

ROBERT KRČ

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

s komentářem a judikaturou

2. vydání

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH
s komentářem a judikaturou
2. vydání

 **CODEXIS** publishing

Vzor citace:

KRČ, R. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Ostrava: CODEXIS publishing, 2016, 1348 s.

Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této elektronické knihy nesmí být reprodukována a šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude trestně stíháno.

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

s komentářem a judikaturou

2. vydání

Vydal CODEXIS publishing spol. s r.o. v roce 2016.

Adresa nakladatelství:

Výstavní 292/13

702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

© CODEXIS publishing spol. s r.o., 2016

ISBN 978-80-906391-0-2 (PDF)

ÚVODEM k druhému vydání

Hlavním cílem prvního vydání komentáře bylo vysvětlit tzv. transparentní novelu z roku 2012. Komentář také přinesl velké množství judikatury.

Druhé vydání komentáře se zaměřuje na dvě velké novely z roku 2013 a 2015, které jednak zrušují nebo pozměňují většinu institutů, které přinesla transparentní novela, a za druhé přinášejí další podstatné změny zákona o veřejných zakázkách.

Kniha je psána neutrálně pro všechny uživatele – zadavatele, dodavatele, advokáty, společnosti organizující výběrová řízení, akademiky, dozorové orgány atd.

Mnoho úspěchu při zadávání či účasti na veřejných zakázkách Vám přeje

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

JUDr. Robert Krč, Ph.D.*) má desetiletou praxi s přezkumem veřejných zakázek na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V letech 2006 a 2007 jednal jménem České republiky o revizi přezkumných směrnic v rámci pracovní skupiny Rady EU. Rigorózní zkoušku i doktorské studium absolvoval na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Poměrně často přednáší o veřejných zakázkách doma nebo v zahraničí. V současné době je aktivní v akademické sféře i v rámci twinningových projektů týkajících se veřejných zakázek pořádaných Evropskou komisí. Dlouhodobě se zabývá konzultační činností v oblasti veřejných zakázek a PPP projektů.

*) Kontakt: robert.krc@volny.cz

I
ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

**Zákon č. 137/2006 Sb.,
o veřejných zakázkách
ze dne 14. března 2006,**

ve znění zákonů č. 110/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 76/2008 Sb., č. 124/2008 Sb., č. 41/2009 Sb.,
č. 110/2009 Sb., č. 227/2009 Sb., č. 281/2009 Sb., č. 417/2009 Sb., č. 179/2010 Sb., č. 423/2010 Sb.,
č. 73/2011 Sb., č. 258/2011 Sb., č. 367/2011 Sb., č. 420/2011 Sb., č. 1/2012 Sb., č. 55/2012 Sb., č.
167/2012 Sb., č. 303/2013 Sb., zákonného opatření č. 341/2013 Sb., zákona č. 40/2015 Sb. a zákona
č. 375/2015 Sb.

**ČÁST PRVNÍ
OBECNÁ USTANOVENÍ**

**§ 1
Předmět úpravy**

Tento zákon zpracovává příslušné předpisy Evropské unie¹⁾ a upravuje

- a) postupy při zadávání veřejných zakázek,**
- b) soutěž o návrh,**
- c) dohled nad dodržováním tohoto zákona,**
- d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.**

¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

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 veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

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

Směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách.

Komentář

Jak vyplývá z první věty, zákon zejména vychází z legislativy EU, avšak ta není jediným předmětem této právní úpravy. Český zákon totiž řeší také otázky, které nejsou stanoveny zcela přesně nebo vůbec právem EU, jako jsou např. podlimitní veřejné zakázky (viz § 12 odst. 2 zákona).

Pro základní pochopení je třeba z práva EU vyzdvihnout:

- zadávací směrnice pro veřejné zakázky, včetně zadávací „obranné zadávací směrnice“,
- přezkumné směrnice,
- další legislativu EU, jako jsou nařízení – CPV kódy, limity pro nadlimitní veřejné zakázky,
- judikaturu Soudního dvora EU – v praxi práva veřejných zakázek sehrává nepostradatelnou úlohu, neboť řeší situace, které nejsou přesně EU legislativou popsány a řešeny.

K písm. a)

V písmenu a) se stanoví, že zákon upravuje postup při zadávání veřejných zakázek, což se zdá být nadměrně jednoduchá a pochopitelná záležitost. Avšak je potřeba se nejdříve podívat na § 7, který definuje veřejnou zakázku.

K písm. b)

Soutěž o návrh je definována v § 102 zákona. V minulosti byly problémy s otázkou, zda ÚOHS může přezkoumávat samotnou soutěž o návrhu, na kterou nenavazuje jednací řízení bez uveřejnění. Tato otázka byla vyřešena judikaturou a i novelizací zákona s tím, že ÚOHS má tuto pravomoc.

K písm. c)

Dohled nad dodržováním zákona má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad může zasahovat dvojnásobně – buďto na základě návrhu, nebo z úřední povinnosti ex offio.

Problematické body dohledu můžeme rozdělit do několika bodů:

– Soutěž o návrh – v minulosti byly problémy s otázkou, zda ÚOHS může přezkoumávat samotnou soutěž o návrhu, na kterou nenavazuje jednací řízení bez uveřejnění. Tato otázka byla vyřešena judikaturou a i novelizací zákona s tím, že ÚOHS má tuto pravomoc.

– Otázka, zda ÚOHS může zahájit řízení ex offio u zakázek malého rozsahu.

K této problematice se vyslovil Nejvyšší správní soud s tím, že ÚOHS tuto pravomoc má.

– Přezkum samotného hodnocení nabídek – judikatura NSS je dle mého soudu v tomto bodě dosti nepružná a pasuje ÚOHS do role pouhého ochránce „zákonného rámce“ dodržování zákona s tím, že jeho role při přezkumu samotného výběru je omezená.

– Problém přezkumu zakázky malého rozsahu.

NSS již judikoval, že ÚOHS tuto pravomoc má. Jsem přesvědčený, že ÚOHS bude respektovat názor NSS v tomto ohledu a budeme moci naleznout i první případy, kdy ÚOHS tuto pravomoc využil.

K písm. d)

Seznam kvalifikovaných dodavatelů a systém certifikovaných dodavatelů je uvedený v části šesté zákona (§ 125 – § 144).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Zakázka malého rozsahu, pravomoc ÚOHS zahájit řízení ex offio, nemožnost podat námítky

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

zadavatel: Statutární město Opava

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

O druhé sporné otázce, tedy zda veřejné zakázky malého rozsahu mohou vůbec podléhat dohledu stěžovatele (přezkum ze strany ÚOHS – pozn. autora), pak uvážil následujícím způsobem.

Z § 7 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách je především zřejmé, že veřejné zakázky se (dle výše jejich předpokládané hodnoty) dělí na nadlimitní a podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Podle § 18 odst. 3, věty před středníkem zákona o veřejných zakázkách není zadavatel povinen tyto zakázky zadávat dle citovaného zákona; co se rozumí *zadáváním* vyplývá z § 17 písm. m) zákona, dle kterého jde o *závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení*. Podle § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách je zadavatel pouze povinen dodržet *zásady uvedené v § 6*.

Nejvyšší správní soud, shodně se soudem krajským, tedy zastává názor, že veřejný zadavatel u veřejné zakázky malého rozsahu nemusí dodržet závazný postup stanovený pro zadávání veřejných zakázek zákonem o veřejných zakázkách, musí pouze dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Na zadávání tohoto typu veřejné zakázky zákon o veřejných zakázkách (s výhradou dále uvedenou) vůbec nedopadá a přímo není aplikován ani jeho § 6. Odkaz na toto ustanovení, uvedený v § 18 odst. 3, větě za středníkem zákona, je pouze legislativní zkratkou, odkazující na výčet jednotlivých zásad, které musí být dodrženy. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách ostatně tyto zásady nikterak blíže nerozvádí a nedefinuje je (zde lze přisvědčit stěžovateli, že jsou dovozovány z primárního komunitárního práva a jejich interpretace je podávána

v rozhodnutích Evropské komise a Soudního dvora Evropské Unie). Pokud by tedy veřejný zadavatel při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu některou z uvedených zásad skutečně porušil, nešlo by o porušení § 6 citovaného zákona, neboť neexistuje zákonný příkaz toto ustanovení přímo aplikovat. V tomto směru lze tedy stěžovateli přisvědčit, že není oprávněn zabývat se tím, zda v naznačených případech došlo ze strany veřejného zadavatele k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách; stěžovatel nicméně přehlíží, že by v takových případech šlo o porušení § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona (jediného kogentního ustanovení zákona u tohoto druhu veřejných zakázek), tedy o porušení zákona o veřejných zakázkách. Zde je jen pro úplnost třeba dodat, že zmiňované ustanovení zákona nelze chápat jako pouhou deklaraci již bez toho existujících povinností – jde nepochybně o zákonem stanovené pravidlo chování, které musí být jeho adresátem (veřejným zadavatelem) dodržováno; je přitom lhostejné, zda taková povinnost již plyne z přímo aplikovatelného komunitárního práva.

Uvedený dílčí závěr ovšem ještě sám o sobě neznamená, že případné porušení zásad postupu zadavatele je, v případě veřejných zakázek malého rozsahu, podrobena dohledové pravomoci stěžovatele. Právní úprava dohledu (pravomoci stěžovatele) může být na shora uvedeném nezávislá, neboť jde o dvě, do značné míry autonomní, otázky. Obecně je totiž zcela na vůli zákonodárce (pochopitelně při respektování limitů daných ať již přímo či nepřímo aplikovatelnými normami komunitárního práva), zda bude veřejnoprávní dohled nad těmito zakázkami zcela vyloučen, či zda budou tomuto dohledu v nějaké podobě podřízeny. Konkrétní podoba případné přezkumné pravomoci orgánu dohledu by nicméně byla limitována právě zákonem připuštěným neformálním postupem u tohoto zadávání veřejných zakázek.

Úprava výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek vyplývá z § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Z § 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. Stěžovatel podle něj vykonává *dohled nad dodržováním tohoto zákona*, z čehož je pak (v souladu s právním názorem krajského soudu) nutno dovodit, že i nad dodržováním jeho § 18 odst. 3, věty za středníkem. Tento dohled je zaměřen na *výkonnost úkonů zadavatele*. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že pojem *úkony zadavatele* není možno vykládat restriktivně, tedy jen jako právní úkony předpokládané zákonem o veřejných zakázkách (tedy formalizovaná jednání popsána v zákoně), ale jako veškerou (ne)činnost zadavatele (nikoli jiných subjektů, zúčastnivších se na zadávacím procesu), s nimiž zákon o veřejných zakázkách spojuje nějaké právní důsledky. Kritériem, kterým má být tato (ne)činnost zadavatele poměřována, je právě zachovávání *zásad uvedených v § 6 zákona*. Tato kritéria přitom představují obecný rámec povinností zadavatelů; u podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek jsou konkretizovány v předepsaném postupu dle zákona o veřejných zakázkách, u zakázek malého rozsahu tyto povinnosti konkretizovány nejsou. Lze tedy přijmout další dílčí závěr, a sice, že z § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách lze pravomoc stěžovatele k výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu dovodit, byť jen v intencích dodržení obecných zásad postupu veřejného zadavatele, vyjmenovaných v § 6 citovaného zákona.

Pokud jde o § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, zde je shora konstatovaná obecná pravomoc stěžovatele konkretizována taxativním výčtem jeho jednotlivých oprávnění. Krajským soudem zmiňované § 112 odst. 2 písm. b) zákona stanoví, že *úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem*. Při striktním jazykovém výkladu tohoto ustanovení lze dovést, že na veřejné zakázky malého rozsahu není použitelný, neboť sice dopadá na posuzování postupu zadavatele z hlediska dodržování zákona o veřejných zakázkách (tedy i § 18 odst. 3, věty za středníkem), tento postup je nicméně vymezen jako *zadávání veřejné zakázky* – tím se, jak již bylo uvedeno, ovšem míní *Závazný postup zadavatele podle tohoto zákona* [§ 17 písm. m) zákona]. Mezi odstavcem prvním a druhým § 112 zákona o veřejných zakázkách tedy vskutku existuje jistý nesoulad. Pokud by soud ustal na jazykovém výkladu § 112 odst. 2 písm. b) zákona, nutně by dospěl k závěru, že na případ veřejných zakázek malého rozsahu není aplikovatelný, tedy že pravomoc vyplývající v rovině obecné z odstavce 1 citovaného ustanovení, nenalézá v případě tohoto druhu veřejných zakázek žádnou konkrétní formu, v níž by se mohla realizovat. Zde je ovšem nutno upozornit, že nelze odhlédnout od kontextu dalších ustanovení zákona o veřejných zakázkách (použití systematického výkladu), ani opomenout (z nabízejících se výkladových metod) výklad logický. Za použití metody *reductio ad absurdum* by závěr plynoucí z jazykového výkladu nevyhnutelně vedl k důsledku, že by sice orgán dohledu (stěžovatel) byl oprávněn vykonávat (ve výše popsaném rozsahu) dohled i nad veřejnými zakázkami malého rozsahu (§ 112 odst. 1 zákona), mohl by v rámci tohoto dohledu vydávat i předběžná opatření [§ 112 odst. 2 písm. a) zákona] a ukládat [dle § 112 odst. 2 písm. c) zákona] nápravná opatření a sankce (v těchto případech zákon o *zadávání* nehovoří), nemohl by však posoudit, zda byl při zadávání (v širším slova smyslu) tohoto druhu veřejné zakázky porušen zákon o veřejných zakázkách (§ 18 odst. 3, věta za středníkem). Takový závěr je jistě zcela neudržitelný. Nelze totiž z ničeho ani dovést, že by snad měl stěžovatel u veřejných zakázek malého rozsahu pouze právo výkonu dohledu nad dodržováním § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách (dle § 112 odst. 1 citovaného zákona) a za situace, že by porušení zákona v tomto smyslu shledal, postoupil by věc k dalšímu řízení jinému orgánu, který by již nebyl jen kontrolním orgánem bez nápravných pravomocí. Zde žalobce zcela správně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že takovými kompetencemi nedisponuje ani NKÚ (a dle názoru zdejšího soudu ani jiný orgán), a je to naopak stěžovatel, kdo je k tomu z povahy své činnosti nepochybně povolán.

Ke sporné otázce výkladu § 112 zákona o veřejných zakázkách tedy Nejvyšší správní soud uzavírá, že z tohoto ustanovení lze skutečně dovést i oprávnění stěžovatele rozhodovat v případě veřejných zakázek malého rozsahu o tom, zda veřejný zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 18 odst. 3, věty za středníkem tohoto zákona.

Na shora uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani argumentace stěžovatele upozorňující na dikci § 110 odst. 5 a § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, které obligatorně předpokládají jako podmínku pro vyvolání přezkumného řízení u orgánu dohledu podání námitek u zadavatele, což je ovšem v případě veřejných zakázek malého rozsahu pojmově vyloučeno. Zde Nejvyšší správní soud považuje za vhodné upozornit na smysl této procesní úpravy, kterým je nepochybně vytvoření jistého

filtru, který by umožňoval nejdříve konsensuální řešení výhrad proti postupu zadavatele přímo zadavatelem; pokud by těmto námitkám bylo vyhověno, nemusel by do celé věci orgán dohledu vůbec vstupovat a odpadlo by tím vedení správního řízení, se všemi důsledky s tím spojenými. Mezi stěžovatelem, krajským soudem i žalobcem přitom není sporu o tom, že institut námitek proti úkonům zadavatele nemůže být u veřejných zakázek malého rozsahu uvažován, neboť, jak již bylo opakovaně konstatováno, tento druh veřejných zakázek nemusí být, s výhradou uvedenou v § 18 odst. 3 větě za středníkem zákona, veden v režimu zákona o veřejných zakázkách. Se stěžovatelem se lze shodnout v tom, že za situace, kdy lze v zadávacím řízení námitky podat (u nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek), nelze iniciovat zahájení řízení před orgánem dohledu bez toho, že by tyto námitky byly uplatněny. S krajským soudem se nicméně zdejší soud shoduje v tom, že za situace, kdy námitky podat nelze (neboť zadávání neprobíhá v režimu zákona o veřejných zakázkách) a je přitom současně dána pravomoc orgánu dohledu rozhodnout, zda i v těchto případech byl dodržen zákon (byť v omezeném rozsahu), jde o podmínku nemožnou, jejíž nesplnění nemůže vést k vyloučení přezkumu. Je zřejmé, že, s ohledem na již konstatovaný smysl zavedení tohoto procesního institutu, jeho absence, v případech, kdy jej pojmově nelze využít, nebude nikterak atakovat podstatu přezkumného řízení před stěžovatelem. Nelze proto souhlasit se stěžovatelem v jeho názoru, že přípuštění návrhu na přezkum postupu zadavatele u veřejné zakázky malého rozsahu by byl *per se* zneužitím práva, neboť řízení by bylo zahajováno bez splnění všech zákonem stanovených podmínek. I třetí důvod, pro který krajský soud dospěl k závěru ve prospěch (omezeného) přezkumu postupu zadavatele u veřejných zakázek malého rozsahu, Nejvyšší správní soud v principu aprobejuje.

K rozdílu mezi koncesí na služby a veřejnou zakázkou na služby

(Privater Rettungsdienst)

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler v. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau

rozsudek Soudního dvora EU č. C-274/09 ze dne 10. března 2011

Článek 1 odst. 2 písm. d) a odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládán v tom smyslu, že je-li odměna vybraného hospodářského subjektu zcela hrazena osobami odlišnými od veřejného zadavatele, který uzavřel smlouvu na poskytování záchranných služeb, a nese-li tento hospodářský subjekt provozní riziko, ač velmi omezené, zejména z důvodu, že výše odměn za užívání dotčených služeb závisí na výsledku každoročních jednání se třetími osobami a že nemá zajištěno plné pokrytí nákladů vynaložených v rámci provádění svých činností v souladu se zásadami stanovenými vnitrostátním právem, musí být uvedená smlouva kvalifikována jako „koncese na služby“ ve smyslu čl. 1 odst. 4 této směrnice.

K charakteru veřejné zakázky – vznik peněžitého závazku

správní řízení: S 18/2005 rozhodnutí ze dne 29. března 2005

zadavatel: Teplo Chomutov s. r. o., Chomutov

správní řízení se týkalo uzavírání smlouvy na nájem podniku společnosti

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Charakter zakázky mají pouze případy, kdy zadavatelům vzniká peněžitý závazek, nikoliv případy, kdy „zadavatelé“ mají z uzavřené smlouvy příjem. Smlouva o nájmu podniku tedy nepodléhá režimu zákona o veřejných zakázkách.

Obecně k zadávacímu řízení – zadávací řízení není správním řízením

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 sp. zn. 2 A 9/2002

zadavatel: město Litvínov

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i uchazeče.

§ 2

Zadavatel veřejné zakázky

(1) Za zadavatele veřejné zakázky (dále jen "zadavatel") se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

(2) Veřejným zadavatelem je

a) Česká republika²⁾,

b) státní příspěvková organizace,

c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

(3) Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z 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; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

(4) Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

(5) Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7. Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(6) Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud

a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo

b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímou uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že

1. disponuje většinou hlasovacích práv sám³⁾ či na základě dohody s jinou osobou, nebo

2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

(7) Vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e).

(8) Sektorový zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti podle ustanovení tohoto zákona vztahujících se na veřejného zadavatele; ustanovení § 19 odst. 1 tím není dotčeno.

(9) Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů uvedených v odstavci 2, 3 nebo 6, pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen "sdružení zadavatelů"). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7.

(10) Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele podle odstavce 2, 3 nebo 6 s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení odstavce 9 věty třetí se použije obdobně.

(11) Zadává-li veřejnou zakázku sdružení zadavatelů a alespoň jeden účastník sdružení zadavatelů je zahraniční osobou se sídlem v členském státě Evropské unie, mohou se účastníci sdružení dohodnout, že rozhodné právo je právo České republiky nebo právo členského státu Evropské unie, ve kterém má sídlo účastník sdružení.

²⁾ Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁾ Například § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

Komentář

K odst. 1

Ustanovení § 2 zákona stanoví, na které osoby dopadá povinnost zadávat veřejné zakázky, tedy definuje osobu zadavatele. Typové rozdělení na veřejné, dotované a sektorové zadavatele vychází ze zadávacích směrnic, přičemž u dotovaného zadavatele je nyní po novelizaci zákonem č. 55/2012 Sb. česká právní úprava přísnější, tj. dopadá na širší okruh situací a subjektů (viz komentář u zdejšího odst. 5). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace. Nutno podotknout, že v případě dotovaného tento postupuje dle předpisů pro veřejného zadavatele.

K odst. 2

Definice veřejného zadavatele vychází ze zadávací směrnice pro veřejné zadavatele. Jedná se zejména o Českou republiku (včetně státních příspěvkových organizací), tedy zejména vládu, ministerstva, nezávislé státní úřady atd. Dále o územní samosprávné celky (včetně jejich příspěvkových organizací), tedy kraje, města a obce. Problematickým bodem je definice tzv. jiné právnické osoby dle písm. d). V zadávacích směrnicích se v anglické verzi nazývá „body governed by public law“, do českého zákona by se spíše hodil překlad jako „veřejnoprávní subjekt“, který by spíše vystihoval jeho podstatu. Jedná se o subjekt, který je závislý na veřejném zadavateli (zejména státu či územně samosprávném celku). Pro pochopení složité definice uvádím, že nejprve vznikla judikaturou Soudního dvora EU a poté byla „přenesena“ do zadávacích směrnic. Dle judikatury Soudního dvora EU

je jiná právnická osoba autonomním pojmem práva EU a musí být v tomto smyslu vykládána. Z praktického pohledu to dle mého soudu znamená, že definici veřejného zájmu nemůžeme hledat v české legislativě, např. ve stavebním zákoně nebo jiných zákonech, ale je třeba se poohlédnout po judikatuře Soudního dvora EU. Dnes již máme i českou judikaturu a rozhodovací praxi k uvedené otázce. V této souvislosti bych rád vyzdvihl rozsudky týkající se Lesů České republiky a hotelu Thermal.

K odst. 3 až 5

I když základní definice dotovaného zadavatele vyplývá ze zadávací směrnice, je v českém zákoně značně rozšířena. Toto rozšíření se stalo novelizací – zákonem č. 55/2012 Sb. s účinností od 1. dubna 2012.

Zásadní rozdíly před 1. dubnem 2012:

1. Dle aktuálního právního stavu se definice týká stavebních prací, služeb i dodávek. V minulosti se týkala pouze stavebních prací.

2. Dle aktuálního právního stavu se definice týká i podlimitních veřejných zakázek (předtím byly dotčeny pouze nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce).

3. Rozšíření i na situace „pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč“.

4. Definice veřejných zdrojů je v § 17 písm. u) jako

- dotace poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů nebo regionální rady regionu soudržnosti,
- prostředky nebo granty přidělené podle zvláštního předpisu,
- granty Evropské unie,
- dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí.

K odst. 6 až 8

Toto ustanovení udává základní definici sektorového zadavatele, přičemž jednotlivé definice relevantní činnosti jsou potom stanoveny v § 4. Pokud subjekt splňuje definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele. Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má

„volnější ruce“ při stanovování kvalifikace. Tato ustanovení řeší situaci, kdy se více zadavatelů sdruží za účelem zadání veřejné zakázky. Pokud je alespoň jeden zadavatel veřejný, je postupováno dle předpisů týkajících se veřejného zadavatele (odkaz na odst. 7 znamená, že v případě „souběhu“ dle odst. 7 je takový zadavatel považován za zadavatele sektorového). Sdružení zadavatelé tedy musí uzavřít písemnou smlouvu, která by měla být součástí dokumentace. Měli by si vyjasnit, kdo například bude podepisovat příslušné právní úkony či rozhodnutí – rozhodnutí o výběru, vyloučení, smlouvu na plnění veřejné zakázky atd. Odst. 11 nově umožňuje i sdružování se zadavatelem/zadavateli z členských států EU.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Veřejný zadavatel zadává zakázku i když peníze nejdou z jeho rozpočtu

(město Bechyně)

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007 sp. zn. 62 Ca 6/2007

zadavatel: město Bechyně

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Jednalo se o zakázku na stavební práce, jejímž zadavatelem byla osoba uvedená v § 2 zákona a předpokládaná cena zakázky přesáhla 2 miliony korun. Všechny tyto znaky veřejné zakázky vyplývají také ze shodných tvrzení obou účastníků. Zadavatel byl tedy povinen podle § 25 zákona postupovat při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem.

Nic na tom nemění ani skutečnost, že zadavatel dle svého tvrzení uhradil realizaci veřejné zakázky až z finančních prostředků, které získal prodejem předmětných pozemků, a tedy že jeho rozpočet nebyl úhradou veřejné zakázky fakticky přímo zatížen. Zadavatel získal tyto peněžní prostředky jako kupní cenu za vlastní prodané pozemky. Zaplacená kupní cena pozemků se stala příjmem rozpočtu zadavatele, a tedy veřejnými prostředky, se kterými je zadavatel povinen nakládat v souladu se zákonem. Úhrada za realizaci předmětu veřejné předmětu zakázky pak šla z rozpočtu zadavatele (který byl „navýšen“ o kupní cenu pozemků), a tak se jednalo o výdej veřejných prostředků. Není proto rozhodné, že úhrada veřejné zakázky zřejmě fakticky nezatížila finanční poměry zadavatele, neboť po právní stránce se jednalo o veřejné prostředky plynoucí z rozpočtu zadavatele.

K definici státu jako veřejného zadavatele

Gebroeders Beentjes BV v. Nizozemí

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-31/87 ze dne 20. srpna 1988

Cílem směrnice je koordinovat národní postupy při zadávání veřejných zakázek, které jsou v členských státech uzavírány jménem státu, regionálních a místních orgánů a dalších osob veřejného

práva, a proto termín stát musí být interpretován ve funkčním smyslu. Cíl uvedené směrnice by byl ohrožen, pokud by ustanovení směrnice byla neaplikovatelná pouze z toho důvodu, že stavební zakázka je zadávána subjektem, který ačkoliv byl legislativou založen k provádění určitých úkolů, není formálně částí státní administrativy. Subjekt, jehož složení a funkce jsou stanoveny legislativou a který je závislý na úřadech na jmenování jeho členů, dodržování povinností vyplývajících z jejich opatření a financování stavebních veřejných zakázek, jehož úkolem je tyto zakázky zadávat, musí být posuzován jako spadající pod pojem „stát“ pro účely výše uvedeného článku, i když není formálně součástí státní administrativy.

K definici státu jako veřejného zadavatele

Evropská komise v. Belgie

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-323/96 ze dne 17. září 1998

Pojem „stát“ co se týče definice zadavatele bezpodmínečně zahrnuje všechny subjekty, které provádějí legislativní, výkonnou nebo soudní moc. Stejně platí o subjektech, které ve federálním státě provádějí výkon moci na federální úrovni.

K jiné právnické osobě – hotel poskytující lázeňské služby

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2010 sp. zn. 9 Afs 74/2010-254

zadavatel: THERMAL – F, a. s.

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

V této souvislosti je nutno zohlednit, že žalobce je nestátním zdravotnickým zařízením

– právnickou osobou, která jedná samostatně, jako každá jiná obchodní společnost. Dle § 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob. Z § 2 odst. 1 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 160/1992 Sb.), vyplývá, že nestátním zdravotnickým zařízením se rozumí jiné zdravotnické zařízení, než zdravotnické zařízení státu. Žalobce je právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku, která poskytuje zdravotní péči, avšak není subjektem s výhradním oprávněním k výkonu předmětných zdravotnických služeb, které jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Všechny fyzické a právnické osoby mají možnost v souladu se shora uvedeným zákonem č. 160/1992 Sb. získat oprávnění k provozování nestátního zdravotnického zařízení za splnění obecných podmínek

registrace vymezených v § 9 citovaného zákona, které se vztahují k osobě provozovatele, a to jak z hlediska způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, tak i odborné a zdravotní způsobilosti odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované příslušným zařízením podle zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta. Navíc podle § 17 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, mají nestátní zdravotnická zařízení možnost za zákonem stanovených podmínek uzavřít smlouvy se zdravotními pojišťovnami. Lze tedy konstatovat, že žalobce je subjektem působícím na zcela specifickém relevantním trhu, kterým je trh s lázeňskými službami, a jako takový je subjektem hospodářské soutěže, v rámci níž „soutěží“ o své klienty s ostatními zdravotnickými zařízeními nabízejícími stejné či zaměnitelné služby. Na tomto specifickém trhu působí za stejných podmínek jako ostatní subjekty, které poskytují stejné či zaměnitelné služby a které mají stejnou možnost jako on uzavírat s pojišťovnami smlouvy na úhradu poskytovaných zdravotnických služeb pro jejich klienty z veřejného zdravotního pojištění. Na tom nic nemění skutečnost, že zdravotní pojišťovny podléhají státní kontrole, neboť předmětem přezkumu není vztah mezi státem a zdravotními pojišťovnami. Naopak, co se týká vztahu státu a žalobce, není ze správního a soudního spisu možno dovodit, že by žalobce podléhal státní kontrole ve smyslu konkrétního zasahování státu do jeho podnikatelské činnosti, která by spočívala v ovlivňování jeho rozhodování při vedení předmětného podniku ve veřejném zájmu. Naopak je patrné, že se žalobce o své činnosti rozhoduje sám a to zcela na základě běžných podnikatelských principů, ztráty svého hospodaření nese sám a svoji činnost vykonává primárně za účelem zisku. Je tedy nutno konstatovat, že Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu, který dospěl k tomu, že ingerenci státu v daném případě nelze považovat za ingerenci takového charakteru, na základě níž by bylo nutno žalobce považovat za subjekt kontrolovaný jiným veřejným zadavatelem, zde státem, ve smyslu konkrétní kontroly. Stížní námitku o nesprávném posouzení povahy ingerence státu do činnosti žalobce vzhledem k jeho výkonu kontroly nad zdravotními pojišťovnami považuje Nejvyšší správní soud za nedůvodnou.

Stěžovatel dále k otázce, zda mají platby za úhradu zdravotní péče veřejnoprávní povahu či nikoli, uvádí, že v případě zdravotního pojištění se nejedná o dobrovolnou platbu, ale jde o povinný odvod, jehož výše i způsob vybírání jsou stanoveny a podrobně upraveny příslušným zákonem, přičemž přestože není činnost zdravotní pojišťovny hrazena ze státního rozpočtu, je její financování bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění podle zákona o pojistném a nelze tedy říci, že by zdravotní pojišťovna byla při svém financování nezávislá na státu, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, lze s tímto tvrzením souhlasit. To však nic nemění na tom, že určení toho, které služby budou z veřejného zdravotního pojištění hrazeny, se totožně dotýká všech subjektů provozujících lázeňské služby (tj. subjektů působících na předmětném relevantním trhu), které jsou oprávněny se na základě smluv se zdravotními pojišťovnami domáhat úhrady poskytnutých služeb z veřejného zdravotního pojištění, a že tuto formu kontroly ze strany státu nelze považovat za kontrolu ve smyslu konkrétního vlivu státu na rozhodování žalobce při jeho podnikatelské činnosti. Z tohoto pohledu je pak rovněž zcela irrelevantní,

zda je část úhrady za lázeňské služby hrazena z veřejných zdrojů, či nikoli, neboť subjekty soutěžící na tomto relevantním trhu mají stejné možnosti získat klientelu přinášející platby pocházející z veřejného zdravotního pojištění. Ve světle předestřené nelze vyhovět ani této stížní námitce.

Stěžovatel dále v kasační stížnosti upozornil na to, že nemůže být zpochybněn určitý vliv státu z hlediska jeho 100% účasti na vlastnictví žalobce, když stát jmenuje jeho řídicí orgány a podílí se na jeho majetkové účasti z hlediska vkladu peněžitého i nepeněžitého základního kapitálu. K danému zdejší soud podotýká, že rovněž tato námitka byla již v předcházejících řízeních zodpovězena, a proto ji je nutno považovat za nepřipustnou z výše uvedených důvodů. Přesto Nejvyšší správní soud nad rámec doplňuje, že, jak již bylo uvedeno výše, pro posouzení povahy žalobce ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je nutno *kumulativně* posoudit, zda byl žalobce založen či *zřízen* za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a zároveň alternativně, zda je financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládán nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jeho statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Pokud tedy potřeby, jež jsou žalobcem, resp. byly žalobcem v předmětné době uspokojovány, byly potřebami uspokojovanými ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu, potom v souladu s výše předestřeným nemůže Nejvyšší správní soud než konstatovat, že tento závěr, o němž navíc nemá zdejší soud pochyb, má ve vztahu k pouhé 100% akciové účasti státu na žalobci, která se nijak aktivně neprojevuje, za následek, že ani splnění ostatních definičních znaků veřejného zadavatele na věci nemůže nic změnit. Jistý vliv státu plynoucí z jeho 100% účasti na vlastnictví žalobce a jeho podíl na majetkové účasti z hlediska vkladu peněžitého i nepeněžitého základního kapitálu nemůže totiž s ohledem na ostatní skutkové a právní skutečnosti (žalobce se pohybuje na relevantním trhu, vykonává činnost primárně za účelem zisku, nese sám hospodářské ztráty) vyloučit skutečnost, že potřeby žalobcem uspokojované mají povahu průmyslovou nebo obchodní.

K jiné právnické osobě (Bayerischer Rundfunk) – financování pomocí koncesionářských poplatů

Bayerischer Rundfunk proti GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung undo Wartung mbH

Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-337/06 ze dne 13. prosince 2007

Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, když takové činnosti veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení jsou financovány převážně prostřednictvím poplatku vybíraného od držitelů přijímače, který je uložen, vypočítán a vybírán podle takových pravidel jako ve věci v původním řízení.

Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě financování činností takových veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení na základě způsobů vysvětlených v rámci přezkumu první předběžné otázky nevyžaduje podmínka týkající se „financování státem“ přímý zásah státu nebo jiných orgánů veřejné moci při zadávání takové zakázky jako ve věci v původním řízení těmito subjekty.

Článek 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že na základě tohoto ustanovení jsou z působnosti uvedené směrnice vyloučeny pouze veřejné zakázky týkající se služeb v ní uvedených.

K jiné právnické osobě – Mannesman – poměr aktivit ve veřejném zájmu je irelevantní

Mannesmann Anlagebau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998

Veřejnoprávní subjekt (jiná právnická osoba) je subjekt, který byl

1. založen za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslový nebo obchodní charakter,

2. má právní subjektivitu a

3. je financovaný převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Evropský soudní dvůr shledal, že tyto tři podmínky jsou kumulativní.

Jiná právnická osoba, která byla založena za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, může být pověřena i plněním jiných potřeb – určování, zda se jedná o „jinou právnickou osobu“ na základě poměru aktivit konaných za účelem uspokojování těchto potřeb, by bylo v rozporu s principem právní jistoty. Avšak podnik, který provádí obchodní aktivity a ve kterém má zadavatel většinový akciový podíl, nemůže být považován za „jinou právnickou osobu“ z pouhého důvodu, že podnik byl založen zadavatelem, nebo že zadavatel na něj převedl finanční prostředky, které vydělal z aktivit prováděných k zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter.

Veřejná zakázka, která splňuje definici veřejné zakázky, nepřestává být veřejnou zakázkou, pokud práva a povinnosti zadavatele jsou převedeny na podnik, který není zadavatelem.

K jiné právnické osobě – rozlišování potřeb ve veřejném zájmu

Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998

Je nutno rozlišovat mezi potřebami ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, a potřebami ve veřejném zájmu, které mají průmyslový nebo obchodní charakter. Termín potřeby ve veřejném zájmu nevyjímá potřeby, které jsou nebo mohou být také plněny soukromými podnikateli. Skutečnost, že existuje konkurence, není dostatečná, aby vyloučila možnost, že subjekt, který je kontrolovaný státem, místními úřady nebo dalšími veřejnoprávními subjekty, může být veden jinými než ekonomickými úvahami. Avšak existence konkurence není zcela irelevantní k otázce, zda potřeby ve veřejném zájmu jsou jiného než průmyslového nebo obchodního charakteru. Posledně jmenované jsou uspokojovány jinak než dostupností zboží nebo služeb na trhu. Obecně– potřeby tohoto druhu jsou takové, které se z důvodů spojených s veřejným zájmem stát rozhodl poskytovat sám nebo nad kterými si chce zachovat rozhodující vliv. Odstraňování a nakládání s domovním odpadem může být považováno za potřebu ve veřejném zájmu. Protože stupně uspokojení takové potřeby považované za nutné z důvodů veřejného zdraví a ekologické ochrany nemůže být dosaženo použitím odvozových služeb zcela nebo zčásti dostupných soukromým jedincům z řad soukromých provozovatelů, taková aktivita je jedna z těch, u kterých stát může požadovat, aby byly prováděny veřejnými institucemi nebo nad kterými si chce zachovat rozhodující vliv.

Status „jiné právnické osoby“ není závislý na poměrné důležitosti v rámci celého podniku, kterou má splňování potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslový nebo obchodní charakter. Stejně tak je nepodstatné, že obchodní aktivity mohou být prováděny odlišnou právnickou osobou, která tvoří část stejné skupiny nebo koncernu.

Existence nebo absence potřeb, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, musí být posouzena objektivně, přičemž právní forma, ve které jsou tyto potřeby zmíněny, je v tomto ohledu irelevantní.

Aby mohl být plně naplněn princip svobody pohybu, termín zadavatel musí být interpretován funkčně. Vzhledem k této potřebě, žádný rozdíl by neměl být činěn mezi právní formou, kterou je subjekt založen, a specifikováním potřeb, které má splňovat.

K jiné právnické osobě – financování vysoké školy

The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge rozsudek Evropského soudního dvora č. C-380/98 ze dne 3. října 2000

Výraz „financovaný“ [viz § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona] zahrnuje ceny a granty zaplacené jedním či více zadavateli na podporu výzkumu a také studentské granty zaplacené místními školskými úřady univerzitám týkající se stipendií pro konkrétní studenty. Platby učiněné jedním či více zadavateli buď v souvislosti se zakázkami na služby, které zahrnují výzkum, nebo jako protiplnění za další služby, jako jsou konzultace nebo pořádání konferencí, nepředstavují naproti tomu veřejné financování ve smyslu směrnic. Výraz „převážně financovaný“ znamená více než polovinu. Aby bylo možno určit správně procento veřejného financování určitého subjektu, je nutno vzít v úvahu všechny příjmy dotčeného subjektu, které zahrnují i ty, které pocházejí z obchodních aktivit. Posouzení, zda subjekt, jako je univerzita, je zadavatelem, musí být činěno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne, musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je takový subjekt financovaný, tak, že kalkulace musí být provedena na základě čísel dostupných na počátku rozpočtového roku, i když tato čísla jsou provizorní.

Subjekt, který představuje zadavatele, když započne zadávací řízení, zůstává, co se týče této veřejné zakázky, předmětem požadavků těchto zadávacích směrnic, dokud zadávací řízení není skončeno.

K jiné právnické osobě – nízkonájmové stavební korporace

Evropská komise v. Francouzská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-237/99 ze dne 1. února 2001

Nízkonájmové stavební korporace, které plní potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejich management je předmětem kontroly zadavatelů, kterým to umožňuje ovlivňovat rozhodnutí vzhledem k veřejným zakázkám, jsou „jinými právnickými osobami“.

K jiné právnické osobě – nízkonájmové stavební korporace

Agor Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciffat Soc. coop. arl.

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-223/99 and C-260/99 (spojené případy) ze dne 10. května 2001

„Jiná právnická osoba“ znamená subjekt, který byl založen za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, má právní subjektivitu a je úzce závislý na státu, regionálních či místních úřadech nebo jiných subjektech veřejného práva. Podmínka založení za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, není splněna subjektem, jehož účelem je provádění aktivit vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších podobných aktivit, který je neziskový, ale je spravován dle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, a který působí v konkurenčním prostředí.

K jiné právnické osobě – následné převzetí potřeb ve veřejném zájmu

Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges. m. b. H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-470/99 ze dne 12. prosince 2002

Subjekt, který nebyl založen ke splnění určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nejsou průmyslového nebo obchodního charakteru, ale který následně převzal odpovědnost za takové potřeby, které od té doby splňoval, naplňuje požadavek „zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, za předpokladu, že odpovědnost za splnění těchto potřeb může být prokázána objektivně.

K jiné právnické osobě – jiná právnická osoba je autonomní pojem práva

EU – pohřebnictví

Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-373/00 ze dne 27. února 2003

Termín „potřeby ve veřejném zájmu“ je autonomním právním pojmem práva Společenství a musí být vykládán v kontextu tohoto článku a této směrnice.

Aktivita pohřebních služeb mohou splňovat potřeby ve veřejném zájmu. Skutečnost, že regionální či místní zadavatel je ze zákona povinen zařizovat pohřby, a pokud nutno, nést náklady těchto pohřbů – v případech, kdy nebyly provedeny v určité době po vydání úmrtního listu, dokazuje, že taková potřeba ve veřejném zájmu existuje.

Existence významné konkurence sama o sobě nedovoluje činit závěr, že zde není žádná potřeba ve veřejném zájmu, která nemá průmyslový nebo obchodní charakter. Národní soud musí posoudit, zda je zde taková potřeba, přičemž musí vzít v úvahu všechny podstatné právní a faktické okolnosti, jako ty, které převažovaly v době založení předmětného subjektu a podmínky, za nichž provádí svoji činnost.

Pouhý dozor nespĺňuje kritérium manažerského dohledu. Toto kritérium je však splněno, pokud veřejní zadavatelé kontrolují nejenom roční závěrky předmětného subjektu, ale také provádějí dohled nad jeho chováním z pohledu správného účetnictví, regulérnosti, ekonomie, efektivity a rychlosti, přičemž veřejní zadavatelé jsou oprávněni konat inspekce obchodních budov a zařízení a podávat zprávy z těchto inspekcí místnímu zadavateli, který přes další společnost vlastní všechny akcie předmětného subjektu.

K jiné právnícké osobě – služby za účelem rozvoje aktivit regionálního úřadu

Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and

Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v. Varkauden Taitotalo Oy. rozsudek Evropského soudního dvora č. C-18/01 ze dne 22. května 2003

Společnost s ručením omezeným, vlastněná a řízená regionálním nebo místním úřadem, splňuje potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jestliže obstarává služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území toho kterého regionálního nebo místního úřadu.

K určení, zda potřeba nemá průmyslový nebo obchodní charakter, národní soud musí posoudit okolnosti, které převládaly, když společnost byla založena a podmínky, za kterých provádí svoji činnost, a vzít konkrétně v úvahu skutečnost, že jejím účelem není hlavně vytváření zisku, skutečnost, že nenese rizika spojená s touto činností a jakékoliv veřejné financování předmětné činnosti.

K jiné právnícké osobě – nesprávná transpozice definice zadavatele, jednotný výklad EU

Evropská komise v. Španělsko

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-84/03 ze dne 13. ledna 2005

Podle ustálené judikatury pojem „veřejnoprávní subjekt“ (v českém zákoně „jiná právnícká osoba“), jakožto pojem práva Společenství, musí být vykládán autonomně a jednotně v celém Společenství. Španělská právní úprava představuje nesprávné provedení pojmu „zadavatel“, neboť z rozsahu své působnosti vyjímá soukromoprávní subjekty – soukromoprávní status subjektu není kritériem, které by mohlo samo o sobě vyloučit jeho kvalifikaci jakožto zadavatele ve smyslu zadávacích směrnic.

K jiné právnické osobě

správní řízení č. S 255/2005 rozhodnutí ze dne 29. 7. 2007 zadavatel: Lesy České republiky, s. p.

zakázka: Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

V tomto rozhodnutí ÚOHS shledal, že státní podnik Lesy České republiky jsou veřejným zadavatelem. I když se rozhodnutí týká předešlého zákona o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb., kde byla tzv. jiná právnická osoba upravena v § 2 odst. 1 bod 4, lze argumentaci ÚOHS bezesbytku použít i dle zákona č. 137/2006 Sb.

Posouzení právního postavení státního podniku Lesy České republiky ve vztahu k zákonu

Z předložené zakládací listiny státního podniku Lesy České republiky ze dne 11. 12.

1991 čj. 66/77/91-100 vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky založilo Ministerstvo zemědělství ČR. V zakládací listině je v předmětu činnosti mj. uvedeno, že státní podnik Lesy České republiky

a) spravuje lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, a to podle lesního zákona,

b) prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii zajišťuje provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,

c) zabezpečuje a kontroluje soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona,

d) ochrana lesního půdního fondu, lesní porosty a výkon ochranné služby v lesích, atd.

Jak již bylo uvedeno, pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Při zkoumání otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci postupů pro zadávání veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona o státním podniku, jako je tomu v šetřeném případě.

Výše uvedený závěr vyplývá z dlouhodobé rozhodovací praxe ESD a je rovněž opakovaně uváděn i ve stanoviscích a rozhodnutích orgánu dohledu.

Lesy České republiky, státní podnik, byly založeny Českou republikou, Ministerstvem zemědělství ČR, které je veřejným zadavatelem a je oprávněn jmenovat více než polovinu členů ve správním (řídícím) státního podniku Lesy České republiky, resp. v jeho kontrolním orgánu. Z § 12 odst. 1 zákona o státní podniku vyplývá, že statutárním orgánem státního podniku je ředitel, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele státního podniku. Ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí (viz § 12 odst. 2 zákona o státním podniku).

Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu“ Lesů ČR ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že Ministerstvo zemědělství ČR stanovilo dozorčí radu Lesů ČR jako devítičlennou, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství jako zakladatel Lesů ČR a zbývající třetinu členů dozorčí rady tvoří volení zaměstnanci Lesů ČR.

Z obsahu lesního zákona vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky má stejné povinnosti při hospodaření v lesích (např. viz § 11, § 13, § 31 a § 32 cit. zákona) jako ostatní vlastníci lesů, kteří hospodaří v soukromých lesích.

Výjimkou týkající se činnosti státního podniku Lesy České republiky oproti vlastníkům soukromých lesů však je § 37 odst. 6 lesního zákona. Dle tohoto ustanovení Lesy ČR vykonávají funkci odborného lesního hospodáře v lesích na území České republiky, v případech, kdy si příslušný vlastník lesa nevybere odborného lesního hospodáře sám a pokud orgán státní správy lesů (obec s rozšířenou působností, kraj, příp. Ministerstvo zemědělství) nerozhodne o pověření jiné osoby. Ze stanoviska Ministerstva zemědělství čj. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 (součást správního spisu), které si orgán dohledu vyžádal dopisem čj. VZ/P118/05-151/4321/05-MO ze dne 19. 9. 2005, vyplývá, že státní podnik Lesy ČR ke dni 31. 12. 2004 vykonával funkci odborného lesního hospodáře na základě § 37 odst. 6 lesního zákona (tj. vykonával funkci odborného lesního hospodáře, v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) u 193 682 vlastníků lesa, na celkové rozloze 282 744 ha lesa. Lesy ČR jsou ze zákona pověřeny výkonem funkce odborného lesního hospodáře tam, kde si vlastník lesa (v případech, kdy je tak povinen – viz § 37 odst. 6 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, v platném znění „dále jen ‚lesní zákon‘“) jiného odborného lesního hospodáře sám nezvolí. Není pochyb o tom, že zajištění odborné úrovně hospodaření v lese podle lesního zákona (zabezpečení předpokladů pro zachování lesa, péče o les a obnovy lesa) představuje činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, přičemž Lesy ČR jsou ze zákona povinny tuto funkci vykonávat (tj. nesmí odmítnout výkon této funkce) v případech stanovených v § 37 odst. 6 lesního zákona. Lesní zákon neřeší, v jaké míře musí být pro Lesy ČR činnost odborného lesního hospodáře zisková, nebo zda vůbec zisková být musí. S ohledem na skutečnost, že Lesy ČR nejsou v případech předpokládaných § 37 odst. 6 lesního zákona oprávněny odmítnout výkon funkce lesního hospodáře pro zde specifikovaného vlastníka lesa, vede k závěru,

že se Lesy nepohybují v plně konkurenčním prostředí a že výkonem funkce odborného lesního hospodáře vykonávají činnost ve veřejném zájmu.

Výše uvedené svědčí o tom, že státní podnik Lesy ČR vykonává vedle své komerční činnosti a nekomerční činnosti (např. ochrana lesa, výsadba dřevin, ochrana proti škůdcům, hrazení bystřín, provádění meliorací...), které vykonávají v souladu s lesním zákonem všichni vlastníci lesa, i činnost odborného lesního hospodáře. Činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) je jednoznačně činností ve veřejném zájmu, kterou státní podnik vykonává (na rozdíl od jiných vlastníků lesa) v souladu s § 37 odst. 6 lesního zákona. Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonává veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Není pochyb o tom, že činnost odborného lesního hospodáře v případech, kterou mj. vykonává státní podnik Lesy ČR, je činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu zákona.

Ze stanoviska Ministerstva zemědělství čj. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 rovněž jednoznačně vyplývá, že činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám), kterou státní podnik Lesy ČR vykonává, je činností významného rozsahu, a to jak z pohledu odpovídající územní rozlohy, tak i z pohledu počtu vlastníků lesa, pro které Lesy ČR tuto veřejnou službu vykonávají.

Z obsahu předmětu činnosti Lesů ČR uvedeného v zakládací listině čj. 66/77/91-100 ze dne 11. 12. 1991 vyplývá, že Lesy ČR také prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii, zajišťují provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, zabezpečují a kontrolují soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona, provádí výkon ochranné služby v lesích, atd. Uvedené činnosti nepochybně přesahují rámec „běžného“ podnikání v lesích, které provádějí soukromí vlastníci lesa podle lesního zákona, a která je prováděna zejména na základě tržních principů. Tyto činnosti nejsou založeny pouze na plnění ekonomické funkce lesa, ale i na funkce ochrany lesa, funkce kontrolní a funkce vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy. Výše uvedené rovněž svědčí o tom, že Lesy ČR vykonávají činnosti, které běžně nevykonávají ostatní soukromí vlastníci lesa, a které jsou činnostmi ve veřejném zájmu.

Z výše uvedených rozsudků ESD jednoznačně vyplývá, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti, což vyplývá např. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck, čl. 25, 26, 32 – 34. Z uvedeného rozsudku ESD plyne závěr, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice, že „subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter“, v žádném případě neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Naopak z uvedeného rozsudku vyplývá, že pro posouzení, zda subjekt splňuje podmínku stanovenou

v příslušné směrnicí či nikoliv, není rozhodující poměr rozsahů činností, kterou subjekt vykonává ve veřejném zájmu a ostatních jeho činností, které nejsou poskytovány ve veřejném zájmu. Jeden ze závěrů tohoto rozsudku je, že subjekt musí být považován za zřízený za účelem uspokojování potřeb v obecném zájmu i v případě, kdy jeho činnost související s uspokojováním potřeb v obecném zájmu tvoří třeba i jen relativně malou část jeho celkové činnosti, kterou vykonává.

Státní podnik Lesy České republiky působí v části své činnosti v komerčním prostředí, má obdobná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesů, avšak vedle těchto činností rovněž vykonává činnost odborného lesního hospodáře pro subjekty, které si hospodáře samy neustanoví, což je činností výlučně ve veřejném zájmu. Činností ve veřejném zájmu jsou i další nekomerční činnosti Lesů ČR, které provádějí na základě zakládací listiny a které jsou zaměřeny na ochranu lesa, kontrolní činnosti a činnosti vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy.

Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku, které primárně stanoví, že „podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů“, svědčí o tom, že obecně státní podniky (tj. subjekty založené podle zákona o státním podniku) naplňují zákonem stanovenou podmínku definice veřejného zadavatele „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.

V předkládací zprávě k návrhu zákona o státním podniku se uvádí, že účelem zákona o státním podniku „je

1. vytvořit stručný a flexibilní právní základ pro podnikatelské aktivity státních podniků, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu plná privatizace, a

2. pro zbytkové podniky stanovit takový právní rámec, který by respektoval jejich zvláštnosti tím, že nebudou muset vytvářet dozorčí rady a fondy podniků, současně však umožňoval urychlení jejich zániku a nepřipouštěl jejich přeměnu na podniky vykonávající svoji činnost podle nového zákona“.

Z předkládací zprávy vyplývá, že v případě státních podniků spadajících pod bod 1. se jedná o podniky zásadního strategického významu, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu s plnou privatizací. Mezi státní podniky spadající pod bod 1. jsou v důvodové zprávě mj. výslovně uvedeny i Lesy ČR. I zde lze tedy vzít za prokázaný veřejný zájem na činnosti Lesů ČR.

K jiné právnické osobě – obnova rybníků

správní řízení č. S 155/2007 rozhodnutí ze dne 10. 8. 2007

zadavatel: Obnova biotopu rybníků v Čechách a na Moravě, o. p. s

zakázka: Obnova biotopu rybníků Dolní Kyjov, Rejta, Něchov, Todně v k. ú. Trhové Sviny

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, stanoví, že obecně prospěšná společnost je právnickou osobou, která je:

- založena podle tohoto zákona,
- poskytuje veřejnosti obecně prospěšné služby za předem stanovených a pro všechny uživatele stejných podmínek a
- její hospodářský výsledek (zisk) nesmí být použit ve prospěch zakladatelů, členů jejich orgánů nebo zaměstnanců a musí být použit na poskytování obecně prospěšných služeb, pro které byla obecně prospěšná společnost založena.

Ze zakládací smlouvy jednak vyplývá, že obecně prospěšnou službou je „činnost spojená s údržbou a opravou rybníků na území ČR“ a dále, že tyto služby budou poskytovány obcím a spolkům podle jednotlivých programů na opravy a údržby vodních děl. Z rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků ze Státního fondu životního prostředí ČR dále vyplývá, že výše dotace na akce realizované v letech 2003–2006 činí vždy 80 % z celkové částky zakázky.

Z výše uvedeného ÚOHS konstatoval, že se v převážné míře jedná o činnosti ve veřejném zájmu a s ohledem na výše uvedené se tedy bude jednat o činnosti, které nemají průmyslovou či obchodní povahu, které jsou převážně financovány státem formou dotací, a proto tato obecně prospěšná společnost naplňuje definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K jiné právnické osobě – provozování koupališť, pohřebišť a krematorií

z rozhodnutí ÚOHS k veřejnému zadavateli – jiná právnická osoba správní řízení č. S 289/2007

rozhodnutí ze dne 12. 12. 2007 zadavatel: Podnik služeb Jirkov, s. r. o.

Smlouva o dílo č. 2515/2005, ze dne 27. 12. 2005, k provedení díla „Zakrytí skládkového boxu C4 skládky TKO Jirkov“

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Jak uvedeno výše, Podnik služeb Jirkov, s. r. o., je, a v době uzavření Smlouvy č. 2515/2005 ze dne 27. 11. 2005 byl zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, neboť jako právnická osoba, byla zřízena na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je veřejným zadavatelem řízena, resp. veřejný zadavatel jmenuje více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu. Tato skutečnost vyplývá z Výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Krajským

soudem v Ústí nad Labem, oddíl C, vložka 12205, kde je mimo jiné uvedeno, že město Jirkov, IČ 261 904, Jirkov, nám. Dr. E. Beneše 1, je jediným společníkem Podniku služeb Jirkov, s. r. o., který má v předmětu podnikání uvedené činnosti (jako např. provoz koupaliště, provozování pohřebišť a krematorií), které slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu.

K jiné právnické osobě – provozování ropovodu

správní řízení č. S 001/2005 rozhodnutí ze dne 21. 3. 2005 zadavatel: MERO ČR, a. s.

zakázka: rozšíření centrálního tankoviště ropy

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

K otázce uspokojování potřeb veřejného zájmu:

Pojem zadavatele veřejné zakázky je tedy třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Pro vyřešení otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci příslušných postupů pro zadávání veřejných zakázek. I když text § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona neobsahuje výslovně podmínku „který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, tak jako příslušná ustanovení evropských směrnic, lze při výkladu definice veřejného zadavatele k úpravě ve směrnicích EU přihlídnout. Pro objasnění smyslu této definice lze podpůrně vycházet i z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), neboť z § 1 zákona vyplývá, že v zákoně jsou implementovány příslušné Směrnice Evropských společenství, na základě kterých ESD rozhoduje.

Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe ESD jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (případ C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51 – viz správní spis). Při posuzování, zdali je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost. (C18/2001

Riitta Korhonem vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48 – viz správní spis). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, ESD konstatoval: „v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s

ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě“.

Fond národního majetku České republiky, který je jediným akcionářem obchodní společnosti MERO (viz notářský zápis ze dne 29. 6. 2004), ve svém stanovisku čj.

127/311/05 ze dne 14. 3. 2005 na otázku orgánu dohledu: „Zda by např. stát neintervenoval v případě ekonomických potíží obchodní společnosti MERO (např. v případě, že by hrozilo omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL)“ výslovně uvedl: „V případě ekonomických obtíží společnosti MERO ČR, a. s. by FNM ČR jako jediný akcionář postupoval tak, aby v souladu s příslušnými právními předpisy ochránil svůj majetek v této společnosti v maximální možné míře. Pokud by došlo k narušení, příp. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku, je pravděpodobné, že by vláda ČR, vzhledem ke strategické povaze společnosti MERO ČR, a. s., přijala veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti“.

Z výše uvedeného stanoviska Fondu národního majetku České republiky tedy vyplývá, že i když obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou nese ekonomické riziko spojené se svou činností, obdobně jako ostatní obchodní společnosti, přesto v případě, že by teoreticky nastaly této obchodní společnosti ekonomické potíže, v jejichž důsledku by došlo např. k omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL, zřejmě by vláda ČR přijala, vzhledem ke strategické povaze této společnosti, veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti. V případě obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou se jedná o subjekt sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytuje služby, nad kterými se stát z obecného zájmu rozhodl udržet rozhodující vliv, neboť v případě ekonomických potíží společnosti (nebo pokud by to vyžadovala situace) zasahovala by do podnikání této společnosti vláda ČR. O skutečnosti, že činnost obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu a její podnikání má pro Českou republiku strategický význam, mj. svědčí i usnesení vlády ČR č. 729 ze dne 13. 12. 1995, kterým vláda ČR uložila ministru průmyslu a obchodu, aby vytvářel podmínky pro dodržení termínů zahájení zkušebního provozu ropovodu MERO IKL od 2. 1. 1996 a uvedení stavby do trvalého provozu od 1. dubna 1996, příp. usnesení vlády č. 187 ze dne 6. 4. 1994 o zajištění rizik při výstavbě a provozu Středoevropského ropovodu mezi Vohburgem na Dunaji a státní hranicí s Českou republikou u Waidhausu, atd.

Pro úplnost orgán dohledu k výše uvedenému uvádí, že pro posouzení, zda příslušný subjekt slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, či nikoliv, nemají vliv jeho ekonomické výsledky (jako např. provozní zisk, kvalita podnikatelského záměru, charakter dosud uzavřených smluv, atd.).

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou naplňuje definici pojmu veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a musí tedy na uzavření úplatných smluv na plnění veřejných zakázek (§ 6 zákona) provádět zadávací řízení podle zákona.

K jiné právnické osobě – Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR

správní řízení č. S 120/2006 rozhodnutí ze dne 12. 5. 2006

zadavatel: Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR

zakázka: Centrální nákup léčiv

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy ÚOHS čj. R064/2006 ze dne 4. 12. 2006. Z rozhodnutí předsedy ÚOHS:

Podmínkou pro konstataci závěru, že jde o veřejného zadavatele, je skutečnost, že tyto právnické osoby byly zřízeny zákonem nebo na základě zákona. Druhou podmínkou pak je, že účelem jejich zřízení je uspokojování potřeb veřejného zájmu. Třetí podmínkou je, že tyto právnické osoby jsou financovány převážně veřejnými zadavateli. Tato třetí podmínka je však splněna také tehdy, pokud jsou tyto právnické osoby veřejným zadavatelem řízeny nebo pokud veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Ve vztahu k Všeobecné zdravotní pojišťovně sděluji, že první shora uvedená zákonná podmínka je naplněna, neboť Všeobecná zdravotní pojišťovna byla zřízena na základě zákona č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky (dále jen „zákon o Všeobecné zdravotní pojišťovně“). Naplněna je i druhá podmínka, neboť tím, že Všeobecná zdravotní pojišťovna provádí všeobecné zdravotní pojištění, uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Rovněž třetí znak veřejného zadavatele je naplněn. Z § 17 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně vyplývá, že orgány Pojišťovny jsou Správní rada a Dozorčí orgán. Správní radu tvoří 10 členů jmenovaných vládou a 20 členů volených Poslaneckou sněmovnou Parlamentu podle principu poměrného zastoupení politických stran v Poslanecké sněmovně Parlamentu (viz § 20 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně). Dozorčí radu pak tvoří a) 3 členové, které na návrh ministra financí, ministra práce a sociálních věcí a ministra zdravotnictví jmenuje a odvolává vláda a 10 členů; b) 10 členů volených a odvolávaných Poslaneckou sněmovnou Parlamentu; při obsazování funkcí členů Dozorčí rady se postupuje podle principu poměrného zastoupení politických stran v Poslanecké sněmovně Parlamentu (viz § 21 odst. 3 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně). Na základě § 15 zákona č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů,

podléhají zdravotní pojišťovny kontrole státních orgánů České republiky. Na základě výše uvedených skutečností lze bezpochyby dospět k závěru, že Všeobecná zdravotní pojišťovna naplňuje znaky veřejného zadavatele.

K dotovanému zadavateli

správní řízení: S 114/2005 rozhodnutí ze dne 2. srpna 2005

zadavatel: SKP-CEDR, organizační jednotka sdružení SKP-CENTRUM (původní název

Středisko křesťanské pomoci v Pardubicích), Pardubice

správní řízení se týkalo veřejné zakázky na dodávku, montáž a uvedení do provozu linky separace elektroodpadu

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Pojem „financována“ (pozn.: předchozí právní úprava v zákonu č. 40/2004 Sb. používala u dotovaného zadavatele pojem „financovala“) nelze vykládat pouze jako konečné poskytnutí finančních prostředků veřejným zadavatelem, tj. např. že veřejný zadavatel finanční prostředky složí na účet zadavatele, či zadavateli s nimi umožní disponovat. V případě, že by se zakázka začala považovat za veřejnou zakázku podle zákona až v okamžiku, kdy by zadavatel skutečně obdržel finanční prostředky od veřejného zadavatele, pak by se zakázka zpravidla mohla stát veřejnou zakázkou podle zákona až po její vlastní realizaci. Taková interpretace by vedla ke stavu, kdy by zadavatel veřejné zakázky hrazené z veřejných prostředků zadával zakázku mimo režim zákona, a nebyl by tak naplněn úmysl zákonodárce podrobit případy veřejných zakázek hrazených z prostředků veřejných zadavatelů právní regulaci.

Ke sdružení zadavatelů – účastníky správního řízení by měly být oba sdružení zadavatelé

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010 sp. zn. 62 Ca 68/2008-54

zadavatel: Ministerstvo zemědělství ČR, národní podnik Budějovický Budvar

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Žalobci předně namítají, že žalovaný v rozhodnutích nesprávně uvádí, že zadavatelem je toliko Ministerstvo zemědělství, přestože zakázku zadávali zadavatelé dva. S touto námitkou zdejší soud souhlasí. Skutečnost, že předmětná veřejná zakázka byla zadána dvěma zadavateli (vedle

Ministerstva zemědělství též národním podnikem Budějovický Budvar) totiž jednoznačně plyne jak ze zadávací dokumentace, tak z oznámení o veřejné zakázce. Během zadávacího řízení pak jednali oba zadavatelé a jednotlivé úkony činili společně (viz např. rozhodnutí zadavatele ve věci přezkoumání námitek v zadávacím řízení ze dne 18. 3. 2008 nebo rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 26. 2. 2008, kde jsou uvedeni vždy oba zadavatelé a oba zadavatelé také tato rozhodnutí podepsali). Ostatně i žalobci ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedli v záhlaví oba zadavatele. Žalovaný však správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedl toliko s jedním zadavatelem, a to s Ministerstvem zemědělství.

Podle § 116 ZVZ je účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mj. právě zadavatel. Z uvedeného podle názoru soudu nepochybně vyplývá, že je-li zadavatelů v určitém případě více, jsou účastníky správního řízení o přezkoumání některého jejich úkonu (v daném případě rozhodnutí o vyloučení uchazeče) všichni zadavatelé, kteří napadený úkon uskutečnili. Aniž by se soud zabýval otázkou správnosti konstrukce dvou zadavatelů (přitom nejde o případ společného zadávání veřejných zakázek podle § 2 odst. 8 ZVZ), v dané věci vydali rozhodnutí o vyloučení žalobců ze zadávacího řízení oba zadavatelé a žalovaný (ÚOHS – pozn. autora) tedy pochybil, pokud jednal jako s účastníkem správního řízení pouze se zadavatelem jedním a nikoli s oběma.

Soud však musí vážit, zda se v tomto případě jednalo o takové pochybení žalovaného, které se promítlo do veřejných subjektivních práv žalobců. Podle § 2 s. ř. s. totiž soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených s. ř. s. Samotná žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterou je mimo jiné determinována i možnost soudu přiznat žalobcům příslušnou právní ochranu v rámci správního soudnictví, je pak podle § 65 s. ř. s. vázána na tvrzení ohledně založení, změny, zrušení nebo závazného určení (veřejných subjektivních) práv a povinností. Prolomení tohoto pravidla je pak podáváno výlučně pro zvláštní případy žalob k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s. ř. s.). Soud tu nemůže být pokládán za obecného protektora postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za protektora veřejných subjektivních práv svěřčících v souvislosti se zadávacím řízením žalobcům. Uvedené pochybení žalovaného, který nejednal jako s účastníky řízení s oběma zadavateli, ale toliko s jedním, však nijak nesouviselo s vyloučením žalobců ze zadávacího řízení a ani nijak nemohlo zasáhnout do jejich práv, ať už v rámci zadávacího řízení nebo v rámci řízení před žalovaným. Ostatně ani žalobci samotní žádné zasažení ve svých právech v důsledku tohoto pochybení neuvádějí.

Zdejší soud dále dodává, že v daném případě zadalo Ministerstvo zemědělství veřejnou zakázku i jménem druhého zadavatele a následně během zadávacího řízení jednali oba zadavatelé zcela shodně. Ostatně i vyjádření, které společně podali, bylo jedno. Oba zadavatelé tak na otázku vyloučení žalobců ze zadávacího řízení zastávali stejný názor. Přestože nejde o situaci předpokládanou v § 2 odst. 8 ZVZ, lze oprávněně předpokládat, že pokud Ministerstvo zemědělství činilo během správního řízení nějaké kroky, jistě by se s nimi i druhý zadavatel ztotožňoval a ministerstvo tak *de facto* činilo tyto kroky i jménem druhého zadavatele. Ostatně Ministerstvo

zemědělství, resp. jeho předchůdce, druhého zadavatele také zřídil. Za dané situace soud uzavírá, že přestože žalovaný pochybil, nemělo jeho pochybení vliv na práva žalobce a nemůže tedy být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

§ 3

Centrální zadavatel

(1) Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo

b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

(2) Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle odstavce 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele s výjimkou případu, kdy se jedná o centralizované zadávání v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(3) Dojde-li při postupu podle odstavce 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

(4) Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

(5) Centrální zadavatel může pořizovat v rámci centralizovaného zadávání podle odstavce 1 dodávky či služby i pro sebe.

Komentář

Centrální zadavatel je možností pro méně zdatné zadavatele, např. malé obce, nechat si zadat veřejnou zakázku jiným subjektem. Na rozdíl od zastoupení zadavatele v zadávacím řízení (viz § 151 zákona) odpovídá za zadávání veřejné zakázky centrální zadavatel (s výjimkami uvedenými v 3). Podotýkám však, že uvedená odpovědnost se týká zákona o veřejných zakázkách, subjekt, který

poskytl dotaci (např. finanční úřad či regionální rada), bude zřejmě činit odpovědným zadavatele, protože s ním uzavřel dotační smlouvu.

§ 4

Relevantní činnost

(1) Relevantní činností se pro účely tohoto zákona rozumí

a) v odvětví plynárenství⁴⁾

- 1. výroba plynu za účelem poskytování služby veřejnosti,**
- 2. poskytování nebo provozování přepravní či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**
- 3. poskytování nebo provozování těžebního plynovodu, nebo**
- 4. poskytování nebo provozování podzemního zásobníku plynu zajišťujícího provozuschopnost přepravní či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**

b) v odvětví teplárenství⁴⁾

- 1. výroba tepelné energie za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo**
- 2. poskytování nebo provozování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům,**

c) v odvětví elektroenergetiky⁴⁾

- 1. výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo**
- 2. poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**

d) v odvětví vodárenství⁵⁾

- 1. poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu⁵⁾ v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,**

2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu⁵⁾ v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo

3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2,

e) činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písmene d), pokud tato činnost

- 1. souvisí s projekty vodního hospodářství, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že objem vody, který má být využit pro dodávky pitné vody, představuje více než 20 % celkového objemu vody, které uvedené projekty nebo zavlažovací či odvodňovací zařízení poskytují, nebo**

2. souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod,

f) činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy⁶⁾ a provozování

veřejné autobusové dopravy⁷⁾ (dále jen "dopravní síť"); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti,

g) činnost související s poskytováním

1. vyhrazených poštovních služeb, které jsou nebo mohou být vyhrazeny na základě právního předpisu Evropské unie⁸⁾, nebo

2. jiných poštovních služeb, které nemohou být vyhrazeny na základě právního předpisu Evropské unie⁸⁾;

poštovními službami se rozumí služby spočívající v podání, třídění, směřování a dodávání poštovních zásilek, přičemž za poštovní zásilku se považuje zásilka označená adresou bez ohledu na její hmotnost a jejímž obsahem mohou být kromě písemností zejména knihy, katalogy, noviny a časopisy či jiné zboží,

h) činnost související s poskytováním jiných než poštovních služeb uvedených v písmenu g), pokud jsou tyto služby poskytovány osobou, která poskytuje rovněž některou z poštovních služeb podle písmene g) a pokud současně poskytování poštovních služeb podle písmene g) není vyloučeno z působnosti tohoto zákona podle § 20; za jiné než poštovní služby se považují

1. služby bezprostředně související s poštovními službami, tedy služby předcházející podání či následující po dodání, zejména služby správy poštovní podatelny odesílatele nebo adresáta,

2. služby bezprostředně související s poštovními službami a poskytované zcela elektronickými prostředky, včetně zabezpečeného přenosu kódovaných dokumentů elektronickými prostředky, služby správy adres a přenosu registrované elektronické pošty,

3. služby týkající se zásilek neuvedených v písmenu g), zejména neadresné reklamní zásilky,

4. finanční služby uvedené v kategorii 6 přílohy č. 1 a v § 18 odst. 2 písm. b), a to včetně poštovních peněžních poukázek a žirových převodů,

5. filatelistické služby, nebo

6. logistické služby spočívající ve službách kombinujících fyzické doručení či uskladnění s jinými nepoštovními funkcemi,

i) činnost prováděná při využívání geograficky vymezeného území za účelem

1. vyhledávání, průzkumu nebo dobývání ropy, plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, nebo

2. poskytování a provozování letišť 9), námořních nebo vnitrozemských přístavů nebo jiných terminálových zařízení pro letecké a námořní dopravce nebo dopravce na vnitrozemských vodních cestách.

(2) Nejde-li o veřejného zadavatele, za relevantní činnost se pro účely tohoto zákona nepovažuje

a) dodávka vyrobené tepelné energie nebo plynu, pokud

1. jde o dodávku do sítí, které umožňují poskytování služby veřejnosti,

2. jejich výroba je důsledkem provádění jiné činnosti, než je činnost podle odstavce 1,

3. dodávka je zaměřena pouze na ekonomické využití vyrobené tepelné energie nebo plynu a

4. nedosahuje více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za předcházející 3 roky,

b) dodávka vyrobené elektřiny nebo pitné vody, pokud

- 1. jde o dodávku do sítí, které umožňují poskytování služby veřejnosti,**
- 2. jejich výroba je prováděna za účelem výkonu jiné činnosti, než je činnost podle odstavce 1,**
- 3. dodávka závisí pouze na vlastní spotřebě zadavatele a**
- 4. nedosahuje více než 30 % průměrné celkové výroby elektřiny nebo pitné vody zadavatelem za předcházející 3 roky.**

(3) Za relevantní činnost se pro účely tohoto zákona nepovažuje rovněž provozování veřejné autobusové dopravy podle odstavce 1 písm. f) v případě, že jiné osoby mohou poskytovat takovou službu na celém území státu nebo ve vymezené oblasti za stejných podmínek.

4) Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

5) Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů.

6) Zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů.

7) Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

8) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/39/ES ze dne 10. června 2002, kterou se mění směrnice 97/67/ES s ohledem na další otevření poštovních služeb Společenství hospodářské soutěži.

9) Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Komentář

Ustanovení definuje relevantní činnost, tedy sektorového zadavatele. Důležité je si uvědomit, že sektorový zadavatel musí splňovat definici stanovenou v § 2 odst. 6 zákona. Relevantní činnost se rozumí plynárenství, teplárenství, vodárenství, poskytování či provozování dopravních sítí, některé zejména vyhrazené poštovní služby a některé činnosti prováděné při využívání vymezeného území [viz písm. i)]. Sektorový zadavatel zadává pouze nadlimitní veřejné zakázky. Musí se také jednat o veřejnou zakázku v sektorové oblasti, nesektorové veřejné zakázky nezadává (sic!). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace.

Pokud subjekt splňuje jak definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele (srovnej § 2 odst. 7 a § 5).

Výjimky pro sektorového zadavatele jsou stanoveny pro:

- dodávky vyrobené tepelné energie nebo plynu (odst. 2), výjimka platí pouze za předpokladu, že se nejedná o veřejného zadavatele,
- dodávky vyrobené elektřiny nebo pitné vody (odst. 2), výjimka platí pouze za předpokladu, že se nejedná o veřejného zadavatele,
- provozování veřejné autobusové dopravy,
- § 19 zákona,
- rozhodnutí Evropské komise pro určitou zemi v určité oblasti (viz § 20).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

K poštovním službám

Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti

Administración General del Estado

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-220/06 ze dne 18. 12. 2007

Právo Společenství musí být vykládáno v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování poštovních služeb vyhrazených v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb (v případě ČR by se zřejmě jednalo o Českou poštu).

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, musí být vykládána v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování nevyhrazených poštovních služeb ve smyslu směrnice 97/67 akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb, jestliže dohody, jež podléhají uvedené právní úpravě,

- dosáhnou relevantní prahové hodnoty stanovené v čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, a zároveň,
- jsou smlouvami ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, sjednanými písemně a za úplatu.

Články 43 ES, 49 ES a 86 ES, jakož i zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a zásada transparentnosti, musí být vykládány v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování nevyhrazených poštovních služeb ve smyslu směrnice 97/67 akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb, jestliže dohody, jež podléhají uvedené právní úpravě,

– nedosáhnou relevantní prahové hodnoty stanovené v čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, a zároveň,

– nejsou ve skutečnosti jednostranným správním aktem, který by stanovil povinnosti pouze pro poskytovatele všeobecných poštovních služeb a který by se značně odchyloval od obvyklých podmínek jeho obchodní nabídky.

Souběh činností veřejného a sektorového zadavatele – vybudování železniční tratě

STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen

spojené případy – rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG)

a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005, celex 62003J0462

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnicí Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

§ 5

Souběh činností

(1) Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.

(2) Při souběhu činností podle odstavce 1

a) veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,

b) sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Komentář

K § 5

Sektorový zadavatel zadává pouze nadlimitní veřejné zakázky. Musí se také jednat o veřejnou zakázku v sektorové oblasti, nesektorové veřejné zakázky nezadává (sic!). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace.

Pokud subjekt splňuje definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele (srovnej § 2 odst. 7 a § 5). Upozorňuji, že nově dle novely zákona č. 55/2012 Sb., nelze této „výhody“ využít v odvětví vodárenství [viz § 4 odst. 1 písm. d) a e)]. Výjimka ze „souběhu“ se také netýká zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Odkaz na § 19 odst. 1 znamená, že výjimky stanovené v tomto ustanovení jsou zachovány.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Souběh činností veřejného a sektorového zadavatele – vybudování železniční tratě

STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen

spojené případy – rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG)

a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005, celex 62003J0462

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnicí Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

K souběhu činností veřejného a soukromého zadavatele – výroba tepelné energie

správní řízení č. S 077/2007 rozhodnutí ze dne 28. 6. 2007 zadavatel: obec Bouzov

zakázka: Zvýšení výkonu CZT a rozšíření teplovodní sítě

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zadavateli obci Bouzov byla udělena Energetickým regulačním úřadem licence nejenom na výrobu tepelné energie, ale i na rozvod tepelné energie. Předmětem veřejné zakázky na stavební práce byla rekonstrukce kotelny, ke které byly zadavateli uděleny citované licence, tj. ve které provozuje relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. b) zákona. Tuto relevantní činnost, tj. výrobu tepelné energie vykonává zadavatel za účelem poskytování tepelné energie veřejnosti, kterou reprezentují obyvatelé obce. Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla ve výši 21 800 000 Kč bez DPH, tzn., že se podle § 12 odst. 5 jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce.

Na základě všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je sektorovým zadavatelem podle § 2 odst. 6 zákona, který vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona. Vzhledem k tomu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, nemusel zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupovat podle zákona, neboť podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti

K souběhu činností veřejného a soukromého zadavatele – poskytování vodovodu

správní řízení č. 150/2007 rozhodnutí ze dne 22. 6. 2007 zadavatel: město Mirošov

zakázka: Mirošov – kanalizace IV. etapa a intenzifikace ČOV

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Z vyjádření zadavatele ze dne 18. 6. 2007 a z výše uvedené smlouvy předložené zadavatelem je zřejmé, že zadavatel poskytuje vodovod, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky splňuje definici ustanovení ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1 zákona a je tedy sektorovým zadavatelem v odvětví vodního hospodářství.

Vzhledem k tomu, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z 19. 2. 2007 vyplývá, že zadavatel hodnotil nabídky s nabídkovou cenou od 19 499 516 Kč do 27 952 688 Kč, jedná se v tomto případě o podlimitní veřejnou zakázku.

Město Mirošov je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 písm. c) zákona, který stanoví, že veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek, a proto vzniká otázka, zda má město Mirošov při zadávání této veřejné zakázky postupovat dle postupů stanovených zákonem pro veřejné nebo sektorové zadavatele. Vzhledem k tomu, že město Mirošov vykonává relevantní činnost podle § 4 zákona a veřejná zakázka je zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 7 zákona. V šetřeném případě se jedná o podlimitní zakázku, kterou zadavatel v odvětví vodního hospodářství dle § 19 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nezadává.

§ 6

Zásady postupu zadavatele

(1) Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

(2) Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo nebo místo podnikání v členském státě Evropské unie a ostatních státech, které mají s Českou republikou či Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

Komentář

K § 6

Zásady postupu zadavatele jsou stěžejním ustanovením jak práva EU, tak i českého zákona o veřejných zakázkách, neboť ne každá otázka zadávání je řešena do všech podrobností. Domnívám se, že tento přístup je adekvátní. Tyto zásady musí zachovávat jak zadavatel, tak i ÚOHS při své rozhodovací činnosti.

Samostatnou otázkou jsou i další zásady, zde přímo nezmíněné, a to jsou zásady hospodárnosti (účelnost vynakládání finančních prostředků) a adekvátnosti (přiměřenosti či proporcionality).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS Zásada proporcionality (Ministre de l'Intérieur)

Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration

v. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre

rozsudek Soudního dvora EU č. C-465/10 ze dne 21. prosince 2011

Na základě čl. 23 odst. 1 nařízení č. 4253/88 členské státy za účelem zajištění úspěšného dokončení akcí prováděných veřejnými nebo soukromými investory přijmou při provádění uvedených akcí nezbytná opatření k pravidelnému ověřování, že akce financované Evropskou unií byly řádně provedeny, k předcházení nesrovnalostem a jejich stíhání a ke zpětnému vymáhání prostředků ztracených v důsledku zneužití nebo nedbalosti (viz rozsudek ze dne 13. března 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-1561, bod 37).

Jelikož z čl. 7 odst. 1 nařízení č. 2052/88 jasně vyplývá, že akce financované z unijního rozpočtu musí být prováděny v naprostém souladu se směrnicemi týkajícími se zadávání veřejných zakázek, představuje porušení pravidel stanovených směrnicí 92/50 příjemcem unijní dotace v postavení zadavatele pro účely realizace operace, která je předmětem této dotace, nesrovnalost podle čl. 23 odst. 1 nařízení č. 4253/88 a chování tohoto příjemce musí být podle případu kvalifikováno jako „zneužití“ či „nedbalost“ ve smyslu tohoto ustanovení.

Na základě čl. 23 odst. 1 prvního pododstavce nařízení č. 4253/88 ve spojení s čl. 7 odst. 1 nařízení č. 2052/88 platí, že odhalí-li přezkum akce financované z EFRR, že byly porušeny podmínky stanovené pro provedení této akce – v daném případě podmínka dodržet unijní právní předpisy týkající se zadávání veřejných zakázek, je-li příjemce prostředků v postavení zadavatele – může členský stát, který finanční podporu z EFRR přiznal, v zájmu předejití nesrovnalostem a jejich stíhání uvedenou podporu odejmout a požadovat, aby tento příjemce uvedené prostředky vrátil zpět (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 22. ledna 2004, COPPI, C-271/01, Recueil, s. I-1029, bod 48).

V tomto ohledu je relevantním právním základem pro účely zpětného vymáhání nařízení č. 4253/88, nikoli nařízení č. 2988/95, které stanoví pouze obecná pravidla kontroly a sankcí s cílem ochránit finanční zájmy Unie. Zpětné vymáhání tedy musí být provedeno na základě uvedeného čl. 23 odst. 1 (viz výše uvedený rozsudek Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, bod 39).

Je však třeba připomenout, že jakýkoli výkon posuzovací pravomoci dotčeným členským státem v otázce, zda má vyžadovat vrácení neoprávněně nebo protiprávně vyplacených prostředků Společenství, či nikoli, by byl v rozporu s povinností zpětně vymáhat neoprávněně nebo protiprávně vyplacené prostředky, kterou správním orgánům ukládá čl. 23 odst. 1 první pododstavec nařízení č. 4253/88 (viz výše uvedený rozsudek Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, bod 38).

Z toho vyplývá, že čl. 23 odst. 1 nařízení č. 4253/88 zakládá povinnost členských států zpětně vymáhat prostředky ztracené v důsledku zneužití nebo nedbalosti a není k tomu třeba zmocnění podle vnitrostátního práva (viz výše uvedený rozsudek Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, bod 40).

...

I když není vyloučeno, jak zdůraznila Komise, že konstatování menší nesrovnalosti nevede na základě zásady proporcionality k tomu, aby byly vyplacené prostředky zčásti vymáhány zpět, je v každém případě nutno uvést, že je-li v rámci akce financované z EFRR konstatováno, že příjemce porušil jednu ze základních povinností stanovených směrnicí 92/50 – jako je rozhodnutí přidělit veřejnou zakázku na služby před zahájením zadávacího řízení a nezveřejnění oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie* – je možnost, že taková nesrovnalost bude sankcionována odnětím prostředků v celém rozsahu sama o sobě s to vyvolat odrazující účinek nezbytný k řádné správě strukturálních fondů (viz obdobně výše uvedený rozsudek *Conserve Italia v. Commission*, bod 101).

Zásada transparentnosti (EK v. Nizozemsko) – nejasná kritéria trvalé udržitelnosti nákupů (kávy) a společensky odpovědného jednání podniků

Komise v. Nizozemsko

rozsudek Soudního dvora EU č. C-368/10 ze dne 10. května 2012

Zásada transparentnosti předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (viz zejména rozsudek ze dne 29. dubna 2004, *Komise v. CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801).

Jak přitom uvedla generální advokátka v bodě 146 svého stanoviska, je nutno konstatovat, že požadavky související s dodržováním „kritérií trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání podniků“, jakož i povinnosti „přispívat ke zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné produkci kávy z hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska“, se nevyznačují takovým stupněm jasnosti, přesnosti a jednoznačnosti, aby všichni přiměřeně informovaní uchazeči, postupující s běžnou řádnou péčí, byli s to jasně a v celém rozsahu pochopit, která kritéria souvisejí s těmito požadavky. Stejně tak je tomu *a fortiori* v případě výzvy, aby uchazeči ve svých nabídkách uvedli, „jakým způsobem splňují“ uvedená kritéria, nebo „jakým způsobem přispívají“ k cílům vyzdvihovaným veřejným zadavatelem, pokud jde o trh s kávou a její produkci, aniž jsou jim dány konkrétní údaje o informacích, které mají předložit.

Provincie Severní Holandsko tudíž tím, že ve sporné zadávací dokumentaci uložila uchazečům povinnost dodržovat „kritéria týkající se trvalé udržitelnosti nákupů a společensky odpovědného jednání podniků“, „přispívat ke zlepšení udržitelnosti trhu s kávou a k odpovědné produkci kávy z

hlediska životního prostředí a společenského a hospodářského hlediska“ a uvést, „jakým způsobem splňují“ uvedená kritéria nebo „jakým způsobem přispívají“ k cílům vyzdvihovaným veřejným zadavatelem, pokud jde o trh s kávou a její produkci, stanovila požadavek, který nerespektuje povinnost transparentnosti zavedenou článkem 2 směrnice 2004/18.

Zvýhodnění uchazeče – přístup k informacím před zahájením zadávacího řízení, hospodářská soutěž

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 5. 2008 sp. zn. 62 Ca 46/2007-112

zadavatel: Dopravní podnik hl. města Prahy

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Pokud jde o otázku zvýhodnění vítězného uchazeče tím, že měl přístup k informacím o veřejné zakázce mimo zadávací řízení, resp. před jeho zahájením, pak z listin, které průběh vyjednávání vítězného uchazeče dokumentují, nevyplývá, že by jednání s bankou byla zahájena dříve, než měl vítězný uchazeč možnost seznámit se s podmínkami veřejné zakázky. Žalovaný tedy postupoval v souladu s návodem, jaký mu soud podal, a jeho závěr v uvedeném smyslu má oporu v jeho skutkových zjištěních. Konkrétnější indicie, které by vyvolaly potřebu dalšího dokazování, žalobce v průběhu správního řízení žalovanému nenaznačil, jejich existence nevyplývala ani z podkladů, které měl žalovaný k dispozici, a pokud žalovaný v tomto směru další dokazování neprováděl, nelze jeho postup považovat za nedodržení povinnosti zjistit řádně a úplně skutečný stav věci. Ten byl dle soudu zjištěn dostatečně. Měl-li být vítězný uchazeč podle žalobce zvýhodněn tím, že znal údaje ohledně tzv. kritických míst tramvajové trati zadavatele, pak i kdyby tomu tak bylo, není soudu zřejmé, jak by tuto skutečnost bylo možno přičítat k tíži zadavatele a dovozovat tak jeho pochybení – například v rovině porušení zásady nediskriminace podávané z § 25 odst. 1 ZVZ. Pokud vítěznému uchazeči byly konkrétní parametry známy z jiného zadávacího řízení, jak žalobce uvádí (dodávka 40 tramvají „Porsche“), pak mu to sice mohlo usnadnit přípravu nabídky v rámci tohoto zadávacího řízení, neboť nebyl nucen zjišťovat, počítat a zabývat se problematikou nejproblematictějších míst trasy, protože je již znal, jak logicky správně dovozuje žalobce, tato skutečnost sama o sobě však nemůže znamenat, že zadavatel v tomto zadávacím řízení pochybil. Jde sice o aspekt, který měl být žalovaným důvodně zohledněn v otázce posouzení přiměřenosti lhůty k podání nabídek, jak bude uvedeno níže, sám o sobě porušení ZVZ z důvodu zvýhodnění jednoho z uchazečů nezpůsobuje. V této části tedy žaloba důvodná není.

Ani pokud jde o žalobcovu tvrzení možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS, nepovažuje soud postup žalovaného za nesprávný s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí. Tu soud na straně jedné vychází ze skutečnosti, že právo veřejných zakázek svojí povahou nepochybně náleží do oblasti práva hospodářské soutěže *lató sensu*, neboť cílem tohoto zákona je např. již podle samotné důvodové

zprávy k ZVZ kromě efektivního vynakládání veřejných prostředků i zajištění „spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky“, a tedy aspekt podpory a ochrany efektivní hospodářské soutěže musí být žalovaným vnímán i v rámci řízení o přezkum úkonů zadavatele v řízení podle ZVZ. Na straně druhé však platí, že v řízeních podle ZVZ zkoumá žalovaný zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit transparentnost zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky (§ 94 odst. 2 ZVZ). Zabezpečení korektní hospodářské soutěže je sice garantováno jako jeden z obecných principů a cílů fungování Společenství již podle preambule Smlouvy ES, stejně tak čl. 3 písm. f) Smlouvy ES stanoví jako jeden ze základních cílů Společenství vytvoření systému zajišťujícího, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž, nadto platí, že členské státy se musí zdržet jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů podle Smlouvy ES, jak vyplývá z jejího 51. 5, avšak konkrétní postupy, jež mají v zadávacích řízeních respektovat zajištění spravedlivé a otevřené soutěže o veřejné zakázky, jsou vyjádřeny jednotlivými ustanoveními ZVZ; právě na jejich respektování jsou řízení podle § 94 a násl. ZVZ zaměřena.

V případě, že by kontraktace příslušné smlouvy, na základě které má být poskytováno plnění, jež odpovídá předmětu příslušné veřejné zakázky, proběhla v souladu se ZVZ (a to včetně dodržení zásad podávaných z § 25 odst. 1 ZVZ), pak by nebylo možno v řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 94 a násl. ZVZ deklarovat porušení ZVZ. Pokud by výsledek takové kontraktace (tedy výsledná smlouva, na základě které je plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky realizováno) porušil § 3 odst. 1 ZOHS, například proto, že by dohoda, jež by byla výsledkem kontraktace, způsobila narušení hospodářské soutěže například v podobě uzavření trhu či ve vytvoření bariér vstupu na trh pro další soutěžitele, pak by sice mohl být porušen ZOHS, avšak takové porušení ZOHS nelze deklarovat v řízení, v němž je zkoumána zákonnost úkonů zadavatele, tedy jejich postup v souladu s jednotlivými ustanoveními ZVZ s respektováním zásad podávaných z § 25 odst. 1 ZVZ. Pokud tedy žalobce v rámci správního řízení podle § 94 a násl. ZVZ předestřel žalovanému skutečnosti, které mohly být indiciemi, jež bylo třeba prověřit z pohledu možného porušení ZOHS, pak šlo toliko o návrh, který se podle § 21 odst. 3 ZOHS považuje za podnět k šetření – tu již k šetření možného porušení ZOHS postupem předvídaným v ZOHS. Podle § 21 odst. 3 ZOHS totiž platí, že návrh na zahájení řízení směřující proti soutěžitelům, kteří jsou účastníky dohod narušujících hospodářskou soutěž nebo soutěžitelům zneužívajícím dominantní postavení anebo proti orgánům veřejné správy, popřípadě návrh podaný ve věcech mimo působnost ZOHS, je podnětem k šetření, o jehož přijetí, odmítnutí či postoupení jinému orgánu žalovaný písemně uvědomí navrhovatele bez vydání rozhodnutí. Prověřování takového podnětu, který podal žalobce žalovanému, je tedy samostatnou procedurou, bez toho, že by mohla mít přímý vliv na závěr žalovaného ohledně zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, tedy při výběru smluvní strany pro kontraktaci příslušné smlouvy; nejvýše může výsledek prověřování takového podnětu přivodit zahájení správního řízení „z vlastního podnětu“ podle § 21 odst. 3 ZOHS. V takovém případě by se však již jednalo o řízení o porušení ZOHS, nikoli ZVZ. V této souvislosti soud připomíná, že působnost žalovaného k řízením ve věcech ochrany hospodářské soutěže (kartelové dohody podle § 3 a násl. ZOHS, zneužití dominantního postavení podle § 10 a násl. ZOHS a kontrola koncentrací podle § 12 a násl. ZOHS) a zároveň i křížením ve

věcech dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je toliko důsledkem legislativní vůle českého vnitrostátního zákonodárce; je to sice řešení vhodné, nicméně stejně tak by se orgán s působností ve věcech ochrany hospodářské soutěže *stricto sensu* mohl od orgánu zabývajícího se dohledem nad zadáváním veřejných zakázek odlišovat – a nešlo by o řešení ve světě nijak neobvyklé.

Pokud tedy žalovaný všechny argumenty žalobce přednesené ve správním řízení vedeném podle § 94 a násl. ZVZ, jež se týkaly možného porušení ZOHS, posoudil jako podněty k šetření a předal je specializovanému útvaru, byť útvaru téhož žalovaného, postupoval v souladu s § 21 odst. 3 ZOHS. Nadto jeho závěry týkající se otázek porušení ZOHS nemohou být přezkoumávány nyní v soudním řízení o přezkum rozhodnutí žalovaného, které bylo vydáno v řízení podle § 94 a násl. ZVZ. Opačná argumentace žalobce je zcela nepřijatelná. Soud tu nikterak nezpochybuje ani povinnost eurokonformního výkladu ZVZ, ani přímou aplikovatelnost směrnic tvořících součást komunitárního práva v případě, že příslušná směrnice obsahuje ustanovení zaručující konkrétní a zřetelně identifikovatelnou ochranu jednotlivce (jde o tzv. nepřímý účinek směrnic, jak jej lze vyložit s využitím závěrů Evropského soudního dvora podaných ve věcech *Frankovich*, ESD C-6/90, C- 9/90, 1991, ECRI -05357, *Van Gend en Loos*, ESD 26/62, 1963, ECR – 00001 či *Walter Tóger*, ESD C-76/97, 1998, ECR I – 05357), ani obecný zákaz uzavírání rámcových smluv, které by vedly k narušení hospodářské soutěže, jak na něj žalobce upozorňuje s odkazem na čl. 5 odst. 4 Směrnice Rady 93/38 EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (tu bez ohledu na její zrušení a nahrazení Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb), nicméně povinnost orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek dbát na to, aby v zadávacích řízeních nebyla porušována pravidla hospodářské soutěže, se promítá především do jeho povinnosti důsledně zkoumat nejen to, zda povinné subjekty (zadavatelé) činí své kroky v zadávacích řízeních formálně v souladu s jednotlivými ustanoveními ZVZ, ale zda jejich byť zdánlivě formálně řádné kroky v sobě neobsahují skrytou formu diskriminace či jinak nestejného zacházení, což by podmínky *fair* soutěže narušovalo, a zda tedy nejsou porušovány zásady vyplývající z § 25 odst. 1 ZVZ či zda není ZVZ skrytě obcházen. Rezignaci na splnění této povinnosti sice lze žalovanému vytýkat v otázce posuzování přiměřenosti lhůty k podání nabídek (k tomu níže), nelze mu však důvodně vytýkat, že se v řízení o přezkum úkonů zadavatele podle ZVZ nezabýval tím, zda výsledná smlouva neporušuje normu jiného právního předpisu, a sice ZOHS. Z postupu žalovaného v řízení podle ZVZ nelze dovodit, že by neexistovaly účinné nástroje pro prosazování pravidel hospodářské soutěže, jež by mohla být jednáním zadavatele porušena. Ani v této části tedy žaloba není důvodnou.

Úmysl zadavatele v. odpovědnost zadavatele

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2011 sp. zn. 62 Af 16/2010-53

zadavatel: Správa a údržba silnic Kutná Hora

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Skutečnost, že žalobce neměl v úmyslu diskriminovat některé uchazeče o veřejné zakázky požadavkem na sídlo dispečerského pracoviště, taktéž není významná. Závěr o diskriminačním nastavení požadavků na kvalifikaci není vázán na úmysl žalobce, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku.

Ke smyslu zákona a zásadám zadávání

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 8. 2011 sp. zn. 62 Ca 43/2009-52

zadavatel: Ministerstvo zdravotnictví ČR

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Žalobce dále namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Není spokojen s tím, že žalovaný odůvodnil svůj závěr o žalobcově porušení ZVZ „ničím nepodloženými úvahami“ a „smyslem zákona“ a že neuvádí, v čem spatřuje žalobcem stanovené parametry, které byly předmětem hodnocení (nejvýhodnější smluvní podmínky, sankční ustanovení, podmínky provádění záručních prací), jako diskriminační nebo netransparentní“. Ani s touto námitkou se však zdejší soud neztotožnil. Žalovaný ve svém rozhodnutí jednoznačně uvedl, že rozdělení dílčího hodnotícího kritéria „výše nabídkové ceny“ do dvou dílčích kritérií je rozporné se ZVZ, konkrétně s § 6 ZVZ, který zakotvuje základní zásady zadávacího řízení, neboť neumožňuje určité a všem přehledné stanovení celkové výše nabídkové ceny. Podle názoru zdejšího soudu je z popsaného odůvodnění zřejmé, v čem shledává žalovaný i jeho předseda porušení § 78 odst. 1 a 4 ZVZ (v tom, že se dílčí hodnotící kritéria „výše nabídkové ceny“ a „program snížení nákladů“ týkají celkové výše nabídkové ceny a nejedná se tedy o kritéria ekonomické výhodnosti nabídky). Podle žalovaného tedy nebylo kritérium nabídkové ceny stanoveno určitě a tím došlo k porušení zásady transparentnosti. Takové odůvodnění, aniž by zdejší soud posuzoval jeho zákonnost, považuje za dostatečné a přezkoumatelné.

Se žalobcem nelze souhlasit ani v tom, že žalovaný v rozhodnutí neuvedl, v čem považoval žalobcem stanovené parametry (nejvýhodnější smluvní podmínky, sankční ustanovení, podmínky provádění záručních prací) diskriminační nebo netransparentní. V bodě 24. druhostupňového rozhodnutí je totiž uvedeno, že k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení došlo tím, že

zadavatel nespécifikoval, které konkrétní údaje z nabídek uchazečů budou v rámci dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny. Obecné pojmy (smluvní podmínky, sankční podmínky) měly být podle žalovaného blíže definovány např. tak, že mělo být určeno, které konkrétní smluvní podmínky budou považovány za rozhodné. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí uvedl rovněž příklady, jak mohl žalobce tato hodnotící kritéria konkretizovat (např. požadavkem na výši smluvní pokuty nebo délku záruční doby). Podle soudu je tak z napadeného rozhodnutí zřejmé, v čem žalovaný spatřuje netransparentnost takto stanovených kritérií (jsou podle něho nedostatečně určité). Aniž by soud posuzoval zákonnost tohoto závěru, nepochybně se jedná o závěr, který je přezkoumatelný.

Odvolává-li se žalovaný na smysl zákona (ZVZ) a zásady na nichž je ZVZ postaven, není to nic nepřijatelného ani nezákonného. Takový postup považuje zdejší soud naopak za správný a zákonný, neboť jednotlivá ustanovení ZVZ je třeba vždy vykládat v souladu se smyslem „práva veřejných zakázek“ (a tedy ZVZ), jak ostatně opakovaně judikoval Nejvyšší správní soud (z posledních rozhodnutí viz např. rozsudek ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010-159, www.nssoud.cz). Napadené rozhodnutí tedy není nepřezkoumatelné.

Zvýhodnění uchazeče a zadávací dokumentaci, postup ÚOHS

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011 sp. zn. 62 Af 17/2010-61

zadavatel: Obec Málkov

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Pro posouzení věci je podle zdejšího soudu podstatné, že žalobce se na žalovaného obrátil návrhem ze dne 4. 2. 2009 s argumentací, v níž spekoval o tom, že „se zdá“, že zadavatel měl zájem, aby se vítězem zadávacího řízení stala společnost JATUR s. r. o. (to by jistě, bez další bližší argumentace žalobce, bylo možné v obecné rovině pokládat i třeba za pouhou tradiční spekulaci nespokojeného uchazeče). V rámci návrhu však žalobce zároveň uváděl i konkrétní skutečnosti, které mohou nasvědčovat nejasnostem v samotném vymezení prací, které měly být pro zadavatele fakticky prováděny, resp. nesouladu mezi tím, co zadavatel požadoval, co mělo být „naceňováno“ v rámci nabídek (tím spíše, že nabídková cena byla v tomto zadávacím řízení jediným kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky), kdo z uchazečů o možnosti realizovat pouze část plnění, které podle výkazu výměr mělo být „naceňováno“. věděl z jiného zdroje než právě z výkazu výměr, co tedy ve skutečnosti mělo být pro zadavatele realizováno – a co také nakonec pro zadavatele realizováno bylo.

Žalobce ve svém návrhu na zahájení správního řízení (od str. 4) argumentuje jednak tím, že zadavatele žádal o poskytnutí dodatečných informací, že si sám učinil průzkum staveniště, z něhož mu plynulo, že nebude zapotřebí provádět veškeré práce podle výkazu výměr, a že sám má k dispozici dokument vypracovaný ing. Větrovským „Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů“, z něhož mu

toto podezření mělo rovněž vyplynout, resp. se potvrdit. Tento dokument měl být podle tvrzení žalobce obsažených v návrhu na zahájení správního řízení vypracován pro zadavatele v červnu 2008, žalobci se měl dostat v lednu 2009. Nelze přehlédnout, že obdobně žalobce argumentoval již ve svých námitkách k zadavateli ze dne 15. 1. 2009 (od str. 3), jak plyne ze správního spisu. V námitkách, ale především v návrhu na zahájení správního řízení coby důkaz označoval „Dokument označený jako „Zkušební hutnící pokus Málkov Domov seniorů“ ze dne 25. května 2008“ (str. 7 návrhu) i „ohledání staveniště“ (str. 7 návrhu). Na své argumentaci pak žalobce setrval i v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2009, kde mimo jiné na s. 6 namítá, že už v návrhu na zahájení správního řízení navrhoval provedení důkazu ohledáním staveniště, avšak žalovaný tento důkaz neprovedl a ani se s tímto návrhem nijak nevypořádal, znovu coby důkaz navrhoval ohledání na místě (str. 7 rozkladu) a nadto přiložil fotografie, z nichž on sám dovozoval, že jsou vítězným uchazečem prováděny práce právě v menším rozsahu oproti pracím zachyceným ve výkazu výměr. To tedy mělo potvrzovat nejen to, že „naceňované“ nebyly všechny práce, jež byly uvedeny ve výkazu výměr, nýbrž že ve skutečnosti nebyly vítězným uchazečem ani prováděny.

Sám žalovaný v rekapitulační části prvostupňového rozhodnutí ze dne 28. 4. 2009 (str. 3) uvádí podstatu žalobcovy argumentace tak, že žalobce ve svém návrhu vyjadřuje domněnku, že zadavatel v rozporu s § 6 ZVZ vymezil předmět plnění v rozporu se skutečným stavem staveniště a neposkytl všem uchazečům všechny relevantní podklady ke staveništi, čímž zamlčel skutečný rozsah prací a materiálu. Žalovaný pak rovněž rekapituluje navazující žalobcovy spekulace, k čemu ve skutečnosti v průběhu zadávacího řízení došlo, tj. jak měl být podle žalobcova názoru v souhrnu zvýhodněn vítězný uchazeč JATUR s. r. o.

Z toho tedy zdejšímu soudu plyne, že žalovaný si byl vědom této sporné otázky a bylo mu též patrné, že tato otázka je předmětem žalobcova návrhu na zahájení správního řízení.

V části, kde žalovaný v rámci prvostupňového rozhodnutí již odůvodňoval své závěry (str. 10 prvostupňového rozhodnutí), je dokument vypracovaný ing. Větrovským „Zkušební hutnící pokus Málkov Domov seniorů“ zmiňován; je k němu uvedeno, že s ohledem na žalovaným zmiňovaný § 44 ZVZ není možné upustit od realizace předmětných prací, např. tak, jak uvádí tento dokument.

Z toho zdejšímu soudu plyne, že jej zřejmě skutečně měl žalovaný „nějak“ k dispozici, neboť jinak by nemohl popisovat, co tento dokument uvádí. Ve správním spisu však tento dokument založen není a z napadeného rozhodnutí ani z jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí není patrná žádná procesní stopa, která by popisovala cestu, kterak se tento dokument k žalovanému dostal. Ze spisu totiž není zároveň patrné, že by tento dokument byl přiložen k žalobcovu návrhu na zahájení správního řízení, ani že by tento dokument poskytl žalovanému zadavatel. Tento dokument se mohl žalovanému dostat v souvislosti s předchozím šetřením podnětu, jak na to usuzoval žalobce i žalovaný po konfrontaci s celým správním spisem v průběhu jednání soudu, nicméně i kdyby tomu tak bylo, tento dokument nebyl ze spisu „P“ (vedeného při šetření předchozího podnětu) převzat do správního spisu v nyní posuzované věci, ani nebyl celý spis „P“ učiněn součástí správního spisu v nyní

posuzované věci.

Lze se tedy domnívat, že žalovanému byl tento dokument předložen, není však patrné kdy, kým, co v něm ve skutečnosti bylo uvedeno a kdy, kdo, proč a za jakých okolností byl s tímto dokumentem v průběhu zadávacího řízení seznámen, tj. zda o těchto skutečnostech věděl zadavatel a případně i později vítězný uchazeč – společnost JATUR s. r. o., který podle tvrzení žalobce nakonec měl práce provádět v omezeném rozsahu, což se žalobce snažil doložit fotografiemi.

Za situace, kdy žalobce v návrhu na zahájení správního řízení argumentoval nejasnostmi v samotném vymezení prací, které měly být pro zadavatele fakticky prováděny (co zadavatel požadoval a co tedy mělo být „naceňováno“ v rámci nabídek), tím, že některý z uchazečů o možnosti realizovat pouze část plnění, které podle výkazu výměr mělo být „naceňováno“, věděl z jiného zdroje než právě z výkazu výměr, a tím, že tak mohla být ovlivněna konstrukce nabídkové ceny, s čímž pak měl korespondovat samotný průběh prací prováděných vítězným uchazečem, a kdy bylo argumentováno dokumentem

„Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů“, tedy tento dokument není založen ve správním spisu a žalovaný se k němu nevyjadřuje než tak, že nelze následně zadavatelem upustit od realizace prací podle výkazu výměr. K podstatě namítaného problému se však žalovaný nikterak nevyjadřuje.

Jestliže dále žalobce opakovaně ve správním řízení požadoval ohledání místa staveniště v době, kdy bylo započato s realizací veřejné zakázky, aby tím byly prokázány pochybnosti ohledně souladu mezi vymezením prací ve výkazu výměr (tedy v rámci zadávacích podmínek, kterým mělo odpovídat „nacenění“ v rámci podaných nabídek) a jejich skutečným prováděním, čemuž mělo odpovídat i pro žalobce „podezřelé nacenění“ některými z uchazečů, což mělo být podle žalobce součástí celkového zvýhodnění jednoho z nich ze strany zadavatele, pak k tomu se žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nevyjadřuje nijak – a tedy je třeba dát žalobci zapravdu, že žalovaný tento důkaz neprovedl a ani se tímto návrhem nijak nevyřadil. Ve druhostupňovém rozhodnutí, nyní napadeném, se pak žalovaný k návrhu na provedení tohoto důkazu vyjadřuje tak, že *„požadavek na provedení důkazu ohledáním staveniště nebyl součástí návrhu na zahájení řízení a Úřad tedy neměl povinnost se touto skutečností zabývat“* (str. 6 napadeného rozhodnutí, bod 20.). Z textu návrhu na zahájení správního řízení ovšem plyne, že tomu tak nebylo, neboť takto dokazovat žalobce požadoval. Nadto nelze argumentovat tak, že *„... Úřad ... neměl povinnost se touto skutečností zabývat“*, neboť právě rozpor mezi vymezením prací ve výkazu výměr (tedy v zadávacích podmínkách) a potřebou jejich provádění – a nakonec i v jejich samotném provádění vítězným uchazečem – byl v návrhu na zahájení správního řízení jasně zmiňován. Jestliže tedy žalobce takto argumentoval směrem k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení (§ 6 ZVZ), pak takový namítaný rozpor, z něhož je žalobcem dovozován prvek manipulace v průběhu zadávacího řízení, nepochybně byl skutečností, která byla potřebná pro zjištění stavu věci, tento důkaz byl nadto ke zjištění těchto skutečností vhodný (§ 51 odst. 1 správního řádu z roku 2004), a tedy bylo namístě tento důkaz podle § 52 správního řádu z roku 2004 provést.

Z napadeného rozhodnutí plyne, že žalovaný argumentaci ohledně uvedeného rozporu pochopil a že cítil potřebu se jí zabývat, že se žalovaný hodlal otázkou rozporu zabývat, naznačuje jeho argumentace na s. 6 v bodu 20. napadeného rozhodnutí, že sám zadavatel potvrdil, že práce jsou prováděny v takovém rozsahu, jak bylo požadováno výkazem výměr. Žalovaný tedy tuto otázku sice správně hodlal zahrnout do svých úvah ohledně postupu zadavatele v rámci celého průběhu zadávacího řízení, avšak návrh na dokazování ohledáním místa staveniště pominul (v prvostupňovém rozhodnutí se k této otázce nevyjádřil nijak, ve druhostupňovém rozhodnutí nesprávně uvedl pouze to, že tento návrh žalobce neuplatnil), ve vztahu k dokumentu „*Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů*“, aniž by byl založen ve správním spisu, uvedl pouze to, že nelze následně zadavatelem upustit od realizace prací podle výkazu výměr, a závěr o tom, že žádný žalobcem namítaný rozpor neexistuje, opřel pouze o stanovisko zadavatele, že práce jsou prováděny v takovém rozsahu, jak bylo požadováno výkazem výměr.

Řečeno tedy srozumitelně a pro pochopení rozsahu, v jakém se žalovaný touto otázkou zabýval, zjednodušeně: závěr žalovaného o tom, že zadavatel nikterak nepochybil, je opřen výlučně o sdělení samotného zadavatele, že nepochybil. Nelze tu přehlédnout, že žalovaný tento svůj závěr činí v řízení, které je vedeno pro podezření ze spáchání správního deliktu, a lze jen předpokládat, že argumentace osoby, která je ze spáchání správního deliktu podezřelá, zpravidla nepůjde v tom směru, že by tato osoba bezvýhradně prohlašovala, že se protiprávního jednání či obecněji jakéhokoli pochybení dopustila. Navíc za situace, kdy řízení před žalovaným, byť je vedeno o správním deliktu zadavatele a o případném uložení nápravného opatření, může být vyvoláno uchazečem, a v posuzované věci se také tak stalo, jde sice o správní řízení sankčního typu (výsledkem řízení může být sankce uložená zadavateli za porušení zákona a splnění nápravného opatření uloženého zadavateli v souvislosti s porušením zákona), avšak jde zároveň o správní řízení, které v sobě obsahuje prvek kontradiktornosti. Tento prvek pramení ze vztahu mezi uchazečem podávajícím návrh (tu žalobcem) a zadavatelem, ve vztahu k jehož postupu je porušení ZVZ a naplnění znaků správního deliktu zkoumáno; uchazeč i zadavatel jsou účastníky správního řízení, uchazeč snáší žalovanému svá podezření z porušení ZVZ zadavatelem a zadavatel podezření z tohoto porušení vyvrací, je přítom na žalovaném, aby se rozhodnými skutečnostmi, a to pochopitelně i nad rámec tvrzení žalobce obsažených v návrhu na zahájení správního řízení, řádně zabýval a aby svůj závěr řádně odůvodnil a opřel o řádný podklad.

I z této skutečnosti je patrné, že opírat ve správním řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, závěr v právě uvedené sporné otázce ohledně neporušení ZVZ výlučně o sdělení zadavatele, že ZVZ neporušil, nemůže být postupem řádným.

Stěžejí tak může být udržitelný souhrnný závěr žalovaného k této otázce, vyjádřený v poslední větě bodu 20. na s. 6 napadeného rozhodnutí, že nelze než konstatovat, že tvrzení žalobce zpochybňující rozsah prováděných prací nelze v současnosti prokázat a nevyplývá ze žádných podkladů a důkazů, které byly v rámci správního řízení shromážděny.

Podle § 17 písm. 1) ZVZ se musí veškeré zadavatelovy požadavky, které je zapotřebí osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení ZVZ odpovídá zadavatel.

Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky tak, aby požadavky zadavatele byly jasnými, neměnnými, pro všechny dodavatele srozumitelnými a jednotnými. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou – a tedy také to, jaké práce mají být ve skutečnosti „naceňovány“, a to jednotně všemi uchazeči, aby jejich nabídky byly porovnatelnými. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.

Jestliže existují pochybnosti v tom směru, že jednotliví uchazeči mohli „naceňovat“ plnění v různém rozsahu, neboť některým z nich se dostalo jakýmkoli způsobem informací o tom, že ve skutečnosti má být realizováno nikoli veškeré plnění podle zadávací dokumentace, a tomu mohli přizpůsobit své nabídky, zatímco jiní uchazeči při zpracovávání nabídek respektovali výlučně zadávací podmínky, pak za těchto okolností nelze bez bližšího zkoumání a prověření skutečností obsažených v žalobcově návrhu na zahájení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele, tím spíše, jsou-li podepřeny jasným označením důkazů, které mají tyto pochybnosti potvrzovat, učinit závěr o tom, že by zadávací řízení probíhalo v souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 ZVZ.

Nejasnost okolností, za nichž jednotliví uchazeči podávali své nabídky, tedy jaké práce „naceňovali“, tj. zda „nacenění“ prováděli s vědomím, že část plnění podle zadávací dokumentace nebude zapotřebí provádět, objektivně vyvolává spor o to, zda ve skutečnosti byly hodnoceny vzájemně porovnatelné nabídky, a průběh zadávacího řízení se v takovém případě může stát fakticky nekontrolovatelným. To vylučuje, aby byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení. Právě zásada transparentnosti uvedená v § 6 ZVZ má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, tu v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Nebyla-li by tato zásada dodržena, logicky by to pak vylučovalo závěr, že zadávací řízení proběhlo v souladu se ZVZ.

Nezabýval-li se tedy žalovaný skutečnostmi, které mu předestřel žalobce ve svém návrhu na zahájení správního řízení, nemohl učinit závěr, že zadavatel nepostupoval v rozporu se ZVZ, resp. že jej porušil pouze v marginální míře, jež odůvodňovala zastavení správního řízení podle § 118 ZVZ, jak se stalo v právě posuzované věci.

Přestože je zřejmé, že důkazní situace je nyní oproti stavu, kdy se žalovaný věcí po podání žalobcova návrhu na zahájení správního řízení zabýval, podstatně složitější, nemůže to odůvodnit rezignaci na řádné posouzení průběhu zadávacího řízení, je-li ze žalobcova návrhu patrn souhrn indicií, jež o transparentnosti zadávacího řízení vyvolávají pochybnosti. Jinými slovy: nemohl by obstát závěr, který by bylo možné charakterizovat ve smyslu „*kdo ví, zda se vůbec nyní ještě něco zjistí*“. Tyto pochybnosti je zapotřebí řádným procesním postupem potvrdit nebo vyvrátit, závěry opřít o řádný podklad rozhodnutí a odůvodnit je. Teprve pak lze závěry žalovaného v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s. soudem řádně a smysluplně přezkoumat.

Ze shora uvedeného zdejší soud dospívá k závěru, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou řízení, a sice nepřezkoumatelností spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, a zdejší soud je podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 ZVZ vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Případné zrušení prvostupňového rozhodnutí souvisí s otázkou potřeby vést dokazování o otázkách předestřených žalobcem v jeho návrhu na zahájení správního řízení; jeho osud je vázán na úvahy a závěry předsedy žalovaného v dalším průběhu správního řízení (ve stádiu řízení o žalobcově rozkladu).

Za právě uvedeného stavu se již zdejší soud nezabýval dalšími dílčími závěry žalovaného obsaženými v napadeném rozhodnutí podle dalších jednotlivých žalobních tvrzení. Další dílčí závěry žalovaného nelze nyní přezkoumat izolovaně, aniž by byla vyřešena klíčová otázka dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení.

V dalším průběhu správního řízení bude zapotřebí nejprve odpovědět na otázku, zda skutečně existoval rozpor mezi požadavky zadavatele obsaženými v zadávacích podmínkách a v tom, co bylo jednotlivými uchazeči v rámci jejich nabídek „naceňováno“. V tomto ohledu bude zapotřebí zjistit, jakým způsobem a jaké plnění jednotliví uchazeči „naceňovali“, v tomto kontextu bude zapotřebí zabývat se i tím, jaké práce a v jakém rozsahu byly ve skutečnosti realizovány, a bude-li zjištěn rozpor, bude zapotřebí zkoumat příčiny tohoto rozporu. Nemůže být tedy ponechán bez povšimnutí ani dokument „*Zkušební hutníci pokus Málkov Domov seniorů*“, důvod jeho zpracování, jeho význam a jeho osud, tj. komu (kterým dodavatelům), za jakých okolností, kým a proč byl zpřístupněn. Zjištěné skutečnosti bude zapotřebí vyhodnotit jak ve vztahu k jednotlivým ustanovením ZVZ konkrétně upravujícím jednotlivé procedurální kroky zadavatele v zadávacím řízení, jak žalovaný izolovaně již zčásti učinil, ale především ve vztahu k dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 ZVZ.

K zakázce malého rozsahu a zásadě retroaktivity při ukládání sankce

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2012 sp. zn. 5 Afs 68/2011-99

zadavatel: Statutární město Ostrava, Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Nejvyšší správní soud v projednávané věci shledal rozsudek krajského soudu nezákonný.

Krajský soud sám nad rámec žalobních námitek dospěl k závěru, že žalovaný postupoval nezákonně, nevzal-li v potaz právní úpravu platnou ke dni rozhodování žalovaného, přitom v důsledku této právní úpravy jednání žalobce nebylo již ke dni vydání rozhodnutí žalovaného správním deliktem, neboť součet plnění zakázek nedosahuje minimální hranice; jednalo by se o zakázku malého rozsahu, kterou není zadavatel povinen zadávat (§ 18 odst. 3 zákon č. 137/2006 Sb.). V daném případě krajský soud dílem postupoval zcela v intencích čl. 95 odst. 1 Ústavy a nelze mu ničeho vytknout, pokud nad rámec žalobních námitek zkoumal, zda ve věci bylo užito relevantního zákonného rámce, nicméně v dalším svém postupu na své zjištění o nezákonnosti postupu žalovaného zcela rezignoval.

Krajský soud dílem poukázal na právní úpravu, ze které vyplývá, že jednání, jehož se žalobce dopustil, a které je mu kladeno za vinu, již není – a v době rozhodování žalovaného nebylo – v zákoně kvalifikováno jako protiprávní, dílem potom však přezkoumával námitky žalobce stran tohoto jednání, kterého se dopustil, aniž bral v potaz změnu kvalifikace provedené pozdější právní úpravou a její dopad do posouzení trestnosti žalobce. Postup krajského soudu Nejvyšší správní soud považuje za formalistický, takový postup zdejší soud ve své judikatuře konstantně odmítá.

V této souvislosti lze zde odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27, v němž zdejší soud mimo jiné uvedl: „*To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamená, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných.*

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS).

Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty). Dále je třeba zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu, které trestá podle starého práva delikt v době platnosti a účinnosti práva nového, se naprosto nemůže obejít bez toho, aby důsledně porovnálo nové a staré skutkové podstaty deliktů, doložilo, že i podle nového práva jde ve všech případech o jednání trestné a že postih podle nového práva není pro delikventa výhodnější.

Rozhodnutí, které se s touto otázkou (a tedy s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny) vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné, protože důvody, které vedly k vyměření ukládané konkrétní sankce, z něj nelze seznat.“

Nejvyšší správní soud již, a to nejen ve výše uvedených rozhodnutích, dovedl povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější. Ze správního spisu je zjevné, a krajský soud tuto skutečnost nepřehlédl, že správní orgán prvního stupně rozhodoval za účinnosti předchozího zákona o veřejných zakázkách, nicméně správní orgán druhého stupně již rozhodoval za účinnosti zákona nového, přitom nebral nikterak v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a nevypořádal se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce.

Povolení k usazení

SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982

Směrnice neumožňuje členskému státu, aby vyžadoval po uchazeči z jiného členského státu, prokazováním jiným způsobem (například předložením povolením k usazení) než je stanoveno ve

směrnici ke splnění kritérií vztahujících se k dobré pověsti a kvalifikaci – činit poskytováním služeb v jednom členském státě závislým na vlastnictví povolení k usazení by způsobilo, že článek 59 Smlouvy o založení ES by pozbyl jakékoliv efektivity. Smyslem článku 59 Smlouvy je právě zrušení restrikcí týkajících se svobody poskytovat služby osobami, které nejsou usazeny ve státě, ve kterém mají poskytovat služby.

Nákup vozidel národní výroby

Evropská komise v. Italská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-103/84 ze dne 5. června 1986

Národní předpis vyžadující, aby municipální (obecní či městské) dopravní podniky nakupovaly vozidla národní výroby, aby se kvalifikovaly pro určité dotace, musí být považován jako opatření, který má stejný účinek jako kvantitativní omezení dovozu, a je tak zakázán článkem 30 Smlouvy o založení ES.

Národní technický standard

Evropská komise v. Irsko

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-45/87 ze dne 13. března 1987

Národní technický standard nemůže, bez toho aniž by vytvořil evidentní případ překážky obchodu v rozporu s článkem 30 Smlouvy o založení ES, mít za následek vyřazení (bez nějakého přezkoumání) jakékoliv nabídky s jiným technickým standardem uznávaným v jiném členském státě, který poskytuje ekvivalentní záruku bezpečnosti, provedení a spolehlivosti.

Diskriminace na národním základě – sídlo v regionu

Evropská komise v. Italská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-360/89 ze dne 3. července 1992

Článek 59 Smlouvy o založení ES zakazuje nejenom zjevnou diskriminaci odůvodněnou státní příslušností, ale všechny skryté formy diskriminace, které aplikací jiných kritérií rozlišování vedou ke stejnému výsledku. Členský stát, který vyhrazuje jakékoliv veřejné zakázky na stavební práce

společnostem, které mají sídlo v regionu, kde mají být stavební práce provedeny a dává přednost dočasným sdružením, které zahrnují podniky, které mají hlavní aktivity v tomto regionu, je v rozporu se závazky stanovenými článkem 59

Smlouvy a zadávací směrnici na stavební práce.

Použití dánských materiálů, spotřebního zboží, práce a zařízení

Evropská komise v. Dánské království

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-243/89 ze dne 22. června 1993

Skutečnost, že zadavatel vyzval uchazeče a jako podmínku vyžadoval co největší použití dánských materiálů, spotřebního zboží, práce a zařízení a skutečnost, že jednání s vybraným sdružením probíhalo na základě nabídky, která nesplňovala podmínky zadávacího řízení, zapříčinilo, že Dánsko nesplnilo své závazky vyplývající z práva Společenství – zejména článku 30, 48 a 59 Smlouvy, stejně tak zadávací směrnice.

Zásada transparentnosti a stejného zacházení – postup zadavatele pro porovnávání nabídek

Evropská komise v. Belgické království

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-87/94 ze dne 25. dubna 1996

Postup stanovený zadávací směrnici musí být dodržen bez ohledu na státní příslušnost nebo sídlo uchazečů. Ačkoliv zadavatelé mají opravdu určitý stupeň výběru týkající se zadávacího řízení, jakmile uveřejnili zakázku v konkrétním řízení, jsou povinni postupovat dle tohoto řízení, dokud zakázka není přidělena. Ze zadávací směrnice vyplývá, že postup zadavatele pro porovnávání nabídek musí odpovídat v každém stadiu jak principu stejného zacházení, tak principu transparentnosti.

Informace týkající se stavu zadávacího řízení

Embassy Limousines & Services v. Evropský parlament

rozsudek Soudu prvního stupně č. T-203/96 ze dne 17. prosince 1998

Zadavatel musí v každém stadiu zadávacího řízení vyhovět nejen principu stejného zacházení se všemi uchazeči, ale také principu transparentnosti. Proto osoba, která je úzce spjata se zadávacím řízením, a která byla dokonce posouzena jako úspěšný uchazeč, musí obdržet bezodkladně přesné informace týkající se stavu zadávacího řízení. Dále zadavatel je povinen projevovat souvislé a logické chování vůči uchazečům. Jakékoliv intervence různými administrativními a politickými subjekty v rámci instituce (rozumějme Evropského parlamentu) proto neospravedlňují nesplnění závazků vůči uchazečům.

Diskriminace na národním základě

Evropská komise v. Francouzská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-16/98 ze dne 5. října 2000

Princip nediskriminace mezi uchazeči je použitelný na všechna stadia zadávacího řízení a nejen od okamžiku, kdy dodavatel předloží nabídku. Tato interpretace je v souladu s účelem směrnice, kterým je otevření veřejných zakázek komunitární soutěži. Takový účel by byl podkopán, pokud by zadavatel mohl organizovat zadávací řízení takovým způsobem, že dodavatelé z ostatních států, než ve kterých jsou veřejné zakázky zadávány, by byly odrazováni od účasti na zadávacím řízení. To znamená, že zákaz diskriminace mezi uchazeči také chrání ty, kteří jsou odrazováni od účasti na soutěži.

Veřejná podpora a zadávací řízení

ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft rozsudek Evropského soudního dvora č. C-94/99 ze dne 7. prosince 2000

Pouhý fakt, že zadavatel dovolí subjektům, které dostávají dotace jakéhokoliv druhu, a to od tohoto zadavatele či jiných zadavatelů, které jim umožní předložit nabídky v cenách podstatně nižších než ostatních nedotovaných uchazečů, se účastnit zadávacího řízení, nepředstavuje porušení principu stejného zacházení.

Osoba podílející se na zpracování zadávací dokumentace a její účast na veřejné zakázce

Fabricom SA proti Belgickému státu

rozsudek Evropského soudního dvora ve spojených případech C-21/03 a C-34/03C-385/02 ze dne 3. března 2005

Zadávací směrnice brání pravidlu, podle kterého není osoba pověřená výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, oprávněna podat žádost o účast nebo podat nabídku, aniž by této osobě bylo za okolností daného případu umožněno prokázat, že jí nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž. Směrnice brání tomu, aby zadavatel mohl odmítnout až do konce přezkoumání nabídek, aby se řízení účastnil nebo podal nabídku podnik propojený s osobou pověřenou výzkumem, pokusy, studiem nebo vývojem stavebních prací, dodávek nebo služeb, přestože na dotaz zadavatele v tomto ohledu tento podnik tvrdí, že nečerpá z tohoto důvodu neoprávněnou výhodu, jež by narušovala obvyklé podmínky soutěže.

Diskriminační podmínka – kancelář a výrobní zařízení v místě plnění

Conte SA, Visiol Srl, Oxigen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), předtím Instituto Nacional de la Salud (Insalud)

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-234/03 ze dne 27. října 2005

Článek 49 Smlouvy o založení ES brání, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil:

– podmínku účasti, kterou ukládá uchazeči, aby v době podání nabídky měl otevřenou kancelář pro veřejnost v hlavním městě provincie, která má být službou poskytována,

– stanovení kritérií hodnocení nabídek, která přidělením dodatečných bodů uznávají existenci v době podání nabídky výrobních zařízení pro úpravu a plnění kyslíku nacházejících se maximálně 1 000 km od uvedené provincie nebo kanceláří otevřených pro veřejnost v jiných určených místech uvedené provincie a která v případě rovnosti mezi více nabídkami upřednostňují podnik, který službu již poskytoval.

V rozsahu, v němž se tyto prvky použijí diskriminačním způsobem, nejsou odůvodněny naléhavými důvody obecného zájmu, nejsou způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sledují, nebo překračují meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení.

Zástupce investora pouze pro vymezené právnické osoby (EK v. Francie)

Komise Evropských společenství proti Francouzské republice

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-264/03 ze dne 20. října 2005

Evropský soudní dvůr shledal, že Francouzská republika tím, že v zákoně o veřejném investování ve stavebnictví a jeho vztazích k soukromému investování ve stavebnictví vyhradila úkol zástupce investora taxativně vymezeným právnickým osobám francouzského práva, nesplnila povinnosti vyplývající ze zadávací směrnice, jakož i článku 49 Smlouvy o založení ES (zásada volného pohybu služeb).

K diskriminaci uchazečů nebo zájemců kvůli právní formě

Frigerio Luigi & C. Snc proti Comune di Triuggio,

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-357/06 ze dne ze dne 18. prosince 2007

Článek 26 odst. 1 a 2 směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, brání takovým vnitrostátním předpisům, jaké jsou dotčeny v původním řízení, které zabraňují zájemcům nebo uchazečům o veřejnou zakázku, kteří podle právních předpisů příslušného členského státu mají právo poskytovat dotčenou službu, včetně těch, kteří jsou tvořeni skupinou poskytovatelů služeb, podávat nabídky při zadávání veřejných zakázek na služby, jejichž hodnota překračuje prahovou hodnotu směrnice 92/50, pouze proto, že tito zájemci nebo uchazeči nemají právní formu odpovídající určité kategorii právnických osob, totiž kategorii kapitálových společností.

Vnitrostátnímu soudu přísluší, za plného využití posuzovací pravomoci přiznané mu vnitrostátním právem, vykládat a uplatňovat ustanovení vnitrostátního práva v souladu s požadavky práva Společenství, a pokud takový konformní výklad není možný, neuplatnit žádné ustanovení vnitrostátního práva, které by bylo v rozporu s těmito požadavky.

K diskriminačním technickým podmínkám – kompatibilita se stávajícím informačním systémem

správní řízení č. 369/2006 rozhodnutí ze dne 9. 1. 2007 zadavatel: Úrazová nemocnice v Brně

zakázka: ÚN Brno – IS obrazových informací

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS čj. R043/2007 ze dne 16. 4. 2007

Úřad k předmětné věci uvádí, že nelze chápat jako neoprávněnou konkurenční výhodu skutečnost, že uchazeč SMS v nemocnici již realizoval dodávky informačního systému.

V tomto případě se jednalo o nové zadávací řízení, kterého se mohl zúčastnit libovolný počet dodavatelů, kteří splnili kvalifikaci stanovenou zadavatelem. Požadavek zadavatele na kompatibilitu se stávajícím nemocničním informačním systémem se je zcela logický. Zadavatel nepožadoval konkrétní značky výrobků, pouze chtěl, aby nabízený informační systém byl plně kompatibilní se stávajícím.

Plnění zakázky podmíněno souhlasem jednoho ze zájemců, dceřiné společnosti zadavatele

správní řízení č. S 294/2006 rozhodnutí ze dne 22. 11. 2006 zadavatel: České dráhy, a. s.

zakázka: Implementace systému GSM-R do prostředí zadavatele se zaměřením na I. NŽK v úseku Praha – Děčín – st. hranice a poskytování záručního a pozáručního servisu a údržby poskytnutého předmětu plnění

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

V oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil orgán dohledu pochybnosti, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení vymezil zadávací podmínky, které nejsou v souladu se zásadou zákazu diskriminace, když v dodatečných informacích k informačnímu systému řízení provozu uvedl (citace): „Ke komunikaci je standardně používána aplikace TCP KS firmy ČD –Telematika (aplikace zajišťuje vlastní komunikaci v TCP/IP a poskytuje rozhraní pro klientské připojení jiné aplikace s nástroji příjem/vysílání, komprimace/ dekomprimace zprávy...), případně jiný produkt schválený správcem Intranetu ČD, tj. ČD – Telematika“ (konec citace). Uvedené zjištění orgánu dohledu podpořila skutečnost, že společnost ČD – Telematika a. s. zpracovala pro zadavatele studii, jež byla podkladem pro zpracování zadávací dokumentace, a že nabídku předložila pouze jmenovaná společnost v rámci sdružení Implementace GSM-R, přestože si zadávací dokumentaci k šetřené veřejné zakázce vyzvedlo celkem 6 zájemců.

Ačkoliv zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil taková kritéria účasti, která jsou bez rozdílu použitelná pro všechny zájemce o veřejnou zakázku, dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatelem vymezená podmínka schválení produktu společností ČD – Telematika a. s. fakticky umožňuje přístup k zadávacímu řízení pouze těm subjektům, kterým ČD – Telematika a. s. schválení udělí. Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovením předpokladu souhlasu s poskytovaným plněním zvýhodnil jednoho zájemce o veřejnou zakázku před ostatními, konstatuje orgán dohledu, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, přičemž tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Obecně k pojmu „diskriminace“

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 7. 2007 sp. zn. 62 Ca 30/2006

zadavatel: Statutární město Olomouc

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Ke stejným závěrům, pokud jde o interpretaci pojmu „diskriminace“, lze konečně dle názoru soudu dospět i prostým jazykovým výkladem. Tento internacionalismus je totiž konstantně vykládán jako „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci či skupině než k celku“.

Souhrnně řečeno může tedy k porušení zásady nediskriminace v zadávacím řízení dojít tehdy, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

Pokud tedy soud ve světle právě uvedených interpretačních závěrů uváží, že zadavatel v případě všech uchazečů požadoval doložení oprávnění k podnikání jednotně (byť v nesprávně omezeném rozsahu) a poté i splnění tohoto požadavku posuzoval ve vztahu ke všem uchazečům jednotně, pak nelze dovodit, že by jednal se žalobci procedurálně či obsahově jiným způsobem než s jinými uchazeči. Nelze tedy dovozovat, že by zadavatel byl vůči některému z uchazečů „tolerantnějším“ než vůči jiným, popř. že by některému z uchazečů bylo objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči. Za tohoto stavu tedy nelze přisvědčit namítanému porušení zásady nediskriminace při posuzování splnění kvalifikace v části prokazování oprávnění k podnikání.

Požadavek uplatněný erga omnes

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 10. 2006 sp. zn. 62 Ca 17/2006-116

zadavatel: Národní divadlo

Pozn. autora rozsudek byl již překonán další judikaturou Krajského soudu v Brně a NSS Zadavatel požadoval splnění podmínky doložení certifikace podle normy EN 954-1 (přitom soud tento požadavek chápe v materiálním, nikoli výlučně ve formálním smyslu, jak bude uvedeno níže ohledně druhého žalobního bodu) ve vztahu ke všem osobám, které přicházely v úvahu coby potenciální dodavatelé. Vůči jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku byl uvedený požadavek uplatněn jednotně, a tedy nastavením tohoto kvalifikačního kritéria nedošlo k jakémukoli projevu uplatňování

rozdílných podmínek vůči jednotlivým uchazečům. Zjednodušeně řečeno: jednalo se o požadavek uplatněný erga omnes. Nešlo přitom ani o požadavek principiálně nesplnitelný. Sama principiální splnitelnost zadavatelem stanovené podmínky ze strany žalobce ostatně vyplývá i ze závěru, jaký soud níže učiní ve vztahu ke druhému žalobnímu bodu. Již z těchto důvodů je vyloučeno porušení zásady nediskriminace, jak žalobce namítá. Tato námitka tedy důvodnou není.

Doložení certifikace dle normy EN 954-1

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 10. 2006 sp. zn. 62 Ca 17/2006-116

zadavatel: Národní divadlo

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

K zásadě nediskriminace:

Zadavatel požadoval splnění podmínky doložení certifikace podle normy EN 954-1 (přitom soud tento požadavek chápe v materiálním, nikoli výlučně ve formálním smyslu, jak bude uvedeno níže ohledně druhého žalobního bodu) ve vztahu ke všem osobám, které přicházely v úvahu coby potenciální dodavatelé. Vůči jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku byl uvedený požadavek uplatněn jednotně, a tedy nastavením tohoto kvalifikačního kritéria nedošlo k jakémukoli projevu uplatňování rozdílných podmínek vůči jednotlivým uchazečům. Zjednodušeně řečeno: jednalo se o požadavek uplatněný erga omnes. Nešlo přitom ani o požadavek principiálně nesplnitelný. Sama principiální splnitelnost zadavatelem stanovené podmínky ze strany žalobce ostatně vyplývá i ze závěru, jaký soud níže učiní ve vztahu ke druhému žalobnímu bodu. Již z těchto důvodů je vyloučeno porušení zásady nediskriminace, jak žalobce namítá. Tato námitka tedy důvodnou není.

K diskriminačnímu technickému kvalifikačnímu předpokladu

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 10. 2007 sp. zn. 62 Ca 9/2007

zadavatel: Česká národní banka

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Krajský soud shledal, že zadavatel diskriminoval uchazeče tím, že požadoval písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst.

Zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 ZVZ vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu nediskriminace (zákazu diskriminace). Přestože zdejší soud konstantně judikuje nejčastější formu porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca

17/2006 ze dne 4. 10. 2006, 62 Ca 12/2006 ze dne 17. 10. 2006, 31 Ca 166/2005 apod.), za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), nutně přistupuje i fakt, že žalobce nelze jako jediného z uchazečů považovat za „tradičního“ dodavatele elektrické energie, když zbylí tři („tradiční“) dodavatelé tento požadavek splňovali (Pražská energetika, a. s. podle jejího prohlášení tvořícího součást nabídky dodávala elektřinu do cca 2 000 odběrných míst, ČEZ Prodej, s. r. o. pak do více než 12 000 odběrných míst, E. ON Energie, a. s. ve své nabídce konkretizovala 500 odběrných míst). Soud tedy uzavírá, že tento požadavek jeví dostatečně zřetelné znaky diskriminace jiných než „tradičních“ dodavatelů elektrické energie, a to právě prostřednictvím nepřiměřeného nastavení požadované úrovně technické způsobilosti. Dle soudu tedy byla zadavatelem požadovaná úroveň technické způsobilosti v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace zjevně nepřiměřená velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohli splnit ti z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež lze kvalifikovat jako „tradiční“ dodavatele elektrické energie, nikoli žalobce. Zadavatelův požadavek obsažený v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace je tak požadavkem diskriminačním, stanoveným v rozporu s § 6 ZVZ.

K ukazateli podíl cizích zdrojů k výši vlastního kapitálu a k pojmu „diskriminace“

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006 sp. zn. 31 Ca 118/2005

zadavatel: Povodí Odry, s. p.

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

S ohledem na skutečnosti výše uvedené je tedy zřejmé, že určením parametru „podíl cizích zdrojů k výši vlastního kapitálu“ na hodnotě 1,0 se v projednávané věci nemohlo jednat o diskriminaci jakéhokoli uchazeče, neboť jde o podmínku, která byla stejná pro všechny potenciální uchazeče. Jelikož tímto způsobem nedošlo k uplatňování rozdílných podmínek vůči jednotlivým uchazečům, je pojmově vyloučeno hovořit o diskriminaci kteréhokoli z nich.

K základnímu cíli zákona a k zásadě transparentnosti

rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně ze dne 30. 11. 2004 sp. zn. 2 A 6/2002

zadavatel: statutární město Brno

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

V procesu výběru nejvhodnější nabídky je nutné, aby zadavatel respektoval základní cíl zákona o zadávání veřejných zakázek, kterým je ekonomické nakládání s veřejnými prostředky, definovanými zákonem jako prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací nebo rozpočtů územních samosprávných celků. Výběr nejvhodnější nabídky proto musí splňovat jeden ze základních principů (zásad) platných pro zadávání veřejných zakázek, a to zabezpečení transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek, jeho zprůhlednění a možnost veřejné kontroly. Tento princip je zákonem o zadávání veřejných zakázek naplňován zabezpečením co největší míry informovanosti uchazečů zadavatelů, orgánů přezkumného dohledu, ale i veřejnosti o průběhu veřejných zakázek.

Při hodnocení nabídek uchazečů, které je klíčovou etapou celého zadávacího řízení, musí zadavatel postupovat transparentním způsobem, který zahrnuje rovný přístup vůči všem uchazečům (pokud zákon nestanoví jinak) a hodnocení všech nabídek podle předem zveřejněného způsobu. Je proto nezbytné, aby o způsobu hodnocení nabídek byl zadavatelem vždy učiněn záznam, z něhož by vyplývalo, jak byly nabídky v jednotlivých kritériích hodnoceny včetně odpovídajícího slovního komentáře. Pouze takto zpracovaný výsledek hodnocení jednotlivých nabídek spolu s další dokumentací umožní zadavateli nejen zdůvodnit výběr nejvhodnější nabídky, ale i prokázat, že posouzení a hodnocení nabídek podle jednotlivých kritérií (pokud nejde o jednokritériální hodnocení dle výše nabídkové ceny) bylo provedeno objektivně a v souladu se zákonem. Pokud takový záznam neexistuje či z něj hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky dle kritérií s rozlišením stupně jejich významu nevyplývá, je provedené hodnocení netransparentní a nepřezkoumatelné.

K účelu, smyslu a cíli zákona o veřejných zakázkách; zásada proporcionality, po zadavateli nelze žádat víc, než stanoví zákon

rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 31. 7. 2001 sp. zn. 2 A 11/2000

zadavatel: město Rakovník

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Zákon staví na určitých formálních postupech, které je třeba dodržet, má-li být zachován účel a smysl zákona, totiž transparentnost celého procesu zadavatelů veřejných zakázek směřujícího k uzavření smlouvy a k jejímu provedení.

Soud podává konstantní výklad smyslu zákona, že totiž jeho cílem je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití prostředku státního rozpočtu, respektive rozpočtů a fondu uvedených v § 2 písm. a) zákona. S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i pro uchazeče. Při veškerých úvahách o zákonnosti rozhodnutí zadavatele by mělo být vůdčí směřování k co největší průhlednosti aplikovaných postupů. Výklad zákona nemůže abstrahovat od požadavků transparentnosti procesu zadávání. Zadavatelovo rozhodnutí musí být jednoznačné a srozumitelné, totéž obměnou slov platí i o veškerých postupech, které na této cestě uplatňuje. Konečně ani zásada proporcionality nemůže zůstat stranou. Na druhé straně nelze ani po zadavateli požadovat více povinností, než mu ukládá zákon.

Úkony zadavatele nelze ztotožňovat s právními úkony

rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 8. 1999 sp. zn. 2 A 6/99

zadavatel: Fakultní nemocnice v Motole

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Úkony zadavatele nelze ztotožňovat s právními úkony, jak jsou vymezeny právní teorií nalézající řešení v § 34 obč. zák. Je to pojem specifický pro postup podle zákona o zadávání veřejných zakázek.

Dohled nad dodržováním zákona orgánem dohledu je předpokládán vůči úkonům zadavatele, nikoliv jeho nečinnosti. I porušení § 3 zákona (pozn. zadavatel postupoval úplně mimo zadávací řízení) bývá prováděno činností. V tomto případě byla uzavřena smlouva na dobu neurčitou, aniž by byla vyhlášena obchodní veřejná soutěž (§ 3 zákona).

Posuzování nejednoznačné zadávací podmínky (použití zásady transparentnosti a stejného zacházení)

*správní řízení č. S 291/2006 rozhodnutí ze dne 27. 11. 2007 zadavatel: Ředitelství silnic a dálnic
zakázka: Celoroční údržba 2006*

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

S ohledem na zachování zásady transparentnosti a stejného zacházení se všemi uchazeči orgán dohledu konstatuje, že v situaci, kdy je zadávací podmínka vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci (odlišnou od původního záměru zadavatele) vykládat k tíži tohoto uchazeče. Z uvedeného důvodu se orgán dohledu přiklonil k názoru navrhovatele, že mohl zadavatelem vymezenou zadávací podmínku pochopit ve smyslu jejího vlastního textu a nikoliv ve smyslu odkazu na § 37 zákona uvedeného v závorce za tímto textem a že jeho vyloučení na základě nedoložení certifikátu systému řízení jakosti nebylo ze strany zadavatele oprávněné.

§ 7

Veřejná zakázka

(1) Veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.

(2) Veřejné zakázky se podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce (dále jen "druhy veřejných zakázek").

(3) Veřejné zakázky se podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

Komentář

Veřejnou zakázku zákon definuje jako „zakázku“ z čehož vyplývá, že definice veřejné zakázky se točí v kruhu. Podstatné je, že zadavatel „platí“ a dodavatel „poskytuje“ nebo „provádí“, což je reflektováno i dle aktuální české judikatury. Pokud dodavatel byť jen částečně platí, může se jednat o koncesi dle koncesního zákona č. 139/2006 Sb. V praxi se vyskytly názory, např. pokud zadavatel bude pořizovat předmět plnění (například výstavba věznice s následnou údržbou) s tím, že bude splácet po dvacet let, jedná se o koncesi dle koncesního zákona.

Dle mého soudu, pokud zde není výrazné riziko na straně dodavatele, jedná se o veřejnou zakázku s tím, že zadavatel má pouze rozloženy splátky.

Obligatorní formou veřejné zakázky je písemná smlouva. Definice druhů veřejných zakázek (stavební práce, dodávky, služby) vycházejí ze zadávacích směrnic. Tyto druhy veřejných zakázek jsou potom podrobně popsány v § 8 až § 10 zákona. Novelizací byla přidána i definice veřejné

zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti (viz §10a zákona), kterou můžeme vzhledem k úzké specifikaci považovat také za zvláštní druh veřejné zakázky. Rozlišení druhu veřejných zakázek je zejména důležité z hlediska limitů, které jsou různé pro dodávky a služby na jedné straně a stavební práce na straně druhé (viz § 12 zákona). Pro úplnost dodávám, že nadlimitní veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 zákona se uveřejňují pouze v rámci České republiky ve Věstníku veřejných zakázek (v Úředním věstníku EU se uveřejňuje pouze oznámení o výsledku nebo oznámení týkající se soutěže o návrh – viz § 146 odst. 1 písm. b) v návaznosti na § 10 odst. 3 zákona).

Nadlimitní veřejné zakázky sledují život zadávacích směrnic a z nich vycházejí. Předně je nutno uvést, že podlimitní veřejné zakázky zadává pouze veřejný zadavatel. Podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně **2 000 000 Kč**, avšak nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením vlády č. 77/2008 Sb., v aktuálním znění (viz limity uvedené v § 12). V případě veřejné zakázky na stavební práce předpokládaná hodnota činí nejméně **6 000 000 Kč**, avšak nedosahuje jednotně finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, tj. **142 668 000 Kč** (viz také komentář k § 12). U zakázek na služby a dodávky veřejný zadavatel využije plně zjednodušené podlimitní řízení (viz § 25 a § 38 zákona). U stavebních veřejných zakázek veřejný zadavatel využije zjednodušené podlimitní řízení pouze do 10 mil. Kč – viz § 25 zákona. Jinak u stavebních podlimitních veřejných zakázek veřejný zadavatel od 10 mil. Kč využije standardně otevřené nebo užší řízení.

Veřejnou zakázkou malého rozsahu zadává pouze veřejný zadavatel. Veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby **2 000 000 Kč**, v případě veřejné zakázky na stavební práce **6 000 000 Kč**. U veřejných zakázek malého rozsahu při jejím zadávání je veřejný zadavatel povinen pouze dodržet základní zásady (viz § 6 zákona). Upozorňují, že dle transparentní novely dle § 147a odst. 2 písm. a) zákona je nově veřejný zadavatel povinen uveřejňovat i smlouvy nad 500 tis. Kč. U zakázek malého rozsahu dodavatel nemůže podat námitky, ani návrh na přezkum k ÚOHS. Může však podat podnět k ÚOHS, přičemž dle judikatury Nejvyššího správního soudu ÚOHS má pravomoc přezkoumat veřejnou zakázku malého rozsahu z moci úřední (viz § 113 zákona).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS Obecně k charakteru veřejné zakázky

správní řízení: S 18/2005

rozhodnutí ze dne 29. března 2005

zadavatel: Teplo Chomutov s. r. o., Chomutov

správní řízení se týkalo uzavírání smlouvy na nájem podniku společnosti

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Charakter zakázky mají pouze případy, kdy zadavatelům vzniká peněžitý závazek, nikoliv případy, kdy „zadavatelé“ mají z uzavřené smlouvy příjem. Smlouva o nájmu podniku tedy nepodléhá režimu zákona o veřejných zakázkách.

Nákup poukázek (stravenek)

správní řízení č. S 027/2007 rozhodnutí ze dne 23. 2. 2007 zadavatel: ČEZ, a. s.

zakázka: Poukázky

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Z kolektivní smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci je zaměstnavatel jako zadavatel povinen zprostředkovat svým zaměstnancům služby v sportovních zařízeních, zdravotnických zařízeních, kulturních zařízeních, rekreačních zařízeních a nákupu rekreace, a to podle volby zaměstnance. Vlastní rekreační, zdravotnické, kulturní a rekreační služby se potom realizují ve vztahu zaměstnance a provozovatelů zařízení, kteří je poskytují. Zadavatel tedy rekreační, zdravotnické, kulturní a rekreační služby sám poskytovatelům služeb neplatí. Za tímto účelem zadavatelé „nakupují“ od poskytovatelů poukázky v určité jmenovité hodnotě. „Nakupuje-li“ zadavatel poukázky v určité jmenovité hodnotě za cenu nižší či rovnou jejich nominální hodnotě, realizuje poskytovatel zisk ze smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a vybranými provozovateli služeb, nikoliv ve vztahu k zadavateli. V některých případech může poskytovatel poukázek požadovat provizi nad rámec nominální hodnoty poukázek. V takovém případě je předpokládánou cenou za předmět veřejné zakázky, tedy zadavatelem požadovanou službu zprostředkování sportovních, zdravotnických, kulturních a rekreačních služeb, součet provizí za zakoupené poukázky. Pořizování vlastních sportovních, zdravotnických, kulturních či rekreačních služeb provádějí jednotliví zaměstnanci, nikoliv zadavatel.

Vzhledem k tomu, že provize požadovaná všemi uchazeči byla ve výši 0 %, předpokládaná cena veřejné zakázky je ve výši 0 Kč. V tomto případě se tedy nejedná o veřejnou zakázku, neboť není naplněn jeden ze znaků veřejné zakázky, a to úplatnost. Bezúplatné provedení stavebních prací, dodávka zboží nebo poskytnutí služeb není veřejnou zakázkou.

Pozn. Co se týká stravenek, ÚOHS vydal rozhodnutí ve správní řízení č. S 105/2006 ze dne 24. 5. 2006, které je obdobného charakteru.

K charakteru veřejné zakázky a k obcházení zákona

správní řízení č. S 233/2007 rozhodnutí ze dne 7. 11. 2007 zadavatel: Statutární město Opava

zakázka: Soutěž na nájem a prodej nemovitostí Popská 9

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č. j. S233/2007-16638/2007/540-AS ze dne 13. 9. 2007, ve kterém je seznámil s pochybnostmi o souladu postupu zadavatele se zákonem, když předmětné výběrové řízení neprovedl postupem podle zákona, přestože plnění vykazuje znaky veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 zákona. K tomuto pochybení Úřad dále uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil cenu za pronájem všech předmětných nemovitostí ve výši 31 980 Kč za kalendářní rok (tj. 2 665 Kč za kalendářní měsíc), je pravděpodobné, že takto nízká cena kompenzuje výši stavebních prací nutných k rekonstrukci objektů a tento způsob zadání by proto vykazoval znaky veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 zákona. Současně Úřad vyzval zadavatele k doručení přílohy č. 2 nájemní smlouvy, tj. studie vzhledu Komerčního centra a bytových jednotek. Dále Úřad vyzval vybraného uchazeče k doručení předpokládané cenové kalkulace pro rekonstrukci nemovitostí, které jsou předmětem vyhlášeného výběrového řízení. Přílohou oznámení bylo usnesení, kterým Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 13. 9. 2007, ve kterém uvedl, že po obdržení tohoto oznámení opětovně posoudil učiněné kroky v předmětném výběrovém řízení a dospěl k závěru, že předmětné výběrové řízení zruší.

K charakteru veřejné zakázky

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 8. 2007 sp. zn. 62 Ca 2/2007

zadavatel: Město Prostějov

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Zadavatel porušil zákon tím, že při výstavbě městského oddechového centra Prostějov nepostupoval zadávacím řízením dle zákona o veřejných zakázkách.

I když Krajský soud v Brně rozhodnutí ÚOHS zrušil a vrátil k dalšímu řízení (více méně z procesních důvodů), hlavní myšlenku, že zadavatel měl postupovat zadávacím řízením, a tedy, že se v tomto případě jedná o veřejnou zakázku, potvrdil.

Nemůže obstát argumentace, podle níž jednotlivé kroky byly realizovány v souladu s obchodním zákoníkem (pokud jde o převody obchodních podílů) či se zákonem o obcích (pokud jde o jiné úkony, které byly v průběhu přípravy realizace výstavby centra uskutečněny), neboť soulad jednotlivých úkonů (ať již úkonů žalobce či osob od žalobce odlišných, jednajících „namísto žalobce samotného“ v souladu se svými závazky vyplývajícími „Dohody o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005) s těmito právními předpisy sám o sobě nevylučuje možný rozpor týchž úkonů se ZVZ. Argumentace, podle níž zvláštní právní předpisy na jednotlivé žalobcem realizované úkony nekladou vyšší

požadavky, než jaké byly ze strany žalobce splněny, je tedy irrelevantní za situace, kdy tyto kroky mohly navodit (a dle žalovaného i navodily) stav, za něhož mělo být postupováno v souladu se ZVZ. Soud se tu principiálně přiklání k interpretaci žalovaného, podle níž žalobcův postup představuje alternativu realizace „jinak běžného“ zadávacího řízení podle ZVZ, která, byť může vykazovat atypické kontrakční prvky, žalobce neliberuje z povinností stanovených ZVZ. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož žalobce coby veřejný zadavatel (tato kvalifikace není ani žalobcem samotným zpochybňována) postupně realizoval svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení.

Základním znakem veřejné zakázky je úplatnost smluvního vztahu, který je k plnění, jež pak představuje předmět veřejné zakázky, mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírán. Přestože bývá úplata (výše zadavatelova protiplnění za realizaci plnění ve prospěch zadavatele vyjádřená v penězích) zpravidla sjednána ve smlouvě, která je na plnění mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírána (a to zpravidla již z hlediska podmínek platnosti právního úkonu podle práva soukromého – byť tu neposuzovaného), nevyplývá-li z takové smlouvy, neznamená to, že by tato skutečnost sama o sobě způsobovala nedostatek znaku úplatnosti takového smluvního vztahu. Rozhodující tu je dle soudu skutečnost, zda je kontrahováno plnění, za které bude třeba ze strany zadavatele uskutečnit protiplnění ve formě vyjádřitelné v penězích, aniž by bylo zohledňováno, na základě jakých (být i postupných) formálních úkonů má k uskutečnění protiplnění ze strany zadavatele dojít. Splnění znaku úplatnosti smluvního vztahu tu soud přitom nade vši pochybnost shledává, neboť výstavba shora uvedeného centra byla financována formou bankovního úvěru poskytnutému sice osobě od žalobce odlišné, v níž má ovšem žalobce získat postupně podíl až ve výši 100 %; tento bankovní úvěr však měl být nadto splácen z prostředků žalobce, jež jsou prostředky veřejnými; k úhradě úvěru mají být přitom použity finanční vklady žalobce do společnosti, na základě jejichž uskutečnění žalobci v této společnosti narůstá podíl (až do výše 100 %). Konečný efekt spočívající v újmě veřejným prostředkům, s nimiž disponuje žalobce, je tu tedy zřejmý; není přitom třeba polemizovat v otázkách právně správného vyjádření skutečnosti, že žalobce má mít na konci celého procesu „absolutní kontrolu“ nad shora uvedeným centrem „prostřednictvím podílu ve výši 100 % ve společnosti, která toto centrum má vlastnit“.

Výsledkem žalobcova (tj. zadavatelova) záměru totiž mělo být plnění spočívající v provedení stavebních prací odpovídajícím žalobcovým požadavkům, byť byly tyto stavební práce pořizovány v konečný prospěch žalobce s využitím specifických instrumentů za součinnosti osob od žalobce odlišných. Formální charakter těchto instrumentů ani doba, v níž má k jejich realizaci dojít, nejsou rozhodující. V této otázce považuje soud za rozhodující skutečnost, že výsledkem jednotlivých kroků žalobce a na „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005 navazujících kroků osob od žalobce odlišných (společností MICOS, spol. s r. o. a MI PRO STAV s. r. o.) bylo provedení stavebních prací ve prospěch samotného žalobce, aniž by žalobce sám musel formálně vystupovat coby jejich objednatel a odběratel.

Centrální nákup léčiv není veřejnou zakázkou

správní řízení č. S 120/2006 rozhodnutí ze dne 12. 5. 2006

zadavatel: Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR

zakázka: Centrální nákup léčiv

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. R064/2006 ze dne 4. 12. 2006. Z rozhodnutí předsedy ÚOHS:

V projednávané věci označené zadavatelem „Centrální nákup léčiv“ zadavatel ve spolupráci s odbornou lékařskou společností zajistil centrální dodávku určitých léčivých přípravků. Lékárna ji následně vyfakturovala zdravotní pojišťovně, jednalo se o souhrnnou fakturu, nikoliv vyúčtování lékařských předpisů. Zdravotnická zařízení tato léčiva obdržela v podstatě zdarma a již je zdravotní pojišťovně neúčtovala, pouze je používala při poskytování zdravotní péče.

Orgán dohledu dospěl ve věci centrálního nákupu léčiv k závěru, že pouze služby týkající se zprostředkování nákupu léčiv a jejich distribuce jsou veřejnou zakázkou a zadavatel měl výběr subjektů, se kterými uzavřel exkluzivní smlouvy na tuto službu, zadat podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Orgán dohledu konstatoval, že zadavatel tím, že nezadal veřejnou zakázku na centrální nákup léků, na kterou uzavřel ke smlouvě ze dne 31. 7. 2000 dodatky č. 6 ze dne 24. 6. 2004 a č. 7 ze dne 10. 1. 2005 v některém ze zadávacích řízení, nesplnil povinnost uvedenou v § 10 a § 25 odst. 1 zákona.

Názoru orgánu dohledu nemohu přisvědčit a ztotožňuji se s názorem zadavatele, že se v případě centrálního nákupu léčiv nejedná o veřejnou zakázku. K tomu jsem byl veden následující úvahou. Úhrada zdravotní péče ze zdravotního pojištění není veřejnou zakázkou. Podle § 3 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, zahrnuje zdravotní péče i lékárenskou péči. V praxi se nejčastěji uplatňuje postup, že Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR proplácí peníze na základě předložení receptů. V projednávaném případě se nejednalo o vyúčtování lékařských předpisů, ale o uhrazení souhrnné faktury. Dvě vybrané lékárny na základě smlouvy s Všeobecnou zdravotní pojišťovnou nakoupily předem určené a mimořádně nákladné léky pro pojištěnce, jimž byly léky předepsány. Všeobecná zdravotní pojišťovna pak uhradila lékárnám pořizovací cenu léků + DPH a obchodní přírážku za činnosti spojené s nákupem a distribucí léků ve výši 0,3 % z ceny bez DPH. Všeobecná zdravotní pojišťovna léky nenakupuje, nepořizuje dodávku, dodávku v projednávaném případě pořizují lékárny a Všeobecná zdravotní pojišťovna léky jen proplácí. Jinými slovy Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR sice vydává peněžní prostředky, avšak tyto prostředky nejsou vynakládány za

protiplnění druhé smluvní strany.

Ze shora uvedeného vyplývá, že předmětný smluvní vztah neodpovídá definici veřejné zakázky dle zákona, neboť mu chybí podstatný znak a tím je protiplnění druhé smluvní strany. Veřejná zakázka je zakázkou na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Podle § 6 odst. 2 zákona se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci. V předmětném případě zadavatel léky nenakupuje, ale jen zajišťuje úhradu zdravotní péče poskytnuté zdravotnickými zařízeními pojištěncům. Jak vyplývá z § 40 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o veřejném zdravotním pojištění“), jsou zdravotní pojišťovny povinny uhradit zdravotnickým zařízením, popřípadě jiným subjektům, které v souladu s tímto zákonem poskytly zdravotní péči pojištěncům, tuto poskytnutou péči ve lhůtách sjednaných ve smlouvě.

Uzavírám, že v případě Centrálního nákupu léčiv se jednalo o sjednání zvláštních podmínek pro úhradu některých léčivých přípravků z celého sortimentu, který lékárna byla oprávněna distribuovat. Zadavatel uhradil fakturu, kterou si lékárna za dodávku vyfakturovala, přičemž tato povinnost pro zadavatele vyplývá z § 40 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Finanční prostředky nejsou vynakládány za protiplnění druhé smluvní strany, není proto splněn podstatný znak veřejné zakázky.

Dodatky smlouvy na veřejnou zakázku obsahují části nad rámec původního plnění, je nutné pohlížet jako na samostatné veřejné zakázky.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2006 sp. zn. 31 Ca 157/2005

zadavatel: Ministerstvo práce a sociálních věcí

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Ze spisového materiálu bylo jednoznačně zjištěno, že dne 23. 8. 2004 uzavřel objednatel Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR se zhotovitelem společností Dusil a spol., v. s. o. smlouvu uzavřenou dle § 269 a následující obchodního zákoníku, v podstatě se jedná o smlouvu o smlouvě budoucí. Následně dne 6. 2. 1995 uzavřel zadavatel Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí s uvedenou společností smlouvu o zajištění provozu výpočetní techniky pro jmenované ministerstvo. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou s oboustrannou výpovědní lhůtou šest kalendářních měsíců. V mezidobí od uzavření smlouvy do roku 2004 bylo uzavřeno celkem 29 dodatků, z toho 16 dodatků obsahovalo dle názoru žalovaného rozšíření předmětu uvedeného v základní smlouvě. Původní smlouva, která byla uzavřena dne 28. 3. 1994, byla uzavřena na celkovou částku plnění ve výši 2 100 000 Kč. Po uzavřených dodatcích se jedná o plnění ve výši 121 549 938 Kč

včetně DPH. Soud má za to, že se skutečně jednalo v případě 16 dodatků o dodatky uzavřené v předmětné smlouvě po roce 2001, které obsahují činnosti, které jdou nad rámec původní smlouvy ze dne 2. 6. 1995 a je nutností na ně pohlížet jako na samostatné veřejné zakázky. V tomto případě je tedy nutno pohlížet na postup žalobce jako obcházení účelů zákona, neboť účelem zákona o zadávání veřejných zakázek je zejména transparentnost procesů při zadávání veřejných zakázek a také nediskriminační prostředí při tomto procesu vůči všem uchazečům. Navíc toto obcházení zákona zcela jednoznačně dokládá i výše plnění původní smlouvy a celkové plnění do roku 2005. Pokud žalobce hovoří o jakémsi zpřesnění či konkretizaci, nelze s tímto souhlasit, a to i s ohledem, jak už bylo uvedeno, na výši plnění, která v mezidobí byla uplatněna.

Veřejná zakázka znamená výdaj zadavatele

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 3. 2005 sp. zn. 31 Ca 29/2004

zadavatel: Město Příbram

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Veřejná zakázka znamená výdaj zadavatele a uvedený princip v tomto rozsudku lze bez dalšího použít i na zákon č. 137/2006 Sb. Poznamenáváme, že na uvedenou situaci, tj. výběr provozovatele vodohospodářského majetku by se dnes zřejmě aplikoval koncesní zákon č. 139/2006 Sb.

Z rozsudku:

Z provedeného dokazování jednoznačně vyplynulo, že v případě uvedeného výběrového řízení nevznikne zadavateli žádný peněžitý závazek, ale naopak peněžitá pohledávka vůči úspěšnému uchazeči, který se stane provozovatelem vodohospodářského majetku města Příbram. Podle § 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací, nebo poskytování služeb. V uvedeném případě tato podmínka byla splněna, nebyla však splněna podmínka již shora uvedená, tedy podmínka peněžitého závazku. V tomto případě je třeba odkázat na § 67 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, kde se uvádí, jak je výše uvedeno, že při použití tohoto zákona je rozhodující výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikne zadavateli při zadávání veřejné zakázky. Je nepochybné, že úplatnost smlouvy se rozumí ve smyslu výdaje veřejných peněžitých prostředků, tedy že se jedná o smlouvy, z nichž vzniká peněžitý závazek pouze zadavateli veřejné zakázky a nikoli osobám, které se zadavatelem tuto smlouvu uzavírají, jak to vyplývá také nakonec ze smyslu a logiky celého zákona o zadávání veřejných zakázek, který má tedy v podstatě upravit kontrolu nad vydáváním veřejných peněžitých prostředků. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že město Příbram jako zadavatel vyhlásil veřejnou obchodní soutěž v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, ač v tomto případě takovéto vyhlášení veřejné obchodní soutěže

nebylo třeba. Soud se v tomto případě ztotožnil s tvrzením žalovaného, a dospěl k závěru, že žalovaný postupoval zcela v souladu se zákonem, neboť není věcně příslušný k přezkoumání postupu města Příbram v předmětném výběrovém řízení.

Veřejný zadavatel zadává zakázku i když peníze nejdou z jeho rozpočtu

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007 sp. zn. 62 Ca 6/2007

zadavatel: město Bechyně

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Jednalo se o zakázku na stavební práce, jejímž zadavatelem byla osoba uvedená v § 2 zákona a předpokládaná cena zakázky přesáhla 2 miliony korun. Všechny tyto znaky veřejné zakázky vyplývají také ze shodných tvrzení obou účastníků. Zadavatel byl tedy povinen podle § 25 zákona postupovat při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Nic na tom nemění ani skutečnost, že zadavatel dle svého tvrzení uhradil realizaci veřejné zakázky až z finančních prostředků, které získal prodejem předmětných pozemků, a tedy že jeho rozpočet nebyl úhradou veřejné zakázky fakticky přímo zatížen. Zadavatel získal tyto peněžní prostředky jako kupní cenu za vlastní prodané pozemky. Zaplacená kupní cena pozemků se stala příjmem rozpočtu zadavatele, a tedy veřejnými prostředky, se kterými je zadavatel povinen nakládat v souladu se zákonem. Úhrada za realizaci předmětu veřejné zakázky pak šla z rozpočtu zadavatele (který byl „navýšen“ o kupní cenu pozemků), a tak se jednalo o výdej veřejných prostředků. Není proto rozhodné, že úhrada veřejné zakázky zřejmě fakticky nezatížila finanční poměry zadavatele, neboť po právní stránce se jednalo o veřejné prostředky plynoucí z rozpočtu zadavatele.

K rozdílu mezi veřejnou zakázkou a koncesí

Komise Evropských společenství proti Italské republice,

Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-382/05 ze dne 18. července 2007

Jak vyplývá z ustálené judikatury, jsou koncese na služby vyloučeny z působnosti směrnice 92/50 (viz zejména rozsudky ze dne 21. července 2005, Coname, C-231/03, Sb. rozh. s. a ze dne 13. října 2005, Parking Brixen, C-458/03).

Vzhledem k tomu, že italská vláda opakovaně trvala na tom, že z vnitrostátní judikatury vyplývá, že takové dohody, jako jsou sporné dohody, musejí být kvalifikovány jako koncese na služby, je třeba úvodem připomenout, že definice veřejné zakázky na služby spadá do oblasti práva Společenství,

takže kvalifikace sporných dohod v italském právu není relevantní při rozhodování, zda spadají do působnosti směrnice 92/50 (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie, C-264/03)

Otázku, zda sporné dohody mají, či nemají být kvalifikovány jako koncese na služby, je tedy třeba posoudit výlučně podle práva Společenství.

V tomto ohledu je třeba jednak konstatovat, že uvedené dohody stanoví, že pověřený komisař zaplatí subjektu poplatek, jehož částka je stanovena v eurech za tunu odpadů předanou dotyčnými obcemi uvedenému subjektu.

Jak již přitom Soudní dvůr dříve rozhodl, z definice uvedené v čl. 1 písm. a) směrnice 92/50 vyplývá, že veřejná zakázka na služby ve smyslu této směrnice obsahuje protiplnění, které je placeno přímo zadavatelem poskytovateli služeb (výše uvedený rozsudek Parking Brixen, bod 39). Z toho plyne, že poplatek takového typu, jako je poplatek stanovený spornými dohodami, může charakterizovat úplatnou smlouvu ve smyslu uvedeného čl. 1 písm. a), a tudíž veřejnou zakázku (viz. pokud jde o zaplacení pevné částky za popelnici nebo za kontejner městem společností výlučně pověřené sběrem a zpracováním odpadů, rozsudek ze dne 10. listopadu 2005, Komise v. Rakousko, C-29/04).

Krom toho z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že o koncesi na služby se jedná tehdy, pokud sjednaný způsob odměny tkví v právu poskytovatele poskytovat vlastní službu, a předpokládá, že poskytovatel na sebe bere riziko spojené s poskytováním dotčených služeb.

V tomto ohledu je přitom nutno konstatovat, že způsob odměny stanovený spornými dohodami netkví v právu poskytovat dotčené služby ani nepředpokládá, že by subjekt nesl riziko související s poskytováním této služby.

Nejenže je totiž uvedený subjekt pověřeným komisařem odměňován hlavně prostřednictvím pevného poplatku za tunu odpadů, jež mu byla předána, jak bylo připomenuto v bodě 32 tohoto rozsudku, ale je i nesporné, že podle sporných dohod se pověřený komisař zavazuje jednak k tomu, že všechny dotyčné obce předají veškerý zbytkový odpad subjektu, a jednak k tomu, že subjektu bude ročně předáno určité minimální množství odpadů. Uvedené dohody mimoto stanoví, že částka poplatku bude upravena v případě, že skutečně předané roční množství odpadů bude nižší než 95 % nebo vyšší než 115 % tohoto zaručeného minimálního množství, aby byla zajištěna hospodářská a finanční rovnováha subjektu. Dohody rovněž stanoví, že částka poplatku bude ročně valorizována v závislosti na vývoji nákladů na zaměstnance, spotřební materiál a na údržbu, jakož i na určitém finančním ukazateli. Tytéž dohody mimoto stanoví, že o poplatku bude znovu jednáno v případě, že z důvodu změny legislativního rámce bude subjekt muset čelit investicím překračujícím určitou úroveň, aby dosáhl souladu s touto novou legislativou.

S ohledem na výše uvedené musejí být sporné dohody považovány za veřejné zakázky na služby podléhající směrnici 92/50, a nikoli za koncese na služby, na které se uvedená směrnice nevztahuje.

K definici veřejné zakázky

Mehiläinen Oy, Terveystalo Healthcare Oy v. Oulun kaupunki rozsudek Soudního dvora EU č. C-215/09 ze dne 22. prosince 2010

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládána v tom smyslu, že pokud veřejný zadavatel uzavře se soukromou společností, která je na něm nezávislá, smlouvu o vytvoření společného podniku ve formě akciové společnosti, jejímž cílem je poskytování služeb v oblasti zdraví a příznivých pracovních podmínek, musí uvedený zadavatel zadat zakázku, která se týká služeb určených jeho zaměstnancům, jejíž hodnota přesahuje prahovou hodnotu stanovenou uvedenou směrnicí a která je oddělitelná od smlouvy zakládající uvedenou společnost, v souladu s ustanoveními uvedené směrnice, která jsou použitelná na služby spadající do přílohy II B.

K nezadání v zadávacím řízení, charakter veřejné zakázky

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2011 sp. zn. 62 Ca 32/2009-140

zadavatel: Ministerstvo vnitra ČR

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce uzavřel s osobou na řízení zúčastněnou dne

5. 6. 2008 smlouvu o poskytování služeb provedení elektronické aukce a souvisejících činností, aniž by předtím zadal podle ZVZ toto plnění v některém ze zadávacích řízení. Minimální nabídka kupní ceny prodávaných nemovitostí činila 115 000 000 Kč (čl. IV. odst. 1 smlouvy). Podle čl. IV. odst. 3 smlouvy byl účastník elektronické aukce povinen s osobou na řízení zúčastněnou uzavřít smlouvu o podmínkách účasti v elektronické aukci, v níž by se zavázal uhradit nad rámec své nabídky odměnu osobě na řízení zúčastněné ve výši 5 % učiněné nabídky plus DPH ve výši 19 %.

Žalovaný v napadených rozhodnutích dovodil, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, neboť výše odměny osobě na řízení zúčastněné činí minimálně 5 570 000 Kč. Podle žalovaného se jedná nepochybně o zakázku na služby, jejichž poskytnutí požaduje žalobce (zadavatel) za úplatou. Znak úplatnosti veřejné zakázky žalovaný považoval za splněný. Podle jeho názoru se sice jedná o „nepřímou“ úhradu zadavatele, neboť odměnu nehradí přímo zadavatel, nýbrž jiný subjekt (kupující), nic to však nemění na tom, že zadavatel peníze na odměnu vynaložil.

V daném případě je tedy spornou otázka, zda měl žalobce při najímání osoby zúčastněné na řízení k tomu, aby pro něho zajistila elektronickou aukci a související služby za účelem prodeje

nemovitostí, postupovat podle ZVZ, a tedy zda se jednalo o veřejnou zakázku či nikoli.

Ustanovení § 7 odst. 1 ZVZ definuje veřejnou zakázku jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Z citovaného ustanovení tedy plynou následující znaky veřejné zakázky:

1. subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé)
2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („plnění veřejné zakázky“)
3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky
4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky
5. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu
6. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky.

Pokud jde o znaky uvedené pod body 1 až 5, tak jejich naplnění v daném případě mezi žalobcem a žalovaným sporné není. V daném řízení je sporné toliko naplnění znaku uvedeného pod bodem 6, tedy zda zadavatel (žalobce) poskytoval dodavateli (osobě na řízení zúčastněné) za zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb úplatu.

Konkrétní plnění (zakázka) nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud se plnění veřejné zakázky zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“. Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými i v komentářové literatuře (srov. např. ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK M., MACHUREK, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 56 a násl.). Znakem veřejné zakázky je tedy její úplatnost. avšak s ohledem na konkrétní předmět veřejné 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), jenž vyplývá ze smlouvy (na straně objednatele, kupujícího, odběratele atd.) uzavřené smlouvy.

Zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením, je podle § 13 odst. 1 ZVZ předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. Tuto hodnotu zadavatel stanoví postupem podle odst. 2 citovaného ustanovení.

K tomu, jaké prostředky, resp. kým placené prostředky, je třeba pod předpokládanou hodnotu veřejné zakázky řadit, se již vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 6. 2011 ve věci sp. zn. 9 Afs 3/2011 (dostupný na www.nssoud.cz). Vyšel přitom zejména z účelu právní regulace veřejných zakázek, kterým je zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel musí při zadávání veřejné zakázky a postupu podle ZVZ dodržet minimálně základní principy vyjádřené v § 6 ZVZ, tedy postupovat transparentně, chovat se rovně k soutěžitelům a nijak je nediskriminovat. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že *„regulace zadávání veřejných zakázek představuje jeden z případů legitimního veřejnoprávního omezení subjektu, neboť při této jejich činnosti dochází k nakládání s veřejnými prostředky. Základním cílem zákonné úpravy těchto postupů je především úspora veřejných prostředků, kdy je v soutěži vybrána nejvhodnější nabídka – tj. buď nabídka nejlevnější, či nabídka jinak nejvýhodnější, tj. nabídka, která nejlépe vyhovuje stanoveným požadavkům zadavatele dle jím stanovených kritérií hodnocení nabídek. Tím, že o veřejnou zakázku probíhá soutěž mezi více subjekty, jsou uchazeči o veřejnou zakázku nepřimo nuceni počínat si jako v každém jiném obchodněprávním vztahu a nabídnout co nejlepší kvalitu poptávaného za pro zadavatele nejvýhodnější cenu.*

Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných rozpočtů, a proto je k této problematice třeba přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s penězi daňových poplatníků. Kontrolní orgány kladou proto zvláštní důraz na kontrolu zadavatelů, kdy jejich postup v rozporu s úpravou obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách či postup, kterým právní úpravu obcházejí, vede k zbytečnému a nevhodnému vynakládání veřejných prostředků, podporuje korupční chování a narušuje soutěžní prostředí na trhu.“

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zdůraznil, že prvním krokem pro to, aby zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se ZVZ, je správné stanovení druhu veřejné zakázky jak podle předmětu (zakázky na dodávky, služby či stavební práce), tak podle výše předpokládané ceny zakázky. Od finančních limitů uvedených v § 12 ZVZ se pak v návaznosti na kategorii zadavatele odvíjí příslušný druh zadávacího řízení, podle něhož je zadavatel povinen postupovat.

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), jenž vyplývá ze zadavatelem (na straně objednatele, kupujícího, odběratele atd.) uzavřené smlouvy.

Cenu veřejné zakázky je však podle Nejvyššího správního soudu třeba posuzovat s ohledem na shora uvedené principy ... *vždy v konkrétních souvislostech dané zakázky. Přestože zpravidla bude úhrada zakázky prováděna v plné výši zadavatelem, nelze vyloučit situace, kdy zakázka je právě takového charakteru, že minimálně část finanční úhrady ve prospěch dodavatele neposkytuje přímo zadavatel, ale jiný subjekt. [...] Na základě právě takové zakázky dochází fakticky v souhrnu k vyššímu plnění z veřejných prostředků, než je prostý závazek zadavatele. S ohledem na základní principy a důvod ochrany a kontroly distribuce veřejných prostředků by byl opačný výklad proti smyslu zákona o veřejných zakázkách. Hospodárnost vynakládaných veřejných prostředků je přitom hlavním důvodem jeho existence. S důrazem na vytvoření soutěžního prostředí vytváří zákon o veřejných zakázkách prostor pro hospodárné a transparentní vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů.*

Nejvyšší správní soud uzavřel, že ačkoliv jsou obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel, nelze naplnění znaků veřejné zakázky (v daném případě existenci úplaty poskytované zadavatelem dodavateli za plnění zakázky) omezovat pouze na tyto případy, ale je třeba zohlednit i ostatní platby plynoucí dodavateli na základě veřejné zakázky od subjektů odlišných od zadavatele. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 ZVZ je proto nutno zahrnout nejen finanční úhrady poskytované dodavateli přímo zadavatelem, ale i finanční plnění poskytovaná jinými subjekty, je-li takové plnění v přímé souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a tento subjekt je z určitého důvodu povinen dodavateli fakticky plnit.

Z uvedeného tedy podle zdejšího soudu plyne, že sice obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy „úplata ve směru od zadavatele k dodavateli“) je zásadně shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, a že platba ve směru od zadavatele k dodavateli je uskutečňována přímo zadavatelem a k jeho tíži, nicméně je-li úhrada plnění „ve prospěch zadavatele“ podle zadavatelem uzavřené smlouvy uskutečněna na základě jiného mechanismu (buď i jiným subjektem, plyne-li pro něho povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy, tedy musí-li tyto subjekty, od zadavatele odlišné, dodavateli úplatu hradit namísto zadavatele), neznamená to, že by takové plnění nemělo být veřejnou zakázkou pro nesplnění podmínky „úplaty ze strany zadavatele“. Do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tak zapotřebí zahrnout veškeré plnění, kterého se má podle uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem dostat dodavateli z veřejných prostředků.

V daném případě sice přímo nedošlo ke snížení veřejných prostředků žalobce, neboť odměnu osobě na řízení zúčastněné za uspořádání elektronické aukce neplatil přímo žalobce jako zadavatel (peníze nešly přímo z účtu žalobce), ale platil, resp. měl ji platit vítěz této aukce (kupující nemovitostí), nicméně tato odměna byla fakticky z veřejných prostředků žalobce placena. Podle názoru zdejšího soudu se totiž o částku odpovídající této odměně veřejné prostředky, které žalobce za prodávané nemovitosti obdržel, snížily. Odměna tedy byla z veřejných prostředků žalobce, byť nepřímou placena. Názor žalovaného, že se v daném případě jedná o „nepřímou“ úhradu zadavatele, tedy soud považuje za správnou. Je totiž zcela logické, že subjekt hodlající koupit nemovitosti v aukci má na tento nákup

připravenou určitou sumu peněz, jejíž výši nehodlá (a někdy ani nemůže) překročit. Pokud musí vedle kupní ceny za nemovitosti zaplatit z této připravené sumy též odměnu za uspořádání elektronické aukce, je zcela zřejmé, že o částku odpovídající odměně musí snížit kupní cenu. Jinak řečeno, pokud by kupující odměnu za uspořádání aukce platit nemusel, mohl by za nemovitosti zaplatit kupní cenu vyšší. Právě „ušlá část kupní ceny“, která odpovídá výši zaplacené odměny, je nepřímým výdajem veřejných prostředků. Nelze se tedy se žalobcem ztotožnit, že byl výdaj veřejných prostředků v daném případě nulový.

Pokud žalobce odkazuje na čl. 1 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady, který definuje veřejné zakázky 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 výrobku nebo poskytnutí služeb ve smyslu této směrnice*, nijak toto ustanovení nevyvrací shora zaujatý názor soudu. Definice obsažená ve směrnici je totiž v podstatných znacích shodná s definicí zakotvenou v § 7 odst. 1 ZVZ, přičemž naplnění znaku úplatnosti, který byl v daném případě mezi žalobcem a žalovaným sporný a který vyžaduje jak ZVZ tak směrnice, zdejší soud v posuzované věci shledal.

Právě popsaný závěr soudu přitom není ani v rozporu s rozsudkem zdejšího soudu ze dne 29. 3. 2005, sp. zn. 31 Ca 29/2004 (pozn. soudu: žalobce nesprávně uvádí, že se jedná o rozsudek ze dne 26. 3. 2005, toho dne však pod citovanou sp. zn. žádný rozsudek vydán nebyl). Jak žalobce upozorňuje, v citovaném rozsudku zdejší soud uvedl, že *„úplatnost smlouvy se rozumí ve smyslu výdaje peněžních prostředků, tedy že se jedná o smlouvy, z nichž vzniká peněžitý závazek pouze zadavateli veřejné zakázky, a nikoli osobám, které smlouvu se zadavatelem uzavírají, jak to vyplývá také nakonec ze smyslu a logiky? celého zákona o zadávání veřejných zakázek, který má [...] upravit kontrolu nad vydáváním veřejných peněžitých prostředků“*. Citovaný rozsudek tedy stojí na názoru, že za veřejnou zakázku je třeba považovat výdej peněžních prostředků zadavatele (veřejných prostředků), nikoli výdej prostředků osoby, která se zadavatelem uzavírá smlouvu, a která veřejnými prostředky (pozn. soudu: ani nepřímo) nedisponuje. Takový závěr je zcela v souladu se závěrem zdejšího soudu zaujatým ve věci právě posuzované. Pokud v případě sp. zn. 31 Ca 29/2004 soud na základě uvedeného dovodil, že se o veřejnou zakázku nejednalo, bylo to proto, že se tento případ týkal skutkově zcela odlišné situace. Zadavatel (Město Příbram) jako vlastník vodohospodářského majetku hledal provozovatele tohoto majetku a právě nájmu a provozu tohoto majetku se týkala předmětná smlouva. Osoba, která smlouvu se zadavatelem uzavírala, se tedy zavazovala platit zadavateli za pronájem jeho vodohospodářského majetku. Tok finančních prostředků byl tak obráceně, tj. nikoli od zadavatele ke třetí osobě (dodavateli), a ke snížení veřejných prostředků zadavatele ani nepřímo nedošlo. V případě právě posuzovaném je však situace odlišná, neboť ke snížení veřejných prostředků zadavatele, byť nepřímému, došlo.

Jestliže tedy žalovaný dovodil, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, neboť byl znak úplatnosti ve směru od zadavatele k dodavateli splněn, postupoval v souladu se zákonem.

V případě, že by žalobce postupoval podle ZVZ, mohl nalézt dodavatele, který za totožnou službu (uspořádání elektronické aukce a související služby) bude požadovat odměnu menší, a tím pádem by k úspoře veřejných prostředků došlo. Potenciální kupující by totiž mohl za nemovitosti zaplatit vyšší kupní cenu. Není tedy rozhodné, zda by jiný dodavatel mohl nabídnout rozsáhlejší obsah poskytovaných služeb než osoba na řízení zúčastněná. Podstatným a zcela dostačujícím je v daném případě fakt, že mohla být požadována nižší odměna.

Soud přitom nesouhlasí se žalobcem, že zvoleným způsobem šetřil veřejné prostředky, neboť pokud by přistoupil k tomu, aby o provizi byla navýšena kupní cena a provizi by následně platil žalobce, byl by nucen provizi zaplatit i v případě, že by vybraný kupující cenu neuhradil nebo by vůbec nepřistoupil k uzavření kupní smlouvy. Otázku zaplacení odměny, resp. její splatnosti mohl totiž žalobce nepochybně ve smlouvě s osobou na řízení zúčastněnou upravit tak, aby se právě popsáním případům vyhnul.

K rozdílu mezi koncesí na služby a veřejnou zakázkou na služby

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler v. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau

rozsudek Soudního dvora EU č. C-274/09 ze dne 10. března 2011

Článek 1 odst. 2 písm. d) a odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládán v tom smyslu, že je-li odměna vybraného hospodářského subjektu zcela hrazena osobami odlišnými od veřejného zadavatele, který uzavřel smlouvu na poskytování záchranných služeb, a nese-li tento hospodářský subjekt provozní riziko, ač velmi omezené, zejména z důvodu, že výše odměn za užívání dotčených služeb závisí na výsledku každoročních jednání se třetími osobami a že nemá zajištěno plné pokrytí nákladů vynaložených v rámci provádění svých činností v souladu se zásadami stanovenými vnitrostátním právem, musí být uvedená smlouva kvalifikována jako „koncese na služby“ ve smyslu čl. 1 odst. 4 této směrnice.

Nezadání veřejné zakázky, charakter veřejné zakázky

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010 sp. zn. 8 Afs 60/2009-78

zadavatel: Město Pec pod Sněžkou

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Stěžovatel především namítal, že krajský soud nesprávně posoudil otázku aplikace § 9 odst. 1 písm. e) zákona, protože v posuzované věci nešlo o veřejnou zakázku na stavební práce podle tohoto ustanovení, resp. se vůbec nejednalo o veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách.

Ze spisů vyplynulo, že dne 22. 3. 2006 uzavřel stěžovatel se společností BAU-INVEST smlouvu, jejímž předmětem byl prodej budovy mateřské školy a dvou přilehlých pozemků, tj. budovy č. p. 285, objekt bydlení na st. p. č. 366 (mateřská škola s příslušenstvím), pozemku St p. č. 366, zastavěná plocha a nádvoří, a pozemku p. č. 104/12 TTP, vše zapsáno na LV č. 10001 pro obec a k. ú. Pec pod Sněžkou u Katastrálního úřadu Královéhradeckého kraje, katastrálního pracoviště Trutnov] s tím, že kupní cena ve výši 16 065 000 Kč bude kupujícím uhrazena takto: společnost BAU-INVEST provede v hodnotě 16 065 000 Kč úpravu a přístavbu budovy základní školy prostřednictvím společnosti A&K s. r. o., a to podle projektové dokumentace, s níž stěžovatel projevil souhlas, přičemž po předání zkolaudovaného díla stěžovateli se stěžovatel stane jeho výlučným vlastníkem. Dne 8. 3. 2006 byla mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o. uzavřena smlouva o dílo č. 3/06. Jejím předmětem byla rekonstrukce školy a přístavba mateřské školy za cenu ve výši 16 065 000 Kč.

Nejvyšší správní soud připomíná, že účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Musejí být vytvářeny předpoklady, aby smluvní vztahy, při nichž dochází k plnění z veřejných prostředků, zadavatelé uzavírali při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení principů rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady transparentního nakládání s veřejnými prostředky (srov. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Regulace zadávání veřejných zakázek představuje jeden z případů legitimního veřejnoprávního omezení subjektů, které přes svou veřejnoprávní povahu vystupují v konkrétním vztahu jako subjekty soukromého práva, nakládající s vlastním nebo svěřeným majetkem. Porušení povinností stanovených předmětnou právní úpravou přitom není podstatné pouze z hlediska související úpravy přezkumu úkonů zadavatelů a správního trestání, ale může mít vliv i na platnost uzavřených smluv.

Namítl-li stěžovatel, že smluvní vztah založený popsány smlouvami, nelze považovat za veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, a že nebyl povinen postupovat podle tohoto zákona, nelze mu přisvědčit.

Nejvyšší správní soud vyšel z věcné působnosti zákona o veřejných zakázkách, podle jehož § 6 zákona je veřejnou zakázkou mj. zakázka na stavební práce realizovaná za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je pak veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných

služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Dále Nejvyšší správní soud plně přisvědčil závěrům krajského soudu, podle kterých je třeba posuzovat povahu daného smluvního vztahu bez ohledu na formální podražení uzavřené smlouvy konkrétnímu smluvnímu typu. Pro podražení daného smluvního vztahu pod § 6 resp. § 9 zákona o veřejných zakázkách je rozhodné, zda byly pro stěžovatele na základě písemné smlouvy za úplatu realizovány stavební práce odpovídající jím určeným požadavkům, a to v hodnotě vyšší než 2 000 000 Kč. O naplnění těchto předpokladů přitom nemohlo být v posuzované věci pochyb. Pro stěžovatele (jeho povaha je se zřetelem k § 2 zákona o veřejných zakázkách zřejmá) byly v důsledku smluvního vztahu se společností BAU-INVEST realizovány stavební práce v hodnotě 16 065 000 Kč, konkrétně práce související s úpravou a rekonstrukcí budovy základní školy, podle projektové dokumentace, kterou stěžovatel schválil.

Úplatný charakter smluvního vztahu byl dán tím, jak správně uzavřeli žalovaný i krajský soud, že stěžovatel namísto úhrady ceny stavebních prací v penězích převedl na společnost BAU-INVEST nemovitosti za cenu odpovídající hodnotě realizovaných stavebních prací. Jakkoliv budou nepochybně četnější situace, kdy je úplata poskytována v penězích, nelze úplatnost v souladu s obecným významem tohoto pojmu omezovat striktně na tyto případy. Takový postup by byl ve zřejmém rozporu s výše vyloženým smyslem předmětné právní úpravy.

Skutečnost, že smluvní vztah mezi stěžovatelem a společností BAU-INVEST, doplněný o smluvní vztah mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o., kombinoval smlouvu o prodeji nemovitostí a smlouvu o dílo, týkající se úprav a rekonstrukce jiných nemovitostí, nemohl vyústit v rozumné pochybnosti o povinnosti stěžovatele postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel poskytl úplatu ve formě převodu vlastnického práva k nemovitostem v přímé souvislosti s realizací stavebních prací na jeho jiných nemovitostech. Jednalo se o synallagmatický právní vztah, v němž smluvní povinnosti společnosti BAU-INVEST zajistit prostřednictvím společnosti A&K s. r. o. stavební práce na nemovitostech stěžovatele odpovídala smluvní povinnost stěžovatele převést na společnost BAU-INVEST vlastnické právo k jiným nemovitostem. Jakkoliv společnost BAU-INVEST realizovala tyto stavební práce prostřednictvím jiného subjektu – společnosti A&K s. r. o., byla cena díla realizovaného společností A&K s. r. o. hrazena z prostředků odpovídajících majetkovému obohacení společnosti BAU-INVEST po nabytí vlastnického práva k nemovitostem v hodnotě 16 065 000 Kč, tedy fakticky z veřejných prostředků. Nejvyšší správní soud nepochyboval o tom, že předmětný smluvní vztah byl veřejnou zakázkou na stavební práce, při jejímž zadání byl stěžovatel povinen postupovat podle zákona, tedy zadat ji v některém z typů zadávacích řízení podle § 25 zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud neshledal, že by se jednalo o nepřípustně extenzivní výklad dotčených zákonných ustanovení. Ostatně, již jen jejich gramatický výklad dává z hlediska odpovědnosti stěžovatele za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách zřejmou odpověď.

Namítl-li stěžovatel, že závazek provést úpravu a přístavbu základní školy jako naturální plnění na kupní cenu byl výhradně závazkem společnosti BAU-INVEST, přičemž do způsobu splnění tohoto závazku nebyl stěžovatel oprávněn nijak zasahovat, je jeho tvrzení v rozporu s obsahem správního spisu. Předmětné stavební práce byly totiž podle smlouvy realizovány na základě projektové dokumentace, kterou stěžovatel schválil.

Spatřoval-li stěžovatel nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem v tom, že odlišnost daného smluvního vztahu od vztahu založeného smlouvou o zprostředkování podle § 642 a násl. obchodního zákoníku odůvodňuje jeho vynětí z věcné působnosti zákona, není jeho námitka příléhavá. Nejvyšší správní soud především připomíná, že se o zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách jedná bez ohledu na to, zda předmětné stavební práce byly či nebyly pořizovány s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou (srov. použitý obrat „včetně“). Pro posouzení věci je podstatné, že se ve smyslu daného zákonného ustanovení jednalo o provádění jakýchkoliv stavebních prací, odpovídajících požadavkům určeným stěžovatelem. Tento výklad navíc odpovídá znění čl. 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Subdodavatelské plnění smluvního závazku společnosti BAU-INVEST prostřednictvím společnosti A&K s. r. o. nemůže ovlivnit závěr o povaze daného smluvního vztahu jako veřejné zakázky na stavební práce.

Učinil-li krajský soud nad rámec výše uvedeného závěr o podobnosti předmětného smluvního vztahu s určitou formou zprostředkování, Nejvyšší správní soud připomíná, že otázka zprostředkování nebyla z hlediska aplikace § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v posuzované věci podstatná. Výtka stěžovatele, směřující proti názoru krajského soudu, podle nějž závazek společnosti BAU-INVEST vykazoval *cum grano salis* určité znaky zprostředkování (stavební práce pro stěžovatele byly provedeny společností A&K s. r. o. na základě smluvního vztahu mezi touto společností a společností BAU-INVEST), proto nemohla mít vliv na hodnocení odpovědnosti stěžovatele.

Nejvyšší správní soud závěrem podotýká, že vynětí smluvních vztahů podobných těm v nyní posuzované věci z působnosti zákona o veřejných zakázkách by bylo v rozporu se zněním i účelem tohoto předpisu. Odlišnost vynakládání veřejných prostředků zvolenou formou kombinace několika smluvních vztahů oproti klasickému způsobu zadání zakázky na stavební práce nemůže vést k možnosti zadat takovou zakázku „z volné ruky“. Takový přístup by umožnil zadavatelům obcházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí.

Charakter veřejné zakázky, předpokládaná hodnota

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2011 sp. zn. 62 Af 36/2011-127

zadavatel: Ministerstvo vnitra ČR

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Klíčovou otázkou v právě souzené věci je posouzení toho, jaké plnění mělo být zahrnuto do „plnění zadavatele“¹, ve vztahu k němuž měla být stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejíž výše určovala postup podle ZVZ; je tedy zapotřebí posoudit, zda do předpokládané hodnoty veřejné zakázky bylo třeba zahrnout kromě plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, také plnění, které měli hradit po dobu účinnosti smlouvy účastníci krizové komunikace za odběr paušálních služeb.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.

Podle § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky.

Podle § 15 odst. 1 ZVZ se § 14 odst. 1 ZVZ pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použije obdobně.

Z § 7 odst. 1 ZVZ zdejší soud obecně dovozuje znaky veřejné zakázky následovně: Klíčovou otázkou v právě souzené věci je posouzení toho, jaké plnění mělo být zahrnuto do „plnění zadavatele“¹, ve vztahu k němuž měla být stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejíž výše určovala postup podle ZVZ; je tedy zapotřebí posoudit, zda do předpokládané hodnoty veřejné zakázky bylo třeba zahrnout kromě plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, také plnění, které měli hradit po dobu účinnosti smlouvy účastníci krizové komunikace za odběr paušálních služeb.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.

Podle § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky.

Podle § 15 odst. 1 ZVZ se § 14 odst. 1 ZVZ pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použije obdobně.

Z § 7 odst. 1 ZVZ zdejší soud obecně dovozuje znaky veřejné zakázky následovně:

1. vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatelem (event. dodavateli).
2. předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce (plnění veřejné zakázky).
3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky,
5. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“) a
6. zadavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli (event. dodavatelům) úplatu.

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to obecně znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“.

Z pohledu právě souzené věci se mezi žalobcem a žalovaným jeví sporným naplnění znaků 5. a 6. Tu zdejší soud na straně jedné souhlasí se žalobcem, že znakem veřejné zakázky je její „úplatnost“ (to ostatně nepopírá ani žalovaný), na straně druhé však zdejší soud souhlasí se žalovaným, že s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele plněno přímo. Nemusí se tedy vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek; celkovým peněžitým závazkem zadavatele (slovy § 14 odst. 1 ZVZ aplikovatelného podle § 15 odst. 1 ZVZ i na veřejné zakázky na služby) je tedy zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky (slovy

§ 13 odst. 1 ZVZ), jenž vyplývá ze zadavatelem (na straně objednatele, kupujícího, odběratele atd.) uzavřené smlouvy.

Přestože tedy obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy „úplata ve směru od zadavatele k dodavateli“) je zásadně shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, a že platba ve směru od zadavatele k dodavateli je uskutečňována přímo zadavatelem a k jeho tíži, neznamená to, že je-li úhrada plnění „ve prospěch zadavatele“ podle zadavatelem uzavřené smlouvy uskutečněna na základě jiného mechanismu (byť i fakticky jinými subjekty, plyne-li pro ně povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy), přestává být takové plnění veřejnou zakázkou. Je-li podle zdejšího soudu plnění, které je přímo odvislé od uzavřené smlouvy mezi zadavatelem (tu žalobcem) a dodavatelem (tu vybraným uchazečem, osobou zúčastněnou na řízení), plněním z veřejných prostředků, pak musí být vytvořeny všechny předpoklady, aby smluvní vztah, je-li jeho důsledkem plnění z veřejných prostředků, byl ze strany zadavatele uzavřen při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení pravidel vyplývajících ze ZVZ. Stejně jako nelze povahu kontrahovaného smluvního vztahu z pohledu ZVZ posuzovat podle formálního podražení uzavřené smlouvy pod konkrétní smluvní typ (k tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009, www.nssoud.cz), nelze ji posuzovat ani podle toho, zda plnění z veřejných prostředků související s předmětem smlouvy a s dodržáním práv a povinností podle této smlouvy jejími smluvními stranami má být fakticky realizováno pouze těmito jejími smluvními stranami nebo subjekty jinými. Přestože jsou zřejmě obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel (z „jemu svěřených“ veřejných prostředků), nelze naplnění znaků veřejné zakázky omezovat pouze na tyto případy.

K právě uvedenému východisku dalších úvah dospěl zdejší soud již ve svém předchozím rozsudku ze dne 4. 11. 2010, čj. 62 Ca 21/2009-74, a Nejvyšší správní soud v rozsudku o kasační stížnosti ze dne 29. 6. 2011, čj. 9 Afs 3/2011-106 tento dílčí názor akceptoval. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 ZVZ je tedy nutno zahrnout nejen finanční úhrady poskytované dodavateli přímo zadavatelem, ale i finanční plnění poskytovaná jinými subjekty, je-li i takové plnění v přímé souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a tento subjekt je z určitého důvodu povinen dodavateli fakticky plnit, jak je uvedeno výše (např. v rámci instanční závaznosti či na základě právního předpisu). V navazujících úvahách podstatných pro právě souzenou věc se však Nejvyšší správní soud od úvah zdejšího soudu vyjádřených v předchozím rozsudku zdejšího soudu odchýlil; úvahy Nejvyššího správního soudu jsou tedy nyní určujícími.

Nutným předpokladem pro posouzení klíčové otázky, tj. pro vyhodnocení, zda žalobce v souzené věci pochybil při stanovení ceny zakázky podle § 13 a násl. ZVZ je ověření, zda a případně které subjekty krizové komunikace byly či jsou povinny využívat prostředek podle § 29 odst. 2 písm. d) vyhlášky č. 328/2001 Sb., o některých podrobnostech zabezpečení integrovaného záchranného systému, a fakticky tak z důvodu uzavřené smlouvy plnit dodavateli.

Zatímco žalovaný (stejně jako po něm ve svém předchozím rozsudku i zdejší soud) dospěl k názoru, že účastník krizové komunikace musí v případech potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení, a z toho bylo dovozeno, že do ceny veřejné zakázky byl žalobce povinen zahrnout i tyto paušální platby jednotlivých účastníků krizové komunikace. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru odlišnému, který nyní způsobuje důvodnost žaloby.

„Krizovým řízením“ je souhrn řídicích činností věcně příslušných orgánů zaměřených na analýzu a vyhodnocení bezpečnostních rizik, plánování, organizování, realizaci a kontrolní činnost prováděnou v souvislosti s řešením krizové situace. Příslušným základním právním předpisem pro tuto oblast je zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů. Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o IZS“), definuje v § 2 písm. a) integrovaný záchranný systém jako *„koordinovaný postup jeho složek při přípravě na mimořádné události a při provádění záchranných a likvidačních prací“*, který se použije v přípravě na vznik mimořádné události a při potřebě provádět současně záchranné a likvidační práce dvěma anebo více složkami integrovaného záchranného systému. Jeho základními složkami jsou Hasičský záchranný sbor ČR, zdravotnická záchranná služba a Policie České republiky. Ostatními složkami pak jsou vyčleněné síly a prostředky ozbrojených sil, ostatní ozbrojené bezpečnostní sbory, ostatní záchranné sbory, orgány ochrany veřejného zdraví, havarijní, pohotovostní, odborné a jiné služby, zařízení civilní ochrany, neziskové organizace a sdružení občanů, která lze využít k záchranným a likvidačním pracím. Ostatní složky integrovaného záchranného systému poskytují při záchranných a likvidačních pracích plánovanou pomoc na vyžádání. V době krizových stavů řadíme mezi ostatní složky integrovaného záchranného systému i odborná zdravotnická zařízení na úrovni fakultních nemocnic pro poskytování specializované péče obyvatelstvu. K dosažení řádného a efektivního fungování integrovaného záchranného systému je nezbytné zajištění koordinace jednotlivých složek. Tuto funkci zajišťují zejména „operační a informační střediska integrovaného záchranného systému“, kterými jsou dle příslušné právní úpravy, operační střediska hasičského záchranného sboru kraje a operační a informační středisko generálního ředitelství hasičského záchranného sboru (§ 5 zákona o IZS).

Krizovou komunikací se pak rozumí přenos informací mezi státními orgány, územními samosprávnými orgány a mezi složkami integrovaného záchranného systému, za využití příslušných prostředků hlasového i datového přenosu informací. Krizová komunikace jako přenos informací mezi státními orgány, územními samosprávnými orgány a složkami integrovaného záchranného systému je blíže specifikována v § 18 zákona o IZS. Odstavec čtvrtý výše uvedeného ustanovení odkazuje na prováděcí právní předpis stanovující zásady způsobu krizové komunikace a spojení v integrovaném záchranném systému a strukturu sdílených dat; příslušným prováděcím právním předpisem je shora uvedená vyhláška. Koordinace jednotlivých složek zapojených do řešení záchranných a likvidačních prací je závislá na dokonalém systému komunikace mezi těmito subjekty. Systém komunikace musí umožnit spolehlivý a rychlý přenos informací mezi orgány krizového řízení, koordinačními orgány integrovaného záchranného systému a jeho složkami, a to i v případech, kdy standardní informační

komunikace budou částečně nebo i zcela nefunkční.

Jedním z prostředků krizové komunikace dle § 29 odst. 2 písm. d) uvedené vyhlášky je i veřejná mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení. Zajištění služby přednostního spojení pro krizová telefonní čísla účastníků krizové komunikace, spolu s dalšími plněními souvisejícími se zabezpečením fungování krizových telefonních čísel při mimořádných událostech, krizových stavech a při přípravě na mimořádné události a krizové stavy, bylo, dle jejího čl. 1, předmětem posuzované smlouvy. Přednostní spojení je způsobem zajištění komunikace účastníků krizového řízení, a to zejména v době eskalace krizové situace, kdy požadavky na realizaci volání v rámci jednotlivých sítí několikanásobně vzrostou. Účastníci krizové komunikace, kteří disponují mobilním telefonním číslem, na němž je aktivována služba přednostního spojení, pak mají v těchto situacích větší schopnost „dovolat se“, než ostatní uživatelé. Služba přednostního spojení je na základě smlouvy zajištěna pouze pro mobilní telefonní čísla v rámci sítě operátora Telefónica O2.

V těchto souvislostech je tedy nezbytné zdůraznit nutnost rozlišování „krizové komunikace“ jako nadřazeného pojmu v tom smyslu, jako je shora vymezen, a „přednostního spojení pro mobilní telefonní čísla účastníků krizové komunikace“ jako pouze jednoho z prostředků sloužících k zajištění krizové komunikace.

Právní úpravu komunikace složek integrovaného záchranného systému a dalších příslušných orgánů upravuje zcela obecně § 18 zákona o IZS; zásady způsobu této komunikace a spojení v integrovaném záchranném systému pak § 29 a § 30 uvedené vyhlášky. Ustanovení § 29 odst. 2 vyhlášky stanoví pod písm. a) – h) jednotlivé prostředky sloužící ke krizové komunikaci. Pod písm. d) uvádí vyhláška veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení. Ustanovení § 30 vyhlášky pak v odst. 1 jako primární způsob vzájemného spojení subjektů krizové komunikace stanoví způsoby uvedené v § 29 odst. 2 písm. a) – c) nebo písm. e) vyhlášky. Spojení prostřednictvím mobilní sítě s přednostním spojením podle písm. d) tedy není dle právní úpravy základním způsobem komunikace složek integrovaného záchranného systému. V odstavcích 2 až 4 § 30 vyhlášky, z nichž žalovaný při svém rozhodování vycházel, jsou pak zakotveny způsoby krizové komunikace, a to buď pro konkrétní složky, či pro konkrétní situace. Jde tak o speciální úpravu k základním způsobům krizové komunikace dle § 30 odst. 1 vyhlášky.

Z dikce § 30 odst. 2 vyhlášky je zřejmé, že ani pro jednu z obsažených situací nestanovil zákonodárce jako jediný, a dokonce ani jako preferovaný, způsob krizové komunikace spojení prostřednictvím mobilní sítě s přednostním spojením podle § 29 odst. 2 písm. d) vyhlášky. Pro každou ze situací či každého z účastníků krizové komunikace stanoví vyhláška alternativní použití určených prostředků; v situacích uvedených v odst. 2 a 3 stanoví navíc možnost použití i dalších prostředků, nelze-li využít prostředků dle věty první. Rozhodnutí, který z komunikačních prostředků bude v konkrétní situaci použitý, je závislé na mnoha faktorech – podmínkách dané situace, výpadech sítí,

rozhodnutí vedoucího zásahu atd. Z logiky věci rovněž plyne, že např. v oblastech, ve kterých není dostatečné pokrytí mobilním signálem dodavatele, se jeví jako neúčelné pokoušet se o používání mobilního spojení, byť se službou přednostního spojení, ale naopak se jako efektivní jeví použití jiného prostředku, jehož funkčnost je spolehlivě zajištěna.

Názor, na kterém vystavěl svůj závěr žalovaný (a který zdejší soud původně ve svém předchozím rozsudku převzal), podle něhož posuzovaná smlouva sama o sobě nestanoví výslovně povinnost využití služby přednostního spojení pro jednotlivé účastníky krizové komunikace, ale tato povinnost jim fakticky vyplývá z právních předpisů a účastník krizové komunikace tak musí v případě potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení, nemá oporu v příslušných právních předpisech. Na základě komplexního výkladu zejména § 30 vyhlášky lze konstatovat, že příslušná právní úprava nestanoví povinnost celého okruhu účastníků krizové komunikace využívat v případech potřeby veřejnou mobilní telekomunikační síť, v níž je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení. Závěr, podle něhož všichni účastníci krizové komunikace musí fakticky od vybraného dodavatele odebírat paušální služby, tak nemá oporu v právních předpisech. Nelze rovněž ani kategoricky tvrdit, že jednotliví účastníci nemohou dle vyhlášky pro zajištění krizové komunikace postupovat jinak, než postupem dle posuzované smlouvy. V souzené věci tak žalobce zajišťoval prostřednictvím smlouvy možnost jednotlivým subjektům krizové komunikace aktivovat si u vybraného dodavatele službu přednostního spojení za sjednaných podmínek, není však stanovena jejich povinnost této možnosti využít. K zajištění spojení v rámci krizové komunikace mohou její účastníci využít mimo jiné i služeb kteréhokoliv poskytovatele mobilních služeb, tedy zpravidla toho, který nejlépe splňuje jejich požadavky (např. dostatečné pokrytí mobilním signálem).

Názor žalovaného, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky byl žalobce v právě souzené věci povinen započíst i cenu paušálního tarifu, placeného na základě smlouvy jednotlivými účastníky krizové komunikace, je tedy opřen o nesprávné východisko týkající se povinnosti jednotlivých účastníků krizové komunikace využívat prostředků podle § 29 odst. 2 písm. d) vyhlášky. Názor, že se na účastníky krizové komunikace na základě právního předpisu vztahuje povinnost využívat veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení, je tedy nesprávný.

Ze shora uvedených důvodů je tedy závěr žalovaného, že žalobce sjednal možnost přednostního spojení v rámci zabezpečování krizové komunikace mezi všemi jejími účastníky, aby však bylo řádné fungování této služby zajištěno, musí mít všichni účastníci krizové komunikace s vybraným uchazečem uzavřenu smlouvu o paušálním odběru služby (post-paid služba) a za ni vybranému uchazeči platit (čl. 3), závěrem nezákonným, který je výsledkem nesprávné aplikace shora uvedených právních předpisů založené na nesprávném výkladu. Nelze tedy dovozovat povinnost účastníků krizové komunikace platit tento paušální odběr služby. Konstrukce žalovaného, podle níž předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla zahrnovat nejen plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, ale též plnění, které měli hradit účastníci krizové komunikace odebírající po dobu

účinnosti smlouvy paušální služby od vybraného uchazeče (které odebírat a tedy i hradit pro zajištění krizové komunikace od něj museli), je tak nesprávná a nezákonná.

Nezadání zakázky a oprávnění ÚOHS k nápravnému opatření, charakter veřejné zakázky

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 2. 2011 sp. zn. 62 Ca 31/2009-86

zadavatel: Krajská zdravotní, a. s.

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Nejprve se zdejší soud zabýval otázkou, zda žalobce skutečně výzvami ze dne 20. 5. 2008 zahájil kroky k uzavření smlouvy o nájmu části podniku, jejíž text je součástí správního spisu. Žalobce totiž namítá, že k žádnému „zadávání“ nedošlo, neboť žalobce se v rámci rozhodování o koncepci své podnikatelské činnosti a případného schválení strategických plánů pouze zaobíral možnostmi pronajímat laboratoře třetí osobě a nečinil žádné kroky přímo vedoucí k uzavření smluvního vztahu s jakoukoli třetí osobou.

Podle zdejšího soudu text kontrahované smlouvy vznikl v reakci na výzvu žalobce ze dne 20. 5. 2008. Text smlouvy se jednak týká věcně téhož; je způsobem, který může naplňovat zájem žalobce pronajímat laboratoře třetí osobě v rámci jeho plánů ohledně optimalizace jeho další podnikatelské činnosti, deklarovaný ve výzvě ze dne 20. 5. 2008. Vznik tohoto textu navíc zapadá do časové posloupnosti kroků žalobce po uskutečnění výzvy ze dne 20. 5. 2008; podle výzvy bylo zahájení případné spolupráce předpokládáno ve třetím čtvrtletí roku 2008, příprava a podpis smluvní dokumentace byla předpokládána „v nejbližších měsících“, představenstvo žalobce o reakcích na výzvu ze dne 20. 5. 2008 jednalo dne 9. 6. 2008 a na jednání představenstva žalobce bylo řediteli žalobce uloženo projednat podmínky případné nájemní smlouvy se společností „Synlab CZ s. r. o.“ na základě jí předložené nabídky a předložit výsledky jednání představenstvu. Skutečnost, že text smlouvy je krokem navazujícím na výzvu ze dne 20. 5. 2008 (účinnost smlouvy je uvedena od 1. 10. 2008), nezpochyboval ve správním řízení ani žalobce (ve vyjádření doručeném žalovanému dne 23. 10. 2008 faxem a dne 24. 10. 2008 poštou ani v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí souvislost s výzvou ze dne 20. 5. 2008 není nikterak zpochybňována, žalobce argumentoval tak, že se jednalo prozatím pouze o „teoretické uvažování“). Žalobce v průběhu správního řízení zastával názor, že se na nájem části podniku nevztahuje ZVZ. Přestože zvolenou variantu řešení žalobce konstantně označuje za „teoretické uvažování“ a nikoli skutečný návrh smlouvy, kterou by žalobce hodlal uzavřít, a přestože text smlouvy založené ve správním spisu skutečně nemusí vyjadřovat vůli žalobce uzavřít ji přesně za těch podmínek, které jsou v ní obsaženy, má zdejší soud za prokázané, že žalobcovy kroky po 20. 5. 2008 jasně směřují k tomu, aby svého záměru deklarovaného ve výzvě ze dne 20. 5. 2008 v následujících měsících roku 2008 dosáhl – a sice uzavřením smlouvy, jejíž (byť i pracovní) text je součástí správního spisu, mimo režim ZVZ. Již ve výzvě ze dne 20. 5. 2008 žalobce zdůrazňoval

potřebu poskytování služeb laboratoří v nejvyšší kvalitě, v současném rozsahu a jejich zvýšení dle potřeb klinických částí nemocnic žalobce, a smluvní vztah, který měl být založen kontrahovanou smlouvou, věcně tuto potřebu žalobce pokrývá.

Podle § 17 písm. k) ZVZ se zadáním (veřejné zakázky) rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.

Podle § 17 písm. m) ZVZ se zadáváním rozumí závazný postup zadavatele podle ZVZ v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Jestliže tedy žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že ze strany žalobce došlo k zahájení zadávacího řízení, nikoli však v některém ZVZ stanoveném druhu zadávacího řízení, neboť v rozporu se ZVZ nedošlo k vyhlášené zadávacího řízení, a jestliže okamžik zahájení tohoto zadávacího řízení žalovaný váže na odeslání třech výzev k podání nabídek ze dne 20. 5. 2008, pak jde o závěr odpovídající zjištěným skutečnostem. Soud nezpochybňuje, že ke dni 20. 5. 2008 nebyla známa pravidla, podle nichž měl žalobce k jednotlivým reakcím na jeho výzvu ze dne 20. 5. 2008 přistupovat, z jeho postupu po 20. 5. 2008 (a po doručení reakcí na tři jeho výzvy) je však zřejmé, že v důsledku výzvy ze dne 20. 5. 2008 měla být uzavřena smlouva o nájmu části podniku, na základě které měly být laboratoře provozovány subjektem od žalobce odlišným, a to v rozsahu, kterým bude zajištěno poskytování provozu laboratoře i pro samotného žalobce; tyto skutečnosti vyplývající z textu kontrahované smlouvy odpovídají představám žalobce deklarovaným ve výzvě ze dne 20. 5. 2008. Žalobce totiž nehodlal „laboratoře prodat“; na jednání představenstva žalobce dne 9. 6. 2008 se výslovně zmiňuje zájem „... *pouze o odkup...*“ jedním z oslovených subjektů a nadále se o spolupráci s tímto subjektem při takovém způsobu provozování laboratoří již nehovoří. Naopak žalobce hodlal zajistit provoz laboratoří tak, že je hodlal nechat komplexně provozovat třetím subjektem; na jednání představenstva dne 9. 6. 2008 se totiž výslovně zmiňuje, že druhý z oslovených subjektů „... *nemá dostatečné zázemí k provozování laboratoří v požadovaném rozsahu...*“, pouze „Synlab CZ s. r. o.“ „... *předložil nabídku tak, aby mohlo být komplexně zajištěno provozování laboratoří...*“; laboratoře tedy měly být i nadále provozovány podle představ žalobce komplexně jako dosud, což odpovídá tomu, co žalobce deklaroval ve výzvě ze dne 20. 5. 2008.

Zdejší soud tedy postup žalobce od 20. 5. 2008 hodnotí tak, že přestože se z pohledu žalobce nejednalo o postup směřující k uzavření smlouvy o nájmu části podniku za předem jasně stanovených podmínek, žalobce k uzavření smlouvy, jejímž předmětem mělo být komplexní provozování laboratoří, jež mají zůstat i nadále v majetku žalobce, i pro samotného žalobce, směřoval, byť za okolností, jež nejsou z obsahu správního spisu zcela čitelné. Podstatná je pro zdejší soud ovšem skutečnost že z obsahu správního spisu nevyplývá, že by kontraktace smlouvy již byla dokončena. Z kontextu rozhodnutí žalovaného i z argumentace žalobce ve správním řízení i nyní v žalobě naopak plyne, že ještě uzavřena nebyla, a tedy pokud by měl žalobce skutečně při této kontraktaci postupovat podle ZVZ (k tomu níže), k „zadání“, tedy k ukončení procedury, jež měla být

podle žalovaného uskutečňována podle ZVZ, ještě nedošlo. Jestliže tedy žalovaný ve druhé části výroku I. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, jako opatření k nápravě „ruší zadání předmětné veřejné zakázky“, pak takový závěr ve vztahu k právě popsaným skutečnostem nemůže obstát. Není totiž prokázáno, že žalobce o výběru nejvhodnější nabídky a o uzavření smlouvy již rozhodl.

Ustanovení § 118 ZVZ (ve znění účinném do novely provedené zákonem č. 417/2009 Sb.), podle něhož žalovaný nápravné opatření uložil, stanoví, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. V právě souzené věci žalovaný rozhodoval ve fázi před uzavřením smlouvy, a tedy nápravné opatření mohlo mít podle doslovného gramatického výkladu § 118 ZVZ dvojí podobu: buď mohlo být zrušeno „zadání veřejné zakázky“ anebo mohl být zrušen „jednotlivý úkon zadavatele“. Dikce § 118 ZVZ je ovšem velmi problematická, což znemožňuje postupovat výlučně podle jeho doslovného gramatického výkladu. Může-li být totiž celé ustanovení aplikováno výlučně tehdy, nedošlo-li ještě k uzavření smlouvy, a zároveň rozumí-li se podle § 17 písm. k) ZVZ „zadáním veřejné zakázky“ rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, pak nedošlo-li ještě k uzavření smlouvy, přichází v úvahu toliko zrušit výběr nejvhodnější nabídky, což se ovšem kryje s prvním z obou uvedených způsobů rozhodnutí podle § 118 ZVZ, tj. se zrušením jednotlivého úkonu zadavatele, jímž je právě rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Systematickým výkladem § 118 ZVZ v kontextu § 17 písm. k) ZVZ, jež je klíčovým výkladovým ustanovením pro celý ZVZ, je tak třeba dovozovat, že zrušení zadání veřejné zakázky podle § 118 ZVZ před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nepřichází fakticky v úvahu a nápravné opatření podle tohoto ustanovení bude vždy spočívat v rušení jednotlivých úkonů zadavatele, které v rozporu se ZVZ (nebo zcela mimo režim ZVZ) zadavatel uskutečnil.

Zdejší soud nikterak nezpochybňuje oprávnění žalovaného zabývat se postupy zadavatelů i ve fázi probíhající kontraktace plnění, jež je podle žalovaného veřejnou zakázkou, avšak není-li prokázáno ukončení této kontraktace uzavřením smlouvy, nelze považovat plnění za „zadané“ [ve smyslu § 17 písm. k) ZVZ], a tedy nelze neexistující „zadání“ rozhodnutím žalovaného „rušit“. Argumentace obsažená v napadeném rozhodnutí (bod 21.), že zrušením zadání veřejné zakázky je míněno zrušení veškerých kroků učiněných zadavatelem v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky, ne pouze výběr nejvhodnější nabídky, není podle zdejšího soudu správná. Dospěl-li žalovaný k závěru, že postup žalobce měl být uskutečněn podle ZVZ, avšak nebyl, a hodlal-li zrušit kroky učiněné v rámci zadávání, jak vysvětluje v bodu 21. napadeného rozhodnutí, pak tak měl v uvedené výrokové části prvostupňového rozhodnutí učinit.

Část výroku I. prvostupňového rozhodnutí ukládající nápravné opatření „zrušení zadání“, napadeným rozhodnutím potvrzeného, je tedy založena na nesprávném výkladu § 118 ZVZ. Odůvodnění této části prvostupňového rozhodnutí (str. 6, druhý odstavec zdola) je zkreslující, neboť žalobcovo pochybení

nemohlo spočívat v tom, že žalobce veřejnou zakázku nezadal podle ZVZ, nezadal-li ji ještě vůbec. „Dovysvětlení“ této části prvostupňového rozhodnutí v bodu 21. napadeného rozhodnutí, přestože se zřejmě nejvíce blíží způsobu, jakým měl žalovaný ve skutečnosti rozhodnout, pak jeho dikci neodpovídá; jde fakticky o argumentaci ke druhé variantě nápravného opatření, tj. ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, ovšem bez konkretizace takových jednotlivých úkonů. Pak výroková část I. prvostupňového rozhodnutí nemůže obstát ani materiálně, neboť ve skutečnosti z této části prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, co se ve skutečnosti ruší.

Jestliže napadené rozhodnutí potvrzovalo prvostupňové rozhodnutí jako celek, pak tato skutečnost je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost založenou nesprávnou aplikací § 118 ZVZ a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s. ř. s.

V první části je tedy žaloba důvodnou. Právě uvedené je však jediným pochybením žalovaného.

Ve zbytku žaloba důvodnou není.

Samostatnou je otázka, zda žalobce měl vůbec podle ZVZ postupovat. Nezpochybňuje-li ani žalobce, že je zadavatelem podle ZVZ, pak klíčovou spornou otázkou mezi žalobcem a žalovaným je otázka, zda plnění spočívající v „provozování laboratoří“ třetí osobou za shora popsaného skutkového stavu je veřejnou zakázkou či nikoli.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením.

Podle § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky.

Podle § 15 odst. 1 ZVZ se § 14 odst. 1 ZVZ pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použije obdobně.

Z § 7 odst. 1 ZVZ zdejší soud obecně dovozuje znaky veřejné zakázky následovně: a) vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatelem (event. dodavateli), b) předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce (plnění veřejné zakázky), c) zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky, d) dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky, e) dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem

tohoto „obchodu“) a f) zadavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli (event. dodavatelům) úplatu.

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to obecně znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“. Absolutizovat tento model na všechna plnění, jež jsou založena závazkovými vztahy, do nichž zadavatelé vstupují, však není namístě. Zdejší soud na straně jedné souhlasí se žalobcem, že znakem veřejné zakázky je její „úplatnost“ (to ostatně nepopírá ani žalovaný), na straně druhé však zdejší soud souhlasí se žalovaným, že s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele plněno přímo. Aby se jednalo o „*plnění zadavatele*“ coby znak veřejné zakázky, nemusí se tedy vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek; celkovým peněžitým závazkem zadavatele (slovy § 14 odst. 1 ZVZ aplikovatelného podle § 15 odst. 1 ZVZ i na veřejné zakázky na služby) je tedy zadavatelem předpokládána 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.

Přestože tedy obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy „*úplata ve směru od zadavatele k dodavateli*“) je zásadně shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, a že platba ve směru od zadavatele k dodavateli je uskutečňována přímo zadavatelem a k jeho tíži, neznamená to, že je-li úhrada plnění „*ve prospěch zadavatele*“ podle zadavatelem uzavřené smlouvy uskutečněna na základě jiného mechanismu (buť i fakticky jinými subjekty, plyne-li pro ně povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy), přestává být takové plnění veřejnou zakázkou. Je-li podle zdejšího soudu plnění, přímo odvislé od uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, plněním z veřejných prostředků, pak musí být vytvořeny všechny předpoklady, aby smluvní vztah, je-li jeho důsledkem plnění z veřejných prostředků, byl ze strany zadavatele uzavřen při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení pravidel vyplývajících ze ZVZ – a tedy při zajištění kontroly způsobem, který ZVZ předvidá. Stejně jako nelze povahu kontrahovaného smluvního vztahu z pohledu ZVZ posuzovat podle formálního podražení uzavřené smlouvy pod konkrétní smluvní typ (k tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009, www.nssoud.cz), nelze ji posuzovat ani podle toho, zda plnění z veřejných prostředků související s předmětem smlouvy a s dodržením práv a povinností podle této smlouvy jejími smluvními stranami má být fakticky realizováno pouze těmito jejími smluvními stranami nebo subjekty jinými. Přestože jsou obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel (z „*jemu svěřených*“ veřejných prostředků), nelze naplnění znaků veřejné zakázky omezovat pouze na tyto případy.

Pokud zdejší soud v právě souzené věci uváží, že je to právě žalobce (coby zadavatel, to není žalobně zpochybnováno), kdo před zahájením kontraktace směřující k uzavření smlouvy o nájmu části podniku (laboratoří) tyto laboratoře provozuje, a komu tedy plynou výnosy z jejich provozování, že to má být právě žalobce, který kontrahovanou smlouvou má přenechat provoz laboratoří, a tedy i možnost výnosů z jejich provozování, nájemci, že se žalobce má v kontrahované smlouvě zavázat zadávat veškeré své žádanky o provedení laboratorních testů v těchto oborech u nájemce, jak plyne ze čl. 12.1. textu kontrahované smlouvy, a že je to tedy žalobce, který kontrahovanou smlouvou fakticky určí, že prostředky vynakládané třetími subjekty půjdou po dobu účinnosti této smlouvy ve prospěch nájemce, a že jde z podstatné části o prostředky veřejné (pocházející z veřejného zdravotního pojištění, což ani žalobce nezpochybňuje), pak tyto skutečnosti ve svém souhrnu znamenají, že žalobce sice přímo nebude oproti provozu laboratoře vydávat „své“ prostředky (resp. veřejné prostředky, jimiž disponuje on), avšak budou z podstatné části vydávány z veřejných prostředků třetími subjekty, aniž by tyto subjekty, přinejmenším ty, které mají platit za provedení laboratorních testů nájemcem na základě povinně vystavovaných žádanek žalobce, disponovaly faktickou možností skutečně se svobodně rozhodnout, zda o provedení laboratorních testů požádají nájemce. Zdejšímu soudu je logicky vzdálena představa, že by pacienti nemocnice provozované žalobcem, u nichž bude požádáno o provedení laboratorních testů, si tyto testy sami hodlali nechat provést jinde, než u nájemce. Příjem z veřejných prostředků subjektu, který má být podle kontrahované smlouvy nájemcem, má být založen kontrahovanou smlouvou, o jejímž uzavření má rozhodovat žalobce.

Pokud jde tedy o podmínku úplatnosti smluvního vztahu, v případě veřejných zakázek se jedná o úplatu zpravidla hrazenou zadavatelem, nelze však vyloučit ani „nepřímou“ úhradu zadavatele, jak dovozuje žalovaný. Posouzení smluvních vztahů, na něž je navázána povinnost takové nepřímé úhrady třetími subjekty, je z pohledu ZVZ posouzením složitějším, než v případech, kdy zadavatelé hradí dodavatelům úhradu podle podmínek smluvního vztahu sami – přímo, a takové posouzení musí zohledňovat konkrétní okolnosti. Jestliže ovšem žalovaný v právě souzené věci dovedl, že výkony uskutečňované při provádění laboratorních testů jsou před uzavřením smlouvy zadavateli hrazeny zdravotními pojišťovnami a že po uzavření smlouvy v tom znění, v jakém je zachycena ve správním spisu, mají být zdravotními pojišťovnami hrazeny nájemci, a tedy že nájemce má žalobci a třetím osobám „dodaným“ žalobcem poskytovat služby spočívající v provádění laboratorních testů, za což mu bude plynout příjem, pak se jedná o závěr správný a zjištěným skutečnostem odpovídající. Není třeba, aby kontrahovaná smlouva přesně popisovala výši a způsob úhrady ve prospěch nájemce, má-li právě na základě kontrahované smlouvy po dobu více než 15 let (od 1. 10. 2008 do 31. 12. 2023) plynout příjem též z veřejných prostředků (platby zdravotních pojišťoven) nájemci. Je to zadavatel, kdo má na takovémto uspořádání vztahů zájem, kdo fakticky určí tento způsob směřování plateb kontrahovanou smlouvou a kdo také fakticky určí, komu bude z veřejných prostředků na základě kontrahované smlouvy plněno.

Jestliže tedy žalobce tvrdí, že samotný nájem části podniku není veřejnou zakázkou, soud s ním obecně souhlasí, avšak v právě posuzované věci se ztotožňuje se závěrem žalovaného, že se nejedná

„pouze“ o nájem části podniku; konkrétní nastavení vzájemných vztahů mezi nájemcem, pacienty a zdravotními pojišťovnami, garantující nájemci příjem i z veřejných prostředků, ze vztahu mezi žalobcem a nájemcem nečiní „pouhý“ nájemní vztah, z něhož by žalobci coby zadavateli „pouze“ plynul příjem – nájemné.

Jestliže žalobce namítá, že provádění laboratorních testů není službou poskytovanou žalobci, pak zdejší soud dospívá k závěru, že jde o službu poskytovanou třetím osobám, avšak na základě rozhodnutí žalobce (jím provozovaných zdravotnických zařízeních – nemocnicích coby odštěpných závodech) ohledně provedení laboratorních testů konkrétním pacientům. Byť je faktickým příjemcem služeb nájemce pacient, jak uvádí žalobce, jde o služby uskutečňované fakticky „na základě poptávky“ žalobce; má jít přitom o poptávku po dobu účinnosti kontrahované smlouvy povinnou, neboť se k ní žalobce zavazuje v čl. 12. 1. textu kontrahované smlouvy.

Tvrdí-li žalobce, že provádění laboratorních testů nemá být hrazeno (přímo) žalobcem, i to je tvrzení správné, avšak nelze přehlédnout, že před případnou účinností kontrahované smlouvy je to právě žalobce, kdo za provádění laboratorních testů získává prostředky od třetích osob (a to z podstatné části od zdravotních pojišťoven, tedy prostředky veřejné), zatímco po uzavření smlouvy mají tyto prostředky plynout nájemci. K platbám od zdravotních pojišťoven by po účinnosti kontrahované smlouvy došlo právě na základě pravidla stanoveného kontrahovanou smlouvou; pokud by totiž žalobce postupoval podle čl. 12. 1. kontrahované smlouvy a zadával by veškeré své žádanky o provedení laboratorních testů v těchto oborech u nájemce (a to by podle smlouvy měl), pak vztah mezi pacientem (a zdravotní pojišťovnou) na straně jedné a nájemcem na straně druhé, v rámci něhož by docházelo k platbám ve prospěch nájemce, by byl primárně determinován právě kontrahovanou smlouvou, která by nájemcovo oprávnění získat platby za provedení laboratorních testů fakticky zakládala. Nemůže obstát argumentace vycházející z takového výkladu § 13 odst. 1 a § 14 odst. 1 na základě § 15 odst. 1 ZVZ, podle něhož předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku, který vyplývá z plnění veřejné zakázky výlučně (vždy pouze) pro zadavatele. Takto izolovaně jazykový výklad založený fakticky na použití slov „... výše celkového peněžitého závazku zadavatele...“ v § 14 odst. 1 ZVZ (§ 13 odst. 1 ZVZ se o tom, že by muselo výlučně jít o přímý závazek zadavatele, nezmiňuje) by podle zdejšího soudu mohl nesprávně vyloučit aplikaci ZVZ na případy specifických kontraktů, v nichž zadavatel sice objednává plnění a nese za jeho objednání a realizaci v rámci svých úkolů uvnitř veřejné správy odpovědnost, nicméně protiplnění nejde z jím spravovaných rozpočtových prostředků, nýbrž z veřejných prostředků spravovaných jinými subjekty (jež ovšem také mohou být v postavení zadavatelů). Z pohledu výkladu jak § 7 odst. 1, tak § 13 odst. 1 a navazujícího § 14 odst. 1 za použití § 15 odst. 1 ZVZ, je podle zdejšího soudu třeba přiznat zásadní význam skutečnosti, že nájemci se na základě smlouvy, byla-li by uzavřena v tom znění, v jakém je zachycena ve správním spisu, dostalo protiplnění z veřejných prostředků, a že ti, kteří by nájemci za provedení laboratorních testů fakticky plnili (zdravotní pojišťovny), by takto plnit fakticky museli, neboť jejich povinnost by byla založena provedením laboratorních testů na základě požadavku žalobce.

Ve vztahu k posouzení splnění znaků veřejné zakázky má tedy zdejší soud za to, že znakem veřejné zakázky je její úplatnost (§ 7 odst. 1 ZVZ), avšak s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být na základě požadavku zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele úplatně plněno přímo. Nemusí se tedy vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek. Celkovým peněžitým závazkem zadavatele je pak souhrn veškerého plnění z veřejných prostředků vyjádřitelného v penězích směřujícího proti plnění veřejné zakázky dodavatelem.

Otázka předpokládané hodnoty veřejné zakázky přitom žalobně zpochybňována není, proto ji zdejší soud předmětem přezkumu (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) neučinil.

Zdejší soud souhlasí se žalobcem, pokud jde o specifikum vztahu „pacient – zdravotnické zařízení“. V odpovědi na otázku, zda v právě souzené věci s ohledem na konkrétní zjištěné okolnosti byly naplněny znaky veřejné zakázky ve smyslu § 7 odst. 1 ZVZ, se však soud ztotožňuje se závěrem žalovaného. Žalovaný dospěl k závěru, že okamžikem odeslání výzvy ze dne 20. 5. 2008 došlo ze strany žalobce k zahájení kontraktace plnění, které bylo podle podmínek zachycených v textu smlouvy o nájmu části podniku veřejnou zakázkou. Nezahájil-li žalobce tuto kontraktaci v některém ze zadávacích řízení podle § 21 ZVZ, postupoval v rozporu se ZVZ. Tento závěr je závěrem skutkovým zjištěním odpovídajícím a zákonným.

§ 8

Veřejná zakázka na dodávky

(1) Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu nebo pachtu zboží nebo nájmu nebo pachtu zboží s právem následné koupě (leasing).

(2) Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Komentář

Ustanovení obsahuje definici veřejné zakázky na dodávky jako pořízení věci. Veřejná zakázka na dodávky nemusí být „provedena“ pouze formou koupě, zákon umožňuje i formu splátek, nájmu či leasingu. Odstavec 2 uvádí, že se nemusí jednat pouze o dodávky, ale i částečně o stavební práce nebo o služby. Vždy však stavební práce nebo služby musí být druhořadého charakteru, základním účelem dodávky musí být pořízení dodávky.

Pro doplnění uvádím, že při nabývání existujících nemovitostí není zadavatel povinen postupovat dle zákona [viz výjimka uvedená v § 18 odst. 1 písm. d) zákona]. Uvedené však znamená, že zadavatel může výjimku použít pouze pro stávající nemovitosti, jiný postup by byl obcházením zákona.

V souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku byl do definice veřejné zakázky zahrnut pacht (novelizací - zákonem č. 303/2013 Sb.) Nový občanský zákoník pacht nově vyděluje z nájmu a osamostatňuje v § 2332 – 2357. Pacht od nájmu odlišuje tím, že kromě práva užívat obsahuje ještě navíc právo požívat věc, tudíž brát z ní užítky.

§ 9

Veřejná zakázka na stavební práce

(1) Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,

b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo

c) zhotovení stavby¹⁰⁾, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

(2) Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.

(3) Za veřejnou zakázku na stavební práce se považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.

¹⁰⁾ Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Komentář

K odst. 1

Veřejná zakázka na stavební práce je zejména definována přílohou č. 3 tohoto zákona. Zákon dále pod veřejnou zakázkou na stavební práce podřazuje i provedení stavebních prací (viz příloha č. 3 k zákonu) a související projektové nebo inženýrské činnosti. Dle mého soudu však musí jít v první řadě o stavební práce dle přílohy č. 3 a poté s nimi související projektovou nebo inženýrskou činnost. Jinak řečeno nelze pod „rouškou“ stavebních prací využívat jejich vyšší limit. Zdůrazňuji, že se musí jednat o související projektové či inženýrské činnosti s „hlavní“ stavební činností.

Co se týká zhotovení stavby dle písm. c), stavba musí být schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Vzhledem k tomu, že zákon hovoří o montážních pracích, lze usoudit, že i technologická část stavby, která se montuje, je součástí stavební zakázky.

K odst. 2

Součástí stavebních prací mohou být i dodávky a služby. V této souvislosti upozorňuji, že dle § 16 odst. 2 zákona, zadavatel nesmí do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce zadavatel zahrnout předpokládanou hodnotu dodávek či služeb, pokud tyto dodávky nebo služby nejsou nezbytné k provedení předmětu veřejné zakázky na stavební práce. Zřejmě lze tedy zahrnout např. pouze dodávky, které jsou pevně spojeny se stavbou. V tomto smyslu by zadavatel musel zadat zvlášť veřejnou zakázku na „volně ložený“ nábytek.

K odst. 3

Dle mého soudu toto ustanovení se snaží zabránit obcházení zákona, ke kterému by mohlo použitím zprostředkovatelských služeb dojít. Pro doplnění uvádím, že při nabývání existujících nemovitostí není zadavatel povinen postupovat dle zákona [viz výjimka uvedená v § 18 odst. 1 písm. d) zákona]. Uvedené však znamená, že zadavatel může výjimku použít pouze pro stávající nemovitosti, jiný postup by byl obcházením zákona.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS K definici stavebních prací

Evropská komise v. Francouzská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-16/98 ze dne 5. října 2000

Z definice pojmu stavební práce jasně vyplývá, že otázka, zda se jedná o stavební práce, musí být posouzena ve světle ekonomických a technických funkcí výsledku těchto prací. Definice pojmu stavební práce nepodmiňuje existenci této práce otázkami, jako je počet zadavatelů nebo zda veškeré tyto práce mohou být provedeny pouze jedním zadavatelem.

§ 10

Veřejná zakázka na služby

(1) Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce.

(2) Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo

b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.

(3) Služby se dělí do kategorií stanovených v přílohách č. 1 a č. 2.

(4) Pokud je předmětem veřejné zakázky poskytnutí služeb uvedených v příloze č. 1 i v příloze č. 2, je pro určení, zda jde o veřejnou zakázku na služby podle přílohy č. 1 nebo podle přílohy č. 2, rozhodná vyšší předpokládaná hodnota služeb uvedených v příslušné příloze.

Komentář

Veřejná zakázka na služby je definována negativně, tedy co nespadá pod definici na dodávky nebo stavební práce, je veřejnou zakázkou na stavební práce. Pokud veřejná zakázka na služby zahrnuje i dodávky (a dodávky představují méně než 50 % celé zakázky), jedná se stále o veřejnou zakázku na služby. Dále zde podřazujeme i stavební práce, pokud jsou minoritního charakteru vzhledem k objemu služeb. Služby jsou poté zařazovány v přílohách č. 1 a 2 tohoto zákona. Doplňuji, že nadlimitní veřejné zakázky na služby uvedené v příloze č. 2 zákona se uveřejňují pouze v rámci České republiky ve Věstníku veřejných zakázek [v Úředním věstníku EU se uveřejňuje pouze oznámení o výsledku nebo oznámení týkající se soutěže o návrh – viz § 146 odst. 1 písm. b) zákona].

§ 10a

Veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti

(1) Veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti je veřejná zakázka, jejímž předmětem jsou

a) dodávky vojenského materiálu, jeho součástí, náhradních dílů a dílčích částí,

b) dodávky citlivého materiálu, jeho součástí, náhradních dílů a dílčích částí,

c) stavební práce, dodávky či služby přímo související s dodávkami uvedenými v písmenech a) nebo b) pro veškeré fáze jejich životního cyklu,

d) stavební práce či služby pro výhradně vojenské účely, nebo

e) citlivé stavební práce či citlivé služby.

(2) Zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti i v případě, pokud předmět veřejné zakázky spadá do této oblasti podle odstavce 1 pouze částečně a zároveň existují objektivní důvody pro zadání pouze jediné veřejné zakázky.

(3) Zadavatel není povinen postupovat podle tohoto zákona v případě, pokud předmět veřejné zakázky spadá do oblasti obrany nebo bezpečnosti podle odstavce 1 pouze částečně, pro zbývající část je možné použít některou z výjimek podle § 18 odst. 1, 2 a 3 nebo § 19 odst. 2, 3 a 7, a zároveň existují objektivní důvody pro zadání pouze jediné veřejné zakázky.

Komentář

K odst. 1

Ustanovení definuje zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti, přičemž tyto definice vycházejí z obranné směrnice.

Sektorový zadavatel postupuje podle předpisů pro veřejného zadavatele, pokud zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti (viz § 2 odst. 8 zákona). Dotovaný zadavatel naopak veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti nezadává (viz § 2 odst. 5 zákona).

K odst. 2

V odst. 2 je možnost zadat „obrannou“ veřejnou zakázku, i když předmět veřejné zakázky je pokryt pouze částečně. Zdůrazňuji, že v takovém případě má důkazní břemeno zadavatel, že se předmět veřejné zakázky musel „sčítat“ a musela být zadána pouze jediná zakázka.

K odst. 3.

Ustanovení znamená úplnou výjimku ze zákona o veřejných zakázkách v případě, že se jedná pouze o částečné pokrytí předmětu v „obranné oblasti“ a zároveň by bylo možno použít určité výjimky v § 18 a § 19.

§ 11

Rámcová smlouva

(1) Rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.

(2) Používá-li tento zákon pojem veřejná zakázka, rozumí se tím i rámcová smlouva podle odstavce 1, nestanoví-li tento zákon jinak. Ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání

veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak.

(3) Rámcovou smlouvou se pro účely tohoto zákona rozumí též smlouva splňující podmínky uvedené v odstavci 1 uzavřená na základě zadávacího řízení realizovaného v souladu s právním předpisem Evropské unie¹⁾ ve prospěch sektorového zadavatele se sídlem v České republice jeho přidruženou osobou, která je sektorovým zadavatelem v jiném členském státě Evropské unie.

¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

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 veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

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

Směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách.

Komentář

Rámcová smlouva se používá v případě opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací, nelze ji použít na „jednorázovou akci“. Z odstavce 1 vyplývá, že nejdříve je uzavřena rámcová smlouva a na základě rámcové smlouvy je poté uzavřena veřejná zakázka na konkrétní plnění. Rámcová smlouva se hodí na situace, kdy zadavatel si není v době „soutěžení“ rámcové smlouvy jistý objemem potřebných dodávek, služeb či stavebních prací nebo jejich cenou (např. u výpočetní techniky typicky s časem klesá). Další podrobnosti k zadávání pomocí rámcových smluv viz § 89 – § 92 zákona.

§ 12

Veřejná zakázka podle výše předpokládané hodnoty

(1) Nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.

(2) Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.

(3) Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Komentář

K odst. 1 – nadlimitní veřejná zakázka

K určení, zda se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, je důležité zejména hledisko možnosti použití zadávacího řízení. V této souvislosti je vhodné připomenout zásadu, že sektoroví zadavatelé vůbec nezadávají podlimitní veřejné zakázky.

Prováděcím předpisem pro stanovení nadlimitní veřejné zakázky je 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. Toto nařízení bylo naposledy změněno nařízením vlády č. 393/2015 Sb. s účinností od 1. 1. 2016.

Finanční limity platné od 1. 1. 2016

1. Česká republika a státní příspěvkové organizace

- služby a dodávky od 3 686 000 Kč,
- stavební práce od 142 668 000 Kč.

2. Územní samosprávné celky (obce, města, kraje), jiné právnické osoby [viz § 2 odst. 2 písm. b) zákona], dotovaný zadavatel

- služby a dodávky od 5 706 000 Kč,
- stavební práce od 142 668 000 Kč.

3. Sektoroví zadavatelé

- služby a dodávky od 11 413 000 Kč,
- stavební práce od 142 668 000 Kč.

4. Zadavatelé zadávající v oblasti obrany nebo bezpečnosti

- služby a dodávky od 11 413 000 Kč,
- stavební práce od 142 668 000 Kč.

V této souvislosti upozorňuji, že sektorový zadavatel postupuje podle předpisů pro veřejného zadavatele, pokud zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti (viz § 2 odst. 8 zákona). Dotovaný zadavatel naopak veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti nezadává (viz § 2 odst. 5 zákona).

K odst. 2 – podlimitní veřejná zakázka

Předně je nutno uvést, že podlimitní veřejné zakázky zadává pouze veřejný zadavatel. Podlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč, avšak nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením vlády č. 77/2008 Sb., **ve znění nařízení vlády č. 393/2015 Sb.** (viz limity uvedené v odst. 1). V případě veřejné zakázky na stavební práce předpokládaná hodnota činí **nejméně 6 000 000 Kč**, avšak nedosahuje jednotně finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, tj. **142 668 000** (viz také komentář k odst. 1).

U zakázek na služby a dodávky veřejný zadavatel využije plně zjednodušené podlimitní řízení (viz § 25 a § 38 zákona). U stavebních veřejných zakázek veřejný zadavatel využije zjednodušené podlimitní řízení pouze do 10 mil. Kč. Jinak u stavebních podlimitních veřejných zakázek veřejný zadavatel od 10 mil. Kč využije standardně otevřené nebo užší řízení.

K odst. 3 – zakázka malého rozsahu

Veřejnou zakázku malého rozsahu zadává pouze veřejný zadavatel.

Veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč, v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč. (Pro doplnění uvádíme, že novelou č. 55/2012 Sb. byly limity pro zakázky malého rozsahu sníženy. Tyto limity byly zase navýšeny na původní úroveň zákonným opatřením Senátu 341/2013 Sb.)

U veřejných zakázek malého rozsahu při jejím zadávání je veřejný zadavatel povinen pouze dodržet základní zásady (viz § 6 zákona). Upozorňuji, že dle § 147a odst. 2 písm. a) zákona je veřejný zadavatel povinen uveřejňovat i smlouvy nad 500 000 Kč.

U zakázek malého rozsahu dodavatel nemůže podat námitky, ani návrh na přezkum k ÚOHS. Může však podat podnět k ÚOHS, přičemž dle judikatury Nejvyššího správního soudu ÚOHS má pravomoc přezkoumat veřejnou zakázku malého rozsahu z moci úřední (viz § 113 zákona).

§ 13

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky

(1) Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

(2) Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

(3) Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.

(4) Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

(5) V případě, že zadavatel poskytuje účastníkům soutěže o návrh či účastníkům soutěžního dialogu odměny, soutěžní ceny či jiné platby, zahrnuje předpokládaná hodnota i výši těchto odměn, soutěžních cen či jiných plateb.

(6) Pokud si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil opční právo podle § 99, musí předpokládaná hodnota zahrnovat rovněž předpokládanou hodnotu všech veřejných zakázek na dodávky, služby či stavební práce požadovaných zadavatelem při využití opčního práva; zadavatel je v takovém případě současně povinen zvláště stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na dodávky, služby či stavební práce a předpokládanou hodnotu dodávek, služeb nebo stavebních prací při využití opčního práva.

(7) V případě rámcových smluv a dynamického nákupního systému je předpokládanou hodnotou maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání rámcové smlouvy či dynamického nákupního systému.

(8) Při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky nebo služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 odst. 1.

Komentář

K odst. 1 až 3

Před zahájením zadávacího řízení je zadavatel povinen stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby zvolil adekvátní zadávací řízení odpovídající finanční výši. Zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty vychází z ceny bez DPH. Zadavatel nesmí rozdělit veřejnou zakázku tak, aby tím došlo ke snížení finančního limitu (viz odst. 3). Uvedené znamená, že zadavatel nesmí zvolit jinou formou zadávacího řízení než předepsanou zákonnými limity – např. nesmí použít zakázku malého rozsahu (v tomto případě se nejedná stricto sensu o zadávací řízení – zadavatel musí dodržet zásady uvedené v § 6), pokud finanční limit odpovídá zjednodušenému podlimitnímu řízení dle § 38. Naopak nesmí použít zjednodušené podlimitní řízení, pokud má dle finančního předpokládaného závazku povinnost použít otevřené či užší řízení. To, že zadavatel nesmí snížit předpokládanou hodnotu pod finanční limity stanovené zákonem rozdělením zakázky však také znamená, že jinak rozdělovat zakázku nad limity může, tedy jinak řečeno, pokud nebude chtít zadat jednu velkou nadlimitní veřejnou zakázku jako celek, ale rozdělí ji na dvě menší nadlimitní veřejné zakázky, vše je v pořádku.

K odst. 4

Další možností je rozdělit velkou veřejnou zakázku na části. Zadavatel se tak vyhne možnému porušení zákona neoprávněným rozdělením veřejné zakázky.

K odst. 5

Ustanovení upravuje, co vše se zahrnuje do předpokládané ceny soutěže o návrhu či soutěžního dialogu.

K odst. 6

Je nutno si uvědomit, že dle § 99 zákona cena plnění odpovídající opčnímu právu bez daně z přidané hodnoty činí více než 30 % ceny původní veřejné zakázky. Podrobnosti týkající se opčního práva jsou dále stanoveny v § 99 zákona.

K odst. 7

Ustanovení stanoví, že předpokládaná hodnota u rámcových smluv a dynamického nákupního systému je maximální hodnotou všech takových jednotlivých budoucích veřejných zakázek.

K odst. 8

Ustanovení řeší problematiku sečítání obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb. Zadavatel má možnost v případě prokazatelně proměnlivých cen (pouze dodávek či služeb) je pořizovat dle svých aktuálních potřeb, přičemž musí dodržet zásady uvedené v § 6 zákona. Za dodržení zákona lze dle mého soudu považovat například oslovení několika dodavatelů mailem, případně telefonicky, s případným protokolem o zjištěných a nabídnutých cenách či jiných parametrech oslovených dodavatelů.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Součet plnění zakázek, zakázka malého rozsahu, zásada retroaktivity při ukládání sankce

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2012 sp. zn. 5 Afs 68/2011-99

zadavatel: Statutární město Ostrava, Městský obvod Mariánské Hory a Hulváky

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Nejvyšší správní soud v projednávané věci shledal rozsudek krajského soudu nezákonný.

Krajský soud sám nad rámec žalobních námitek dospěl k závěru, že žalovaný postupoval nezákonně, nevzal-li v potaz právní úpravu platnou ke dni rozhodování žalovaného, přitom v důsledku této právní úpravy jednání žalobce nebylo již ke dni vydání rozhodnutí žalovaného správním deliktem, neboť součet plnění zakázek nedosahuje minimální hranice; jednalo by se o zakázku malého rozsahu,

kteřou není zadavatel povinen zadávat (§ 18 odst. 3 zákon č. 137/2006 Sb.). V daném případě krajský soud dílem postupoval zcela v intencích čl. 95 odst. 1 Ústavy a nelze mu ničeho vytknout, pokud nad rámec žalobních námitek zkoumal, zda ve věci bylo užito relevantního zákonného rámce, nicméně v dalším svém postupu na své zjištění o nezákonnosti postupu žalovaného zcela rezignoval.

Krajský soud dílem poukázal na právní úpravu, ze které vyplývá, že jednání, jehož se žalobce dopustil, a které je mu kladeno za vinu, již není – a v době rozhodování žalovaného nebylo – v zákoně kvalifikováno jako protiprávní, dílem potom však přezkoumával námitky žalobce stran tohoto jednání, kterého se dopustil, aniž bral v potaz změnu kvalifikace provedené pozdější právní úpravou a její dopad do posouzení trestnosti žalobce. Postup krajského soudu Nejvyšší správní soud považuje za formalistický, takový postup zdejší soud ve své judikatuře konstantně odmítá.

V této souvislosti lze zde odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27, v němž zdejší soud mimo jiné uvedl: „*To, že žalobce se podle zjištění správních orgánů dopustil deliktu za účinnosti starého práva, ještě eo ipso neznamena, že mu také za tyto delikty podle starého práva může být bez dalšího uložena sankce. Takový názor by ve svých důsledcích znamenal, že tu může dojít k uložení trestu za něco, co nové právo vůbec nesankcionuje, a tedy i k přímému porušení zásady vyslovené v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod. Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. Bylo by ostatně možno na mnohých případech z historického právního vývoje dokumentovat, že např. snaha účelově snížit nepříznivě se vyvíjející počty spáchaných trestných činů vedla v některých případech ke změnám zákonů, přesouvajícím trestné činy méně závažné do kategorie přestupků, anebo na druhé straně rozmáhající se drobné delikty byly novelami zákonů přesunuty do kategorie činů soudně trestných.*

Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité deliktní jednání za trestný čin nebo za správní delikt. Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o jakémkoli trestním obvinění“, je třeba záruky, v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním. Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Shodně ostatně judikují i správní soudy (srov. k tomu např. rozhodnutí uveřejněné pod č. 91/2004 Sb. NSS).

Přijetí tohoto principu pak znamená, že nelze trestat podle starého práva v době účinnosti práva nového, jestliže nová právní úprava konkrétní skutkovou podstatu nepřevzala; analogicky to platí i tehdy, jestliže nová úprava stanoví mírnější sankce za stejné jednání (například nižší výměru pokuty). Dále je třeba zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu, které trestá podle starého práva delikt v době platnosti a účinnosti práva nového, se naprosto nemůže obejít bez toho, aby důsledně porovnálo nové a staré skutkové podstaty deliktů, doložilo, že i podle nového práva jde ve všech případech o jednání trestné a že postih podle nového práva není pro delikventa výhodnější.

Rozhodnutí, které se s touto otázkou (a tedy s dodržáním ústavního principu čl. 40 odst. 6 Listiny) vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné, protože důvody, které vedly k vyměření ukládané konkrétní sankce, z něj nelze seznát.“

Nejvyšší správní soud již, a to nejen ve výše uvedených rozhodnutích, dovedl povinnost krajského soudu a správních orgánů zabývat se dodržáním ústavního principu povinnosti použít pozdější právní úpravu, jestliže je pro pachatele příznivější. Ze správního spisu je zjevné, a krajský soud tuto skutečnost nepřehlédl, že správní orgán prvního stupně rozhodoval za účinnosti předchozího zákona o veřejných zakázkách, nicméně správní orgán druhého stupně již rozhodoval za účinnosti zákona nového, přitom nebral nikterak v potaz dopady změny právní kvalifikace jednání žalobce, které v době rozhodování již trestné nebylo, a nevypořádal se s otázkou trestnosti a s ní spojenými principy uložení sankce.

K věcné a funkční souvislosti veřejných zakázek – nákup přístrojů k povrchovému měření materiálů, ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky – správní delikt

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

zadavatel: České vysoké učení technické v Praze

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Žalobce předně namítá, že ZVZ neporušil, protože v případě předmětných zakázek není naplněno hledisko věcné a funkční souvislosti.

K tomu ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel oslovil při zadávání veřejné zakázky „Dodávka Scratch-testeru a Calotesteru“ („zakázka č. 1“) čtyři dodavatele výzvou ze dne 11. 5. 2009, která byla zveřejněna na internetových stránkách poskytovatele dotace (Operační program Praha Konkurenceschopnost). Předmět zakázky č. 1 vymezil v čl. 2 zadávací dokumentace jako „Dodávka Scratch-testeru naměření adheze tenkých keramických vrstev a Calotesteru pro měření tloušťky vrstev“. V zadávací dokumentaci dále uvedl, že je akce realizována v rámci projektu Inovační centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze, spolufinancovaného z fondu ERDF v rámci

OPPK – Operační program Praha Konkurenceschopnost na období 2007 – 2013, cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost s tím, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla 1 755 000 Kč včetně DPH. Do výběrového řízení na zakázku č. 1 se žádný ze čtyř oslovených dodavatelů nepřihlásil. Jediným přihlášeným byla společnost DIGITAL PRO, s. r. o., která se přihlásila na základě výzvy zveřejněné na internetových stránkách poskytovatele dotace. Zadavatel vydal dne 28. 5. 2009 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dne 18. 6. 2009 podepsal s vybraným uchazečem kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1.

Při zadávání veřejné zakázky „Dodávka Tribometru PIN-ON-DISC“ („zakázka č. 2“) oslovil zadavatel stejné dodavatele jako v případě zakázky č. 1, a to výzvou z téhož dne (11. 5. 2009), která byla zveřejněna na internetových stránkách poskytovatele dotace. Předmět této veřejné zakázky vymezil v čl. 2 zadávací dokumentace jako „Dodávka Tribometru PIN-ON-DISC pro měření otěru“. V zadávací dokumentaci pak uvedl, že je akce realizována v rámci projektu Inovační centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze; spolufinancovaného z fondu ERDF v rámci OPPK – Operační program Praha Konkurenceschopnost a období 2007 – 2013, cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost. Předpokládaná hodnota zakázky č. 2 byla 1 960 000 Kč včetně DPH. Do výběrového řízení na zakázku č. 2 se opět nepřihlásil žádný ze čtyř oslovených dodavatelů. Jediným přihlášeným byla společnost DIGITAL PRO, s. r. o., která se přihlásila na základě výzvy uveřejněné na internetových stránkách poskytovatele dotace. Zadavatel shodně jako v případě zakázky č. 1 vydal dne 28. 5. 2009 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dne 18. 6. 2009 podepsal s vybraným uchazečem kupní smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky č. 2.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 8 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Podle odst. 2 tohoto ustanovení je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Podle § 12 odst. 2 ZVZ se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odstavce 1 ZVZ.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Podle odst. 3 tohoto ustanovení zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ.

Podle § 13 odst. 8 ZVZ je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 ZVZ (zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

V daném případě byl tedy žalobce jako zadavatel žalovaným sankcionován za to, že v roce 2009 rozdělil veřejnou zakázku na měřicí přístroje Scratch-tester, Calotester a Tribometr PIN-ON-DISC na zakázky dvě, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty zakázky pod limity podle § 12 odst. 2 ZVZ.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporným, že je žalobce veřejným zadavatelem. Žalobně není zpochybňováno ani to, že se žalobce tím, že uzavřel na předměty plnění obou veřejných zakázek samostatné smlouvy, dostal pod limity zakotvené v § 12 ZVZ, neboť kupní cena v obou smlouvách je vždy pod hranicí 2 000 000 Kč, přičemž součet kupních cen u obou smluv, které tvoří podle žalovaného jednu veřejnou zakázku, tuto hranici překračuje.

...

Právě uvedená prejudikatura se tedy nutně stává východiskem dalších úvah. Zdejší soud tedy aplikuje shora zmíněná hlediska na daný případ.

Urbanistické hledisko v daném případě, kdy se jedná o zakázky na specializované přístroje, podle názoru soudu nelze smysluplně vyhodnotit.

Pokud jde o totožnost z hlediska místního a časového, kterou žalovaný shledal v tom, že **obě plnění byla zadávána ve shodný den a mělo být plněno u žalobce, tak tu žalobce nerozporoval**. Soud se tak touto otázkou, vědom si své vázanosti uplatněnými žalobními body, nezabýval. Soud pouze podotýká, že **okolnosti, kvůli nimž k té totožnosti došlo (tj. požadavek poskytovatele dotace), jsou pro posouzení této otázky nepodstatné**.

Spor je mezi účastníky v otázce naplnění totožnosti z hlediska věcného a funkčního. Zde se soud přiklonil k názoru žalovaného, který věcnou a funkční souvislost u obou zakázek shledal. Soud ve shodě se žalovaným shledává tuto souvislost v několika okolnostech.

Předně je to skutečnost, že všechny tři přístroje slouží ke značně specializovanému měření určitých povrchových vlastností materiálů. Ze spisu (z kupních smluv zadávací dokumentace a výzev k podání nabídek) vyplynulo, že Scratch-tester se používá na měření adheze tenkých keramických vrstev, Calotesterpro měření tloušťky vrstev a Tribometr PIN-ON-DISC se používá pro měření otěru. Jedná se přitom o měření vysoce specializované prováděné nepochybně vědeckými pracovišti v laboratorních podmínkách. Žalobcovo přirovnání k různým typům "tlakoměrů", u nichž jistě nelze věcnou souvislost shledat, neboť ty mohou sloužit k měření tlaku oleje v lisu, ale také tlaku vzduchu v pneumatikách nebo dokonce tlaku krve v lidském těle, které uvedl v rozkladu, je tak nepřipadné. Předmětné tři přístroje tedy spojuje to, že jsou určeny k měření určitých poměrně specifických povrchových vlastností materiálů (ať už se jedná o adhezi, tloušťku či odolnost oproti opotřebení), přičemž toto měření provádí vědecké pracoviště. Není přitom podstatné, že každý z přístrojů je určen k měření jiných vlastností a nejedná se tak o totožné přístroje, ani to, zda měřené vlastnosti jsou fyzikálními veličinami či nikoli. Soud nezpochybňuje žalobcův podrobný popis funkcí každého z přístrojů a ani to, že každý z přístrojů je určen k měření jiných vlastností materiálů a nejedná se tak o přístroje totožné. Není proto důvodu, aby byl ustanovován znalec za účelem zjištění přesných funkcí těchto přístrojů. Konkrétní přesné funkce přístrojů totiž nejsou pro posouzení dané otázky třeba. **K naplnění hlediska věcné a funkční souvislosti není totiž nezbytné, aby poptávané přístroje byly z hlediska své funkce zcela totožné, nýbrž zpravidla postačí, jsou-li jejich funkce obdobné.** Tak tomu také v daném případě bylo. Oním spojujícím znakem tedy bylo právě měření poměrně specifických povrchových vlastností materiálů v rámci výzkumu prováděné vědeckým pracovištěm.

Další okolností, která je pro závěr o věcné souvislosti obou zakázek podstatná, je skutečnost, že žalobce oslovil v případě obou zakázek tytéž dodavatele. Nelze přitom souhlasit s tím, že při zadávání zakázek o této okolnosti žalobce nevěděl, neboť jak správně uvádí žalovaný, byl to žalobce, kdo dodavatele v rámci zadávání obou veřejných zakázek oslovil a vyzval k podání nabídek. I kdyby však soud připustil, že žalobce náhodně oslovoval pravděpodobné dodavatele přístrojů, aniž by měl najisto postaveno, že tyto přístroje jsou schopni dodat, je dostatečnou skutečností podírající závěr o věcné souvislosti to, že jedinou nabídku do obou zadávacích řízení podal vybraný uchazeč, který všechny tři přístroje byl schopen dodat a dodal.

Rovněž nezanedbatelnou okolností je i to, že obě veřejné zakázky byly realizovány v rámci téhož projektu „Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT“. Přestože tato okolnost sama o sobě nedokládá věcnou souvislost, nahlíží-li na ni soud v kontextu se dvěma okolnostmi právě zmíněnými, jedná se o okolnost, která závěr o věcné souvislosti obou zakázek podporuje.

Soud tedy uzavírá, že věcná i funkční souvislost plnění obou zakázek je v daném případě dána tím, že všechny tři poptávané přístroje slouží ke značně specializovanému měření povrchových vlastností materiálů, které je zpravidla prováděno vědeckými pracovišti; žalobce oslovil s výzvou k podání nabídek na dodávku všech přístrojů stejné dodavatele a v daném případě také nabídku na obě

zakázky (všechny tři přístroje) podal jeden dodavatel, který také přístroje následně dodal. Současně byly obě veřejné zakázky realizovány v rámci téhož projektu "Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT". Tyto okolnosti jsou pro konstatování věcné a funkční souvislosti obou zakázek dostačující. Žalobce tedy měl zakázku na všechny tři přístroje zadat jako zakázku jedinou s tím, že mohl umožnit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Tento žalobní bod tedy důvodným shledán nebyl.

Pokud pak žalobce namítá, že se správního deliktu nedopustil, neboť i kdyby ZVZ porušil, nemělo toto porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, tak ani v tom s ním nemůže soud souhlasit.

Žalobce byl shledán vinným ze správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Podle tohoto ustanovení se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ. Žalobce namítá, že tvrzení žalovaného o tom, že pokud by žalobce zadal obě zakázky jako zakázku jedinou, mohl obdržet nabídky i dalších uchazečů, kteří by mohli nabídnout výhodnější cenu, nemá oporu v žádné zjištěné skutečnosti. Soud k tomu poukazuje na to, že k naplnění deliktu podle § 120 odst. 1. písm. a) ZVZ není nezbytně třeba, aby porušení ZVZ podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž zcela stačí, že k takovému ovlivnění mohlo dojít. Delikt je tedy naplněn i tehdy, pokud existuje pouhá možnost, že by v případě zadání zakázky v souladu se ZVZ byla podána ještě další nabídka, která by mohla být výhodnější.

Takovou možnost přitom žalobce žádným ze svých tvrzení nevyklučuje. Pokud totiž namítá, že informaci o zakázce uveřejnil na jaře 2009 „na www stránkách OPPK“(tedy na webu poskytovatele dotace) a přihlásil se toliko jeden dodavatel, nevyklučuje toto jeho tvrzení, že by se v případě uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení řádně podle ZVZ přihlásil nějaký další dodavatel. Stejně tak takovou možnost nevyklučuje ani žalobcovo tvrzení, že v březnu 2010 zadal totožnou zakázku řádně v otevřeném zadávacím řízení podle ZVZ a opět se přihlásil toliko jeden dodavatel (tentýž). Soud totiž vnímá dobu téměř jednoho roku, která uběhla od zadání veřejné zakázky v rozporu se ZVZ do doby, kdy žalobce oznámil zadávací řízení řádně, za příliš dlouhou na to, aby automaticky vylučovala možnost, že by v roce 2009 byla podána nabídka jiná a výhodnější. Jinak řečeno, pokud se v březnu 2010 do řádně oznámeného zadávacího řízení přihlásil toliko jeden dodavatel, neznamená to, že pokud by o rok dříve bylo shodné zadávací řízení řádně oznámeno, přihlásil by se tam také toliko jeden dodavatel. Soud připouští, že žalobcem uváděné skutečnosti a značná specifičnost předmětu veřejné zakázky pravděpodobnost podání další, navíc výhodnější, nabídky zeslabují, nicméně takovou možnost nevyklučují.

Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou. Žalovaný v daném případě možnost

ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky shledal a dostatečným způsobem svůj závěr odůvodnil. K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat. Ani tento žalobní bod tedy důvodným shledán nebyl.

Ke sčítání zakázek malého rozsahu, živelná událost

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012 sp. zn. čj. 7 Afs 24/2011-497

zadavatel: Lesy české republiky, s. p.

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval přípustností části kasační stížnosti stěžovatele A). Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační stížnost přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. V souvislosti se stížní námitkou hodnocení místní souvislosti plnění veřejných zakázek stěžovatel vznesl i námitku týkající se výše kauce. Nejvyšší správní soud konstatuje, že otázka kauce nebyla předmětem posouzení krajského soudu a proto je stížní námitka nesprávného posouzení otázky výše kauce krajským soudem nepřipustná.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnili stěžovatelé, přičemž neshledal vady uvedené v odstavci 3 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu spisu vyplynulo, že stěžovatel B) zaslal dodavatelům výzvy ze dne 14. 9. 2007 k podání nabídek na 80 veřejných zakázek malého rozsahu na „Provedení těžebních činností“, které se týkají SUJ č. 11634, 11644, 12281, 12282, 12283, 12311, 12590, 12591, 12593, 12594, 13444, 13454, 13464, 13635, 13645, 13744, 13749, 13806, 13807, 13808, 13809, 14107, 14108, 14109, 14416, 14551, 14552, 14553, 14554, 14555, 14881, 14882, 14883, 14928, 14929, 15051, 15052, 15053, 15054, 15481, 15482, 15483, 15570, 15571, 15761, 15762, 16372, 16377, 16418, 16438, 16448, 17471, 17472, 17473, 17631, 17634, 18032, 18033, 18034, 19144, 19145, 21274, 21277, 21777, 21778, 22171, 22672, 22673, 23650, 23951, 23952, 23954, 24041, 24042, 24108, 24109, 24691, 24692, 24781 a 24782, jejichž geografické umístění bylo vyznačeno v mapovém podkladu. Součástí výzev k podání nabídky a prokázání kvalifikace byla část nazvaná Specifikace předmětu zakázky, z níž vyplynulo, že předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb spočívajících v provedení těžebních činností, jejichž rozsah je specifikován v Sumáři těžebních činností, který je součástí nabídkového souboru. Rozsah a specifikaci podmínek provádění těžebních činností, včetně termínu provedení, technologie, umístění v porostu bude specifikovat Těžební projekt, který bude uchazeči předán zadavatelem při podpisu smlouvy. Podkladem pro zpracování nabídkové ceny je Sumář těžebních činností. Stěžovatel B) ve výzvě dále uvedl, že zveřejní mapový podklad se zákresem míst

plnění na svých internetových stránkách. Kritériem byla ve všech případech nejnižší nabídková cena a termín ukončení 31. 12. 2007. Součástí výzev k podání nabídky a prokázání kvalifikace pak byl jednotný vzor smlouvy o dílo včetně příloh, vyjma přílohy č. 1 (Těžební projekt).

...

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že **smluvní územní jednotky představují administrativní jednotky správce lesních porostů České republiky**. Stěžovatel B) nevysvětlil, v čem jsou jím stanovené smluvní územní jednotky ve vymezených hranicích od sebe natolik jiné, že požadovaná těžební činnost bude významně odlišná. Lze si např. představit, že činnost v národním parku či chráněné krajinné oblasti bude vyžadovat jiný přístup a jinou formu činnosti, a s ohledem na to by byla formulována i zadávací dokumentace. V dané věci však zadání zakázek v podstatě jen kopírovalo již dříve stěžovatelem B) administrativně vymezené jednotky. Tento přístup ale neodpovídá smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách. **Ratione legis § 6 ve spojení s § 13 zákona o veřejných zakázkách je, že v případě shodnosti charakteristik poptávaného plnění se jedná o jedinou veřejnou zakázku, ledaže by se vyskytovaly takové místní či časové odlišnosti, že by nešlo poptávané plnění takto charakterizovat. Vzhledem k tomu, že se v případě veřejných zakázek jedná o vynakládání veřejných prostředků, je třeba důsledně dbát, aby zakázka, jež je materiálně zakázkou na jediné plnění, byla i takto formálně a procedurálně zadavatelem zpracována.** Stěžovatelé neuvedli žádné významné kritérium místní odlišnosti, jež by mělo vliv na povahu poptávaného plnění. Navíc, jak už bylo zdůrazněno, ze zadávací dokumentace žádná taková diference neplyne.

Shodný závěr vyslovil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, čj. 2 Afs 55/2010-173, dostupném na www.nssoud.cz, který se týkal zadání 159 veřejných zakázek stejným zadavatelem jako v této věci na „provádění lesnických činností s prodejem dříví od 1. 1. 2008.“ Z tohoto rozsudku vyplývá, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění. Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. **Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno, aby byly nabídky podávány jen na její jednotlivé části.** V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud zdůraznil, že *„ve všech případech měly být uzavírány totožné smlouvy o dílo a ve všech případech také plnění z těchto smluv plynoucí mělo probíhat ve stejné době. Spor se tak zužuje na to, zda spolu plnění úzce souvisejí z hlediska místního. Zadavatel zcela administrativně rozdělil území, na němž měly být lesnické práce vykonávány, do celkem 159 územních jednotek, a tím rozdělil i veřejnou zakázku do 159 zakázek samostatných. Z ničeho ovšem nelze seznat, proč zvolil zadavatel právě takový počet územních jednotek, ani to, jak se od sebe vzájemně jednotlivé územní jednotky liší (tj. zda existuje nějaký kvalitativní rozdíl mezi jednotlivými jednotkami). Rozdělení úderní, na němž měly být práce prováděny, tak bylo stanoveno uměle, přičemž ani stěžovatel ani osoba*

zúčastněná na řízení nepodávají vysvětlení, v čem je jednotící rys různých územních jednotek, či co je navzájem odlišuje. Pokud stěžovatel uvádí, že na daném územně vymeteném trhu nelze prakticky předpokládat existenci menších homogenních jednotek, pak fakticky argumentuje ve prospěch závěrů soudu krajského i zdejšího, že jde o jedinou veřejnou zakázku. Jakási jednotka místa z hlediska předmětu veřejné zakázky totiž může být nastolena v některých situacích i v případě, že je místem plnění např. celé území České republiky. Absurdita předestřeného účelového parcelování území vynikne při srovnání rozdělení veřejné zakázky také co do hlediska časového. V logice zadavatele tak mohlo např. území zůstat nerozděleno, ale veřejná zakázka by mohla být rozdělena např. do 159 různých časových úseků dle zcela administrativních kritérií bez jakékoliv vnitřní logické vazby (např. na každý den v týdnu by bylo vyhlášeno samostatné zadávací řízení). Takový závěr je samozřejmě absurdní a důsledek je jediný: snížení kontroly zadávacího procesu ze strany dodavatelů- uchazečů... Nabízí-li se přitom dva postupy (shora shrnuté), pak zadavatel musí zvolit jedině ten výklad, který bude více vyhovovat zásadě transparentnosti.“

V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud vyjádřil také k platnosti závěrů vyplývajících z rozsudku ze dne 27. 6. 2007, čj. 2 Afs 198/2006-69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS., který se týkal již neplatné právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Nejvyšší správní soud akceptoval použitelnost judikatorních závěrů týkajících se posuzování totožnosti plnění, resp. toho, zda se jedná o plnění srovnatelného druhu i pro stávající právní úpravu. **Základní premisa, že zadáním jedné veřejné zakázky je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se spolu úzce souvisejících z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických, zcela koresponduje se stále platnými zásadami transparentnosti, hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti.** V této souvislosti proto není důvodná námitka stěžovatele B), že odkaz krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, čj. 2 Afs 198/200-69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS, je nesprávný. Stejně tak není důvodná výhrada vůči argumentaci krajského soudu týkající se předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, neboť tato byla pouze součástí komplexních úvah týkajících se vývoje právní úpravy zadávání veřejných zakázek a z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že v daném případě aplikoval právní úpravu obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách v účinném znění.

K umělému rozdělení zakázek

Evropská komise v. Francouzská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-16/98 ze dne 5. října 2000

Z definice pojmu stavební práce jasně vyplývá, že otázka, zda se jedná o stavební práce, musí být posouzena ve světle ekonomických a technických funkcí výsledku těchto prací. Definice pojmu stavební práce nepodmiňuje existenci této práce otázkami, jako je počet zadavatelů nebo zda veškeré tyto práce mohou být provedeny pouze jedním zadavatelem.

K předpokládané hodnotě veřejné zakázky – zahrnutí příjmů pocházejících od třetích osob

Jean Auroux proti Commune de Roanne

Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-220/05 ze dne 18. ledna 2007

Pro určení hodnoty zakázky pro účely článku 6 směrnice 93/37, ve znění směrnice 97/52, je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky na stavební práce z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob.

K umělému rozdělení zakázek – nezahrnutí leasingových splátek

správní řízení: S 23/2005 a S24/2005 rozhodnutí ze dne 18. března 2005

zadavatel: Technické služby Lanškroun, s. r. o., Lanškroun týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

U těchto dvou zakázek zadavatel nepostupoval při zadání veřejných zakázek v souladu se zákonem, když se domníval, že vzhledem k výši závazku (do 2 mil. Kč) se nejedná o veřejnou zakázku a uzavřel kupní smlouvy, aniž by postupoval dle zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel totiž do předpokládané ceny nezahrnul všechny leasingové splátky, pojištění a zůstatkovou cenu, ačkoliv předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky v případě koupě zboží na splátky, nájmu zboží a nájmu zboží s právem následné koupě určí zadavatel na základě celkové výše plnění za dobu účinnosti smlouvy. Vzhledem k již uzavřeným kupním smlouvám se orgán dohledu rozhodl zadavateli uložit pokutu.

K umělému rozdělení zakázek – okna

správní řízení: S 39/2005 rozhodnutí ze dne 26. dubna 2005

zadavatel: statutární město Ostrava, městský obvod Mariánské Hory a Hulváky zakázka: Výměna oken v domě 28. října 155, 157, 159, Ostrava-Mar. Hory

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Zadavatel porušil zákon tím, že záměrně rozdělil předmět jedné veřejné zakázky na výměnu oken do tří samostatných zakázek, které jednotlivě nepřesahovaly 2 mil. Kč. Orgán dohledu shledal, že mezi jednotlivými plněními prokazatelně existuje věcná i časová souvislost a jedná se tedy o jedinou veřejnou zakázku. Zadavatel byl tedy povinen postupovat v souladu se zákonem některým ze zadávacích řízení a zadat zakázku jako celek.

K umělému rozdělení zakázek – jedna investiční akce

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 7. 2007 sp. zn. 62 Ca 34/2006

zadavatel: General Marketing v. o. s.

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Poptávka po těchto plněních vznikla u žalobce současně, rovněž potřeba realizace samotného plnění vznikla u žalobce současně, z výstupů z těchto plnění žalobci vyplynul jeden ucelený výsledek. Nelze tedy přisvědčit žalobcově (tj. zadavatelově) tvrzení, že jednotlivé veřejné zakázky jsou naprosto odlišného charakteru a jedná se o činnost s rozdílným předmětem. V případě šetřené veřejné zakázky žalovaný (tj. Úřad) správně zohlednil, že žalobcem poptávané plnění bylo **součástí jedině investiční akce, součástí jediného projektu (nepochybně to vyplývá z rozhodnutí Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 3. 9. 2003 o účasti státního rozpočtu na financování akce), že bylo uskutečňováno jediným dodavatelem v totožném časovém období a že jednotlivé práce a úkony ve prospěch žalobce spolu přímo souvisely a vzájemně na sebe navazovaly.**

Namítá-li žalobce, že konkrétním postupem sledoval hospodárnost při vynakládání veřejných prostředků, pak soud pokládá za potřebné dodat, že jeden z klíčových principů, na němž je právní úprava týkající se zadávání veřejných zakázek vystavěna, a sice právě hospodárnost vynakládání veřejných prostředků, je vyjádřen v textu jednotlivých ustanovení ZVZ. Zadavatel je tedy povinen postupovat při vynakládání veřejných prostředků hospodárně, vždy však v souladu s pravidly, jež vyplývají z jednotlivých ustanovení ZVZ.

Sama skutečnost, že žalobce uzavřel tři smlouvy na částky vždy téměř dosahující hraniční hodnoty 7,5 mil. Kč (pozn. hraniční hodnota pro zákon č. 199/1994 Sb.), nemůže být z hlediska posouzení věci klíčovou, nejvýše může nepřímo nasvědčovat motivaci žalobce k takovému postupu, z pohledu posouzení souladu žalobcova jednání se ZVZ však nezohlednitelné. Klíčové je tedy posouzení, zda se v případě jednotlivých veřejných zakázek jednalo o plnění stejného nebo srovnatelného druhu.

K stejnému či podobnému předmětu plnění a k umělému rozdělení zakázek

– jedna celistvá stavební akce

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2006 sp. zn. 31 Ca 31/2005

zadavatel: Město Březová nad Svitavou

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Předmětný rozsudek se týká zákona č. 199/1994 Sb., kdy zadavatel obešel zákon tím, že zakázku rozdělil a namísto obchodní veřejné soutěže zakázku zadal výzvou více zájemcům (podobně je dnes upraveno zjednodušené podlimitní řízení v § 38). I když se rozsudek týká staré právní úpravy, jeho zásadní principy lze aplikovat i na zákon č. 137/2006 Sb.

Z rozsudku:

Další a poslední žalobní námitka směřovala proti nesprávné aplikaci a výkladu § 67 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Toto ustanovení zní tak, že při použití tohoto zákona je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Spočívá-li zadání veřejné zakázky v uzavření několika samostatných smluv, je rozhodující součet všech peněžitých závazků, které zadavateli vzniknou ze zadání veřejné zakázky v jednom rozpočtovém roce. V tomto případě jde tedy o to, zda se předmětný případ váže na shora citované ustanovení věty první nebo věty druhé. V předmětném případě žalobce učinil výzvu postupem dle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek dne 27. 11. 2000 a dne 31. 12. 2000 uzavřel smlouvu o dílo, pak dále dne 21. 12. 2000 učinil tutéž výzvu tímtež postupem a dne 29. 1. 2001 uzavřel smlouvu o dílo. Zde je nerozhodné, kdy došlo k uzavření smluv o dílo, ale kdy byla učiněna výzva postupem dle § 49 citovaného zákona. Obě tyto výzvy byly učiněny v jednom kalendářním roce, tudíž i v jednom rozpočtovém roce. Sám zadavatel postupoval dle zákona o zadávání veřejných zakázek již, když učinil samostatnou výzvu, tedy 27. 11. 2000 a 21. 12. 2000. Je tedy nepochybné, že od této doby se řídil postupem dle zákona o zadávání veřejných zakázek. Dále je třeba uvést, že v šetřeném případě je zřejmé, že uzavřením obou smluv o dílo zadavatel realizoval jednu celistvou stavební akci, a to v jednom čase a na jednom místě, navíc realizovanou jedním dodavatelem. Proto má tato veřejná zakázka znak veřejné zakázky spočívající v plnění stejného druhu, neboť se jedná o investiční akci zadavatelem připravovanou a lokalizovanou ve shodném místě a čase (rozpočtovém roce). Z tohoto důvodu je nepochybné, že na tento případ se vztahuje § 67 odst. 1 věta první zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť se jedná o zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Je třeba souhlasit s vyjádřením žalovaného, že v tomto případě se jedná o účelové obcházení zákona ze strany zadavatele. V tomto ohledu je zcela irelevantní námitka, že při dodržení pravidel řádného nakládání s veřejnými prostředky nebylo možné bez neúměrného zadlužení obce, které nepřipadalo v úvahu, provést bytovou výstavbu jiným

způsobem. Zde je třeba opět souhlasit s vyjádřením žalovaného, že v případě větších investičních akcí je zadavateli vždy zřejmý celkový objem prací, který v rámci této akce hodlá realizovat. Zadavatel je povinen zohlednit celkový budoucí peněžitý závazek a veřejnou zakázku zadat adekvátně k němu, tedy nejčastěji formou obchodní veřejné soutěže, přičemž předmět plnění veřejné zakázky je nutno rozdělit na jednotlivá dílčí plnění a tato realizovat odděleně. Vždy je však při zadávání veřejných zakázek nutné zachovat adekvátní konkurenční prostředí tím, že zadavatel nezneužije zjednodušeného způsobu zadání veřejné zakázky, a tedy nedojde ke zúžení zákonem garantovaného okruhu potenciálních zájemců o veřejnou zakázku.

K sečítání obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb a přímému nelegálnímu zadání, použití rámcové smlouvy, nákup zdravotnického materiálu

správní řízení č. S 201/2007 rozhodnutí ze dne 25. 9. 2007 zadavatel: Úrazová nemocnice v Brně

zakázka: Smlouva o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Úřad shledal, že zadavatel porušil zákon tím, že obešel zákon tím, že při dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu nepostupoval zadávacím řízením dle zákona, namísto toho přímo uzavřel s dodavatelem smlouvu na uvedené plnění.

Z rozhodnutí:

Obecně lze k problematice nákupů zdravotního materiálu uvést, že zadavatel má v zásadě dvě možnosti, jakým způsobem zajišťovat pořízování těchto dodávek. **V případě, že se rozhodne řešit své potřeby operativně v průběhu roku, nemusí jednotlivé nákupy tohoto zboží vždy sčítat,** jestliže jednotlivé nákupy reagují na aktuální potřeby zadavatele a věcně a časově spolu bezprostředně nesouvisí, a pak tedy zadavatel může postupovat podle § 13 odst. 8 zákona. Pokud zadavatel při nákupu léků a zdravotního materiálu postupuje v souladu s § 13 odst. 8 zákona, musí provádět dílčí výběry tohoto zboží podle aktuálních cen, což však zadavatel v šetřeném případě prokazatelně nedělal. Jestliže pak tyto jednotlivé nákupy nepřekročí 2 mil. Kč, jednalo by se o veřejné zakázky rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 zákona. Při tomto postupu musí zadavatel u každého nákupu pouze zajistit dodržení základních zásad (viz § 6 zákona) a zabezpečit, aby cena za plnění odpovídala tržní ceně (hospodárné vynakládání veřejných prostředků). V takovém případě pak zadavatel realizuje nákupy vždy od dodavatele nabízejícího aktuálně nejlepší smluvní podmínky (zejm. cena a kvalita).

Druhou možností zadavatele je zvážit své potřeby, stanovit předpokládanou cenu požadovaného plnění a na dodávky zdravotního materiálu v určitém období vyhlásit

zadávací řízení podle zákona. V takovém případě pak zadavatel jednotlivé nákupy může bez dalšího realizovat od jediného dodavatele, vybraného v konkurenčním výběrovém řízení.

V šetřeném případě zadavatel zvolil možnost druhou, kdy zboží odebíral přímo od dodavatele firmy ESPERA, a to ve věcném rozsahu uzavřené „Smlouvy o dodávkách infuzních roztoků a zdravotního materiálu v roce 2007“. Na toto plnění je pak nutné pohlížet jako na předmět veřejné zakázky, nikoliv tedy jako na jednotlivá plnění spolu věcně a časově nesouvisející, neboť je zřejmý záměr zadavatele pokračovat v dosavadní praxi pořizování předmětného zdravotního materiálu od jednoho dodavatele a nikoliv zadávat jednotlivé zakázky dle postupně vznikajících potřeb.

Pro úplnost v souvislosti s výše uvedeným Úřad dále uvádí, že smluvní vztah, který byl založen mezi zadavatelem a firmou ESPERA šetřenou smlouvou, by bylo možné považovat i za „rámcovou smlouvu“ upravenou v § 11 zákona, neboť se jedná o písemnou smlouvu mezi zadavatelem a uchazečem uzavřenou na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na dodávky, zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství. Ovšem i v případě rámcových smluv platí, že ustanovení tohoto zákona vztahující se na zadávání veřejných zakázek platí obdobně i pro zadávání rámcových smluv, nestanoví-li tento zákon jinak (§ 11 odst. 2 zákona). Pokud by se tedy dalo na předmětnou smlouvu pohlížet jako na smlouvu rámcovou, potom pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky platí v tomto případě § 13 odst. 7 zákona. Podle § 13 odst. 7 zákona v případě rámcových smluv je předpokládanou hodnotou maximální předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání rámcové smlouvy.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 1 a 2 zákona, když uzavřel šetřenou smlouvu bez předchozího provedení zadávacího řízení, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Sečítání obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb

– více oprav místních komunikací

správní řízení č. S 171/2007 rozhodnutí ze dne 13. 8. 2007 zadavatel: obec Malenovice

*ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při uzavírání smluv o dílo na opravy místních komunikací v obci Malenovice, a to Smlouvy o dílo č. SOD 34/2006, uzavřené mezi zadavatelem a firmou Lesostavby Frýdek – Místek a. s. dne 22. 6. 2006 a Smlouvy o dílo uzavřené mezi zadavatelem a firmou Skanska DS a. s. dne 16. 6. 2006 **týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách***

K argumentům účastníka řízení Lesostavby vyjádřeným v jeho dopise ze dne 20. 7. 2007 orgán dohledu dále uvádí následující. Jmenovaný účastník řízení ve svém dopise mimo jiné uvedl, že se v daném případě jednalo o sedm samostatných akcí, které spolu bezprostředně nesouvisely a realizovaly se zpravidla na rozdílných místech v katastru obce Malenovice s tím, že každá akce byla hluboko pod limitem uvedeným v § 6 odst. 1 zákona. S uvedeným názorem účastníka řízení se orgán dohledu neztotožňuje. Zadavatel nazval akci na provedení požadovaných stavebních prací jako „oprava místních komunikací v Malenovicích“. **Z obsahu smluv a ze soupisu prací, který je přiložen ke smlouvě o dílo uzavřené s firmou Skanska, vyplývá, že předmětem stavebních prací byly místní komunikace, chodníky, zpevnění krajnic či úprava parkoviště a současně je z nich i zřejmý záměr samotného zadavatele realizovat jedním „zadáním“ více oprav místních komunikací.** Na základě uvedeného lze dále i konstatovat, že se jedná o práce stejného druhu, které spolu souvisí, neboť probíhaly vždy současně v určitém časovém horizontu (dle předložených smluv o dílo byly termíny zahájení a ukončení prací stanoveny zhruba na dobu od června 2006 až do listopadu 2006) a vždy se týkaly komunikací na území obce Malenovice. Navíc je možné připustit i souvislost mezi stavebními pracemi prováděnými firmou Lesostavby a Skanska, neboť obsahem obou smluv o dílo jsou v několika případech i práce na stejných komunikacích – např. ve smlouvě o dílo uzavřené s firmou Lesostavby je uvedeno „MK Raška“, „MK Satina, Kurečka“, „Chodník u MK Rajske boudy – pařezy“, „Chodník u MK Rajske boudy“, „Parkoviště u Rajske boudy“, „MK za Rajske boudou“ a v soupisu prací, který je součástí smlouvy o dílo uzavřené s firmou Skanska, je uvedeno „MK Raška“, „Parkoviště + cesta podél chodníku Rajska bouda“, „MK Kurečka – část 1“, „MK Kurečka – část 2“ či „MK Satina“. V této souvislosti je také nutné připomenout, že ani sám zadavatel neuvedl, že by se mělo jednat o více samostatných zakázek, které byly jen z důvodu hospodárnosti začleněny do dvou smluv. V návaznosti na uvedené nelze souhlasit s účastníkem řízení Lesostavby, že co určitá komunikace nebo chodník, to i samostatná veřejná zakázka.

Závěrem k této části odůvodnění orgán dohledu dále uvádí, že se vzhledem ke skutečnosti, že každá ze smluv o dílo sama o sobě překročila limit stanovený v § 6 odst. 1 zákona (tedy částku 2 mil. Kč bez DPH), což jednoznačně prokazuje, že zadavatel svým postupem u obou uzavřených smluv porušil zákon (viz výše), již dále nezabýval otázkou případného záměrného rozdělení předmětu veřejné zakázky, neboť prokázání skutečnosti, že zadavatel záměrně rozdělil jeden předmět plnění veřejné zakázky na více samostatných smluv, nemá v daném případě vliv na zjištění, že se zadavatel při uzavírání smluv vyhnul postupu dle zákona.

K neoprávněnému rozdělení stavební zakázky není rozhodující,

zda jednotlivé objekty v uzavřeném areálu mají samostatné parcelní číslo či nikoliv

správní řízení č. S 313/2006 rozhodnutí ze dne 30. 11. 2006 zadavatel: Ministerstvo obrany

zakázka: oprava prostor varny – oprava kanalizace, lapače tuku – VŠZ Hojsova Stráž

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

V šetřeném případě zadavatel zadal odděleně dvě zakázky na opravu souvisejících dvou objektů v jednom areálu ŠVS Hojsova Stráž, jejichž předmětem mimo jiné bylo

1. „Oprava prostor varny – VŠZ Hojsova Stráž“

- rozebrání dlažeb, pokládka dlažby a obkladů
- bourání podkladů pod dlažby, zdiva
- zemní práce, vykopávky v uzavřeném prostoru
- trubní vedení, oprava vnitřní kanalizace, vodovodu, instalace ZTI
- související zednické práce

2. „Oprava kanalizace, lapače tuku – VŠZ Hojsova Stráž“

- rozebrání dlažeb, pokládka dlažby
- bourání podkladů pod dlažby
- zemní práce, hloubení rýh
- trubní vedení, kanalizační potrubí
- související zednické práce.

K uvedeným skutečnostem orgán dohledu uvádí, že se vždy přitom **jednalo o stavební práce prováděné za účelem opravy objektu pro provozování, přípravu a výdej stravy, tedy o práce vzájemně funkčně a časově související.** Nejednalo se o opravu kanalizace u jiného objektu, ani o havárii, neboť zadavatel sám uvádí, že oprava kanalizace byla plánována již v r. 2004, ale byla realizována až po uvolnění finančních prostředků a v časové návaznosti s termínem opravy prostor varny k 30. 6. 2005. **Ze skutečnosti, že práce provedl tentýž dodavatel a v časové návaznosti vyplývá, že se jedná o stavební práce na vnitřní a vnější kanalizaci, které se svým charakterem podstatně neliší a jejichž návaznost z hlediska funkčnosti je nesporná. Proto dělení zakázky je neodůvodněné.** Z předloženého provozního řádu lapače tuku vyplývá, že se jedná o lapač tuku z odpadních vod kuchyně založený na fyzikálním principu v důsledku rozdílných

hustot částic tuku a odpadní vody. Jde tudíž o běžné vybavení kuchyní restauračních zařízení spočívající v mechanickém (gravitačním) odlučování neemulgovaných tuků z odpadních vod, které neodůvodňuje specifickou zakázku. V případě lapače tuku se nejedná o nějaké speciální zařízení nutné z hlediska specifického charakteru vojenského objektu, neboť hygienické požadavky jsou pro stravovací objekty stejné, bez ohledu, zda se jedná o stravovací objekt ve vojenském prostoru či mimo tento prostor. Z toho důvodu nelze souhlasit s názorem zadavatele o specifčnosti zakázky vnější kanalizace s lapačem tuku, která by odůvodňovala její oddělení od zakázky opravy prostor varny.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 14. 11. 2006 uvádí, že z přehledu zakázek podle jednotlivých Provozních středisek vyplývá, že **zakázky byly zadávány podle nemovitostí, které jsou charakterizovány konkrétním stavebním objektem, postaveným na konkrétním parcelním čísle a katastrálním území, případně číslem popisným nebo číslem stavebního objektu. K tomu orgán dohledu uvádí, že toto dělení není z hlediska veřejné zakázky rozhodující.** Např. z hlediska pasportizace se může v případě vnější kanalizace jednat o jiný stavební objekt než je objekt varny, tato skutečnost však nemůže mít na zadání veřejné zakázky vliv, neboť se jedná o navazující práce z hlediska provedení (propojení vnější a vnitřní kanalizace) i funkčnosti. Zařazení dvou navazujících stavebních akcí do plánu oprav a údržby nemovitého majetku na příslušné rozpočtové období jako samostatných stavebních akcí není důvodem pro volbu jednoduššího postupu při zadávání zakázek pod 2 mil. Kč, i když se jednalo o stavební akce plánované v prvním pololetí roku 2005. Dodržení vnitřně stanoveného termínu (stejně tak plánovaného termínu, resp. termínu daného rozpočtem) nemůže být důvodem pro obcházení zákona. Požadavek dodržení termínu čerpání finančních prostředků z rozpočtu musí řešit každý veřejný zadavatel, a proto musí zadavatel při zadávání veřejné zakázky dle zákona s časovou náročností zadávacího řízení počítat.

Veškeré úkony, učiněné zadavatelem před realizací předmětu plnění (výzvy k podání nabídek ze dne 25. 4. 2005 a 9. 5. 2005, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 4. 2005 a 16. 5. 2005, podepsání příslušných smluv), zadavatel provedl během jednoho měsíce. Finanční objem souvisejících prací realizovaných na objektu VŠZ Hojsova Stráž v období od 2. 5. 2005 do 30. 6. 2005 činil dle uzavřených smluv o dílo 2 306 958,47 Kč bez DPH (2 745 280,59 Kč s DPH). Z předložené situace zakreslení jednotlivých objektů vyplývá, že práce byly prováděny v jednom areálu, a že napojení vnější kanalizace přímo navazuje na stavební objekt varny. Přitom není rozhodující, zda jednotlivé objekty v uzavřeném areálu mají samostatné parcelní číslo či nikoliv. Z předmětných smluv orgán dohledu dále zjistil, že také plnění z těchto smluv proběhlo v navazujícím období, tj. 2. 5. 2005 – 30. 6. 2005 a 18. 5. 2005 – 17. 6. 2005 a že i dle vyjádření zadavatele bylo nutné obě zakázky provést v časovém souladu nejpozději do 30. 6. 2006. Souvislost obou zakázek vyplývá i ze stejného důvodu, tj. dodržení vyhlášky č. 137/2004 Sb., o hygienických požadavcích na stravovací služby a o zásadách osobní a provozní hygieny při činnostech epidemiologicky závažných, který zadavatel uvedl jako důvod, pro který bylo nutné opravy v případě obou zakázek provést k 30. 6. 2005.

K zadávání částí veřejné zakázky

správní řízení č. S 253/2007 rozhodnutí ze dne 7. 12. 2007 zadavatel: Statutární město Ostrava

zakázka: Zimní údržba komunikací vč. čištění po zimě

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Podle § 98 odst. 1 a 2 zákona zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky, a v případě rozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.

Podle § 98 odst. 3 zákona pokud zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

Podle § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li ze zákona jinak.

Zadání veřejné zakázky na části je třeba oznámit ve formuláři v oznámení o veřejné zakázce a zároveň výslovně uvést, zda mohou uchazeči podávat nabídky na všechny či jen na některé části veřejné zakázky. V případě, že má zadavatel na jednotlivé části plnění rozdílné požadavky (kvalifikace, podmínky plnění apod.), je nezbytné je opět uvést v oznámení, případně podrobněji v zadávací dokumentaci. Výsledkem zadávacího řízení je několik samostatných smluv uzavřených s několika dodavateli na jednotlivé lokality, přičemž nelze vyloučit ani případ, kdy bude ve více částech veřejné zakázky vybrán pro realizaci plnění stejný uchazeč. Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, mohl zadavatel v souladu s ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona v případě výrazného překročení předpokládané ceny těchto částí v nabídkách uchazečů zrušit dvě části této veřejné zakázky. Zadavatel u lokality číslo 12 předpokládal hodnotu této části veřejné zakázky 2 754 700 Kč bez DPH a nejnižší nabídkovou cenu 5 287 401 Kč bez DPH obdržel od uchazeče Petr Vykrut, IČ: 47165006, podnikatel, místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka. U lokality číslo 13 předpokládal zadavatel hodnotu této části veřejné zakázky 3 822 156 Kč bez DPH a nejnižší nabídkovou cenu 8 314 530 Kč bez DPH obdržel od uchazeče A.S.A., spol. s r. o., IČ 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8.

Na základě shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel v šetřeném případě zadal celé plnění jako jednu veřejnou zakázku (tj. sečetl všechny předpokládané hodnoty požadovaných služeb ve vztahu ke všem uvažovaným lokalitám v souladu s ustanovením § 13 odst. 4 zákona) s tím, že při zadání připustil dílčí plnění (viz § 98 zákona). Následně potom v souladu se zákonem zrušil

zadání těch částí veřejné zakázky, v nichž nejnižší nabídkové ceny výrazně (cca dvojnásobně) převyšovaly předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

Navrhovatel si však rozdělení předmětu veřejné zakázky vyložil nesprávným způsobem tak, že zadavatel bude na všechny části veřejné zakázky uzavírat smlouvu s jedním uchazečem, a tomu přizpůsobil své nabídkové ceny. Tento nesprávný výklad zadávacích podmínek (který by popíral smysl institutu zadávání částí veřejné zakázky dle § 98 zákona) nezpůsobil zadavatel, který postupoval v souladu se zákonem jak při stanovení částí veřejné zakázky, tak při zrušení zadání částí 12 a 13.

K opčnímu právu a dodatečným dodávkám; k požadavku zahrnutí 10%

rezervy do nabídkové ceny

správní řízení č. S 250/2007 rozhodnutí ze dne 20. 12. 2007 zadavatel: Ředitelství silnic a dálnic

zakázka: D8 – 0805 Lovosice – Řehlovice

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

1. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 22. 10. 2007 uvedl, že předmětem opčního práva, které si v zadávacích podmínkách vyhradil, jsou práce, o nichž v okamžiku zadání veřejné zakázky nemůže vědět, viz „zadavateli není v současné době známo, zda nebude nucen zajistit výstavbu objektů či technologií nezahrnutých v projektu (vyvolaných např. požadavky z probíhajících stavebních řízení nebo realitou staveniště v důsledku skrytých překážek)“. Proto „nemohl vymezit základní předmět plnění veřejné zakázky týkající se opčního práva konkrétněji“. Úřad v této věci poznamenává, že v témže stanovisku ale zadavatel současně tvrdí, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnul i předpokládanou hodnotu všech veřejných zakázek na stavební práce požadovaných při využití opčního práva, přičemž tuto hodnotu „opce“ (hodnotu prací, o nichž „nemůže vědět“) vyčísluje částkou 49 221 664 Kč.

K uvedenému Úřad konstatuje, že opční právo využije zadavatel v případech, kdy předpokládá, že v budoucnu bude zadávat další konkrétní plnění, navazující na zadávanou veřejnou zakázku, ale současně nemá úplnou jistotu, zda je bude skutečně realizovat (např. otázka financování). V takových případech předpokládá zákon existenci základního plnění veřejné zakázky a existenci navazujících plnění, která budou realizována v budoucnu na základě výhrady opčního práva. Případná aplikace opčního práva pak musí být provedena v souladu se zákonem [viz § 1 písm. a) a návazně § 99 odst. 2 zákona], tj. v příslušném zadávacím řízení. V případě „opce“ na poskytnutí dalších (nových) stavebních prací, tak jako v šetřené veřejné zakázce, v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. b) zákona.

Základním znakem tohoto druhu zadávacího řízení je, že zadavatel s dodavatelem v průběhu řízení jedná o podmínkách plnění. Jedná tedy i o podmínkách plnění vyhrazeném opčním právem (např. o ceně plnění – viz § 99 odst. 3 zákona, době plnění apod.). S ohledem na pouze „základní vymezení předmětu opce“, proto dodavatel v nabídce neuvádí nabídkovou cenu na tu část plnění, na které se opční právo vztahuje (pokud zadavatel nestanoví jinak – viz § 99 odst. 4 zákona, což zadavatel v šetřeném případě neučinil). Zadavatel naproti tomu, pokud si v zadávacích podmínkách opční právo vyhradil, má povinnost předpokládanou hodnotu základního předmětu plnění, týkajícího se opčního práva, do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout, a to zejména z důvodu stanovení postupu v zadávacím řízení (viz § 13 zákona). Proto veškerá zadavatelem uvažovaná další plnění, která mají být realizována na základě opčního práva, musí být – alespoň základním způsobem – v zadávacích podmínkách vymezena a zadavatel tedy musí mít v době zahájení zadávacího řízení o předmětu „opce“ jasno natolik, aby mohl jeho předpokládanou hodnotu relevantně stanovit (viz § 13 odst. 2 zákona) a do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout.

Práce, o kterých „nemůže zadavatel z objektivních důvodů při zahájení zadávacího řízení vědět, a tedy ani vymežit jejich „základní předmět“ (předmět „opce“ jak jej chápe zadavatel), jsou jednoznačně dodatečné práce („vícepráce“) ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona, jejichž zadávání nelze využitím institutu opčního práva upraveného v zákoně řešit. Takto chápané pojetí „opce“ by bylo pouze jen jakousi další „rezervou“, uplatněnou zadavatelem v konstrukci předpokládané ceny veřejné zakázky a zadávacích podmínkách, umožňující zadavateli v případě výskytu dodatečných prací vyhnout se při jejich zadání postupu podle zákona. „Opční právo“ tedy nelze uplatnit a veřejnou zakázku zadat témuž dodavateli v případě, že předmět „opce“ není věcně ani finančně zadavatelem v zadávacích podmínkách předem, a to alespoň základním způsobem, vymezen.

Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel v šetřeném případě při zahájení zadávacího řízení nevymezil základní předmět plnění veřejných zakázek, týkajících se opčního práva. Návazně na to logicky nemohl ani stanovit jejich předpokládanou hodnotu, neboť se jednalo o předmět plnění, který, jak sám výslovně uvádí, neznal. Údaj o kalkulaci předpokládané ceny, uvedené zadavatelem v jeho stanovisku ze dne 22. 10. 2007, považuje Úřad za dodatečnou konstrukci (kalkulace nebyla součástí dokumentace o veřejné zakázce), o čemž kromě uvedeného svědčí i skutečnost přibližné shody předpokládané ceny s cenami nabídkovými, stanovenými v souladu se zadávacími podmínkami, tedy bez zahrnutí hodnoty „opce“.

2. Je zřejmé, že zahrnutí „rezervy“ do předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením není v rozporu s ustanovením § 13 zákona. Zadavatel tímto způsobem sice „zvyšuje“ finanční limit, určující druh veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty (tedy zda se jedná o nadlimitní, nebo podlimitní veřejnou zakázku), což ve svém důsledku může v této souvislosti pouze případně znamenat volbu „složitějšího“

způsobu zadávání veřejné zakázky. To však zákon připouští (viz § 26 odst. 5 zákona). Podle § 78 odst. 4 zákona se však dílčí hodnotící kritéria musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky, z čehož lze vyvodit, že i dílčí kritérium nabídková cena musí mít vazbu na konkrétní předmět plnění veřejné zakázky, v šetřeném případě vymezený projektovou dokumentací stavby, zpracovanou do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky, a soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr [§ 44 odst. 4 písm. a) zákona]. **Pokud se „rezerva“, jak zadavatel uvádí ve stanovisku ze dne 22. 10. 2007, využívá v případech, kdy se při realizaci ukáže, že nezbytný rozsah prací je větší než předpokládal výkaz výměr, nemá položka „rezerva“ v průběhu zadávacího řízení kvalitativně ani kvantitativně věcný obsah a tím tedy ani přímý vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, vymezenému výše uvedeným způsobem. Z tohoto důvodu nemůže být „rezerva“ principiálně součástí hodnocení podle kritéria výše nabídkové ceny.** Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zahrnutí „rezervy“ nemělo vliv na volbu postupu zadavatele v zadávacím řízení, neboť veřejná zakázka byla zadávána jako nadlimitní. Uvedená skutečnost nemohla mít v souvislostech šetřeného případu díky zvolenému způsobu hodnocení vliv ani na hodnocení nabídkových cen a stanovení pořadí nabídek, neboť procentuálně je rozdíl mezi nabídkovými cenami „bez rezervy“ a nabídkovými cenami vč. „rezervy“ stejný.

Úřad však v této souvislosti zadavatele upozorňuje na skutečnost, že by bylo v rozporu se zákonem, pokud by se při zadávání dodatečných stavebních prací spoléhal na to, že by tyto dodatečné práce „rozpusťil“ v položce „rezerva“, tedy aniž by je zadával postupem podle zákona, tj. za podmínek uvedených v § 23 odst. 7 písm. a) zákona v jednacím řízení bez uveřejnění, v případě nemožnosti jejich dodržení, pak obecně postupem odvíjejícím se od předpokládané hodnoty veřejné zakázky (viz § 13 a následujících zákona). Zadavatel se tedy nemůže použitím institutu „rezervy“ vyvázat z povinnosti zadávat jakékoliv další dodatečné stavební práce, které nebyly konkrétně specifikovány v zadávací dokumentaci (§ 44 odst. 4 zákona), postupy podle zákona.

Výběr losem

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012 sp. zn. 62 Af 47/2010-53

zadavatel: Statutární město Přerov

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Podle § 61 odst. 1 ZVZ omezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci

Podle odst. 2 tohoto ustanovení musí být objektivní kritéria pro výběr podle odstavce 1 stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, v souladu se zásadami uvedenými v § 6 a musí odpovídat některému nebo některým z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, jejichž prokázání veřejný zadavatel požadoval.

Podle odst. 3 citovaného ustanovení výběr podle objektivních kritérií podle odstavce 2 provede veřejný zadavatel tak, že stanoví pořadí zájemců, kteří prokázali splnění kvalifikace, podle míry naplnění úrovně příslušného kritéria a následně vybere ty zájemce, kteří nejlépe splnili příslušné kritérium. Pokud zájemci prokázali splnění kvalifikace zcela shodně či pokud nelze stanovit objektivně pořadí kvalifikovaných zájemců podle tohoto odstavce, provede veřejný zadavatel náhodný výběr losem.

Ustanovení § 61 odst. 4 ZVZ uvádí, že objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 může být rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.

Z uvedeného plyne, že ZVZ omezení počtu zájemců losem blíže neupravoval. Toliko stanovil povinnost, aby bylo losování provedeno v souladu se zásadami uvedenými v § 6 (tj. zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) a aby se losování mohli účastnit zájemci, kterých se výběr losem týká. Minimální standard řádného průběhu losování je tedy dán neexistencí objektivních pochybností o transparentnosti jeho průběhu a možností účasti všech zájemců, resp. jejich zástupců u losování.

Pokud jde o zásadu transparentnosti, v souladu s níž má být losování prováděno a o jejíž porušení je mezi žalobcem a žalovaným sporu, tak ta má zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Transparentním postupem pak soud chápe takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně. Naopak, jak již zdejší soud uvedl například ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005, požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány *Jakové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*

Právě uvedený závěr zdejšího soudu přitom potvrdil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 1 Afs 45/2010, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 2189/2011 (ve věci tzv. karlovarské losovačky), na nějž žalovaný odkazuje. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud mj.

uvedl, že „podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. [...] Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný „. Nejvyšší správní soud poukázal také na to, že „pojem zásada transparentnosti spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel (srov. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*, Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 139 násl). Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovaná věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit“. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zdůraznil, že právě proto se zjištění, zda v určitém případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli.

Postup zadavatele, který v daném případě stanovil, že omezení zájemců bude provedeno losem, nebyl v rozporu se ZVZ, neboť řádně oznámil, jakým způsobem dojde k omezení počtu zájemců, a rovněž označený způsob odpovídal základním zásadám zadávacího řízení. Losování, které je prováděno řádně a způsobem vylučujícím jakékoli pochybnosti, je totiž jistě dostatečně nediskriminační i transparentní. Zajištění toho, aby veškeré kroky prováděné v zadávacím řízení (a tedy i losování) nepůsobily netransparentně, je přitom vždy na zadavateli příslušné veřejné zakázky. Ten tak měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný.

V daném případě však zadavatel této povinnosti nedostál. Pohlíží-li totiž soud na žalobcem zmíněné skutečnosti, které losování provázely (tj. příprava losovacích kartiček před aktem losování, náramky na ruku losující a vysoká neprůhledná dřevěná losovací nádoba), pohledem zásady transparentnosti, jak je vymezena výše, dospívá ke shodnému závěru jako žalobce. I soud má totiž za to, že kombinace žalobcem zmíněných skutečností, které provázely losování, způsobuje porušení zásady transparentnosti. Přestože se závěry, které žalobce z těchto skutečností dovozuje, pohybují na úrovni nijak neprokázaných domněnek, nemění to nic na tom, že kombinace žalobcem zmíněných okolností je podle zdejšího soudu právě takovým prvkem, který průběh losování činí nekontrolovatelným a nečitelným, a způsobuje tak porušení zásady transparentnosti. Pokud totiž v daném případě byly losovací kartičky připravovány mimo jakoukoli kontrolu notáře či zástupců zájemců, nebyla vyloučena možnost kartičky upravit způsobem, na nějž poukazuje žalobce. Jestliže

pak ve spojení s touto skutečností probíhalo losování z neprůhledné vysoké dřevěné (k magnetickým silám netečné nádoby) a losující měla na ruku kovové náramky (tyto skutečnosti žalovaný nijak nezpochybnil a soud je tak považuje mezi účastníky za nesporné), může celkový průběh losování skutečně navozovat dojem, že losování neprobíhá řádně a férově. Soud totiž souhlasí se žalobcem, že reálná možnost, že nebylo losováno, nýbrž že byly z nádoby vytahovány prostřednictvím magnetů na náramcích losující osoby kartičky, jež byly předem napuštěny kovovým roztokem, nemůže být zcela vyloučena. Není podstatné, zda tomu tak bylo či nikoli, ale právě taková pochybnost o řádnosti a férovosti losování, která vyvstane na základě určitých indicií, je podle soudu zdejšího (ale i podle shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu) postačující k závěru o porušení zásady transparentnosti. Není tedy podstatné, zda k ovlivňování losování došlo, podstatné je, že existuje reálná možnost, že k určitému ovlivňování dojít mohlo, a že tedy vyvstala pochybnost o řádnosti a férovosti losování. Soud k tomu podotýká, že pokud žalobce umocnění této pochybnosti shledává i v osobě losující, která je podle jeho názoru navázána na společnost, jež prováděla již zmíněnou „karlovarskou losovačku“, jedná se o závěr, kterému soud rozumí a který se jeví nanejvýš příležitým, nicméně takový závěr soud do své argumentace vtělit nemůže.

Podle soudu přitom nic nebránilo tomu, aby byly losovací kartičky připravovány až bezprostředně před losováním a v přítomnosti notáře a zástupců zájemců a nikoli předem bez jakékoli kontroly. Taková příprava spočívající v náhodném rozmíchání kartiček na stole a jejich následném očíslování totiž jistě nezabere více než několik minut času. Soud má přitom za to, že nic nebránilo ani tomu, aby si losující osoba, ve snaze zajistit řádný průběh losování a vyloučit jakékoli pochybnosti o jeho řádnosti, před losováním náramky sundala (obdobně jako se losující osoba obléká do oděvu s krátkými rukávy) a ani tomu, aby bylo případně losováno z průhledné losovací nádoby. Možným námitkám, že by průběh losování mohla losující osoba ovlivnit pohledem do průhledné nádoby, lze předejít tím, že nebudou losovací kartičky toliko přeloženy, ale budou vloženy do neprůhledných obálek či schránek (např. obecně známých obalů z „kindervajíček“). Soudu je přitom známo, že takový způsob losování v určitých případech probíhá, aniž by kdokoli jeho řádnost a férovost zpochybnil.

V daném případě tedy soud shledal způsob losování rozporným se zásadou transparentnosti, neboť kombinace přípravy losovacích kartiček bez jakékoli kontroly spolu s kovovými náramky s přívěšky na ruku losující osoby a s dřevěnou neprůhlednou vysokou losovací nádobou způsobuje nečitelnost a nekontrolovatelnost průběhu losování a může tak navodit pochyby o řádnosti a férovosti tohoto losování

Ve vztahu ke shledanému porušení zásady transparentnosti přitom není podstatné, že o průběhu losování byl vyhotoven notářský zápis, neboť shora zmíněné pochybnosti tento zápis nijak nevyvrací. Ani přítomnost notáře nezaručí vždy transparentnost losování. Rovněž v daném případě nemůže závěr o porušení zásady transparentnosti zvrátit ani skutečnost, že se losování zúčastnili zástupci zájemců, a že tito proti způsobu losování nijak nebrojili. Skutečnost, že si okolnosti způsobující porušení zásady transparentnosti zástupci zájemců neuvědomili, event. že je zadavateli nevytkli

(žalobce přímo u losování a ostatní přítomní zástupci vůbec), totiž nemá na shora popsany závěr o porušení této zásady žádný vliv.

Namítá-li žalovaný, že s pojmem transparentnosti je třeba zacházet s vysokou mírou opatrnosti, neboť s ohledem na množství technologických postupů by mohlo docházet ke zneužívání tohoto pojmu a jako netransparentní by mohlo být označeno jakékoli losování, nemůže s ním zdejší soud souhlasit. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku ve věci tzv. karlovarské losovačky, flexibilita pojmu transparentnosti předpokládá svůj vývoj právě v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách narušujících hodnoty chráněné právem veřejných zakázek. Podle názoru zdejšího soudu je tedy třeba s ohledem na vývoj technologií, které mohou být k protizákonným praktikám použity, přiměřeně aplikovat a vykládat i zásadu transparentnosti. Jinak řečeno způsob losování, který by byl před několika lety považován za řádný a férový a tedy transparentní, nelze za transparentní považovat v době, kdy lze reálně losování prováděné takovým způsobem ovlivňovat. K takovému závěru je třeba dojít tím spíše, pokud je zásada transparentnosti aplikována na akt losování, který je ze své povahy nepřezkoumatelný.

Pokud tedy žalovaný dopěl k závěru, že k porušení zásady transparentnosti při losování nedošlo, jedná se o závěr nezákonný.

Ke sčítání zakázek, rozdělení zakázky na části, kauce

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 7 Afs 81/2010-277

zadavatel: Lesy české republiky, s. p.

týká se zákona š. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel uveřejnil dne 3. 8. 2007 a následně dne

10. 8. 2007 a 14. 8. 2007 opravil v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení otevřených řízení za účelem zadání 159 veřejných zakázek „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ pod ev. č. 60009723 – 60009735, 60009742, 60009745, 60009761 – 60009771, 60009775, 60009779 – 60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813 – 60009815, 60009817 – 60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838 – 60009855, 60009857, 60009860, 60009862 – 60009870, 60009872 – 60009876, 60009890, 60009901 – 60009906, 60009933 – 60009945, 60009949, 60009950, 60009952, 60009953, 60009956 – 60009963, 60009965 – 60009973 a 60009976 – 60009994.

První spornou otázkou je, zda zadavatel postupoval správně, pokud vyhlásil 159 samostatných veřejných zakázek. Stěžovatel, a také zadavatel, má za to, že takový postup

zákon o veřejných zakázkách umožňuje, zatímco krajský soud naopak dospěl k závěru, že zadavatel měl vyhlásit místo 159 samostatných veřejných zakázek pouze jedinou zakázku s eventuální možností dílčích plnění.

Podle § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nesmí zadavatel rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že zadavatel nemůže veřejnou zakázku rozdělit tak, aby to ovlivnilo třídění zakázek podle jejich předpokládané hodnoty. Libovolným dělením veřejné zakázky by si zadavatel fakticky volil právní režim, podle něhož je třeba v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky postupovat. V daném případě však byly všechny zakázky zadány jako nadlimitní a zadavatel tedy citované ustanovení neporušil.

Citované ustanovení však není jediným, které brání dělení jedné veřejné zakázky do více samostatných zakázek. Vždy je třeba přihlídnout mimo jiné k § 6 zákona o veřejných zakázkách, které stanoví zásady pro postup zadavatele a v němž je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. K zásadě transparentnosti se vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010–159, dostupný na www.nssoud.cz, v němž dospěl k závěru, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, jsou-li 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. Význam zásady transparentnosti směřuje k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. A právě zásada transparentnosti slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008–152, dostupný na www.nssoud.cz a publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS. Samotný pojem „transparentnosti“ se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, čj. 1 Afs 107/2004–48, publ. pod č. 869/2006 Sb. NSS).

Z výše uvedeného je zřejmé, že je vybočením z mezí zásady transparentnosti, učiní-li zadavatel kroky znesnadňující kontrolovatelnost zadávacího řízení. Tak tomu právě bylo v dané věci. Významným kontrolním mechanismem v procesu zadávání veřejných zakázek je totiž možnost podat námitky podle § 110 a násl. zákona o veřejných zakázkách a následně iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. citovaného zákona.

Těmito možnostmi disponuje dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku namítaného porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na