

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Bc. Přemysl Ptáček**

**Zadávání veřejných zakázek v rozhodovací praxi**

**ÚOHS a judikatuře ESD**

Diplomová práce

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

Katedra: Obchodní právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 27. 12. 2023

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 196 445 znaků včetně mezer.

diplomant Bc. Přemysl Ptáček

V Praze dne 27. 12. 2023

## Obsah

Úvod .....	5
<b>1. Legislativa veřejných zakázek.....</b>	<b>7</b>
1.1. Historie veřejných zakázek.....	7
1.2. Unijní úprava veřejných zakázek.....	7
1.3. Současná právní úprava veřejných zakázek .....	8
<b>2. Základní pojmy.....</b>	<b>99</b>
2.1. Zadávání veřejné zakázky.....	9
2.1.1. <i>Zadavatel</i> .....	9
2.1.2. <i>Dodavatel</i> .....	10
2.2. Základní zásady zadávání VZ.....	12
2.2.1. <i>Zásady obecně</i> .....	12
2.2.2. <i>Zásada transparentnosti</i> .....	13
2.2.3. <i>Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace</i> .....	14
2.2.4. <i>Zásada přiměřenosti</i> .....	16
2.2.5. <i>Zásada sociálně a environmentálně odpovědného zadávání a inovací</i> .....	17
2.3. Druhy a režimy VZ.....	18
2.3.1. <i>Druhy VZ</i> .....	18
2.3.2. <i>Druhy zadávacího řízení</i> .....	20
2.3.3. <i>Režim VZ</i> .....	22
2.4. Postup zadavatele při výběru dodavatele.....	23
2.4.1. <i>Hodnocení VZ</i> .....	23
2.4.2. <i>Kvalifikace</i> .....	24
2.4.3. <i>Vyloučení dodavatele</i> .....	27
2.5. Změna závazku ze smlouvy .....	28
<b>3. Ochrana proti nesprávnému postupu .....</b>	<b>32</b>
3.1. Námitky .....	32
3.2. Ochrana před ÚOHS.....	35
3.3. Ochrana před soudy .....	38
<b>4. Analýza rozhodnutí ÚOHS/ESD.....</b>	<b>41</b>
4.1. Přiměřenost kvalifikace a technických podmínek .....	41

4.1.1.	<i>Nepřiměřený kvalifikační požadavek – zakázka „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“</i>	42
4.1.2.	<i>Nepřiměřený kvalifikační požadavek – zakázka „Specializovaná podpora v gesci odboru infromatických činností“</i>	42
4.1.3.	<i>Nepřiměřený objem referenčních stavebních zkušeností – zakázka „REKO SA Židenice“</i>	43
4.1.4.	<i>Přiměřená doba praxe stavbyvedoucího – zakázka „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě...“</i>	45
4.2.	<b>Přiměřenost smluvních a obchodních podmínek</b>	47
4.2.1.	<i>Termín předání staveniště – zakázka „Rekonstrukce fasády a střechy FN Ostrava“</i>	48
4.2.2.	<i>Termín předání staveniště – zakázka „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“</i>	49
4.2.3.	<i>Důvody odstoupení od smlouvy zadavatelem – zakázka „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“</i>	49
4.2.4.	<i>Důvody odstoupení od smlouvy zadavatelem – zakázka „Projekt e-Sbírka a e-Legislativa“</i>	50
4.2.5.	<i>Přiměřenost smluvních a obchodních podmínek „de lege ferenda“</i>	55
4.3	<b>Vyloučení dodavatele podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ: rozhodnutí ÚOHS v souvislosti s rozsudkem NSS.</b>	56
4.3.1.	<i>Rozhodnutí ÚOHS v souvislosti s rozsudkem NSS</i>	57
4.3.2.	<i>K otázce oprávněnosti smluvní pokuty</i>	59
4.4.	<b>Střet zájmů optikou ESD</b>	64
4.4.1.	<i>Rozhodnutí ESD o střetu zájmů</i>	65
4.4.2.	<i>Aplikace závěrů rozhodnutí ESD na české právní prostředí</i>	66
4.5.	<b>Povinnost zadavatele v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace</b>	67
4.5.1.	<i>Dopady rozhodnutí ÚOHS do praxe</i>	69
4.6.	<b>Transparentnost oznámení o výběru v ZPŘ</b>	71
	<b>Závěr</b>	<b>74</b>
	Seznam zkratk	80
	Seznam použitých zdrojů	81
	Abstrakt	86
	Klíčová slova	87
	Abstract	88
	Key words	90

# Úvod

Zadávání veřejných zakázek je specifický a přísně formalizovaný postup konkrétního subjektu, kterého zákon označuje jako zadavatele. Účelem tohoto postupu zadavatele je vybrat nejvhodnějšího dodavatele pro realizaci veřejné zakázky, resp. realizaci stavebních prací, dodávek, či poskytnutí služeb. Tento postup je regulován primárně zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Hlavními aktéry tohoto postupu jsou zadavatel a dodavatelé, resp. účastníci zadávacího řízení. ZZVZ přesně definuje, kdo je zadavatelem, dodavatelem nebo účastníkem VŘ, a stanovuje pro tyto subjekty celou řadu specifických práv a povinností. Na dodržování těchto práv a povinností dohlíží specializovaný správní orgán, kterým je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ČR (dále jen „ÚOHS“). Tento úřad může zadavatelům ukládat správní sankce za páchaní přestupků podle ZZVZ, ale zejména může uložit nápravné opatření, např. zrušit veřejnou zakázku (resp. zadávací řízení) nebo zakázat plnění již uzavřené smlouvy s vybraným dodavatelem. Řízení u ÚOHS je dvoustupňové, přičemž se na něj mohou obrátit všichni dodavatelé, kterým vznikla nebo hrozí újma v souvislosti s postupem zadavatele. Proti nezákonnému rozhodnutí ÚOHS je možné podat žalobu v rámci správního soudnictví.

Úprava zadávání veřejných zakázek v ČR vychází z požadavků EU, která v rámci směrnic<sup>1</sup> nastavuje společná pravidla veřejného zadávání, jež jsou následně implementována také do českého právního řádu. Z tohoto důvodu může v ochraně práv zadavatelů a dodavatelů hrát roli také Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“), na který se mohou české soudy obracet s žádostí o řešení předběžné otázky.

ZZVZ má za sebou několik novelizací, kdy poslední proběhla v letošním roce (2023), a to zákonem č.166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Tato novela, která sice přinesla dílčí změny některých institutů, byla ale převážně technického rázu – tedy během přípravy této novely došlo k vyhodnocení praxe zadavatelů a rozhodnutí ÚOHS a soudů tak, že se některé prvky ustálené judikatury promítly do změny jednotlivých ustanovení. V mnoha případech se tak zakotvil určitý status quo, který byl do jisté míry rozhodovací praxí dán ještě před tím, než výše uvedená novela nabyla účinnosti.

---

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/EU, 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/EU, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

Cílem této práce je prezentovat čtenáři výběr konkrétních rozhodnutí ESD a ÚOHS a provést jejich kritické zhodnocení. Ve vybraných případech bude nastíněn možný dopad těchto rozhodnutí do praxe veřejného zadávání, a případně také návrh na vhodnou změnu právní úpravy. Volba konkrétních rozhodnutí pro tuto práci bude provedena výběrem z vyššího počtu analyzovaných rozhodnutí z posledních let (primárně z let 2022 a 2023). Při výběru bude zohledněn zejména jejich praktický dopad do praxe veřejného zadávání, a to i s ohledem na praktické zkušenosti autora s problematikou zakázek financovaných ze strukturálních fondů EU.

V úvodní části práce budou popsány základní instituty právní oblasti veřejného zadávání zakázek, a to v zásadě v pořadí a struktuře, jak je stanoví ZZVZ. Pozornost bude soustředěna především na základní zásady, druhy a režimy veřejných zakázek, hodnocení, kvalifikační požadavky apod. Stručně bude nastíněna také problematika vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, a problematika změn závazku ze smlouvy podle § 222 ZZVZ.

Následně se práce bude soustředit na obranu proti nesprávnému postupu zadavatele, a to od podání námitek proti postupu zadavatele, přes řízení před ÚOHS, soudní řízení nebo řízení před ESD. V rámci této části bude nastíněn postup, kterým se jedinec může bránit proti nesprávnému postupu zadavatele, případně postup, který mohou využít české soudy při rozhodování konkrétního případu týkajícího se zadávání veřejných zakázek tak, že se prostřednictvím předběžné otázky obrátí na ESD.

V poslední praktické části práce bude pozornost soustředěna na popis konkrétních případů rozhodovací praxe ÚOHS, ESD a okrajově též správních soudů. Řešené případy budou vybrány tak, aby byly obecné, tedy aby se týkaly především základních institutů využívaných v nadlimitním otevřeném řízení: přiměřenost zadávacích podmínek, střet zájmů, vyloučení účastníka, vysvětlení zadávací dokumentace apod. Bude se jednat vesměs o nové a aktuální případy, které ukazují nejnovější rozhodovací praxi ÚOHS, soudů ESD. Většina případů se bude týkat rozhodovací praxe ÚOHS, protože české soudy se s předběžnými otázkami na ESD příliš neobracejí.

# 1. Legislativa veřejných zakázek

## 1.1. Historie veřejných zakázek

Přestože by se mohlo zdát, že veřejné zakázky (dále také jen „VZ“), resp. právní zakotvení pravidel pro jejich zadávání, je poměrně moderní záležitostí, historii veřejných zakázek je možné vystopovat do 16. století ve Francii, kdy byl vydán stavební řád, jenž upravoval státní zakázky na stavební práce.<sup>2</sup> Proč tomu tak je? Již od 16. století je totiž patrné, že využívání státních peněz na poskytnutí dodávek, stavebních prací nebo služeb může být zneužíváno, případně může být lidmi, kteří o těchto skutečnostech rozhodují, využito ve prospěch jejich vlastní nebo ve prospěch jejich blízkých apod. Z toho důvodu již v 16. století byla identifikovaná potřeba upravit, jakým způsobem mají úředníci, kteří o přidělení státních zakázek na stavební práce rozhodují, postupovat, aby bylo zajištěno, že tak budou činit v zájmu státu.

V českém právním řádu se úprava dílčích aspektů státních zakázek objevila v 19. století, nicméně nejvýznamnějším počinem v tomto ohledu byl zákon č. 61/1909 ř. z., o zadávání státních dodávek a prací, který stanovil pravidla pro dodávky pro vojsko, válečné loďstvo a úřady. Z tohoto právního předpisu následně vycházela i úprava v Československé republice, a to do roku 1920, kdy byl přijat zákon č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací, tedy tzv. zadávací řád.

Kontinuita státního zadávání ve smyslu výše uvedeného zákona ale byla narušena obdobím komunismu, kdy existovalo tzv. centrálně řízené hospodářství, tedy státní zakázky byly přidělovány státním podnikům, a tedy úprava obdobná prvorepublikovému zákonu nebyla nutná.<sup>3</sup> Potřeba upravit zadávání státních zakázek vyvstala opět po roce 1989.

## 1.2. Unijní úprava veřejných zakázek

První úprava institutu veřejných zakázek ze strany Evropského společenství proběhla v roce 1962, kdy tzv. Generální program zrušil národní kvóty a jiná omezení veřejných zakázek na národních úrovních.<sup>4</sup> Regulace veřejných zakázek na komunitární úrovni pokračovala i v následujících desetiletích, přičemž zásadní normou byla Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce,

---

<sup>2</sup> SCHELLEOVÁ, Andrea. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. In: *Právní labyrint* [online], [cit. dne 21-10-2023]. Dostupné z WWW: <https://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

<sup>3</sup> JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání, Praha 2007, s. 5.

<sup>4</sup> MINAŘÍKOVÁ, Pavla: Historie veřejných zakázek na území Evropské unie se zaměřením na české země a jejich nejdůležitější mezníky. In: *Právník* 7/2022, s. 687–696.

dodávky a služby (dále jen „Směrnice 2004/18/ES“), a 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 (dále jen „Směrnice 2004/17/ES“). Uvedené směrnice pak byly implementovány a provedeny především zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ale dále také např. zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon).

V současné době je ovšem aktuální směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „Směrnice 2014/24/EU“). Dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. V neposlední řadě také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí.

### **1.3. Současná právní úprava veřejných zakázek**

Jak bylo uvedeno výše, institut veřejných zakázek se v dnešním slova smyslu do českého právního řádu opět dostal po roce 1989, a to konkrétně zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který nabyl účinnosti 1. ledna 1995. Tento zákon platil až do roku 2004, kdy byl přijat nový zákon upravující problematiku veřejných zakázek.<sup>5</sup> Následně v souvislosti se Směrnicí 2004/17/ES a Směrnicí 2004/18/ES bylo nutné tyto právní předpisy reflektovat a implementovat některé nové instituty či postupy do české právní úpravy. Dne 1. července 2007 tedy nabyl účinnosti zákon č. 134/2006 Sb. o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon ale spíše zadávání veřejných zakázek ztížil. Z administrativního hlediska celý proces zadávání zatížil a pro svoji těžkopádnost do značné míry zkomplikoval rozhodování ÚOHS jako orgánu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek.

Nejen administrativní náročnost celého procesu, ale také přijetí nových směrnic v roce 2014<sup>6</sup> vedlo k zahájení prací na novém zákonu, který byl přijat jako zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž nabyl účinnosti dne 1. října 2016. Tento zákon byl několikrát novelizován, naposledy zákonem č. 166/2023 Sb., s účinností od 16.07.2023.

---

<sup>5</sup> Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 1.1.2006.

<sup>6</sup> Směrnice 2014/24/EU.



## 2. Základní pojmy

### 2.1. Zadávání veřejné zakázky

#### 2.1.1. Zadavatel

Zadání veřejné zakázky, stejně jako zadavatel jsou jedny z klíčových pojmů ZZVZ. Zadavatelem je osoba, která zadává veřejnou zakázku, tedy objednatel plnění (objednatel díla, kupující věci atd.). Pojem zadavatel je důležitý, jelikož vymezuje osobní působnost ZZVZ. Pokud se tedy ptáme, kdo musí při svých nákupech postupovat podle ZZVZ, tak odpovědí je ten, kdo je zadavatelem. Resp. osoba která splňuje podmínky uvedené v § 4 ZZVZ a zákon ji označuje za zadavatele. V rámci tohoto ustanovení je stanoven taxativní výčet takových osob. Pokud tedy osoba nesplňuje některou zde uvedenou definici, není možné na ni pohlížet jako na zadavatele, a tedy není povinna při svých nákupech postupovat podle ZZVZ.

Nejčastěji jsou zadavateli subjekty vymezené v § 4 odst. 1 ZZVZ. Jedná se o veřejné zadavatele, tedy převážně subjekty veřejné správy jako Česká republika a její organizační složky, Česká národní banka, státní příspěvkové organizace apod. Tedy zadavatelem jsou především ty subjekty, které nakládají se státními prostředky, a to s prostředky, které jim jsou poskytovány státem přímo, nebo prostřednictvím jiného subjektu. Dalším znakem veřejných zadavatelů je skutečnost, že je zde dán vztah mezi touto právnickou osobou a státem nebo i jiným veřejným zadavatelem, který ji ovládá nebo jmenuje členy či orgány této osoby.<sup>7</sup> Veřejným zadavatelem je i osoba, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu<sup>8</sup>, přičemž ÚOHS definoval jako potřeby veřejného zájmu i potřeby, ze kterých má užitek širší okruh lidí, nikoliv pouze jediný subjekt<sup>9</sup>. Významnou skupinou veřejných zadavatelů jsou také územní samosprávné celky (obce, města, kraje atd.).

Další větší skupinou jsou tzv. dotovaní zadavatelé<sup>10</sup>. Primárně se jedná o soukromé osoby (fyzické či právnické), které ale hodlají pro financování svých nákupů využít veřejné finanční prostředky, resp. dotace z unijních či státních rozpočtů. Tyto dotace, stejně jako jiné veřejné prostředky, musejí být vynakládány hospodárně. Proto i soukromé subjekty musejí pro své nákupy, jsou-li veřejně dotované, dodržet formalizované postupy dle ZZVZ. Uvedené platí za předpokladu uvedeného v § 4 odst. 2 ZZVZ, tedy že je zadávána nadlimitní nebo podlimitní

<sup>7</sup> BÁLÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2020, s. 19.

<sup>8</sup> § 4 odst. 1 písm. e) bod 1 ZZVZ.

<sup>9</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ v souvislosti s Rozsudkem ESD ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další/Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.

<sup>10</sup> BÁLÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2020, s. 19.

veřejná zakázka financovaná z rozpočtu veřejného zadavatele<sup>11</sup> nebo z rozpočtu EU a je plněna na území EU<sup>12</sup>. Novelou z roku 2023 došlo ke zmírnění vymezení dotovaného zadavatele, resp. z této skupiny byly vyňaty ty subjekty, které čerpají dotace např. ze Státního zemědělského intervenčního fondu nebo jsou předmětem jejich nákupu dodávky nebo služby v oblasti společné zemědělské politiky, v odvětví ovoce a zeleniny, včelařství, vína apod.<sup>13</sup>

Další skupinou zadavatelů jsou tzv. sektoroví zadavatelé<sup>14</sup>. ZZVZ definuje určité hospodářské činnosti, které označuje pojmem relevantní činnost<sup>15</sup>. Ten, kdo poté při výkonu těchto relevantních činností zadává zakázku (tedy nakupuje určitá plnění) je považován za sektorového zadavatele. ZZVZ se na něj při jeho nákupech tedy uplatní. Tato skupina sektorových zadavatelů má určité společné obecné charakteristiky. Často se jedná o oligopoly působící na trzích s nedokonalou konkurencí, kde obvykle nabízejí své produkty početným skupinám spotřebitelů. K provozu jejich činnosti je zpravidla zapotřebí speciálních veřejnoprávních oprávnění<sup>16</sup>, čímž také může být regulován jejich počet a míra konkurence. Na odebrání jejich produkce jsou fakticky závislé početné skupiny spotřebitelů, a proto je pomocí ZZVZ zajišťováno, aby tito sektoroví zadavatelé nakupovali hospodárně. Nehospodárnost by totiž vedla ke zvýšení jejich nákladů, což by tito sektoroví zadavatelé díky nedokonalé konkurenci dokázali snadno přenést na své zákazníky, tedy primárně na masy spotřebitelů a jiných odběratelů.

Spíše ojedinělým případem pak budou dobrovolní zadavatelé, tedy takové osoby, které zahájily zadávací řízení podle ZZVZ, přestože neměly povinnost takto učinit.<sup>17</sup> K aplikaci ZZVZ na určité zakázky tak může dojít i na základě dobrovolného rozhodnutí.

## 2.1.2. Dodavatel

Cílem zadavatele v průběhu procesu zadávání veřejné zakázky je uzavřít úplatnou smlouvu<sup>18</sup> s takovým subjektem, který mu poskytne potřebné plnění, a to ekonomicky výhodně a v požadované kvalitě. Subjekt, který takovéto plnění nabízí, se označuje jako dodavatel.

---

<sup>11</sup> § 4 odst. 2 písm. a) ZZVZ. V tomto případě je jedinou výjimkou podle uvedeného ustanovení „veřejná zakázka, která není nadlimitní veřejnou zakázkou na stavební práce nebo s ní související nadlimitní veřejnou zakázkou na služby plněna mimo území EU.“

<sup>12</sup> § 4 odst. 2 písm. b) ZZVZ.

<sup>13</sup> § 4 odst. 6 ZZVZ.

<sup>14</sup> § 4 odst. 3 ZZVZ.

<sup>15</sup> § 153 ZZVZ.

<sup>16</sup> § 151 odst. 2 písm. a) v kombinaci s §152 ZZVZ.

<sup>17</sup> § 4 odst. 5 ZZVZ.

<sup>18</sup> § 2 odst. 1 ZZVZ.

Definice dodavatele pro potřeby ZZVZ je uvedena v § 5 ZZVZ, nicméně tato definice je velmi obecná. Hlavním znakem dodavatele pro potřeby ZZVZ je skutečnost, že tato entita nabízí služby, dodávky nebo stavební práce. ZZVZ dále stanoví, že dodavatelem může být jedna osoba, nebo i skupina osob.<sup>19</sup> Podobně jako zadavatel je i osoba dodavatele, resp. její přesné vymezení, pro zadávání veřejných zakázek velmi důležité. Konkrétní práva a povinnosti stanovená v ZZVZ totiž často mohou náležet výhradně zadavateli či dodavateli, nikomu jinému. V jednom z případů řešených ÚOHS si práva, jež ze zákona náleží jen dodavateli, pokoušela přisvojit politická strana KDU-ČSL. V jedné konkrétní veřejné zakázce tato strana podávala námitky proti postupu zadavatele, a dokonce navrhovala, aby ÚOHS zadavateli uložil zákaz plnění smlouvy. ÚOHS situaci posoudil tak, že politická strana jako entita neposkytuje služby, dodávky, ani stavební práce, resp. dokonce ani ze zákona nemůže (resp. nesmí podnikat). Proto nemůže být politická strana dodavatelem ve smyslu ZZVZ, a tedy nemůže ani podávat námitku proti postupu zadavatele, jelikož toto právo ZZVZ připisuje pouze dodavatelům.<sup>20</sup>

Dodavatelem může být podle § 5 ZZVZ i pobočka závodu, která sama o sobě ale nemá právní osobnost. Její definice je zakotvena v § 503 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v platném znění (dále jen „ObčZ“) jako část závodu, která „*vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou*“. Podle některých autorů<sup>21</sup> není přiznání statusu u dodavatele pobočce závodu šťastné, neboť „*jde v právním slova smyslu o věc, resp. část věci, nikoli o osobu*“. Podobný názor zastává i Dvořák a Kuklíková<sup>22</sup>, přičemž podle nich je nutné § 5 ZZVZ interpretovat s ohledem na pobočku závodu tak, že sice tato pobočka může podat nabídku do zadávacího řízení, ale „*v konečném důsledku nositelem práv a povinností dodavatele/účastníka zadávacího řízení jakož i smlouvy na plnění veřejné zakázky může být vždy jen samostatný právní subjekt (osoba fyzická nebo právnická), a nikoliv pouze pobočka závodu nebo odštěpný závod*“.<sup>23</sup> Také další autoři tuto úpravu kritizují, když konstatují, že zavedením úpravy pobočky závodu do ZZVZ se vytváří paralelní právní úprava

---

<sup>19</sup> § 5 ZZVZ.

<sup>20</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 07.05.2012, sp. zn. S88/2012/VZ-4489/2012/510/Mon.

<sup>21</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 45.

<sup>22</sup> KUKLÍKOVÁ, Veronika, DVOŘÁK, David: Účast pobočky závodu v zadávacím řízení dle ZZVZ. Epravo 11. 5. 2018 [online], [cit. dne 26-10-2023]. Dostupné z WWW: <https://www.epravo.cz/top/clanky/ucast-pobocky-zavodu-v-zadavacim-rizeni-dle-zzvz-107522.html#:~:text=ZZVZ%20v%20ustanoven%C3%AD%20%C2%A7%205%20v%C3%BDslovn%C4%9B%20stanov%C3%AD%2C%20%C5%BEe,se%20za%20s%C3%ADdlo%20dodavatele%20pova%C5%BEuje%20s%C3%ADdlo%20pobo%C4%8Dky%20z%C3%A1vodu.>

<sup>23</sup> Tamtéž.

k zastoupení podle ObčZ a zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích v platném znění (dále jen „ZOK“), aniž by pro to existoval relevantní důvod.<sup>24</sup>

Lze však najít i smířlivější odborné názory pro uvedené pojetí dodavatele, zahrnující také pobočku závodu. Otevřenější definice dodavatele v ZZVZ totiž zajišťuje, v souladu s cíli evropského práva, širší možnosti účasti veškerých zahraničních entit ve vnitrostátních veřejných zakázkách. Jedním z cílů evropské harmonizace práva je zajištění volného pohybu zboží a služeb mezi členskými státy. Jakékoli narušování této svobody pohybu formálními požadavky na dodavatele veřejných zakázek je s ohledem na tyto vyšší cíle nežádoucí a nepraktické. Smyslem zařazení pobočky závodu mezi dodavatele tak může být usnadnění účasti zahraničních dodavatelů právě pomocí jejich českých poboček, kdy budou moci ve svých nabídkách předkládat dokumenty vztahující se výlučně k jejich české pobočce.<sup>25</sup>

Dodavatelem veřejné zakázky může být i subjekt, který současně naplňuje definici zadavatele (například jeden ze státních podniků ČR, jako Lesy ČR, Diamo, Česká pošta atp.). ESD řešil v tomto smyslu zajímavý případ. Německé město Mnichov získalo veřejnou zakázku od jiného veřejného zadavatele. Na její splnění se rozhodlo využít poddodavatele, soukromou společnost na svoz odpadu. Tento poddodavatel byl ale městem Mnichov vybrán bez vypsání veřejné zakázky. ESD však případ posoudil tak, že město Mnichov je veřejným zadavatelem, a tedy mělo povinnost uvedeného poddodavatele vybrat také prostřednictvím zadávacího řízení.<sup>26</sup>

## **2.2. Základní zásady zadávání VZ**

### **2.2.1. Zásady obecně**

Veškeré úkony, které zadavatel v zadávacím řízení činí, jeho samotný postup, ale i podmínky zadávacího řízení, musí být v souladu se základními zásadami, které jsou vymezeny v § 6 ZZVZ. Základní zásady jsou nejen určitými hranicemi pro konání zadavatele, ale slouží také k interpretaci jednotlivých institutů zakotvených v ZZVZ. Tyto zásady musí být dodržovány v jakémkoliv zadávacím řízení, ale – a to je u těchto zásad významné – i v situaci, kdy zadavatel nemusí zadat zakázku v zadávacím řízení. Existují totiž situace, kdy se na zadavatele uplatní výjimka podle § 29 až 31 ZZVZ, díky níž nemusí zakázku zadat v zadávacím řízení a může své plnění porýdit tzv. „volně“, zadat zakázku „přímo z ruky“, stejně jako tak činí například

---

<sup>24</sup> SURÝ, Jan. Pobočka závodu a veřejné zakázky – co, proč a jak? In: *Obchodněprávní revue* 3/2022, s. 177.

<sup>25</sup> MACEK, Ivo. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Komentátor. Praha: Leges, 2017, s. 35.

<sup>26</sup> Rozsudek ESD ze dne 18. 11. 2004. č. C-126/03.

subjekty, jež nejsou zadavatelem. I v těchto případech však takový zadavatel musí dodržet zásady uvedené v § 6 ZZVZ.

Nejčastější výjimky z povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení se vztahují k tzv. zakázkám malého rozsahu definovaným v § 27 ZZVZ. Jedná se o zakázky, jejichž předpokládaná hodnota je nižší než 2 000 000,- Kč bez DPH na dodávky nebo služby<sup>27</sup>, nebo než 6 000 000,- Kč bez DPH na stavební práce<sup>28</sup>. V případě veřejných zakázek malého rozsahu není tedy zadavatel povinen podle § 31 ZZVZ zadat tuto zakázku v zadávacím řízení, tedy nemusí uveřejňovat ve Věstníku veřejných zakázek, nemusí dodržet požadavky na kvalifikaci dodavatele, případně další povinnosti související s hodnocením a posouzením nabídek apod., ale rozhodně musí dodržovat základní zásady pro zadávání veřejných zakázek, resp. zásady zakotvené v § 6 odst. 1 – 3 ZZVZ.

Jaké jsou tedy základní zásady pro zadávání veřejných zakázek? Především jsou to zásada přiměřenosti a transparentnosti vymezené v § 6 odst. 1 ZZVZ, dále pak zásady, které se uplatní ve vztahu k dodavatelům, a to zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace.<sup>29</sup> Pro interpretaci a aplikaci uvedených zásad je třeba konstatovat, že např. definice transparentnosti nebo přiměřenosti v ZZVZ absentují, a je tedy třeba při výkladu a aplikaci těchto zásad vycházet z obecného významu pojmů, případně pak z jejich vymezení v rozhodovací praxi.

## 2.2.2. Zásada transparentnosti

Zásada transparentnosti se promítá do celého postupu zadavatele, a to bez ohledu na skutečnost, zda zadávací řízení má či nemá účastníky, tedy bez ohledu na to, zda jsou podány nabídky nebo žádosti o účast. Zásada transparentnosti se dá obecně definovat tak, že veškeré úkony zadavatele mají být přezkoumatelné. Projevem této zásady je například povinnost zadavatele uveřejňovat „zákonem vymezený objem informací a dále např. musí postupovat tak, aby jeho kroky byly dostatečně zdokumentovatelné a tím přezkoumatelné“.<sup>30</sup>

Zásada transparentnosti tedy spočívá především v povinnosti zadavatele v rámci zadávací dokumentace identifikovat předmět veřejné zakázky, stanovit podmínky pro podání nabídky, případně stanovit kritéria hodnocení tak, aby samotné hodnocení zadavatele bylo transparentní. Transparentnost hodnocení zaručuje nejen požadavek na jasné a srozumitelné nastavení

<sup>27</sup> § 27 písm. a) ZZVZ v kombinaci s § 16 odst. 1 ZZVZ.

<sup>28</sup> § 27 písm. b) ZZVZ v kombinaci s § 16 odst. 1 ZZVZ.

<sup>29</sup> § 6 odst. 2 ZZVZ.

<sup>30</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 45.

hodnotících kritérií, ale je zároveň zaručena i v okamžiku po skončení hodnocení tak, že zadavatel musí všem účastníkům zaslat zprávu o hodnocení<sup>31</sup>, která bude obsahovat dostatečné množství informací tak, aby postup zadavatele mohl být přezkoumán.

Zásada transparentnosti se projevuje i v zákonném požadavku na uvedení osoby odlišné od zadavatele, která se podílela na vypracování zadávací dokumentace s výjimkou advokáta nebo daňového poradce.<sup>32</sup> Podle komentářové literatury se může jednat například o zpracovatele projektové dokumentace, administrátora zadávacího řízení apod. Rozhodně se ale nebude jednat o zaměstnance zadavatele. Zde transparentnost tkví především v tom, aby osoby, které se podílejí na vypracování zadávacích podmínek nebo jejich částí, neměly výhodu jakožto potenciální dodavatelé v následujících zadávacích řízeních.<sup>33</sup> V tomto ohledu se zde zásada transparentnosti velmi úzce dotýká zásady nediskriminace a rovného zacházení.

### **2.2.3. Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace**

Zásadu rovného zacházení i zásadu zákazu diskriminace je nutné podle § 6 odst. 2 ZZVZ dodržovat ve vztahu k dodavatelům. Obě zásady jsou propojené, přičemž záleží na konkrétní situaci, zda je možné hovořit o porušení zásady rovného zacházení nebo zásady zákazu diskriminace. O diskriminaci se hovoří např. v situaci, kdy zadavatel stanoví určité podmínky účasti v zadávacím řízení, které bezdůvodně zabraňují účasti některým dodavatelům. Diskriminační podmínky mohou být stanoveny v podmínkách kvalifikace nebo případně v obchodních podmínkách.

Jako příklad je možné uvést zadávací řízení na veřejnou zakázku města Třebíč na výběr autobusového dopravce pro linkovou dopravu. Zadavatel chtěl dle svých tvrzení dosáhnout toho, že provoz autobusů vybraného dodavatele bude splňovat určité dopravní předpisy. Konkrétně pak povinnost řidiče vozidla zajistit, že nebude řídit vozidlo na kterém je námraza nebo sníh. Pokud by zadavatel stanovil do obchodních podmínek, že dodavatelé musejí zajistit splnění této zákonné povinnosti (neřídit autobus na němž je námraza nebo sníh), tak by se mohlo jednat o legitimní smluvní podmínku, která není diskriminační. Zadavatel však v závazném návrhu smlouvy stanovil, „*aby se vybraný uchazeč zavázal po celou dobu trvání smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro používaná vozidla*“. Přestože tím zadavatel sledoval jistě pochopitelný cíl, tak soud přesto vyhodnotil, a dle mého názoru správně, že je možné dosáhnout uvedeného cíle

---

<sup>31</sup> § 123 ods.t 1 písm. b) ZZVZ v kombinaci s § 119 odst. 2 ZZVZ.

<sup>32</sup> § 36 odst. 4 ZZVZ.

<sup>33</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 252.

i jinými prostředky, které lze považovat za srovnatelné (např. použitím rozmrazovačů nebo mechanických nástrojů). Stanovením této podmínky zajištění parkovacích stání mohli být zvýhodněni jen někteří dodavatelé, což je ale vůči všem ostatním dodavatelům diskriminační, k čemuž správně soud dospěl.<sup>34</sup>

Na druhou stranu zásada rovného zacházení je podle Šebesty a kol. ve srovnání se zásadou zákazu diskriminaci zásadou obecnější.<sup>35</sup> Co je tedy myšleno pojmem „rovného zacházení“? V obecné rovině je možné rovné zacházení uvést na příkladu žádosti o objasnění nabídky, kterou zadavatel může či nemusí použít, pokud má obdržena nabídka vady.<sup>36</sup> Obecně lze konstatovat, že pokud více dodavatelů podá nabídku obsahující vady, tak by zadavatel měl buď všem těmto dodavatelům umožnit dodatečnou opravu této vady, anebo žádnému z nich. Pokud by postupoval jinak, mohlo by se jednat o porušení zásady rovného zacházení, kdy jednomu dodavateli bude dovoleno nabídku objasnit a jinému nikoli, protože ZZVZ v § 46 výslovně stanoví, že zadavatel může (nikoli musí) umožnit objasnění nabídky. Ve skutečnosti je však tento problém poněkud složitější. Názornou ukázkou budiž rozsudek NSS, kde se řešil následující případ.

Dva dodavatelé podali nabídku do zadávacího řízení. Obě nabídky obsahovaly chybu. První nabídka byla ekonomicky výhodnější, ale pro zmíněnou chybu byla zadavatelem vyloučena. Dodavatel zde tedy nedostal možnost chybu v nabídce opravit podle § 46 ZZVZ. Nabídka druhého dodavatele obsahovala chybu také. Zde ale dodavatel umožnil dodatečné odstranění této chyby podle § 46 ZZVZ, a následně dodavatele vybral k uzavření smlouvy. Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že se jedná o ukázkový příklad porušení zásady rovného zacházení. Zadavatel totiž jednomu dodavateli umožnil opravit chybu v nabídce, a druhému nikoli, i když jeho nabídka byla ekonomicky výhodnější. Soud však dle mého názoru tuto situaci posoudil správně, když rozhodl, že zadavatel tímto postupem neporušil zásadu rovného zacházení. Můžeme totiž obecně shrnout, že existují různé typy vad v nabídce. Některé z nich je možné dodatečně opravit, ale některé nikoli. Pokud tedy nabídka trpí vadou, kterou není možné dodatečně opravit, tak je nutné dodavatele bez dalšího vyloučit ze zadávacího řízení. Pokud ale nabídka trpí vadou, kterou je možné opravit, tak zadavatel může takovému dodavateli umožnit dodatečnou opravu nabídky. A takto tomu bylo i v tomto projednávaném případě, kdy k tomuto Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „NSS“) výslovně uvedl, že „*rozdílná povaha vad nabídek*

---

<sup>34</sup> Rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2022 sp. zn. 8 As 124/2019.

<sup>35</sup> ŠEBESTA, Milan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. 2. vydání. Velké komentáře. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-856-6, s. 50.

<sup>36</sup> § 46 ZZVZ.

*uchazečů v nabídkovém řízení může vyvolávat i rozdílný postup zadavatele z hlediska § 46 ZVZ.<sup>37</sup>*

Poměrně zajímavou situaci ohledně zásady rovného zacházení řešil také ESD. Zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku, do které se přihlásili také dodavatelé, kteří od tohoto zadavatele přijímali dotace. Jiný dodavatel namítal, že je porušením zásady rovného zacházení, pokud zadavatel dovolí účast v řízení těm dodavatelům, kteří mohou podat konkurenčně nízké cenové nabídky kvůli tomu, že jsou příjemci dotací přímo od zadavatele. ESD však této námitce nepřisvědčil a judikoval, že se v daném případě o porušení zásady rovného zacházení nejedná.<sup>38</sup>

#### **2.2.4. Zásada přiměřenosti**

Pokud jde o zásadu přiměřenosti, i tato zásada prostupuje celý postup zadavatele v zadávacím řízení (i mimo něj, pokud zadavatel postupuje dle jedné z výjimek, jak bylo uvedeno výše). Požadavek přiměřenosti tedy zadavatele provází od vypracování zadávací dokumentace až po ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy. Základem této teze je znění § 6 odst. 1 dle něhož zadavatel musí zásadu přiměřenosti dodržovat při veškerých postupech podle ZZVZ. Pokud by zadavatel stanovil nepřiměřené požadavky na dodavatele, tak by tím mohl značně omezit zájem dodavatelů o účast v zadávacím řízení. Nepřiměřené požadavky zkrátka mají potenciál odradit dodavatele od podání nabídek. Nízká účast dodavatelů však vede k nižší úrovni konkurenční hospodářské soutěže, a výsledkem zpravidla budou méně ekonomicky výhodné nabídky. To by pak mohlo negativně ovlivnit hlavní cíl celé úpravy veřejných zakázek, kterým je hospodárné vynakládání veřejných prostředků (resp. jejich vynakládání v souladu se zásadou 3E).

Uvedená zásada tedy zejména znamená, že zadavatel musí stanovit přiměřeně veškeré zadávací podmínky, zejména veškeré požadavky, jež musí dodavatelé splnit pro získání zakázky a při jejím plnění. V praxi se děje poměrně často, že zadavatelé nastavují nejrůznější zadávací podmínky přísně, aby dostatečně ochránili své zájmy. Dodavatelé proti těmto podmínkám následně brojí, resp. napadají je pro jejich nezákonnost z důvodu nepřiměřenosti. Existuje tedy poměrně bohatá rozhodovací praxe o tom, zda jsou konkrétní znění zadávacích podmínek přiměřené či nikoli. Této rozhodovací praxi podrobněji věnuji v kapitole 4.1, zejména pak přiměřenosti smluvních podmínek, která je z mého pohledu nejvíce kontroverzní.

---

<sup>37</sup> Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2022, 7 As 418/2021-31.

<sup>38</sup> Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 č. C-94/99.



## 2.2.5. Zásada sociálně a environmentálně odpovědného zadávání a inovací

Zásada sociálně odpovědného, environmentálně odpovědného zadávání a inovací má zajímavou, nicméně krátkou historii. Tato zásada byla zavedena novelou ZZVZ provedenou zák. č. 543/2020 Sb., který doplnil do § 6 nový čtvrtý odstavec, podle kterého zadavatelé musí tyto zásady dodržovat při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele, pokud to je vzhledem k povaze a smyslu veřejné zakázky možné. Tato novela je vyvolána implementací směrnice EU.<sup>39</sup>

Jako příklad zásady sociálně odpovědného zadávání je možné uvést zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky v oblasti zaměstnanosti v souladu s § 37 odst. 1 písm. d) ZZVZ, což znamená, že určité procento (nebo počet) osob, které se podílejí na realizaci veřejné zakázky musejí být osoby znevýhodněné na trhu práce.<sup>40</sup> Zadavatel může v souladu s výše uvedenými zásadami požadovat například i ekologicky šetrná řešení. Dle konkrétního předmětu veřejné zakázky je možné požadovat např. v případě veřejné zakázky na úklidové služby čisticí prostředky šetrné k přírodě.<sup>41</sup> Pokud jde o inovace, je možné je vymezit jako uplatnění nových nebo zdokonalených výrobků, služeb, postupů apod.<sup>42</sup>

K uvedeným zásadám je nutné zdůraznit, že v současné době je situace taková, že novela provedená zákonem č. 166/2023 Sb., která nabyla účinnosti 16. 7. 2023, dává zadavateli možnost využít zásady sociálně a environmentálně odpovědného zadávání a inovací v případě, že je to „vzhledem k povaze a smyslu zakázky vhodné“. Tedy povinnost zabývat se uvedenými zásadami nedopadá, jako před červencem 2023, na všechny zadavatele, ale pouze na ty, u nichž to povaha zakázky dovoluje a umožňuje. Tedy došlo k určitému zmírnění uvedeného ustanovení v tom smyslu, že je na jeho rozhodnutí a posouzení, zda bude uvedené zásady zohledňovat. Přesto je na tomto místě vhodná úvaha, jaká bude rozhodovací praxe ÚOHS v budoucnu a zda se budou na ÚOHS obracet dodavatelé nabízející dražší produkt, ale výrazně environmentálně šetrnější, a jak bude ÚOHS v takových případech rozhodovat. Zda tedy nezohlednění environmentálně odpovědného zadávání bude vymahatelné.

---

<sup>39</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

<sup>40</sup> Sociálně odpovědné zadávání: Podpora zaměstnanosti osob znevýhodněných na trhu práce (Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR) [online], [citováno dne 10. 11. 2023]. Dostupné: <https://www.sovz.cz/temata/podpora-zamestnanosti-osob-znevychodnenych-na-trhu-prace/>.

<sup>41</sup> Ekologicky šetrná řešení: (Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR) [online], [citováno dne 10. 11. 2023]. Dostupné: <https://www.sovz.cz/temata/tema1/>.

<sup>42</sup> Čl. 2 odst. 1 Směrnice č. 2014/24/EU.

## 2.3. Druhy a režimy VZ

### 2.3.1. Druhy VZ

Druhy veřejných zakázek jsou definovány v § 14 a 15 ZZVZ, přičemž se rozlišují celkem tři druhy dle převažujícího charakteru předmětu plnění. Jedná se o veřejné zakázky na dodávky, služby a stavební práce. Druh veřejné zakázky je zásadní především z toho pohledu, že v kombinaci s předpokládanou hodnotou je následně možné a nutné určit režim veřejné zakázky. Tedy určit také to, v jakém typu zadávacího řízení může být zadána, podle jakých podmínek a pravidel atd. Jako příklad je možné uvést veřejnou zakázku malého rozsahu, která je zadávána podle výjimky zakotvené v § 31 ZZVZ, tedy nemusí být zadávána v zadávacím řízení a zadavatel má tak relativní volnost, při dodržení základních zásad, jak tuto zakázku zadat. V případě veřejné zakázky na služby a na dodávky je limitem pro realizaci veřejné zakázky malého rozsahu předpokládaná hodnota 2 000 000 Kč bez DPH<sup>43</sup>, zatímco u stavebních prací je limitem předpokládaná hodnota o maximální výši 6 000 000 Kč bez DPH<sup>44</sup>.

Jak bylo uvedeno výše, ZZVZ rozlišuje veřejné zakázky na služby, dodávky a stavební práce, „*když prvkem určujícím dělení je předmět veřejné zakázky, který může mít jak hmotnou tak i nehmotnou povahu*“.<sup>45</sup> Pokud jde o veřejnou zakázku na dodávky, ZZVZ explicitně vymezuje, co může být předmětem takové dodávky. Podle § 4 odst. 1 ZZVZ to je jednak pořízení věci, dále také zvířat nebo ovladatelných přírodních sil. Nicméně veřejná zakázka na dodávky je kromě výše uvedeného pozitivního vytyčení vymezena také negativně, a to tak, že uvedené věci (a jiná plnění) nemohou být pořizovány v rámci pořízení stavebních prací. Nejčastější smlouvou, která je v rámci veřejných zakázek uzavírána v souvislosti s dodávkami je smlouva kupní, nicméně ZZVZ zná i možnosti nájemní nebo pachtovní smlouvy. Tyto typy smluv jsou ovšem výčtem pouze demonstrativním.<sup>46</sup>

Dalším druhem jsou veřejné zakázky na služby. Jejich definice je vymezena jak pozitivně, tak negativně. Pozitivní vymezení spočívá v tom, že předmětem veřejné zakázky na služby je poskytování činností.<sup>47</sup> Negativní vymezení v tom, že jejich předmětem nejsou činnosti odpovídající zakázkám na stavební práce, resp. činnosti uvedené v § 14 odst. 3 ZZVZ. Toto ustanovení blíže definuje veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž předmětem takové

---

<sup>43</sup> § 27 písm. a) ZZVZ.

<sup>44</sup> § 27 písm. b) ZZVZ.

<sup>45</sup> KRČ, Robert. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Beckova edice komentované zákony. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-834-4, s. 101.

<sup>46</sup> § 14 odst. 1 ZZVZ.

<sup>47</sup> § 14 odst. 2 ZZVZ.

zakázky je jednak zhotovení stavby<sup>48</sup>, dále pak poskytnutí projektových činností, a to v případě, že souvisejí se zhotovením stavby nebo s poskytnutím „činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie“<sup>49</sup>. Posledně uvedené je podle § 14 odst. 3 písm. a) ZZVZ také chápáno jako stavební činnost. Stavba je pak pro potřeby ZZVZ definována v § 14 odst. 4 ZZVZ. K výše uvedenému je možné doplnit ještě skutečnost, že ZZVZ počítá i s tím, že předmět veřejné zakázky nemusí být pouze službou, dodávkou nebo stavební prací, ale může zahrnovat prvky od více druhů. Pro určení druhu veřejné zakázky v takovém případě je zásadní § 15 ZZVZ, který vymezuje hlavní předmět veřejné zakázky, dle kterého se následně druh určí.

Definice druhů veřejných zakázek je významná zejména proto, že do jisté míry vymezuje věcnou působnost celého zákona ZZVZ. Pokud subjekt, který splňuje definici zadavatele podle ZZVZ, hodlá pořídit určité plnění, tak je nutné zkoumat charakter takového plnění. Pokud totiž toto plnění svým charakterem není dodávkou, službou, ani stavební prací ve smyslu ZZVZ, pak takový zadavatel uvedené plnění nemusí pořizovat v zadávacím řízení. Zákon ZZVZ se na pořízení takového plnění vůbec neuplatní, byť jej pořizuje zadavatel, a to třeba výhradně z veřejných zdrojů. Tuto tezi lze dobře demonstrovat nejrůznějšími pokusy zadavatelů o vyhnutí se aplikaci ZZVZ na pořízení stavebních prací. Tedy situace, kdy si zadavatelé například fakticky přejí pořídit stavební práce, ale tento záměr pomocí nejrůznějších smluvních konstrukcí kamuflují. Takovým příkladem může být následující rozsudek NSS.

Město Pec pod Sněžkou odprodalo nemovitý majetek za cca 16,5 mil Kč soukromé společnosti. V kupní smlouvě však bylo sjednáno, že společnost kupní cenu 16,5 mil Kč uhradí naturálně, a to tak, že zajistí provedení stavebních prací v hodnotě cca 16,5 mil Kč na majetku města. Město tedy převedlo svůj nemovitý majetek (stavební pozemky a budovu mateřské školy) na společnost, a ta za tyto nemovitosti městu zaplatila tak, že provedla rekonstrukci základní školy v majetku města. Tato rekonstrukce navíc nebyla společností provedena přímo, ale pomocí stavebního dodavatele, jiné soukromé stavební společnosti. Na majetku města tedy proběhly stavební práce za cca 16,5 mil Kč, objednatel prací však byla soukromá společnost (nikoli přímo město), a dodavatelem taktéž jiná soukromá společnost. Mohlo by se tedy zdát, že se o veřejnou zakázku vůbec nejedná, protože soukromá společnost ze svých soukromých zdrojů hradila stavební práce jiné soukromé společnosti (být na majetku města).

---

<sup>48</sup> § 14 odst. 3 písm. b) ZZVZ.

<sup>49</sup> § 14 odst. 3 písm. a) ZZVZ.

ÚOHS tyto skutkové okolnosti posoudil tak, a dle mého názoru správně, že město uzavřelo úplatnou smlouvu, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce. Tato smlouva je sice označena jako kupní smlouva, avšak materiálně je v této smlouvě ujednáno provedení stavebních prací na majetku města, resp. ve prospěch města. Město si v podstatě objednalo stavební práce, a zaplatilo za ně převodem nemovitého majetku. Město naplňuje definici zadavatele, objednalo si úplatné plnění na stavební práce potřebné hodnoty, a jedná se tedy o veřejnou zakázku na stavební práce. Tato zakázka tedy měla být zadána prostřednictvím zadávacího řízení skrze ZZVZ, k čemuž nedošlo a ÚOHS za toto jednání uložil městu Pec pod Sněžkou finanční pokutu.<sup>50</sup> Uvedené rozhodnutí bylo později potvrzeno i NSS.

### 2.3.2. Druhy zadávacího řízení

Kromě druhů veřejných zakázek zná zákon ještě druhy zadávacích řízení. Druh zadávacího řízení znamená, jakým způsobem se zadavatel rozhodl veřejnou zakázku zadat, tedy jaký postup při jejím zadání zvolil. Zákon zná těchto postupů (druhů zadávacích řízení) několik, a každý z nich nese jiné podmínky a pravidla. Druhy zadávacího řízení jsou vymezeny v § 3 ZZVZ a je třeba se o nich alespoň ve stručnosti zmínit.

Nejjednodušším a nejvolnějším druhem zadávacího řízení je podle mého názoru zjednodušené podlimitní řízení (dále jen „ZPŘ“). Tento režim se nazývá zjednodušeným pro jeho zjednodušenou administrativní a procesní stránku, a také pro možnost zkrácení lhůty v některých případech (např. lhůty pro podání nabídek). Zadavatel má v tomto režimu zároveň určitou volnost, pokud jde o kvalifikační požadavky, protože § 53 odst. 4 ZZVZ stanoví, že zadavatel může použít podmínky základní a profesní způsobilosti a technické kvalifikace pro nadlimitní režim, ale zároveň může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele. Tuto možnost zadavatelé v nadlimitním řízení využít nemohou.

Dalším typem řízení je otevřené řízení<sup>51</sup>, které bude možná nejvíce používaným řízením vůbec. K zahájení otevřeného řízení dochází odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek (dále jen „VVZ“), případně pokud jde o nadlimitní veřejnou zakázku do Úředního věstníku EU (dále jen „TED“). Tímto uveřejněním zadavatel vyzývá neomezený okruh dodavatelů k podání nabídky do veřejné zakázky.<sup>52</sup> Vše obvykle probíhá tak, že zadavatel zpracuje kompletní zadávací dokumentaci. Ta obsahuje zejména podmínky a požadavky, které

---

<sup>50</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 3. 2008 číslo jednací: S199/2007-18164/2007/540-AS

<sup>51</sup> § 3 písm. b) ZZVZ.

<sup>52</sup> ŠEBESTA, Milan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. 2. vydání. Velké komentáře. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-856-6, s. 22.

dodavatel musí splnit, aby mohl zakázku získat. Dokumentace dále také popisuje proces výběru vítězné nabídky a uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Podmínky následného plnění zakázky jsou většinou vymezeny v závazném návrhu smlouvy, který je také součástí zveřejněných zadávacích podmínek. Jakmile je tato dokumentace uveřejněna, tak je zadávací řízení zahájeno. Dodavatelé pak mají lhůtu na podání nabídek podle zveřejněných instrukcí v zadávací dokumentaci. Po skončení lhůty na podání nabídek se nabídky otevírají, následuje jejich hodnocení a posuzování toho, zda nabídka splňuje veškeré zadávací podmínky. Poté je s vybraným dodavatelem uzavřena smlouva na splnění předmětu zakázky, a to obvykle ta smlouva, která byla dopředu zveřejněna v zadávací dokumentaci. Toto je obecný a stručný popis principu fungování otevřeného řízení.

Za významné považuji také jednací řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“)<sup>53</sup>, jelikož jeho použití bývá v praxi předmětem sporů a kontroverzí. Důvodem je vysoká míra netransparentnosti. Zadavatel totiž v tomto řízení nepostupuje veřejně, tedy tak, aby se do řízení mohl přihlásit jakýkoli způsobilý dodavatel. Zadavatel v tomto řízení v zásadě vyzve k podání nabídky jednoho či více dodavatelů, a to zcela podle své volby. Z těchto důvodů zákon stanovuje poměrně přísné taxativní důvody, za kterých lze toto zadávací řízení použít. Možnost použití tohoto řízení tedy rozhodně není pravidlem, ale spíše výjimkou při splnění několika specifických podmínek. Při výkladu těchto podmínek umožňujících toto řízení použít, je navíc třeba postupovat v zásadě restriktivně. ESD k podmínkám použití JŘBU judikoval, že ustanovení směrnic, která umožňují použití JŘBU „*musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává*“.<sup>54</sup> Mám za to, že uvedené závěry tohoto rozhodnutí lze použít také na výklad příslušných ustanovení ZZVZ, jelikož právní úprava je v této části harmonizovaná právem EU.

ZZVZ upravuje ještě několik dalších druhů zadávacích řízení, jejichž podrobnější rozbor považuji pro účely této práce za nadbytečný. Jedná se o užší řízení<sup>55</sup>, jednací řízení s uveřejněním<sup>56</sup>, soutěžní dialog<sup>57</sup>, nebo řízení o inovačním partnerství<sup>58</sup> atd.

Výše předpokládané hodnoty určuje, v jakém režimu musí zadavatel veřejnou zakázku zadávat, a také jaké konkrétní druhy zadávacích řízení může zvolit. Obecně můžeme říci, že čím vyšší je hodnota zakázky, tím přísnější režim postupu musí zadavatel dodržovat. Výše

---

<sup>53</sup> § 3 písm. e) ZZVZ.

<sup>54</sup> Rozsudek ESD ze dne 14. 9. 2004 č. C-385/02.

<sup>55</sup> § 3 ZZVZ písm. c) ZZVZ.

<sup>56</sup> § 3 písm. d) ZZVZ.

<sup>57</sup> § 3 písm. f) ZZVZ.

<sup>58</sup> § 3 písm. g) ZZVZ.

předpokládané hodnoty by měla být vždy stanovena ještě před zahájením zadávacího řízení, a stanovuje ji zadavatel podle § 16 odst. 1 ZZVZ.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky znamená výše úplaty za předmět plnění v penězích, přičemž do této úplaty se podle § 16 odst. 1 ZZVZ nezahrnuje daň z přidané hodnoty. Kromě vlastní úplaty za předmět plnění je třeba do předpokládané hodnoty zahrnout např. i vyhrazené změny podle § 100 ZZVZ.<sup>59</sup> Zjednodušeně lze říci, že jakmile předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosáhne určité hodnoty, tak musí být zadána v nadlimitním režimu, který je přísnější oproti režimu podlimitnímu. Způsob stanovení této hodnoty určuje § 16 odst. 6 ZZVZ.

### 2.3.3. Režim VZ

ZZVZ rozlišuje tři různé režimy veřejné zakázky. Určují se podle předpokládané hodnoty, kdy pro zakázky na stavební práce platí vyšší finanční limit než pro zakázky na služby či dodávky. Těmito režimy jsou veřejná zakázka malého rozsahu, podlimitní režim a nadlimitní režim. Hlavním cílem zákonodárce v případě rozlišování režimů veřejných zakázek je to, že s vyšší předpokládanou hodnotou je třeba požadovat po zadavateli více povinností, a to především proto, aby byla zajištěna vyšší míra kontroly zadavatele.

Pro veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“) jsou finanční limity předpokládané hodnoty stanoveny přímo zákonem.<sup>60</sup> Tyto limity nebyly změněny ani po diskuzi v souvislosti s poslední novelou ZZVZ provedenou zák. č. 166/2023 Sb. V případě rozlišení podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky jsou limity pro předpokládanou hodnotu stanoveny nařízením vlády, které zpracovává příslušné předpisy EU.<sup>61</sup> Poslední bylo nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění posledních předpisů.<sup>62</sup>

Pokud předpokládaná hodnota zakázky nepřesáhne limit pro VZMR, tak zadavatel není povinen zakázku zadat v žádném ze zadávacích řízení. Dodavatel tedy může v takovém případě vybrat v zásadě zcela neformálně a libovolně, resp. musí při výběru dodržovat pouze zásady podle § 6 odst. 1 až 3 ZZVZ.<sup>63</sup> Toto je rozdíl od zbývajících dvou režimů, resp. jak v podlimitním, tak v nadlimitní režimu má zadavatel povinnost zakázku zadat výhradně v některém ze zadávacích řízení podle ZZVZ.

---

<sup>59</sup> § 16 odst. 3 ZZVZ.

<sup>60</sup> § 27 ZZVZ.

<sup>61</sup> § 25 ZZVZ.

<sup>62</sup> V účinnosti novely č. 475/2021 Sb.

<sup>63</sup> § 31 ZZVZ.

Zbývá popsat rozdíl mezi podlimitním a nadlimitním režimem, které mají společný rys zejména v tom, že v obou režimech je nutné postupovat podle některého ze zadávacích řízení. V první řadě je třeba konstatovat, že pouze v podlimitním řízení lze použít v zásadě nejvolnější a nejjednodušší druh zadávacího řízení, kterým je ZPŘ. Zakázka v podlimitním režimu je také zpravidla rychlejší. Lhůty pro podlimitní veřejné zakázky jsou zakotvené v § 54 ZZVZ, a to především lhůta pro podání nabídek<sup>64</sup>, dále pak s tím související další lhůty např. pro vysvětlení zadávací dokumentace<sup>65</sup>. Menší administrativní zátěž se v případě podlimitní veřejné zakázky projevuje například i ve zveřejnění formulářů ve VVZ a v TED.

## 2.4. Postup zadavatele při výběru dodavatele

### 2.4.1. Hodnocení VZ

Hlavním cílem zadavatele je získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, tedy typicky plnění v požadované kvalitě za přijatelnou cenu. K tomu, aby zadavatel dostal potřebnou kvalitu za co nejvýhodnější cenu, slouží v zásadě dva instituty, a to hodnocení (resp. hodnotící kritéria) a požadavky na kvalifikaci a na další prokázání způsobilosti dodavatele (např. požadavek na prokázání uzavření pojistné smlouvy).

V případě hodnocení zadavatel jasně deklaruje, které skutečnosti jsou pro něj, pokud jde o předmět plnění nebo vítězného dodavatele zásadní. ZZVZ operuje s pojmem ekonomické výhodnosti jako způsobu hodnocení. Pojem ekonomická výhodnost ovšem neznamená podle § 114 ZZVZ jen preferenci nejlevnější nabídky, ale podle dikce § 114 odst. 2 ZZVZ je ekonomickou výhodností poměr ceny a kvality, případně poměr kvality a nákladů životního cyklu. Je tedy pouze na zadavateli, zda se rozhodne (s výjimkou některých specifických případů, o kterých bude pojednáno níže), zda jako hodnotící kritéria zvolí nejnížší nabídkovou cenu, nebo zda do hodnocení zahrne i kvalitativní hodnotící kritéria. Obě možnosti jsou zadavateli v praxi využívány a obě mají svá pozitiva i svá negativa. V případě hodnocení, kdy je jediným hodnotícím kritériem nejnížší nabídková cena, má zadavatel jistotu, že plnění, které požaduje dostane za nejnížší možnou cenu. Úskalím v tomto případě pak může být skutečnost, že kvalita, kterou bude následně plnění mít, nebude odpovídat potřebám a požadavkům zadavatele.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> § 54 odst. 1 ZZVZ.

<sup>65</sup> § 54 odst. 5 ZZVZ.

<sup>66</sup> FRANCOVÁ, Anna. Kritéria hodnocení nabídek ve veřejných zakázkách. In: Právní prostor (9.3.2017) [online], [cit. dne 11-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/kriteria-hodnoceni-nabidek-ve-verejnych-zakazkach>.

V případě, že zadavatel požaduje určitou kvalitu plnění má několik možností, jak si tuto skutečnost zajistit. Kromě vhodně popsaného předmětu plnění či nastavení takových podmínek kvalifikace, které zaručí, aby kvality dodavatele odpovídaly potřebám zadavatele, může zahrnout kvalitativní hodnotící kritéria do hodnocení. Jako příklad je možné uvést hodnocení realizačního týmu (nad rámec kvalifikace), hodnocení referenčních zakázek (nad rámec kvalifikačních požadavků) nebo hodnocení dodavatelem nabízeného řešení.<sup>67</sup> Samotná kritéria kvality vymezuje ZZVZ v § 116 odst. 2 ZZVZ a to demonstrativním výčtem, tedy jako kritéria kvality je možné v zadávací dokumentaci nastavit: technickou úroveň plnění, estetické nebo funkční vlastnosti, uživatelskou přístupnost, sociální aspekty, environmentální aspekty, úroveň servisních služeb, kvalifikaci nebo zkušenosti osob podílejících se na plnění apod. Výhodou kvalitativních kritérií je bezesporu určitá pojistka zadavatele, že plnění bude nejen výhodné z hlediska ceny, ale současně bude i kvalitní. Nevýhodou je vyšší náročnost zadávacího procesu, jelikož u pouhého porovnávání nabídkových cen je výrazně menší prostor pro chybu zadavatele, a tedy i menší prostor pro případnou procesní obranu dodavatelů proti postupu zadavatele (podávání námitek atd.). U kvalitativních kritérií je také zvýšené riziko, že zadavatelem použitá kritéria budou nastavena diskriminačně, a tedy nezákonně.

#### **2.4.2. Kvalifikace**

Pokud jde o zajištění kvalitního dodavatele, tedy takového dodavatele, který s určitou mírou pravděpodobnosti splní zakázku řádně a včas, nabízí ZZVZ institut kvalifikace. Jedná se o možnost zadavatele (v případě některých zadávacích řízení i povinnost) požadovat po dodavatelích, kteří se přihlásí do zadávacího řízení, určité kvality. Tato skupina požadavků, které musí být v souladu se ZZVZ, se označují jako kvalifikace.

ZZVZ obecně rozlišuje několik kategorií kvalifikace, kdy každá z nich je definována skupinou konkrétních požadavků, které zadavatel může či musí zvolit. Mezi tyto kategorie patří základní způsobilost, profesní způsobilost, ekonomická kvalifikace a technická kvalifikace. Podle režimu veřejné zakázky se určí, které kvalifikační požadavky zadavatel musí požadovat, a které pouze může požadovat.

Druhy kvalifikačních požadavků jsou v zásadě taxativní, podle § 73 odst. 4 ZZVZ zadavatel nesmí v nadlimitním režimu stanovit jiné požadavky pro kvalifikaci dodavatelů než výše vyjmenované zákonné kategorie. Tento zákaz se však vztahuje pouze na kvalifikační

---

<sup>67</sup> ŠEBESTA, Milan. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. 2. vydání. Velké komentáře. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-856-6, s. 865–866.



požadavky, a neznamená to, že zadavatel nemůže požadovat další jiné požadavky, informace nebo podklady proto, aby si byl jist, že zakázka bude plněna vhodným dodavatelem. Kvalifikační požadavky zkrátka nejsou jedinými požadavky, které může zadavatel zvolit. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel nesmí rozšiřovat podmínky kvalifikace a způsob jejího prokázání, je třeba v případě dalších požadavků nad rámec kvalifikace postupovat podle § 104 ZZVZ. Uvedené ustanovení umožňuje zadavateli požadovat po vybraném dodavateli prokázání dalších skutečností, tedy těch, které nejsou součástí kvalifikace, jako např. „*předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele*“. Podle Důvodové zprávy k ZZVZ tak může zadavatel např. požadovat předložení pojistné smlouvy, případně může jít i o potvrzení splnění záručních podmínek apod.<sup>68</sup>

Mezi požadavky základní způsobilosti patří především požadavek na beztrestnost dodavatele. To znamená, že dodavatel nesmí být v zemi svého sídla za posledních 5 let odsouzen pro trestný čin.<sup>69</sup> Tento požadavek je zmírněn taxativním výčtem trestných činů, pro které zadavatel nesmí být pravomocně odsouzen. Výčet těchto trestných činů je uveden v příloze č. 3 ZZVZ. Zároveň § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ stanoví, že k zaházeným odsouzením se nepřihlíží.

Dalším požadavkem zadavatele v rámci základní způsobilosti je doložení, že dodavatelé nemají splatné dluhy vůči několika veřejným institucím (splatné nedoplatky daní, na pojistném či na penále veřejného zdravotního pojištění či sociálního zabezpečení atd.).<sup>70</sup> Nezpůsobilým je také dodavatel, který je podle § 74 odst. 1 písm. e) ZZVZ v likvidaci nebo proti němuž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku, případně je proti němu nařízena nucená správa majetku.<sup>71</sup>

V § 75 odst. ZZVZ jsou vyjmenovány konkrétní doklady, kterými má dodavatel splnění podmínek základní způsobilosti prokázat. V případě, že dodavatel potřebné dokumenty během zadávacího řízení nedodá, a tedy neprokáže splnění základní způsobilosti zcela, má zadavatel možnost takového účastníka vyloučit ze zadávacího řízení. Na tomto místě je však nutné zdůraznit, že důkazní břemeno nezpůsobilosti dodavatele leží v takovém případě na zadavateli, který má podle Šebesty a spol. „*podle okolností a své důkazní pozice rozhodnout, zda účastníka vyloučí nebo ho ponechá v zadávacím řízení*“.<sup>72</sup> Současně ale § 75 odst. 2 ZZVZ stanoví,

---

<sup>68</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 804.

<sup>69</sup> § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

<sup>70</sup> § 74 odst. 1 písm. b) až d) ZZVZ.

<sup>71</sup> § 74 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

<sup>72</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 385.

že zadavatel není povinen uplatnit důvod pro vyloučení účastníka v případě nesplnění podmínek základní způsobilost. Je tomu tak v případě, že by vyloučení účastníka znemožnilo zadání veřejné zakázky.<sup>73</sup> Např. pokud by byl takový dodavatel jediným účastníkem zadávacího řízení, nebo pokud „*naléhavý veřejný zájem, zejména veřejné zdraví nebo ochrana životního prostředí, vyžaduje plnění veřejné zakázky*“.<sup>74</sup>

Profesní způsobilost prokazuje, že konkrétní dodavatel je odborníkem v oboru veřejné zakázky. Profesní způsobilost prokazuje dodavatel ve vztahu k ČR tak, že předloží výpis z obchodního rejstříku „*nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje*“.<sup>75</sup> Zadavatel může dále požadovat doložení oprávnění podnikat v určitém oboru odpovídající předmětu veřejné zakázky, členství v profesní samosprávné komoře nebo jiné profesní organizaci (např. doklad prokazující členství v České advokátní komoře u zakázek na právní služby) atp.

V rámci ekonomické kvalifikace může zadavatel požadovat určitou minimální hodnotu ročního obratu, a to maximálně za 3 bezprostředně předcházející účetní období.<sup>76</sup> Smyslem tohoto institutu je zajistit, aby dodavatel disponoval patřičnou ekonomickou silou pro splnění zakázky řádně a včas. Vzhledem ke skutečnosti, že požadavek ekonomické kvalifikace je dobrovolný a zároveň vzhledem ke skutečnosti, že by mohl být nastaven i v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, stanoví § 78 ZZVZ určitá omezení týkající se požadavků ekonomické kvalifikace. Požadovaná minimální výše obratu tedy nesmí přesáhnout dvojnásobek předpokládané hodnoty zakázky.<sup>77</sup>

Zbývající možnosti v rámci požadavků kvalifikace, kterou může zadavatel po účastnících zadávacího řízení požadovat, je technická kvalifikace. Podmínky základní a profesní způsobilosti a ekonomické kvalifikace se vztahují na dodavatele jako takového. V případě technické kvalifikace se jedná o požadavky, které mají prokázat, že dodavatel disponuje lidskými zdroji, technickými zdroji nebo odbornými schopnostmi a zkušenostmi, a tedy bude schopen předmět plnění kvalitně a odborně splnit.<sup>78</sup>

V § 79 odst. 2 ZZVZ jsou taxativně vymezeny možnosti, které může zadavatel v rámci technické kvalifikace po dodavatelích požadovat. Vzhledem k velké variabilitě předmětů plnění, je zde vytyčeno dvanáct možností požadavků technické kvalifikace. Jako příklad je možné uvést

---

<sup>73</sup> § 75 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

<sup>74</sup> § 75 odst. 2 písm. b) ZZVZ.

<sup>75</sup> § 77 odst. 1 ZZVZ.

<sup>76</sup> § 77 odst. 1 ZZVZ.

<sup>77</sup> § 78 odst. 2 ZZVZ.

<sup>78</sup> § 79 odst. 1 ZZVZ.

požadavek na seznam významných dodávek nebo služeb poskytnutých dodavatelem za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení.<sup>79</sup> Tento požadavek referenčních zakázek je v praxi poměrně častý a umožňuje zadavateli ověřit, že dodavatel má zkušenosti s realizací podobných zakázek jako je zadavatelem zadávaná zakázka. Zadavatel současně může požadovat kontaktní údaje na objednatele, aby u něj mohl ověřit, že dodavatel danou referenční zakázku splnil řádně a včas. Samozřejmě je nutné zdůraznit, že přestože má zadavatel relativně velkou škálu možností pro nastavení vhodných požadavků technické kvalifikace, vždy musí postupovat v souladu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení, a také zásadou přiměřenosti.

### **2.4.3. Vyloučení dodavatele**

Vyloučení dodavatele je institut, který má poskytnout zadavateli ochranu před vybráním nesprávného, nekompetentního nebo nezkušeného dodavatele, tedy dodavatele, u kterého je potenciálně riziko, že nebude schopen plnit řádně a včas. Nicméně proto, aby vyloučení dodavatele nevedlo ke zneužití tohoto institutu, stanoví § 48 ZZVZ konkrétní podmínky pro vyloučení dodavatele. Toto ustanovení stanovuje případy, kdy má zadavatel povinnost účastníka zadávacího řízení vyloučit, a dále případy, kdy je vyloučení účastníka na v zásadě libovolném rozhodnutí zadavatele. Důvody vyloučení v tomto ustanovení však nejsou taxativní, a napříč právní úpravou je možné najít i další konkrétní důvody umožňující zadavateli dodavatele vyloučit.<sup>80</sup>

Je však třeba zdůraznit, že zadavatel musí vůči všem účastníkům v rámci zadávacího řízení postupovat stejně, aby dodržel zásadu rovného zacházení podle § 6 odst. 2 ZZVZ. Pokud tedy zadavatel jednoho z účastníků vyloučí pro některý z dobrovolných důvodů vyloučení, tak musí případně vyloučit i všechny ostatní účastníky, u kterých je dán shodný důvod vyloučení.

Pokud účastník předloží nabídku, která nesplňuje zadávací podmínky, tak zadavatel v zásadě může účastníka vyloučit ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 ZZVZ. Případně zadavatel v takovém případě může účastníka vyzvat, aby nedostatky ve své nabídce dodatečně napravil prostřednictvím institutu objasnění nabídky dle § 46 ZZVZ. Pokud se poté účastníkovi takováto oprava nabídky nepodaří, tak jej může zadavatel opět vyloučit ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ.

Další důvod pro vyloučení vybraného dodavatele je zakotven v § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ a spočívá v povinnosti vyloučení dodavatele v případě, že údaje, doklady, vzorky nebo

---

<sup>79</sup> § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ.

<sup>80</sup> Např. § 85 odst. 3, § 107 odst. 5, § 113 odst. 6, nebo § 122 odst. 8 ZZVZ.

modely „neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení“. Tento důvod vyloučení se vztahuje například na situace, kdy zadavatel požadoval pro prokázání technické kvalifikace seznam významných dodávek nebo služeb podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ, následně ověřil významné dodávky nebo služby u objednatelů a zjistil, že předmět plnění neodpovídá jeho požadavkům nebo že jej dodavatel vůbec nerealizoval.

Zadavatel dále vyloučí vybraného dodavatele v případě, že dodavatel „nezajistil poskytnutí jistoty po celou dobu trvání zadávací lhůty“.<sup>81</sup> Dále zadavatel vyloučí vybraného dodavatel v případě, že by plnění, které takový dodavatel nabízí, vedlo k nedodržení povinností „vyplývajících z předpisů práva životního prostředí, sociálních nebo pracovněprávních předpisů nebo kolektivních smluv vztahujících se k předmětu veřejné zakázky“.<sup>82</sup>

Dále ustanovení § 48 odst. 5 ZZVZ neukládá zadavateli povinnost, ale dává mu možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení v případě, že dojde k naplnění některé z podmínek uvedených v § 48 odst. 5 písm. a) – f). Je to například situace, kdy došlo ke střetu zájmů<sup>83</sup> nebo v případě, kdy se účastník pokusil neoprávněně ovlivnit zadávací řízení<sup>84</sup>.

## 2.5. Změna závazku ze smlouvy

Jedním z cílů zadávacího řízení, z pohledu zadavatele, je uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem na plnění předmětu zakázky. Jak již bylo zmíněno výše, často bude s dodavatelem uzavřen ten návrh smlouvy, který zadavatel zveřejnil ve svých zadávacích podmínkách (byť zadavatel nemá povinnost takový návrh smlouvy zpracovat). Tímto postupem si zadavatel zaručuje, že obdržené nabídky budou porovnatelné, jelikož budou všechny vycházet ze shodných smluvních podmínek plnění zakázky (rozdílnost smluvních podmínek u jednotlivých nabídek totiž může způsobit rozdílnou míru rizika mezi jednotlivými dodavateli, což má dopad na nabídkovou cenu). Pokud je tedy s vybraným dodavatelem uzavřena dopředu zveřejněná smlouva, tak je nutné stanovit pravidla pro případné budoucí změny této smlouvy. Všichni dodavatelé totiž ve svých nabídkách zohlední zveřejněnou verzi smlouvy. Veškerá rizika ze smlouvy tedy promítnou do výše jejich nabídkové ceny. Bude-li tedy smlouva pro dodavatele riziková, například kvůli přísným sankcím za porušení smlouvy, tak taková rizika dodavatel zpravidla zohlední navýšením nabídkové ceny. Proto je nutné trvat na tom, že smlouva uzavřená

---

<sup>81</sup> § 48 odst. 8 ZZVZ s ohledem na § 48 odst. 3 písm. b) ZZVZ.

<sup>82</sup> § 48 odst. 8 ZZVZ s ohledem na § 48 odst. 5 písm. a) ZZVZ.

<sup>83</sup> § 48 odst. 5 písm. b) ZZVZ.

<sup>84</sup> § 48 odst. 5 písm. e) ZZVZ.

s vybraným dodavatelem musí odpovídat smlouvě zveřejněné v rámci zadávacích podmínek, a dále na tom, že takto uzavřená smlouva, nesmí být později v zásadě měněna. Zejména pak ve prospěch dodavatele.

Neomezená možnost změn uzavřené smlouvy je tedy nežádoucí, protože by mohlo docházet k takovým změnám, které by měnily podmínky plnění tak, že by mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže. Současně je ale nutné určité změny smlouvy dovolit, jelikož během realizace zakázek samozřejmě nastávají také dopředu nepředvídatelné skutečnosti, na které je třeba změnou smlouvy reagovat. § 222 ZZVZ tak rozlišuje změny na podstatné a nepodstatné, přičemž v § 222 odst. 1 ZZVZ stanoví, že zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy nesmí umožnit tzv. podstatnou změnu. Tato podstatná změna nesmí být provedena po dobu trvání závazku.<sup>85</sup> V případě nutnosti takovou podstatnou změnu provést, je v § 222 odst. 1 ZZVZ zakotvena povinnost zadavatele provést nové zadávací řízení.

Hlavní otázkou tedy je, co je podstatná změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Pojem je nejdříve obecně definován v § 222 odst. 3 ZZVZ, a poté v dalších odstavcích § 222 ZZVZ následuje několik konkrétních situací, které jsou považovány za nepodstatnou změnu (tedy změnu dovolenou). Systém úpravy tedy obsahuje jakousi generální klauzuli v § 222 odst. 3 ZZVZ, a poté následuje několik konkrétních speciálních případů dovolených změn závazku ze smlouvy. V uvedené generální klauzuli jsou vytyčeny tři typové důvody, pro které je možné – v případě naplnění alespoň jednoho z uvedených důvodů – označit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku jako podstatnou (a tedy zakázanou).

V prvním řadě se jedná o takovou změnu, která by „*umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně*“.<sup>86</sup> Jako příklad takové změny je možné uvést zásadní posun termínu poskytnutí plnění. Dalším příkladem podstatné změny může být například i změna kvalifikačních požadavků – např. připuštění plnění veřejné zakázky méně kvalifikovanými osobami.<sup>87</sup>

Další podstatná změna je definovaná v § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ a spočívá ve změně ekonomické rovnováhy závazku ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele. Takové změny zpravidla spočívají ve zmírnění povinností dodavatele (např. zmírnění či vypuštění ustanovení

---

<sup>85</sup> § 222 odst. 1 ZZVZ.

<sup>86</sup> § 222 odst. 3 písm. a) ZZVZ.

<sup>87</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 1326.

o smluvní pokutě) nebo v poskytnutí větší úplaty zadavatelem za stejné plnění.<sup>88</sup> Pokud tedy bude dodatkem smlouvy zrušena určitá povinnost dodavatele, tak může být tato skutková podstata naplněna. Stejně důsledky jako zrušení povinnosti dodatkem smlouvy však nastanou, pokud smluvní povinnost sice zrušena takto nebude, avšak její splnění zadavatelem nebude vymáháno, nebo bude vymáháno opožděně. Tato teze, stejně jako i několik dalších zmíněných výše v textu, velmi dobře vyznívá v následující právní větě rozsudku NSS: *„Při posuzování, zda došlo ke změně závazku, je tedy nutné srovnat stav, který plynul ze zadávacích podmínek a který mohli potenciální dodavatelé na základě těchto podmínek oprávněně očekávat, se skutečným průběhem zakázky. Stanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci termín provedení díla, který utvrdí smluvní pokutou, zvažují potenciální dodavatelé před podáním nabídky, zda budou schopni ve stanovené době dílo provést i s ohledem na smluvní pokutu. Počítají totiž s tím, že v případě, že se dostanou do prodlení, bude po nich zadavatel požadovat úhradu či jiné vyrovnání smluvní pokuty. Dodavatelé, kteří nejsou schopni v dané době dílo provést, se tak o veřejnou zakázku buď vůbec neuchází, či riziko prodlení spojené s uplatněním nároku na smluvní pokutu zohlední ve své nabídce. Pokud následně zadavatel smluvní pokutu po vybraném dodavateli nepožaduje, jedná podstatně odlišně, než plynulo ze zadávacích podmínek. I pokud se jí nakonec rozhodne uplatnit, ale učiní tak s velkým časovým odstupem, byť před promlčením nároků, znamená to, že dodavatel smluvní pokutu musí hradit podstatně později, než plynulo ze zadávacích podmínek. S ohledem na časovou hodnotu peněz představuje i takové výrazně opožděné uplatnění smluvní pokuty samo o sobě zvýhodnění. Jiný dodavatel se totiž mohl rozhodnout zakázku neúčastnit třeba i z důvodu, že v případě prodlení by nebyl schopen s ohledem na své cash flow smluvní pokutu zaplatit v době, kdy na ni vznikne nárok, ale třeba až později. Právě s ohledem na časovou hodnotu peněz, ať již v podobě delšího času na získání potřebných prostředků nebo v podobě bezúročné možnosti s nimi nadále volně nakládat, je podstatné odložení povinnosti hradit smluvní pokutu samo o sobě zvýhodněním dodavatele.“*<sup>89</sup>

Poslední typovou podstatnou změnou je taková změna, která by vedla k rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.<sup>90</sup> Tedy předmět by byl rozšířen, místo aby zadavatel soutěžil novou veřejnou zakázku.

---

<sup>88</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 1326.

<sup>89</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2023, č. j. 8 Afs 157/2021-35

<sup>90</sup> § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ.

Nicméně ne všechny změny, který by eventuálně naplnily obecné důvody pro zakázanou podstatnou změnu, je možné za podstatné považovat. ZZVZ pamatuje jednak na změny, které si zadavatel vyhradil ještě před uzavřením smlouvy, tedy zpravidla v zadávací dokumentaci, a o takových změnách mluvíme jako o vyhrazených změnách. Jejich uplatnění však musí být v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ.<sup>91</sup> Za zásadní v tomto ohledu považují předvídatelnost budoucí změny pro všechny potencionální dodavatele před podáním nabídky. Výhrada závazku tedy musí být primárně upravena tak, aby všichni potencionální dodavatelé, jež zvažují účast v zadávacím řízení dopředu mohli předvídat, k jaké konkrétní změně závazku v budoucnu dojde, a při splnění jakých podmínek se tak stane. Pokud je totiž případná budoucí změna takto jasná a konkrétně předvídatelná, tak mají všichni dodavatelé možnost ve svých nabídkách zakalkulovat možné budoucí scénáře změny. Výhrada tedy musí být sjednána jasně, jednoznačně a předvídatelně. Dobrým příkladem takovéto jasně předvídatelné vyhrazené změny závazku může být například inflační doložka, tedy smluvní ujednání, že cena plnění bude v budoucnu navýšena o konkrétní inflační index, pokud meziroční míra inflace přesáhne určité procento.

Dále pak ZZVZ uvádí několik okolností, za kterých je možné za jako nepodstatnou změnu vyhodnotit i změnu, která sice naplní jeden z důvodů zakotvených v § 222 odst. 3 ZZVZ, ale jsou zde dány takové okolnosti, že by trvání na provedení nového zadávacího řízení bylo přílišným zatížením zadavatele. § 222 odst. 4 ZZVZ tak například umožňuje změnit ekonomickou rovnováhu ve prospěch vybraného dodavatele – např. navýšit cenu za předmět plnění – ale pouze do 10 % původní hodnoty závazku v případě dodávek a služeb, nebo do 15 % hodnot závazku v případě stavebních prací. Současně musí být hodnota změny nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku.<sup>92</sup>

Další výjimku představují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky podle § 222 odst. 5 ZZVZ, tedy takové dodatečné stavební práce, dodávky nebo služby, které „*nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, pokud jsou nezbytné*“.<sup>93</sup> Je však stanovena podmínka, že takovéto dodatečné plnění může být provedeno, pokud změna v osobě zadavatele „*není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení*“<sup>94</sup> a „*způsobila by zadavateli*

---

<sup>91</sup> § 222 odst. 2 ZZVZ.

<sup>92</sup> § 222 odst. 4 písm. a) ZZVZ.

<sup>93</sup> § 222 odst. 5 ZZVZ.

<sup>94</sup> § 222 odst. 5 písm. a) ZZVZ.

*značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů*<sup>95</sup>. Dále ještě platí, že součet těchto změn podle § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ nesmí překročit 30 % původní hodnoty závazku.

Zároveň jako za nepodstatnou změnu se nepovažuje taková změna, kterou zadavatel, jednající s náležitou péčí, nemohl předvídat, což je zakotveno v § 222 odst. 6 ZZVZ.

### **3. Ochrana proti nesprávnému postupu**

#### **3.1. Námitky**

V případě, že dodavatelé mají pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, mají několik možností, jak se proti jeho postupu bránit. V souladu se zásadou transparentnosti (viz výše) musí zadavatel některé z dokumentů pořízených během zadávacího řízení zveřejnit a musí tak doložit svůj postup. Zásadní je v tomto ohledu například povinnost zadavatele zpracovat a uveřejnit písemnou zprávu o průběhu zadávacího řízení. Tato zpráva povinně obsahuje řadu zásadních informací o průběhu řízení a zadavatel ji musí uveřejnit po skončení zadávacího řízení.<sup>96</sup> V případě pochybností se mohou dodavatelé obracet přímo na zadavatele, aby svůj postup vysvětlil, a pokud následně vyhodnotí, že zadavatel nepostupoval v souladu se ZZVZ, mohou se obrátit na ÚOHS, který vykonává dozor nad zákonností zadávání veřejných zakázek.

Dodavatelé, kterým v souvislosti s postupem zadavatele vznikla újma, nebo její vznik hrozí, mohou proti postupu zadavatele podat námitky.<sup>97</sup> Hlavním důvodem podání námitek je tedy již vzniklá nebo hrozící újma. Tato podmínka pro možnost podání námitek je zásadní, neboť hlavním smyslem podání námitek musí být příčinná souvislost mezi postupem zadavatele a vzniklou nebo hrozící újmou dodavatele. Z uvedeného vyplývá, že tedy není možné podávat námitky proti skutečnosti, jejíž vznik není možné přičítat zadavateli.<sup>98</sup>

ZZVZ dále konkretizuje, proti čemu je možné námitky podat.<sup>99</sup> Je to možné proti všem úkonům zadavatele, případně proti jeho opomenutím.<sup>100</sup> Tedy je možné namítat postup při výběru vítězného dodavatele, při hodnocení nabídek, posouzení podmínek kvalifikace apod. Dále je možné namítat volbu druhu zadávacího řízení<sup>101</sup>, tedy např. užití podlimitního řízení bez naplnění zákonných podmínek apod.

---

<sup>95</sup> § 222 odst. 5 písm. b) ZZVZ.

<sup>96</sup> § 217 ZZVZ.

<sup>97</sup> § 241 ZZVZ.

<sup>98</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 1396.

<sup>99</sup> § 241 odst. 2 ZZVZ.

<sup>100</sup> § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

<sup>101</sup> § 241 odst. 2 písm. b) ZZVZ.



Kromě výše uvedeného je možné podat námitky proti postupu zadavatele, „*který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem*“.<sup>102</sup> Je tedy možné konstatovat, že tímto způsobem lze namítat také postup zadavatele v případě veřejné zakázky malého rozsahu, což je a priori v § 241 odst. 1 ZZVZ vyloučeno. Dodavatel tedy může namítat skutečnost, že zadavatel postupující na základě výjimky dle § 31 ZZVZ pro veřejné zakázky malého rozsahu porušuje ZZVZ, jelikož hodnota zakázky skutečně nesplňuje maximální finanční limit zakázky malého rozsahu, a tedy nelze na ni zmíněnou výjimku aplikovat.

Důležitou otázkou také je, komu náleží oprávnění k podání námitky. ZZVZ obecně hovoří o osobě, která podává námitky, jako o stěžovateli.<sup>103</sup> Stěžovatelem může být jednak účastník zadávacího řízení, jednak ale i osoba, která takovým účastníkem není. Pořád se však musí jednat alespoň o subjekt splňující definici dodavatele podle ZZVZ.<sup>104</sup> Neúčastník může podat námitky proti postupu zadavatele podle § 241 odst. 2 písm. a) – c), v případě účastníka zadávacího řízení je možné podat námitky nejen proti skutečnostem uvedeným ve zmíněném ustanovení, ale i proti jiným skutečnostem souvisejícím s postupem zadavatele, případně s jeho opomenutím. Účastník řízení má tak širší paletu důvodů, pro které může námitku podat, oproti neúčastníkovi. Účastníka zadávacího řízení definuje § 47 ZZVZ.

Lhůta pro podání námitek je dle § 242 odst. 1 ZZVZ stanovena na 15 dnů od okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o porušení zákona. V této 15denní lhůtě je tedy nutné, aby námitky byly doručeny zadavateli. S touto skutečností souvisí i zákaz uzavření smlouvy podle § 246 ZZVZ. Podle tohoto ustanovení zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti některým významnějším úkonům zadavatele. ZZVZ výslovně jmenuje například tyto úkony: vyloučení účastníka z řízení, či výběr dodavatele. Lhůta na podání námitek proti těmto zásadním úkonům zadavatele však není speciálně upravena. Proto se aplikuje obecná 15denní lhůta od zveřejnění těchto úkonů podle § 242 odst. 1 ZZVZ.

ZZVZ dále stanoví, jak by námitky měly vypadat, resp. jaké náležitosti povinně musí obsahovat. Podle § 244 odst. 1 ZZVZ je nutné do námitek konkretizovat osobu, která námitky podává a důvod, z jakého jsou námitky podány, resp. v čem je spatřováno porušení ZZVZ ze strany zadavatele. Současně musí být uvedeno, čeho se stěžovatel domáhá.

Zajímavá je i otázka, jakým způsobem námitky podat. Nejčastější je podání přes elektronický nástroj, ve kterém zadavatel uveřejnil zadávací dokumentaci, a to v případě,

---

<sup>102</sup> § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ.

<sup>103</sup> § 241 odst. 1 ZZVZ.

<sup>104</sup> K tomuto viz rozbor rozhodovací praxe v kapitole 2.1.2 výše.

že stěžovatelem je účastník zadávacího řízení. Zde je možné zmínit § 107 odst. 1 ZZVZ, který stanoví povinnost podávání nabídek prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje. Podávání nabídek v listinné formě obálkovou metodou, jak tomu bylo v minulosti, již není přípustné. S tím souvisí také § 211 ZZVZ odst. 5 ZZVZ upravující povinnost písemné komunikace v elektronické formě. Pokud je stěžovatelem dodavatel, který není účastníkem zadávacího řízení, tak je možná komunikace prostřednictvím datové schránky nebo emailu. Nicméně v roce 2023 ÚOHS řešil případ, kdy stěžovatel podal námitky osobně na podatelnu zadavatele. Zadavatel argumentoval, že k takto podaným námitkám není možné přihlížet, protože podle § 211 odst. 3 ZZVZ je povinně stanovena výhradně elektronická forma podání. ÚOHS se k tomu vyjádřil ve smyslu, že vztah mezi zadavatelem a stěžovatelem je vztahem primárně soukromoprávním. Proto je třeba vzít v úvahu § 9 odst. 2 věty první v kombinaci s § 580 ObčZ. S ohledem na smysl institutu námitek a vzhledem k okolnostem konkrétního případu se ÚOHS tedy neztotožnil s argumentací zadavatele. ÚOHS nesouhlasil s tím, že na námitky podané v listinné formě je nutné hledět jako na neplatné. Dle M. Kolbové je ovšem nutné zdůraznit, že ÚOHS vyšel z konkrétního případu, přičemž snaha o způsobení obstrukcí podáním námitek v listinné podobě by mohla být ÚOHS vyhodnocena jako nepřípustná.<sup>105</sup>

Pokud jde o vyřízení námitek, zadavatel musí postupovat podle § 245 ZZVZ, tedy je povinen o námitkách rozhodnout do 15 dnů od jejich doručení, a to formou rozhodnutí o námitkách.<sup>106</sup> Rozhodnutí o námitkách může být dvojí – zadavatel může námitkám vyhovět, nebo je odmítnout. Pokud jde o odmítnutí námitek, ZZVZ stanoví případy, kdy zadavatel musí námitky odmítnout. Jedná se o případy, kdy námitky nebyly podány oprávněnou osobou, nebyly podány v zákonném termínu nebo nespĺňovaly náležitosti podle § 244 ZZVZ.<sup>107</sup> Zadavatel ovšem může námitky odmítnout i v případě, kdy nejsou dány důvody pro vyhovění – tedy v okamžiku, kdy stěžovatel namítá takové porušení ZZVZ zadavatelem, se kterým zadavatel nesouhlasí.

Odmítnutí námitek musí zadavatel odůvodnit<sup>108</sup>, zatímco v případě, že zadavatel námitkám vyhoví, rozhodnutí nemusí obsahovat odůvodnění, ale musí obsahovat informaci

---

<sup>105</sup> KOLBOVÁ, Markéta: Podání námitek v listinné podobě nemá dle Úřadu za následek jejich neplatnost. In: *Veřejné zakázky* 4 /2023, s. 12.

<sup>106</sup> § 245 odst. 1 ZZVZ.

<sup>107</sup> § 245 odst. 3 písm. a) až c) ZZVZ.

<sup>108</sup> § 245 odst. 1 ZZVZ.

o tom, jaké bude přijato opatření k nápravě.<sup>109</sup> Typickým opatřením k nápravě může být například změna v provedeném hodnocení nabídek nebo v posouzení kvalifikace účastníka.

### 3.2. Ochrana před ÚOHS

Námítky slouží jako první z instrumentů ochrany dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele. O námitkách však rozhoduje sám zadavatel, proti jehož postupu námítky směřují, tedy jako by „žalovaný“ byl sám sobě také „soudcem“. Z tohoto důvodu se dodavatelé, kteří nejsou spokojeni s vypořádáním jejich námitek ze strany zadavatele, mohou obrátit na orgán dozoru nad dodržováním ZZVZ, kterým je ÚOHS.

Řízení před ÚOHS se zahajuje na návrh nebo z moci úřední.<sup>110</sup> ZZVZ stanoví, že je možné návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, obdobně jako námítky.<sup>111</sup> Dále v § 250 odst. 1 ZZVZ jsou demonstrativním výčtem vymezeny úkony zadavatele, proti kterým může být podán návrh – jsou to zadávací podmínky, dobrovolné oznámení, vyloučení účastníka zadávacího řízení, výběr dodavatele, volba druhu zadávacího řízení a postupu zadavatele, který „směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení“.<sup>112</sup>

V § 251 ZZVZ je přesně stanoveno, jaké jsou náležitosti takového návrhu, kdy podle § 251 odst. 1 ZZVZ musí obsahovat obecné náležitosti podání podle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu v platném znění (dále jen „SŘ“). Nadto musí návrh obsahovat označení zadavatele a zadávacího řízení, musí z něj být zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje porušení ZZVZ a čeho se návrhem domáhá.<sup>113</sup>

Stěžovatel v zásadě nemůže návrh podat bez předchozího podání příslušné námítky zadavateli ve smyslu kapitoly 3.1 výše. Platí zde tedy jakýsi princip subsidiarity, tedy nutnosti vyčerpat prvotní nástroj ochrany před podáním návrhu k ÚOHS. Výjimkou z této zásady je však podání návrhu na uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy s vybraným dodavatelem. Takový návrh na zákaz plnění smlouvy může stěžovatel podat i bez předchozího podání námítky, stanovuje tak § 250 odst. 2 ZZVZ.

§ 251 ZZVZ dále stanoví lhůty, ve kterých se návrh podává. Pokud stěžovatel podal námítky a zadavatel je následně odmítl, tak se návrh podává podle § 251 odst. 2 do 10 dnů ode dne „v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítnul“. V případě,

---

<sup>109</sup> § 245 odst. 1 ZZVZ.

<sup>110</sup> § 249 ZZVZ.

<sup>111</sup> § 250 odst. 1 ZZVZ.

<sup>112</sup> § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ.

<sup>113</sup> § 251 odst. 1 ZZVZ.

že zadavatel o námitkách nerozhodl v zákonné lhůtě, tak lhůta pro podání návrhu činí 25 dnů od podání námitek.<sup>114</sup>

Navrhovatel musí při podání návrhu složit kauci, což je povinnost zakotvená v § 255 odst. 1 a 2. Tato kauce činí 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však 50 000 Kč a nejvýše 10 000 000 Kč. Pokud není možné stanovit nabídkovou cenu, tak kauce činí 100 000 Kč, nebo 200 000 Kč v případě kdy navrhovatel požaduje uložení zákazu plnění smlouvy. Pokud ÚOHS návrh zamítne pravomocným rozhodnutím, tak se kauce stane příjmem státního rozpočtu. V případě, že navrhovatel vezme svůj návrh zpět, případně státu 35 % kauce, nejméně však 30 000 Kč.<sup>115</sup> Jedním z účelů právního institutu kauce je zabránit obstrukcím. Dodavatelé totiž mohou podáváním návrhů k ÚOHS oddalovat moment, kdy zadavatel může uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.<sup>116</sup> Takováto zdržení v uzavření a plnění smlouvy mohou mít pro zadavatele velmi negativní důsledky. Zadavatelé například své zakázky často kofinancují z nejrůznějších dotačních programů. Zdržení v dokončení investičního záměru zadavatele může přivodit ztrátu dotace (mezi závazné dotační podmínky často patří závazný termín dokončení realizace dotačního projektu). A případná zdržení při uzavírání smlouvy zpravidla vyvolají zdržení při zahájení a dokončení investice. V těchto případech tedy institut kauce dodavatele odrazuje od podávání návrhů, jež by měly obstrukční či šikanózní povahu.

ÚOHS se kromě pohledu navrhovatele seznámí i se stanoviskem zadavatele, na kterého se po podání návrhu obrátí. Zadavatel má podle § 252 odst. 1 ZZVZ povinnost se k návrhu vyjádřit, a to ve lhůtě 10 dnů. ÚOHS následně může řízení zastavit podle § 257 ZZVZ, uložit nápravné opatření podle § 263 ZZVZ, čímž může být i zákaz plnění smlouvy podle § 264 ZZVZ, nebo návrh zamítnout podle § 265 ZZVZ. Proti rozhodnutí ÚOHS v prvním stupni je možné podat rozklad, o kterém rozhoduje předseda ÚOHS.

ÚOHS řízení zastaví v případě, že nastane jedna z okolností, která je uvedena v § 257 písm. a) – m) ZZVZ. Zastavení řízení v zásadě nevede k propadnutí uhrazené kauce. Některé z důvodů zastavení mohou být na straně vlastního návrhu – např. návrh neobsahuje požadované náležitosti, neobsahuje popis, čeho se navrhovatel domáhá<sup>117</sup> nebo neobsahuje informaci o tom, v čem navrhovatel spatřuje porušení zákona<sup>118</sup>, případně navrhovatel nesložil kauci<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> § 251 odst. 3 ZZVZ.

<sup>115</sup> § 255 odst. 4 ZZVZ.

<sup>116</sup> § 246 odst. 1 písm. d) a § 263 odst. 8 ZZVZ.

<sup>117</sup> § 257 písm. a) ZZVZ.

<sup>118</sup> § 257 písm. b) ZZVZ.

<sup>119</sup> § 257 písm. c) ZZVZ.

K zastavení řízení může dojít i tehdy, pokud zadavatel zadávací zrušení zrušil<sup>120</sup>, nicméně pokud navrhovatel spatřuje nezákonný postup zadavatele právě ve zrušení zadávacího řízení, tak samotné zrušení zadávacího řízení jako důvod pro zastavení řízení před ÚOHS využít nelze. Dalším možným důvodem zastavení je nepřipojení dokladu o doručení námitek<sup>121</sup>, což je vadou neodstranitelnou, tedy tuto skutečnost není možné dodatečně v návrhu doplnit, což se ovšem některým autorům jeví jako přílišný formalismus<sup>122</sup>. S tímto názorem je nutno souhlasit, kdy úprava napříč právním řádem v zásadě umožňuje doplňovat či opravovat podaná procesní podání, ať už vůči správním orgánům či orgánům soudním. Uvedené plátí tím spíše, když zákon na podání návrhu stanoví poměrně krátké prekluzivní lhůty, jak bylo popsáno výše. Důležitějším kritériem pro rozhodnutí o zastavení by měla být skutečnost, zda stěžovatel potřebné námitky skutečně podal, nikoli zda jejich podání zapomněl doložit ve svém návrhu. Na druhou stranu je zde zájem na tom, aby ÚOHS o podaných návrzích rozhodoval co možná nejrychleji, a nedržel zadavatele příliš dlouhou dobu v právní nejistotě ohledně možnosti uzavření či plnění smlouvy s vybraným dodavatelem. Proto bych jako *de lege ferenda* upravil právo stěžovatele na jeden pokus o doplnění chybějících námitek v návrhu, a to pod velmi krátkou prekluzivní lhůtou od výzvy ÚOHS o doplnění návrhu, například 5 pracovních dní.

ÚOHS může zrušit zadávací řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele podle § 263 ZZVZ, případně může uložit zákaz plnění již uzavřené smlouvy podle § 264 ZZVZ. Zde je ovšem důležité konstatovat, že v příkladě ukládání nápravných opatření není ÚOHS vázán návrhem. ÚOHS může také zadavateli zakázat pokračování v postupu, který byl návrhem napadnut.

ÚOHS návrh zamítne v případě, pokud jsou naplněny důvody stanovené v § 265 ZZVZ, tedy „*nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření*“<sup>123</sup>, „*návrh nebyl podán oprávněnou osobou*“<sup>124</sup> nebo „*návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona*“<sup>125</sup>.

V řízení o rozkladu, tedy ve druhém stupni, rozhoduje předseda ÚOHS. Meritum úpravy rozkladu není obsaženo v ZZVZ, ale v § 152 SŘ. Na podání rozkladu se přitom přiměřeně aplikuje úprava odvolání dle SŘ, a včas podaný rozklad má proto v zásadě odkladný účinek.<sup>126</sup> Výjimkou je však situace, kdy ÚOHS v prvním stupni rozhodne tak, že zadavateli zakáže uzavřít

---

<sup>120</sup> § 257 písm. g) ZZVZ.

<sup>121</sup> § 257 písm. d) ZZVZ.

<sup>122</sup> KRČ, Robert. Neodstranitelné vady koncentrace řízení v přezkumu veřejných zakázek. In: *Obchodní revue* 11-12/2016, s. 324 a násl.

<sup>123</sup> § 265 písm. a) ZZVZ.

<sup>124</sup> § 265 písm. b) ZZVZ.

<sup>125</sup> § 265 písm. c) ZZVZ.

<sup>126</sup> § 152 odst. 5 v kombinaci s § 85 odst. 1 SŘ.

smlouvu s vybraným dodavatelem. Pokud je proti takovému rozhodnutí ÚOHS podán rozklad, tak nenastane odkladný účinek výroku, kterým se zakazuje uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Zadavatel tedy bude nucen s uzavřením smlouvy vyčkat až na pravomocné skončení řízení před ÚOHS, podání rozkladu mu v tomto případě možnost uzavření smlouvy neurychlí.<sup>127</sup>

### 3.3. Ochrana před soudy

V případě, že navrhovatel neuspěl u ÚOHS (při postupu dle kapitoly 3.2.), má právo se obrátit na soud. Institutem, který je v takovém případě využíván, je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, v platném znění (dále jen „SŘS“). Aktivně legitimována je v tomto případě osoba, která podle § 65 odst. 1 SŘS byla zkrácena na svých právech rozhodnutím správního orgánu, kterým se měnily, rušily nebo určily její práva a povinnosti. Tedy v případě, že navrhovatel neuspěje v řízení před ÚOHS, může se následně obrátit na správní soud. V případě, že navrhovatel uspěje a ÚOHS uloží sankci zadavateli, může to být i zadavatel, kdo se následně obrátí na správní soud.

Správní soudnictví poskytuje ochranu před nezákonným rozhodnutím ÚOHS, nikoliv však před rozhodnutím, které je neúčelné, nehospodárné nebo nesprávné ve smyslu § 89 a 90 SŘ.<sup>128</sup> Soudní řízení se řídí SŘS, nicméně jsou zde určité specifické momenty typické pro veřejné zakázky. Například soud může nařídit předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.<sup>129</sup>

Také ZZVZ upravuje problematiku řízení o žalobách proti rozhodnutí ÚOHS, a to v § 272a až 272c. Ustanovení upravují především postup, jakým soudu zajistit důkazy v soudním řízení (zadávací dokumentaci apod.). Dále jsou pak zakotvena zvláštní ustanovení o soudních předběžných opatřeních a § 272c ZZVZ zakotvuje povinnost soudu informovat ÚOHS o tom, že proti jeho rozhodnutí byla podána žaloba.

Kromě vnitrostátních soudů může hrát jistou roli také ESD. Základními prameny pro postup při řízení před ESD jsou Smlouva o Evropské unii (dále jen „SEU“) a Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).<sup>130</sup> Příslušnost ESD je zakotvena v čl. 256 SFEU.

---

<sup>127</sup> § 263 odst. 8 ZZVZ.

<sup>128</sup> HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck 2016. ISBN 978-80-7400-624-1, s. 384.

<sup>129</sup> SURÝ, Jan. Zákaz uzavřít smlouvu jako předběžné opatření nařízení v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí. In: *Právní rozhledy 20/2021*, s. 715 a násl.

<sup>130</sup> Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) [online], [cit. 20-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

Pokud jde o veřejné zakázky, rozhoduje ESD především v řízení o předběžné otázce podle čl. 267 SFEU. Řízení o předběžné otázce iniciuje zpravidla soud členského státu, a to v případě, že v rámci řízení vyvstane otázka týkající se výkladu SFEU nebo „*platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie*“.<sup>131</sup>

Účastníci vnitrostátního soudního řízení nemají oprávnění k podání předběžné otázky u ESD a nemají v zásadě ani možnost vnitrostátní soud k podání otázky přinutit.<sup>132</sup> Tzn. že zadavatel, dodavatel, ani ÚOHS nemůže správní soud, který rozhoduje o zákonnosti rozhodnutí ÚOHS, přinutit k podání předběžné otázky u ESD. Nicméně z nálezu ústavního soudu ČR z ledna 2009<sup>133</sup> může za určitých okolností vyplývat jistá možnost, jak se účastník soudního řízení může proti nepodání předběžné otázky soudem bránit. Nepoložení předběžné otázky soudem může být za jistých okolností vyhodnoceno jako porušení práva účastníka na zákonného soudce a porušení práva na spravedlivý proces. Takové soudní rozhodnutí může tedy být pro nepodání otázky ústavním soudem zrušeno.<sup>134</sup>

Soudy členských států se tedy obrací na ESD v případě, že potřebují konkrétní otázku rozhodnout v rámci svého řízení. Tzn. v situaci kdy potřebují výkladové stanovisko ESD pro vydání rozhodnutí v rámci konkrétního vnitrostátního soudního řízení. Mohou to být případy, kde je relevantní přímá aplikace unijního práva, ale může se jednat také o situace – což se týká i případu veřejných zakázek – kdy soud rozhoduje podle tuzemských právních předpisů, jejichž původcem je implementovaná směrnice EU.<sup>135</sup>

V případě úpravy ZZVZ je v tomto ohledu relevantní zejména transpozice Směrnice 2004/18/ES. Normativní část této směrnice obsahuje 94 článků, a co do rozsahu textu je jen nepatrně kratší než samotný ZZVZ. Úprava problematiky veřejného zadávání v ZZVZ a v této Směrnici 2014/24/EU je tedy minimálně co do rozsahu obdobná. Tato skutečnost může naznačovat značný potenciál pro postup podle § 48 odst. 1 písm. b) SŘS, tedy pro řízení o předběžných otázkách před ESD v agendě veřejných zakázek. U značné části ustanovení ZZVZ by totiž bylo možné pokládat předběžné otázky, resp. žádat ESD, aby provedl výklad

---

<sup>131</sup> Čl. 267 odst. 1 písm. b) SFEU.

<sup>132</sup> KUNERTOVI, Tereza. Jak na předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU: manuál pro advokáty. In: Bulletin advokacie (23. 1. 2023) [online], [cit. 25-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://advokatnidenik.cz/2023/01/04/jak-na-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-eu-manual-pro-advokaty/>.

<sup>133</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009.

<sup>134</sup> ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, Jana. V jaké fázi řízení iniciovat položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie? Online. Epravo.cz. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/v-jake-fazi-rizeni-iniciovat-polozeni-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-evropske-unie-94929.html>. [cit. 2023-12-20].

<sup>135</sup> KUNERTOVI, Tereza. Jak na předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU: manuál pro advokáty. In: Bulletin advokacie (23. 1. 2023) [online], [cit. 25-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://advokatnidenik.cz/2023/01/04/jak-na-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-eu-manual-pro-advokaty/>.

odpovídajícího ustanovení Směrnice 2014/24/EU. Podle tohoto výkladu ESD by poté vnitrostátní soud měl provést výklad ustanovení ZZVZ. ESD nemůže přímo vykládat tuzemské právo. Nemůže ani stanovit, jak mají vnitrostátní soudy svou tuzemskou normu vyložit, aby byla v souladu s EU právem. ESD pouze poskytne výklad normy EU práva, a je následně na vnitrostátním soudu, aby tuzemskou normu vyložil co možná nejvíce v souladu s tímto výkladem EU normy.<sup>136</sup> ESD tedy EU právo „pouze vykládá, aniž by ho aplikoval na konkrétní případ. Tato aplikace přísluší vnitrostátnímu soudu, který jako jediný přímo rozhoduje o právech a povinnostech účastníků řízení před tímto soudem.“<sup>137</sup>

Domnívám se, že v praxi jsou české správní soudy v podávání otázek k ESD spíše zdrženlivé. Např. NSS od vstupu České republiky do EU podal celkem 45 předběžných otázek. Avšak pouze jedna z těchto otázek byla podána v řízení, v němž se posuzovala zákonnost rozhodnutí ÚOHS v oblasti veřejných zakázek. Z tohoto tedy usuzuji, že doposud NSS podal pouze jedinou předběžnou otázku k ESD týkající se problematiky veřejných zakázek.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> KUNERTO VÁ, Tereza. Jak na předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU: manuál pro advokáty. In: Bulletin advokacie (23. 1. 2023) [online], [cit. 25-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://advokatnidenik.cz/2023/01/04/jak-na-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-eu-manual-pro-advokaty/>.

<sup>137</sup> TOMÁŠEK, Michal; TÝČ, Vladimír a MALENOVSKÝ, Jiří. Právo Evropské unie. Student (Leges). Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-53-3. s. 387.

<sup>138</sup> NSS. Předběžné otázky podané NSS. Online. Dostupné z: <https://www.nssoud.cz/rozhodovaci-cinnost/predbezne-otazky/predbezne-otazky-podane-nss>. [cit. 2023-12-20].



## 4. Analýza rozhodnutí ÚOHS/ESD

### 4.1. Přiměřenost kvalifikace a technických podmínek

Zásada přiměřenosti je obecně upravena v § 6 odst. 1 ZZVZ a platí v zásadě napříč celou úpravou ZZVZ. Ačkoliv tato obecná zásada platí takto široce, tak i přesto je navíc výslovně upravena v některých speciálních případech. Zřejmě se jedná o případy, kde má tato zásada podstatný význam. Podle § 35 odst. 5 ZZVZ zadavatel musí nastavit přiměřenou délku veškerých lhůt. Podle § 73 odst. 6 musí zadavatel stanovit požadavky ekonomické či technické kvalifikace přiměřeně. I u stanovení technických podmínek musí zadavatel počínat přiměřeně podle § 89 odst. 3 ZZVZ. Naopak, v případě stanovení obchodních či smluvních podmínek ve smyslu § 37 odst. 1 písm. c) není speciální požadavek přiměřenosti výslovně stanoven. I zde však pořád dopadá obecný požadavek přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Požadavky zadavatele v rámci zadávacích podmínek tedy musejí být přiměřené, což se projevuje v mnoha ohledech. Požadavky technické nebo ekonomické kvalifikace musí zadavatel stanovit „*přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky*“.<sup>139</sup> Totéž platí také pro stanovení technických podmínek.<sup>140</sup>

V praxi jsou oblíbeným kvalifikačním kritériem požadavky zadavatele na prokázání určitého počtu referenčních zakázek. Dále také požadavek prokázání určitých zkušeností či odborností člena realizačního týmu dodavatele. Toto platí zejména u určitých typů veřejných zakázek (např. stavební práce, odborné služby). Tímto způsobem si tedy zadavatel může zajistit kvalitní plnění, tzn., že plnit bude dodavatel mající zkušenosti s obdobným plněním, popř. dodavatel jenž má ve svém týmu osoby s požadovanými zkušenostmi. Jak bude níže popsáno, tyto typy kvalifikačních požadavků jsou často napadány dodavateli pro jejich nepřiměřenost či diskriminační charakter. Tyto požadavky jsou totiž přímo ze své podstaty do určité míry diskriminační, protože jejich cílem je zamezit tomu, aby zakázku mohla získat určitá skupina dodavatelů. Konkrétně takoví dodavatelé, kteří nemají dostatečné zkušenosti či odbornost, zkrátka dodavatelé bez požadované kvalifikace. Najít tedy hranici, kdy už jsou tyto typy požadavků nezákonné z důvodu diskriminace a nepřiměřenosti, není jednoduché, a je to v zásadě úkolem judikatury. Proto se tomuto tématu budu níže podrobněji věnovat.

---

<sup>139</sup> § 73 odst. 6 ZZVZ.

<sup>140</sup> § 89 odst. 3 ZZVZ.

#### **4.1.1. Nepřiměřený kvalifikační požadavek – zakázka „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“<sup>141</sup>**

První případ se týká rozhodnutí ÚOHS ohledně zakázky na výstavbu plaveckého bazénu v Litvínově. Zadavatel požadoval, aby dodavatelé doložili své zkušenosti se stavbou platebního odbavovacího systému. Tento požadavek lze považovat za přiměřený a legitimní, jedná se o specifickou stavební technologii. Zadavatel však stanovil, že doložení této zkušenosti uzná pouze tehdy, pokud dodavatel doloží dokončenou stavbu aquaparku (referenční zakázku), ve které byl tento platební odbavovací systém zahrnut. Zkušenost s odbavovacím systémem tedy zadavatel hodlal uznat pouze v rámci dokončených staveb aquaparku, nikoli třeba v hokejové hale, fitness centru či v jiném typu stavby. Takový požadavek už je ale nutno hodnotit jako nepřiměřený a nelogický. Nevypovídá totiž nic o zkušenostech dodavatele s realizací odbavovacích systémů. Zkušenost dodavatele se zhotovením odbavovacího systému v hokejové hale bude jistě stejně cenná jako u odbavovacího systému v aquaparku. ÚOHS k této kauze dle mého názoru velmi správně stanovil následující: „Zadavatel má právo požadovat pouze takovou zkušenost, která je pro realizaci zadávané veřejné zakázky určitým způsobem důležitá. Pokud zadavatel mezi kvalifikačními kritérii stanoví nedůvodné, tedy nadbytečné, požadavky, dostává se zpravidla do rozporu se zásadou přiměřenosti.“

#### **4.1.2. Nepřiměřený kvalifikační požadavek – zakázka „Specializovaná podpora v gesci odboru inženýrských činností“<sup>142</sup>**

Další případ se týkal zadavatele (město Praha), který vypsal otevřené řízení na právní služby s názvem zakázky „Specializovaná podpora v gesci odboru inženýrských činností“. Konkrétně se jednalo o právní služby z oblasti IT a také z oblasti zadávání a realizace veřejných zakázek (zadavatel hodlal zadávat další veřejné zakázky a v tomto řízení vybíral dodavatele právních služeb k této agendě). Zadavatel požadoval, aby dodavatelé prokázali určité zkušenosti s realizací obdobných právních služeb, a to doložením referenčních zakázek na právní služby, které dodavatel v minulosti zrealizoval. Zadavatel přitom přesně definoval, jaký typ referenčních zakázek na právní služby uzná, a to následovně: „... služba, jejímž předmětem byla **právní podpora zadavatele** ve správním řízení vedeném před ÚOHS nebo v soudním řízení správním před správním soudem v souvislosti s přezkumem postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.“ Zadavatel tedy přesně definoval charakter poskytnuté právní služby, který uzná jako referenci, což je v tomto případě v pořádku. Zadavatel ale definoval také to, že tato právní služba

<sup>141</sup> Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 04.02.2022, Č.j.: ÚOHS-00912/2022/162.

<sup>142</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 31. 7. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0245/2023/VZ.

musela být poskytnuta výhradně zadavateli, nikomu jinému. Pokud tedy dodavatel měl zkušenost s touto právní službou, avšak poskytl ji jiným dodavatelům/účastníkům v zadávacích řízeních (tedy nikoli jejich zadavatelům), tak by takováto referenční zakázka neplnila požadavky zadavatele a nebyla by uznána jako požadovaná zkušenost.

ÚOHS v tomto případě správně uvedenou zadávací podmínku vyhodnotil jako v rozporu se zákonem (zejména se zásadou přiměřenosti a diskriminace v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ), která vytváří bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, čímž může omezit okruh potencionálních dodavatelů podávajících nabídku. Právní zastupování v řízeních ohledně postupu zadavatele veřejných zakázek (ať už před ÚOHS či správními soudy) poskytnuté pro zadavatele totiž není odborně náročnější než pro dodavatele nebo účastníka zadávacího řízení. V takových řízeních sice stojí zájmy zadavatele a dodavatele proti sobě, a každá ze stran má také odlišná práva a povinnosti. Nicméně podstatné je, že každá ze stran (zadavatel i dodavatel) musí být schopna ověřovat, že protistrana postupuje v souladu se zákonem. Jak právní zástupce zadavatele, tak právní zástupce dodavatele, tedy musí mít podrobnou znalost o právech a povinnostech zadavatele i dodavatele, tedy svého klienta i protistrany. Jedině tak lze průběžně efektivně reagovat na právní kroky protistrany. Zkrátka pro efektivní obranu právních zájmů jak dodavatele, tak zadavatele, je nutná komplexní znalost celého zákona (ZZVZ). Požadavek těchto právních zkušeností poskytnutých jenom pro zadavatele tedy nemá vypovídací hodnotu o kvalifikaci. Zkušenost s touto právní službou pro dodavatele je stejně hodnotná jako pro zadavatele. V obou případech je totiž nutná komplexní znalost celé právní problematiky veřejných zakázek. Takovýto kvalifikační požadavek (akceptace služby jen pro zadavatele) tedy snižuje počet potencionálních dodavatelů jež podají nabídku a současně nemá potenciál přinést žádný přínos v kvalitě nabízené právní služby. Jedná se o požadavek bez vypovídací hodnoty o kvalifikaci. ÚOHS tedy dle mého názoru správně tento kvalifikační požadavek posoudil jako nezákonnou zadávací podmínku, která je nepřiměřená a diskriminační, a k návrhu jednoho z dodavatele zadávací řízení zrušil.

#### **4.1.3. Nepřiměřený objem referenčních stavebních zkušeností – zakázka „REKO SA Židenice“<sup>143</sup>**

Další případ řešený ÚOHS se týká zakázky na stavební práce s názvem „REKO SA Židenice“. Předmětem zakázky byla poměrně běžná rekonstrukce sportovního areálu. Zadavatel však požadoval, aby dodavatel ve své nabídce doložil, že má zkušenosti s minimálně

---

<sup>143</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2022 sp. Zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ.

6 obdobnými stavebními zakázkami. ÚOHS v tomto případě primárně posuzoval požadavek minimálního počtu těchto referenčních zakázek, tedy zda 6 požadovaných zakázek není bezdůvodně příliš. Úřad k tomu uvedl, že důkazní břemeno o tom, že zadávací podmínky byly stanoveny přiměřeně nese zadavatel, a dále že „kvantitativní náročnost požadované minimální úrovně předkládaných referencí nebyla zadavatelem nijak odůvodněna, přičemž vzhledem k předmětu plnění veřejné zakázky má Úřad za to, že daná požadovaná minimální úroveň počtu referenčních zakázek je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti veřejné zakázky, když není zřejmé, z jakého konkrétního důvodu by z pohledu zadavatele pro plnění veřejné zakázky nemohl být způsobilý dodavatel disponující nižším počtem referenčních zakázek“.<sup>144</sup> Požadovaný minimální počet referenčních stavebních zakázek tedy byl stanoven v rozporu se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ a 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Jedná se o nezákonnou zadávací podmínku, která omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení.

Mám za to, že se v daném případě se jedná o poměrně náročné právní posuzování, a to i co do možnosti zdůvodnění a přezkoumatelnosti. Vyhodnotit proč například 4 referenční zakázky jsou v pořádku, ale 6 už je příliš pro nepřiměřenost vzhledem k velikosti a složitosti zakázky, nemůže být snadné. Při rozhodování o těchto sporných případech by se mělo zejména zohlednit, kolik zadavatel obdržel nabídek, které daný požadavek na referenční zakázky splňovaly. Tedy zda byla zachována dostatečná míra hospodářské soutěže, nebo zda uvedený požadavek potencionální dodavatele od účasti v zakázce skutečně odradil. Přiměřenost by se měla posuzovat v kontextu konkrétního plnění, tedy v kontextu velikosti trhu a počtu dodavatelů, kteří jsou schopni dané požadavky splnit.

Byť tento argument počtu podaných nabídek můžeme v některých rozhodnutích ÚOHS nalézt, tak v tomto případě tomu tak není, což je možná chybou. Úřad pouze uvádí, že zadavatel obdržel tři žádosti o účast, a nikoli již, zda je tento počet dostatečným důkazem o zdravé míře hospodářské soutěže. Úřad ani neuvádí, zda všichni tři dodavatelé byli schopni spornou zadávací podmínku o minimálním počtu referenčních zakázek splnit, což je jistě klíčová informace. U běžných stavebních zakázek by podání pouze třech nabídek dostačující pravděpodobně nebylo. V tomto případě se ale jednalo o poměrně specifickou stavební zakázku v tom smyslu, že zadavatel požadoval metodu dodávky „Design & Build“.<sup>145</sup> Tato metoda ještě není na našem

---

<sup>144</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2022 sp. Zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ.

<sup>145</sup> Je to metoda, kdy zadavatel stanoví pouze obecné požadavky toho, jaké stavební dílo chce zhotovit. Dodavatel nejdříve podle těchto požadavků stavbu vyprojektuje, tedy detailněji technicky navrhne. Následně dodavatel realizuje stavbu, kterou sám navrhl (projektoval), což je hlavní specifikum této metody dodávky. Pro zadavatele je výhodné, že může veškerou odpovědnost za chyby a nedostatky v projektové dokumentaci stavby

trhu zcela zavedená (což úřad také ve svém rozhodnutí potvrzuje), takže v tomto ohledu 3 obdržené nabídky (resp. žádosti o účast) mohou znamenat dostatečnou míru hospodářské soutěže. Tyto úvahy však úřad neprovedl, což by se možná dalo uvedenému rozhodnutí vytknout.

Na druhou stranu, ÚOHS provedl průzkum trhu obdobných veřejných zakázek, kdy bylo zjištěno na vzorku cca 6 jiných obdobných zakázek (rekonstrukce sportovních areálů), že počet požadovaných referenčních stavebních zakázek se obvykle pohybuje v rozmezí 2 až 4. I toto je samozřejmě způsob ověření přiměřenosti zadávacích podmínek, který lze považovat za vhodný.

#### **4.1.4. Přiměřená doba praxe stavbyvedoucího – zakázka „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě...“<sup>146</sup>**

Jako poslední zmíním případ ÚOHS ze dne 20. 10. 2022 týkající se zakázky na stavební práce s názvem „Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby“. Řešila se zde zákonnost požadavku zadavatele na členy realizačního týmu dodavatele, konkrétně požadavku na zkušenosti stavbyvedoucího. Tato možnost je upravena v § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ, podle kterého zadavatel může požadovat „osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům“.

V daném případě zadavatel požadoval, aby dodavatelé měli ve svém týmu stavbyvedoucího, který musel mít určité pracovní zkušenosti, a to 6 měsíců v soustavné délce trvání. Tedy zadavatel požadoval, aby člen realizačního týmu – stavbyvedoucí – prokázal účast na stavebních pracích v délce minimálně 6 měsíců, a to nepřetržitě po sobě jdoucích. Tento požadavek navrhovatel požadoval za diskriminační, konkrétně požadavek soustavnosti trvání pracovní zkušenosti. K tomu ÚOHS uvedl, že „obecně nelze vyloučit možnost stanovení délky referenční zkušenosti, neboť je zřejmé, že nepřiměřeně krátká referenční zkušenost nemusí dostatečně vypovídat o schopnostech dané osoby s realizací činností, které souvisí s předmětem veřejné zakázky. Pokud by zadavatel nestanovil žádnou délku, pak by ve svém důsledku mohl obdržet například doklady o zkušenostech, které trvaly v řádu několika málo dní.“<sup>147</sup> Konkrétně

---

a rozpočtu přenést na dodavatele, jelikož on je autorem těchto dokumentů. Za nevýhodu považují menší míru kontroly dodavatele, který jakožto odborník na dané plnění může volnost při plnění zakázky dokázat efektivně využít ve svůj prospěch (např. navrhne a vyprojektuje takové řešení, které mu přinese nejvyšší zisk při nejmenším úsilí, tedy nikoli řešení nutně nejvhodnější pro zadavatele).

<sup>146</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

<sup>147</sup> Tamtéž.

u pozice stavbyvedoucího ÚOHS shledal, že pokud by jeho zkušenost nebyla v délce 6 po sobě bezprostředně následujících měsíců, ale pouze v délce šesti měsíců, mohlo by se stát, že by stavbyvedoucí vykonával svoji činnost v časových obdobích od sebe více či méně vzdálených (např. by na jedné zakázce by pracoval měsíc, poté by dva měsíce zde nepracoval a poté by se na měsíc vrátil apod.), což by mohlo snížit hodnotu této zkušenosti. ÚOHS vyvodil, že mohou existovat kvalitativní rozdíly mezi 6měsíční zkušeností stavbyvedoucího v případě, že tato zkušenost trvala nepřetržitě 6 měsíců, a v případě, kdy 6měsíční zkušenost byla v rámci delšího časového období přerušovaná.

Komentářová ani jiná odborná literatura se k této problematice nevyjadřuje, proto je možné konstatovat, že ÚOHS postavil na jisto, že soustavnost zkušenosti – tedy její nepřetržité trvání – není primárně porušení zásady přiměřenosti. Na druhou stranu ale ÚOHS zdůrazňuje, že ne v případě všech zkušeností je možné stanovit jako požadavek její soustavnost. Záleží tedy na konkrétním oboru, ve kterém je činnost provozována. Jsou činnosti, kde je třeba, aby zkušenost byla soustavná, protože jednotlivé úkony v rámci této činnosti mohou během doby variovat, nicméně v některých případech by mohl být požadavek na soustavnou zkušenost nazírán jako diskriminační. Každopádně v případě profese stavbyvedoucího je tímto rozhodnutím postaveno najisto, že zde soustavnost požadovat lze.

Mám za to, že z rozhodnutí ÚOHS je však možné vyvodit určité vodítko i pro další obory, podle kterého půjde určit, zda lze či nelze soustavnost praxe požadovat. U stavbyvedoucího se jeho dílčí úkony v rámci jeho práce liší, nejde o neustále se opakující shodné úkony. V každé fázi probíhající stavby se jedná o originální a rozdílné úkony. Je tedy relevantní požadovat, aby stavbyvedoucí měl zkušenost se všemi typy těchto úkonů, čehož se dá dosáhnout také požadavkem soustavnosti na jeho činnost. Tedy v tomto případě lze souhlasit s názorem ÚOHS, který požadavek soustavné a nepřerušované praxe stavbyvedoucího akceptuje. Požadavek nevnímá jako nepřiměřený, protože funkce stavbyvedoucího zahrnuje relativně mnoho variabilních činností, jejichž variabilita spočívá právě v časovém hledisku, tedy v tom, v jaké fázi se daná stavba nachází. Soustavností praxe se v podstatě zadavatel snaží dosáhnout toho, aby měl stavbyvedoucí zkušenosti se všemi (či s vícero) typy úkonů, které se v průběhu stavby vyskytují. A toto je legitimní požadavek.

Nad rámec výše uvedeného zároveň ÚOHS v tomto rozhodnutí potvrdil, že u kvalifikačního požadavku podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ se nejedná o rozšiřující požadavek v případě, že zadavatel za uznatelné požaduje jen ty referenční zakázky, u kterých bylo plnění již dokončeno. V takovém případě má totiž zadavatel možnost u objednatel takovou

referenci ověřit. Tedy může si ověřit, že zakázka byla dodavatelem realizovaná řádně a v původně sjednané míře.

## **4.2. Přiměřenost smluvních a obchodních podmínek**

Spornou otázkou je praktická aplikace zásady přiměřenosti na obchodní podmínky. Tedy otázka, do jaké míry je zadavatel touto zásadou omezen v úpravě obchodních podmínek veřejné zakázky. Proces uzavření smlouvy na veřejnou zakázku je velmi specifický proti běžnému kontraktačnímu procesu dle občanského zákoníku. Při této běžné kontraktaci totiž strany obvykle vyjednávají, tedy smlouvu kompromisně upravují. Ve světě veřejných zakázek je ale praxe obvykle taková, že jedna strana připraví závazný návrh smlouvy (zadavatel), a dodavatelé jej poté v zásadě buď musejí akceptovat, nebo se veřejné zakázky vůbec nezúčastnit. Dovolím si tvrdit, že situace často končí tak, že zadavatelé zpracují závazný návrh smlouvy, ve kterém maximálně pokryjí své zájmy a rizika. Vyjednávání o kompromisním znění podmínek před vyhlášením soutěže neprobíhá, podmínky jsou připraveny výhradně jednostranně. Výsledný návrh smlouvy je pak logicky pro dodavatele často přísný a nevyvážený. Následně je zakázka vyhlášena a dodavatelé jsou postaveni do situace, kdy v zásadě nemohou vyjednávat o úpravě návrhu smlouvy, a musejí buď smlouvu přijmout, nebo se zakázky nezúčastnit.

V této pro náš trh běžné praxi je však skryt zásadní problém, který dle mého názoru nabourává primární smysl celé úpravy veřejného zadávání zakázek. Tím smyslem je hospodárné vynakládání veřejných prostředků (resp. zásady 3E). Nevyvážené obchodní podmínky totiž mohou část dodavatelů z účasti na zakázce odradit. Své nabídky vůbec nepodávají, protože je pro ně návrh smlouvy neakceptovatelný. Soutěže se tedy zúčastní menší množství dodavatelů, což vede k nižší konkurenční soutěži a méně výhodným nabídkám. Navíc takto ponížená skupina dodavatelů, jež nabídku nakonec podá, zpravidla navýší svou cenu o rizikovou přírážku. Zadavatelův návrh smlouvy totiž zpravidla nepokrývá obvyklá rizika dodavatelů, místo toho častěji ještě zcela nová rizika vytváří (např. nepřiměřeně vysokými sankcemi za porušení smlouvy dodavatelem). Každé riziko však zvyšuje cenu, za kterou je dodavatel podávající nabídku ochoten zakázku splnit, pokud se chová ekonomicky racionálně. Přísné a nevyvážené smluvní podmínky pro dodavatele tedy proto vedou k tomu, že dodavatel navýší svou nabídkovou cenu, aby pokryl vzniklá rizika.

Řešením uvedeného problému by mohla být důraznější aplikace zásady přiměřenosti na úpravu smluvních a obchodních podmínek. Tedy zákonná povinnost zadavatele stanovit obchodní podmínky (typicky návrh smlouvy) přiměřeně. Tedy nikoli příliš přísně a jednostranně v neprospěch dodavatele, jak se nezdá kdy děje. Rozhodovací praxe však dle mého názoru

tímto směrem v zásadě nepostupuje, jak lze ukázat na mnoha řešených případech z nedávné doby. Dodavatelé často podávají námitky a návrhy k ÚOHS kvůli nejrůznějším nepřiměřeným obchodním podmínkám zadavatelů, které jsou z jejich pohledu nevyvážené, příliš rizikové, a tedy nepřiměřené. Závěry ÚOHS jsou vždy v zásadě shodné, jak bude níže popsáno na jednotlivých případech, a sice, že ÚOHS v zásadě nemá pravomoc posuzovat přiměřenost obchodních podmínek. Posuzovat ji může pouze tehdy, pokud by podmínka dosáhla určité nejvyšší intenzity nepřiměřenosti, kdy pro tuto situaci ÚOHS užívá pojem „exces“. Pouze excesivní nepřiměřenost obchodních podmínek je tedy podle ustáleného názoru ÚOHS i NSS nezákonná. A to i přes existenci již zmíněného § 6 odst. 1 ZZVZ, který stanoví, že zadavatel musí dodržovat zásadu přiměřenosti při všech postupech podle ZZVZ. Níže uvedené případy vykreslí, že rozhodovací praxe pojem „exces“ chápe velmi restriktivně, v podstatě většinu nepřiměřených obchodních podmínek označuje za nikoli excesivní, tedy zákonné.

#### **4.2.1. Termín předání staveniště – zakázka „Rekonstrukce fasády a střechy FN Ostrava“<sup>148</sup>**

Jako první příklad bude uvedena smluvní podmínka ovlivňující termín zahájení stavebních prací. U zakázek na stavební práce bývá obvyklé, že bývají zahájeny až po protokolárním předání staveniště zhotoviteli. Od tohoto předání se poté také zpravidla počítá závazný termín na dokončení stavebních prací, kdy za prodlení s dokončením obvykle hrozí vysoké sankce. Moment předání staveniště tedy určuje přesné časové období realizace stavby (resp. začátek období, od kterého se poté odvíjí termín dokončení). Pro stavební dodavatele je znalost období realizace stavby naprosto zásadní informací. Musejí totiž plánovat alokaci svých kapacit s časovým předstihem, ověřovat termíny dodání a ceny stavebních materiálů, vědět jaká část stavby bude či nebude probíhat v zimních měsících atd. U veřejné zakázky „Rekonstrukce fasády a střechy FN Ostrava“ zadavatel v závazném návrhu smlouvy stanovil, že zhotovitel (dodavatel) převezme staveniště a zahájí stavbu, jakmile jej objednatel (zadavatel) vyzve. A dále, že objednatel tuto výzvu k převzetí staveniště může učinit kdykoli během 6 měsíců od uzavření smlouvy. Dodavatel tedy musel převzít riziko nejistoty v tom, kdy přesně nastane závazný termín zahájení prací. V podstatě musel kalkulovat s tím, že bude nucen udržovat svoji stavební připravenost k zahájení stavby možná po celé období šesti měsíců od uzavření smlouvy. A udržování stavební připravenosti může být nákladné, zejména u větších stavebních projektů náročných na specifické stavební technologie.

---

<sup>148</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 9. 2022 sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ.



Dodavatel tedy namítal, že tato smluvní úprava předání staveniště je v rozporu se zásadou přiměřenosti (a tedy v rozporu s ZZVZ), a obrátil se na ÚOHS (jak návrhem, tak následným rozkladem). ÚOHS však tento návrh dodavatele zamítl, jelikož tuto zjevně problematickou smluvní podmínku nepovažoval za excesivně nepřiměřenou. Tento závěr úřad opřel o rozsudek NSS, když uvedl, že *„není úkolem ÚOHS, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky“*.<sup>149</sup>

#### **4.2.2. Termín předání staveniště – zakázka „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“<sup>150</sup>**

Téměř shodnou smluvní podmínku o předání staveniště jako v předchozím případě výše použil i jiný zadavatel zakázky na stavební práce s názvem „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“. V tomto případě zadavatel dokonce ani nestanovil omezující šesti měsíční lhůtu, ve které dodavatele musí k převzetí staveniště vyzvat. Dodavatel tedy dle mého názoru správně namítal, že zadavatel podle této sporné smluvní podmínky může vyvolat zahájení stavby prakticky kdykoli bez časového omezení, a že dodavatel by takto musel udržovat svou stavební připravenost na zahájení prací po předem neurčitelnou dobu. ÚOHS však rozhodl, že se ani v tomto ještě extrémnějším případě nejedná o dostatečně nepřiměřený exces. Konkrétně uvedl, že nemá za to, že by *„nastavení termínu předání staveniště v té podobě, v jaké zadavatel v šetřeném případě učinil, tj. převzetí staveniště vybraným dodavatelem nejpozději do 5 dnů od doručení výzvy ze strany zadavatele, představovalo natolik excesivní smluvní (obchodní) podmínku, aby ji bylo lze hodnotit jako rozpornou se zákonem“*.<sup>151</sup>

#### **4.2.3. Důvody odstoupení od smlouvy zadavatelem – zakázka „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“<sup>152</sup>**

V již rozebíraném řízení před ÚOHS u zakázky „Silnice III/28411 Roztoky u Jilemnice“ dodavatel namítal nepřiměřenost také další smluvní podmínky, kterou zadavatel stanovil v závazném návrhu smlouvy o dílo. Jednalo se o příliš široce nastavené důvody odstoupení od smlouvy objednatel (zadavatelem), konkrétně: *„objednatel je oprávněn od této smlouvy*

<sup>149</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 9. 2022 sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ.

<sup>150</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2014 č. j. 9 Afs 21/2013-39.

<sup>151</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2020 sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ.

<sup>152</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2020 sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ.

*odstoupit, pokud zhotovitel poruší jakoukoli svoji povinnost vyplývající z této smlouvy, pokud zhotovitel vstoupí do likvidace nebo je proti němu zahájeno insolvenční řízení“.*<sup>153</sup> Odstoupení od smlouvy u stavebních zakázek může vést k závažným ekonomickým důsledkům na straně dodavatele. V obecné rovině můžeme říci, že zákonná dispozitivní úprava ObčZ stanoví, že strana může od smlouvy odstoupit v případě závažného porušení smlouvy protistranou. Toto řešení lze považovat za spravedlivé a vyvážené uspořádání v zásadě každého smluvního vztahu. Případně je možné ve smlouvě přesně specifikovat řadu konkrétních situací, jež budou považovány za podstatné porušení smlouvy, což je poměrně běžná a dle mého názoru pořad rozumně vyvážená oprava smluvního vztahu. Avšak možnost odstoupit pro opravdu jakékoli, třeba jen bagatelní porušení smlouvy, považuji za nepřiměřenou, nevyváženou, a pro dodavatele riskantní podmínku. Tato podmínka však nebyla ze strany ÚOHS shledána jako exces v přiměřenosti, a tedy ÚOHS v takovéto podmínce nevidí rozpor s ZZVZ.

Ad absurdum, uvedený návrh smlouvy obsahuje například povinnost zhotovitele (dodavatele) zajistit, že po celou dobu provádění stavebních prací bude na stavbě k dispozici stavební deník zachycující průběh celé stavby. Pokud by někdo tento deník na stavbě zcizil nebo by se poškodil, tak se bude velmi pravděpodobně jednat o porušení smlouvy zhotovitelem (porušení jeho závazku zajistit dostupnost deníku každý den). Objednatel by pak mohl i za takovéto porušení smlouvy bez dalšího odstoupit. Jedná se přitom o porušení v zásadě bagatelní, napravitelné, a co zejména, příliš nesouvisející s podstatnou smlouvy (resp. nemá vliv na výsledné dílo).

#### **4.2.4. Důvody odstoupení od smlouvy zadavatelem – zakázka „Projekt e-Sbírka a e-Legislativa“<sup>154</sup>**

Další pozoruhodný případ se týká veřejné zakázky na dodávku komplexního IT řešení v předpokládané hodnotě cca 600 mil. Kč, konkrétně zakázky na elektronickou sbírku zákonů vyhlášenou pod názvem „Implementátor technického řešení projektu: Projekt e-Sbírka a e-Legislativa“.

Zadavatel v rámci zadávacích podmínek zpracoval závazný návrh smlouvy. Plnění zde bylo fakticky rozděleno na celkem pět částí, kdy pro každou byla ujednána cena za její dokončení a předání, konkrétně 15 až 30 % z celkové ceny za každou z pěti částí. Dodavatel měl každou dokončenou část plnění nejdříve předat zadavateli k akceptaci. Teprve v případě

---

<sup>153</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2020 sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ.

<sup>154</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est.

akceptace (fakticky převzetí) dodavateli vzniká právo na úhradu sjednané ceny za danou část plnění. Návrh smlouvy ale současně obsahoval ujednání, které fakticky umožňovalo zadavateli kdykoli bez omezení odstoupit od smlouvy, konkrétně: „objednatel (zadavatel, pozn. Úřadu) je rovněž oprávněn odstoupit od Smlouvy v případě, že dojde k pokrácení nebo odebrání dotace ve smyslu odst. 2.3 nebo 2.4 Smlouvy nebo rozhodnutí Objednatele o zastavení projektu e-Sbírka a e-Legislativa“. V případě odstoupení pak dodavateli měla náležet odměna pouze za již akceptované (převzaté) části plnění, nikoli tedy za rozpracované nepřevzaté části. Mohla tedy nastat situace, že dodavatel téměř dokončí např. největší část za 30 % ceny plnění, a zadavatel se těsně před jejím převzetím rozhodne projekt ukončit a odstoupí od smlouvy. Dodavatel by tedy měl dokončeno plnění za cenu pravděpodobně v řádu nižších stovek milionů Kč, za které by ale neměl nárok na žádnou odměnu. Kombinace výše uvedených smluvních podmínek tedy představuje značné finanční riziko pro dodavatele.

Dodavatel proti uvedeným podmínkám dle mého názoru správně namítal, že tyto podmínky porušují zásadu přiměřenosti. Kromě toho dodavatel dále argumentoval, že uvedené smluvní podmínky jsou dokonce i z pohledu občanského práva neplatné. Prvním argumentem byl § 433 odst. 1 ObčZ, který obecně stanoví smluvním stranám zákaz zneužití svého postavení k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech. Podle dodavatele „Zadavatel však v šetřeném případě zneužil svého postavení a nutí dodavatele, aby akceptovali nepřiměřenou a nestandardní smluvní podmínku“. Dalším argumentem byla úprava adhezních smluv. Jelikož návrh smlouvy sestavil výlučně zadavatel, a dodavatel jakožto slabší strana neměl možnost znění smlouvy ovlivnit, mělo se jednat o smlouvu uzavřenou adhezním způsobem. Podle § 1800 odst. 2 ObčZ pak platí, že „obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná“. K tomu dodavatel ještě přesvědčivě doplnil, že „předmětné smluvní ujednání je nedůvodné, nepřiměřené, zcela mimo relace obchodních zvyklostí, resp. obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, a nemůže být považováno za stanovené v souladu se zásadou poctivosti, přičemž nelze opomenout ani skutečnost, že odporuje zásadě stanovené v § 1 odst. 2 občanského zákoníku, neboť porušuje dobré mravy“.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est.

ÚOHS se s uvedenými námitkami vyrovnal opět v zásadě shodně, jako v předešlých případech, když uvedl, že uvedenou „smluvní podmínku, na základě které si zadavatel vyhradil právo odstoupit od smlouvy... z důvodu rozhodnutí o zastavení projektu, z něhož veřejná zakázka vychází, nepovažuje za zjevně excesivní, tj. za odporující základním zásadám uvedeným v ustanovení § 6 zákona“.<sup>156</sup> Ani výše uvedená kombinace smluvních podmínek, jež představuje pro dodavatele riziko v řádech desítek procent hodnoty zakázky (tzn. pravděpodobně stovky mil Kč), nebyla dle úřadu natolik nepřiměřená, aby se jednalo o tzv. „exces“.

Za pozornost však v tomto případě stojí ještě jiná skutečnost, a to jakým způsobem se ÚOHS vypořádával s námitkami dodavatele, že uvedená smlouva může být z hlediska občanského práva neplatná. Úřad k tomu totiž uvedl jen tolik, že nemá pravomoc posuzovat platnost smluvních podmínek podle ObčZ. Hranice jeho pravomoci má být totiž vymezena pouze úpravou ZZVZ, do oblastí ObčZ tedy nesahá, konkrétně: „K odkazu navrhovatele na porušení konkrétních ustanovení občanského zákoníku zadavatelem... Úřad pouze ve stručnosti sděluje, že ... jeho kompetence jsou upraveny v § 248 zákona, podle kterého vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem. Úkolem Úřadu je tedy přezkoumání postupu zadavatele veřejné zakázky v rámci jemu zákonem stanoveným pravomocem, a není tedy oprávněn vyslovovat se k porušení jiných právních norem.“<sup>157</sup> S tímto tvrzením však nelze souhlasit.

Za prvé, ÚOHS ve svých rozhodnutích opakovaně přejímá judikaturu NSS a vyslovuje se, že smluvní podmínka může být v rozporu se ZZVZ pro nepřiměřenost pouze tehdy, pokud by intenzita nepřiměřenosti dosáhla zjevného excesu. Jako příklad takového excesu je ale v rozhodnutích ÚOHS uváděn také rozpor smluvní podmínky s kogentním ustanovením zákona (myšleno ObčZ), a to následovně: „není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona“.<sup>158</sup> Tuto právní větu z rozsudku NSS úřad opakovaně ve svých rozhodnutích o posuzování přiměřenosti smluvních podmínek užívá.<sup>159</sup> Otázky občanského práva úřad přezkoumává také v dalších případech. Příkladem budiž výše rozebírané rozhodnutí

---

<sup>156</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est.

<sup>157</sup> Tamtéž.

<sup>158</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2014 č. j. 9 Afs 21/2013-39.

<sup>159</sup> Srov. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 1. 2020 č.j. ÚOHS-R0195/2019/VZ-00831/2020/323/VVá a Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 9. 2022 sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ.

ÚOHS<sup>160</sup>, kde úřad posuzoval přiměřenost smluvního ujednání, podle kterého měl zadavatel právo odstoupit od uzavřené smlouvy, pokud bude zahájeno insolvenční řízení proti dodavateli (nikoli prohlášen úpadek, ale pouze zahájeno ins. řízení). A jakým způsobem úřad argumentoval, že je toto ujednání smlouvy přiměřené? Tím, že z pohledu občanského práva je takové ujednání platné. Úřad tuto tezi dokonce doložil přílehlou civilní judikaturou, když takto ve svém rozhodnutí citoval rozsudek Vrchního soudu v Praze: „*Odvolací soud přitom na rozdíl od soudu I. Stupně neshledává žádný důvod, proč by takovéto ujednání mělo být v rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku, jelikož se jedná o ujednání (insolvenční doložku), jež je v obchodním styku běžně užíváno.*“<sup>161</sup> Dalším příkladem je rozhodnutí ÚOHS, ve kterém úřad posoudil, zda dodavatel v minulosti porušil smlouvu se zadavatelem, a zda tímto porušením vznikla smluvní pokuta nebo škoda. Podrobnější rozbor tohoto rozhodnutí bude proveden níže v kapitole 4.3.<sup>162</sup>

ÚOHS tedy v tomto smyslu vydává protichůdná zdůvodnění. V řadě rozhodnutí uvádí, že úřad musí posuzovat, zda je smluvní podmínka v rozporu s kogentními ustanoveními ObčZ, a také tak i činí, dokonce s pomocí odkazů na civilní judikaturu. Ve zde rozebíraném rozhodnutí (Projekt e-Sbírka a e-Legislativa) však ÚOHS tvrdí, že nemá pravomoc posuzovat platnost smluvní podmínky podle ObčZ, tedy ani její rozpor s kogentní normou občanského práva. Rozpor je zde tedy zjevný.

Za druhé, s tvrzením že ÚOHS nemůže posuzovat rozpor smluvních podmínek s ObčZ nesouhlasím, bez ohledu na předchozí v tomto ohledu protichůdnou rozhodovací praxi úřadu. Mám za to, že pokud má úřad (nebo později správní soud) posuzovat přiměřenost smluvní podmínky, tak nutně musí posoudit její platnost podle ObčZ. ÚOHS ve svém rozhodnutí chybně argumentuje, že tuto pravomoc nemá, resp. že jeho pravomoc je dána pouze § 248 ZZVZ. Přehlíží totiž úpravu SŘ, jelikož výkon pravomocí podle § 248 ZZVZ je současně správním řízením správního orgánu, a SŘ se tedy na postup ÚOHS uplatní také. Mám za to, že v uvedených případech je ÚOHS povinen posoudit rozpor smluvní podmínky s ObčZ jako otázku předběžnou, resp. podle § 57 odst. 1 písm. c) SŘ, kde je uvedeno: „*Jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek; správní orgán si však*

---

<sup>160</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2020 sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ.

<sup>161</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 8. 2017 č. j. 104 VSPH 34/2017-173.

<sup>162</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 12. 2019 č. j. ÚOHS-S0376/2019/VZ-34408/2019/522/NRi.

*nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přešupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.“*

ÚOHS je tedy povinen si učinit úsudek o tom, zda je smluvní podmínka zadavatele v rozporu s občanským právem (postupem podle § 57 odst. 1 písm. c) SŘ), a poté teprve může rozhodovat, zda je taková smluvní podmínka v rozporu se ZZVZ z důvodu její nepřiměřenosti. NSS v jednom ze svých rozhodnutí, které se týkalo také správního řízení ÚOHS v oblasti veřejných zakázek, velmi výstižně uvedl následující: *„Jak totiž plyne z § 57 správního řádu, správní orgán je povinen nejprve e vypořádat s předběžnou otázkou jedním ze způsobů, jež jsou vymezeny v citovaném ustanovení. Teprve poté může vydat rozhodnutí v řízení, jehož posouzení je závislé na vyřešení předběžné otázky; v žádném případě však její řešení nemůže pominout.“*<sup>163</sup> Z uvedeného plyne, že ÚOHS je v řízeních o návrhu dodavatele na přezkoumání úkonu zadavatele povinen aplikovat úpravu SŘ o předběžných otázkách. Mám tedy za to, že se úřad nemůže vyhnout posuzování platnosti smluvní podmínky z pohledu občanského práva. S argumentem nedostatečné pravomoci k tomuto posuzování nelze souhlasit.

ÚOHS tedy dle mého názoru musí při posuzování přiměřenosti smluvních podmínek postupovat tak, že nejdříve jako otázku předběžnou posoudí, zda je daná smluvní podmínka v souladu s občanským právem. Úřad by při tomto posuzování měl přihlídnout zejména k judikatuře civilních soudů, která se zabývala otázkami, zda jsou konkrétní smluvní ujednání mezi podnikateli platná či nikoli. Typicky pro rozpor s dobrými mravy, zásadami poctivého obchodního styku nebo podle úpravy § 433 ObčZ.

Vztah zadavatele a dodavatele bude z pohledu občanského práva zpravidla vztahem dvou podnikatelů, profesionálů. V minulosti bylo sporné, zda podnikatel může být slabší stranou ve smyslu § 433 ObčZ, a tedy zde se vůbec podnikatel může dovolat neplatnosti smluvního ujednání jakožto slabší strana. Nejvyšší soud ČR tuto otázku již vyřešil, když judikoval, že pokud uzavře *„podnikatel fyzická osoba smlouvu s jiným podnikatelem v rámci své podnikatelské činnosti, nelze vyloučit, že mu bude přináležet zákonná ochrana jako tzv. slabší straně za podmínek § 433 o. z.“*<sup>164</sup> Obdobně se tento soud vyjádřil také o institutu dobrých mravů ve vztazích mezi podnikateli: *„Jsou-li právním jednáním porušeny principy dobrých mravů, uplatní se tento korektiv i ve vztazích mezi podnikateli. Porušení korektivu dobrých mravů má za následek absolutní neplatnost právního jednání.“*<sup>165</sup> Pokud tedy ÚOHS bude

---

<sup>163</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2019, 5 As 302/2017 – 42.

<sup>164</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 23 ICdo 56/2019.

<sup>165</sup> Tamtéž.

posuzovat zásadu přiměřenosti u smluvního ujednání, měl by jako otázku předběžnou posoudit, zda uvedené smluvní ujednání není podle občanského práva neplatné právní jednání pro rozpor s dobrými mravy nebo pro naplnění podmínek v § 433 ObčZ. Nikoli se tomuto posuzování vyhýbat, jak úřad učinil u výše rozebíraného rozhodnutí k zakázce na Projekt e -Sbírka a e -Legislativa. Dospěje-li úřad při tomto posuzování, že je smluvní ujednání z pohledu občanského zákoníku neplatné pro rozpor s dobrými mravy nebo z důvodu § 433 ObčZ, tak by takovéto smluvní ujednání mělo být automaticky považováno jako nepřiměřené, tedy zakázané také z pohledu ZZVZ.

#### **4.2.5. Přiměřenost smluvních a obchodních podmínek „de lege ferenda“**

Pro výše uvedené závěry mám za to, že by v rámci de lege ferenda bylo užitečné doplnit znění ZZVZ o výslovnou povinnost zadavatele dodržovat při zpracování obchodních nebo smluvních podmínek zásadu přiměřenosti. Tedy obdobně, jako tomu již je v případě ekonomické a technické kvalifikace nebo technických podmínek.

ÚOHS ve svých rozhodnutích zdůrazňuje, že v zásadě nemá v ZZVZ výslovně ukotvenou pravomoc posuzovat přiměřenost smluvních podmínek. U posuzování přiměřenosti některých jiných zadávacích podmínek (ekonomická a technická kvalifikace, technické podmínky) ÚOHS tuto povinnost či pravomoc výslovně zakotvenou má, resp. vyplývá jasněji z výslovného zákonného požadavku přiměřenosti těchto zadávacích podmínek. Jsem toho názoru, že v případě posuzování nepřiměřenosti těchto zadávacích podmínek ÚOHS koná správně a poměrně často prohlašuje tyto problematické zadávací podmínky za nepřiměřené a nezákonné. U smluvních podmínek je tomu dle mého názoru přesně naopak. Zde v ZZVZ není výslovně uveden požadavek jejich přiměřenosti (na rozdíl od ekonomické a technické kvalifikace, technických podmínek) a ÚOHS zde dostatečně nekoná, resp. nepřiměřené smluvní podmínky často prohlašuje za v souladu se zákonem.

Jsem přesvědčen, že nepřiměřené smluvní podmínky mohou způsobit obdobné problémy jako nepřiměřené požadavky kvalifikace nebo technických podmínek. Není zde v zásadě důvod pro rozdílný přístup posuzování ze strany ÚOHS. Obojí shodně snižuje počet potencionálních dodavatelů, jež podají nabídku. Obojí tak snižuje úroveň konkurenční hospodářské soutěže, což vede k nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků. Zadavatelé totiž obdrží méně nabídek, a tedy i ekonomicky méně výhodné nabídky, než by museli, pokud by zásadu přiměřenosti lépe dodržovali také u smluvních podmínek.

Podle § 73 odst. 6 ZZVZ musí zadavatel stanovit požadavky ekonomické či technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Podle § 89

odst. 3 ZZVZ musí zadavatel takto stanovit také požadavky na technické podmínky. De lege ferenda by tedy obdobná úprava měla být upravena pro stanovení smluvních či obchodních podmínek, kdy by například § 37 odst. 1. písm. c) ZZVZ mohl znít následovně: „*Podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako: c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, a to přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.*“

### **4.3. Vyloučení dodavatele podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ: rozhodnutí ÚOHS v souvislosti s rozsudkem NSS**

Vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení je institut, který má poskytnout ochranu zadavateli pro případ, že by se do zadávacího řízení přihlásil dodavatel, který nesplňuje zadavatelem požadované podmínky. Právní úprava obsahuje konkrétní důvody, při jejichž splnění zadavatel musí dodavatele vyloučit, a dále také důvody, při kterých zadavatel může dodavatele vyloučit. Tedy důvody povinného vyloučení a důvody, kdy je vyloučení čistě na vůli zadavatele. Významný je v tomto ohledu § 48 ZZVZ, který obsahuje celou řadu jak povinných, tak dobrovolných důvodů pro vyloučení. Tento seznam důvodů však není taxativní, další lze nalézt napříč ZZVZ jako např. v § 107 odst. 5 nebo v § 88 odst. 2.

Jedním z důvodů vyloučení dle § 48 ZZVZ je určité závažnější pochybení dodavatele při plnění smlouvy, kterou s dodavatelem v minulosti uzavřel jakýkoli veřejný zadavatel veřejné zakázky. V podstatě se tedy jedná o vyloučení pro minulá pochybení dodavatele při realizaci veřejných zakázek. Konkrétně tak stanoví § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, podle kterého může zadavatel vyloučit dodavatele pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se „*účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím*“. Podstatou této právní úpravy je ochránit zadavatele před takovým dodavatelem, který se ukázal v předchozích plněních jako nespolehlivý nebo nekvalitní.

Současná rozhodovací praxe ÚOHS i českých soudů je v této oblasti velmi zajímavá a je na místě ji analyzovat. Konkrétně je vhodné nastínit případ, který v poslední době řešil ÚOHS a v návaznosti na něm i KS v Brně a NSS. Domnívám se, že tento případ řešil zcela zásadní právní otázku. Lze dodavatele vyloučit, pokud jeho porušování smlouvy (a z toho plynoucí vznik škody či smluvní pokuty) není dostatečně podloženo nespornou skutečností? Musí být vznik škody či smluvní pokuty potvrzen např. pravomocným rozsudkem, nebo dobrovolným



zaplacením? Nebo stačí pouze v řízení před ÚOHS (a případně navazujícími správními soudy) prokázat, že došlo k porušení smlouvy, které zakládá právo na náhradu škody nebo zaplacení smluvní pokuty? Touto otázkou se budu dále podrobněji zabývat, nejdříve však uvedená rozhodnutí podrobněji rozvedu.

#### **4.3.1. Rozhodnutí ÚOHS v souvislosti s rozsudkem NSS<sup>166</sup>**

V předmětném případě šlo o dodavatele (navrhovatel u ÚOHS, následně žalobce u Krajského soudu v Brně a NSS), který se přihlásil do veřejné zakázky na stavební práce (konkrétně část silnice). Tento dodavatel byl následně vyloučen zadavatelem podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, tedy pro předchozí závažná a dlouhodobá pochybení při plnění smluv. ÚOHS v prvním stupni neshledal důvody pro uložení opatření zadavateli, nicméně zabýval se pouze naplněním podmínek pro vyloučení, konkrétně otázkou, zda smluvní pokuta, která byla dodavateli v minulosti uložena jiným zadavatelem, je onou „jinou srovnatelnou sankcí“, přičemž vyvodil, že tomu tak je.<sup>167</sup> Předseda v následně podaném rozkladu dovodil, že ÚOHS posoudil celou věc správně a potvrdil jeho rozhodnutí. Předseda ÚOHS především zdůraznil fakultativnost vyloučení dodavatele, tedy pouze možnost nikoliv povinnost zadavatele daného dodavatele vyloučit, nicméně rozhodnutí v tomto ohledu je pouze na zadavateli, zda možnosti využije a dodavatele vyloučí. V tomto ohledu nepřinesly rozhodnutí ÚOHS nic zásadně nového, nicméně zajímavé je následné rozhodnutí soudů.

Uvedený případ byl následně řešen u Krajského soudu v Brně a proti jeho rozsudku byla poté podána kasační stížnost k NSS, přičemž právě rozsudek NSS je velmi zajímavý a současně také do určité míry přelomový, proto je třeba ho více analyzovat. Výše uvedený vyloučený dodavatel v kasační stížnosti namítal, že jeho vyloučení zadavatelem nebylo uskutečněno na základě prokázaných skutečností. Podle dodavatele jiný zadavatel skutečně proti dodavateli v minulosti uplatnil smluvní pokutu, ale dodavatel oprávněnost této smluvní pokuty rozporuje (pravděpodobně ji tedy ani neuhradil). Stejně tak dodavatel potvrzuje, že jiný zadavatel v minulosti skutečně odstoupil od smlouvy s dodavatelem, ale dodavatel rozporuje platnost takového odstoupení. Podle dodavatele tedy ÚOHS i správní soudy mají přezkoumat oprávněnost uvedené smluvní pokuty i odstoupení od smlouvy, jinak není možné tyto skutečnosti zohlednit jako zákonné podmínky pro vyloučení dodavatele podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ.

---

<sup>166</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 3. 2020, Č. j.: ÚOHS-08586/2020/323/MPe. Rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2023, č. j. 6 As 63/2022-35.

<sup>167</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 12. 2019 č. j. ÚOHS-S0376/2019/VZ-34408/2019/522/NRi.

NSS se nejdříve zabýval skutečností, zda vůbec může být uplatnění smluvní pokuty posuzováno jako „jiná srovnatelná sankce“ podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Smluvní pokuty jako nástroj pro utvrzení dluhů se ve smlouvách veřejných zakázek objevují relativně často. Proto nejprve postavil NSS na jisto, že smluvní pokuta je právě onou srovnatelnou sankcí ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Tedy jinými slovy je možné říci, že v okamžiku, kdy dodavatel dostane smluvní pokutu a splní další podmínky uvedené v § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ (např. podmínku času), je možné, aby ho bez dalšího zadavatel vyloučil pro naplnění zákonných podmínek pro vyloučení. Tento závěr koresponduje i s rozhodovací praxí ÚOHS.

Dle mého názoru nejdůležitější otázkou, která byla nastolena v tomto případě a na kterou NSS odpovídal, byla otázka, zda je v případě „obrany“ dodavatele relevantní samotná oprávněnost smluvní pokuty. Tedy zda je možné dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení, pokud dodavatel oprávněnost smluvní pokuty či odstoupení od smlouvy rozporuje. Na tomto místě NSS konstatoval, že ani ÚOHS ani správní soudy se touto otázkou nemají povinnost zabývat, a tedy je pro ně irelevantní, zda byla smluvní pokuta uložena oprávněně. Soud výslovně uvedl, že ÚOHS, ani správní soudy „*neprokazují oprávněnost sankce předvídané § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek*“.<sup>168</sup> Dle NSS je nutné posuzovat pouze to, zda došlo k závažnému porušení smlouvy jež mohlo vést ke vzniku smluvní pokuty, a nikoli oprávněnost smluvní pokuty, tedy ÚOHS a správní soud posuzuje pouze „*závažnost či dlouhodobost pochybení a skutečnost, zda taková pochybení měla předvídaný následek, tedy vznik škody, předčasné ukončení smluvního vztahu nebo nástup podobné sankce. Ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ani soudy ve správním soudnictví však neprokazují oprávněnost sankce předvídané § 48 odst. 5 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek.*“<sup>169</sup>

Výše uvedené by bylo možné vyložit tak, že zadavatel může z důvodu § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ vyloučit dodavatele, kterému byly v uplynulých 3 letech uloženy smluvní pokuty, a to bez ohledu na to, zda uložení smluvních pokut bylo oprávněné či nikoliv, případně zda se dodavatel domáhá u civilního soudnictví nápravy. Co by tento závěr NSS ale mohl mít za následek? Je možné si například představit situaci, kdy bude dodavateli uložena smluvní pokuta, která nebude podle názoru dodavatele oprávněná a kterou tento dodavatel neuhradí. Pravděpodobně tedy bude o uhrazení této smluvní pokuty probíhat civilní spor mezi zadavatelem a dodavatelem. Nicméně podnikatelské aktivity dodavatele budou během tohoto probíhajícího sporu dále pokračovat. Do doby, než civilní soudy rozhodnou, může být tento

---

<sup>168</sup> Rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2023, č. j. 6 As 63/2022-35.

<sup>169</sup> Tamtéž.

dodavatel diskvalifikován ze všech zadávacích řízení z důvodu výše uvedeného. A jak bychom postupovali, pokud by nakonec civilní soudy uznaly smluvní pokutu za neoprávněnou? Tzn. zákonný důvod pro vyloučení dodavatele by odpadl? Dotčený dodavatel by se snad mohl domáhat náhrady škody, kterou mu zadavatel způsobil porušením zákona.

Pokud uvedený závěr dovedeme ad absurdum, může i sám zadavatel dostat konkrétního dodavatele do situace, aby mu bylo možné uložit smluvní pokutu, následně pak v obdobné zakázce tohoto dodavatele (třeba i nejlevnějšího) vyloučit z důvodu pochybení, aniž by uložená smluvní pokuta byla oprávněná. Domnívám se tedy, že závěr NSS může být určitým posílením postavení zadavatele, který tak ve smyslu uvedeného rozsudku může zasáhnout do okruhu dodavatelů a více ovlivňovat, jaký dodavatel bude vybrán, resp. jaký vybrán určitě nebude. Skutečnost, že možnost vyloučení dodavatele podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ je pouze fakultativní, jak zdůrazňuje ÚOHS, nehraje v tomto případě roli.

Tomuto možnému problému by se dalo zamezit například tak, že pokud dodavatel smluvní pokutu rozporuje, tak jí nelze uznat jako důvod vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, dokud nebude tato smluvní pokuta pravomocně potvrzena rozhodnutím civilního soudu, nebo jinou nespornou skutečností. I tento přístup ale může být dle mého názoru problematický. Ad absurdum by mohla nastat situace, že dodavatel bude opakovaně porušovat plnění smluv na veřejné zakázky a veškeré smluvní pokuty bude rozporovat. Do doby, než bude pravomocně rozhodnuto o oprávněnosti prvních smluvních pokut může uplynout poměrně dlouhá doba. Během této doby by takto problematický dodavatel mohl způsobit další škody a jiné problémy v mnoha veřejných zakázkách.

Z uvedených důvodu považuji tuto otázku prokazování oprávněnosti smluvní pokuty pro účely § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ za zásadní i zajímavou, a proto ji budu dále důkladněji analyzovat.

#### **4.3.2. K otázce oprávněnosti smluvní pokuty**

Mám za to, že z ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ vyplývá, že zadavatel může dodavatele vyloučit, pokud budou splněny následující podmínky:

- 1) Dodavatel se dopustil pochybení při plnění smlouvy (tzn. porušil smlouvu), a to v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení (toho ze kterého je zadavatelem vylučován).
- 2) Tuto porušovanou smlouvu musel dodavatel uzavřít buď přímo se zadavatelem (který nyní dodavatele vylučuje), nebo s jakýmkoli jiným veřejným zadavatelem.
- 3) To porušení smlouvy muselo být závažné nebo dlouhodobé.

- 4) To porušení smlouvy vedlo k jednomu z těchto následků:
- vznik škody,
  - předčasné ukončení smlouvy, nebo
  - jiná srovnatelná sankce.
- 5) K takovému porušení smlouvy muselo dojít opakovaně (tzn. minimálně dvě taková porušení v posledních 3 letech).

Souhlasím s výše uvedeným závěrem NSS, že za „jinou srovnatelnou sankcí“ lze považovat také smluvní pokutu, jelikož je všeobecně známou skutečností, že smluvní pokuta je v podstatě paušalizovanou náhradou vzniklé škody. Smluvní pokuta je sankcí, což už samotné slovo „pokuta“ implikuje. O „jinou srovnatelnou sankcí“ se tedy v tomto smyslu jednat musí, i s ohledem na smysl a účel daného ustanovení.

Za zásadní považuji otázku, zda vznik smluvní pokuty musí být pro účely § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ doložen skutečností, které učiní vznik smluvní pokuty za nesporný. Například pravomocným rozsudkem nebo dobrovolnou úhradou smluvní pokuty dodavatelem.

Mám za to, že z výše uvedeného rozsudku NSS vyplývá, byť to není stanoveno výslovně, že vznik smluvní pokuty nemusí být doložen nespornou skutečností jako např. pravomocný rozsudek či dobrovolná úhrada dodavatelem. Rozsudek NSS chápu tak, že je dostačující, když zadavatel prokáže (svým tvrzením a důkazy) konkrétní případy porušení smlouvy dodavatelem, a že tyto případy porušení mohly vést ke vzniku smluvní pokuty. Nyní se pokusím uvést několik argumentů pro a proti tomuto závěru NSS, a následně na konci kapitoly provedu závěrečné zhodnocení.

V odborné literatuře lze nalézt řadu názorů, které s uvedeným závěrem NSS nejsou v souladu. Např. P. Zatloukal dovozuje, že při určování důvodů pro vyloučení podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ „*bude v souvislosti se zásadou právní jistoty třeba vycházet ze skutečností, které v daném čase nejsou příslušným účastníkem zadávacího řízení rozporovány, přičemž jako ne zcela vhodné se jeví sporné případy, nepravomocné rozhodnutí soudů, uzavřené smíry apod.*“<sup>170</sup>

Jako vhodný podklad k prokázání tohoto důvodu vyloučení naopak považuje „*pravomocná rozhodnutí soudů, uhrazené smluvní sankce apod.*“<sup>171</sup> Obdobný názor zastává

---

<sup>170</sup> ZATLOUKAL In. Macek Ivo, Derková Romana, Bartoň Daniel, Košťál Karel, Marečková Eva a Zatloukal Petr, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou, CODEXIS publishing, 01.10.2016 [cit. 05.12.2023] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.

<sup>171</sup> Tamtéž.

T. Kruták a kol., podle nichž musejí být důvody pro vyloučení dodavatele dostatečně prokázané, což „*bude například situace, kdy při realizaci předchozí zakázky došlo k prodlení a následně vzniku povinnosti uhradit smluvní pokutu, kterou dodavatel skutečně nahradil, popřípadě která byla uspokojena z bankovní záruky, jejíž čerpání dodavatel nezpochybnil. Naopak tam, kde dodavatel nároky zadavatele plynoucí z porušení smlouvy (například nároky z vad, nároky na náhradu škody) neuznal, by bylo třeba mít k dispozici pravomocné rozhodnutí soudu nebo rozhodčího orgánu.*“<sup>172</sup> V zásadě shodně problematiku komentuje také P. Zatloukal a kol.<sup>173</sup>

Úpravu vyloučení dodavatele kromě ZZVZ upravuje také Směrnice 2014/24/EU, která byla do úpravy ZZVZ transponována. Článek 57 této směrnice upravuje důvody vyloučení dodavatele obdobně jako § 48 ZZVZ, kdy v odstavci 4 písm. g) tato směrnice uvádí, že zadavatel může vyloučit hospodářský subjekt (myšleno dodavatele) ze zadávacího řízení, „*pokud se hospodářský subjekt v rámci dřívější veřejné zakázky, dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem nebo dřívější koncesní smlouvy dopustil závažných nebo trvalých pochybení při plnění zásadního požadavku, jež vedly k předčasnému ukončení této dřívější veřejné zakázky, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím*“. Považuji zde za důležitý následující rozdíl textace. Podle ZZVZ musí porušení smlouvy dodavatelem způsobit „vznik škody“, zatímco podle uvedené směrnice se musí jednat o „náhradu škody“. Domnívám se, že je možné tento rozdíl v textaci vykládat i tak, že směrnice jako podmínku vyloučení vyžaduje nejen vznik škody (či smluvní pokuty), ale také její nahrazení dodavatelem, což můžeme chápat zejména jako zaplacení dodavatelem. Tedy pouze nahrazená škoda, resp. uhrazená smluvní pokuta, se tak může stát důvodem vyloučení dodavatele, jelikož se jedná o dostatečně nespornou skutečnost (zaplacení dodavatel vznik škody či smluvní pokuty uznává). Pokud bychom tedy českou úpravu vykládali ve světle této směrnice, tak bychom se měli přiklonit spíše k závěru, že oprávněnost smluvní pokuty (či náhrady škody) musí stát na nesporné skutečnosti, jako třeba na dobrovolné náhradě škody či zaplacení pokuty dodavatelem.

Mám za to, že jako další dalším argument proti závěrům rozsudku NSS můžeme uvést obecný požadavek právní jistoty zákonné normy. Zde připomínám právní teorii, kdy „*prvním předpokladem jistoty v oblasti aplikace práva je seznatelnost právní normy, resp. seznatelnost*

---

<sup>172</sup> KRUTÁK In. Kruták Tomáš, Krutáková Lenka a Gerych Jan, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020, ANAG, 01.08.2020 [cit. 05.12.2023] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.

<sup>173</sup> ZATLOUKAL In. MACEK, I., Derková, R., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2017, 847 s., ISBN 978-80-7502-171-7 – s. 183.

*právního stavu a předvídatelnost právního rozhodnutí*“.<sup>174</sup> Z tohoto hlediska je pak možné posuzovat ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ tak, že pokud by na vyloučení dodavatele mělo mít vliv pouhé rozporované tvrzení zadavatele (o porušování smluv a vzniku smluvní pokuty), tak pozbývá dodavatel právní jistotu, čímž by se jednalo o do jisté míry normu nepředvídatelnou a nepřípustnou.

Jako poslední argument proti závěru rozsudku NSS můžeme uvést samotný smysl a účel úpravy ZZVZ. Hlavní smysl zákona vidím v tom, že si zadavatel nemůže pro zakázky financované z veřejných prostředků své dodavatele vybírat zcela svobodně a libovolně. Pro jejich výběr potřebujeme jasná pravidla zaručující vítězství toho dodavatele, jehož nabídka bude ekonomicky nejvýhodnější, čímž budou veřejné prostředky vynaloženy co možná nejefektivněji. Domnívám se však, že zákon musí kromě hospodárného vynakládání prostředků sledovat i další cíl, a to zachování zdravého prostředí hospodářské soutěže. Pokud by totiž zadavatelé měli možnost snadno a bez přiměřených důvodů určitě dodavatele znevýhodňovat na úkor jiných (například jejich svévolným vylučováním ze zadávacích řízení), tak by tímto způsobem docházelo k nežádoucímu ovlivňování konkurenčního boje dodavatelů. Tento konkurenční boj je však významný pro veřejné ekonomické zájmy. Tržní prostředí s čistou konkurenční soutěží podnikatelů považují za důležitý motor ekonomického rozvoje a inovací, z čehož nakonec těží celá společnost, nejen podnikatelé. Vztaženo k řešenému případu, pokud by tedy zadavatel mohl snadno a na základě své libovůle vylučovat dodavatele tím, že dle jeho názoru dodavatel závažně porušoval smlouvu a způsobil škodu/sankci, tak by byl tento základní smysl a účel regulace ohrožen. Pouhé rozporované tvrzení zadavatele o důvodnosti vzniku škody/sankce nemůže být relevantní pro případné vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Takové tvrzení zadavatele musí být objektivně podloženo, například pravomocným rozhodnutím, smírem, nebo dobrovolným uhrazením sankce/škody ze strany dodavatele.

V odborné literatuře však lze nalézt také názory, které se závěry rozebíraného rozsudku NSS v zásadě souzní. Šebesta a kol. komentují § 48 odst. 5 písm. d) tak, že není nutné, aby porušování smlouvy účastníkem bylo potvrzeno soudním rozhodnutím.<sup>175</sup> Obdobně uvádí také Krč a kol., podle nichž není nezbytné, aby bylo vydáno „*soudní rozhodnutí, které by*

---

<sup>174</sup> KNAPP, V. Teorie práva, Praha: C. H. Beck 20, s. 206.

<sup>175</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 378.

*konstatovalo závažné či dlouhodobé pochybení, když jako dostatečný důkaz může sloužit nerozporování uplatnění sankcí či náhrada škody ze strany dodavatele“.<sup>176</sup>*

Důvodová zpráva k řešenému § 48 odst. 5 písm. d) stanoví, že „není nezbytné, aby bylo vydáno soudní rozhodnutí, které by konstatovalo závažné či dlouhodobé pochybení“. Je tedy zřejmé, že závěry rozsudku NSS jsou v souladu také s důvodovou zprávou.

Po vyhodnocení všech výše uvedených argumentů pro a proti rozsudku NSS se však domnívám, že závěry rozsudku NSS jsou v zásadě správné. Nemyslím si, že je nutné porušení smlouvy a vznik smluvní pokuty dokládat pravomocným rozsudkem, a dokonce ani dobrovolnou úhradou či jinou nespornou skutečností. Pro tento závěr považuji za zásadní dva argumenty.

Za prvé, pokud bychom u smluvní pokuty trvali např. na pravomocném rozsudku, tak by od vzniku smluvní pokuty (resp. od porušení smlouvy), do okamžiku právní moci rozsudku o jejím přiznání, mohla nezřídka kdy uplynout doba delší než 3 roky, kterou § 48 odst. 5 písm. d) předpokládá. Ad absurdum by tak mohla nastat například následující situace. Dodavatel by porušil smlouvu 1. 1. 2023, ale pravomocné soudní rozhodnutí potvrzující toto porušení (včetně vzniku škody/smluvní pokuty) by bylo vydáno až po 4 letech, tedy až 1. 1. 2027. Zadavatelé však mohou dodavatele vyloučit jen pro porušení smlouvy v posledních 3 letech od vyhlášení zadávacího řízení. Za uvedené porušení z 1. 1. 2023 by tedy mohl být dodavatel vylučován pouze ze zadávacích řízení vyhlášených v období 3 let, tedy pouze od 1. 1. 2023 do 1. 1. 2026, později již nikoli. K vyloučení by tedy fakticky nikdy nedošlo, resp. v těch případech, kde by pravomocné přiznání smluvní pokuty trvalo déle než 3 roky. Pokud bychom tedy trvali na pravomocném rozsudku o smluvní pokutě, tak by se celá úprava § 48 odst. 5 písm. d) stala částečně nefunkční. Dodavatelé by se pomocí průtahů a procesních obstrukcí v civilních řízeních o smluvních pokutách mohli vyhnout tomu, že je zadavatel bude schopen dle § 48 odst. 5 písm. d) vyloučit.

Za druhé, i z dalšího důvodu mám za to, že není nutné čekat na pravomocné posouzení oprávněnosti smluvní pokuty civilním soudem. Tuto otázku totiž mohou, jako otázku předběžnou, posoudit jak ÚOHS podle § 57 odst. 1 písm. c) SŘ, tak správní soudy podle § 52 odst. 2 SŘS. Toto řešení považuji za funkční a vhodné. Oprávněnost či neoprávněnost smluvní pokuty nebude součástí výroku rozhodnutí, a tedy nebude moci být exekučním titulem. Dodavatel tedy pořád bude mít možnost svá tvrzení o neoprávněnosti smluvní pokuty obhájit

---

<sup>176</sup> KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan. § 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 285, marg. č. 20.

před civilními soudy, které nebudou případným posouzením této otázky ze strany ÚOHS či správních soudů nikterak vázány.

Mám tedy za to, že je dostačující, pokud zadavatel bude schopen unést důkazní břemeno a dostatečně přesvědčivě prokáže, že dodavatel skutečně porušil smlouvu, že toto porušení bylo závažné či opakované, a že tímto porušením vznikla škoda nebo smluvní pokuta. Pro tato svá tvrzení zadavatelé mohou předkládat nejrůznější důkazy, které budou v rámci prejudiciálního řešení této právní otázky samozřejmě zohledněny.

Výše uvedený postup ÚOHS, prvoinstančního správního soudu a následně NSS považuji tedy ve výsledku za správný. Nesouhlasím však se zněním právní věty, že ÚOHS ani správní soudy oprávněnost smluvní pokuty neposuzují. Mám za to, že by bylo vhodnější uvést, že tuto oprávněnost smluvní pokuty posuzují, avšak pouze jako prejudiciální otázku. Tvrzení, že „*správní soudy nejsou oprávněny posuzovat oprávněnost uplatnění smluvní pokuty za situace, kdy zadavatel dostatečně přesvědčivě prokázal existenci závažného nebo dlouhodobého pochybení, s nímž je tento kvalifikovaný následek spojen*“<sup>177</sup>, si dle mého názoru vnitřně protirečí a je zbytečně matoucí. Pokud přeci soud vyhodnotí, že zadavatel dostatečně prokázal porušení smlouvy, a také že s tímto porušením je spojen vznik smluvní pokuty (nebo škody), tak tímto soud bezpochyby celou věc posoudil tak, že smluvní pokuta zadavatele je oprávněná. Soud tedy potvrdil porušení smlouvy i vznik smluvní pokuty. Fakticky tedy posoudil samotnou oprávněnost smluvní pokuty, a není přeci nutné, aby se takovému slovnímu obratu vyhýbal. Tím spíše, pokud by toto posouzení oprávněnosti smluvní pokuty bylo výslovně označeno za pouhou otázku prejudiciální. Domnívám se, že NSS tuto konstrukci mohl volit za účelem vyhnutí se posuzování toho, zda je smluvní pokuta platně sjednána. Možná tedy jen nechtěl posuzovat smluvní pokutu z pohledu dobrých mravů, nebo z pohledu § 433 odst. 1 ObčZ., či pohledu úpravy adhezních smluv atp. Pokud by toto skutečně bylo důvodem, tak mám za to, že soud i ÚOHS může jako otázku prejudiciální rozhodnout i tyto náročnější právní otázky. Ostatně shodný názor jsem již uvedl v případě rozhodovací praxe ohledně nepřiměřenosti smluvních podmínek v kapitole 4.2.4.

#### **4.4. Střet zájmů optikou ESD**

Vzhledem ke skutečnosti, že veřejné zakázky zadávají většinou státní nebo jiné instituce hospodařící s financemi ze státního či jiného veřejného rozpočtu, je nutné, aby se lidé, kteří mají v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky možnost rozhodovat o podstatných skutečnostech,

---

<sup>177</sup> Rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2023, č. j. 6 As 63/2022-35.



rozhodovali nestranně a nezávisle. K zajištění tohoto požadavku je v § 44 ZZVZ zakotven střet zájmů, resp. jeho zákaz. Požadavek na neexistenci střetu zájmů dopadá podle ZZVZ výslovně na členy hodnotící komise a komise pro posouzení splnění podmínek účasti, dále pak na přizvané odborníky a smluvního zástupce zadavatele, tedy na osoby, které jsou vymezené v § 42 a 43 ZZVZ. Zadavatel má povinnost vyžádat si od výše uvedených osob čestné prohlášení o tom, že tyto osoby nejsou ve střetu zájmů.<sup>178</sup> Ve střetu zájmů však nesmějí být ani osoby, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, kam musíme řadit též osoby, které se podílely na přípravě zadávací dokumentace. § 44 odst. 2 ZZVZ definuje střet zájmů jako případy, kdy zájmy osob (výše jmenovaných) ohrožují jejich „*samostatnost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením*“.<sup>179</sup>

#### **4.4.1. Rozhodnutí ESD o střetu zájmů<sup>180</sup>**

Problematikou střetu zájmů se zabýval také ESD. Zajímavý je Rozsudek ze dne 13. 10. 2015 ve věci Intrasoft International SA proti Evropské komisi. V tomto případě se jednalo o veřejnou zakázku na technickou pomoc pro srbskou celní správu na podporu modernizace celního systému. Zadavatelem této veřejné zakázky byla EU, jelikož vysoutěžená technická pomoc měla pomoci zemím, které se v budoucnu chtějí k EU připojit (včetně Srbské republiky). EU zde byla jakožto zadavatel zastoupená Evropskou komisí, která v zadávacím řízení vystupovala prostřednictvím svého zastoupení v Srbské republice.

Společnost Intrasoft International se jakožto dodavatel zadávacího řízení zúčastnila. Následně však obdržela dopis od zadavatele, ve kterém jí bylo sděleno, že se kvůli střetu zájmů této zakázky zúčastnit nemůže. Střet zájmů měl přitom podle zadavatele spočívat v tom, že se dodavatel v minulosti podílel na předchozích a s touto zakázkou souvisejících veřejných zakázkách. Konkrétně, že uvedený dodavatel byl autorem části zadávací dokumentace, protože zadávací dokumentaci v tomto případě tvoří také plnění, které v minulosti dodavatel zadavateli poskytl v rámci jiných veřejných zakázek. I když tato zadávací dokumentace byla dopředu zveřejněná, a tedy všem potencionálním dodavatelům přístupná po stejnou dobu, tak dodavatel Intrasoft International měl získat proti ostatním dodavatelům výhodu tím, že obsah této zadávací dokumentace díky svému autorství znal ještě dříve než ostatní dodavatelé. Díky tomuto informačnímu náskoku se tak tento dodavatel mohl na plnění zakázky lépe předem připravit, a to zejména tím, že si mohl včas zajistit kvalifikované pracovníky. Tímto dodavatel získal

---

<sup>178</sup> § 44 odst. 1 ZZVZ.

<sup>179</sup> § 44 odst. 2 ZZVZ.

<sup>180</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. 10. 2015 ve věci T-403/12 Intrasoft International SA proti Evropské komisi.

konkurenční výhodu. Zadavatel k tomuto uvedl, že se „osoba, která se účastnila určitých přípravných prací, může ocitnout ve výhodnější situaci při přípravě své nabídky kvůli informacím o předmětné zakázce, které mohla získat při vykovávání těchto přípravných prací. Přitom všichni uchazeči musí mít při přípravě svých nabídek stejné možnosti.“<sup>181</sup>

Zadavatel se jakožto žalovaný vyjádřil zejména v tom smyslu, že dodavatele pro střet zájmů vyloučil oprávněně, jelikož v případě střetu zájmů stačí prokázat pouhé riziko negativních důsledků, konkrétně: „Komise tedy považuje za dostačující, že je prokázána existence rizika spočívajícího v konkurenční výhodě pro žalobkyni, **aniž je nezbytné prokazovat, že uvedená výhoda měla v daném případě konkrétní důsledky.**“<sup>182</sup>

ESD však tuto argumentaci zadavatele neakceptoval a napadené rozhodnutí zadavatele o vyloučení dodavatele zrušil. Zdůvodněním bylo, že se vyřazený dodavatel přímo nezúčastnil přípravy zadávací dokumentace k zadávacímu řízení, ze kterého byl vyloučen. Účastnil se pouze předchozích jiných zadávacích řízení, kdy nebylo prokázáno, že v té době mohl vědět, že jím vytvořená dokumentace v rámci těchto zakázek bude později použita pro další jiné zadávací řízení (konkrétně pro řešené zadávací řízení, ze kterého byl vyřazen). ESD k tomu uvedl, že zadavatel tedy neměl „důvod postavit přípravu dokumentů vypracovaných v rámci jiného zadávacího řízení na roveň případu přípravných prací v rámci dotčeného zadávacího řízení“.<sup>183</sup>

ESD své rozhodnutí podložil také obecnější argumentací v tom smyslu, že pro vyloučení dodavatele nestačí pouze hypotetický střet zájmů, tedy pouhé riziko, ale musí se jednat o střet zájmů skutečný. Dále bylo také uvedeno, že musí být zachováno právo na obhajobu dodavatele před jeho vyloučením ze zadávacího řízení pro střet zájmů. Tedy dodavateli musí být dána možnost svůj střet zájmů vysvětlit a vyloučit.

#### **4.4.2. Aplikace závěrů rozhodnutí ESD na české právní prostředí**

Domnívám se, že závěry uvedeného rozhodnutí ESD by bylo možné aplikovat i na českou právní úpravu. Judikatura byla sice vydána k jinému pramenu práva než ZZVZ nebo Směrnici 2014/24/EU, konkrétně k článku 94 finančního nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství. V tomto nařízení je však pouze velmi obecně stanoveno, že zakázku nelze udělit uchazečům, kteří jsou ve střetu zájmů.<sup>184</sup> Českou úpravu střetu zájmů nalezneme v § 44 ZZVZ, který danou problematiku v podstatě neřeší o moc konkrétněji, než zmíněné

<sup>181</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. 10. 2015 ve věci T-403/12 Intrasoft International SA proti Evropské komisi.

<sup>182</sup> Tamtéž.

<sup>183</sup> Tamtéž.

<sup>184</sup> Článek 94 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství.

nařízení EU. Českou úpravu můžeme stručně shrnout tak, že ukládá zadavateli povinnost postupovat takovým způsobem, aby nedocházelo ke střetu zájmů. Obě úpravy jsou tedy do značné míry dost obecné a tím i podobné, a proto se domnívám, že závěry z uvedeného rozhodnutí ESD mohou být pro české prostředí veřejného zadávání použitelné. Samozřejmě i s ohledem na skutečnost, která již byla v práci několikrát zmíněna, a sice že úprava ZZVZ vychází z EU práva.

Domnívám se tedy, že z rozhodnutí ESD můžeme pro českou úpravu dovodit, že dodavatel není automaticky ve střetu zájmu jen pro jeho autorství části zadávací dokumentace. Může být například relevantní, zda část zadávací dokumentace tvořil v rámci přípravných prací dané konkrétní zakázky, kterou se bude snažit jakožto dodavatel získat, nebo zda tuto část zadávací dokumentace vytvořil v minulosti v rámci zcela jiné veřejné zakázky, tedy zcela mimo přípravu zadávacího řízení.

Mám za to, že tento závěr ESD by v českých podmínkách mohl konkrétně znamenat například následující. Uvažujme, že dodavatelem je stavební společnost s vlastním projekčním týmem. Takový dodavatel nejdříve získá veřejnou zakázku spočívající ve vytvoření projektové dokumentace stavby. Zadavatel tedy takto získá technickou specifikaci plánované stavby (projektovou dokumentaci), kterou hodlá v budoucnu realizovat. Následně, s časovým odstupem, shodný zadavatel vyhlásí další veřejnou zakázku, a to na stavební práce. Tyto stavební práce budou v zadávací dokumentaci definovány právě uvedenou projektovou dokumentací stavby, kterou dodavatel v rámci předchozí veřejné zakázky zpracoval. Této zakázky na stavební práce se uvedený dodavatel bude chtít zúčastnit. Jelikož je ale autorem části zadávací dokumentace (projektové dokumentace stavby), tak mu zde hrozí jeho vyřazení z důvodu střetu zájmů. Podle uvedeného rozhodnutí ESD by však samotná skutečnost, že v minulosti zpracoval část zadávací dokumentace, nemusela pro jeho vyřazení stačit. Bylo by také nutné dát zadavateli možnost se ke svému střetu zájmu vyjádřit, obhájit se. Posuzovat by se také mělo, zda v době, kdy zpracovával zadávací dokumentaci (resp. projektovou dokumentaci stavby), mohl předpokládat, že projektovanou stavbu bude také později realizovat.

#### **4.5. Povinnost zadavatele v rámci žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace**

V průběhu lhůty pro podání nabídek má kdokoliv právo požadovat způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci po zadavateli vysvětlení nebo upřesnění, případně doplnění informací uvedených v zadávací dokumentaci, a to podle § 98 ZZVZ. Současně § 98 odst. 3 ZZVZ stanoví, že „pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel,

*zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele“.* Vysvětlení zadávací dokumentace s sebou přináší další práva a povinnosti zadavatele. Jednak má zadavatel právo odmítnout vysvětlení zadávací dokumentace v případě, že žádost o vysvětlení nebyla doručena ve lhůtě stanovené ZZVZ. Pokud v rámci vysvětlení dojde k takové změně zadávacích podmínek, že by se tím mohl rozšířit okruh možný dodavatelů, je zadavatel povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní lhůtu. V ostatních případech má zadavatel povinnost přiměřeného prodloužení lhůty. Zároveň je nutné konstatovat, že i v průběhu lhůty pro podání nabídek mají dodavatelé možnost vznášet námitky proti zadávacím podmínkám.

V souvislosti s žádostí o vysvětlení a následným postupem zadavatele chci zmínit rozhodnutí ÚOHS z října 2022<sup>185</sup>, ve kterém se ÚOHS vyjadřoval právě k institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Navrhovatel (společnost Gardeline s.r.o.) namítal nevypořádání žádosti o vysvětlení zadavatelem (Ředitelství vodních cest ČR) a neprodloužení lhůty podání žádosti o účast.

ÚOHS konstatoval, že možnost dodavatelů podat žádost o vysvětlení podle § 98 odst. 3 ZZVZ se vztahuje především na případy, kdy je zadávací dokumentace nejasná, případně skutečnosti v ní uvedené umožňují různý výklad, nebo také na případy, kdy dodavatelé něčemu v zadávací dokumentaci neporozuměli. Zadavatel má pak možnost na základě obdržených dotazů nejasné části zadávací dokumentace objasnit, případně má možnost zvážit, zda není na místě změna zadávací dokumentace.

Zadavatel má zároveň povinnost reagovat na všechny žádosti o vysvětlení nabídky, a to postupem podle § 98 odst. 3 a 4 ZZVZ. Tato povinnost – v souladu se zásadou transparentnosti – spočívá především v tom, že zadavatel uveřejní znění dotazu dodavatele, které je anonymizované, a společně s tím i odpověď nebo objasnění této žádosti. V této souvislosti ovšem ÚOHS zdůraznil, že *„k takovému postupu je zadavatel povinen pouze v případě, že žádost dodavatele má skutečně charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a nikoliv v situaci, kdy jsou prostřednictvím takové žádosti například požadovány informace jdoucí nad rámec informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení“*.<sup>186</sup>

ÚOHS tedy postavil na jisto, že zadavatel nemusí vyhovět všem žádostem o vysvětlení zadávací dokumentace. V případě, kdy dodavatelé zneužívají tohoto institutu například k obstrukcím nebo k nepřiměřeným požadavkům vůči zadavateli, nemá zadavatel povinnost

---

<sup>185</sup> Rozhodnutí ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

<sup>186</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

na jejich žádosti o vysvětlení odpovídat. Toto rozhodnutí ÚOHS, potvrzené také předsedou úřadu<sup>187</sup>, je dle mého názoru významné. Uvedenou možnost zadavatele – tedy neodpovídat na dotazy jdoucí nad rámec informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení – by bylo možné vyvodit ze zásady přiměřenosti. Nicméně rozhodnutí ÚOHS shledávám jako argumentačně vhodně využitelné pro obdobné případy. Zvláště z toho důvodu, že dodavatel může podat námitky proti nesprávnému postupu zadavatele, což by pravděpodobně v případě nezodpovězení žádosti o vysvětlení podané ve lhůtě udělal.

#### 4.5.1. Dopady rozhodnutí ÚOHS do praxe

Do budoucna je tedy na zvážení zadavatele, aby posoudil, zda žádost o vysvětlení zadávacích podmínek nejde nad rámec informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení. Pokud se zadavatel rozhodne na žádost z výše uvedeného důvodu nereagovat nebo požadavek nevysvětlit, důkazní břemeno skutečnosti, že dodavatel požadoval informace nad rámec nezbytných pro zadávací řízení, bude ležet na zadavateli.

ÚOHS dále konstatoval, že v případě, že otázky nemají charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, není zadavatel povinen při vyřizování těchto žádostí postupovat podle § 98 odst. 3 ZZVZ.<sup>188</sup>

Rozhodnutí ÚOHS je zásadní zejména v tom, že jde nad rámec litery zákona. Podle § 98 odst. 3 ZZVZ lze odmítnout vysvětlení zadávací dokumentace pouze v jediné situaci, a to v případě pozdního doručení žádosti o vysvětlení. Komentářová literatury uvádí: *„Zákon v komentovaném ustanovení rozlišuje dvě situace s odlišně koncipovanými důsledky, a to včasné a pozdní doručení písemné žádosti dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace. Pokud zadavatel v průběhu zadávacího řízení obdrží v elektronické podobě písemnou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace včas, tj. alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt uvedených v odstavci 1, musí poskytnout takové vysvětlení.“*<sup>189</sup> Tedy z uvedeného vyplývá, že neexistuje žádná další možnost, kdy by zadavatel mohl odmítnout vysvětlení na žádost dodavatele. Podobně dovozují i Krč a Vaněček, podle nichž *„Zadavatel nemusí vysvětlení poskytnout, pokud není žádost dodavatele doručena v této lhůtě, tj. včas.“*<sup>190</sup> Stejně dovozuje

---

<sup>187</sup> Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0152/2022/VZ.

<sup>188</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

<sup>189</sup> ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 753.

<sup>190</sup> KRČ, Robert. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. Beckova edice komentované zákony. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-834-4, s. 486.

i L. Zárybnický, který tvrdí, že „*jestliže pak dodavatel stihne doručit žádost v zákonem stanovené lhůtě, zadavatel je povinen podat vysvětlení nejpozději do třech pracovních dnů*“.<sup>191</sup>

Tato podmínka uvedená v ZZVZ, tedy povinnost zadavatele odpovědět na každou žádost o účast, je v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zákonodárce sledoval totiž cíl, aby se kdokoliv z dodavatelů v případě nejasností mohl zeptat na nejasné nebo nepřesně formulované části ZD. V případě jejich vysvětlení by pak nebyl diskriminován tím, že by v důsledku nepochopení nebo špatně nastavené ZD nepodal nabídku.

Z této povinnosti reagovat včas na žádost, ze které byla pouze jedna výjimka (pozdní podání žádosti o vysvětlení) udělal nyní ÚOHS další výjimku, která spočívá v posouzení samotného zadavatele. Zadavatel má posuzovat, zda jsou žádosti o vysvětlení relevantní, tedy zda se skutečně jedná o dotazy na zadávací dokumentaci či nikoliv. ÚOHS přitom vyšel z následující konstrukce: pokud žádost nemá charakter žádosti o vysvětlení, není zadavatel povinen na ni odpovídat nebo ji vypořádat. Nicméně v tomto směru je možné podotknout, že samotné posouzení, zda žádost o vysvětlení jde nad rámec zadávací dokumentace a nad rámec informací, které dodavatel potřebuje pro vytvoření nabídky, je na straně zadavatele. V následném řízení u ÚOHS musí být zadavatel schopen unést důkazní břemeno toho, že informace, které dodavatel v rámci vysvětlení požadoval, neměly charakter žádosti o vysvětlení nabídky.

A žádost o jaké informace nemá podle ÚOHS charakter žádosti o vysvětlení? Jedná se např. o informace, které „*nejsou uvedeny v zadávací dokumentaci, zadávací dokumentaci nijak nevysvětlují a nejsou ani nezbytné pro zpracování nabídky na veřejnou zakázku*“.<sup>192</sup> Pokud by tyto tři podmínky měly být určitým vodítkem pro zadavatele, je třeba konstatovat, že je nutné, aby uvedené podmínky byly naplněny současně. Tuto skutečnost ÚOHS explicitně nestanoví, nicméně je možné ji dovodit. Při splnění pouze jedné z uvedených podmínek by se stále mohlo jednat o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace a nezodpovězení takového dotazu by mohlo zadavatele přivést k porušení ZZVZ a následné sankci ze strany ÚOHS.

Pokud rozebereme jednotlivé podmínky. Nejdříve (i) žádost o skutečnosti, které nejsou vůbec uvedeny v zadávací dokumentaci. Pokud by zadavatel v dokumentaci opomněl uvést některou z povinných náležitostí, například kritéria hodnocení nebo termín podání nabídek, tak by tímto směrem směřovaná žádost o vysvětlení rozhodně musela být posuzována jako

---

<sup>191</sup> ZÁRYBNICKÝ, Lukáš. Vysvětlení a změna zadávací dokumentace dle nového zákona o zadávání veřejných zakázek. In: Epravo 26. 6. 2017 [online], [cit. 15. 12. 2023]. Dostupné z WWW: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vysvetleni-a-zmena-zadavaci-dokumentace-dle-noveho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-105972.html>.

<sup>192</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

žádost podle § 98 ZZVZ. Dále (ii) žádost o informaci, která nijak nevysvětluje zadávací dokumentaci. I tato může být předmětem žádostí o vysvětlení, a to z toho důvodu, že se nemusí jednat primárně o vysvětlení zveřejněné informace, ale například o doplnění některých zcela chybějících údajů. V případě poslední podmínky, tedy že (iii) žádaná informace musí být nezbytná pro zpracování nabídky, je třeba konstatovat, že žádost o vysvětlení může směřovat i k jiným skutečnostem než k informacím obsaženým v nabídce. Je možné např. žádat upřesnění prodloužení lhůty pro podání nabídek v případě, že zadavatel doplnil zadávací dokumentaci v průběhu lhůty pro podání nabídek.

Přestože tedy ÚOHS přímo nestanovil, že výše uvedené podmínky musí být splněny kumulativně, mám za to, že je možné to z jejich obsahu a ze smyslu rozhodnutí ÚOHS vyvodit.

Je tedy možné konstatovat, že pokud se zadavatel bude rozhodovat, zda obdržený požadavek dodavatele splňuje kritéria žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, tak by měl provést „test splnění“ výše uvedených třech podmínek. V případě jejich kumulativního naplnění je pak možné konstatovat, že se nejedná o informace, které by měly charakter vysvětlení zadávací dokumentace, a tedy zadavatel není povinen je vysvětlit.

#### **4.6. Transparentnost oznámení o výběru v ZPŘ**

Jak bylo uvedeno výše, tak zadavatel může v některých případech využít postup ve ZPŘ. Tento postup zaručuje rychlejší a administrativně méně náročné řízení. Oproti standardnímu otevřenému řízení v nadlimitním režimu se sice jedná o postup jednodušší, nicméně některé podmínky pro nadlimitním režim platí pro ZPŘ obdobně. Obdobně se tak použijí především ustanovení § 107 až 110 a 114 až 122 ZZVZ.<sup>193</sup> Tedy ustanovení upravující postup pro hodnocení nabídek a pro výběr dodavatele.

V jednom z případů<sup>194</sup> se na ÚOHS obrátil navrhovatel (dodavatel), který byl účastníkem zadávacího řízení. Byl přesvědčen, že zadavatel nedodržel požadavky zakotvené v § 6 a 50 ZZVZ, tedy konkrétně porušil zásadu transparentnosti, když dostatečně nezdůvodnil výběr dodavatele. Navrhovatel považoval za nutné, aby v tomto zveřejněném zdůvodnění zadavatel prokázal, že u vybraného dodavatele dostatečně ověřil splnění § 48a ZZVZ, které zakazuje zadat veřejnou zakázku účastníkovi zadávacího řízení, pokud je to v rozporu s mezinárodními sankcemi. Navrhovatel uvedl, že „zadavatel pravděpodobně neprovedl kontrolu ohledně toho, zda se na vybraného dodavatele případně nevztahují mezinárodní sankce, resp. tato skutečnost

---

<sup>193</sup> § 53 odst. 6 ZZVZ.

<sup>194</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 1. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0537/2022/VZ.

nebyla zachycena v oznámení o výběru“.<sup>195</sup> Porušení zásady transparentnosti spatřoval navrhovatel také v tom, že zadavatel v oznámení o výběru nedoložil fotodokumentaci, ze které by vyplývalo splnění požadovaných technických parametrů (vzorků).

ÚOHS konstatoval, že v případě ZPŘ se na oznámení o výběru obecně vztahují požadavky zakotvené v § 50 ZZVZ, a nikoliv přísnější požadavky nadlimitního režimu podle § 123 ZZVZ. Tedy oznámení o výběru musí v případě ZPŘ obsahovat v zásadě pouze identifikaci vybraného dodavatele a odůvodnění jeho výběru. Zásadní ale byla otázka, jak moc podrobné musí být odůvodnění výběru dodavatele v ZPŘ podle § 50 ZZVZ, resp. zda tam musejí být i navrhovatelem namítané skutečnosti (vyloučení rozporu s mez. sankcemi a fotodokumentace předložených vzorků). K požadavku podrobnosti tohoto odůvodnění se ÚOHS vyjádřil následovně.

Pouhé konstatování, že nabídka vybraného dodavatele byla ekonomicky nejvýhodnější a splňuje veškeré zadávací podmínky, by pro splnění podmínky odůvodnění samo o sobě nestačilo. Tedy § 50 by byl tímto stručným a netransparentním odůvodněním porušen, a samotné oznámení o výběru dodavatele by bylo nezákonné. Současně ale ÚOHS potvrdil, že účelem ZPŘ je zjednodušení, menší formálnost, a proto zde není možné po zadavateli spravedlivě požadovat, aby naplnil požadavky pro nadlimitní režim stanovené v § 123 ZZVZ, které se podle § 53 odst. 6 a 7 na ZPŘ neuplatní.

Rozhodnutí o výběru dodavatele má být v případě ZPŘ „*primárně jakýmsi vnitřním aktem zadavatele pro provedeném hodnocení nabídek, a právě prostřednictvím oznámení o výběru se účastníkům dostává jasné informace o tom, koho a proč zadavatel vybral k uzavření smlouvy*“.<sup>196</sup> K tomu úřad dále upřesnil hlavní důvod, proč je také v ZPŘ nutné zdůvodňovat výběr dodavatele: „*informace uvedené v oznámení o výběru představují zpravidla jediný podklad pro případné podání námitek proti postupu zadavatele v souvislosti s výběrem dodavatele*“.<sup>197</sup> Zdůvodnění výběru tedy musí být i v ZPŘ dostatečně podrobné na to, aby neúspěšní účastníci zadávacího řízení byli seznámeni se způsobem hodnocení, posouzením kvalifikace či jiných zadávacích podmínkách, a mohli v případě nezákonného postupu zadavatele podat námitku.

V daném případě úřad nakonec ověřil, že zadavatel ve skutečnosti ve svém oznámení uvedl, kdo je vybraným dodavatelem, a také na základě jakých dokladů bylo ověřeno, že splňuje zadávací podmínky. Návrh na zrušení zadávacího řízení tedy nakonec zamítl.

---

<sup>195</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 1. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0537/2022/VZ.

<sup>196</sup> Tamtéž.

<sup>197</sup> Tamtéž.



Ohledně splnění § 48a ZZVZ úřad ještě dovodil, že pokud zadavatel v oznámení o výběru neuvedl ověření podle § 48a ZZVZ, tak to automaticky neznámá, že zadavatel tuto skutečnost neověřil. Z dikce ZZVZ dle úřadu nevyplývá, že by zadavatel musel v oznámení o výběru v ZPŘ uvádět, zda ověřil naplnění § 48a ZZVZ, ani jakým způsobem tak učinil.

Nad rámec rozhodnutí ÚOHS je možné dodat, že v případě účasti pouze jednoho účastníka zadávacího řízení – ať už proto, že se do zadávacího řízení přihlásil pouze jeden dodavatel nebo byli ostatní účastníci vyloučeni – není nutné podle současné právní úpravy vyhotovit oznámení o výběru.<sup>198</sup> Tato možnost byla zakotvena novelou ZZVZ účinnou od 16. 7. 2023.

S ohledem na posouzení zásady transparentnosti ve vztahu k ZPŘ úřad zopakoval, že menší informovanost účastníků zjednodušeného podlimitního řízení je typickým projevem takového druhu řízení. Tato menší informovanost ale automaticky neznámá porušení zásady transparentnosti.

---

<sup>198</sup> § 50 ZZVZ.

## Závěr

Před studiem rozhodovací praxe je nezbytná znalost alespoň základních principů a postupů veřejného zadávání. Pro tento účel byla první teoretická část práce zaměřena zejména na definice základních pojmů jako zadavatel, zásady, druhy a režimy zadávání nebo kvalifikace. Tuto obecnější teoretickou část je nyní možné shrnout obecným popisem celého zadávacího řízení (resp. otevřeného řízení).

Zadávací řízení je proces, v jehož rámci postupuje zadavatel tak, aby vybral dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou. Zadavatel nejdříve musí stanovit druh zakázky (dodávka, služba, či stavební práce) a také její předpokládanou hodnotu. Podle toho následně zvolí příslušný zadávací režim (např. podlimitní, nebo nadlimitní), a také konkrétní druh zadávacího řízení (např. otevřené řízení). Poté zadavatel vytvoří zadávací dokumentaci, ve které popíše zejména předmět plnění (co přesně má dodavatel nabízet), ale i požadavky, které musí dodavatel pro získání zakázky splnit (zadávací podmínky). Některé požadavky zadavatel stanovit musí, především podmínky základní způsobilost a část profesní způsobilosti (v případě nadlimitního režimu). Některé další požadavky si ale zadavatel může stanovit podle svého uvážení, např. podmínky ekonomické a technické kvalifikace. Vždy je třeba pamatovat na to, že veškeré zadávací podmínky musí být stanoveny v souladu se zásadou přiměřenosti, transparentnosti, zákazu diskriminace, rovného zacházení apod.

V rámci zadávacích podmínek zadavatel stanovuje také kritéria hodnocení nabídek, podle nichž musí určit vítěznou nabídku. V průběhu hodnocení musí být dána neexistence střetu zájmů osob, které se na hodnocení a posuzování nabídek podílejí. Součástí zadávacích podmínek jsou také smluvní podmínky, podle kterých bude vybraný dodavatel povinen plnit veřejnou zakázku. Nejčastěji jsou tyto podmínky stanoveny tak, že zadavatel připraví závazný návrh smlouvy. Všichni potencionální dodavatelé tedy dopředu znají přesné znění smlouvy, podle které budou muset zakázku plnit, pokud se jim podaří v řízení uspět.

Po zveřejnění této zadávací dokumentace začne běžet lhůta, ve které mohou dodavatelé podávat své nabídky. Během této lhůty dodavatelé také mohou zasílat žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a mohou také podávat námítky proti úkonům zadavatele. Po skončení této lhůty jsou nabídky otevřeny. Následuje posuzování toho, zda podané nabídky splňují veškeré zadávací podmínky. Probíhá také hodnocení nabídek, tedy sestavování jejich pořadí pro uzavření smlouvy podle jejich ekonomické výhodnosti. Tato ekonomická výhodnost však musí být zcela objektivně a jednoznačně určitelná, pomocí transparentních kritérií hodnocení. Během procesu posuzování nabídek zadavatel může jednotlivé dodavatele vyzývat k objasnění, opravě

či doplnění nabídky. Samozřejmě může také jednotlivé dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení, jsou-li splněny zákonné podmínky. Po výběru nejvhodnější nabídky zadavatel tento výsledek zveřejní, a následně mají ostatní účastníci řízení 15 dnů lhůtu na podání námitek proti tomuto výsledku. Pokud zadavatel námitkám dodavatele nevyhoví, tak je další možností obrany podání návrhu na ÚOHS, případně následně také podání soudní žaloby ke správnímu soudu.

V praktické části práce byla provedena kritická analýza několika vybraných rozhodnutí ÚOHS, ESD i správních soudů. Jednalo se zejména o rozhodnutí z poslední doby (2022 a 2023) s možným dopadem do praxe veřejného zadávání, který byl v několika případech konkrétně nastíněn. Popsán byl také návrh na vhodnou změnu právní úpravy de lege ferenda.

Jako první lze uvést přelomové rozhodnutí ÚOHS (potvrzené rozsudkem NSS), podle něhož zadavatelé mohou snáze vylučovat dodavatele z řízení za jejich minulá pochybení v jiných veřejných zakázkách.<sup>199</sup> V případě vyloučení dodavatele z těchto důvodů, tedy podle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, může takovým důvodem být i smluvní pokuta, která dodavateli v rámci plnění minulých zakázek vznikla. To není v zásadě věc nepochopitelná, ani sporná, protože uvedené ustanovení chrání zadavatele před nespolehlivými dodavateli. Spornou otázkou však bylo, zda vznik takovéto smluvní pokuty musí být prokázán nespornou skutečností, nebo zda stačí pouhé tvrzení zadavatele o jejím vzniku. Po analýze argumentů pro a proti jsem dospěl k závěru, který je v podstatě kompromisem mezi těmito dvěma variantami. Domnívám se, že není nutné dokládat nespornou skutečnost, jako např. pravomocný rozsudek či dobrovolné zaplacení smluvní pokuty, byť je o tom část odborné veřejnosti přesvědčena. Současně mám ale za to, že nemůže stačit ani pouhé tvrzení zadavatele o vzniku pokuty, které je dodavatelem navíc rozporováno. Za kompromisní a vhodné řešení považuji, že tvrzení zadavatele o vzniku pokuty postačí, pokud ale bude podloženo přesvědčivými důkazy a skutečnostmi. Jestli tedy zadavatel hodlá vyloučit dodavatele z důvodu smluvní pokuty, tak musí unést důkazní břemeno a přesvědčivě prokázat, že smluvní pokuta skutečně vznikla. K prokázání však není potřeba například pravomocný rozsudek přiznávající smluvní pokutu, nebo dobrovolné plnění dodavatelem, či jiná nesporná skutečnost. Postačí prokázání, že dodavatel smlouvu skutečně porušil, a že je s tímto porušením spojen vznik smluvní pokuty (smluvním ujednáním). Bude tedy například možné předložit stavební deník prokazující prodlení s prováděním stavebních prací, fotografie prokazující vady díla a prodlení při jejich odstranění nebo emailovou korespondenci dodavatele a zadavatele atp. Takovéto prokazování oprávněnosti smluvní pokuty

---

<sup>199</sup> Rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2023, č. j. 6 As 63/2022-35.

pak musí ÚOHS a soudy posoudit jako otázku předběžnou, a poté rozhodnout, zda jsou důvody pro vyloučení dodavatele skutečně naplněny. Tento můj závěr je nakonec v zásadě v souladu s výše uvedenými přelomovým rozhodnutím ÚOHS a NSS, kterými byla tato otázka vyjasněna.

Značná pozornost byla věnována také rozhodovací praxi v oblasti posuzování přiměřenosti zadávacích podmínek, konkrétně přiměřenosti smluvních podmínek plnění veřejné zakázky a přiměřenosti kvalifikačních požadavků.

Mám za to, že v oblasti nepřiměřenosti smluvních podmínek není dodavatelům ze strany ÚOHS, ani soudů, poskytována dostatečná ochrana. Analyzovaná rozhodnutí totiž naznačují, že si zadavatelé mohou smluvní podmínky nastavit téměř libovolně dle svých zájmů a potřeb, tzn. pro dodavatele velmi přísně, nevyváženě a riskantně. Úřad například posvětil sjednání neomezené možnosti odstoupení od smlouvy zadavatelem kdykoli během plnění smlouvy<sup>200</sup>, nebo časově neomezenou možnost předání staveniště dodavateli (čímž se zpravidla zahajují stavební práce)<sup>201</sup>. ÚOHS opakovaně potvrdil, že by proti smluvním podmínkám mohl zasáhnout pouze tehdy, pokud by jejich nepřiměřenost dosáhla jisté nejvyšší intenzity, resp. pokud by se jednalo o zjevný exces. Pouze excesivně nepřiměřená smluvní podmínka je tedy dle úřadu nezákonná.

Jako příklad nepřípustného excesu úřad i NSS označuje např. smluvní podmínku, která by byla v rozporu s kogentní normou ObčZ, tedy v podstatě smluvní podmínku neplatnou z pohledu občanského práva.<sup>202</sup> V jiném pozdějším případě ale ÚOHS rozhodl protichůdně.<sup>203</sup> Dodavatel napadal nepřiměřenost smluvních podmínek, kterou dokládal zejména přesvědčivou argumentací o jejich neplatnosti z pohledu občanského práva. Zřejmě očekával, že ÚOHS důkladně posoudí platnost podmínek podle ObčZ, a podle toho následně posoudí jejich přiměřenost a zákonnost z pohledu ZZVZ (resp. jejich excesivnost). Nestalo se tak. ÚOHS překvapivě zcela odmítl posuzovat platnost smluvní podmínky z pohledu občanského práva. Zdůvodnil to tím, že k tomu nemá pravomoc. Nemá tedy pravomoc posoudit, zda se např. jedná o podmínku v rozporu s dobrými mravy, nebo o podmínku neplatnou z důvodu zneužití práva silnější stranou podle § 433 ObčZ atd., a proto vůbec toto posuzování činit nebude.

Na základě těchto závěrů jsem musel dospět k názoru, že by ÚOHS měl přiměřenost smluvních podmínek posuzovat přísněji, stejně jako třeba posuzuje přiměřenost kvalifikačních požadavků. Jsem také přesvědčen, že ÚOHS (stejně jako správní soudy) má pravomoc na to,

---

<sup>200</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est.

<sup>201</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2014 č. j. 9 Afs 21/2013-39.

<sup>202</sup> Tamtéž.

<sup>203</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/Est.

aby posoudil platnost smluvní podmínky z pohledu ObčZ. Měl by tak totiž činit formou prejudiciální otázky, a pokud by usoudil že zde neplatnost z pohledu ObčZ dána je, tak by měl automaticky danou smluvní podmínku považovat za nezákonnou z důvodu nepřiměřenosti ve smyslu ZZVZ. Jako de lege ferenda bych navíc do ZZVZ nově zakotvil výslovnou povinnost stanovit smluvní podmínky přiměřeně vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu zakázky, tedy obdobně, jako tomu již je např. u kvalifikačních požadavků v § 73 odst. 6 ZZVZ.

V případě posuzování přiměřenosti kvalifikačních požadavků je rozhodovací praxe jiná než v případě smluvních podmínek. ZZVZ výslovně stanovuje, že určité kvalifikační požadavky musejí být přiměřené vzhledem k rozsahu a složitosti zakázky. Možná je tento rozdíl proti smluvním podmínkám důvodem jiného přístupu rozhodovací praxe. Jakmile zadavatel stanoví kvalifikační požadavek, jehož splnění není objektivně nikterak přínosné pro zakázku, resp. pro ekonomickou výhodnost jejího splnění, tak se ÚOHS nezdráhá takové zadávací řízení zrušit pro nepřiměřenost. Při hodnocení přiměřenosti kvalifikačních požadavků jsou v těchto rozhodnutí úřadu často k vidění nejrůznější sofistikované metody (průzkumy relevantních trhů atd.) a přesvědčivé argumenty.

Například v rozhodnutí z února 2022 řešil ÚOHS případ<sup>204</sup>, kdy zadavatel vybíral dodavatele na stavbu aquaparku, ve kterém měl být zhotoven také odbavovací systém návštěvníků. Jelikož je stavba odbavovacího systému specifická technologie, tak zadavatel požadoval doložit, že dodavatelé již mají určité zkušenosti se stavbou odbavovacích systémů. Dodavatelé tedy museli předložit několik referenčních zakázek na stavbu aquaparku, která musela zahrnovat také odbavovací systém. ÚOHS správně vyhodnotil, že se jedná o nepřiměřený kvalifikační požadavek, protože zkušenost se stavbou odbavovacího systému v aquaparku je jistě nahraditelná zkušeností se stavbou tohoto systému i v jiném typu budovy než v aquaparku (např. odbavovací systém ve fitness centru, nebo hokejové hale).

V dalším případě ÚOHS z července 2023<sup>205</sup> zadavatel soutěžil právní služby v oblasti veřejných zakázek, a požadoval po dodavatelích doložit zkušenosti s touto agendou (referenční zakázky). Zadavatel ale hodlal uznat výhradně referenční zakázky na takové právní služby, které byly poskytovány pouze zadavatelům veřejných zakázek. Neakceptoval tedy zkušenost s právním poradenstvím pro dodavatele veřejných zakázek. Byť se na první pohled může zdát tento požadavek důvodný, protože zadavatel poptává právní služby pro sebe (tedy pro zadavatele), tak ÚOHS provedl kvalitní analýzu celého problému a dle mého názoru správně

---

<sup>204</sup> Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 04.02.2022, Č. j.: ÚOHS-00912/2022/162.

<sup>205</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 31. 7. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0245/2023/VZ.

rozhodl, že se jedná o požadavek nezákonný. Zadavatel a dodavatel sice mají různá práva a povinnosti, činí různé úkony, a proto i charakter právních služeb pro dodavatele a zadavatele může být jiný. Nicméně aby mohl někdo poskytnout právní službu zadavateli, tak je nezbytné, aby znal komplexně celou úpravu ZZVZ, nikoli jen úpravu práv a povinností zadavatele. Je třeba znát shodně práva a povinnosti jak zadavatelů, tak dodavatelů. Jinak by totiž dodavatel nemohl předvídat kroky protistrany a účinně na ně reagovat. Zkušenost s právní službou pro dodavatele veřejné zakázky je tedy stejně hodnotná jako zkušenost pro zadavatele veřejné zakázky, protože obojí vyžaduje shodnou komplexní znalost celého ZZVZ. Proto je uznání pouze právních služeb pro zadavatele nepřiměřenou zadávací podmínkou, která zbytečně brání hospodářské soutěži.

Zásadním rozhodnutím je i rozhodnutí ÚOHS z října 2022<sup>206</sup>, pokud jde o kvalifikační požadavek na zkušenosti člena realizačního týmu. ÚOHS postavil na jisto, že v případě stavbyvedoucího může zadavatel požadovat nejen určitý počet měsíců praxe, ale zároveň může do zadávací dokumentace zakotvit i podmínky, že tato praxe musela probíhat v měsících po sobě bezprostředně následujících. U některých profesí by takový požadavek přípustný nebyl, avšak u stavbyvedoucího možný je, protože stavbyvedoucí činí rozdílné úkony v různých etapách stavby. Požadavkem nepřetržitosti praxe si tedy zadavatel vlastně zajišťuje, že stavbyvedoucí má zkušenost s vícero různými fázemi stavby.

Zajímavý je také rozsudek ESD<sup>207</sup>, který se zabýval střetem zájmů. Domnívám se totiž, že jeho závěry je možné aplikovat pro výklad úpravy střetu zájmů v ZZVZ, která je velmi obecná. V této kauze se do zadávacího řízení přihlásil dodavatel, který byl spoluautorem zadávací dokumentace. Část této dokumentace totiž vytvořil v minulosti, v rámci jiných veřejných zakázek u tohoto zadavatele. Zadavatel (kterým byla Komise EU) jej považoval za osobu podílející se na přípravě zadávací dokumentace, čímž měl dodavatel získat informační výhodu vůči ostatním dodavatelům. Proto zadavatele tohoto dodavatel vyloučil pro střet zájmů ze zadávacího řízení. ESD ovšem věc posoudil tak, že samotné autorství části zadávací dokumentace nestačí k prokázání střetu zájmů. Dodavatel tyto dokumenty totiž zpracoval v minulosti, a nebylo prokázáno, že dodavatel mohl při jejich zpracování tušit, že tyto dokumenty budou jednou v budoucnu použity pro jiné zadávací řízení. Nebylo tedy prokázáno, že při zpracování těchto dokumentů upřednostnil svůj zájem (získat další zakázku) před zájmem zadavatele (získat nejvýhodnější nabídku). U vyloučení dodavatele pro střet zájmů nestačí pouhé riziko střetu zájmů, ale musí zde být prokázán skutečný střet těchto zájmů, s konkrétními

---

<sup>206</sup> Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

<sup>207</sup> Rozsudek ESD ze dne 13. 10. 2015 ve věci T-403/12 Intrasoft International SA proti Evropské komisi.

důsledky. Dále ESD stanovil, že dodavateli musí být umožněna obhajoba, tedy že má právo vysvětlit, proč ve střetu zájmů není.

Další analyzované rozhodnutí ÚOHS z října 2022<sup>208</sup> se týkalo žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, kterou může podat jakýkoliv dodavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek podle § 98 odst. 3 ZZVZ. V tomto případě ÚOHS jasně stanovil linii mezi tím, kdy dodavatel požaduje vysvětlit nejasné nebo nepochopitelné části zadávací dokumentace a mezi situací, kdy dodavatelé požadují informace nad rámec zadávací dokumentace. Pokud žádost o vysvětlení zadávacích podmínek obsahuje požadavky, které jdou nad zákonný rámec informací, které zadávací dokumentace musí obsahovat, tak zadavatel nemusí na tuto žádost vůbec odpovědět. Mám za to, že před tímto rozhodnutím panoval všeobecný názor, že zadavatel musí na žádost o vysvětlení odpovědět vždy, až na několik málo výslovných výjimek v ZZVZ. Toto rozhodnutí je tedy přelomové v tom, že tyto legální důvody pro nezaslání odpovědi dodavatelům fakticky rozšiřuje.

Uvedenou rozhodovací praxi jako celek hodnotím tak, že v některých oblastech je ochrana poskytována spíše dodavatelům, v jiných naopak zadavatelům. Ve prospěch dodavatelů vyznívají zejména rozhodnutí o přiměřenosti kvalifikačních požadavků, a také rozhodnutí ESD o posuzování střetu zájmů. Naopak ve prospěch zadavatelů vyznívají rozhodnutí o přiměřenosti smluvních podmínek, nebo v oblastech vysvětlování zadávacích podmínek či zveřejňování povinných informací o ZPŘ. Zásadní judikaturou posilující postavení zadavatele je také rozhodnutí ohledně možného vylučování dodavatelů za jejich minulá pochybení (smluvní pokuty).

---

<sup>208</sup> Rozhodnutí ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ.

## Seznam zkratk

**ESD** – Soudní dvůr Evropské unie

**EU** – Evropská unie

**JŘBU** – jednací řízení bez uveřejnění

**NSS** – Nejvyšší správní soud ČR

**ObčZ** – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

**SEU** – Smlouva o Evropské unii

**SFEU** – Smlouva o fungování Evropské unie

**Směrnice 2004/17/ES** – 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

**Směrnice 2004/18/ES** – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

**Směrnice 2014/24/EU** - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

**SŘ** – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád v platném znění.

**SŘS** – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní v platném znění.

**TED** – Úřední věstník EU

**ÚOHS** – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ČR

**VVZ** – věstník veřejných zakázek

**VZ** – veřejná zakázka ve smyslu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění

**VZMR** – veřejná zakázka malého rozsahu

**ZOK** – zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích v platném znění.

**ZPŘ** – zjednodušené podlimitní řízení

**ZZVZ** – zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění.



# Seznam použitých zdrojů

## 1. Seznam použité literatury

BÁLÝOVÁ, Lucie. Veřejné zakázky. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2020.

HENDRYCH, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 9. vydání. Praha: C. H. Beck 2016. ISBN 978-80-7400-624-1.

JURČÍK, Radek. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU. 1. vydání, Praha 2007.

KNAPP, V. Teorie práva, Praha: C. H. Beck 20.

KOLBOVÁ, Markéta: Podání námitek v listinné podobě nemá dle Úřadu za následek jejich neplatnost. In: Veřejné zakázky 4/2023.

KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan. § 48 [Vyloučení účastníka zadávacího řízení]. In: KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022.

KRČ, Robert. Neodstranitelné vady koncentrace řízení v přezkumu veřejných zakázek. In: Obchodní revue 11-12/2016.

KRČ, Robert. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář. Beckova edice komentované zákony. V Praze: C. H. Beck, 2022. ISBN 978-80-7400-834-4.

KRUTÁK In. Kruták Tomáš, Krutáková Lenka a Gerych Jan, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.9.2020, ANAG, 01.08.2020 [cit. 05.12.2023] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.

MACEK, Ivo. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou. Komentátor. Praha: Leges, 2017.

MINAŘÍKOVÁ, Pavla: Historie veřejných zakázek na území Evropské unie se zaměřením na české země a jejich nejdůležitější mezníky. In: Právník 7/2022.

SURÝ, Jan. Pobočka závodu a veřejné zakázky – co, proč a jak? In: Obchodněprávní revue 3/2022.

SURÝ, Jan. Zákaz uzavřít smlouvu jako předběžné opatření nařízení v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí. In: Právní rozhledy 20/2021.

ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck 2022.

TOMÁŠEK, Michal; TÝČ, Vladimír a MALENOVSKÝ, Jiří. Právo Evropské unie. Student (Leges). Praha: Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-53-3.

ZATLOUKAL In. Macek Ivo, Derková Romana, Bartoň Daniel, Košťál Karel, Marečková Eva a Zatloukal Petr, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou, CODEXIS publishing, 01. 10. 2016 [cit. 05. 12. 2023] Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.

## 2. Seznam použitých internetových zdrojů

ČECHOVÁ NÁPLAVOVÁ, Jana. V jaké fázi řízení iniciovat položení předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie? Online. Epravo.cz. [cit. 2023-12-20]. Dostupné z:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/v-jake-fazi-rizeni-iniciovat-polozeni-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-evropske-unie-94929.html>.

Ekologicky šetrná řešení: (Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR) [online], [citováno dne 10. 11. 2023]. Dostupné: <https://www.sovz.cz/temata/tema1/>.

FRANCOVÁ, Anna. Kritéria hodnocení nabídek ve veřejných zakázkách. In: Právní prostor (9. 3. 2017) [online], [cit. Dne 11-11-2023]. Dostupné z WWW:

<https://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/kriteria-hodnoceni-nabidek-ve-verejnych-zakazkach>.

KUKLÍKOVÁ, Veronika, DVOŘÁK, David: Účast pobočky závodu v zadávacím řízení dle ZZVZ. Epravo 11. 5. 2018 [online], [cit. dne 26-10-2023]. Dostupné z WWW:

<https://www.epravo.cz/top/clanky/ucast-pobočky-zavodu-v-zadavacim-rizeni-dle-zzvz-107522.html#:~:text=ZZVZ%20v%20ustanoven%C3%AD%20%C2%A7%205%20v%C3%BDslovn%C4%9B%20stanov%C3%AD%2C%20%C5%BEe,se%20za%20s%C3%ADdlo%20dodavatele%20pova%C5%BEuje%20s%C3%ADdlo%20pobo%C4%8Dky%20z%C3%A1vodu>.

KUNERTOVÁ, Tereza. Jak na předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU: manuál pro advokáty. In: Bulletin advokacie (23. 1. 2023) [online], [cit. 25-11-2023]. Dostupné z WWW: <https://advokatnidenik.cz/2023/01/04/jak-na-predbezne-otazky-k-soudnimu-dvoru-eu-manual-pro-advokaty/>.

NSS. Předběžné otázky podané NSS. Online. [cit. 2023-12-20]. Dostupné z: <https://www.nssoud.cz/rozhodovaci-cinnost/predbezne-otazky/predbezne-otazky-podane-nss>.

SCHELLEOVÁ, Andrea. Vývoj právní úpravy veřejných zakázek. In: Právní labyrint [online], [cit. dne 21-10-2023]. Dostupné z WWW: <https://www.pravnilabyrint.cz/vyvoj-pravni-upravy-verejnych-zakazek/>.

Sociálně odpovědné zadávání: Podpora zaměstnanosti osob znevýhodněných na trhu práce (Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR) [online], [citováno dne 10. 11. 2023]. Dostupné: <https://www.sovz.cz/temata/podpora-zamestnanosti-osob-znevychodnenych-na-trhu-prace/>.

ZÁRYBNICKÝ, Lukáš. Vysvětlení a změna zadávací dokumentace dle nového zákona o zadávání veřejných zakázek. In: Epravo 26. 6. 2017 [online], [cit. 15. 12. 2023]. Dostupné z WWW: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vysvetleni-a-zmena-zadavaci-dokumentace-dle-noveho-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-105972.html>.

### **3. Seznam použitých právních předpisů**

Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002 ze dne 25. června 2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství

Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění posledních předpisů

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

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

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

Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění) [online], [cit. 20-11-2023].  
Dostupné z WWW:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád v platném znění

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v platném znění

#### **4. Seznam použité judikatury**

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 31. 7. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0245/2023/VZ

Rozsudek NSS ze dne 12. 4. 2023, č. j. 6 As 63/2022-35

Rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2023, č. j. 8 Afs 157/2021-35

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 1. 2023 sp. zn. ÚOHS-S0537/2022/VZ

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0152/2022/VZ

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 12. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0578/2021/VZ

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ

Rozhodnutí ze dne 20. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0291/2022/VZ

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 9. 2022 sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ

Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2022, 7 As 418/2021-31

Rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2022 sp. zn. 8 As 124/2019

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 5. 2022 sp. Zn. ÚOHS-S0110/2022/VZ

Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 04.02.2022, Č. j.: ÚOHS-00912/2022/162

Rozsudek krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 31 Af 83/2020-80

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0048/2021/VZ

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 23 ICdo 56/2019

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 3. 2020, Č. j.: ÚOHS-08586/2020/323/MPe

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2020 sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 1. 2020 č. j. ÚOHS-R0195/2019/VZ-00831/2020/323/Vvá

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 12. 2019 č. j. ÚOHS-S0376/2019/VZ-34408/2019/522/NRi

Rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2019, 5 As 302/2017 – 42

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 2. 2018 č. j.: ÚOHS-S0001/2018/VZ-06017/2018/531/ESt

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 8. 2017 č. j. 104 VSPH 34/2017-173

Rozsudek ESD ze dne 13. 10. 2015 ve věci T-403/12 Intrasoft International SA proti Evropské komisi

Rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2014 č. j. 9 Afs 21/2013-39

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 07. 05. 2012, sp. zn. S88/2012/VZ-4489/2012/510/Mon

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 3. 2008 číslo jednací: S199/2007-18164/2007/540-AS

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009

Rozsudek ESD č. C-126/03 ze dne 18. listopadu 2004

Rozsudek ESD ze dne 14. 9. 2004 č. C-385/02

Rozsudek ESD ze dne 7. 12. 2000 č. C-94/99

Rozsudek ESD ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další/Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I -00073

# Zadávání veřejných zakázek v rozhodovací praxi ÚOHS a judikatuře ESD

## Abstrakt

Tato práce se zabývá problematikou veřejných zakázek s primární pozorností na rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Soudního dvora Evropské unie. Práce obsahuje kritický rozbor několika rozhodnutí, která byla vybrána zejména pro jejich možné dopady do praxe veřejného zadávání, a také pro svoji aktuálnost.

Úvodní část práce je převážně teoretická. V první kapitole jsou popsány základní prameny práva, a v kapitole druhé definice nejdůležitějších základních pojmů zákona o zadávání veřejných zakázek. Třetí kapitola popisuje procesní možnosti obrany proti nesprávnému postupu zadavatele. Zmíněna je také role Soudního dvora Evropské unie v těchto řízeních.

Klíčovou částí práce je čtvrtá kapitola, která obsahuje kritický rozbor vybraných rozhodnutí z poslední doby (převážně 2022 a 2023). Především jsou popsány možné dopady analyzovaných rozhodnutí pro praxi veřejného zadávání, jakož i návrhy na vhodnou změnu právní úpravy *de lege ferenda*, a to vše s přihlédnutím k praktickým zkušenostem autora s problematikou projektů financovaných ze strukturálních fondů Evropské unie.

Několik rozhodnutí se týká dodržování požadavku přiměřenosti zadávacích podmínek. V případě posuzování přiměřenosti smluvních podmínek je rozhodovací praxe hodnocena v zásadě negativně. Umožňuje totiž zadavatelům používat smlouvy, které jsou nepřiměřeně nevýhodné a riskantní pro dodavatele. Tato skutečnost může v praxi způsobit zbytečné prodražování veřejných zakázek. Naopak rozhodnutí ohledně posuzování přiměřenosti kvalifikačních požadavků jsou hodnocena pozitivně.

Do jisté míry přelomové je rozhodnutí, které řeší otázku vyloučení dodavatele z veřejné zakázky kvůli pochybením, kterých se v minulosti dopustil při plnění jiných veřejných zakázek. Byla zde vyřešena kontroverzní otázka, zda lze zadavatele vyloučit tehdy, pokud jeho minulá pochybení nejsou prokázána nespornou skutečností (např. pravomocným rozsudkem), ale pouze tvrzením zadavatele, který jej vylučuje.

Zbývající rozhodnutí řeší otázky střetu zájmů, povinnosti poskytnout vysvětlení zadávací dokumentace nebo dodržování zásady transparentnosti při zveřejňování důvodů výběru vítězného dodavatele.

## **Klíčová slova:**

Zadávání veřejných zakázek

Přiměřenost požadavků kvalifikace

Přiměřenost smluvních podmínek

Vyloučení účastníka za pochybení v minulých veřejných zakázkách

Střet zájmů spoluautora zadávací dokumentace

Zdůvodňování výběru dodavatele u zjednodušeného podlimitního řízení

# **Public procurement in the decision-making practice of the Office of Public Procurement and the case law of the ECJ**

## **Abstract**

This thesis deals with the issue of public procurement and is focused primarily on the decision-making practice of the Office for the Protection of Economic Competition and the Court of Justice of the European Union. The thesis contains a critical analysis of several decisions, which were chosen, in particular for their possible impact on the practice of public procurement, as well as for their recency.

The introductory part of the thesis is primarily theoretical. In the first chapter, the basic sources of law are described, while in the second chapter, definitions of the most important basic terms of the Act on Public Procurement are described. The third chapter describes the procedural options for defense against incorrect procedure of the contracting authority. The role of the Court of Justice of the European Union in these proceedings is also mentioned.

The key part of the thesis is the fourth chapter, which contains a critical analysis of selected recent decisions (mostly from 2022 and 2023). In particular, the possible impact of the analyzed decisions on the practice of public procurement as well as proposals for a suitable *de lege ferenda* change in the legislation are described, in each case taking into account the author's practical experience with the issue of projects financed from the structural funds of the European Union.

Several decisions concern compliance with the requirement of reasonableness of tender conditions. The decision-making practice is generally evaluated negatively, in the case of assessing the adequacy of contractual terms and conditions. It allows contracting authorities to enter into contracts that are unreasonably disadvantageous and risky for suppliers. In practice, this fact can cause an unnecessary increase in the pricing of public contracts. On the contrary, decisions regarding the assessment of the adequacy of qualification requirements are evaluated positively.

The decision, which resolves the issue of excluding a supplier from a public contract due to breaches he committed in the past when performing other public contracts, is groundbreaking to a certain extent. The controversial question, whether the contracting authority can be excluded if its past misconduct is not proven by an indisputable fact (e.g. a final judgment), but only by the assertion of the contracting authority, which excludes it, was resolved in this thesis.



The remaining decisions deal with issues of conflict of interest, the obligation to provide an explanation of the procurement documentation or compliance with the principle of transparency when disclosing the reasons for the selection of the winning supplier.

## **Keywords:**

Public procurement

Adequacy of qualification requirements

Adequacy of contractual terms

Exclusion of a supplier for misconduct in past public contracts

Conflict of interests of the co-author of the procurement documentation

Justification of supplier selection