

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Daniel Beran Kulhavý

**Specifika zadávání sektorových veřejných
zakázek**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 24. května 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 133 157 znaků včetně mezer.

Daniel Beran Kulhavý

V Praze dne 26. května 2019

Věnování: Tuto práci věnuji JUDr. Bohumilovi Navrátilovi.

Poděkování: Děkuji JUDr. Tomáši Horáčkovi, Ph.D. za pomoc s promptním výběrem aktuálního tématu diplomové práce a konstruktivní konzultace.

Obsah

1. Úvod.....	1
1.1. Úvod a cíle práce	1
1.2. Relevantní právní předpisy	4
2. Stěžejní pojmy sektorového zadávání.....	5
2.1. Sektorová veřejná zakázka a sektorový zadavatel.....	5
2.2. Relevantní činnost pro účely Zákona.....	7
2.2.1. Relevantní činnosti v odvětví plynárenství.....	9
2.2.2. Relevantní činnosti v oblasti teplárenství.....	10
2.2.3. Relevantní činnosti v oblasti elektroenergetiky	11
2.2.4. Relevantní činnosti v odvětví vodárenství.....	12
2.2.5. Relevantní činnosti v odvětví dopravy	13
2.2.6. Relevantní činnosti v odvětví poštovních služeb.....	15
2.2.7. Relevantní činnosti v odvětví těžby nerostných surovin (využití území v souvislosti s těžbou).	16
2.2.8. Hospodářská soutěž související s relevantní činností.....	16
2.2.9. Relevantní činnost v rozhodovací praxi ÚOHS.....	20
2.3. Zvláštní nebo výhradní práva pro účely zákona	24
2.4. Definice dominantního vlivu pro účely zákona	25
2.5. Případy, kdy zakázka není považována za sektorovou veřejnou zakázku	26
2.5.1. Zakázky zadávané přidruženým osobám.....	27
2.5.2. Zakázky zadávané společným podnikům.....	30
3. Zadávání sektorových veřejných zakázek.....	32
3.1. Výjimky pro zadávání sektorových veřejných zakázek.....	32
3.1.1. Obecné výjimky.....	33
3.1.2. Výjimky pro dodávky vody, paliv nebo energie.....	35
3.1.3. Výjimka pro veřejného zadavatele poskytujícího poštovní služby.....	36
3.2. Zvláštní ustanovení pro zadávání sektorových veřejných zakázek	37

3.2.1.	Zvláštní ustanovení pro jednací řízení s uveřejněním	37
3.2.2.	Zvláštní ustanovení pro užší řízení	38
3.2.3.	Zvláštní ustanovení pro zahájení zadávacího řízení v jednacím řízení s uveřejněním a v užším řízení	39
3.2.4.	Zvláštní ustanovení pro jednací řízení bez uveřejnění	40
3.2.5.	Systém kvalifikace.....	43
3.3.	Souběh činností.....	47
3.4.	Další zvláštní ustanovení modifikující pravidla obecného zadávání pro sektorový režim	47
3.4.1.	Zvláštní ustanovení o zadávacích podmínkách a dokumentaci zadávacího řízení	48
3.4.2.	Zvláštní ustanovení pro rámcové dohody	50
3.4.3.	Zvláštní ustanovení pro změnu závazku ze smlouvy a pro zrušení zadávacího řízení.....	51
3.4.4.	Nabídky zahrnující dodávky ze třetích zemí	52
3.5.	Pravidla pro uveřejňování smluv na sektorové veřejné zakázky	53
4.	Závěr	55
	Seznam použité literatury a dalších pramenů	57
	Přílohy:	62
	Abstrakt	63
	Klíčová slova:.....	63
	Abstract	64
	Keywords:	64

1. Úvod

1.1. Úvod a cíle práce

Veřejné zadávání je právním odvětvím na pomezí práva veřejného a soukromého. Reguluje zejména činnosti veřejných subjektů, které sice mají soukromoprávní povahu, ale většinou slouží k realizaci veřejného zájmu a signifikantní je pro ně zejména užití veřejných prostředků. Právní úprava sektorového zadávání je odvětví práva veřejného zadávání, jež je specifické i tím, že dopadá i na subjekty soukromé povahy, a to i v případech, kdy k dané akvizici veřejné prostředky vůbec nevyužívají. Legislativce tak v případě sektorových veřejných zakázek mnohdy reguluje i výběr smluvních partnerů soukromých subjektů na privátní části trhu.

Důvodů pro tuto regulaci je několik. Právní úprava sektorového zadávání se totiž dotýká činností a oblastí trhu, kde často dochází ke vzniku přirozených monopolů a oligopolů, nebo jde obecně o obory s vysokými bariérami pro vstup na trh. Jedná se o významné oblasti hospodářství, jako je energetika, doprava nebo vodní hospodářství. Význam těchto oborů a jejich monopolní či oligopolní charakter¹ jsou autory odborných publikací zmiňovány jako důvod, proč jsou právem veřejného zadávání regulovány.²

Dle mého mínění je dalším podstatným důvodem pro regulaci kontraktace v těchto odvětvích, že se jedná o odvětví, kde často dochází k regulaci konečných cen pro spotřebitele (například elektroenergetika, plynárenství nebo distribuce vody. Výše těchto regulovaných cen se mimo jiné odvíjí i od nákladů poskytovatelů regulovaných plnění. Podstatnou část těchto nákladů pak tvoří akvizice, a je tedy účelné, aby takové akvizice probíhaly transparentním a přezkoumatelným způsobem, čímž by se ideálně zabránilo umělému navyšování nákladů, a tedy i regulovaných cen.

V režimu sektorových veřejných zakázek, v případě že se jedná o veřejné zakázky související s výkonem relevantní činnosti, pak zadávají i zadavatelé, kteří jinak podléhají obecnému režimu veřejného zadávání, pro něž se naopak jedná o výrazně volnější režim

¹ S tímto tvrzením koresponduje i definice sektorové veřejné zakázky v ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona, které požaduje, aby jiný subjekt, než veřejný zadavatel, vykonával relevantní činnost na základě zvláštního nebo výhradního práva, tedy evidentně práva umožňujícímu činnost oligopolní nebo monopolní povahy.

² Tento závěr v úvodních komentářích zmiňují všechny komentáře k Zákonu o zadávání veřejných zakázek, jež jsou vedeny v seznamu odborné literatury této práce.

zadávání. Je tomu tak i z důvodu, že v případě daných činností se veřejní zadavatelé přeci jenom pohybují v částečně tržním prostředí a přílišná regulace by mohla vést ke ztrátě jejich konkurenceschopnosti.³

Režim zadávání sektorových veřejných zakázek oproti obecnému režimu obsahuje množství výjimek, zjednodušení, a i některých nových nástrojů, jež usnadňují zadavatelům sektorových veřejných zakázek proces zadání. Zajímavé je, že Zákon v případě zadávání veřejných zakázek, které jsou koncesemi dle hlavy osmé Zákona, žádné zvláštní výjimky či úpravy zadávacího řízení nestanoví.

Cílem této práce je uceleně popsat českou právní úpravu sektorového zadávání s důrazem na její odlišnosti oproti obecnému režimu.

V první obecné části nejprve vysvětlím základní pojmy týkající se sektorového zadávání. Podrobně popíši zejména jakým způsobem a na základě jakých kritérií určit sektorovou veřejnou zakázku, dále vysvětlím výjimky, na základě kterých se nebude daná zakázka za sektorovou veřejnou zakázku považovat, a dále výjimky, kdy se režim sektorového zadávání na zadání sektorové veřejné zakázky neuplatní. Vysvětleny budou i stěžejní pojmy jako „relevantní činnost“ či „hospodářská soutěž související s výkonem relevantní činnosti“.

V druhé části práce pak popíši jednotlivé odchylky od ustanovení obecného režimu zadávání, které se uplatní na sektorový režim, a dále pro sektorové zadávání specifický institut systému kvalifikace. Rovněž zde popíši výjimky, kdy se režim sektorového zadávání na zadání sektorové veřejné zakázky neuplatní.

Práce svojí strukturou bude vycházet ze systematiky zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále také „Zákon“), nicméně konkrétní témata budou popsána v pořadí, jež umožní vystihnout vzájemné souvislosti různých ustanovení.

Vzhledem k omezenému počtu pramenů zabývajících se přímo problematikou sektorového zadávání budu při tvorbě této práce především analyzovat všech pět v tuto chvíli dostupných

³ K obdobnému závěru došli i autoři úvodního komentáře k § 151 Zákona, PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108s. ISBN 978-80-7552-102-6., s. 609.

a vůči stávající právní úpravě relevantních komentářů k Zákonu. V otázkách, kde se jednotlivé autorské kolektivy neshodnou, použiji metodu komparativní. Dále tuto metodu uplatním při komparaci české právní úpravy sektorového zadávání s relevantními předpisy Evropské unie.

Podrobně budu analyzovat část sedmou a související ustanovení Zákona a rovněž další předpisy, jež mají význam pro právní úpravu sektorového zadávání. Vlastní úprava sektorového zadávání se totiž na terminologii některých konkrétních předpisů přímo odkazuje. K popisovaným tématům se rovněž pokusím vyhledat a analyzovat relevantní rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správního soudnictví.

Při přípravě podkladů pro vypracování této práce mne překvapilo, že problematika sektorového zadávání, je ze strany odborné literatury poměrně opomíjeným tématem. V současné době neexistuje jediná monografie zaměřená přímo na téma zadávání sektorových veřejných zakázek. Z pěti relevantních komentářů k stávající právní úpravě se pak pouze dva zabývají aspekty sektorového zadávání podrobněji. Rovněž odborná periodika se touto problematikou zabývají jen okrajově, a to včetně periodik zaměřených na zadávání veřejných zakázek. Dostupná judikatura se pak sice bohatě zabývá určením sektorového zadavatele, respektive sektorové veřejné zakázky, ale dalších témat, pro sektorové zadávání podstatných, se nedotýká.

Vzhledem k nutnosti dodržet předepsaný rozsah práce jsem se věnoval širšímu výkladu v případě témat, která nabízejí otevřené právní otázky. V případě čistě technicky speciálních ustanovení jsem použil výklad spíše popisný.

V této práci se nebudu podrobněji zabývat částí osmou Zákona, byť Zákon upravuje i sektorové veřejné zakázky, které jsou koncesemi. Vlastní úprava koncesí totiž neobsahuje odlišnosti pro sektorové koncese a podrobnější rozbor části osmé by tedy byl již mimo zvolený tematický okruh práce.

1.2. Relevantní právní předpisy

Právní úprava veřejného zadávání je z podstatné části založena na transpozici evropských zadávacích směrnic⁴, přičemž pro potřeby této práce je zejména podstatná a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES Text s významem pro EHP (dále také „Sektorová směrnice“).

V České republice je zadávání veřejných zakázek upraveno již zmíněným zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon, na rozdíl od předešlé právní úpravy,⁵ upravuje zadávání jak veřejných zakázek, tak koncesí, které nově pojímá jako veřejné zakázky, které jsou koncesemi na stavební práce nebo služby⁶. Zadávání sektorových veřejných zakázek je konkrétně upraveno v části sedmé Zákona,⁷ zadávání veřejných zakázek, které jsou koncesemi, se pak bude řídit částí osmou Zákona. Pro zadávání sektorových veřejných zakázek jsou však relevantní i další části Zákona, jejich konkrétní taxativní výčet je uveden v ustanovení § 151 odst. 4 Zákona, schématické zobrazení tohoto ustanovení je přílohou č. 1 této práce. Části Zákona, na které § 151 odst. 4 Zákona odkazuje, mají obecnou povahu vůči speciálním ustanovením části sedmé Zákona.

Dále je pro zadávání sektorových veřejných zakázek důležité nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, kde jsou stanoveny finanční limity pro sektorové veřejné zakázky.

⁴ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7., s. X.

⁵ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Viz ustanovení § 174 odst. Zákona.

⁷ V předchozí právní úpravě byla problematika sektorového zadávání upravena formou odchylek pro postup sektorových zadavatelů u konkrétních ustanovení a byla tak rozříštěna v celém předpise, odborná literatura tak označuje současnou úpravu jako významný systematický posun. Viz KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vydání, Olomouc: ANANG, spol. s.r.o., 2016, 942s. ISBN 978-80-7554-040-9., s. 440.

2. Stěžejní pojmy sektorového zadávání

2.1. Sektorová veřejná zakázka a sektorový zadavatel

Zákon o zadávání veřejných zakázek oproti dřívější právní úpravě nově zavádí pojem „sektorové veřejné zakázky“, přičemž naopak již neuznává dřívější právní úpravou používaný pojem „sektorový zadavatel“⁸. Dle důvodové zprávy k Zákonu „základní podstata zadávání zakázek v sektorové oblasti zůstává zachována, nicméně těžiště definice je přesunuto na konkrétní zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti, s vazbou na konkrétní osobu, či konkrétního veřejného zadavatele“⁹. Rovněž autoři komentářů k Zákonu se shodují, že podstata zadávání veřejných zakázek v sektorové oblasti zůstala zachována.¹⁰ S tímto názorem se lze ztotožnit, pro obě právní úpravy platí, že pro určení toho, zda se zadává veřejná zakázka v sektorovém režimu, je podstatné to, že předmět veřejné zakázky souvisí s výkonem relevantní činnosti¹¹. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „Zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb.“) sice sektorového zadavatele definuje v ustanovení § 2 odst. 6 jako „...osobu vykonávající některou z relevantních činností...“ (při splnění v tomto ustanovení uvedených dalších podmínek), nicméně v ustanovení § 5 Zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. o posuzování souběhu činností se v odstavci 2 písmena a) tohoto ustanovení uvádí, že „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“ a dále v odstavci 2 předmětného ustanovení, že „sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti“. Z citovaného je patrný důraz na posouzení skutečnosti, zda předmět veřejné zakázky souvisí, nebo nesouvisí s výkonem relevantní činnosti.¹²

Souvislost s relevantní činností je stěžejním kritériem i pro určení, zda se jedná o sektorovou veřejnou zakázku dle stávající právní úpravy, která ji v ustanovení

⁸ Srovnej ustanovení § 2 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Viz důvodová zpráva k ustanovení § 151 Zákona.

¹⁰ Viz například komentář k §151 Zákona PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 608 nebo DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 836.

¹¹ O relevantní činnosti blíže kap 2.2. této práce.

¹² Tomuto závěru odpovídá i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, viz například bod 28 rozhodnutí předsedy úřadu č.j. ÚOHS-R0288/2016/VZ-04263/2019/322/LKa ze dne 3. května 2016 nebo bod 84 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí ze dne 10. července 2015.

§ 151 odst. 1 Zákona definuje takto: „*Sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti*“.¹³ Kritérium pro určení sektorového režimu zadávání je v případě obou právních úprav zřejmě stejné a terminologický posun mezi dřívější a stávající právní úpravou je spíše formální, byť stávající úprava svým pojetím lépe odpovídá sektorové směrnici (veřejný zadavatel zadává sektorovou veřejnou zakázkou při výkonu relevantní činnosti, nikoliv že má statut „sektorového zadavatele“ v souvislosti s jejím výkonem)¹⁴.

Vzhledem k právní úpravě *de lege lata* budu nadále pracovat pouze s pojmem „sektorová veřejná zakázka“. Zákon definuje sektorové veřejné zakázky dvěma způsoby lišícími se podle druhu subjektu, který je zadává.

Dle ustanovení § 151 odst. 1 Zákona je sektorovou veřejnou zakázkou taková zakázka, kterou veřejný zadavatel¹⁵ zadává při výkonu relevantní činnosti, což je některá z činností, jež je vymezena v ustanovení § 153 Zákona a podrobně budou popsány dále. Veřejný zadavatel tedy veřejné zakázky, jež souvisí s výkonem relevantní činnosti, zadává v režimu sektorového zadávání, který lze považovat oproti obecnému režimu za volnější.¹⁶

Sektorovou veřejnou zakázkou je rovněž zakázka, jež je zadána subjektem jiným, než je veřejný zadavatel, jak uvádí ustanovení § 151 odst. 2 Zákona. Tento subjekt (fyzická nebo právnická osoba) musí splnit minimálně dvě podmínky, aby mohl být považován za zadavatele sektorové veřejné zakázky. Předmětná zakázka musí být předně zadávána při výkonu relevantní činnosti. Dále zákon požaduje, aby zadavatel takové zakázky tuto relevantní činnost vykonával na základě zvláštního nebo výhradního práva podle ustanovení § 152 odst. 2 písm. a.) Zákona,¹⁷ nebo aby nad touto osobou veřejný zadavatel mohl přímo, nebo nepřímou uplatňovat dominantní vliv¹⁸, viz ustanovení § 152 odst. 2 písm. b) Zákona. Dominantní vliv pro potřeby Zákona je definován v ustanovení § 151 odst. 3 Zákona a blíže jej popisuje kapitola 2.4. této práce. Osoba splňující podmínky ustanovení § 152 Zákona je

¹³ Rovněž samozřejmě platí definice sektorové zakázky podle ustanovení § 151 odst. 2 Zákona, i zde je pro určení sektorové veřejné zakázky podstatná souvislost s výkonem relevantní činnosti.

¹⁴ Srovnej DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 840.

¹⁵ Kdo je veřejným zadavatelem viz definice v ustanovení § 4 odst. 1 Zákona.

¹⁶ V případě sektorových zakázek je například nutné v zadávacím řízení zadávat pouze nadlimitní veřejné zakázky, jsou zde širší možnosti pro využití jednacního řízení s uveřejněním a bez uveřejnění a širší podmínky pro stanovení kvalifikace.

¹⁷ Blíže o zvláštních nebo výhradních právech viz kapitola 2.3. této práce.

¹⁸ K nepřímému uplatnění dominantního vlivu srovnej body 8 a 9 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. září 2016 č.j.: ÚOHS-R433/2015/VZ-37534/2016/321/Oho.

dle ustanovení § 4 odst. 3 Zákona považována za zadavatele.¹⁹ Pro účely této práce bude tato osoba označována pojmem „neveřejný zadavatel“.

Existence dvou zásadně odlišných subjektů, jež se mohou stát zadavateli sektorové veřejné zakázky, má ještě jeden zajímavý aspekt. Veřejný zadavatel bude pravděpodobně inklinovat k tomu, aby jím zadávaná veřejná zakázka byla klasifikovaná jako sektorová veřejná zakázka, protože pak ji může zadat v sektorovém režimu, který je pro veřejného zadavatele oproti obecnému režimu zadávání volnější. Neveřejný zadavatel naopak bude mít pravděpodobně tendenci jím zadávanou zakázku hodnotit jako nesektorovou, jelikož nutnost zadat danou zakázku v režimu sektorového zadávání pro neveřejného zadavatele znamená ztrátu svobodného výběru smluvního partnera,²⁰ danou akvizici podřídí správnímu dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže²¹ a založí trestní odpovědnost ve vztahu k trestným činům,²² jež se týkají zadávání veřejných zakázek.

2.2. Relevantní činnost pro účely Zákona

Jak vyplývá z předcházející kapitoly, termín „relevantní činnost“ je stěžejním pojmem pro určení sektorové veřejné zakázky. „*Není-li dána souvislost zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti, nemůže se jednat o sektorovou veřejnou zakázku.*“²³ Definici relevantních činností obsahuje první odstavec ustanovení § 153 Zákona, přičemž Zákon dále v odst. 3 modifikuje definice některých relevantních činností pro neveřejné zadavatele.²⁴ Výčet relevantních činností uvedených v ustanovení § 153 odst. 1 je taxativní.²⁵ Jsou to odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, dopravy, využití území

¹⁹ HERMAN, P., FIDLER, V.: a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 639 s. ISBN 978-80-7380-660-6. s. 387.

²⁰Podřízením se režimu (sektorového) veřejného zadávání „*můžeme rozumět právem detailně regulovaný a vysoce formalizovaný proces výběru smluvního partnera pro uzavření smlouvy (předkontrakční a kontrakční proces), který se odlišuje od jinak málo regulovaného a principem smluvní svobody a dispozitivnosti se řídicího kontrakčního procesu upraveného v občanském zákoníku*“. Viz DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 2.

²¹ Viz část třináctá hlava II. Zákona.

²² Trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle ustanovení § 256 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „Trestní zákoník“) a trestný čin Pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži dle ustanovení § 257 Trestního zákoníku.

²³ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 849.

²⁴ Srovnej ustanovení § 153 odst. 3 Zákona.

²⁵ Srovnej HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 446.

pro poskytování služby letiště nebo přístavu, poštovních služeb a těžby. Stanovení relevantních činností dle Zákona odpovídá článkům 8 až 14 Sektorové směrnice.

Pro správný výklad tohoto ustanovení je dále důležitá legální definice obsažená v ustanovení § 151 odst. 2 Zákona, která praví, že: „*Dodávkou se pro účely odstavce 1 rozumí výroba nebo jiná forma produkce a prodej.*“ Tato legální definice vychází z článku 7 Sektorové směrnice, neobsahuje však upřesnění, že produkce zemního plynu je těžbou. To může vést k chybnému výkladu ustanovení § 153 odst. 1 písm. a) bod 2 Zákona, které je třeba vykládat v kontextu ustanovení § 153 odst. 1 písm. i) bod 1 Zákona tak, že legální definice dodávky se použije neúplně a že produkce zemního plynu formou těžby je relevantní činností dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. i) bod 1 Zákona.²⁶ Takový výklad předmětných ustanovení bude eurokonformní s článkem 7 Sektorové směrnice.

Zákon ve vztahu k relevantním činnostem vykonávaných v odvětví dopravy výslovně operuje s pojmem veřejnost, aniž by zakotvil legální definici tohoto pojmu.²⁷ Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck vymezili tento pojem pro potřeby interpretace Zákona následovně: „*V obecném vnímání lze za veřejnost považovat neurčitý počet osob, které jsou příjemci určité služby a nejsou z jejího poskytování vyloučeni. Posouzení tohoto aspektu bude odvislé vždy od konkrétních okolností situace.*“²⁸

V odvětví plynárenství, teplárenství a elektroenergetiky se zákona odkazuje a používá pojmy zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání, o výkonu státní správy v energetických odvětvích a také o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále také „Energetický zákon“). Tyto definice v Energetickém zákoně operují s pojmem „veřejný zájem“, přičemž tento veřejný zájem není v Energetickém zákoně definován. Z obsahu předpisu však lze logickým výkladem dovodit, že relevantní činností nebude například provozování přepravní soustavy pro dopravu plynu uvnitř podniku²⁹ nebo mezi několika podniky, pokud jejich činnost využívající přepravní soustavy nebude mít zásadní společenskou důležitost.

²⁶ Srovnej též komentář PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 623.

²⁷ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 849.

²⁸ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 849.

²⁹ Srovnej komentář k ustanovení § 153 odst. 1 písm. b) Zákona, poslední odstavec v HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 393.

2.2.1. Relevantní činnosti v odvětví plynárenství

Definice relevantních činností v odvětví plynárenství vychází z terminologie Energetického zákona. Část odborné literatury shodně uvádí, že oproti zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. stávající Zákon mezi relevantní činnost nezařazuje provozování zásobníku plynu. Autoři příslušných komentářů se však shodují, že bude-li se jednat o dodávku plynu z tohoto zásobníku do přepravní nebo distribuční soustavy či do těžebního plynovodu, bude se jednat o relevantní činnost v odvětví plynárenství dle ustanovení § 153 odst. písm. a) bod 2.³⁰ Dále je možné gramatickým výkladem ustanovení § 151 odst. 1 písm. b) Zákona dojít k závěru, že relevantní činností nebude samotný prodej plynu (samostatná činnost), byť pojmem dodávka se pro toto ustanovení myslí i prodej. Předmětné ustanovení považuje za relevantní činnost pouze dodávky do přepravní nebo distribuční soustavy nebo těžebního plynovodu a samotným prodejem plynu jako komodity se nezabývá.³¹ S ohledem na definici přepravní a distribuční soustavy v Energetickém zákoně nebude relevantní činností provozování takové soustavy, která není zřizována a provozována ve veřejném zájmu.

Přepravní soustavou se dle ust. § 2 odst. 2 písm. b) bod 14 Energetického zákona rozumí „vzájemně propojený soubor vysokotlakých plynovodů a kompresních stanic a souvisejících technologických objektů včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k přenosu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, který je propojený s plynárenskými soustavami v zahraničí a na kterém zajišťuje přepravu plynu držitel licence na přepravu plynu, přičemž platí, že přepravní soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu.

Distribuční soustavou § 2 odst. 2 písm. b) bod 1 Energetického zákona se rozumí vzájemně propojený soubor vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů, plynovodních přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy a souvisejících technologických objektů včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, který není přímo propojen s kompresními stanicemi a na kterém zajišťuje distribuci plynu držitel licence na distribuci plynu, přičemž i tato soustava musí být provozována ve veřejném zájmu.

³⁰ Srovnej HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 392-323, PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 618 a DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 850.

³¹ Srovnej DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 849–850.

Těžebním plynovodem je dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) bod 20 Energetického zákona plynovod připojující výrobu plynu k přepravní soustavě nebo distribuční soustavě nebo jinému těžebnímu plynovodu.

Na danou definici relevantních činností v odvětví plynárenství se v případě neveřejného zadavatele aplikuje speciální ustanovení § 153 odst. 3 písm. a) Zákona. V případě neveřejného zadavatele se za relevantní činnosti nepovažují relevantní činnosti z oblasti plynárenství definované výše, pokud je taková činnost uskutečňována z důvodu ekonomického využití plynu vyprodukovaného v důsledku jiné činnosti (než relevantní činnosti z oblasti plynárenství) a příjem z této činnosti nedosahuje více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za předcházející tři roky včetně aktuálního roku, kdy je tato činnost posuzována.

2.2.2. Relevantní činnosti v oblasti teplárenství

Relevantními činnostmi v oblasti teplárenství jsou dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. b) Zákona poskytování nebo provozování soustavy zásobování tepelnou energií podle Energetického zákona v souvislosti s výrobou a rozvodem tepelné energie nebo dodávka tepelné energie v soustavě zásobování tepelnou energií.

Terminologie použitá v Zákoně opět vychází z příslušných ustanovení Energetického zákona. Jako soustavu zásobování tepelnou energií definuje ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) bod 14 Energetického zákona jako soustavu tvořenou vzájemně propojeným zdrojem nebo zdroji tepelné energie a rozvodných tepelných zařízení, sloužících pro dodávky tepelné energie pro vytápění, chlazení, ohřev teplé vody a technologické procesy, je-li provozována na základě licence³² na výrobu tepelné energie a licence na rozvod tepelné energie. Předmětné ustanovení rovněž požaduje, aby soustava zásobování tepelnou energií byla zřizována a provozována ve veřejném zájmu.

Autoři komentáře nakladatelství Wolters Kluwer ČR upozorňují, v souvislosti s definicí soustavy zásobování tepelnou energií a dodávkou tepelné energie dle Energetického zákona, že pravidla dle Sektorová směrnice se vztahují pouze na činnosti spojené s teplem, nikoliv

³² Licencemi jsou v tomto ustanovení myšleny licence dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) bod 3 a písm. c) bod 6 Energetického zákona, jež vydává Energetický regulační úřad.

s chlazením.³³³⁴ V rámci eurokonformního výkladu lze konstatovat, že činnosti spojené s chlazením (či dodávkou klimatizovaného vzduchu) do odvětví teplárenství, ve smyslu Zákona, nepatří.

Část odborné literatury zdůrazňuje, že vlastnictví soustavy pro zásobování tepelnou energií není z hlediska naplnění definice relevantní činnosti nezbytnou podmínkou.³⁵ S tím lze jistě souhlasit, nicméně tento poznatek lze bezpečně dovodit gramatickým a logickým výkladem ustanovení § 153 odst. 1 písm. b) Zákona (pojem „provozování soustavy“ neimplikuje její vlastnictví, naopak, provozovatel je osobou *sui generis* často odlišnou od vlastníka).

V případě odvětví teplárenství se rovněž uplatní ustanovení § 153 odst. 3 písm. a) Zákona, takže v případě neveřejného zadavatele se nebude jednat o výkon relevantní činnosti, pokud se ta uskutečňuje z důvodu ekonomického využití tepelné energie vyrobené v důsledku jiné činnosti a příjem z této činnosti nedosahuje více než 20 % průměrného obratu zadavatele za předcházející tři roky včetně aktuálního roku.

2.2.3. Relevantní činnosti v oblasti elektroenergetiky

Relevantními činnostmi v oblasti elektroenergetiky dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. c) jsou poskytování nebo provozování přenosové nebo distribuční soustavy podle Energetického zákona v souvislosti s výrobou, přenosem nebo distribucí elektřiny nebo dodávka elektřiny do přenosové nebo distribuční soustavy.

Přenosovou soustavou je dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 10 Energetického zákona vzájemně propojený soubor vedení a zařízení 400 kV, 220 kV a vybraných vedení a zařízení 110 kV, uvedených v příloze Pravidel provozování přenosové soustavy, sloužící pro zajištění přenosu elektřiny pro celé území České republiky a propojení s elektrizačními soustavami sousedních států včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky, přičemž tato přenosová soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu.

³³ Viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 619.

³⁴ Srovnej bod 21 preambule Sektorové směrnice.

³⁵ Srovnej HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 393 a DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 851.

Distribuční soustavou je dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 10 Energetického zákona vzájemně propojený soubor vedení a zařízení o napětí 110 kV, s výjimkou vybraných vedení a zařízení o napětí 110 kV, která jsou součástí přenosové soustavy, a vedení a zařízení o napětí 0,4/0,23 kV, 1,5 kV, 3 kV, 6 kV, 10 kV, 22 kV, 25 kV nebo 35 kV sloužící k zajištění distribuce elektřiny na vymezeném území České republiky, včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační, přičemž opět platí, že taková distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu.

V souladu s legální definicí ustanovení § 153 odst. 2 Zákona je relevantní činností výroba elektřiny, která je dodávána do distribuční soustavy. V případě neveřejných zadavatelů se však opět uplatní exempční ustanovení § 153 odst. 3 písm. b) Zákona, takže se tato definice relevantních činností v odvětví elektroenergetiky nebude vztahovat na osoby, které vyrábí elektřinu pro účely jiné činnosti, než je výkon relevantní činnosti dle Zákona a jeho spotřeba činí alespoň 70 % průměrné celkové výroby elektřiny za předcházející tři roky včetně aktuálního roku.

2.2.4. Relevantní činnosti v odvětví vodárenství

Dle ustanovení § 153 odst.1 písm. d) Zákona je relevantní činností v odvětví vodárenství poskytování nebo provozování vodovodu podle jiného právního předpisu³⁶ nebo dodávka pitné vody do vodovodu.

V případě zadavatele vykonávajícího činnosti definované v předchozím odstavci jsou rovněž relevantními činnostmi v odvětví vodárenství činnosti definované v ustanovení § 153 odst. 1 písm. e) Zákona. Těmito činnostmi jsou projekty děl vodního hospodářství, zavlažování nebo odvodňování půdy za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, která má být takovými projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními získána, a dále činnosti související s odvodem odpadních vod kanalizací nebo čištěním a úpravou odpadních vod.

Výše uvedené ustanovení zákona při definici relevantních činností v odvětví vodárenství vychází z terminologie zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou

³⁶ 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.

potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů (dále také „Zákon o vodovodech a kanalizacích“).

Dle ustanovení § 2 odst. 1 Zákona o vodovodech a kanalizacích se vodovodem rozumí provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úprava a shromažďování.

Dále i v případě odvětví vodárenství platí pro neveřejného zadavatele zmírňující ustanovení § 153 odst. 3 písm. b) Zákona, takže za relevantní činnost nebude považována činnost neveřejného zadavatele, pokud vyrábí pitnou vodu pro jiné účely, než je výkon relevantních činností v odvětví vodárenství, a zároveň jeho vlastní spotřeba činí alespoň 70 % průměrné celkové výroby pitné vody za předcházející 3 roky včetně aktuálního roku.

2.2.5. Relevantní činnosti v odvětví dopravy

Relevantními činnostmi v odvětví dopravy dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. f) Zákona jsou činnosti související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen „dopravní síť“); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.

Tato odvětví jsou v případě odvětví železniční, tramvajové, trolejbusové a lanové dopravy specifikována v zákoně č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů a v případě autobusové dopravy upraveny v zákoně č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon v případě odvětví dopravy nevychází přímo z terminologie zmíněných předpisů, proto definici relevantních činností dle popisovaného ustanovení Zákona je nutné učinit jejich výkladem.

V kontextu článku 11 věty druhé Sektorové směrnice lze dovodit, že o síť v odvětví železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy se jedná tam, kde je služba poskytována podle provozních podmínek stanovených příslušným správním

orgánem,³⁷ jako jsou podmínky pro obsluhované trasy, kapacita, která má být k dispozici, nebo četnost služeb. Další podmínkou, jež musí být kumulativně splněna, je, aby provozované dopravní sítě byly provozovány k poskytování služeb veřejnosti.³⁸

Zákon však pojem „poskytování služeb veřejnosti“ nijak nevymezuje. Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck definovali tento pojem pro potřeby interpretace Zákona takto: „V obecném vnímání lze za veřejnost považovat neurčitý počet osob, které jsou příjemci určité služby a nejsou z jejího poskytování vyloučeni. Posouzení tohoto aspektu bude odvislé vždy od konkrétních okolností situace.“³⁹

Relevantními činnostmi dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. f) Zákona bude jak údržba, rozvoj a provoz vlastní dopravní sítě ve smyslu dopravní cesty (například činnost Správy železniční dopravní cesty) tak provoz dopravního podniku (například České dráhy, a.s.).⁴⁰ „O relevantní dopravní činnost se naopak nebude jednat v případě dopravních služeb, které nejsou z pohledu zákona zahrnuty do systému veřejné dopravy (tj. služby letecké a lodní dopravy).“⁴¹

Za relevantní činnosti v odvětví dopravy považují i činnosti související s využíváním území pro účely provozování letišť pro letecké dopravce nebo přístavů, přístavišť nebo překladišť pro námořní dopravce a dopravce na vnitrozemských vodních cestách, jež jsou jako relevantní činnosti vymezeny v ustanovení § 151 odst. 1 písm. g) Zákona. Byť vlastní služby letecké a lodní dopravy nejsou Zákonem ani Sektorovou směrnicí za výkon relevantní činnosti považovány, využívání území pro účely provozování letišť pro letecké dopravce nebo přístavů pro námořní dopravce s odvětvím dopravy nepochybně souvisí.

Pro interpretaci relevantních činností souvisejících s využíváním území pro účely provozování letišť bude vhodné vyjít z terminologie příslušných relevantních předpisů, tedy zákona 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, v případě

³⁷ Například Drážní úřad pro oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové a lanové dopravy.

³⁸ K tomu srovnej bod 48 - 51 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. března 2015 č. j. ÚOHS-S1125/2014/VZ-6895/2015/512/VKa.

³⁹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 849.

⁴⁰ K tomu srovnej komentář k ustanovení § 153 odst. 1 písm. f) Zákona, DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 855.

⁴¹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 856.

činností souvisejících s využíváním území pro účely provozování letišť pro letecké dopravce.

Pro určení relevantních činností souvisejících s využitím území pro účely přístavů, přístavišť nebo překladišť pro námořní dopravce je relevantní zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů a pro dopravce na vnitrostátních vodních cestách zákon č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů.

2.2.6. Relevantní činnosti v odvětví poštovních služeb

Relevantními činnostmi v oblasti poštovních služeb jsou dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. h) Zákona poštovní služby, které spočívají v podání, třídění, přepravě a dodávání poštovních zásilek bez ohledu na to, jde-li o základní služby nebo nikoliv nebo jiných než poštovních služeb, pokud jsou tyto služby poskytovány osobou, která poskytuje některou z poštovních služeb.

Poštovní zásilkou je dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. h) bod 1, věta za středníkem Zákona „...zásilka v konečné podobě, ve které má být provozovatelem dodána, bez ohledu na její hmotnost nebo hodnotu“⁴², „poštovní zásilkou se rozumí i poštovní balík“⁴³.

Dále se, pro účely Zákona, jinými než poštovními službami rozumí služby bezprostředně související s poštovními službami včetně služeb předcházejících podání, jakož i služby následující po odeslání poštovní zásilky, zejména pak služby správy poštovní podatelny odesílatele nebo adresáta nebo služby týkající se zásilek jež nejsou poštovní zásilkou, zejména pak neadresné reklamní zásilky.⁴⁴ Službou bezprostředně související s poštovními službami však nebude například prodej losů nebo pojištění, pokud nekryje rizika z využití poštovních nebo jiných souvisejících služeb, nebo služba Czech POINT⁴⁵.

⁴² Viz ustanovení § 153 odst. 1 písm. h) bod 1. Zákona.

⁴³ Viz ustanovení § 2 písm. a) zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdější předpisů.

⁴⁴ Viz ustanovení § 153 odst. 1 písm. h) bod 2. Zákona

⁴⁵ Podrobný popis služby viz internetové stránky služby www.czechpoint.cz, srovnej též ustanovení § 160 písm. a) Zákona.

2.2.7. Relevantní činnosti v odvětví těžby nerostných surovin (využití území v souvislosti s těžbou).

Jako relevantními činnosti v odvětví těžby nerostných surovin definuji činnosti uvedené v ustanovení § 151. odst. 1 písm. i) Zákona,⁴⁶ kterými jsou činnosti související s využíváním území pro účely těžby ropy nebo zemního plynu a dále činnosti průzkumu nebo těžby uhlí nebo jiných tuhých paliv.

Zákon, stejně jako Sektorová směrnice v článku 14, rozlišuje relevantní činnosti v odvětví těžby na „průzkum“ a „těžbu. „Průzkumem“ by se tak měly rozumět činnosti prováděné za účelem prověření toho, zda se ropa a zemní plyn v určité oblasti nachází, a pokud ano, je-li komerčně využitelná, zatímco „těžbou“ by měla být chápána jejich „produkce“.⁴⁷ V české právní úpravě jsou tyto pojmy podrobně vymezeny v ustanovení § 11 (průzkum) a § 24 a násl. (těžba) zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů.⁴⁸ Zatímco v případě uhlí nebo jiných tuhých paliv je relevantní činností jak průzkum, tak těžba, v případě ropy a zemního plynu se jedná pouze o těžbu. Průzkum nalezišť ropy a zemního plynu byl z působnosti práva veřejného zadávání vyjmut, „...jelikož o tomto odvětví trvale platí, že je předmětem takového konkurenčního tlaku, že již není zapotřebí disciplíny při zadávání zakázek, kterou zavádějí pravidla Unie pro zadávání zakázek.“⁴⁹

2.2.8. Hospodářská soutěž související s relevantní činností

Pod tímto zavádějícím názvem, jež je převzatým nadpisem ustanovení § 154 Zákona, se skrývá postup, díky kterému je možné dosáhnout vyjmutí některé z činností z výčtu relevantních činností dle ustanovení § 153 odst. 1 Zákona. Tlak unijních a mezinárodních institucí na liberalizaci dosud uzavřených odvětví hospodářství a technologický pokrok čas od času způsobí, že se některá oblast trhu otevře hospodářské soutěži. Může se tak stát v důsledku poklesu strategického významu daného odvětví, jak se pravděpodobně stane

⁴⁶ Rovněž Sektorová směrnice článek 14, jež se týká činností souvisejících s využíváním území pro účely těžby ropy nebo zemního plynu, uvádí nadpisem „Těžba ropy a zemního plynu, průzkum nebo těžba uhlí nebo jiných pevných paliv“.

⁴⁷ Viz bod 25 Sektorové směrnice.

⁴⁸ K obdobnému závěru došli i autoři komentáře DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 858.

⁴⁹ Viz bod 25 preambule Sektorové směrnice.

v případě těžby uhlí v souvislosti s nástupem obnovitelných zdrojů elektřiny nebo v důsledku přirozeného snížení bariér pro vstup na relevantní trh. Takový vývoj je myslitelný v odvětví elektroenergetiky, kde díky stále většímu podílu obnovitelných zdrojů na výrobě elektřiny dochází k decentralizaci její výroby. V minulosti se tak i několikrát stalo, a to například v odvětví těžby v případě, kdy již není za relevantní činnost považován průzkum nalezišť ropy a zemního plynu, jelikož o tomto odvětví trvale platí, že je předmětem takového konkurenčního tlaku, že již není zapotřebí disciplíny při zadávání zakázek, kterou zavádějí pravidla Evropské unie pro zadávání zakázek.⁵⁰ Česká republika se pokusila celkem třikrát o vynětí určité činnosti z výčtu relevantních činností.⁵¹ V případě žádosti o vynětí činností spočívajících v dobývání černého uhlí a v produkci elektrické energie byly podané žádosti neúspěšné, v případě žádosti o vynětí činnosti spočívající ve skladování zemního plynu byla žádost vzata zpět.⁵²

Aby mohla být činnost vyjmuta z výčtu relevantních činností, musí jít dle současné české právní úpravy o činnost, která je přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen. O vyjmutí rozhoduje Evropská komise, a to dle článků 34 a 36 Sektorové směrnice.⁵³ Žádost je oprávněno podat příslušné ministerstvo⁵⁴ prostřednictvím Ministerstva pro místní rozvoj nebo zadavatel vykonávající tuto relevantní činnost. Zákon sice požaduje, aby existoval důvodný předpoklad splnění podmínek,⁵⁵ tento požadavek považuji spíše za formální, posouzení odůvodněnosti předpokladu bude součástí řízení před Evropskou komisí.⁵⁶ Při podání žádosti postupuje žadatel podle příslušného předpisu Evropské unie⁵⁷.

Pokud žádost podává přímo zadavatel, zašle kopii žádosti Ministerstvu pro místní rozvoj a věcně příslušnému ministerstvu.⁵⁸ Věcně příslušné ministerstvo vykonávajícího příslušnou

⁵⁰ Viz bod 25 preambule Sektorové směrnice.

⁵¹ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 627.

⁵² Viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 627.

⁵³ Srovnej ustanovení § 154 odst. 1 Zákona.

⁵⁴ TJ. ministerstvo dle zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵ Viz ustanovení § 154 odst. 2 Zákona.

⁵⁶ Podrobně viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 628.

⁵⁷ Rozhodnutí Komise 2005/15/ES ze dne 7. ledna 2005 o prováděcích pravidlech k postupu stanovenému v článku 30 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjektů působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

⁵⁸ Viz ustanovení § 154 odst. 4 Zákona.

relevantní činnost posoudí, zda ve vztahu k této činnosti existuje důvodný předpoklad splnění podmínek pro vyjmutí.⁵⁹

Evropská komise o žádosti rozhodne na základě takových kritérií, která jsou v souladu s ustanoveními o hospodářské soutěži ve Smlouvě o fungování Evropské unie⁶⁰. „*Mohou mezi ně patřit vlastnosti dotčených výrobků nebo služeb, existence alternativních výrobků nebo služeb považovaných za zaměnitelné na strany nabídky nebo poptávky, ceny a skutečná nebo potenciální přítomnost více než jednoho dodavatele daných výrobků nebo poskytovatele daných služeb.*“⁶¹ Přístup na trh se považuje za neomezený, pokud členský stát přijal obecně závazný právní předpis, který má zajistit liberalizaci příslušného trhu dle přílohy III. sektorové směrnice. Pokud takový předpis nebyl na národní úrovni implementován, musí být prokázáno, že přístup na trh je volný fakticky i právně.⁶²

Jak může takové posouzení vypadat, můžeme demonstrovat na dvou neúspěšných žádostech České republiky.

V prvním případě žádala Česká republika o vynětí výroby elektřiny z výčtu relevantních činností. V žádosti bylo mimo jiné uvedeno, že výrobu elektřiny je nutné posuzovat v rámci relevantního trhu, který tvoří trhy České republiky, Polska, Slovenska, Rakouska a Německa a to z důvodu existence vysokého podílu propojovací kapacity (s několika členskými státy) ve srovnání s domácí výrobou a poptávkou. Česká republika chtěla dokázat, že na takto vymezeném trhu existuje hospodářská soutěž, protože zde působí několik silných producentů. Evropská komise však v rozhodnutí ze dne 22. listopadu 2008 (2009/47/ES)⁶³ konstatovala, že: „*Relativně velká propojovací kapacita a cenová konvergence nejsou dostačující, aby vymeziply relevantní trh. Pravidla na místním trhu, a zvláště pak dominantní postavení jakéhokoliv účastníka trhu a jeho nezbytnost (což platí v České republice o provozovateli ČEZ) mohou rovněž vést k vymezení užšího trhu.*“⁶⁴ Česká republika je tedy nadále považována za relevantní trh, kde „*...celkový podíl tří největších výrobců na trhu je velký, ale ještě důležitější je, že největší výrobce sám o sobě zaujímá tržní podíl téměř 70 %,*

⁵⁹ Viz ustanovení § 154 odst. 3 Zákona.

⁶⁰ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie (Úřední věstník EU, C 83/47, 30. 3. 2010).

⁶¹ Viz článek 34 odst. 2 Sektorové směrnice.

⁶² Viz článek 34 odst. 2 Sektorové směrnice, srovnej též komentář autorů nakladatelství C. H. Beck str. 864.

⁶³ Rozhodnutí Komise ze dne 22. prosince 2008 (2009/47/ES), kterým se stanoví, že čl. 30 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb se nevztahuje na výrobu elektřiny v České republice, dále také „rozhodnutí Komise 2009/47/ES“.

⁶⁴ Viz bod 10 rozhodnutí Komise 2009/47/ES.

*aniž by tato skutečnost byla vyrovnána dovozy elektrické energie, protože byla Česká republika právě naopak čistým vývozcem značných objemů elektřiny v uplynulých pěti letech*⁶⁵. Evropská komise tak došla k závěru, že „...výroba elektřiny není v České republice v současné době přímo vystavena hospodářské soutěži“⁶⁶.

Druhá žádost se týkala dobývání černého uhlí v České republice. Argumentace byla obdobná jako v prvním případě, Česká republika tvrdila, že v případě koksovatelného uhlí relevantní trh zahrnuje i území České republiky, Slovenska, Rakouska, Polska a Maďarska, v případě energetického uhlí je tento trh širší ještě o Německo. Evropská komise ve svém rozhodnutí⁶⁷ relevantní zeměpisný trh vymezila územím České republiky a Polska, a to jak pokud jde o energetické uhlí, tak i pokud jde o koksovatelné uhlí.⁶⁸ Komise dále vyslovila tezi, že „...pokud jde o těžbu černého uhlí, jedním z ukazatelů míry hospodářské soutěže na vnitro- státních trzích je celkový podíl tří největších producentů na trhu“.⁶⁹ V daném případě byly úhrnné tržní podíly tří největších konkurentů v rámci relevantního zeměpisného trhu shledány jako vysoké a bylo zdůrazněno, že největší producent má sám o sobě podíl na trhu téměř 50%, a proto by dotyčné trhy měly být považovány za trhy s vysokou koncentrací. Dále bylo shledáno, že vstup dalšího subjektu na český trh není reálný a v posledních pěti letech se ani neuskutečnil. Komise tak konstatovala, že „...trh v oblasti dobývání černého uhlí, a to jak koksovatelného, tak energetického, není v České republice v současné době přímo vystaven hospodářské soutěži“.⁷⁰

Je zajímavé, že na rozdíl od vynětí, zahrnutí nové činnosti do výčtu relevantních činností Zákon ani Sektorová směrnice neupravuje. Přitom v budoucnu takové případy pravděpodobně nastanou.

⁶⁵ Viz bod 20 rozhodnutí Komise 2009/47/ES.

⁶⁶ Viz bod 21 rozhodnutí Komise 2009/47/ES.

⁶⁷ Prováděcí rozhodnutí Komise ze dne 20. 5. 2011 (2011/306/EU), kterým se stanoví, že čl. 30 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES není použitelný na těžbu černého uhlí v ČR, dále také „rozhodnutí Komise 2011/306/EU“.

⁶⁸ Viz bod 24 rozhodnutí Komise 2011/306/EU.

⁶⁹ Viz bod 25 rozhodnutí Komise 2011/306/EU.

⁷⁰ Viz bod 35 rozhodnutí Komise 2011/306/EU.

2.2.9. Relevantní činnost v rozhodovací praxi ÚOHS.

Stěžejní otázkou pro určení, zda je daná akvizice sektorovou veřejnou zakázkou, je souvislost předmětu takové akvizice s některou z relevantních činností. V praxi však může být určení zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti složité. Určitým vodítkem, jak při určení relevantní činnosti postupovat, je rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „Úřad“). Vzhledem k tomu, že nynější Zákon je účinný dva a půl roku a judikatura k sektorovému zadávání není četná, byl jsem nucen použít judikaturu, jež se vztahuje k Zákonu o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. Vzhledem k tomu, že níže citovaná judikatura se vztahuje k relevantním činnostem, je aplikovatelná i na nynější část sedmou Zákona.

Výkon relevantní činnosti je nutné posuzovat podle obsahu, nelze o nějaké činnosti říci, že není relevantní činností jen proto, že ji daný vykonavatel nevykonává na základě příslušné licence nebo povolení. K této problematice se vyjádřil předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v bodě 32 rozhodnutí ze dne 12. září 2016 č.j.: ÚOHS-R433/2015/VZ-37534/2016/321/Oho. *„Zadavatel stále trvá na přesvědčení, že vykonávání relevantní činnosti predikuje licence udělená ERÚ. Z logiky zadavatele vyplývá, že i pokud by určitá osoba bez licence provozovala třeba i jadernou elektrárnu a zásobovala by energií celou populaci České republiky, nejednalo by se o výkon relevantní činnosti ve smyslu zákona jen a pouze právě kvůli absenci příslušné licence. Takovýto závěr však evidentně z dikce zákona nevyplývá. Zákon výkon relevantní činnosti nepodmiňuje kupříkladu povolením jiného správního orgánu či zvláštním nebo výhradním právem v daném odvětví.“* A dále v bodě 34 rozhodnutí uvedl: *„Již na základě uvedeného není možné než uzavřít, že zadavatel reálně prováděl činnosti, které lze podřadit pod pojem „provozování přenosové či distribuční soustavy“ ve smyslu zákona. Skutečnost, že výseč svých činností podléhajících licenci na zadavatele delegovala společnost ČEZ Distribuce, představuje podpůrný argument pro závěr, že skutečnou a cíleně vykonávanou činností zadavatele podle rámcových smluv byla relevantní činnost ve smyslu zákona. Avšak v okamžiku, kdy předmětem jeho činnosti je relevantní činnost, v jejíž souvislosti je zadávána veřejná zakázka, je sektorový zadavatel při nadlimitních veřejných zakázkách povinen postupovat podle zákona, jak vyplývá z § 19 odst. 1 zákona.“* Toto rozhodnutí je aplikovatelné i na zadavatele sektorové veřejné zakázky dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona.

V rozhodnutí ze dne 3. srpna 2012 č. j.: ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr Úřad rozhodl, že souvislost s relevantní činností může nastat ještě před tím, než zadavatel zahájí její samotný výkon: „Úřad dospěl k závěru, že zadavatel ještě nevykonává relevantní činnost ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, avšak činí již kroky bezprostředně směřující k zahájení výkonu relevantní činnosti podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, a za tím účelem zadává předmětnou zakázku. Krokem, který směřuje k zahájení výkonu relevantní činnosti dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona, je probíhající výstavba vodovodu na základě smlouvy o dílo uzavřené dne 29. 9. 2010, a krokem, který směřuje k zahájení výkonu relevantní činnosti dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel činí kroky bezprostředně směřující k zahájení výkonu relevantní činnosti dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, a za tím účelem zadává zakázku, pohlíží se na zadavatele již v tento okamžik jako na sektorového zadavatele.“⁷¹ Lze tedy dovodit, že souvislost s výkonem relevantní činnosti by měla být vykládána spíše extenzivně a v kontextu celkové (soustavné a hlavní) činnosti zadavatele. Vzhledem k tomu, že vlastní pojetí „výkonu relevantní činnosti“ se v Zákoně oproti předcházející právní úpravě příliš nemění, lze předpokládat, že tento judikát je nadále plně aplikovatelný i na určení „relevantní činnosti“ podle Zákona.

Při posuzování, zda konkrétní činnost souvisí s relevantní činností, je důležité správně analyzovat vlastní obsah relevantní činnosti. Některé následné činnosti, jako například nakládání s produkty relevantní činnosti, byť fakticky souvisí s jejím výkonem, nejsou relevantními činnosti ve smyslu Zákona, jelikož Zákon je za takové neoznačuje a nespadají ani pod definice jiných předpisů, na které by se Zákon odkazoval. Úřad v rozhodnutí ze dne 10. července 2015 č. j.: ÚOHS-S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí konstatoval: „Relevantní činností podle § 4 odst. 1 písm. i) bodu 1. zákona je činnost prováděná při využívání geograficky vymezeného území za účelem vyhledávání, průzkumu nebo dobývání ropy, plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, jde tedy o činnost vztahující se k vyhledávání, průzkumu nebo dobývání nerostného bohatství vykonávanou na základě povolení vydaného příslušným správním orgánem (např. v souladu s § 11 horního zákona). Předmětem smlouvy (dodatku) však v šetřeném případě není činnost prováděná při využívání geograficky vymezeného území spočívající ve vyhledávání, průzkumu nebo dobývání či činnost, která by

⁷¹ Viz body 36 a 37 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. srpna 2012 č. j.: ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr.

využívání geograficky vymezeného území podmiňovala, nýbrž zasílatelské služby spočívající v zajištění přepravy paliv po železnici, tedy související až s následným prodejem vytěženého nerostu (uhlí). Způsob prodeje uhlí je nepochybně záležitostí obchodního charakteru, kdy je svobodným rozhodnutím zadavatele jakožto podnikajícího subjektu volba způsobu a prostředků prodeje uhlí tak, aby tento prodej probíhal za pro zadavatele nejvýhodnějších podmínek. Relevantní činnost nepochybně může být realizována i bez zasílatelských služeb, které nemusí být zadavatelem poptávány, neboť zadavatel může uhlí prodat odběratelům přímo po jeho vytěžení či úpravě.“⁷²

Opačným příkladem je rozhodnutí, jež se dotýká případu Dopravního podniku města Brna. Tento podnik chtěl v režimu sektorového zadávání uzavřít smlouvu na zajištění služeb pojišťovacího makléře, který pak měl zprostředkovat a spravovat pojistné smlouvy, jež by kryly rizika související s výkonem relevantní činnosti v odvětví dopravy. Stěžovatel zde tvrdil, že: „...nepovažuje činnost makléře za činnost související s provozováním městské hromadné dopravy, neboť pojistné smlouvy budou sjednávány až následně na základě jiné veřejné zakázky.“ Úřad v této věci konstatoval, že: „...šetřená veřejná zakázka je zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti zadavatele. Makléř má zadavateli zjednodušeně řečeno poskytovat služby, které mají sloužit k následnému uzavírání pojistných smluv a jejich správě. Pojistné smlouvy se přitom mají týkat zejm. činností a majetku, který je zadavatelem využíván za účelem provozování městské hromadné dopravy, tedy relevantní činnosti. Služby makléře se tedy ve svém důsledku přímo týkají relevantní činnosti vykonávané zadavatelem. Nelze se ztotožnit s názorem navrhovatele, že s relevantní činností souvisí až následné uzavírání pojistných smluv. Pro takový výklad není žádný důvod, neboť činnost makléře se k relevantní činnosti vztahuje stejně tak.“⁷³ Byť výklad Úřadu je až teologický, je zde konkrétní souvislost s výkonem relevantní činnosti zřejmá. Na rozdíl od předchozího příkladu se předmět poptávané činnosti týkal přímo výkonu předmětu relevantní činnosti a na způsob jejího výkonu mohl mít i vliv.

Obdobný přístup užil Úřad i v rozhodnutí ze dne 15. dubna 2016 č. j.: ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/Lva, kde konstatoval, že instalace technologie Wi-Fi do vlaků souvisí s výkonem relevantní činnosti v odvětví dopravy: „...předmět

⁷² Viz body 82 a 83 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. července 2015 Č. j.: ÚOHS-S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí.

⁷³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. prosince 2008 č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP.

plnění šetřené veřejné zakázky, kterým je dodávka a implementace Wi-Fi technologie do vlakových souprav (tak jak je vymezen v bodu 2.2 kvalifikační dokumentace a bodu 1.2 zadávací dokumentace), je činnost úzce související s poskytováním veřejné drážní osobní dopravy. Tento závěr Úřadu plyne především z faktu, že předmět veřejné zakázky představuje činnost spojenou se zvyšováním standardu veřejné drážní přepravy osob a výsledkem bude právě doplňková služba pro tyto osoby poskytovaná přímo v rámci veřejné drážní přepravy.“⁷⁴ Opět je zde zřejmá přímá provázanost předmětu zakázky s předmětem relevantní činnosti.

Při určení relevantní činnosti je třeba zkoumat i místní souvislost, jelikož výkon relevantní činnosti se často vztahuje ke konkrétnímu místu. V rozhodnutí ze dne 15. května 2012 č. j.: ÚOHS-R28/2012/VZ-7872/2012/310/Pse Úřad konstatoval: „...je však třeba rovněž posuzovat, zda veřejná zakázka zadávaná sektorovým zadavatelem slouží výkonu sektorové činnosti, či nikoli. Pokud by na daném území (místo plnění veřejné zakázky) sektorový zadavatel neprovozoval relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona či současně se související činností podle písm. e) téhož ustanovení, o sektorovou činnost by se nemohlo jednat. Úřad by se měl rovněž zabývat otázkou, zda předmět zadávané veřejné zakázky bude sloužit výkonu sektorové činnosti zadávajícího subjektu.“⁷⁵

Z rozboru výše uvedené judikatury vyplývá, že skutečnost, zda se předmět daní veřejné zakázky souvisí s výkonem relevantní činnosti je třeba posuzovat především z materiálního hlediska, formální znaky pak mají spíše podpůrný charakter. Navíc je nutné hodnotit daný předmět veřejné zakázky v kontextu celé činnosti daného zadavatele, jak ukazuje z druhý citovaných judikátů, za zakázku zadanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti může být považována i zakázka zadavatele, který zatím vlastní relevantní činnost nevykonává, ale realizace předmětu veřejné zakázky mu má tento výkon umožnit. Naopak následné zužitkování výsledku relevantních činností není toto činností, pokud takové konání Zákon za relevantní činnost výslovně neoznačuje.

⁷⁴ Viz bod 27 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. dubna 2016 č. j.: ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/Lva.

⁷⁵ Viz bod 42 rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. května 2012 č. j.: ÚOHS-R28/2012/VZ-7872/2012/310/Pse.

2.3. Zvláštní nebo výhradní práva pro účely zákona

Zvláštní nebo výhradní práva jsou pojmovým znakem pro určení sektorové veřejné zakázky v případě neveřejného zadavatele dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. a) Zákona, tedy pokud zakázku zadává neveřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti, přičemž veřejný zadavatel na něj neuplatňuje dominantní vliv.

Zvláštními nebo výhradními právy jsou dle ustanovení § 152 odst. 1 Zákona práva udělená příslušným orgánem veřejné moci na základě právního předpisu, jejichž obsahem je vyhrazení výkonu relevantních činností jedné nebo více osobám a která podstatně ovlivňují možnost jiných osob vykonávat tuto činnost.

Zákon také rozeznává případy, kdy zvláštní nebo výhradní práva byla udělena postupem, u něhož bylo zajištěno vhodné uveřejnění a jejichž udělení bylo založeno na objektivních kritériích.⁷⁶ Jelikož taková práva byla udělena dostatečně transparentním způsobem, jenž umožnil odpovídající hospodářskou soutěž, není důvod, aby taková činnost a činnosti s ní související podléhaly režimu sektorového zadávání. V takovém případě se nejedná o zvláštní nebo výhradní práva a zakázky zadávané v souvislosti s jejich výkonem nejsou sektorové veřejné zakázky dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. a) Zákona, respektive zadání působnosti Zákona nepodléhá. To však nevylučuje, aby taková zakázka nebyla sektorovou veřejnou zakázkou dle ustanovení § 151 odst. 1 nebo odst. 2 písm. b) Zákona.

Dle ustanovení § 152 odst. 2 písm. a) se za zvláštní nebo výhradní práva nepovažují práva, která byla udělena na základě zadávacího řízení, jež umožnilo účast neomezenému okruhu dodavatelů (zadávací řízení dle ustanovení § 3 Zákona⁷⁷).

Dále se dle ustanovení § 152 odst. 2 písm. b) za zvláštní nebo výhradní práva nepovažují práva udělená v řízeních podle jiných právních předpisů uvedených v příloze č. 5 Zákona. Takovými právy jsou například oprávnění k provozu zařízení pro zemní plyn v souladu nebo provádění činnosti zahrnující dobývání uhlovodíků (podrobně viz příloha č. 5 Zákona). Výčet činností v příloze č. 5 Zákona je taxativní a může být změněn Evropskou komisí

⁷⁶ Viz ustanovení § 152 odst. 2 Zákona.

⁷⁷ Srovnej PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 613.

s ohledem na čl. 4 Sektorové směrnice s ohledem na přijetí nových právních předpisů Evropské unie.⁷⁸

2.4. Definice dominantního vlivu pro účely zákona

Zákon v ustanovení § 151 odst. 3 Zákona blíže specifikuje, co se pro účely Zákona rozumí dominantním vlivem. Zákon za výkon dominantního vlivu považuje případ, kdy jedna osoba přímo nebo nepřímo:

- i) drží většinový podíl na upsaném základním kapitálu jiné osoby,
- ii) disponuje s většinou hlasovacích práv vyplývajících z podílu na jiné osobě, nebo
- iii) může jmenovat více než polovinu členů statutárního nebo kontrolního orgánu jiné osoby.⁷⁹

Tyto podmínky zdánlivě odpovídají definici většinového společníka a ovládající osoby podle ustanovení § 73 - § 75 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZOK“). *„Podmínku ad i) lze připodobnit k termínu většinového společníka podle § 73 ZOK. Nejblíže vymezení podmínek ad ii) a iii) je definice ovládající osoby podle § 74 a 75 ZOK. Nicméně nejde o charakteristiku totožnou. ZOK totiž úpravu ovládání staví na vyvratitelné právní domněnce, že osobu disponující alespoň 40 % hlasů v obchodní korporaci je nutné považovat za osobu ovládající, přičemž dominantní vliv podle ZVZ⁸⁰ vyžaduje disponování většinou hlasovacích práv. Výklad podmínky dominantního vlivu tak nelze automaticky odvozovat od ZOK, jelikož se jedná o vymezení mající původ přímo v komunitárním právu.“⁸¹*

Zákon tedy definuje dominantní vliv pro svou potřebu specifickým způsobem, přičemž se tato definice uplatní jak v případě určení sektorové veřejné zakázky dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona, tak rovněž v rámci určení přidružené osoby dle ustanovení § 155 odst. 1 Zákona. Tento závěr podporuje rovněž znění článku 29 odst. 2 Sektorové směrnice. Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck

⁷⁸ Srovnej PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 614.

⁷⁹ Viz ustanovení § 151 odst. 3 Zákona.

⁸⁰ Zkratkou ZVZ je myšlen Zákon.

⁸¹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 837-838.

v komentáři k ustanovení § 155 odst. 1 Zákona mimo jiné poznamenávají, že ustanovení § 151 odst. 3 Zákona uvádí, že definice dominantního vlivu se vztahuje k ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona a až systematickým výkladem docházejí k závěru, že tato definice dominantního vlivu bude použitelná i pro výklad ustanovení § 155 odst. 1 Zákona. Dle mého názoru je však ustanovení § 151 odst. 3 obecnou legální definicí, neb je uvedeno větou „*Pro účely tohoto zákona se rozumí případ...*“ a pouze její možná trochu zavádějící umístění v rámci ustanovení § 151 Zákona může implikovat primární provázanost s ustanovením § 151 odst. 2 písm. b) Zákona. Tento závěr podporují i komentáře dalších autorských kolektivů, které tuto legální definici dominantního vlivu bez dalšího aplikují i na ustanovení § 155 odst. 1 zákona.⁸²

2.5. Případy, kdy zakázka není považována za sektorovou veřejnou zakázku

Část sedmá Zákona alternativním způsobem upravuje instituty vertikální spolupráce (zakázky zadávané přidruženým osobám) a zavádí pro sektorové zadávání specifický institut zakázky zadávané společnému podniku. Jedná se o Zákonem předpokládané výjimečné případy, kdy, byť daná akvizice naplní znaky sektorové veřejné zakázky, za splnění podmínek dle ustanovení § 155 a § 156 Zákona nebude považována za veřejnou zakázku a proces akvizice bude možné provést mimo působnost Zákona.

Postup, respektive úvaha, na základě kterého zadavatel určí, že po uplatnění ustanovení § 155 nebo 156 Zákona není nutné akvizici provést v režimu Zákona, však může být dle mého názoru přezkoumán procesy dle části třinácté Zákona, a to na základě námitek podaných dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) Zákona a případně Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a na základě návrhu dle ustanovení § 250 odst. 1 písm. f) Zákona.⁸³ Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck⁸⁴ k ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) sice uvádí, že ze sektorové oblasti je přezkoumatelné pouze uplatnění výjimek dle ustanovení § 158 – 160 Zákona, tento výčet ale není výslovně taxativní. Autoři komentáře nakladatelství Aleš

⁸² Srovnej komentář k ustanovení § 155 odst. Zákona HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 399, KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J.: op. cit., s. 453 a PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 633.

⁸³ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže může v dané věci dále zahájit řízení i z moci úřední.

⁸⁴ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 1146-1147.

Čeněk pak uvádí, že dle ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) je například přezkoumatelná i změna závazku ze smlouvy a logickým výkladem dovozují, že se vlastně jedná o zadání mimo zadávací řízení.⁸⁵ Úvaha, že určení, že daná akvizice není sektorovou veřejnou zakázkou, by v kontextu tohoto výkladu měla být považována za kvalifikovaný úkon zadavatele, na základě kterého se rozhodl, že Zákon na daný obchodní případ nedopadá. Tato úvaha by pak měla být přezkoumatelná instituty dle hlavy třinácté. S tímto výkladem se ztotožňuji, dle mého mínění by bylo v rozporu se smyslem a účelem Zákona, respektive části třinácté, kdyby postup, na základě kterého zadavatel určí, že se nejedná o sektorovou veřejnou zakázku, byl nepřezkoumatelný. Tato nepřezkoumatelnost by mohla vést k zneužití ustanovení § 155 a 156 k obcházení Zákona.

Uplatní-li zadavatel některý z postů dle ustanovení § 155 nebo §156 Zákona, vzniká mu dle ustanovení § 157 Zákona informační povinnost sdělit Evropské komisi na její žádost název všech osob zúčastněných na zadávání předmětné veřejné zakázky, předmět a cenu příslušných sektorových veřejných zakázek a skutečnosti, které Evropská komise považuje za nezbytné k prokázání splnění podmínek podle § 155 a 156 Zákona. Toto oprávnění Evropské komise vychází z článku 31 Sektorové směrnice.

2.5.1. Zakázky zadávané přidruženým osobám

Jde o institut spolupráce zadavatelů, přičemž taková spolupráce není považována za zadání (sektorové) veřejné zakázky. Tato úprava je především alternativou k institutu vertikální spolupráce dle ustanovení § 11 Zákona, který se však vztahuje výlučně na veřejné zadavatele (ty jej nadále mohou využít alternativně k ustanovení § 156 i při zadávání sektorových veřejných zakázek⁸⁶). Institut zadávání zakázek přidruženým osobám naopak více odpovídá koncernové povaze některých sektorových zadavatelů.

Pokud jde o "formu" spolupráce zadavatelů, „...zákon o zadávání veřejných zakázek ji nikterak neupravuje. Lze doporučit úpravu vzájemných práv a povinností mezi zadavateli předem písemnou smlouvou, přičemž častějším případem takové formy spolupráce bude zřejmě společnost bez právní subjektivity podle § 2716 a násl. Občanského zákoníku, ale

⁸⁵ HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 556.

⁸⁶ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 868.

*nelze vyloučit ani spolupráci ve formě vytvoření subjektu s právní subjektivitou“.*⁸⁷Jde o formálně volnější způsob spolupráce, než je „společný podnik“ dle ustanovení § 156 Zákona.

Zákon v prvním odstavci ustanovení § 155 vymezuje pojem přidružené osoby, ve druhém odstavci pak stanovuje obrátové kritérium, dle kterého se určí, zda daná zakázka zadávaná přidružené osobě bude považována za sektorovou veřejnou zakázku.

Dle ustanovení § 155 odst. 1 Zákona, se přidruženou osobou rozumí osoba, která má povinnost podrobit se sestavení konsolidované účetní závěrky zadavatelem dle ustanovení § 22 odst. 3 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Dále je dle ustanovení § 155 odst. 1 alternativně přidruženou osobou myšlena osoba, která přímo, nebo nepřímo (prostřednictvím další osoby, například vnučka zastřešující právnické osoby v rámci koncernu) může:

- a) podléhat dominantnímu vlivu zadavatele (veřejného i neveřejného)
- b) může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem (zadání mateřské společnosti)
- c) podléhá dominantnímu vlivu stejné osoby jako zadavatel (sourozenecká osoba v rámci struktury, na obě společnosti vykonává dominantní vliv zadavatel, ony navzájem však vztah dominantního vlivu vůči sobě nemají, a to ani nepřímo).⁸⁸⁸⁹

Dominantní vliv ve smyslu Zákona je vymezen v ustanovení § 151 odst. 3 Zákona a blíže o něm pojednává kapitola 2.4. této práce.

Zákon dle ustanovení § 155 odst. 2 zákona nepovažuje zakázku zadanou přidružené osobě za účelem výkonu relevantní činnosti za sektorovou veřejnou zakázku, jestliže se jedná o:

- a) služby, přičemž alespoň 80 % průměrného obrátu přidružené osoby ze všech služeb, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou,

⁸⁷ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 633., upraveno.

⁸⁸ Viz ustanovení § 155 odst. 1 zákona písm. a, b) a c).

⁸⁹ Pro lepší pochopení uvedených pravidel doporučuji srovnat příklad v KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J.: op. cit., s. 454.

- b) dodávky, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech dodávek, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou, nebo
- c) stavební práce, přičemž alespoň 80 % průměrného obratu přidružené osoby ze všech stavebních prací, které tato osoba poskytovala v předchozích 3 letech, bylo dosaženo ve vztahu k zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou.

Obratové kritérium se posoudí jako průměr obratů dané osoby za poslední tři roky, přičemž 80% tohoto průměrného obratu musí být dosaženo vůči zadavateli nebo osobám, k nimž je zadavatel přidruženou osobou (tedy například vůči dalším osobám v rámci koncernu).

Dle zmíněného ustanovení se také nebude jednat o sektorovou veřejnou zakázku ani v případě, že zakázku za účelem výkonu relevantní činnosti zadá společně několik zadavatelů osobě přidružené k některému z těchto zadavatelů (při splnění podmínek uvedených výše).

Není-li možné stanovit průměrný obrat za předchozí 3 roky, jelikož přidružená osoba byla založena nebo prokazatelně zahájila svou činnost vůči zadavateli později, postačí prokázat, že dosažení podmínek uvedených výše je věrohodné (viz ustanovení § 155 odst. 3 Zákona). Splnění podmínky obratového kritéria se prokazuje *pro futuro*, relevantnosti takových plánů či záměrů však bude třeba vždy posoudit *ad hoc*.⁹⁰ Věrohodnost naplnění obratového kritéria je možné prokázat zejména plánem činnosti, jak navrhuje zákon, případně jiným relevantním dokumentem, jenž bude dostatečně věrohodně formulovat budoucí chování předmětné osoby.

V případech, kdy zadavateli při výkonu relevantní činnosti poskytuje stejné nebo podobné plnění více přidružených osob, se uplatní ustanovení § 156 odst. 4 Zákona. „*Pokud jsou zadavateli poskytovány stejné nebo podobné dodávky, služby nebo stavební práce více než jednou přidruženou osobou, s nimiž tvoří podnikatelské seskupení, vypočte se podíl uvedený v odstavci 2 z celkového obratu za dodávky, celkového obratu za služby nebo celkového obratu za stavební práce dosaženého těmito přidruženými osobami.*“

⁹⁰ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 872.

2.5.2. Zakázky zadávané společným podnikům

Další výjimkou, kdy se zadání zakázky vykazující jinak znaky sektorové veřejné zakázky za takovou nepovažuje, je zadání takové zakázky „společnému podniku“. Termín „společný podnik“, jenž je užit v nadpisu citovaného ustanovení a vychází z terminologie Sektorové směrnice, působí v kontextu českého práva zavádějícím způsobem.⁹¹ Evokuje totiž pojem „podniku“ jako věci hromadné, jak byl vymezen v ustanovení § 5 odst. 2 již neplatného obchodního zákoníku.⁹² Zákon však v souladu se Sektorovou směrnicí pojem „podnik“ považuje za osobu, respektive přímo požaduje, aby „společný podnik“ měl formu „osoby“.

Dle ustanovení § 156 Zákona se za sektorovou veřejnou zakázku nepovažuje zakázka, „... *která je zadána zadavatelem osobě, kterou založil výlučně s jinými zadavateli za účelem vykonávání relevantních činností nejméně na dobu 3 let, pokud je zakladatelským právním jednáním písemně stanoveno, že výlučná účast zakládajících zadavatelů v této osobě bude trvat nejméně 3 roky od jejího vzniku.*“

Jazykovým výkladem jsem došel k názoru, že Zákon vyžaduje, aby „společný podnik“ měl formu právnické osoby,⁹³ jež je nadána právní osobností⁹⁴. Jelikož ustanovení § 156 Zákona hovoří o osobě, tak dle mého mínění nebude moci být společným podnikem společnost založená dle ustanovení § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „Občanský zákoník“). Pokud bychom však přijali extenzivní výklad první části úvodního souvětí ustanovení § 156 Zákona „*Za sektorovou veřejnou zakázku se nepovažuje zakázka, která je zadána zadavatelem osobě ...*“, je možné toto ustanovení interpretovat i tak, že společným podnikem může být „osoba“, respektive i útvar či sdružení bez právní osobnosti, tedy i společnost ve smyslu ustanovení § 2716 a násl. Občanského zákoníku. Vzhledem k absenci jakékoliv relevantní judikatury nelze v tuto chvíli formulovat jednoznačný závěr. Autoři komentáře C. H. Beck k tomuto uvádějí: „... *je současně vyloučeno, aby společný podnik byl fyzickou osobou a neměl právní osobnost*“.⁹⁵ Přikláním se tedy k pojetí, že „společný podnik“ musí mít formu právnické osoby nadané právní osobností.

⁹¹ Srovnej též komentář k ustanovení § 156 Zákona, poslední odstavec, DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 877.

⁹² Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁹³ Z logiky věci plyne, že půjde o osobu právnickou, jelikož fyzická osoba nemůže být založena, přičemž s pojmem založení pracuje ustanovení § 156 Zákona.

⁹⁴ Srovnej ustanovení § 20 odst. 1 Občanského zákoníku.

⁹⁵ Viz DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 876.

Ať už půjde o právnickou osobu či jinou entitu, je třeba, aby byla založena výlučně zadavateli (veřejnými i neveřejnými) za účelem vykonávání relevantních činností s tím, že bude předpokládán výkon těchto činností nejméně po dobu tří let (nemusí tedy k němu dojít, pokud předmětná osoba zanikne dříve) a ze zakladatelského právního jednání musí vyplývat, že výlučná účast zadavatelů na této osobě bude trvat nejméně tři roky (to musí být výslovně obsaženo v zakladatelských listinách).

Dále dle ustanovení § 156 Zákona není sektorovou veřejnou zakázkou zakázka, kterou „společný podnik“ zadává zadavatelům, kteří ji založili. Výjimka, kdy zakázka není považována za sektorovou veřejnou zakázku, tedy působí oběma směry.⁹⁶

Zadání zakázky společnému podniku je formou spolupráce ve smyslu § 2 odst. 1 Zákona.⁹⁷ Na rozdíl od případů spolupráce popsanych v rámci § 155 se jedná o spolupráci mezi osobami, kde nemusí nutně existovat koncernové či holdingové vazby,⁹⁸ tyto osoby ale musí být (veřejnými nebo neveřejnými) zadavateli.

⁹⁶ K tomu srovnej KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J.: op. cit., s. 455.

⁹⁷ HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 400.

⁹⁸ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 875.

3. Zadávání sektorových veřejných zakázek

Zákon v hlavě II. části sedmé upravuje zvláštní pravidla pro zadávání sektorových veřejných zakázek. Tato ustanovení buď zavádějí některé nové instituty specifické pro sektorový režim zadávání, jako je například systém kvalifikace dle ustanovení § 165 Zákona, nebo pro režim sektorového zadávání modifikují pravidla obecného režimu (například ustanovení § 162 Zákona upravující použití jednacího řízení bez uveřejnění).

3.1. Výjimky pro zadávání sektorových veřejných zakázek

Ustanovení § 158 Zákona upravuje specifické výjimky, za kterých není třeba zadávat jinak sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Tyto výjimky mají obdobnou povahu jako výjimky v ustanovení § 29 – 31 Zákona, čímž se však liší od ustanovení § 155 a 156 Zákona.

Ustanovení § 155 a 156 Zákona totiž stanovuje pravidla, za kterých zakázka vykazující jinak znaky sektorové veřejné zakázky není vůbec považována za sektorovou veřejnou zakázku a Zákon tedy vůči jejímu zadání nemá působnost. Aplikace výjimky dle ustanovení § 29 - 31 nebo § 158 – 160 Zákona však pouze znamená, že Zadavatel není povinen předmětnou zakázku zadat v zadávacím řízení, její zadání však není vyjmuté z působnosti Zákona jako takového. „*To může mít praktický dopad zejména v těch situacích, kdy jsou zákonem zadavateli ukládány další povinnosti mimo samotný postup v zadávacím řízení.*“⁹⁹ Jednoznačně se například na proces aplikace některé z výjimek dle ustanovení § 158 -160 Zákona uplatní působnost části třinácté Zákona (ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele)¹⁰⁰. Dále se i já přikláním k názoru, že i při zadání mimo režim zadávacího řízení je nutné nadále dodržovat zásady vyplývající z ustanovení § 6 Zákona.¹⁰¹ Zadavatel i po aplikaci některé z výjimek dle ustanovení § 158 - §160 stále postupuje podle Zákona, čímž

⁹⁹ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 880.

¹⁰⁰ K tomu srovnej komentář k aplikaci výjimek DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 161.

¹⁰¹ Srovnej komentář k ustanovení § 158 odst. 1 Zákona v PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 638 – 639 a obecný komentář k aplikaci výjimek v DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 159 - 160.

naplní ustanovení § 6 odst. 1 Zákona) a nadále v režimu Zákona vystupuje vůči dodavatelům, takže rovněž ustanovení § 6 odst. 2 na něj dopadá. Pouze ustanovení § 6 odst. 3 Zákona mluví o zákazu omezení účasti v zadávacím řízení, takže zde lze logickým výkladem dovodit, že při aplikaci výjimky dle ustanovení § 158-160 se tato zásada na proces zadání sektorové veřejné zakázky nedopadá, jelikož ta bude zadána mimo zadávací řízení.

Část sedmá zákona obecně počítá s aplikací výjimek dle ustanovení § 29 Zákona i v rámci režimu sektorového zadávání.¹⁰²

3.1.1. Obecné výjimky

Zadavatel především není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (viz ustanovení § 158 odst. 1 Zákona). V případě sektorových veřejných zakázek na dodávky a služby je k 1. květnu 2019 limitní částka 11 915 000 Kč¹⁰³, v případě stavebních prací je limitní částka 149 224 000 Kč¹⁰⁴.

Část sedmá zákona obecně počítá s aplikací výjimek dle ustanovení § 29 Zákona i v rámci režimu sektorového zadávání. Z těchto výjimek se však v režimu sektorového zadávání neuplatní výjimky taxativně uvedené v ustanovení § 158 odst. 3 zákona, jsou to výjimky dle ustanovení § 29 písm. d), § 29 písm. i) bod 1, § 29 písm. l) bod 2, § 29 písm. p), s) Zákona.

Dle ustanovení § 158 odst. 2 písm. a) Zákona zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení sektorovou veřejnou zakázku také tehdy, jestliže není centrálním zadavatelem podle ustanovení § 9 Zákona provádějícím centralizované zadávání a veřejná zakázka je zadávána za účelem dalšího prodeje nebo pronájmu třetím osobám, přičemž zadavatel nepoživá zvláštního nebo výhradního práva prodat nebo pronajmout předmět takové sektorové veřejné zakázky a jiné osoby mají možnost předmět sektorové veřejné zakázky dále bez omezení volně prodat nebo pronajmout za stejných podmínek jako zadavatel. Při aplikaci

¹⁰² Ustanovení § 29 patří do části první Zákona, dle ustanovení § 151 odst. 4 Zákona postupuje Zadavatel při zadání veřejné zakázky, která není koncesí i dle části I. Zákona.

¹⁰³ Viz ustanovení § 2 odst. 2 a § 3 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁴ Viz ustanovení § 4 tamtéž.

této výjimky je zadavatel povinen Evropské komisi na její žádost sdělit, na které kategorie věcí nebo činností se podle jeho názoru vztahuje tato výjimka.

Zákon pak v ustanovení § 158 odst. 2 písm. b) bod. 1 poněkud nelogicky stanovuje, že zadavatel není povinen zadat sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud je zadávána za jiným účelem, než je výkon relevantní činnosti. Výkon relevantní činnosti je však jedním z definičních znaků sektorové veřejné zakázky. Pokud souvislost s výkonem relevantní činnosti absentuje, nejedná se o sektorovou veřejnou zakázku a zadavatel takovou veřejnou zakázku nemusí zadávat v zadávacím řízení, jelikož na veškeré činnosti související s takovou zakázkou působnost části sedmé Zákona vůbec nedopadá. Neveřejní zadavatelé tak nebudou vůbec podléhat režimu zákona, veřejní zadavatelé naopak budou muset takovou zakázku zadat v obecném režimu veřejného zadávání, pokud budou naplněny znaky zadání veřejné zakázky. Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck dokonce označují výše popsanou výjimku za nelogickou a nadbytečnou.¹⁰⁵

V ustanovení § 158 odst. 2 písm. b) bod. 1 pak Zákon stanovuje výjimku pro sektorové veřejné zakázky, které jsou zadávány za účelem výkonu relevantní činnosti v zemích mimo Evropskou unii za podmínek, které nezahrnují fyzické využívání soustav (sítí) nebo geografických oblastí Evropské unie.

Zadavatel sektorové veřejné zakázky je v případě uplatnění výjimek dle ustanovení § 158 odst. 2 písm. b) povinen Evropské komisi na její žádost sdělit, na které kategorie činností se podle jeho názoru vztahuje tato výjimka. Vzhledem k tomu, že v případě výjimky dle bodu 1 předmětného ustanovení se nebude jednat o sektorovou veřejnou zakázku, je dle mého mínění tento požadavek vůči případům spadajícím pod tento bod výjimku neuplatnitelný.

Dle ustanovení § 158 odst. 2 písm. c) pak dále zadavatel není povinen zadat sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud jde o sektorovou veřejnou zakázku na služby zadávanou osobě, která je veřejným zadavatelem nebo sdružením veřejných zadavatelů na základě výhradního práva podle jiných právních předpisů, které jsou slučitelné s právem Evropské unie. V určitých případech může být veřejný zadavatel jediným subjektem

¹⁰⁵ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 881.

oprávněným k poskytování poptávané služby, musí tak být ale na základě výhradního práva, jež bude slučitelné se Smlouvou o fungování Evropské unie.¹⁰⁶

3.1.2. Výjimky pro dodávky vody, paliv nebo energie

Zákon dále upravuje speciální výjimky, kdy zadavatel není povinen zadat sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení, které se týkají konkrétních relevantních činností.

V odvětví vodárenství dle ustanovení § 159 písm. a) Zákona, v souvislosti s výkonem relevantní činnosti dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. d) Zákona, není zadavatel povinen zadat sektorovou veřejnou zakázku, pokud jde o dodávku vody (myšlen nákup vody jako média¹⁰⁷).

V odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky a těžby zadavatel dle ustanovení § 159 písm. b) Zákona není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, pokud jde o dodávku paliv pro výrobu energie (bod 1 předmětného ustanovení) nebo dodávku energie včetně dodávek na nákup podpůrných služeb podle jiného právního předpisu¹⁰⁸ (bod 2 předmětného ustanovení).

V případě nákupu podpůrných služeb může vyvstat otázka, o jaký druh veřejné zakázky se bude jednat. Zákon neurčitě hovoří o „dodávkách na nákup služeb“, což může implikovat, že půjde jak o veřejnou zakázku na dodávky, tak o veřejnou zakázku na služby. Dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 8. Energetického zákona jsou podpůrnými službami ve smyslu tohoto zákona: „...činnosti fyzických či právnických osob, jejichž zařízení jsou připojena k elektrizační soustavě, které jsou určeny k zajištění systémových služeb, a po jejichž aktivaci zpravidla dochází k dodávce regulační energie“. Odborná literatura k tomuto ustanovení Energetického zákona uvádí, že při aktivaci podpůrných služeb má zpravidla docházet k dodávce regulační energie,¹⁰⁹ přičemž ale v některých případech jako „start ze tmy“ či „ostrovni provoz“ k dodávce regulační energie nedochází¹¹⁰. Z tohoto

¹⁰⁶ Převzato a zkráceno z PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 640.

¹⁰⁷ Srovnej DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 883.

¹⁰⁸ Služby dle ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) bod 8. Energetického zákona.

¹⁰⁹ EICHLEROVÁ, K., HANDRLICA, J., JASENSKÝ, M., KOŘÁN, J., KOŠTÁL, V., PLÁŠILOVÁ, D., ZÁKOUCKÝ, P.: *Energetický zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1492s. ISBN 978-80-7552-412-6. s. 24.

¹¹⁰ Viz EICHLEROVÁ, K., HANDRLICA, J., JASENSKÝ, M., KOŘÁN, J., KOŠTÁL, V., PLÁŠILOVÁ, D., ZÁKOUCKÝ, P.: op. cit., s. 24.

výkladu dovozují, že v některých případech je dodávka (regulační) elektrické energie nedílnou součástí „podpůrných služeb“, ale v některých případech nikoliv. Konkrétní druh veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 14 Zákona je nutné v případě podpůrných služeb určit *ad hoc* dle konkrétní situace, přičemž v souladu s ustanovením § 15 odst. 2 Zákona bude pro určení druhu předmětné zakázky podstatný poměr mezi poskytnutými „podpůrnými službami“ a hodnotou dodané regulační elektrické energie.

3.1.3. Výjimka pro veřejného zadavatele poskytujícího poštovní služby

Tato výjimka, byť je systematicky zařazena do části sedmé Zákona, je výjimkou z povinnosti zadat veřejnou (nesektorovou) zakázku v zadávacím řízení a týká se pouze veřejného zadavatele. Důvodem, proč byla tato výjimka zařazena do části sedmé Zákona¹¹¹ je pravděpodobně to, že ji může aplikovat pouze veřejný zadavatel vykonávající relevantní činnosti v odvětví poštovních služeb dle ustanovení § 153 odst. 1 písm. h) Zákona.

Veřejný zadavatel vykonávající relevantní činnosti v odvětví poštovních služeb dle ustanovení § 160 zákona nemusí zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud jde o:

a) služby spojené s elektronickou poštou a uskutečňované výhradně elektronickou cestou, zejména zabezpečený přenos zakódovaných dokumentů elektronickou cestou, služby správy adres nebo přenosu doporučené elektronické pošty, včetně provozu datových schránek¹¹²

b) finanční služby, jejichž předmětem jsou bankovní činnosti, investiční služby, pojištění, doplňkové penzijní spoření nebo zajišťovací služby (služby zahrnuté pod kódy CPV66100000-1 až 66720000-3 dle evropské číselné klasifikace veřejných zakázek)

c) filatelistické služby, nebo

d) logistické služby spojující fyzické doručení nebo uskladnění s jinými nepoštovními činnostmi podle § 153 odst. 1 písm. h) bodu 2 Zákona.

¹¹¹ Odborná literatura ale označuje toto zařazení za „zavádějící“ viz komentář DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 884.

¹¹² Informační systém datových schránek dle zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

3.2. Zvláštní ustanovení pro zadávání sektorových veřejných zakázek

„Režim zadavatelů zadávajících sektorové veřejné zakázky lze označit z pohledu Zákona za méně formalistický a uvolněnější.“¹¹³ Je to tak patrně i proto, že se sektorové veřejné zakázky často zadávají subjekty komerční povahy v rámci výkonu činností, jejichž cílem rovněž bývá dosažení zisku, a to někdy i v částečně konkurenčním prostředí. Subjekty zadávající sektorové veřejné zakázky se tudíž potřebují chovat jiným způsobem než zadavatelé „obecných“ veřejných zakázek. Zákonodárce proto stanovil speciální pravidla pro zadávání sektorových veřejných zakázek, která oproti obecnému režimu umožňují širší užití jednacího řízení s uveřejněním a bez uveřejnění, a dále umožňují stanovení kvalifikačních kritérií, které Zákon neuvádí, nebo zavádí pro sektorové zadávání unikátní institutu systému kvalifikace.

3.2.1. Zvláštní ustanovení pro jednací řízení s uveřejněním

Jednací řízení s uveřejněním, upravené v ustanoveních § 60 - 62 Zákona, je mezi zadavateli sektorových veřejných zakázek oblíbenou formou zadávacího řízení. Tito zadavatelé jej zejména používají namísto otevřeného řízení.¹¹⁴ Jednací řízení s uveřejněním totiž umožňuje zadavatelům v rámci fáze jednání o předběžných nabídkách dále vyjednávat o podmínkách plnění¹¹⁵ včetně cen¹¹⁶. Zadavatelé díky tomuto jednání mohou dosáhnout výrazně příznivějšího kontraktu. Zadavatelé sektorových zakázek mají rovněž výrazně širší možnost jednací řízení využít, jelikož dle ustanovení § 161 Zákona jej mohou použít vždy.¹¹⁷ O oblíbenosti tohoto typu zadávacího řízení mezi sektorovými zadavateli svědčí i to, že v roce 2017 bylo zadavateli veřejných zakázek v jednacím řízení s uveřejněním zadáno pouhých 69 veřejných zakázek, které měly celkový podíl na zadaných veřejných zakázkách 0.6 %.¹¹⁸ Naproti tomu zadavatelé sektorových veřejných zakázek ve stejném roce zadali v

¹¹³ Upraveno DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 886.

¹¹⁴ Viz ustanovení § 55 – 57 Zákona.

¹¹⁵ Vyjednávat, respektive je měnit, nelze o minimálních technických podmínkách dle ustanovení § 61 odst. 4 Zákona.

¹¹⁶ Zákon v ustanovení § 61 odst. 7 výslovně uvádí, že zadavatel „...jedná s účastníky zadávacího řízení o předběžných nabídkách s cílem zlepšit předběžné nabídky ve prospěch zadavatele“.

¹¹⁷ Srovnej ustanovení § 60 zákona.

¹¹⁸ Údaje z Výroční zprávy o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. Ministerstvo pro místní rozvoj, [21. 4. 2019], In.: http://www.portal-vz.cz/getmedia/d5527fdb-5d70-4573-977a-04da3ba5a582/Vyrocní-zpráva-o-trhu-verejnych-zakazek-v-Ceske-Republice-za-rok-2017_schvalena-

jednacím řízení s uveřejněním 143 sektorových veřejných zakázek s podílem 23,5% na všech sektorových zadávacích řízeních.¹¹⁹

Pro jednacím řízení s uveřejněním se při zadávání sektorové veřejné zakázky uplatní i další výjimky vyplývající z ustanovení § 163 Zákona. Zadavatel může na základě vzájemné dohody s účastníky zadávacího řízení a za podmínky, že bude pro všechny účastníky zadávacího řízení stejná, stanovit lhůtu pro podání předběžných nabídek. Tato lhůta může být kratší než dvacet pět dní dle ustanovení § 62 odst. 3 Zákona. Zadavatel může lhůtu pro podání předběžných nabídek stanovit i jednostranně, ta pak ale nesmí být kratší než 10 dnů od odeslání výzvy k podání předběžných nabídek (viz ustanovení § 163 odst. 3 Zákona). Výzvu k podání žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním může zadavatel učinit prostřednictvím systému kvalifikace¹²⁰ (viz ustanovení § 163 odst. 4 Zákona).

3.2.2. Zvláštní ustanovení pro užší řízení

Při zadávání sektorových veřejných zakázek v užším řízení se zadavatelé řídí především obecnou úpravou dle ustanovení § 58 a 59 Zákona, které však modifikuje ustanovení § 163 Zákona.

Zadavatel sektorové veřejné zakázky může v užším řízení před odesláním výzvy k podání nabídek provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle ustanovení § 111 Zákona. Zadavatel v takovém případě vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky, kteří nebyli vybráni při snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Počet vybraných účastníků zadávacího řízení však musí zajistit dostatečnou hospodářskou soutěž, proto dle ustanovení § 111 odst. 2 Zákona musí pro počet účastníků zadávacího řízení činit alespoň tři účastníky.¹²¹

Zadavatel zadávající sektorovou veřejnou zakázku může dohodou s účastníky zadávacího řízení, nebo jednostranně, stanovit lhůtu pro podání nabídek. Tato lhůta může být kratší než

[vladou.pdf](#), Tabulka 10 Statistika zadaných veřejných zakázek dle druhu zadavatele a zadávacího řízení za rok 2017, str. 13.

¹¹⁹ Údaje z Výroční zprávy o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. op. cit., Tabulka 10 Statistika zadaných veřejných zakázek dle druhu zadavatele a zadávacího řízení za rok 2017, op. cit. str. 13.

¹²⁰ Podrobně o systému kvalifikace viz kapitola 3.2.5. této práce.

¹²¹ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s 649.

lhůta stanovená dle ustanovení § 59 Zákona, v případě jednostranného stanovení zadavatelem však nesmí být kratší deseti dnů.

Obdobně jako v případě jednacího řízení s uveřejněním může zadavatel sektorové veřejné zakázky výzvu k podání žádosti o účast v užším řízení učinit prostřednictvím systému kvalifikace.¹²²

3.2.3. Zvláštní ustanovení pro zahájení zadávacího řízení v jednacím řízení s uveřejněním a v užším řízení

Zákon v případě sektorových veřejných zakázek umožňuje zahájit zadávací řízení v jednacím řízení s uveřejněním nebo v užším řízení již odesláním předběžného oznámení k uveřejnění nebo odesláním oznámení o zavedení systému kvalifikace k uveřejnění, a to způsobem dle ustanovení § 212 Zákona (viz ustanovení § 164 odst. 1 Zákona). V těchto případech lze předběžným oznámením nebo oznámením o zavedení systému kvalifikace splnit povinnosti, pro jejichž splnění tento zákon jinak vyžaduje odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení. Je však vhodné upozornit, „...že pokud zadavatel hodlá předběžným oznámením nebo oznámením o zavedení systému kvalifikace zahájit sektorovou veřejnou zakázku, musí za tímto účelem označit rovněž příslušnou část ve formuláři; u předběžného oznámení se tak musí jednat o výzvu k vyjádření předběžného zájmu, u oznámení o zavedení systému kvalifikace se musí jednat o výzvu k podání žádosti o účast“.¹²³

Při užití postupu, jenž je uveden výše, je zadavatel dle ustanovení § 164 odst. 2 Zákona povinen uveřejnit zadávací dokumentaci s výjimkou formulářů podle § 212 Zákona a výzev uvedených v příloze č. 6 k Zákonu na profilu zadavatele, a to ode dne uveřejnění předběžného oznámení nebo oznámení o zavedení systému kvalifikace, nejméně však do konce lhůty pro podání nabídek. To je dřívější moment oproti obecnému režimu, jelikož dle ustanovení § 96 odst. 1 Zákona je zadavatel v případě jednacího řízení s uveřejněním

¹²² Podrobně o systému kvalifikace viz kapitola 3.2.5. této práce.

¹²³ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 892.

a užšího řízení povinen uveřejnit zadávací dokumentaci na profilu zadavatele až od momentu odeslání výzvy k podání žádosti o účast.¹²⁴

Oproti článku 44 odst. 4 Sektorové směrnice Zákon neumožňuje v případě oznámení o zavedení systému kvalifikace použít postup dle ustanovení § 164 odst. 1 písm. b) u soutěžního dialogu a inovačního partnerství.¹²⁵

3.2.4. Zvláštní ustanovení pro jednací řízení bez uveřejnění

Dle důvodové zprávy k ustanovení § 63 Zákona je jednací řízení bez uveřejnění „...nejméně transparentním řízením, které by mělo být využíváno v ojedinělých případech a po důkladném posouzení splnění podmínek pro jeho použití“¹²⁶. Jde o nejméně formalizovaný způsob zadání veřejné zakázky, který dovoluje fakticky vyloučit hospodářskou soutěž. Pro sektorové zadavatele, které jsou často čistě podnikajícími subjekty, je pak příhodné, že Zákon pro oblast sektorového zadávání výrazně rozšiřuje možnosti jeho užití, jelikož tento způsob zadání dává zadavatelům sektorových veřejných zakázek největší volnost v procesu akvizice potřebného plnění. V případě sektorových veřejných zakázek se rovněž neuplatní lhůty pro zahájení jednacího řízení bez uveřejnění stanovené v § 64 písm. b) a § 66 písm. d) Zákona.¹²⁷

Obecně může zadavatel jednací řízení bez uveřejnění použít v případě, že v předcházejícím zadávacím řízení nebyly podány nabídky, podané nabídky nespĺňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky nebo účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast. Z dikce ustanovení § 63 odst. 1 Zákona lze logickým výkladem dovodit, že tento důvod se vztahuje pouze na otevřené, užší a zjednodušené podlimitní řízení. Dle ustanovení § 162 odst. 1 Zákona zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění za podmínek uvedených v ustanovení § 63 odst. 1 Zákona bez ohledu na druh předcházejícího zrušeného zadávacího řízení. Zadavatel tedy může jednací řízením bez uveřejnění navázat na jakékoliv zadávací řízení, které předtím musel zrušit z výše uvedených důvodů, nesmí ale podstatně změnit zadávací podmínky oproti předchozímu

¹²⁴ Srovnej PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 652.

¹²⁵ Viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 651.

¹²⁶ Viz důvodová zpráva k Zákonu.

¹²⁷ Viz ustanovení § 162 odst. 5 Zákona.

zadávacímu řízení. Pro zadavatele sektorových veřejných zakázek je podstatné, že v jejich případě z důvodů dle ustanovení § 63 odst. 1 Zákona lze navázat i na neúspěšné jednací řízení s uveřejněním, které v režimu sektorového zadávání alternativou k otevřenému řízení, a je zadavateli sektorových veřejných zakázek hojně využíváno.

Ustanovení § 162 odst. 2 přináší oproti obecnému režimu nový důvod pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a to v případě sektorových veřejných zakázek na dodávky, jde-li o výhodnou koupi, při které je po velmi krátkou dobu možné pořídit dodávky za cenu podstatně nižší, než jsou běžné tržní ceny. Jednací řízení bez uveřejnění lze dle uvedeného ustanovení užít tehdy, jsou-li kumulativně splněny dvě základní podmínky; příznivá příležitost pro koupi musí být dostupná po velmi krátkou dobu, cena dodávky musí být podstatně nižší než cena tržní, přičemž nepostačí, aby poptávané zboží bylo nabízeno s marginální slevou, například 2 – 3% ¹²⁸.

K určení výhodnosti se v rámci medializovaného případu nákupu vlakových souprav Railjet Českými drahami rozsáhle vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 9. dubna 2014, č. j. 31 Af 54/2012-443: „*Co se týče otázky cenové výhodnosti, zákon o veřejných zakázkách nikde nestanoví, co se rozumí cenou podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena například procentuálním vyjádřením či jiným způsobem. Jde o neurčitý právní pojem, který musí být v každém případě vyložen individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem toho kterého případu. Rozhodnutí žalovaného ani navazující rozhodnutí předsedy žalovaného pojem podstatně nižší ceny přesně nevymezilo (ostatně to ani není žádoucí), nicméně dospěli k závěru, že cenový rozdíl ve výši 38 % (mezi ICx a Railjety s lokomotivou) již lze považovat za dostatečný. Hranice mezi 30 až 40 % se soudu v daném případě jeví jako legitimní.*“¹²⁹ Sleva v řádech desítek procent je evidentně cenou podstatně nižší, než jsou běžné tržní ceny. V případě slevy v řádech jednotek procent by bylo možné úspěšně namítat, že takové slevy by zadavatel mohl dosáhnout i v rámci vhodně provedeného zadávacího řízení. Zejména v jednacím řízení s uveřejněním, jež může zadavatel sektorové zakázky obecně použít, je v rámci jednání o předběžných nabídkách dosažení slev možné, a to vlastně obvyklými podnikatelskými vyjednávacími postupy.

¹²⁸ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 646.

¹²⁹ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. dubna 2014, č. j. 31 Af 54/2012-443, bod 198 – 199 rozhodnutí, zkráceno.

Zákon rovněž neposkytuje bližší kritérium k určení, co je „dostupnost po velmi krátkou dobu“. Krajský soud v Brně se k této otázce ve výše citovaném rozsudku vyjádřil ve smyslu: „Žalovaný správně posoudil, že pojem velmi krátká doba zákon o veřejných zakázkách nikde nedefinuje a nelze jej tedy obecně vymezit. Naplnění druhé podmínky je tedy také nutno posoudit vždy jen jednotlivě ve vztahu ke konkrétnímu případu po zvážení všech relevantních skutečností...“.¹³⁰

Obě výše popsaná kritéria je tedy nutné posoudit *ad hoc* v souladu se zásadou přiměřenosti vždy ve vztahu ke všem skutkovým okolnostem daného případu. Doporučit lze zejména, aby si zadavatel opatřil adekvátní znalecký nebo alespoň odborný posudek, pokud to však časová omezenost výhodné nabídky dovolí. Je nutné upozornit, že právě zadavatel musí být schopen prokázat, že v době zadání objektivně existovaly relevantní důvody pro užití jednacního řízení bez uveřejnění.¹³¹

Existence zvláště výhodných podmínek je dále předpokladem pro uplatnění důvodů pro užití jednacního řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 64 písm. d) Zákona, a to v případě, že jde o dodávky pořizované od dodavatele, který je v likvidaci, nebo v případě, že je vůči dodavateli vedeno insolvenční řízení, od osoby oprávněné disponovat s majetkovou podstatou. Zadavatel sektorové veřejné zakázky může použít jednací řízení bez uveřejnění na základě výše uvedených důvodů i v případě sektorové veřejné zakázky na služby, viz ustanovení § 162 odst. 4 Zákona.

Zadavatel sektorové veřejné zakázky je dále dle ustanovení § 162 odst. 3 Zákona oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud je sektorová veřejná zakázka zadávána pouze pro účely výzkumu, pokusu, studia nebo vývoje a pokud zadání takové veřejné zakázky není na újmu hospodářské soutěži při zadávání dalších zakázek. Zároveň v tomto případě platí, že se neuplatní zákaz porizení dodávek určených pro výrobu ve velkém rozsahu prováděnou za účelem dosažení hospodářské rentability nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele

¹³⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. dubna 2014, č. j. 31 Af 54/2012-443, bod 230 rozhodnutí.

¹³¹ K tomu srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80: „Jestliže žalobce upřednostnil tuto formu veřejné zakázky, bylo jeho povinností prokázat, že jasnou a odůvodněnou vědomost o existenci důvodů pro JŘBU měl ještě před zadáním zakázky v JŘBU. Bylo na žalobci, aby doložil ve správním řízení splnění podmínek pro JŘBU, a nikoliv na žalovaném, potažmo Úřadu, aby prokazoval žalobci, že podmínky pro JŘBU nebyly naplněny, neboť nelze požadovat po žalovaném, aby prokazoval např. absenci posouzení autorskoprávních hledisek.“

spojených s výzkumem nebo vývojem.¹³² Tuto výjimku lze uplatnit nejen v případě sektorových veřejných zakázek na dodávky, ale rovněž i v případě zakázek na služby nebo stavební práce. Účelem však vždy musí být pouze výzkum, vývoj, pokus nebo studium. Tuto výjimku nelze uplatnit, pokud by poptávané dodávky, služby nebo stavební práce tomuto účelu sloužily jen částečně nebo by předmětná zakázka byla zadána za účelem dosažení zisku.¹³³ Autoři komentáře nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. dále upozorňují, že na újmu hospodářské soutěži by byl případ, kdyby zakázka zadaná dle výše uvedeného ustanovení vedla k vytvoření závislosti na jednom dodavateli,¹³⁴ a to jak z technických důvodů, tak z důvodu existence práv duševního vlastnictví. Takovou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění na základě ustanovení § 162 odst. 3 Zákona nelze.

3.2.5. Systém kvalifikace

Systém kvalifikace je v české právní úpravě veřejného zadávání nový institut, který je v souladu s evropskými předpisy¹³⁵ zatím určen výhradně pro zadávání sektorových veřejných zakázek. „*Systém kvalifikace lze charakterizovat jako databázi kvalifikovaných dodavatelů vedenou konkrétním zadavatelem, která má strukturu (stupně, kategorie) dle volního rozhodnutí zadavatele, a z níž je zřejmé, kteří dodavatelé prokázali splnění kvalifikace pro určité kategorie dodávek, služeb či stavebních prací.*“¹³⁶ Zadavatel tak vlastně předběžně provede fázi kvalifikace a posléze posuzuje a hodnotí získané nabídky především v materiálním smyslu ve vztahu k poptávanému plnění. Systém kvalifikace je podrobně vymezen v ustanoveních § 165 a 166 Zákona.

Systém kvalifikace musí být po celou dobu od jeho zavedení otevřený pro neomezený okruh dodavatelů.¹³⁷ Zadavatel je rovněž oprávněn využít systém kvalifikace zavedený jiným zadavatelem, pokud mu ten k tomu udělí souhlas.¹³⁸

¹³² MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017, 848 s. ISBN 978-80-7502-171-7., s. 557.

¹³³ HERMAN, P., FIDLER, V.: a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 589 s. ISBN 978-80-7380-595-1. s. 385.

¹³⁴ HERMAN, P., FIDLER, V.: a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 589 s. ISBN 978-80-7380-595-1. s. 385.

¹³⁵ Viz článek 77 Sektorové směrnice.

¹³⁶ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 894.

¹³⁷ Srovnej ustanovení § 165 odst. 3 Zákona.

¹³⁸ Viz ustanovení § 165 odst. 4 Zákona.

„*Systém kvalifikace se zavádí odesláním oznámení o jeho zavedení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské unie. Toto oznámení musí mimo jiné obsahovat účel zaváděného systému kvalifikace, způsob přístupu k pravidlům jeho fungování a dobu jeho použitelnosti.*“¹³⁹ Pravidla pro provoz systému kvalifikace musí obsahovat zejména objektivní pravidla a důvody pro zařazení dodavatelů do systému nebo vyřazení z něj. Pravidla pro provoz systému kvalifikace musí umožňovat prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob, přičemž ustanovení § 83 a § 85 odst. 2 Zákona se použijí přiměřeně. Dále by bylo vhodné, aby pravidla obsahovala ustanovení o způsobech prokázání kvalifikace, případné časové omezení platnosti kvalifikace, možnost jejího obnovení a hlášení jejích změn. Zákon ale taková ustanovení nevyžaduje.¹⁴⁰ Výše uvedená pravidla je zadavatel povinen poskytnout dodavatelům na jejich žádost, Zákon však zadavateli neukládá povinnost nějaké formy trvalého uveřejnění, například na profilu zadavatele, ačkoliv by to bylo *de lege ferenda* vhodné.¹⁴¹

Dodavatel může být do systému kvalifikace zařazen na základě žádosti. O žádosti dodavatele o zařazení do systému kvalifikace zadavatel rozhodne do 4 měsíců od jejího podání. Tato lhůta může být do 2 měsíců od podání žádosti prodloužena s odůvodněním a s uvedením informace o datu rozhodnutí. O žádosti musí být rozhodnuto nejpozději do šesti měsíců od jejího podání.¹⁴²

Zadavatel je oprávněn zapsání do systému kvalifikace podmínit platbou dodavatele, která musí být přiměřená vynaloženým nákladům¹⁴³. Tato platba nemusí přesně odpovídat vyčísleným nákladům za zápis dodavatele do systému, postačí, pokud její výše bude stanovena v souladu se zásadou přiměřenosti.¹⁴⁴ „*Například v Německu se obvykle hradí poplatek za zápis do každé kategorie systému zvlášť a často se jedná o částky přesahující 1000 EUR.*“¹⁴⁵

¹³⁹ MIKULECKÝ, T.: *Systém kvalifikace – nový nástroj pro zadávání sektorových veřejných zakázek*. Časopis veřejné zakázky, r. 2017, č. 2. Praha: Procurement Publishing, s.r.o., ISSN 1803-6724., s. 24.

¹⁴⁰ K tomu srovnej MIKULECKÝ, T.: op. cit., s. 25.

¹⁴¹ K obdobnému závěru došli autoři komentáře DVORÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 898.

¹⁴² Viz ustanovení § 166 odst. 5 Zákona.

¹⁴³ Tato platba nemusí přesně odpovídat vyčísleným nákladům za zápis dodavatele do systému, postačí, pokud její výše bude stanovena v souladu se zásadou přiměřenosti. Srovnej též komentář DVORÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 899.

¹⁴⁴ Viz ustanovení § 166 odst. 3 Zákona.

¹⁴⁵ MIKULECKÝ, T.: op. cit., s. 25.

O zamítnutí žádosti dodavatele o zařazení do systému kvalifikace zadavatel informuje dodavatele do 15 dnů od rozhodnutí o žádosti s odůvodněním. Zadavatel je oprávněn zapsání do systému kvalifikace podmínit platbou dodavatele, která musí být přiměřená vynaloženým nákladům¹⁴⁶. Dodavatel může být ze systému kvalifikace vyřazen pouze tehdy, pokud je mu odůvodnění vyřazení písemně oznámeno nejméně 15 dnů přede dnem vyřazení.¹⁴⁷ Tato pro dodavatele velmi závažná rozhodnutí pravděpodobně není možné napadnout námitkami, jelikož vedení a účast v systému kvalifikace nejsou zadávacím řízením,¹⁴⁸ nebyla by tak naplněna žádná z podmínek podání námitek dle ustanovení § 241 odst. 2 Zákona¹⁴⁹.¹⁵⁰ Dle mého názoru se jedná o mezeru v zákoně a *de lege ferenda* by bylo vhodné přezkoumatelnost výše popsaných úkonů zadavatele do Zákona výslovně implementovat.

Zadavatel je povinen vést písemný seznam dodavatelů zařazených do systému kvalifikace.¹⁵¹

Systém kvalifikace může zahrnovat různé kvalifikační stupně,¹⁵² respektive být rozdělen do různých kategorií, podle jednotlivých druhů veřejných zakázek, náročnosti předmětu plnění či předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Tyto kategorie musí být stanoveny na základě objektivních kritérií při dodržení zásad dle ustanovení § 6 Zákona.

Zadavatel může stanovit pravidla systému kvalifikace formou technických podmínek tak, že rámcově technicky vymezí předmět veřejných zakázek, které budou v systému kvalifikace zadávány.¹⁵³ Tyto podmínky je vhodné v průběhu času aktualizovat, Zákon pak ukládá

¹⁴⁶ Tato platba nemusí přesně odpovídat vyčísleným nákladům za zápis dodavatele do systému, postačí, pokud její výše bude stanovena v souladu se zásadou přiměřenosti. Srovnej též komentář DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 899.

¹⁴⁷ K tomuto odstavci podrobně viz ustanovení § 166 odst. 6–7 Zákona.

¹⁴⁸ K tomu srovnej komentář k ustanovení 6 Zákona PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 659.

¹⁴⁹ K tomu srovnej MIKULECKÝ, T.: op. cit., s. 25 a komentář PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 659.

¹⁵⁰ Autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck k tomuto problému vyslovili úvahu, že: „...*případné spory o možnost podání námitek by mohly být překlenuty výkladem ve smyslu, že zařazení do systému kvalifikace předchází zadávacímu řízení a je tedy možné námítky podat ve smyslu § 241 odst. 1.*” Nicméně i oni konstatují, že nelze pro tento postup najít jednoznačnou oporu v Zákoně. Viz DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 900.

¹⁵¹ Viz ustanovení § 165 odst. 1 Zákona.

¹⁵² Viz ustanovení § 165 odst. 4 Zákona.

¹⁵³ HERMAN, P., FIDLER, V.: op. cit., s. 417.

zadavateli, aby o takové změně informoval všechny dodavatele zařazené do systému kvalifikace.¹⁵⁴

Zadavatel je oprávněn těmto dodavatelům zasílat výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo výzvy k podání předběžných nabídek v jednacím řízení s uveřejněním,¹⁵⁵ a to všem dodavatelům zařazených do systému kvalifikace bez ohledu na jejich zařazení do případných kategorií. Situace je poněkud nejasná v otázce, kdy je v tomto případě zahájeno zadávací řízení, respektive, jestli je nadále nutné provést úkony dle ustanovení § 58 odst. 1 a § 61 odst. 1 Zákona. Zákon paradoxně upravuje pouze situaci, kdy zadavatel zavádí systém kvalifikace, neřeší však případy, kdy je již systém kvalifikace zaveden. Logickým výkladem jsem došel k závěru, že po zavedení systému kvalifikace se jednotlivá zadávací řízení zahajují odesláním výzvy všem osobám zařazeným do systému kvalifikace¹⁵⁶ a že ustanovení § 165 odst. 6 Zákona je tedy speciální vůči ustanovením § 58 odst. 1 a § 61 odst. 1 Zákona, přičemž princip uveřejnění je dodržen uveřejněním systému kvalifikace ve Věstníku veřejných zakázek, Úředním věstníku Evropské unie.

Z právní úpravy není zřejmé, zda je nezbytné oznámení do Věstníku veřejných zakázek odesílat i v případě, že zadavatel v rámci systému kvalifikace například změní určité kategorie či oblasti, pro které je systém kvalifikace zaveden. Autoři Komentáře nakladatelství C. H. Beck vyslovili názor, že zákon takovou povinnost neukládá a dostatečná transparentnost postupu zadavatele je dána již tím, že informace o aktuálních pravidlech fungování systému musí být stále trvale dostupná a každý dodavatel má v kterémkoliv okamžiku možnost znát stav změn v systému.¹⁵⁷

Minimální či maximální doba použitelnosti systému kvalifikace není zákonem regulována, případné změny doby použitelnosti nebo ukončení systému kvalifikace zadavatel opět odešle do Věstníku veřejných zakázek příslušné oznámení způsobem podle § 212.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Viz ustanovení § 166 odst. 4 Zákona.

¹⁵⁵ Viz ustanovení § 165 odst. 6 Zákona.

¹⁵⁶ K obdobnému závěru došli autoři komentáře PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 656.

¹⁵⁷ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 896.

¹⁵⁸ DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 896.

3.3. Souběh činností

Při zadávání veřejných zakázek, zvláště v případě veřejných zadavatelů, může dojít k situaci, kdy předmět veřejné zakázky bude částečně veřejnou zakázkou dle obecného režimu a částečně sektorovou veřejnou zakázkou (nebo veřejnou zakázkou v oblasti obrany nebo bezpečnosti). Takový stav se nazývá souběhem činností a pravidla jak v takovém případě postupovat upravuje ustanovení § 210 Zákona. Jedná se o obdobný institut, jakým je „smíšená zakázka“ dle ustanovení § 32 Zákona.

Pokud jsou části předmětu veřejné zakázky objektivně oddělitelné, může je zadavatel zadávat odděleně, každou ve svém režimu, a nebude se jednat o nepřijatelné dělení veřejné zakázky. Zadavatel se však může i rozhodnout zadat takovou zakázku v jednom řízení, ve kterém se v případě souběhu se sektorovou veřejnou zakázkou uplatní pravidla dle ustanovení § 210 odst. 2 a 3 Zákona. Volba zadávání v rámci jednoho zadávacího řízení však nesmí být učiněna za účelem obcházení Zákona (viz ustanovení § 210 odst. 1 Zákona).

Dle ustanovení § 210 odst. 2 Zákona zadavatel v případě veřejné zakázky, která je sektorovou veřejnou zakázkou nebo koncesí pouze z části a tyto části jsou objektivně neodělitelné, postupuje podle pravidel pro zadávání vztahujících se k činnosti, které se veřejná zakázka především týká. V praxi tedy půjde o určení, do jaké míry předmět zakázky souvisí s výkonem relevantní činnosti.

Pokud části veřejné zakázky jsou objektivně oddělitelné nebo jsou objektivně neodělitelné a nelze určit, které činnosti se veřejná zakázka především týká, přičemž je ale v předmětu veřejné zakázky přítomný sektorový prvek, tak dle ustanovení § 210 odst. 3 písm. b) zadavatel postupuje podle pravidel obecného režimu pro zadávání veřejných zakázek. To však neplatí pro veřejné zakázky, které jsou z části sektorovou veřejnou zakázkou a z části koncesí. Takovou zakázku zadavatel zadá v režimu podle pravidel sektorového zadávání.¹⁵⁹

3.4. Další zvláštní ustanovení modifikující pravidla obecného zadávání pro sektorový režim

V této kapitole budou popsána zbylá ustanovení části sedmé Zákona, konkrétně v ustanoveních § 167 – 173. Jedná se o ustanovení, která nepřinášejí nové instituty nebo pojmy do práva veřejného zadávání, ale o speciální ustanovení, která modifikují pravidla obsažená v obecných částech zákona pro potřeby sektorového zadávání.

¹⁵⁹ Viz ustanovení § 210 odst. 3 písm. b) Zákona.

3.4.1. Zvláštní ustanovení o zadávacích podmínkách a dokumentaci zadávacího řízení

V režimu sektorového zadávání je výrazně pozměněna úprava kvalifikace. Vedle nového institutu systému kvalifikace Zákon pro sektorový režim modifikuje kvalifikaci jako takovou.

Předně neveřejný zadavatel v rámci kvalifikace nemusí požadovat prokázání základní způsobilosti ve smyslu ustanovení § 74 Zákona ani předložení výpisu z obchodního rejstříku či obdobné evidence dle ustanovení § 77 odst. 1 Zákona.¹⁶⁰

Zadavatel je dále oprávněn stanovit i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté. autoři komentáře Wolters Kluwer k tomuto uvádí, že pokud zadavatel použije byť jen některé z kvalifikačních kritérií z části čtvrté, pak je povinen dostát i dalším pravidlům této části týkající se těchto kritérií.¹⁶¹ Jako příklad je uváděno prokázání základní způsobilosti podle ustanovení § 74 Zákona, z čehož by měla vyplývat povinnost požadovat prokázání splnění těchto kritérií předložením dokladů podle ustanovení § 75 Zákona. S tímto postojem nesouhlasím, logickým výkladem docházím k závěru, že Zákon dává zadavateli ve stanovení kvalifikačního kritéria volnost¹⁶², a tudíž zadavatel má volnost i ve stanovení způsobu jejich prokázání. Pro závěry výše zmíněného komentáře nevidím v zákoně oporu.

Při prokázání kvalifikačních kritérií zadavatel musí dodržet ustanovení o obnově způsobilosti účastníka zadávacího řízení (§ 76 Zákona) a společná ustanovení o kvalifikaci (§ 81 – 88 Zákona, například prokazování kvalifikace získané v zahraničí nebo prostřednictvím jiných osob), jež je povinen použít obdobně.¹⁶³ Formulaci „použijí obdobně“ je nutné chápat jako příkaz k přiměřené aplikaci těchto pravidel na stanovená kvalifikační kritéria, nelze tato pravidla neaplikovat, natož výslovně vyloučit. Z jazykového výkladu ustanovení § 167 odst. 1 věty první za středníkem vyplývá příkaz k přiměřené

¹⁶⁰ Viz ustanovení § 167 odst. 2 Zákona ve spojení s ustanovením § 73 odst. 1 a odst. 2 písm. a) Zákona.

¹⁶¹ Poznatek autorů komentáře PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 662.

¹⁶² Samozřejmě při dodržení podmínek dle ustanovení § 167 odst. 1 písm. a) a b) a zásad dle ustanovení § 6 Zákona.

¹⁶³ Viz ustanovení § 167 odst. 1 Zákona.

aplikaci zmíněných ustanovení, ne oprávnění k jejich vyloučení.¹⁶⁴ Zadavatel však nesmí kvalifikační kritéria stanovit tak, aby byly některým dodavatelům stanoveny podmínky, které nejsou stanoveny jiným dodavatelům (viz ustanovení § 167 odst. 1 písm. a) Zákona) a nesmí požadovat doklady, zkoušky nebo jiné údaje bez vážného důvodu opakovaně (viz ustanovení § 167 odst. 1 písm. a). Zatímco první příkaz je konkretizací zásad veřejného zadávání dle ustanovení § 6 Zákona, druhý příkaz má zamezit šikanóznímu postupu zadavatele, především dle ustanovení § 46 Zákona.¹⁶⁵

Dle ustanovení § 167 odst. 3 Zákona zadavatel v případě zadávacích řízení zahajovaných předběžným oznámením poskytne na žádost dodavateli technické podmínky obvykle požadované v jím zadávaných sektorových veřejných zakázkách nebo technické podmínky, které má v úmyslu použít, případně odkaz na dokumenty, které má dodavatel již k dispozici.

Umožní-li zadavatel prohlídku místa plnění, není povinen určit její termín tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 10 pracovních dnů před skončením lhůty pro podání nabídek (viz ustanovení § 167 odst. 4 Zákona).

Dle ustanovení § 171 Zákona má zadavatel sektorové veřejné zakázky povinnost zaslat Evropské komisi na její vyžádání hlavní prvky zadávací dokumentace. Zákon ani Sektorová směrnice však nedefinují, které prvky zadávací dokumentace se považují za hlavní. Konkrétní rozsah by tak měla *ad hoc* stanovit předmětná žádost. Autoři komentáře nakladatelství C. H. BECK doporučují v případě nejistoty poskytnout zadávací dokumentaci jako celek.¹⁶⁶

Ustanovení § 172 pak stanovuje, že zadavatel sektorové veřejné zakázky v písemné zprávě zadavatele nemusí uvádět:

- označení poddodavatelů dodavatelů podle písmene ustanovení § 271 odst.2 písm. e) Zákona, pokud jsou zadavateli známi,
- odůvodnění použití jednacího řízení s uveřejněním nebo řízení se soutěžním dialogem, byla-li použita,

¹⁶⁴ Srovnej rovněž komentář PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 662.

¹⁶⁵ Srovnej komentář PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 663.

¹⁶⁶ Viz DVORÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 909–910.

- odůvodnění zrušení zadávacího řízení nebo nezavedení dynamického nákupního systému, pokud k tomuto došlo,
- odůvodnění použití jiných komunikačních prostředků při podání nabídky namísto elektronických prostředků, byly-li jiné prostředky použity,
- soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, a následně přijatých opatření, byl-li střet zájmů zjištěn,
- pokud zadavatel nadlimitní veřejnou zakázku nerozdělí na části, není zadavatel povinen uvést odůvodnění tohoto postupu, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci, odůvodnění stanovení požadavku na prokázání obratu v případě postupu podle ustanovení § 78 odst. 3 Zákona, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci,
- a dále zadavatel nemusí uvádět odůvodnění stanovení požadavku na prokázání obratu v případě postupu podle § 78 odst. 3, pokud je neuvedl v zadávací dokumentaci.

Zadavatel je však nadále povinen v písemné zprávě uvést odůvodnění použití jednacího řízení bez uveřejnění, bylo-li použito.

3.4.2. Zvláštní ustanovení pro rámcové dohody

Ustanovení § 169 Zákona obsahuje speciální úpravu pro zadavatele sektorových veřejných zakázek o rámcových dohodách. Rámcovou dohodou zadavatel a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky. Rámcovou dohodu může zadavatel uzavřít pouze na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použit na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.¹⁶⁷

Pro zadavatele sektorových veřejných zakázek platí, že rámcovou dohodu může uzavřít na dobu účinnosti až osmi let, což je dvojnásobná doba oproti obecnému režimu.¹⁶⁸ I tato doba může být, obdobně jako v obecném režimu dle ustanovení § 131 odst. 3 Zákona překročena, pokud jde o výjimečné případy odůvodněné objektivními příčinami vztahujícími se zejména k předmětu rámcové dohody.

¹⁶⁷ Viz ustanovení § 131 odst. 1 a 2 Zákona.

¹⁶⁸ Viz ustanovení § 131 odst. 3 a § 169 odst. 1 Zákona.

Při výběru dodavatelů sektorových veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody zadavatel postupuje podle podmínek a kritérií stanovených v rámcové dohodě, tj. podle podmínek, jež si stanoví dle vlastního uvážení.¹⁶⁹ Neobvyklá nejsou schémata výběru dodavatele založená na principu rotace nebo prostřednictvím elektronické aukce. Podmínky pro výběr dodavatelů však musí být stanoveny s ohledem na zásady veřejného zadávání, dle ustanovení § 6 Zákona.¹⁷⁰ Jelikož zadavatel sektorové veřejné zakázky stanoví pravidla pro výběr dodavatele na základě rámcové dohody sám, ustanovení § 134 a 135 Zákona se nepoužijí.¹⁷¹ Rovněž se nepoužijí pravidla pro výběr účastníků rámcové dohody dle ustanovení § 133 odst. 1 – 3 Zákona a pravidla o ověřování kvalifikace účastníků rámcové dohody¹⁷² dle ustanovení § 136 Zákona.¹⁷³

3.4.3. Zvláštní ustanovení pro změnu závazku ze smlouvy a pro zrušení zadávacího řízení

Pokud zadavatel sektorové veřejné zakázky musí přistoupit ke změně závazku z uzavřené smlouvy, pak dle ustanovení § 173 zákona v případech dle ustanovení § 222 odst. 5 a 6 Zákona se na něj nevztahuje limitace 50% hodnoty dodatečného plnění, respektive změny. I pro smlouvu uzavřenou na základě sektorové veřejné zakázky však nadále platí limitace celkového cenového nárůstu za plnění dle ustanovení § 222 odst. 9 Zákona. Zatímco autoři komentáře Wolters Kluwer ČR došli k obdobnému závěru, autoři komentáře nakladatelství C. H. Beck tvrdí, že: *„Limitace změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 odst. 9 je výsledkem legislativního procesu a o její aplikovatelnosti či neaplikovatelnosti na sektorové veřejné zakázky dle názoru autorů komentáře rozhodne až budoucí rozhodovací*

¹⁶⁹ Viz ustanovení § 169 odst. 2 Zákona.

¹⁷⁰ K obdobnému závěru došli autoři komentáře DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 908.

¹⁷¹ Viz ustanovení § 169 odst. 2 Zákona.

¹⁷² Viz ustanovení § 169 odst. 2 Zákona, nadále se však použijí pravidla pro postup v případě vyloučení některého z dodavatelů (obdobné užití pravidel dle ustanovení § 125 Zákona), viz ustanovení § 133 odst. 4 Zákona, které zůstává v platnosti i pro zadavatele sektorových veřejných zakázek.

¹⁷³ Nad vyloučením pravidel dle ustanovení § 136 Zákona se pozastavují autoři komentáře nakladatelství Wolters Kluwer ČR (PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 672 a DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 668), dle mého názoru si však zadavatel obdobná pravidla může stanovit v rámci pravidel pro výběr dodavatele na základě rámcové dohody v konkrétní rámcové dohodě.

praxe ÚOHS.” Já však možnost neaplikovat ustanovení § 222 odst. 9 Zákona na sektorové veřejné zakázky pouze na základě výkladu nevidím.¹⁷⁴

Zadavatelé sektorových veřejných zakázek mohou dle ustanovení § 170 Zákona zrušit zadávací řízení i bez naplnění důvodů dle ustanovení § 127 Zákona, pokud si tuto možnost vyhradí v zadávací dokumentaci. Musejí však v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvést odůvodnění takového postupu. Zadavatel by se však neměl dopustit šikanózního využití tohoto práva, kterým by porušil zásady dle ustanovení § 6 Zákona.¹⁷⁵

3.4.4. Nabídky zahrnující dodávky ze třetích zemí

Ustanovení § 168 Zákona upravuje zvláštní pravidla pro nabídky zahrnující dodávky zboží ze třetích zemí. Toto ustanovení dopadá na nabídky podané při zadávání sektorové veřejné zakázky, která zahrnuje dodávky zboží ze třetích států (včetně programového vybavení používaného v zařízeních telekomunikačních sítí). Okruh třetích států ve smyslu ustanovení § 168 Zákona vyplývá z nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 952/2013, kterým se stanoví celní kodex Unie (dále také „třetí země“).¹⁷⁶

Zadavatel sektorové veřejné zakázky může dle ustanovení § 168 odst. 1 vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud podíl hodnoty dodávek, včetně programového vybavení používaného v zařízeních telekomunikačních sítí, je původem z třetích zemí, s nimiž nemá Evropská unie uzavřenu dohodu o přístupu dodavatelů na trhy těchto států (např. Dohoda o vládních zakázkách, tzv. „GPA“).¹⁷⁷ To však neplatí, pokud vyhlášená mezinárodní smlouva uzavřená Českou republikou stanoví jinak. Jedním z cílů tohoto ustanovení pravděpodobně je snaha vyvinout tlak na státy, kde jsou dodavatelé ze zemí Evropské unie při zadávání veřejných zakázek diskriminováni. Do podílu dodávek původem ze třetích zemí, definovaných výše, se dále nezahrnují dodávky ze států, na které byla rozhodnutím Rady Evropské unie rozšířena působnost Sektorové směrnice.

¹⁷⁴ Podrobně viz PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 672 a DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 911.

¹⁷⁵ K šikanóznímu využití práva zrušit zadávací řízení by například mohlo dojít, pokud by zadavatel rušil zadávací řízení pouze proto, že v něm zvítězil dodavatel, který se mu z nějakého důvodu nelíbí.

¹⁷⁶ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 665.

¹⁷⁷ PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: op. cit., s. 665.

Dle ustanovení § 168 odst. 2 Zákona je při podání rovnocenných nabídek zadavatel povinen upřednostnit tu nabídku, kterou nemůže odmítnout dle ustanovení § 168 odst. 1 Zákona. Nabídková cena takové nabídky se pro účely tohoto ustanovení považuje za rovnocennou, jestliže cenový rozdíl není vyšší než 3 %. Předmětná nabídka obsahující plnění z definovaných třetích zemí tak může obsahovat i nižší nabídkovou cenu než například nabídka obsahující pouze plnění ze států Evropské unie, a přesto bude považována za rovnocennou, a bude tudíž možné aplikovat pravidlo dle ustanovení § 168 odst. 2 Zákona. Zadavatel však popsany postup nemusí použít v případě, že by v jeho důsledku byl nucen pořizovat zařízení s odlišnými technickými parametry, než jsou parametry jeho stávajícího zařízení, což by mělo za následek neslučitelnost nebo technické obtíže při provozu a údržbě nebo nepřiměřené náklady (viz ustanovení § 168 odst. 3 Zákona).

3.5. Pravidla pro uveřejňování smluv na sektorové veřejné zakázky

Dle současné právní úpravy podstatná část zadavatelů sektorových veřejných zakázek je povinna uveřejňovat smlouvy vzešlé ze zadávacích řízení. Veřejným zadavatelům tuto povinnost konkrétně ukládá ustanovení § 219 Zákona případně č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále také „Zákon o registru smluv“). Povinnost uveřejnit uzavřenou smlouvu se však týká i některých „neveřejných zadavatelů“ dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona. Tato povinnost však nevychází z jejich statutu zadavatele sektorové veřejné zakázky, ale z titulu, že jsou právnickou osobou, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnické osoby, viz definice dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) Zákona o registru smluv. Tato definice sice neodpovídá přesně definici zadavatele sektorové veřejné zakázky dle ustanovení § 151 odst. 2 písm. b) Zákona, nicméně jejím výkladem lze dojít k závěru, že se na tyto zadavatele bude vztahovat. V tuto chvíli¹⁷⁸ pro část těchto neveřejných zadavatelů platí výjimka obsažená v ustanovení § 3 odst. 2 písm. h), dle kterého se povinnost uveřejnit prostřednictvím registru smluv nevztahuje na smlouvu, jejíž alespoň jednou smluvní stranou je akciová společnost, jejíž cenné papíry byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu nebo evropském regulovaném

¹⁷⁸ Stav ke dni 1. května 2019.

trhu, jde-li o akciovou společnost, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinovou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnické osoby. Tato výjimka se však stala terčem kritiky některých poslanců, kteří dali návrh k jejímu zrušení. Poslanecká sněmovna tento návrh již schválila ve třetím čtení.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Podrobně viz sněmovní tisk č. 50, [1. 5. 2019], In.: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=50>.

4. Závěr

Při psaní této práce mě překvapilo, jak málo se odborná literatura zabývá problematikou sektorového zadávání. Trh sektorových veřejných zakázek je přitom z hlediska ekonomického života země poměrně významný. V roce 2017 dosáhl trh veřejných zakázek velikosti 559 mld. Kč¹⁸⁰, což činilo 11.06 %¹⁸¹ hrubého domácího produktu České republiky za tento rok. Trh sektorových veřejných zakázek pak v tomto roce dosáhl objemu 97 mld. Kč¹⁸², což činilo cca 1.9 % hrubého domácího produktu České republiky za rok 2017. Jde o objem prostředků značně převyšující rozpočty významných veřejných zadavatelů¹⁸³, což svědčí o významu právní úpravy sektorových veřejných zakázek na ekonomiku státu.

Cílem této práce bylo podat potřebný komplexní pohled na problematiku sektorového zadávání. Stěžejními tématy jsou kapitoly o určení sektorové veřejné zakázky a o některých pro sektorové zadávání specifických institutech, jakým je například systém kvalifikace, či výjimky pro jednací řízení s uveřejněním. Především v kapitole o určení sektorové veřejné zakázky bylo nutné zmapovat dosavadní právní vývoj. Zákon na rozdíl od předešlé právní úpravy působnost režimu sektorového zadávání vztahuje přímo k vlastní (sektorové) veřejné zakázce, a ne k osobě (sektorového) zadavatele. Nicméně při určení sektorové veřejné zakázky je stále jedním z podstatných aspektů právě osoba jejího zadavatele.

To, že působnost režimu sektorového zadávání může dopadnout i na čistě soukromoprávní subjekty, na které jinak působnost Zákona nedopadá, má ještě jeden významný aspekt. Veřejný zadavatel bude mít pravděpodobně tendenci inklinovat k tomu, aby jím zadávaná veřejná zakázka byla klasifikovaná jako sektorová veřejná zakázka, protože pak ji může zadat v sektorovém režimu, který je pro veřejného zadavatele oproti obecnému režimu zadávání volnější. Neveřejný zadavatel naopak bude pravděpodobně inklinovat k tomu, aby jím zadávaná zakázka byla hodnocena jako nesektorová, a režim veřejného zadávání tak na něj vůbec nedopadal. Tento jev je oproti jiným režimům veřejného zadávání unikátní.

Zákon oblast sektorového zadávání nyní komplexně upravuje v části sedmé. Z legislativního hlediska se jedná o logické řešení, zákon na jednom místě poskytuje ucelenou informaci

¹⁸⁰ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. op. Cit., tabulka 1, str. 6.

¹⁸¹ Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. op. Cit., tabulka 1, str. 6.

¹⁸² Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. op. Cit., tabulka 1, str. 6.

¹⁸³ Například ministerstvo vnitra disponovalo v roce 2017 rozpočtem ve výši 66 mld. Kč a Ministerstvo dopravy ve rozpočtem výši 56 mld Kč.

o režimu sektorového zadávání. Tato komplexnost ale není důsledná, například problematika souběhu činností je upravena mimo vlastní část sedmou. Zvláštní část části sedmé (hlava II.) je pak řešena odchylkami vůči obecnému režimu. To činí normu méně pohodlnou pro použití v praxi, kdy je třeba se nejprve seznámit s obecnou úpravou, například některého ze zadávacích řízení, a následně dohledávat v části sedmé, zda neobsahuje vůči tomuto ustanovení odchylku. *De lege ferenda* by dle mého mínění bylo pro praxi vhodnější, aby vymezení základních pojmů sektorového zadávání (hlava I. části sedmé) bylo vymezeno v samostatné části, ale vlastní odchylky od konkrétních institutů byly upraveny formou speciálních odstavců v rámci konkrétních ustanovení, jež upravují obecný režim.

Dle mého mínění čeká oblast sektorového veřejného zadávání zajímavý vývoj. Technologický pokrok sice postupně umožňuje liberalizaci v tradičně monopolistických odvětvích, kterou je nutné regulovat mimo jiné právní regulací akvizičních procesů, nicméně vznikají odvětví nová, kde objevitelé nových technologií vytváří vlastní relevantní trhy, a jejich nové monopoly mají přímo globální charakter. Navíc se evidentně jedná o obecný trend, na obzoru je například velká změna v automobilovém průmyslu, kde se, v souvislosti s nástupem autonomních vozů, pravděpodobně obchodní model automobilek promění z výroby v poskytování služby individuální dopravy.¹⁸⁴ Přitom je pravděpodobné, že toto odvětví ovládne několik dominantních subjektů. Úspory z rozsahu, které jsou v globalizované ekonomice možné, evidentně přirozeně vytvářejí monopoly a oligopoly těch, kdo včas přinesou dostatečně efektivní technologické řešení. Na důsledky, které tyto nové monopoly přináší, budou muset zákonodárci brzy reagovat. Lze si například představit, že digitální služby, které již dnes dosáhly strategického významu, jako jsou Google nebo Facebook, jež sehrály podstatnou roli při událostech „arabského jara“ nebo během posledních prezidentských voleb v USA, by se snadno mohly stát objektem budoucí regulace sektorového zadávání. Je tedy pravděpodobné, že regulace sektorového zadávání bude mít v budoucnu dopad na mnohem větší část ekonomiky, a bylo tedy by vhodné, aby nejen evropská a národní zákonodárci, ale i autoři odborné literatury věnovali tomuto právnímu odvětví dostatečnou pozornost.

¹⁸⁴ Viz například JAVŮREK, K., *Do 20 let nebude nikdo vlastnit auta, říká zkušený šéf několika automobilek*, [24. 4. 2019], In: <https://connect.zive.cz/clanky/do-20-let-nejbude-nikdo-vlastnit-auta-rika-zkuseny-sef-nekolika-automobilek/sc-320-a-190473/default.aspx>.

Seznam použité literatury a dalších pramenů

Knižní publikace

1. DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7.
2. PODEŠVA, V., SOMMER, L., VOTRUBEC, L., FLAŠKÁR, M., HARNACH, J., MĚKOTA, J., JANOUŠEK, M.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108s. ISBN 978-80-7552-102-6.
3. KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vydání, Olomouc: ANANG, spol. s.r.o., 2016, 942s. ISBN 978-80-7554-040-9.
4. MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠTÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017, 848 s. ISBN 978-80-7502-171-7.
5. HERMAN, P., FIDLER, V.: a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 589 s. ISBN 978-80-7380-595-1.
6. HERMAN, P., FIDLER, V.: a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 639 s. ISBN 978-80-7380-660-6.
7. EICHLEROVÁ, K., HANDRLICA, J., JASENSKÝ, M., KOŘÁN, J., KOŠTÁL, V., PLÁŠILOVÁ, D., ZÁKOUCKÝ, P.: *Energetický zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1492s. ISBN 978-80-7552-412-6.

Odborné články

1. MIKULECKÝ, T.: *Systém kvalifikace – nový nástroj pro zadávání sektorových veřejných zakázek*. Časopis veřejné zakázky, r. 2017, č. 2. Praha: Procurement Publishing, s.r.o., ISSN 1803-6724.

Právní předpisy

1. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES Text s významem pro EHP. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
2. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES Text s významem pro EHP. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
3. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
4. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
5. Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
6. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
7. 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. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
8. Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
9. Zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
10. Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

11. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
12. 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.
13. Zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
14. Zákon č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
15. Zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdější předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
16. Zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
17. Zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
18. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
19. Smlouva o fungování Evropské unie. In: *EUR-Lex* [online právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 28. 4. 2019]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>.
20. Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Judikatura

1. Rozhodnutí Komise ze dne 22. prosince 2008 (2009/47/ES), kterým se stanoví, že čl. 30 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb se nevztahuje na výrobu elektřiny v České republice. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
2. Prováděcí rozhodnutí Komise ze dne 20. 5. 2011 (2011/306/EU), kterým se stanoví, že čl. 30 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES není použitelný na těžbu černého uhlí v ČR, dále také „rozhodnutí Komise 2011/306/EU“. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
3. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. dubna 2014, č. j. 31 Af 54/2012-443. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
4. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2017, č. j. 31 Af 35/2015-80. In: Beck-online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
5. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. září 2016 č.j.: ÚOHS-R433/2015/VZ-37534/2016/321/Oho. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
6. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. srpna 2012 č. j.: ÚOHS-S104/2012/VZ-5607/2012/510/MLr. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
7. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. května 2016 č. j.: ÚOHS-R0288/2016/VZ-04263/2019/322/. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
8. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. března 2015 č. j. ÚOHS-S1125/2014/VZ-6895/2015/512/VKa. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
9. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. července 2015 č. j.: ÚOHS-S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.

10. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. prosince 2008 č. j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
11. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. dubna 2016 č. j.: ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/Lva. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.
12. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. května 2012 č. j.: ÚOHS-R28/2012/VZ-7872/2012/310/Pse. Dostupné z.: <https://www.uohs.cz>.

Ostatní zdroje

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016, o zadávání veřejných zakázek, [24. 4. 2019], In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.
2. Sněmovní tisk č. 50, [1. 5. 2019], In.: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=50>.
3. JAVŮREK, K., *Do 20 let nebude nikdo vlastnit auta, říká zkušený šéf několika automobilek*, [24. 4. 2019], In: <https://connect.zive.cz/clanky/do-20-let-nebude-nikdo-vlastnit-auta-rika-zkuseney-sef-nekolika-automobilek/sc-320-a-190473/default.aspx>.
4. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. Ministerstvo pro místní rozvoj, [21. 4. 2019], In.: http://www.portal-vz.cz/getmedia/d5527fdb-5d70-4573-977a-04da3ba5a582/Vyrocnizpravao-trhu-verejnych-zakazek-v-Ceske-Republice-za-rok-2017_schvalena-vladou.pdf.

Přílohy:

Příloha č. 1- schématické znázornění ustanovení § 151 odst. 4 Zákona.¹⁸⁵

Kategorie zadavatele zadávajícího sektorové veřejné zakázky	Zadávaná veřejná zakázka	Část Zákona
Veřejný (§ 151 odst. 1) – „veřejně-sektorový“	Sektorová VZ	Sektorová veřejná zakázka: Vždy: I. Obecná ustanovení II. Základní ustanovení o zadávacích řízeních X. Společná ustanovení XI. Informační systém o veřejných zakázkách XII. Systém certifikovaných dodavatelů XIII. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele + IV. Nadlimitní režim <i>nebo</i> V. Zjednodušený režim <i>nebo</i> VI. Zvláštní postupy VII. Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek
Jiná osoba [§ 151 odst. 2 písm. a)] – zvláštní nebo výhradní právo		
Jiná osoba [§ 151 odst. 2 písm. b)] – pod dominantním vlivem veřejného zadavatele	Koncese	Koncese: Vždy: I. Obecná ustanovení II. Základní ustanovení o zadávacích řízeních X. Společná ustanovení XI. Informační systém o veřejných zakázkách XII. Systém certifikovaných dodavatelů XIII. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele + VII. Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek – hlava I VIII. Postup pro zadávání koncesí
Veřejný (§ 151 odst. 1) – „veřejno-sektorový“		
Jiná osoba [§ 151 odst. 2 písm. a)] – zvláštní nebo výhradní právo	Koncese	Koncese: Vždy: I. Obecná ustanovení II. Základní ustanovení o zadávacích řízeních X. Společná ustanovení XI. Informační systém o veřejných zakázkách XII. Systém certifikovaných dodavatelů XIII. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele + VII. Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek – hlava I VIII. Postup pro zadávání koncesí
Jiná osoba [§ 151 odst. 2 písm. b)] – pod dominantním vlivem veřejného zadavatele		

¹⁸⁵ Převzato z DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ P., ŠEBESTA, M. a kol.: op. cit., s. 839, upraveno.

Specifika zadávání sektorových veřejných zakázek

Abstrakt

Tato diplomová práce popisuje českou právní úpravu zadávání sektorových veřejných zakázek, cílem je poskytnout komplexní pohled na tuto problematiku. Právní úprava zadávání sektorových veřejných zakázek je odvětví práva veřejného zadávání, jež je specifické i tím, že dopadá i na subjekty soukromé povahy.

Vlastní práce je rozdělená do dvou základních částí. První část popisuje stěžejní témata zadávání sektorových veřejných zakázek. Je zde popsán princip určení sektorové veřejné zakázky, rozdíl tohoto pojetí oproti předchozí právní úpravě, identifikace osob, které se mohou stát zadavateli veřejné zakázky a definice dalších pojmů, jež jsou pro sektorové veřejné zakázky typické. Dále je podrobně popsána problematika relevantních činností v odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky, vodárenství, dopravy, využití území pro poskytování služby letiště nebo přístavu, poštovních služeb a těžby. V rámci problematiky určení relevantních činností je popsána i analýza související judikatury.

Druhá část práce analyzuje speciální ustanovení pro zadávání sektorových veřejných zakázek, které je upraveno formou speciálních ustanovení vůči obecnému režimu. Pozornost je věnována zejména výjimkám pro jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění a pro užší řízení. Samostatná kapitole věnována podrobnému popisu systému kvalifikace, jež je institutem specifickým pro sektorové zadávání. Dále je zde kapitola pojednávající

o problematice souběhu činností a rovněž je věnována pozornost problematice uveřejňování smluv uzavřených v rámci zadávání sektorových veřejných zakázek. Rovněž jsou v této části popsány výjimky, kdy se režim sektorového zadávání na zadání sektorové veřejné zakázky neuplatní.

V závěru práce je nastíněna perspektiva právní úpravy zadávání sektorových veřejných zakázek a vyslovena teze o dalším rozvoji působnosti tohoto právního odvětví.

Klíčová slova:

sektorová veřejná zakázka, zadávací řízení, relevantní činnosti, právo veřejného zadávání

Specifics aspects of sector public procurement

Abstract

This diploma thesis describes the Czech legal regulation of sectoral public procurement. The aim is to provide a comprehensive view of this issue. Legislation of sectoral public procurement is a sector of public procurement law which is also specific in that it also affects private entities.

The thesis is divided into two basic parts. The first part describes the key topics of awarding sectoral public procurement. There is described the principle of determining the sectoral public contract, the difference of this concept compared to the previous legislation, the identification of persons who can become public contracting authorities and the definition of other terms that are typical for sector public public sector contracts. Furthermore, the issue of relevant activities in the gas, heating, electricity, water, transport, land use areas, airport and port services, postal services and mining is described in detail. The analysis of related case law is also described in the context of determining relevant activities.

The second part analyses the special provisions for the award of sectoral public contracts public sector contracts, which is regulated by special provisions against the general regime. Particular attention is paid to the exceptions for negotiated procedures with publication, negotiated procedure without publication and restricted procedure. A separate chapter is devoted to a detailed description of the qualification system, which is a sector-specific institute. Furthermore, there is a chapter dealing with the issue of concurrence of activities and also the issue of publishing contracts concluded in the framework of the award of sectoral public contracts. Exceptions are also described in this section when the sectoral procurement procedure does not apply to the award of a sectoral public contract.

The conclusion of the thesis outlines the perspective of the legal regulation of the award of sectoral public contracts and the thesis on the further development of the scope of this legal branch.

Keywords:

sectoral public procurement, tender, relevant activities, law on public procurement