovi Úřadu procesní způsobilost, v jeho případě se zcela jistě nejedná o samostatný správní orgán, ale pouze o organizační složku takového orgánu a není tedy možné jej označit ani jako účastníka řízení. Nejvyšší správní soud v této souvislosti nicméně konstatoval, že v případě takového chybného označení účastníka řízení se nejedná o vadu, která by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, přičemž argumentuje skutečností, že byt' bylo řízení zahájeno proti nesprávně označenému účastníkovi řízení, soud „*defacto jednal s Úřadem, byt' prostřednictvím jeho předsedy.*“¹⁶⁸

¹⁶⁸ „Soud o tomto postupu nerozhoduje zvláštním usnesením (§ 53 odst. 2 s. ř. s. a contrario). Pokud tedy krajský soud v posuzované věci jednal s předsedou Úřadu namísto s Úřadem, je jeho řízení zatíženo vadou. Při jejím hodnocení ovšem nelze odhlédnout od skutečnosti, že předseda Úřadu není správním orgánem odlišným od Úřadu, ale jeho funkční složkou. Krajský soud tak de facto jednal s Úřadem, byt' prostřednictvím jeho předsedy, a nejedná se proto o nedostatek podmínek řízení, způsobující jeho zmatečnost [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Úřad nebyl postupem krajského soudu zkrácen na svých právech, a to tím spíše, že žaloba proti němu byla zamítnuta. V posuzované věci se tak nejedná ani o vadu řízení před soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], k níž by Nejvyšší správní soud musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).“

Žaloba musí obsahovat obecné náležitosti podání dle ustanovení § 37 odst. 2 a 3 SŘS to znamená, že z každého podání musí být zřejmé, čeho se týká, kdo jej činí, proti čemu směřuje, co navrhuje a nesmí chybět také podpis a datum. K těmto obecným náležitostem je nutné připojit také:

- označení napadeného rozhodnutí a den jeho doručení nebo jiného oznámení žalobci;
- označení osob na řízení zúčastněných, jsou-li žalobci známy;
- označení výroků rozhodnutí, které žalobce napadá;
- žalobní důvody, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné;
- jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje přednést;
- návrh výroku rozsudku.

K žalobě je nutné připojit také jeden opis napadeného rozhodnutí. Žalobce může kdykoli za řízení žalobní body omezit. Rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo jí rozšířit o další žalobní body však může z důvodu koncentrace řízení pouze ve lhůtě pro podání žaloby.

Naopak k nepřijetí žaloby dochází tehdy:

- nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li jej zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného;
- jde-li o rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci, vydané v mezích zákonné pravomoci správního orgánu;
- je-li jediným důvodem tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, nedomáhal-li se žalobce vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem;
- směřuje-li jen proti důvodům rozhodnutí;
- domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle SŘS nebo zvláštního zákona vyloučeno.

Pokud soud neshledá důvody pro odmítnutí žalobního návrhu či pro zastavení přistoupí k vydání meritorního rozhodnutí. SŘS rozeznává tři možnosti, jakými může soud ve věci meritorně rozhodnout. První variantou je zamítnutí žaloby, k zamítnutí soud přistoupí v případě nedůvodnosti podané žaloby. Pokud je žaloba posouzena jako důvodná,¹⁶⁹ soud o ní má povinnost rozhodnout rozsudkem. Součástí rozsudku v případě důvodné žaloby je také zrušení napadeného rozhodnutí správního orgánu a současné vyslovení, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému (správnímu orgánu). Správní orgán, má v takovém případě za povinnost se také řídit závazným právním názorem soudu při opětovném posouzení.

Třetí možností je vyslovení nicotnosti čili nulity správního rozhodnutí, která nastává v důsledku takových vad, kdy nelze vůbec hovořit o správním rozhodnutí. Jako příklad můžeme uvést absolutní nedostatek formy, či nedostatek pravomoci.

8.2 Kasační stížnost

Pokud není správním soudem v prvním stupni žalobě proti rozhodnutí předsedy správního orgánu vyhověno, náleží stěžovateli pouze poslední možnost obrany proti takovému rozhodnutí, a to skrze tzv. „kasační stížnost“. Termínem kasační stížnost označujeme mimořádný opravný prostředek, jenž směřuje proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví a jehož prostřednictvím se stěžovatel domáhá zrušení takového soudního rozhodnutí.

Stěžovatel se může touto cestou domáhat zrušení soudního rozhodnutí pouze v taxativně vymezených případech dle ustanovení § 103 SŘS, kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené:

- nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení;

¹⁶⁹ „Důvod pro zrušení bude dán ve dvou případech: je-li rozhodnutí nezákonné pro nesprávné posouzení otázek vyplývajících z hmotného práva nebo obsahuje-li tak závažné procesní vady, jež mohly mít vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí.“

Blažek, T., Jirásek, J., Molek, P., Pospíšil, P., Sochorová, V., Šebek, P.: Soudní řád správní – online komentář. 3. Aktualizace. Praha: C.H. Beck, 2016

- vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytykanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost;
- zmatečnosti řízení před soudem spočívající v tom, že chyběly podmínky řízení, ve věci rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, popřípadě bylo rozhodnuto v neprospěch účastníka v důsledku trestného činu soudce;
- nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé;
- nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo zastavení řízení.

Aktivní legitimace k podání kasační stížnosti je přiznána jak účastníkům původního řízení před krajským soudem, tak osobám na řízení zúčastněným. Účastníky jsou v řízení o kasační stížnosti navrhovatel (žalobce, který musí být v řízení zastoupen advokátem) a odpůrce (žalovaný), přičemž žalovaným je zpravidla správní orgán, který rozhodl v posledním stupni, obecně naopak není počítáno s účastí orgánu prvního stupně.¹⁷⁰ Účinky opravného prostředku jsou v případě kasační stížnosti pouze devolutivního charakteru,¹⁷¹ z pravidla tak

¹⁷⁰ „Soudní řád správní nepočítá s účastí správního orgánu prvního stupně v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. Vychází totiž z předpokladu, že řízení před správními orgány tvoří jeden celek a postačí, pokud žalobou napadené správní rozhodnutí v soudním řízení obhajuje toliko odvolací správní orgán, který je k tomu zpravidla lépe personálně i materiálně vybaven. Správní orgán, který rozhodl v prvním stupni, tedy není žalovaným, ačkoliv soud podle § 78 odst. 3 s. ř. s. může zrušit také jeho rozhodnutí a ve smyslu ustanovení § 78 odst. 5 s. ř. s. je i správní orgán prvního stupně vázán právním názorem soudu. Postavení účastníka řízení nespovídá správnímu orgánu prvního stupně ani z jiného titulu, nemůže být ani osobou zúčastněnou na řízení. Tou je totiž podle § 34 odst. 1 s. ř. s. osoba přímo dotčená na svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí správního orgánu, a nikoliv správní orgán, který vydal rozhodnutí v prvním stupni.“

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2013 sp. zn. 4 As 77/2013 - 25

¹⁷¹ O věci dále rozhoduje Nejvyšší správní soud a nikoli Krajský soud příslušný v prvním stupni.

postrádají suspenzivní dopady na projednávanou věc, dle ustanovení § 107 SŘS je však na návrh stěžovatele možné přiznat odkladný účinek také kasační stížnosti.

Nepřípustná je naopak kasační stížnost ve věcech volebních, směřující jen proti výroku o nákladech řízení nebo proti důvodům rozhodnutí soudu. Kasační stížnost je nepřípustná také proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem, což však neplatí, pokud se neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V současnosti velmi aktuální, i z pohledu veřejných zakázek, je problematika nepřijatelnosti kasačních stížností. Tento institut byl do SŘS začleněn novelizací, provedenou zákonem č. 350/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (zákon o azylu), a některé další zákony. Ustanovením § 104a SŘS je dána Nejvyššímu správnímu soudu možnost kasační stížnost odmítnout v případě, že ve věcech mezinárodní ochrany svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Až na ojedinělé případy judikatorně nezajímavá oblast však dostává zcela nový rozměr připravovanou novelizací SŘS. Novela, pokud tak můžeme nazvat sněmovní tisk č. 237/0¹⁷² o dvou paragrafech, však obsahuje poměrně zásadní změnu, když z ustanovení § 104a SŘS vypouští zmínku o mezinárodní ochraně. Dle nového znění by tak bylo možné odmítnout jakoukoli kasační stížnost, která by Nejvyššímu správnímu soudu došla, a to pouze na základě posouzení, zda přesahuje vlastní zájmy stěžovatele či nikoliv. Zcela zásadním je tak vymezení neurčitého právního pojmu tzv. „přesahu vlastních zájmů“, za který byla judikaturou označena natolik zásadní a intenzivní situace, v níž je nutné vyslovit právní názor k určitému typu případů či právních otázek.¹⁷³

¹⁷² Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=ALBSB2QJFJS4>

¹⁷³ „Přesahem vlastních zájmů stěžovatele (který ve věcech azylu jediné vede k meritornímu projednání kasační stížnosti), je jen natolik zásadní a intenzivní situace, v níž je – kromě ochrany veřejného subjektivního práva jednotlivce – pro Nejvyšší správní soud též nezbytné vyslovit právní názor k určitému typu případů či právních otázek. To prakticky znamená, že přesah vlastních zájmů stěžovatele je dán jen v případě rozpoznatelného dopadu řešení právní otázky nad rámec konkrétního případu. Primárním úkolem Nejvyššího správního soudu v tomto řízení je proto nejen ochrana individuálních veřejných subjektivních práv, nýbrž také výklad právního řádu a sjednocování rozhodovací činnosti krajských soudů.“

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2006 sp.zn. 1 Azs 13/2006

Účelem takto navržené úpravy je dle zákonodárce snaha o urychlení soudního přezkumu rozhodnutí v řízení před Nejvyšším správním soudem.¹⁷⁴ V době sepisování této práce zatím není jasné, zda navrhovaná úprava bude přijata či nikoliv, současně je však dle autora z množství kritických ohlasů i obsahu jejich argumentace jisté, že se objektivně nejedná o pozitivní změnu. Předseda Ústavního soudu JUDr. Rychetský označil jako možnou alternativu i napadení přijaté úpravy ústavní stížností.¹⁷⁵

Případná změna bude mít dle autora podstatný dopad i do oblasti zadávání veřejných zakázek, institutem nepřijatelnosti bude Nejvyššímu správnímu soudu umožněno pouze sdělit stěžovateli, že předmětnou problematikou se již v minulosti zabýval a kasační stížnost odmítnout. Což se bude logicky týkat věcí, které jsou již v rámci správního soudnictví dostatečně judikované a sjednocené rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu. Předestřená praxe zajisté povede k odklonu zátěže NSS, jež se za poslední dekádu navýšila co do počtu podaných kasačních stížností o 100%.¹⁷⁶ Autor zde však musí souhlasit s vyjádřením JUDr. Rychetského a klade si otázku, kam bude následně přesunuta zbylá agenda a zda takto razantním snížením administrativní zátěže na jednom místě soudní soustavy zákonodárce problém pouze nepřesune na místo jiné, jímž se může lehce stát i Ústavní soud. Nesmíme v této souvislosti zapomínat také na základní úlohu Nejvyššího správního soudu jakožto specializovaného orgánu, který dbá o jednotnost judikatury, často roztržité rozhodovací praxí jednotlivých krajských soudů. I v této oblasti má autor za to, že by došlo k podstatnému

¹⁷⁴ Věcné přezkoumání pravomocného rozhodnutí krajského soudu Nejvyšším správním soudem bude probíhat jen v těch případech, kdy je to důležité nejen pro samu posuzovanou věc, ale i pro plnění základní role Nejvyššího správního soudu jako vrcholného soudního orgánu ve věcech správního soudnictví, kterou je sjednocování judikatury správních soudů

¹⁷⁵ „V dnešní situaci mohl stěžovatel, byť neúspěšný, odcházet s meritorním rozhodnutím, které ho mohlo svým odůvodněním odradit od dalšího podávání ústavní stížnosti. Po prosazované reformě však stěžovatel obdrží stručné usnesení o tom, že jeho věc má „nedostatečný význam“. Je vysoce pravděpodobné, že s takovým závěrem se nespokojí a obrátí se na Ústavní soud. V dnešní situaci se Ústavní soud zabývá malým počtem meritorních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, po reformě může čelit záplavě usnesení, řešících pouze to, zda má napadená věc dostatečnou závažnost nebo ne. S rozšířením této praxe navíc hrozí riziko nejednotnosti rozhodování jednotlivých senátů Nejvyššího správního soudu, jež byla rovněž předmětem kritiky Ústavního soudu u nenárokového dovolání. Těžištěm meritorního přezkumu rozhodování krajských soudů o žalobách podle s. ř. s. se stane Ústavní soud v řízení o ústavní stížnosti,“

Dimun P., Zásadní střet o podobu NSS: Baxa proti Mazancovi publikováno dne: 17.9.2018
Dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2018/09/zasadni-stret-podobu-nss-baxa-mazancovi/>

¹⁷⁶ Více viz www.nssoud.cz

odklonu od úlohy NSS jako sjednotitele a popření samotné podstaty vzniku
správního soudnictví.

9. Závěr

De lege ferenda je velmi složité navrhovat na praktické úrovni větší úpravy či přímo novou strukturu předpisů z oblasti veřejných zakázek. V rovině právní teorie je samozřejmě možné uvažovat nad neustále se obměňujícím výčtem problematických ustanovení, jež postupně vznikají a zanikají z důvodu interpretační činnosti jednotlivých správních orgánů či soudů. Otázkou, kterou si však musíme v této souvislosti položit je, zda opravdu máme možnost a zda je v našem zájmu prosadit změny na národní úrovni a na základě „naší“ iniciativy, takové které by vyhovovaly specifickým podmínkám legislativy České republiky. Odpověď na tuto otázku není zcela zřejmá, a to především z důvodu, že samotná podstata materie veřejných zakázek v současné podobě je, a zřejmě ještě delší dobu bude, silně provázána s komunitární právní úpravou. Z tohoto hlediska by bylo velmi nekonceptní uvažovat o podstatných či jen dílčích změnách obecné úpravy, jako jsou jednotlivé formy řízení, způsoby uveřejňování či zásahy do samotných principů veřejné soutěže. Zaměřit se ovšem můžeme na oblasti, jež nejsou komunitární úpravou zasaženy a jsou tak ponechány odpovědnosti jednotlivých členských států. Právě takovou oblastí, jež si zcela oprávněně zaslouží specifickou pozornost, je právě úprava ochrany proti nesprávnému postupu subjektů v průběhu celého procesu zadání veřejné zakázky. Komunitární norma sice stanoví základní rámec právní ochrany, jež musí být zajištěn na úrovni členských států, avšak přímá pravidla neobsahuje s ohledem na zvláštní postavení správních i soudních orgánů jednotlivých členských států, poskytujících ochranu prostřednictvím výkonu své pravomoci. Právě zde se otevírá prostor pro co možná nejvhodněji připravenou úpravu jednotlivých typů řízení včetně postupů jakými se co možná nejvíce efektivně a hospodárně domoci nápravy poškozených práv jednotlivých subjektů zadávacího řízení.

Autor se v průběhu této práce, již rozdělil do několika kapitol dle logického členění, zabýval především otázkami prostředků ochrany proti nesprávnému postupu, v současné době už pouze zadavatele veřejné zakázky. Tu doplnil o další kapitoly, které dle jeho názoru dokreslují a pomáhají pochopit předloženou problematiku. Úvodní část byla věnována základní motivaci autora a přednesení, jakých cílů se touto prací snaží dosáhnout. Postupně následovaly

kratší části, jež měly za cíl uvést čtenáře do problematiky vysvětlením základních zákonných pojmů včetně úskalí, která se mohou objevit při jejich špatném pochopení a interpretování a jejichž nevhodné použití je jedním z častých pochybení zadavatelů. Následovalo objasnění základních zásad a principů veřejných zakázek, jakožto základních kamenů, které je třeba zohledňovat v každém aspektu veřejné zakázky. A konečně také stručné shrnutí vývoje zadávání veřejných zakázek od prvních pokusů do aktuálního stavu s akcentem na vývoj ochrany proti porušování jednotlivých povinností.

V hlavní části své práce se autor zaměřil na samotné prostředky ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, postupně se snažil přiblížit postup v námitkovém řízení, i řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, a to včetně upozornění na problematická ustanovení. Tato kapitola byla prokládána rozbory soudobé rozhodovací praxe Úřadu včetně aktuální judikatury českých soudů i Evropského soudního dvora, ve vhodných pasážích byla tato část doplněna také o srovnání se zahraniční právní úpravou a přiloženy jsou též úvahy *de lege ferenda*. Poslední kapitolu autor věnoval soudnímu řízení správnímu jako pomyslné nejvyšší síle, která by měla prostřednictvím svých rozhodnutí vytvářet jednotný a čitelný právní systém.

Resume:

Every year, over 250 000 public authorities in the EU spend around 14% of GDP on the purchase of services, work and supplies. In many sectors such as energy, transport, waste management, social protection, health provision or education services, public authorities are the principal buyers. Public procurement refers to the process by which public authorities, such as government departments or local authorities, purchase work, goods or services from companies. Examples include the building of a state school, purchasing furniture for a public prosecutor's office and contracting cleaning services for a public university.

The amount of funds thus spent and the consequent need for supervision also gave rise to separate areas of legislation both in the national dimension and on the field of European Union law. An inseparable part of this legal area is, besides the actual regulation of the public procurement process, also the subsequent control and the possibility of remedying the damaged rights of individual entities that may arise in case of non-compliance with the prescribed procedure.

The specific focus of the rigorous thesis subject was chosen by the author only after a long-term consideration of which part of the process relating to the award of public contracts is for the author difficult to understand just because, volatility and speed of change resulting from the complexity of the regulation itself and from the very extensive decision-making practice. Above all, the author decided to develop a coherent discussion of ways of protecting against the wrongful conduct of the contracting authority, as this issue is also considered difficult to grasp for a wider range of public procurement participants.

The meritum of the thesis is thus focused primarily on defining the means of protection against incorrect procedure of the contracting authority, including the analysis of the current decision-making practice of the Office for the Protection of Competition, the case law of the Regional Courts, the case law of the Supreme Administrative Court and finally the decision of the Court of Justice of the European Union.

In the course of this work, which is divided into several chapters, the author deals mainly with the means of protection against the wrong procurement

procedure. Other chapters are added which illustrate and help to understand the problems presented. The introduction part is devoted to the author's basic motivation and the presentation of what goals he is trying to achieve. Gradually, there are shorter parts with the main aim of introducing the issue by explaining the basic legal concepts, including pitfalls that may occur due to misunderstanding and interpretation. Inappropriate use of these concepts is of the advertisers' frequent mistakes. The following part focuses on the clarification of the basic principles and principles of public procurement as the cornerstones of every aspect of the public contract. Finally, a brief summary of the development of public procurement is given, from the first attempts to the current state with an emphasis on the development of protection against violations of individual obligations.

In the main part of his work, the author focuses on the means of protection against the incorrect procedure of the contracting authority. He then gradually tries to approach the procedure in the opposition proceedings as well as the procedure for reviewing the acts of the contracting authority before the Office for the Protection of Competition, including the warning of problematic provisions. This chapter is overlapped by analyses of the Office's current decision-making practice, including the current jurisprudence of the Czech courts and the Court of Justice of the European Union. In the corresponding passages, this part is supplemented by a comparison with the foreign legal system and the *de lege ferenda* considerations are also included. The last chapter is devoted to judicial proceedings to the administrative authorities as a supreme force, which should create a uniform and readable legal system.

10. Seznam použité literatury

Bibliografie

BALÝOVÁ, L. *Veřejné zakázky*, 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2015, 250 str. ISBN 978-80-7400-560-2.

BLAŽEK, T., JIRÁSEK, J., MOLEK, P., POSPÍŠIL, P., SOCHOROVÁ, V., ŠEBEK, P.: *Soudní řád správní – online komentář*. 3. Aktualizace. Praha: C.H. Beck, 2016

BOVIS, Christopher H., *EU Public Procurement Law*. 2. Vyd. Cheltenham, UK: Edward Elgar publishing, 540 s. 2012 ISBN 978-0-85793-841-1

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 str. ISBN 978-80-7400-651-7

HERMAN, P., FIDLER, V., a kol *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016 639 s. ISBN 978-80-7380-660-6

JEMELKA, L., PODHRÁZKÝ, M., VETEŠNÍK, P., ZAVŘELOVÁ, J., BOHADLO, D., ŠURÁNEK, P., *Soudní řád správní. Komentář 1*. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1162 s. ISBN 978-80-7400-496-8

JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012, 850 str. ISBN 978-80-7179-222-2.

JURČÍK, R. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2014, 1024 str. ISBN 978-80-7400-443-8.

KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha C. H. Beck, 1995, 247 str. ISBN 80-7179-028-1

KRČ, R., MAREK, K., PETR, M. *Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem*. 2. dopl. vyd. Praha : Linde, 2008, 703 str. ISBN 978-80-7201-711-9.

PODEŠVA, V. et al. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, 648 str. ISBN 978-80-7357-636-3.

PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M., *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o*

registru smluv. Komentář Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016 1108s. ISBN: 978-80-7552-102-6

ŠÁMAL, P., a kol. Trestní zákoník, 2. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s. ISBN: 978-80-7400-428-5

VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., KNOLL, V. *České právní dějiny*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 694 s. ISBN 978-80-7380-257-8.

Články

BÁRTA, J., Urychlí vzdání se práva na podání námitek uzavření smlouvy? Publikováno dne 30. 3. 2015. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/clanky/urychli-vzdani-se-prava-na-podani-namitek-uzavreni-smlouvy-97300.html>

BOROŠOVÁ, H. ŠEBESTA, M. Kvalifikace v otevřeném řízení dle návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 11. 12. 2015. Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/kvalifikace-v-otevrenem-rizeni-dle-navrhu-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-99669.html

DIMUN P., Zásadní střet o podobu NSS: Baxa proti Mazancovi. Publikováno dne: 17. 9. 2018 Dostupné na: <http://www.ceska-justice.cz/2018/09/zasadni-stret-podobu-nss-baxa-mazancovi/>

FIALA, P., KOUKAL, P., Podnět k zahájení správního řízení ve světle zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 12. 5. 2017. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/podnet-k-zahajeni-spravniho-rizeni-ve-svetle-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-105875.html>

FLORIAN, M., Ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele podle nového zákona o zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 14. 9. 2017. Dostupné z <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/ochrana-dodavatele-pred-nezakonnym-postupem-zadavatele-podle-noveho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek>

JELÍNKOVÁ, T. REICHL, M. Několik poznámek k institutu dodatečných informací k zadávacím podmínkám, prohlídce místa plnění dle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách. Publikováno dne 12. 11 2014. Dostupné z [www.epravo.cz/top/clanky/nekolik-poznamek-k-institutu-dodatecnych-](http://www.epravo.cz/top/clanky/nekolik-poznamek-k-institutu-dodatecnych-informaci-k-zadavacim-podminkam-prohlidce-mista-plneni-dle-zakona-c-137-2006-sb-o-verejnych-zakazkach)

[informaci-k-zadavacim-podminkam-prohlidce-mista-plneni-dle-zakona-c-1372006-sb-o-verejnych-zakazkach-95790.html](https://www.mvcr.cz/infocentrum/informaci-k-zadavacim-podminkam-prohlidce-mista-plneni-dle-zakona-c-1372006-sb-o-verejnych-zakazkach-95790.html)

KARO, B., STOWASSER. M., Zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku, dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obchodni-pravo/zakaz-plneni-smlouvy-na-verejnou-zakazku-v-zzvz>

KOLMAN, P. Právo veřejných zakázek aneb k jednomu otazníku z oblasti zjednodušeného podlimitního řízení. Publikováno dne 10. 7. 2015. Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/pravo-verejnych-zakazek-aneb-k-jednomu-otazniku-z-oblasti-zjednoduseneho-podlimitniho-rizeni-98141.html?mail

KOŠTÁL, K HLAVSA, J. Otevírání obálek – pojem „ihned“ v rozhodovací praxi. Publikováno dne 19. 9. 2014. Dostupné z www.epravo.cz/top/otevirani-obalek-pojem-ihned-v-rozhodovaci-praxi-95333.html

KOŠTÁL, K. MAREČKOVÁ, E. Rovné zacházení či diskriminace. Publikováno dne 24. 10. 2014 dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/rovne-zachazeni-ci-diskriminace-95774.html

KRČ, R., Legislativní změny přezkumu veřejných zakázek, Dostupné na: <https://www.mvcr.cz/soubor/krc-pdf.aspx>

KRČ J., Neodstranitelné vady návrhu a koncentrace řízení v přezkumu veřejných zakázek, Obchodněprávní revue 11-12/2016, s. 324. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgzpw64s7geyv6mjsl5zv6mzsgq&groupIndex=4&rowIndex=0>

LUKOVIČ, R. Čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku – reflexe posledních třech let. Publikováno dne 19. 5. 2015. Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/cestne-prohlaseni-o-ekonomicke-a-financi-zpusobilosti-splnit-verejnou-zakazku-reflexe-poslednich-trech-let-97804.html?mail

MAREŠ, D., Nápravné opatření „zrušení rozhodnutí o námitkách“ a první zkušenosti s jeho výkladem v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Publikováno dne 23. 10. 2018 Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/napravne-opatreni-zruseni-rozhodnuti-o-namitkach-a-prvni-zkusenosti-s-jeho-vykladem-v-rozhodovaci-praxi-uradu-pro-ochranu-hospodarske-souteze-108271.html>

POREMSKÁ, M., Právní zásady v rozhodnutích ve věci veřejných zakázek. Časopis pro právní vědu a praxi. 2009, č. 2, s. 86-91. [cit. 2019-02-13]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6602>

POTĚŠIL, L., Nová právní úprava správního trestání, část I. Publikováno dne 4. 12. 2017. Dostupné na: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/nova-pravni-uprava-spravniho-trestani-cast-i>

SCHELLEOVÁ A. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. Publikováno 30. 7. 2015. dostupné z www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/

VRÁNOVÁ. A. PPP Projekty a postup formou dialogu: praktické zkušenosti (část I.). Publikováno dne: 23. 9. 2009 Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/ppp-projetky-a-postup-formou-dialogu-prakticke-zkusenosti-cast-i-57983.html

STAŇKOVÁ, K., Dopad rekodifikace správního trestání na zadávání veřejných zakázek. Publikováno dne 27. 3. 2018. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/dopad-rekodifikace-spravniho-trestani-na-zadavani-verejnych-zakazek>

VYCH, J. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek – myšlenka dobrá, provedení zatím o dost horší. Publikováno dne 23. 9. 2015. Dostupné z www.epravo.cz/top/clanky/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek-myslenka-dobra-provedeni-zatim-o-dost-horsi-98904.html

11. Prameny práva

České právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů;

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.;

Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, účinný od 1. 1. 1995 do 30. 4. 2004, zrušený zákonem č. 40/2004 Sb.;

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, účinný od 1. 5. 2004 do 30. 6. 2006, zrušený zákonem č. 137/2006 Sb.;

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zrušený zákonem č. 134/2016 Sb.;

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 4. 2012;

Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 1. 2014;

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. 4. 1964 do 31. 12. 2013 zrušený zákonem č. 89/2012 Sb.;

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném od 1. 1. 2014;

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník účinný od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2013;

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 254/2000 Sb., o auditorech a o změně zákona č. 165/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 150/2002 Sb. soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavební řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů;

Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů;

Nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu;

Nařízení vlády č. 393/2015 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů a nařízení vlády č. 78/2008 Sb., kterým se stanoví finanční limity pro účely koncesního zákona, ve znění pozdějších předpisů;

Vyhláška č. 230/2012 Sb., kterou se stanoví podrobnosti vymezení předmětu veřejné zakázky na stavební práce a rozsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr;

Evropské a zahraniční právní předpisy

Act on Public Procurement and Concession Contracts č. 1397/2016 ze dne 29. prosince 2016

The Public Procurement Act č. 2016:1145-LOU ze dne 1. ledna 2016

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

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES ze dne 26. února 2014;

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES ze dne 13 července 2009;

Směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce ze dne 21. prosince 1989;

Směrnice Rady 92/13/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací ze dne 25. února 1992;

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek ze dne 11. prosince 2007;

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/55/EU o elektronické fakturaci při zadávání veřejných zakázek ze dne 16. dubna 2014.

Judikatura

Rozsudek ESD ze dne 7. prosince 2000, C-324/98, Teleaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, formerly Post & Telekom Austria AG

Rozsudek ESD ze dne 18. října 2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd. and County Council of the County of Mayo

Rozsudek ESD ze dne 12. prosince 2002, C-470/99, Universale-Bau AG, and Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH

Rozsudek ESD ze dne 19. června 2003, C-410/01, Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH and Others v Autobahne – und Schnellstraßen – Finanzierung – AG (Asfinag)

Rozsudek ESD ze dne 12 února 2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Republik Österreich

Rozsudek ESD ze dne 21. července 2005, C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) v Comune di Cingia de Botti

Rozsudek ESD ze dne 19. června 2008, C-454/06, pressetext Nachrichtenagentur GmbH v Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH and APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung

Rozsudek SDEU ze dne 28. ledna 2010, C-406/08, Uniplex Ltd v NHS Business Services Authority

Nález Ústavního soudu ze dne 26. června 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99

Usnesení Ústavního soudu ze dne 8. října 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. června 2005, sp. zn. 5 As 22/2004

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. dubna 2007, sp. zn. 8 Afs 78/2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2007, sp. zn. 5 As 55/2006

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. července 2009, sp. zn. 3 Ans 1/2009-58

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. ledna 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010, sp. zn. 1 Afs 45/2010

– 159

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. ledna 2011 sp. zn. 2 Afs 132/2009 – 275

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. 9 As 114/2011-58

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2013, sp. zn. 4 As 77/2013 – 25

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. června 2014, sp. zn. 2 Afs 103/2013 – 61

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. září 2015, sp. zn. 7 As 211/2015-31

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. června 2016, sp. zn. 4 As 61/2016 – 34

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. července 2016, sp. zn. 4 As 97/2016-37

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 24. března 2009, sp. zn. 62 Ca 75/2008-80

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. září 2009, sp. zn. 62 Ca 11 2009

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. prosince 2010, sp. zn. 62 Af 57/2010-535

Rozsudek Krajského soudu ze dne 21. října 2011, sp. zn. 62 Ca 32 2009-1401

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. března 2012, sp. zn. 62 Af 58/2010-159

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. dubna 2013, sp. zn. 31 Af 38/2012-52

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. července 2014, sp. zn. 30 Af 66/2012-146

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. prosince 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. března 2015, sp. zn. 62 Af 120/2013

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2008 č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 11. 2008 č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/HR

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2008 č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 2. 2009 č. j. ÚOHS-R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 7. 2010 č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASC

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne ze dne 23. 2. 2011 č. j. S/196/2010/VZ-19174/2010/530/JWe

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 2. 2013 č. j. S229/2012/VZ-3516/2013/512/MVY

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 8. 2013 č. j. R157/2012/VZ-15153/2013/310/MLR

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 9. 2013 č. j. ÚOHS-S399/2013/VZ-17886/2013/521/Dra

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 9. 2013 č. j. R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLR

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 6. 2015 č. j. S0266/2015/VZ/512/MHr

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 8. 2015 č. j. ÚOHS-S1091/2014

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 8. 2015 č. j. S0474/2015/VZ-22460/2015/523/LST

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 8. 2015 č. j. R137/2015/VZ-23680/2015/321/OHO

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 8. 2015 č. j. S0861/2014/VZ-25261/2015/512/PMU

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 11. 2015 č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LST

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2015 č. j.
R45/2015/VZ-44887/2015/322/DRU

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 12. 2015 č. j.
R128/2015/VZ-44882/2015/322/EDY

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2016 č. j.:
ÚOHS-S0746/2014/VZ-04896/2016/532/Mon

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2016 č. j.
R27/2016/VZ-10791/2016/322/DRU

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 11. 2016 č. j.
ÚOHS-S0629/2016/VZ-46347/2016/522/PKř

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 1. 2017 č. j.
R0070/2016/VZ-50472/2016/321/OHO

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2017 č. j.
S0086,0102/2017/VZ-11496/2017/542/ODV

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 4. 2017 č. j.
R0038/2017/VZ-12906/2017/322/DJA

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 2. 2018 č. j.
S0027/2018/VZ-02536/2018/542/PKN

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2018 č. j.
S0072/2018/VZ-10621/2018/532/KST

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 8. 2018 č. j.
S0322/2018/VZ-23571/2018/531/MKI

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 10. 2018 č. j.
S0371/2018/VZ31074/2018/533/HKU

Seznam použitých zkratek

ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
ZZVZ či Zákon	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
ÚOHS či Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
NSS	Nejvyšší správní soud
ESD	Evropský soudní dvůr
SŘS	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
SPŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Směrnice	směrnice evropského parlamentu a rady 2014/24/EU
SD EU	Soudní dvůr Evropské unie či Evropský soudní dvůr