

# PŘEHLED JUDIKATURY

ve věcech  
veřejných zakázek

Sestavili

VILÉM PODEŠVA

DITA SEMÉNKOVÁ

LUKÁŠ SOMMER

JAN STRELIČKA



JUDIKATURA

**PŘEHLED JUDIKATURY  
ve věcech veřejných zakázek**



# **PŘEHLED JUDIKATURY**

## **ve věcech veřejných zakázek**

**sestavili**

**Vilém Podešva  
Dita Seménková  
Lukáš Sommer  
Jan Strelička**



**JUDIKATURA**

Vzor citace: Podešva, V., Seménková, D., Sommer, L., Strelíčka, J.: Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 211.

Právní stav citované judikatury byl uzavřen ke dni 31. 5. 2011.

© Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011

ISBN: 978-80-7357-693-6

Všechny naše publikace si můžete objednat na adrese:  
Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3  
tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, email: [obchod@wkcr.cz](mailto:obchod@wkcr.cz), [www.wkcr.cz](http://www.wkcr.cz)

## PŘEHLED JUDIKATURY ve věcech veřejných zakázek

<p><b>Slovo úvodem</b> ..... 9</p> <p><b>Seznam použitých zkratk</b> ..... 10</p> <p><b>I. POJMY A OBECNÁ USTANOVENÍ</b> ..... 11</p> <p>1. Výkon relevantní činnosti veřejným zadavatelem ..... 11</p> <p>2. Povinnost postupovat podle zákona ... 11</p> <p>3. Snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity ..... 12</p> <p>4. Zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem ..... 15</p> <p><b>II. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE</b> ..... 17</p> <p>5. Zásady uplatněné při změně zadávací dokumentace ..... 17</p> <p>6. Zásady veřejného zadávání ..... 20</p> <p>7. Zásada zákazu diskriminace (zjevné a skryté) ..... 23</p> <p>8. Zákaz diskriminace a „legitimní selekce“ ..... 31</p> <p>9. Zásada transparentnosti ..... 32</p> <p><b>III. DRUHY A PODMÍNKY POUŽITÍ ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ</b> ..... 38</p> <p>10. Zahájení zadávacího řízení ..... 38</p> <p>11. Použití jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na zrušené zadávací řízení ..... 39</p> <p>12. Nepřijatelná nabídka I ..... 40</p> <p>13. Nepřijatelná nabídka II ..... 42</p> <p>14. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění I ..... 43</p> <p>15. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění II ..... 48</p> <p>16. Krajně naléhavý případ ..... 51</p> <p>17. Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění a možnost zahrnout dodávky do předmětu plnění veřejné zakázky ..... 52</p> <p>18. Podmínky použití soutěžního dialogu ... 54</p> <p>19. Způsobilost dodavatelů ve zjednodušeném podlimitním řízení ..... 55</p> <p>20. Uveřejnění písemné výzvy ve zjednodušeném podlimitním řízení .. 59</p>	<p><b>IV. ZADÁVACÍ DOKUMENTACE</b> .. 61</p> <p>21. Zadávací dokumentace obsahující neúplný výkaz výměr ..... 61</p> <p>22. Odkaz na ceník nikoliv obecně použitelný ..... 65</p> <p>23. Nedostatečná specifikace hodnoticího kritéria v zadávací dokumentaci ..... 67</p> <p>24. Neúplná zadávací dokumentace ..... 69</p> <p>25. Použití výkazů výměr v zadávací dokumentaci ..... 72</p> <p>26. Požadavek zadavatele na vyrovnání závazku ..... 74</p> <p>27. Možnost požadovat předložení subdodavatelské smlouvy ..... 75</p> <p><b>V. KVALIFIKACE</b> ..... 78</p> <p>28. Nejednoznačnost vymezení požadavků na kvalifikaci ..... 78</p> <p>29. Problematika předkládání subdodavatelských smluv ..... 78</p> <p>30. Doba prokazování kvalifikace ..... 79</p> <p>31. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů I ..... 81</p> <p>32. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů II ..... 82</p> <p>33. Prokazování splnění základních kvalifikačních předpokladů III ..... 83</p> <p>34. Způsob stanovení profesních kvalifikačních předpokladů ..... 86</p> <p>35. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů I ..... 87</p> <p>36. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů II ..... 88</p> <p>37. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů III ..... 89</p> <p>38. Předložení pojistného příslibu ..... 90</p> <p>39. Způsob stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů IV ..... 91</p> <p>40. Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů I ..... 93</p> <p>41. Způsob stanovení technických kvalifikačních předpokladů II ..... 94</p>
--	--

42. Objasnění či doplnění informací nebo dokladů . . . . .	95	65. Správný matematický výpočet vah netransparentně přidělených bodů . . . . .	139
43. Uplatňování institutu objasnění či doplnění informací či dokladů . . . . .	97	<b>IX. ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ</b> . . . . .	142
44. Povinnost uplatnit institut objasnění či doplnění informací či dokladů . . . . .	98	66. Zrušení zadávacího řízení a doručování oznámení o zrušení zadávacího řízení . . . . .	142
45. Povinnost vyloučit dodavatele z účasti v zadávacím řízení . . . . .	99	67. Důvody zrušení zadávacího řízení – důvody hodné zvláštního zřetele . . . . .	145
46. Naplnění důvodů pro vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení . . . . .	99	68. Nejednoznačně stanovené důvody pro zrušení zadávacího řízení . . . . .	146
47. Legitimita vyloučení dodavatele . . . . .	101	69. Důvody pro zrušení zadávacího řízení I . . . . .	148
48. Oznámení termínu losování . . . . .	104	70. Důvody pro zrušení zadávacího řízení II . . . . .	151
<b>VI. NABÍDKA</b> . . . . .	106	71. Zrušení zadávacího řízení a možnost změny zadávacích podmínek . . . . .	153
49. Nabídka . . . . .	106	<b>X. RÁMCOVÁ SMLOUVA</b> . . . . .	154
50. Předložení nabídky v elektronické podobě . . . . .	108	72. Vymezení veškerých podmínek plnění . . . . .	154
51. Formální požadavky na zpracování nabídky . . . . .	110	<b>XI. SOUTĚŽ O NÁVRH</b> . . . . .	160
<b>VII. OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK S NABÍDKAMI</b> . . . . .	112	73. Soutěž o návrh a navazující jednací řízení bez uveřejnění . . . . .	160
52. Znemožnění veřejné kontroly nakládání s obálkami obsahujícími nabídky . . . . .	112	74. Soutěž o návrh a navazující jednací řízení bez uveřejnění – vymezení a kritéria hodnocení . . . . .	162
53. Nedodržení postupu dle § 71 odst. 10 ZVZ . . . . .	113	<b>XII. NÁMITKY</b> . . . . .	165
54. Požadavek na úředně ověřený podpis ve smlouvě . . . . .	113	75. Neuvedení újmy vzniklé navrhovatelí . . . . .	165
55. Požadavek na úplnost nabídky . . . . .	115	76. Rozsah aplikace správního řádu na vztahy mezi zadavatelem a uchazečem . . . . .	166
56. Čtení nabídkových cen . . . . .	116	77. Podání námitek subdodavatelem proti rozhodnutí o vyloučení . . . . .	168
<b>VIII. POSOUZENÍ A HODNOCENÍ NABÍDEK, VÝBĚR NEJVHODNĚJŠÍ NABÍDKY</b> . . . . .	118	78. Právní úprava námitek a vyjádření újmy v námitkách . . . . .	170
57. Posouzení nabídek . . . . .	118	<b>XIII. PŘEZKOUMÁNÍ ÚKONŮ ZADAVATELE</b> . . . . .	173
58. Problematika hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky . . . . .	121	79. Doručení námitek zadavateli a Úřadu v prekluzivní lhůtě . . . . .	173
59. Popis způsobu hodnocení nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení . . . . .	124	80. Následky pozdního uplatnění námitek a rozhodování Úřadu o návrhu . . . . .	174
60. Dílčí hodnotící kritérium a odůvodnění přidělení bodů . . . . .	126	81. Účel předběžného opatření I . . . . .	181
61. Přezkum úvah členů hodnotící komise I . . . . .	127	82. Účel předběžného opatření II . . . . .	183
62. Přezkum úvah členů hodnotící komise II . . . . .	128	83. Lhůty pro vydání rozhodnutí Úřadu . . . . .	184
63. Vzájemná neporovnatelnost nabídek . . . . .	131		
64. Obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek . . . . .	133		

---

84. Lhůta pro podání návrhu, pokud konec lhůty připadá na den pracovního klidu .....	185	88. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci zadávání veřejných zakázek malého rozsahu II .....	196
85. Smysl institutu kauce .....	186	89. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci veřejných zakázek malého rozsahu – problematika dělení předmětu veřejné zakázky .....	199
86. Správní řízení zahájené z moci úřední a eurokonformní výklad .....	186		
<b>XIV. VEŘEJNÉ ZAKÁZKY MALÉHO ROZSAHU .....</b>	<b>194</b>	<b>Přehled uveřejněných judikátů podle právních předpisů .....</b>	<b>203</b>
87. Přezkumná pravomoc Úřadu ve věci zadávání veřejných zakázek malého rozsahu I .....	194	<b>Věcný rejstřík .....</b>	<b>207</b>





# PŘEHLED JUDIKATURY ve věcech veřejných zakázek

sestavili  
**Vilém Podešva**  
**Dita Seménková**  
**Lukáš Sommer**  
**Jan Strelička**

## **Slovo úvodem**

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je stěžejním právním předpisem upravujícím postup při zadávání veřejných zakázek. Jeho striktní dodržování, aplikace a výklad je základní premisou pro to, aby bylo s veřejnými prostředky nakládáno hospodárně a efektivně.

Ačkoliv je tento zákon předpisem upravujícím danou problematiku komplexně, není výjimkou, že při jeho aplikaci v praxi vyvstává řada otázek, které buď zcela neupravuje, nebo které, ač se mohou zdát na první pohled zřejmé, působí výkladové problémy.

Právě v této souvislosti je třeba poukázat na přezkumnou a rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který je příslušným orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Do hry samozřejmě vstupuje významnou měrou i Krajský soud v Brně rozhodující ve správním soudnictví a Nejvyšší správní soud. Všechny tyto orgány svým rozhodováním podstatně ovlivňují výklad a aplikaci zákona o veřejných zakázkách v praxi.

Snahou autorů této publikace bylo sestavit praktický a přehledný svazek významných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů, systematicky členěných podle logických a na sebe navazujících institutů zákona o veřejných zakázkách, přičemž jednotlivá rozhodnutí obsahují jak právní větu, tak i relevantní část odůvodnění.

Kolektiv autorů pevně doufá, že tato publikace přispěje k překlenutí výkladových a aplikačních nesnází při uplatňování zákona o veřejných zakázkách v praxi a ke zvýšení právní jistoty jak zadavatelů, tak i dodavatelů.

*Autoři*

## Seznam použitých zkratk

### Zkratky citovaných právních předpisů

<b>obč. zák.</b>	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
<b>obch. zák.</b>	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
<b>spr. řád</b>	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
<b>s. ř. s.</b>	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní
<b>ZVZ, „zákon“</b>	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

### Zkratky citovaných pramenů

<b>ASPI JUD</b>	označení judikátu v systému ASPI
<b>SbNSS</b>	Sbírka rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího správního soudu

### Další použité zkratky

<b>NSS</b>	Nejvyšší správní soud
<b>Úřad, ÚOHS</b>	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

# I. POJMY A OBECNÁ USTANOVENÍ

## 1. Výkon relevantní činnosti veřejným zadavatelem

### § 4 a násl. ZVZ

**Vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 ZVZ, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele. Podle § 19 odst. 1 ZVZ sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 12. 2009, č. j. ÚOHS-R91/2009/VZ-16395/2009/310/PMo

### Z odůvodnění:

Z dokladů předložených zadavatelem je zřejmé, že zadavatel poskytuje pevné síť k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody, jejímž je majitelem. Tyto skutečnosti byly zadavatelem doloženy, a to rozhodnutím K. ú. S. k. č. j. 1783/17892/04/OŽPúV-Hav ze dne 6. 4. 2004, z něhož vyplývá, že K. ú. S. k., odbor životního prostředí a zemědělství povoluje obci V. Ú. podle § 6 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, provozování vodovodu v obci V. Ú., jehož vlastníkem je obec. V daném případě se hodnota veřejné zakázky podle obdržených nabídek pohybuje v rozmezí od 14,371 do 16,990 mil. Kč bez DPH. Jedná se tedy o zakázku podlimitní (dle § 12 odst. 1 zákona), jejímž předmětem je vybudování splaškové a dešťové kanalizace v části obce.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že obec V. Ú. zadala zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti podle § 4 odst. 1 písm. e) bod 2, neboť obec V. Ú. je poskytovatelem a provozovatelem veřejného vodovodu a poskytovatelem budované kanalizace. Zadavatel se v daném případě jako veřejný zadavatel řídil § 2 odst. 7 zákona, podle kterého vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

## 2. Povinnost postupovat podle zákona

### § 4 odst. 1 ZVZ

**Zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. ZVZ v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. ZVZ tím, že provozuje kanalizaci, sloužící veřejné potřebě.**

**Předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není po-**

**vinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, a proto není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S273/2009/VZ-16271/2009/520/NGL

### **Z odůvodnění:**

Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná příkazní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a V. spol. s r. o. na technické řízení provozu vodovodu a kanalizace, na odběr a vyhodnocení vzorků vody). Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod, provozuje kanalizaci (viz výše uvedené Rozhodnutí K. ú. k. V. na povolení k provozování vodovodu).

Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel předmětnou zakázku zadával v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Sektorový zadavatel podle § 19 odst. 1 zákona postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil defi-

nici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný.

**Poznámka:** Úřad pro ochranu hospodářské soutěže komentované řízení zastavil, neboť není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu. Odůvodnění postupu sektorového zadavatele při zadávání podlimitní veřejné zakázky je však použitelné pro praxi.

### **3. Snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity**

#### **§ 12 ZVZ**

**Zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.**

**Možností, jak řešit situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, je rozdělit předmět veřejné zakázky na části dle § 98 ZVZ.**

**Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 ZVZ a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení použití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávací-**

**ho řízení jako původní zakázku, je také rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2009, č. j. ÚOHS-S89/2009/VZ-4659/2009/540/KKo (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R98/2009/VZ-1644/2010/310/PMo)

### **Z odůvodnění:**

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel realizoval výběrová řízení jako veřejné zakázky malého rozsahu na základě pěti výzev k podání nabídek ze dne 26. 11. 2008. Jejich předmětem byly služby související se zpracováním projektové dokumentace a příprava podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek na jednotlivé programy podle „Návrhu koncepce rozvoje informačních a komunikačních technologií ve vzdělávání v období 2009 – 2013“. Termín plnění stanovil zadavatel ve všech výzvách shodně, a to do 30. 1. 2009. Základním hodnotícím kritériem byla ve všech případech ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria byla stanovena výše nabídkové ceny (s vahou 40 %) a kvalita zadávací dokumentace (s vahou 60 %). Výzva byla zaslána 13 zájemcům, přičemž zadavatel v jednotlivých výběrových řízeních vyzval opakovaně obdobný okruh uchazečů.

K názoru Úřadu, že jednotlivé programy vykazují známky věcné souvislosti, uvádí zadavatel, že předměty plnění jednotlivých programů jsou zcela odlišné. Jednotlivé programy byly od počátku plánovány jako oddělené celky a zadavatel neuvažoval o jejich provedení jedním dodavatelem. Obsahem programu „Konektivita“ je zajištění podpory připojení do internetové sítě pro všechny školy. Tento program nemá

žádnou souvislost s realizací ostatních programů. Program „Infrastruktura“ umožňuje školám přístup ke specifickým vzdělávacím metodikám a konkrétnímu vzdělávacímu obsahu pro jednotlivé obory s využitím i jiných moderních technologických prostředků než těch, které budou vybudovány v rámci programu „Konektivita“. Program „Školský portál“ rozvíjí a sjednocuje architekturu webových služeb na jednotlivých doménách zřízovaných zadavatelem. Tento program byl v modifikované podobě realizován ještě před přijetím koncepce a jeho realizace by pokračovala i v případě, že by koncepce nebyla přijata. Programy „Monitoring“ a „Řízení kvality“ jsou úzce zaměřeny na oblast monitorování a hodnocení úspěšnosti realizace jednotlivých programů, resp. určení kvalitativních prostředků a postupů, jakými mají být jednotlivé programy realizovány. Zadavatel dále uvádí, že jednotlivé veřejné zakázky musí být místně souvislé, vzhledem k tomu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a nemá žádná dislokovaná pracoviště.

V šetřeném případě Úřad nejprve zkoumal, vykazují-li předměty šetřených veřejných zakázek vzájemnou souvislost. Předmětem všech šetřených veřejných zakázek je zpracování projektové dokumentace, vypracování podkladů pro vyhlášení veřejných zakázek a příprava podkladů pro hodnocení obdržených nabídek včetně nastavení hodnotících kritérií a subkritérií.

Jak vyplývá z výše uvedené charakteristiky jednotlivých programů, je zřejmé, že cílem všech programů je zajištění realizace Koncepce. Úřad nepopírá názor zadavatele a vybraných uchazečů, že jednotlivé programy mohou existovat samostatně a mají vlastní přínos nezávisle na ostatních, avšak důvodem jejich existence je naplnění cílů Koncepce, jak vyplývá např. z bodu 2.2 Koncepce, kde je uvedeno, že zadavatel „předpokládá zajišťování podpory rozvoje

ICT ve školách v období 2009 – 2013 realizací celkem osmi programů“. Podle názoru Úřadu je v daném případě podstatná existence jednotlivých programů jako nedílné součásti Koncepce a dále především předmět plnění pořizovaného zadavatelem.

Tvrzení vybraného uchazeče C. a. s., že pro posouzení rozdělení veřejné zakázky je rozhodný obor, kterého se jednotlivé programy týkají, nemůže Úřad akceptovat vzhledem k tomu, že pro posouzení, zda se jedná o veřejnou zakázku jednu, či několik, není rozhodné to, zda se jednotlivé veřejné zakázky týkaly různých programů s odlišnou charakteristikou, ale to, co bylo předmětem pořizovaných služeb (věcná souvislost) a dále jaká byla časová souvislost těchto služeb. Je zřejmé, že v šetřeném případě šlo vždy o zpracování dokumentace k programům, které mají zajistit splnění cílů Koncepce. Úřad připouští, že navazující veřejné zakázky jsou rozdílné, avšak předmětem plnění šetřených veřejných zakázek jsou služby ve formě zpracování projektové dokumentace a přípravy podkladových materiálů pro zadání veřejných zakázek k jednotlivým programům Koncepce. Výstupem ze všech šetřených veřejných zakázek je tedy projektová dokumentace k jednotlivým programům a podklady pro provedení veřejných zakázek na jejich realizaci. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že šetřené veřejné zakázky jsou věcně souvislé.

Z hlediska místní souvislosti předmětů šetřených veřejných zakázek se Úřad ztotožňuje s názorem zadavatele, že hledisko místní souvislosti nelze v šetřeném případě využít, a to z důvodu, že zadavatel je ústředním orgánem státní správy a tudíž lokace plnění předmětu veřejných zakázek je u naprosté většiny veřejných zakázek zadávaných zadavatelem shodná.

Úřad dále z obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel v šetřených výběrových ří-

zeních zasílal výzvy k podání nabídek obdobnému okruhu uchazečů. Například vybraného uchazeče C. a. s. a uchazeče D., spol. s r. o., vyzval zadavatel celkem ve 4 výběrových řízeních a vybraného uchazeče Č., uchazeče C. s. r. o. a uchazeče A., s. r. o., potom ve 2 výběrových řízeních. Úřad dále uvádí, že veřejné zakázky „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“ a „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ byly přiděleny vybranému uchazeči C. a. s.

Na základě výše uvedených skutečností, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky, čímž došlo ke snížení cen za plnění předmětu rozdělených veřejných zakázek pod finanční limity stanovené zákonem.

Úřad konstatuje, že § 98 zákona umožňuje zadavateli v situaci, kdy předmět veřejné zakázky obsahuje několik plnění, která tvoří předmět jedné veřejné zakázky, a zároveň vykazují určitá specifika, rozdělit předmět veřejné zakázky na části. Pokud by tedy zadavatel jednu veřejnou zakázku rozdělil na části, které by odpovídaly jednotlivým programům, mohl zohlednit specifika dílčích plnění a zároveň postupovat v souladu se zákonem.

Druhou možností, jak vyřešit rozdílnost obsahů jednotlivých programů, kterou mohl zadavatel uplatnit, je vyhlášení několika veřejných zakázek. U těchto veřejných zakázek by bylo nutné postupovat podle ustanovení zákona, která odpovídají předpokládané hodnotě všech zadávaných veřejných zakázek, což v šetřeném případě znamená ustanovení upravující nadlimitní veřejné zakázky. Rozdělením předmětu veřejné zakázky nesmí dojít k obejití finančních limitů s úmyslem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity dle § 12 zákona a k použití méně přísného zadávacího řízení, popř. úplné vyloučení po-

užití zákona (v případě veřejných zakázek malého rozsahu). Pokud zadavatel sice předmět veřejné zakázky rozdělí, ale jednotlivé veřejné zakázky zadá ve stejném typu zadávacího řízení jako původní zakázku, je takové rozdělení přípustné a plně v souladu se zákonem. Zadavatel žádné z možností nabízených zákonem při zadávání šetřených veřejných zakázek nevyužil.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při uzavírání smluv ve veřejných zakázkách „Zpracování dokumentace projektu Školský portál“, „Zpracování dokumentace projektu Řízení kvality“, „Zpracování dokumentace projektu Konektivita“, „Zpracování dokumentace projektu Infrastruktura“ a „Zpracování dokumentace projektu Monitoring“ nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 zákona, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 písm. a) zákona, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 zákona a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal jako nadlimitní postupem podle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější plnění než vybraní uchazeči. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **4. Zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem**

##### **§ 21 ZVZ**

**Ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za úče-**

**lem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.**

**V daném případě se jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 ZVZ, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, a proto dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.**

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 2. 2010, č. j. ÚOHS-R100/2009/VZ-1862/2010/310-ASc

##### **Z odůvodnění:**

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15. 6. 2009 rozhodnutí č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/PRA, kterým rozhodl o nedodržení zákona ze strany zadavatele tím, že neprovedl řádné zadávací řízení, přičemž uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za shledané porušení zákona Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000 Kč. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou naplnění pojmových znaků veřejné zakázky, přičemž dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět ve-



řejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.

Dále se Úřad v rámci vydaného rozhodnutí zabýval určením předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z předložených podkladů zjistil, že předpokládaná kupní cena činí v daném případě nejméně 200 000 000 Kč, přičemž z výše provize, která dle uzavřené smlouvy o elektronické aukci činí 5 % z vydražené kupní ceny prodávané nemovitosti, vyplynulo, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky nejméně 10 000 000 Kč bez DPH. Úřad dále z kupní smlouvy ze dne 23. 6.

2008 zjistil, že kupní cena předmětných nemovitostí činí 280 000 000 Kč, na základě čehož dospěl k závěru, že cena veřejné zakázky činí 14 000 000 Kč bez DPH.

Na základě zjištění, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 zákona, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II. ZÁSADY POSTUPU ZADAVATELE

### 5. Zásady uplatněné při změně zadávací dokumentace

#### § 6 ZVZ

**Předmět veřejné zakázky je možné změnit ještě v průběhu zadávacího řízení, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny a pokud si zadavatel právo možné změny předem vyhradí.**

**K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007

*ASPI JUD132924CZ*

#### Z odůvodnění:

Spornou v kasačním řízení je, stejně jako v řízení před krajským soudem, otázka přípustnosti a možného rozsahu změny zadávací dokumentace týkající se technické specifikace požadovaného chladicího kontejneru a hodnocení jejích důsledků. Nutno v této souvislosti podotknout, že i stěžovatel připustil, že zadávací dokumentace změněna byla.

Nejvyšší správní soud souhlasí s konstatováním stěžovatele v tom, že změna zadávací dokumentace není zákonem o veřejných zakázkách *expressis verbis* upravena. Ustanovení § 52 zákona o veřejných za-

kázkách, podle kterého postupoval zadavatel, upravuje poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Jak již uvedl krajský soud, s jehož názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, tímto postupem nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky.

Toto ustanovení tedy dopadá na situace (jež by se měly v praxi vyskytovat výjimečně), kdy se přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně. Pak se tedy může dodavatel, který si vyžádal zadávací dokumentaci, obrátit na zadavatele se žádostí o poskytnutí dodatečné informace, a zadavatel má povinnost tuto doplňující informaci poskytnout. Třeba i zde zdůraznit, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 zákona v průběhu zadávacího řízení změnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byl jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Ustanovení § 52 cit. zákona proto pro případ takovéto změny, tedy nikoliv upřesnění, nelze použít, a proto i argumentace, že byla zachována lhůta v něm uvedená, musí být nutně shledána lichou.

V projednávané věci však nedošlo ke změně oznámení zadávací dokumentace, protože v oznámení zadávací dokumenta-

ce na centrální adrese nebyla specifikace kontejnerů uvedena. Došlo ke změně zadávací dokumentace, která požadavky uvedené v oznámení dále rozvádí a doplňuje; namítané ustanovení vyhlášky se proto nepoužije ani nelze režim zde obsažený analogicky použít pro případ, o který se jedná.

Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Jedná se o tedy o poskytnutí určitých, kompletních a dostatečně podrobných informací, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.

Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.

Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.

Nelze, při posouzení výše nastolené právní otázky, odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanovené ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Postup, kdy by zadavatel stanovil dodatečná kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti ve veřejné zakázce těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, je obecně považován za nedovolený (např. rozsudek *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005 I-10109).

Zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem, který podléhá přísné kontrole. Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zajištění zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky již od samého počátku veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud se na tomto místě však neztotožňuje s kategorickým výsledkem krajského soudu, který v odůvodnění rozsudku uvádí, totiž, že změna zadávací dokumentace je nepřijatelná *per se*.

Pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlášovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Lze tedy dovést, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro zadavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Možnost změny vždy musí být stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele (srovn. rozsudek ESD *CAS Succhi di Frutta SpA*, C-496/99P, 2004, I-03801).

Nejvyšší správní soud nepochybně uzavírá krajského soudu v tom, že předmět, kvalifikační předpoklady a kritéria hodnocení veřejné zakázky musí být známy předem. Postup, kdy by zadavatel dodatečně kritéria nebo kvalifikační předpoklady účastí v zakázce stanovil těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, lze nepochybně považovat za nepřijatelný.

Nejvyšší správní soud, vycházející z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 zákona. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace

bud' vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud výše, možnost změny podmínek musí být stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele. Stanovení pravidel změny je nutné především z hlediska ochrany uchazečů, kteří se v případě příliš široce stanovené pravomoci zadavatele, která by mu umožňovala změnit podmínky veřejné zakázky, nebudou při vypracování veřejné zakázky s určitostí jisti, které podmínky musí být dodrženy v průběhu celého řízení, a proto se nebudou schopni rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku. Předmět a podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Pokud tedy hodlá zadavatel něco pozměnit, musí si tuto možnost vyhradit již v zadání veřejné zakázky. Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v této situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud

by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Zadavatel si v projednávané věci vyhradil právo doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek. I přesto postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval dodavatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl s to objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.

Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.

Neprodloužením lhůty pro podání nabídky žalobce tedy *de facto* znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku se reálně ucházet, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení, která je v rozporu s ustanovením § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Nejvyšší správní soud, jakkoli se zcela bez výhrad neztotožnil se závěrem krajského soudu o absolutní nepřipustnosti změny

v podmínkách, s ostatní argumentací krajského soudu stran porušení základních zásad zadávacího řízení, se zcela ztotožnil. Nemohl proto, s přihlédnutím k dalším okolnostem výše uvedeným, dospět k jinému závěru, než že zadavatel nepostupoval v řízení v souladu se zákonem – tedy dostatečně transparentně a nediskriminačně; krajský soud se proto nedopustil tvrzení nezákonnosti, pokud rozhodnutí stěžovatele zrušil.

**Poznámka:** Rozhodnutí vychází z právní úpravy dle již neúčinného zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Závěry rozhodnutí jsou však použitelné i na aktuálně účinnou úpravu, obsaženou v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

## 6. Zásady veřejného zadávání

### § 6 ZVZ

**Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodářší s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické.**

**Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající ceny.**

**nu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. 9 Afs 87/2008  
*SbNNS 2/11, s. 187*

### **Z odůvodnění:**

Při posuzování kasačních námitek se zdejší soud zabýval zejména smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, respektive účelem zadávacího řízení a zásadami, které je nutno při zadávání veřejných zakázek dodržovat. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.

Podle ustanovení § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zada-

vatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Zadávací dokumentace je tak rozhodujícím podkladem pro nabídku.

Předpokladem hodnocení nabídek je splnění kvalifikace. Účelem kvalifikace je objektivním způsobem zajistit výběr uchazeče o veřejnou zakázku z okruhu těch dodavatelů, kteří mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady veřejnou zakázku řádně a včas splnit. Jedině tímto způsobem lze současně dostat požadavku na efektivní a transparentní vynakládání finančních prostředků z veřejných rozpočtů. Kvalifikační zákon o veřejných zakázkách rozumí způsobilost dodavatele k provedení příslušné veřejné zakázky.

Podle § 30 odst. 2 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách se splněním kvalifikace rozumí splnění základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 citovaného zákona a dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezení odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Pouze v oblasti dalších kvalifikačních kritérií dává zákon o veřejných zakázkách zadavateli volbu, zda tuto část kvalifikace použije či nikoliv. Zadavatel tedy nemusí další kvalifikační kritéria vyžadovat. Rozhodne-li se však zadavatel tato další kvalifikační kritéria použít, pak mu zákon dále ukládá povinnost, aby je vymezil nejen obsahově (výběr z možných je uveden v § 32, § 33 a § 37 zákona o veřejných zakázkách), ale současně aby vymezil i jejich úroveň odpovídající charakteru a rozsahu zadávané veřejné zakázky.

Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznější cha-

rakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážít, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně.

Na druhou stranu je zadavatel povinen, v rámci dodržení principu transparentnosti, stanovit určité prahové hodnoty, které konkrétněji specifikují zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže. Pokud zadavatel vymezí tyto úrovně skutečně objektivně, nemůže být jeho postup diskriminující.

Způsob, kterým měli potenciální dodavatelé prokázat splnění kvalifikačních

předpokladů v souzené věci, tj. dispozice se zadavatelem stanoveným počtem technických zařízení, sám o sobě nevyovídá nic o způsobilosti jednotlivých uchazečů danou zakázku splnit. Technická zařízení k likvidaci odpadu mohou být různého typu (skládky, spalovna odpadů, kompostárna v případě zařízení na odstraňování komunálních odpadů, autovrakoviště, sběrný kovů, sběrný nebezpečných složek odpadu v případě ostatních zařízení pro nakládání s odpady), mohou se lišit jak způsobem, jakým je odpad zpracován, tak kapacitou. Ze spisového materiálu vyplývá, že stěžovatel provedl srovnání kapacity jednotlivých zařízení k odstraňování odpadů porovnáním dat, získaných na veřejně přístupné datové síti Internet. Pokud jde o spalovny odpadů, z namátkového porovnání kapacity spaloven v B. (240 000 tun ročně), P-M (310 000 tun ročně) a L. (96 000 tun ročně) vyplývá, že kapacita spaloven může být různá. Obdobné výsledky byly zjištěny i porovnáním kapacity různých skládek odpadů.

Zadavatelem stanovený minimální počet požadovaných technických zařízení nemá nejen přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky, ale ani žádnou vypočítatelnou schopnost ve vztahu ke kvalifikaci, která je vzhledem k předpokládanému objemu zadávané zakázky nezbytná pro její řádné splnění. Není-li v zadávací dokumentaci blíže specifikováno, o jaké druhy zařízení s jakou kapacitou (schopností odstranit určité množství odpadu v určitém čase) se má jednat, nemá zadavatelem vyžadovaný limit žádné objektivní opodstatnění. Dokonce není ani zřejmé, z jakého důvodu je požadovanou zakázku způsobilý splnit pouze dodavatel disponující právě požadovanými 5 kusy blíže nespecifikovaných zařízení k likvidaci odpadu. Nelze ani vyloučit, že by k pokrytí potřeby zadávané služby kapacitně postačovalo méně technických zařízení, než požadoval zadavatel, avšak s ohledem na zadavate-

lem ničím nepodložený stanovený počet se někteří z potenciálních dodavatelů do soutěže o danou veřejnou zakázku vůbec nepřihlásili.

Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku je přitom jedním ze základních principů, který ovládá zadávací řízení. Zadavatel proto nemůže nastavovat prahové hodnoty podle své libovůle, ale je nutné je vymezit přiměřeně k zadávané zakázce, neboť ani v této oblasti nemůže vytvořit diskriminační prostředí, tj. nastavit úroveň bez ohledu na rozsah zadávané veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že se krajský soud při posuzování žalobou napadeného rozhodnutí ubíral nesprávným směrem. Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikačních kritérií přehledem resp. výčtem technického vybavení, které považoval krajský soud za klíčové, nelze ztotožňovat se způsobem, kterým má být ve smyslu zákona o veřejných zakázkách vedeno zadávací řízení. Krajský soud zcela pominul zásadní skutečnost, že uvedená sankce byla zadavateli uložena za porušení ust. § 30 odst. 3 ve vazbě na ustanovení § 25 zákona o veřejných zakázkách.

Ustanovení § 25 uvedeného zákona zakotvuje základní zásady zadávacího řízení, které je zadavatel povinen dodržovat po „celý život“ veřejné zakázky, jako jsou zásada stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákaz diskriminace a zásada transparentnosti. Nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které nemají žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky ve smyslu ust. § 30 zákona o veřejných zakázkách, ale znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, lze považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních ve smyslu ust. § 25 zákona o veřejných zakázkách (k interpretaci pojmu

„zákaz diskriminace“ srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. Afs 20/2008-152).

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Krajského soudu v Brně podle § 110 odst. 1 pro nesprávné právní posouzení zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení, v němž je tento soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

**Poznámka:** Rozhodnutí vychází z právní úpravy dle již neúčinného zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Závěry rozhodnutí jsou však použitelné i na aktuálně účinnou úpravu, obsaženou v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

## 7. Zásada zákazu diskriminace (zjevné a skryté)

### § 6 ZVZ

**Cílem zákona o veřejných zakázkách je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. K zajištění konkurence mezi dodavateli slouží zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.**

**Zákaz diskriminace zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou**



**zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008 SbNNS 2/2009, s. 174

### **Z odůvodnění:**

Základní právní polemikou stěžovatele s rozsudkem krajského soudu je argument proti výkladu § 6 ZVZ tak, jak jej učinil krajský soud [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Stěžovatel sice připouští, že „v nejobecnější rovině“ má podobně jako soud za to, „že diskriminační je i taková podmínka, která je sice nastavena pro všechny uchazeče stejně, ale která je nepřiměřená povaze a složitosti veřejné zakázky, je-li schopná omezit okruh potenciálních dodavatelů“, současně však tento výklad sám zpochybňuje, když upozorňuje, že krajský soud svůj výklad § 6 ZVZ přesvědčivě neodůvodnil, a to zejména s ohledem na svou předchozí odlišnou judikaturu.

Podle právního názoru krajského soudu vysloveného v napadeném rozsudku je nejčastější formou porušení zákazu diskriminace situace, pokud „zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku“. Na druhou stranu „za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodava-

telů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podáváním z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní“.

Nejvyšší správní soud se k otázce výkladu § 6 ZVZ (resp. k výkladu obdobného ust. § 25 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) doposud nevyjádřil, judikatura Krajského soudu v Brně je pak v této otázce sama o sobě dokonce rozporná [srov. k tomu níže pod bodem d)]. Toliko v nedávném rozsudku ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007-131 (věc *U., a. s.*) Nejvyšší správní soud nepřímo naznačil, že zásadu zákazu diskriminace chápe spíše v materiální než formální podobě (srov. zejména závěr NSS v cit. rozsudku, že porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nastalo nejen tehdy, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, ale též tehdy, pokud „by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“).

V nyní projednávaném případě z níže uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že právní názor krajského soudu vyslovený v napadeném rozhodnutí je správný a že § 6 ZVZ zakazuje s ohledem na svou funkci při zadávání veřejných zakázek nikoliv pouze diskriminaci zjevnou, ale též diskriminaci skrytou.

a) Podle stohé dikce § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zá-

kona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Důvodová zpráva k návrhu zákona řadí princip zákazu diskriminace k hlavním principům zákona (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, přístupný v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny na adrese [www.psp.cz](http://www.psp.cz)). S tím se shoduje též právní doktrína (viz např. Jurčík, R.: *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*, Praha, C. H. Beck 2007, s. 53 a násl.).

Význam zásady zákazu diskriminace, která je v podstatě odvrácenou stranou zásady rovného zacházení, je určován s ohledem na účel, který tato zásada v daném právním odvětví plní. Zatímco klasické zásady zákazu diskriminace vyjádřené v ústavních dokumentech plní funkci zajištění rovnosti všech lidí v důstojnosti i právech (srov. čl. 1 Listiny základních práv a svobod) a v jistém slova smyslu je tedy rovnost v oblasti lidsko-právní hodnotou samou o sobě, smysl zákazu diskriminace vyjádřený v § 6 ZVZ je ve své podstatě instrumentální. Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. důvodová zpráva k zákonu). Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzovaná zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se pochopitelně použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů.

Pojem „diskriminace“ podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25

odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v první řadě implikuje „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny, jak to vyplývá již ze samotného pojmu „diskriminace“, a jak k tomu již judikoval Krajský soud v Brně ve stěžovatelskem citovaném rozsudku ze dne 14. 5. 2007, sp. zn. 31 Ca 166/2005-125 (k obdobné judikatuře – konkrétně rozsudku téhož krajského soudu ze dne 28. 3. 2006 v právní věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 118/2005 – srov. v literatuře Raus, D.: *Rozhodování českých soudů ve věcech OHS a veřejných zakázek*, Právní rozhledy č. 9/2006, s. 12–16).

Na druhou stranu je nepochybné, že omezení zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ jen na takto definovanou zjevnou diskriminaci by v podstatě vytvořilo jednoduchou cestu, jak zákaz diskriminace v oblasti veřejných zakázek obejít. V podstatě jakoukoliv diskriminaci pojatou jako odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny (tedy diskriminaci nazývanou v lidsko-právním diskursu diskriminací přímou – srov. k tomu Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z.: *Rovnost a diskriminace*, Praha, C. H. Beck 2007, kapitola II.) lze totiž nastavením vhodných kritérií nahradit takovým zacházením, kterým – jakkoliv by nezakládalo slovy výše citovaného judikátu Krajského soudu v Brně „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“ – by se dosáhlo v podstatě téhož výsledku jako aplikací zjevné diskriminace. Tak v podstatě také argumentovala žalobkyně v řízení před krajským soudem v této kauze, když upozorňovala, že kvalifikační předpoklady vymezené ČNB v zadání veřejné zakázky na dodávku elektrické energie měly v podstatě za následek, že tyto předpoklady splňovaly jen tři osoby – Č., s. r. o., P., a. s. a E., a. s. Podle žalobkyně tedy ne-

bylo rozdílu mezi vymezením kvalifikace, které by do zakázky výslovně připustilo jen ony tři osoby, a vymezením, které nakonec ČNB jako zadavatel zvolila.

Z uvedeného tedy plyne, že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).

b) Právě uvedený závěr je podporován též argumenty evropského a srovnávacího práva, stejně jako názory české i zahraniční právní doktríny.

Nutno již na úvod zdůraznit, že argumenty evropským právem a judikaturou Soudního dvora ES mají na tuto kauzu kvalitativně odlišný dopad než další argumenty v této části zmiňované, neboť je nepochybné, že na nyní projednávanou věc měl stěžovatel stejně jako krajský soud povinnost aplikovat v plném rozsahu evropské právo, a to proto, že v daném případě šlo o tzv. „nadlimitní zakázku“ ve smyslu § 7 odst. 3 a § 12 ZVZ ve znění do 31. 5. 2007. I kdyby ale šlo o zakázku menšího rozsahu, základní zásady zákona uvedené v § 6 jsou v každém případě aplikovatelné v případě veřejného a dotovaného zadavatele na všechny veřejné zakázky bez ohledu na skutečnost, je-li zakázka nadlimitní, podlimitní, či malého rozsahu (v právní literatuře shodně např. Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem. Praha, LINDE, 2008, s. 82; Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha, ASPI, 2006, s. 53, též Krutáková, L., Kruták, T.: Zákon

o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Olomouc, ANAG, 2007, s. 42–43; Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, s. 182).

Z judikatury Soudního dvora ES je nepochybné, že tento soud v oblasti své ekonomické judikatury dlouhodobě rozlišuje mezi diskriminací skrytou a diskriminací zjevnou. Již v rozhodnutí ze dne 29. října 1980, byť v jiném kontextu, Soudní dvůr ES vyvodil, že tehdejší čl. 7 Smlouvy EHS zakazuje nikoliv pouze zjevnou diskriminaci («*overt discrimination*»), «*les discriminations ostensibles*»), ale také „všechny formy skryté diskriminace, které aplikací jiného diferenciativního kritéria vedou ke stejnému výsledku“ (srov. k tomu anglickou, resp. francouzskou verzi: «*all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result*»), resp. «*toutes formes dissimulees de discrimination qui, par l'application d'autres criteres de distinction, aboutissent en fait au meme resultat*») (věc 22/80 *Boussac Saint-FrŽres SA v Brigitte Gerstenmeier* [1980] ECR 3427, bod 9).

Jakkoliv byl tento právní názor vysloven v souvislosti s jinou právní problematikou, Soudní dvůr ES jej aplikoval na právo v oblasti veřejných zakázek [např. věc C-3/88 *Komise v. Itálie* [1989] ECR 4035, bod 8, nedávno pak věc C-234/03 *Contse SA a další v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), původně Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*, [2005] Sb. rozh. s. I-9315, bod 36; srov. k tomu také Bovis, C.: Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets, Common Market Law Review, sv. 39, rok 2002, s. 1025 a násl., nebo česky Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, s. 209].

Na obdobných premisách je postavena tiež rozhodovací praxe členských zemí Evropské unie. Např. Spolkový orgán vykonávající dozor nad veřejnými zakázkami (*Bundeskartellamt – Vergabekammer des Bundes*) k obdobným závěrům dochází aplikací zásady hospodářské soutěže (tu Nejvyšší správní soud v nyní projednávaném případě naopak chápe jako cíl, kterého je dosahováno materiálně chápanou zásadou zákazu diskriminace). Například podle rozhodnutí *Bundeskartellamt* z 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00 bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Účast v zadávacím řízení na zakázku plánování, řízení a provedení stěhování archivu a knihovny (14 000 regálových metrů archivu a knihovna o 1,3 milionu svazků, tj. asi 38 000 regálových metrů) z Bonnu do Berlína byla podmíněna mj. přehledem provedených „srovnatelných služeb týkajících se stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků a archivů“.

K tomu německý úřad mj. uvedl, že je třeba se zabývat otázkou, zda uchazeči mohou prokázat svou schopnost a kompetenci (kvalifikaci) pouze tímto způsobem. „Zásadně nesmí ani zadávání náročné zakázky vést k tomu, že požadavky na kvalifikaci jsou nastaveny takovým způsobem, že tím je prakticky vyloučena soutěž mezi uchazeči. Zejména nesmějí být vysokými požadavky na období, po které měly být realizovány určité zakázky, vylučování subjekty nově příchozí na trh („*Newcomer*“). Proto je nezbytné zkoumat přihlášky podané těmito subjekty z hlediska kvalifikačních předpokladů zvláště obezřetně.“ Proto Úřad dospěl k závěru, že kvalifikaci je možné doložit i jiným způsobem než doklady o „stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků“ [cit. podle <http://www.bundeskartellamt.de/>; srov. k německé praxi též Immenga, U., Mestmäcker, E., J. Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, C. H. Beck 2007, §

97 GWB (základní zásady práva veřejných zakázek), marginální číslo 10n.].

Velmi zajímavý a nikoliv nepodobný podstatě tohoto právního sporu je rozsudek francouzské Státní rady ze dne 9. července 2007 (*Conseil d'État, Section du contentieux*, Nos 297711, 297870, 297892, 297919, 297937, 297955, 298086, 298087, 301171, 301238 *SYNDICAT EGF-BTP et autres*, dostupný na [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)). Předmětem sporu byla ustanovení obsažená v dekretu, doplňujícím zákon o veřejných zakázkách (*Code des marchés publics*), která mimo jiné umožňovala, aby zadavatel veřejné zakázky stanovil minimální počet malých a středních podniků, které se musí o veřejnou zakázku ucházet. Uvedené legislativní opatření sledovalo podporu drobného podnikání a mělo napomoci malým a středním podnikům uspět při veřejných zakázkách v konkurenci velkých podniků. Státní rada však dospěla k závěru, že stanovení minimálního počtu uchazečů rekrutujících se z řad malých a středních podniků vede nezbytně k tomu, že velikost uchazeče o veřejnou zakázku se stává kritériem pro výběr nabídky. Toto kritérium, jestliže nutně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, představuje opatření diskriminační povahy odporující zásadě volného přístupu k veřejným zakázkám. Z tohoto důvodu byla příslušná ustanovení napadeného dekretu zrušena.

Názory zastávající materiální koncepci zákazu diskriminace, jak se tato projevuje v koncepci diskriminace skryté, převažují i v české právní doktríně. Například podle R. Jurčíka z § 6 ZVZ mj. vyplývá, že požadavky zadavatele nesmějí znamenat libovůli a nesmí být stanoveny v nepřiměřeném (neproporcionálním) rozsahu ve vztahu k veřejné zakázce (Jurčík, cit. dílo, s. 54, obdobně též, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Praha, C. H. Beck 2006,

s. 66). K diskriminaci může dojít nepřiměřeně nastavenou kvalifikací (Zadávání veřejných zakázek..., s. 61), „(požadavky na finanční a ekonomickou způsobilost nesmí být prostředkem diskriminace dodavatelů“ (s. 208 tamtéž). Stěžovatelem v této kasační stížnosti citované starší rozsudky Krajského soudu v Brně Jurčík ostře kritizuje jako judikatorní excesy (tamtéž, s. 209, obdobně též Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Praha, C. H. Beck 2006, s. 76).

Jiní autoři k tématu obdobně uvádí, že k porušení zásady zákazu diskriminace dochází například tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele. Toto je možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené, jinak se zadavatel dopustí porušení zásady zákazu diskriminace (viz Šebesta, M., Podešva, V., Olik, M., Machurek, T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha, ASPI, 2006, s. 55). Toto obecné konstatování pak autoři ilustrují tímto příkladem, nikoliv nepodobným případu řešenému v právě projednávané kauze: „Minimální kvalifikační požadavky však musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, tzn., že například v případě, že má být předmětem plnění veřejné zakázky provedení generální opravy třiceti vlakových souprav, nemůže veřejný zadavatel v rámci minimální požadované úrovně... požadovat předložení seznamu obsahujícího provedení generálních oprav nejméně dvě stě vlakových souprav.“ (tamtéž, s. 247).

Konečně podle D. Rause a R. Nerudy § 6 ZVZ znamená, že žádný z dodavatelů nesmí být „přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení“, což oba autoři shrnují tak, že zadavatel musí postupovat „materiálně týmž způsobem *erga omnes*“ (Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha, Linde 2007, s. 64–65, zvýraznění doplnil NSS).

c) Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobili ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobili nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. Jak totiž správně uvádí shora citovaný R. Jurčík, pokud bychom chápali zásadu zákazu diskriminace „v absolutním měřítku, tak i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti“. (Zadávání veřejných zakázek..., s. 54; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, s. 66).

Obdobně o „úměrnosti“ a „proporcionality“ kvalifikačních kritérií hovoří čl. 44 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (ZV Úř. věst. Kap. 06, Sv. 07, s. 132–262), podle něhož mj. minimální úroveň způsobilosti požadované pro kon-

krétní zakázku musí být vztaženy k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné. Komise ES pak ve svém Sdělení k výkladovým otázkám v oblasti Koncesí (tzv. *public-private partnership*), publikovaném v Úředním věstníku C 121 z 29. 4. 2000, s. 2–13 v bodě 3.1.1. upozorňuje, že zásada zákazu diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tak i zákaz diskriminace skryté, a dále v bodě 3.1.3. formuluje zásadu proporcionality jako obecnou zásadu práva Společenství, přičemž z ní dovozuje, že „zadavatel sice může stanovit cíl, tedy technickou specifikaci, zvolená opatření k jeho dosažení ovšem nesmějí přesáhnout hranici toho, co je k dosažení zvoleného cíle vhodné a nezbytné. Členský stát tedy například nesmí při výběru mezi uchazeči vyžadovat žádné technické, odborné nebo finanční schopnosti, které jsou vzhledem k předmětu zakázky nepřiměřené nebo excesivní.“

Krajský soud tedy správně vyslovil v napadeném rozsudku právní názor, podle něhož za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou

obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Má-li Nejvyšší správní soud parafrázovat své předchozí rozhodnutí, nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností – ostatně právo není matematika – kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 AfS 107/2004-48, publikováno jako č. 869/2006 Sb.NSS, který tuto myšlenku aplikoval na doktrínu zneužití práva v daňové oblasti).

V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (srov. shora cit. Sdělení Komise k výkladovým otázkám...). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že – kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli. Jak totiž správně uvedl krajský soud, někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast

v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

d) Stěžovatel má za to, že rozhodnutí krajského soudu porušuje zásadu předvídatelnosti tím, že se ve výkladu principu zakazu diskriminace odchyluje od předchozí rozhodovací praxe dané zejména rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006 ve věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 118/2005, ze dne 4. 10. 2006 ve věci vedené pod sp. zn. 62 Ca 17/2006, ze dne 17. 10. 2006 ve věci vedené pod sp. zn. 62 Ca 12/2006 a ze dne 14. 5. 2007 ve věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 166/2005. Stěžovatel připouští, že soud má možnost odchýlit se od dosavadní praxe, avšak postrádá dostatečné zdůvodnění takového postupu.

K tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující:

Z důvodů v předchozí části je evidentní, že není správný právní závěr vyslovený v rozsudku Krajského soudu v Brně, kterého se stěžovatel dovolává a podle něhož zákaz diskriminace uvedený v tehdy platném § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, může být porušen pouze v případě, kdy zadavatel uplatňuje vůči uchazečům rozdílné podmínky; v případě, kdy jsou podmínky nastaveny shodně pro všechny uchazeče, je porušení tohoto zákazu podle cit. judikátu pojmově vyloučeno – viz rozsudek ze dne 28. 3. 2006, sp. zn. 31 Ca 118/2005-34 (k doktrinální kritice tohoto rozsudku srov. např. Jurčík: *Zadávací veřejných zakázek...*, s. 209, který uvádí, že právní závěr krajského soudu byl „excesem v oblasti veřejných zakázek a je nepoužitelný v praxi“, a jako takový je rozporný s judikaturou Soudního dvora ES). Stěžovatel se nicméně tohoto rozsudku dovolává, když argumentuje nedostatečným zdůvodněním odklonu od ustálené rozhodovací praxe krajským soudem.

Tuto argumentaci stěžovatele musí Nejvyšší správní soud odmítnout.

Především je nutno zdůraznit, že stěžovatel ve vztahu k sobě správně argumentuje předvídatelností rozhodování soudů a precedentními důsledky judikatury Krajského soudu v Brně ve vztahu k rozhodovacím postupům stěžovatele, a nikoliv principem legitimního očekávání, který z podstaty věci nemůže na stěžovatele jakožto orgán veřejné moci dopadat (srov. k tomu nedávnou judikaturu NSS, podle níž princip legitimního očekávání je „pojmově založen na ochraně soukromých osob před zásahy ze strany veřejné moci a neslouží jako prostředek ochrany pro správní úřady, rozhodující vrchnostensky o právech a povinnostech soukromých subjektů“ – viz rozsudek NSS ze dne 23. 1. 2008, sp. zn. 2 Afs 107/2007-168, věc *S. spol. s r. o.*, přístupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Rozhodnutí krajského soudu je podle právního názoru Nejvyššího správního soudu dostatečně odůvodněno, krajský soud vysvětluje důvody pro odklon od vlastní rozhodovací praxe, přičemž s těmito důvody se Nejvyšší správní soud, jak uvedeno shora, plně ztotožnil. Odmítnutí předchozí judikatury Krajského soudu v Brně bylo v každém případě nezbytné s ohledem na její rozpor s judikaturou Soudního dvora ES, která je při výkladu zákona o veřejných zakázkách pro orgány veřejné moci závazná (v tomto případě lze uvažovat zejména o tzv. nepřímém účinku zadávacích směrnic v podobě, jak byly interpretovány právě judikaturou Soudního dvora ES; k nepřímému účinku obecně srov. rozhodnutí ze dne 13. 11. 1990 ve věci C-106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-4135).

V neposlední řadě nutno zdůraznit, že je to především Nejvyšší správní soud, jehož úkolem je rozhodovací praxi správních sou-

dů vlastní judikaturou sjednocovat (k tomu § 12 odst. 1 s. ř. s.), přičemž právě proto zákon klade na změnu judikatury Nejvyššího správního soudu nesrovnatelně větší formální nároky než na změnu rozhodovací praxe krajských soudů (§ 17 s. ř. s.), s čímž jsou pak pochopitelně z ústavněprávního hlediska spojeny též větší nároky obsahové.

Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

Stěžovatel se svými námitkami s ohledem na výše uvedené neuspěl; jelikož v řízení o kasační stížnosti nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou.

**Poznámka:** Rozhodnutí vychází z právní úpravy dle již neúčinného zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Závěry rozhodnutí jsou však použitelné i na aktuálně účinnou úpravu, obsa-

ženou v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

## 8. Zákaz diskriminace a „legitimní selekce“

### § 6 ZVZ

**Zadavatel je obecně povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. K zajištění žádoucí konkurence mezi dodavateli slouží zejména zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zákaz diskriminace přitom obsahuje jak zákaz diskriminace zjevné tak i zákaz diskriminace skryté.**

**Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace však neumožňuje v této souvislosti pouhou mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by jednak nebyl ani reálně možný a jednak by byl v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči k plnění veřejné zakázky způsobilí. Účelem stanovení kvalifikačních předpokladů nepochybně tedy je i vyřazení těch uchazečů, kteří k plnění veřejné zakázky způsobilí (kvalifikovaní) nejsou, přičemž o takovéto „legitimní selekci“ nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 6. 2010, č. j. ÚOHS-S79, S87/2010/VZ-7082/2010/510/KČe

### Z odůvodnění:

V souvislosti s úkony učiněnými v zadávacím řízení je zadavatel obecně podle



§ 6 zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. K zajištění žádoucí konkurence mezi dodavateli v této souvislosti pak slouží zejména zásady rovného zacházení a zákazů diskriminace. Všechny uvedené zásady se proto musí aplikovat i v oblasti, týkající se kvalifikace uchazečů. Zákaz diskriminace přitom obsahuje jak zákaz diskriminace „zjevné“ tak i zákaz diskriminace „skryté“, pokud tato vede k obdobným důsledkům. Samotná podstata zákazu tzv. „skryté“ diskriminace však neumožňuje v této souvislosti pouhou mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by jednak nebyl ani reálně možný a jednak byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči k plnění veřejné zakázky způsobilí. Účelem stanovení kvalifikačních předpokladů nepochybně tedy je i vyřazení těch uchazečů, kteří k plnění veřejné zakázky způsobilí (kvalifikovaní) nejsou, přičemž o takovéto „legitimní selekci“ nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.

K odkazům navrhovatele E. na obecné závěry, vyplývající v souvislosti se zákazem jakékoliv formy diskriminace z navrhovatelem uváděných rozsudků ESD, Úřad konstatuje, že základní zásady zadávacího řízení (§ 6 zákona) vychází ze zásad zakotvených v právu Evropského společenství a při jejich interpretaci je třeba vycházet i z výkladu evropského práva, neboť podle § 1 zákona je základním cílem zákona harmonizace procesu zadávání veřejných zakázek s právem EU. Principu zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách se také několikrát věnoval ESD ve svých rozhodnutích (např., tak jak uvádí i navrhovatel, v rozsudku ze dne 5. 10. 2000 ve věci

C-16/98 *Evropská komise v. Francouzská republika* nebo v rozsudku ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-234/03 *Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria*). Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip zákazu diskriminace v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním jakkoliv zvýhodněn či preferován. Pojem nediskriminační postup zadavatele znamená zajištění rovného zacházení a stejného, nezávazujícího přístupu zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče. Aby zadavatel řádně naplnil zásadu zákazu diskriminace, nesmí předem vyloučit možnost účasti potenciálních zájemců v zadávacím řízení a znemožnit podání nabídky stanovením nepřiměřených nebo nepřijatelných zadávacích podmínek. V šetřeném případě Úřad zkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení i z tohoto pohledu. Z důvodů specifikovaných výše v odůvodnění však nehledal v postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek porušení základních zásad, a tedy ani zásady zákazu diskriminace, v zadávacím řízení.

## 9. Zásada transparentnosti

### § 6 ZVZ

**Význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transpa-**

rentnosti. Požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

**Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivem jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.**

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. I Afs 45/2010  
*SbNSS 2189/2011*

### Z odůvodnění:

Ústřední otázkou této kauzy je správnost výkladu § 25 odst. 1 ZVZ a aplikace tohoto ustanovení na skutkové okolnosti losování pěti zájemců o veřejnou zakázku.

Skutkový základ věci, která se stala předmětem tohoto řízení, je pregnantně popsán v rozsudku krajského soudu. Z videozáznamu, „který trvá něco přes 12 minut, je zřejmé, že samotné losování začalo probíhat v 10. minutě. Do té doby hovořil jednatel společnosti S., spol. s r. o., který poukázal mj. na to, že si na losování najali zkušenou společnost S. a. s. Zástupci této společnosti následně předal slovo a ten přečetl jednotlivé zájemce a jejich čísla a poté vkládal lístky do losovací nádoby. První vylosovaný byl losován od 9.10 do 9.16 minut, druhý od 9.17 do 9.25 minut,

třetí od 9.26 do 9.37 minut, čtvrtý od 9.37 do 10.10 minut a poslední, pátý byl losován od 10.11 do 10.44 minut (doba od vnoření ruky losujícího do nádoby do vytažení lístku tak trvala 6, 8, 11, 33 a 33 sekund). Během losování čtvrtého zájemce se notářka se smíchem podívala směrem ke kameře. Losující během losování čtvrtého a pátého zájemce rukou „šátral“ v losovací nádobě, zhruba v půlce losování čtvrtého zájemce a před losováním zájemce pátého s nádobou zatřepal“. Posledním vylosovaným byl budoucí vítěz, sdružení společností „S.“, se sídlem R., L. (s. 5 rozsudku).

Podle dikce § 25 odst. 1 *in fine* ZVZ je v zadávacím řízení zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti. Obdobně v současnosti platný § 6 ZVZ uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Důvodové zprávy k návrhu obou zákonů řadily zásadu transparentnosti k hlavním principům zákona (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách, sněmovní tisk č. 363/0, resp. důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, obě přístupné v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny na adrese [www.psp.cz](http://www.psp.cz)). S tím se shoduje též právní doktrína (viz např. Jurčík, R.: Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, s. 53, s. 57–58).

Oba uvedené zákony byly harmonizačními předpisy ve vztahu k početným směrnici Evropské unie v oblasti práva veřejných zakázek. V současnosti jde především o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst.

L 134, 30. 4. 2004, s. 114–240), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. 11. 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 323, 9. 12. 2005, s. 55–56), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, 30. 4. 2004, s. 1–113), Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. 12. 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 06 Svazek 01 s. 246–248), směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. 2. 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 76, 23. 3. 1992, s. 14–20).

Co se týče základních zásad, jako je zásada transparentnosti, vycházely z nich nepochybně i starší směrnice, které byly prováděny předchozím zákonem o veřejných zakázkách z roku 2004, a které byly interpretovány níže citovanou judikaturou Soudního dvora a stanovisky generálních advokátů. V rozsudku ze dne 7. 12. 2000 ve věci *C-324/98, Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG* (Recueil s. I-10745, bod 62), Soudní dvůr vyložil, že zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran odpovídajícího stupně publicity umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení. Ke shodným závěrům dospěl Soudní dvůr nedávno

i v rozsudku ze dne 13. 11. 2008 ve věci *C-324/07, Coditel Brabant SA proti Commune d’Uccle a Région de Bruxelles-Capitale* (Sb. rozh. s. I-8457, bod 25).

Význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti (srov. přiměřeně rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152, ve věci *L., spol. s r. o.*, publ. pod č. 1771/2009 SbNSS, případně obdobně stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci *C-231/03, Coname*, bod 92, podle které „transparentnost má zaručit nenarušenou hospodářskou soutěž a přispět k otevření vnitrostátních trhů.“).

Krajský soud interpretuje požadavek transparentnosti tak, že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. S takovýmto obecným výkladem zásady transparentnosti uvedené v § 25 odst. 1 *in fine* ZVZ se zdejší soud plně ztotožňuje. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora EU. Např. stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci *Coname*, cit. v bodě [42], které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnice obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadáva-

cích řízení“ (bod 88). „Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení“ (bod 90, zvýraznění přidáno).

S ohledem na právě uvedené možno tedy prozatímně uzavřít, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.

První otázkou, kterou musel k námitce stěžovatele zdejší soud zvážit, bylo, zda lze skutkové okolnosti shrnuté shora v bodě [39] vskutku podřadit pod porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 25 odst. 1 ZVZ, a tedy naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ. Stěžovatel argumentuje, že k porušení transparentnosti nemohlo dojít jen proto, že losování čtvrtého a pátého zájemce překročilo limit 16 nebo 30 sekund, zatímco první tři zájemci byli vylosováni v rozmezí od 7 do 12 sekund za stálého míchání losujících. Není podle stěžovatele vůbec jasné, proč krajský soud za transparentní považoval losování prvních tří zájemců, losovaných v rozmezí od 7 do 12 sekund, pakliže v odůvodnění na straně 8 rozsudku považoval za řádné losování jen takové, které pro-

bíhá v řádu několika málo sekund, včetně promíchání či protřepání nádoby. Upozorňuje, že žalovaný rozhodl v podstatě zcela intuitivně, ovšem shodou okolností se jeho názor protnul s názorem krajského soudu. Transparentnost prý nemůže být „klackem“, který „vždy a za všech okolností všeupravujícím a regulujícím způsobem bude sloužit žalovanému či nespokojeným dodavatelům k pohlavkování zadavatele právě v okamžiku, kdy není po ruce jiné východisko pro relevantní právní řešení.“ Na jiném místě své velmi rozsáhlé, ovšem ne zcela konzistentní argumentace stěžovatel naopak připouští správnost názoru krajského soudu v „obecné rovině“, je to prý ale názor „zatím neúplný, který nereaguje komplexně na celou řadu aspektů výše popsaných a souvisejících s problematikou losování“ (s. 6 kasační stížnosti).

S těmito námitkami se vypořádal již krajský soud, a to způsobem, se kterým se zdejší soud plně ztotožňuje. Stěžovatel především dezinterpretuje závěry krajského soudu, pokud tvrdí, že snad krajský soud svým rozhodnutím založil nějaké pevné sekundové limity, při jejichž překročení bude bez dalšího třeba automaticky hovořit o porušení zásady transparentnosti. Právě naopak, krajský soud přisvědčil stěžovateli v tom, že nelze jen v důsledku různé sekundové délky při losování jednotlivých zájemců dospět k závěru o netransparentnosti losování. Správně však krajský soud (ve shodě se žalovaným) upozornil, že nepřiměřeně dlouhá doba losování čtvrtého a pátého zájemce (přes půl minuty, tedy třikrát déle než vylosování třetího zájemce) byla v daném případě jednoznačným indikátorem netransparentnosti losování. Losování prvních tří zájemců v délce šesti, osmi a jedenácti sekund vyvolalo dojem řádného losování, neboť se navenek jevílo, že losující osoba lístky z nádoby skutečně náhodně a bez zaváhání losuje. Naproti tomu losování

čtvrtého a pátého zájemce, obojí v délce 33 sekund, vzbudilo pochybnosti o své férovosti. Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem na interpretaci videozáznamu, z něhož je zřejmé, že losující rukou v nádobě pohybuje. Smyslem losování však v žádném případě není, aby si losující všechny lístky v osudí, z nichž má jeden vybrat, „osahal“, nýbrž aby náhodně jeden lístek vytáhl. Proto losování dvou posledních zájemců mohlo, slovy krajského soudu, „navodit dohady o tom, že osoba ve skutečnosti vůbec nelosuje, nýbrž v nádobě hledá předem určený lístek, který má vytáhnout, avšak lístek se jí nedaří najít.“ Jak uvedeno shora (bod [44]), pro aplikaci § 25 odst. 1 ZVZ není podstatné, zda tomu tak skutečně bylo, zda opravdu losující hledal lístek po hmatu, nebo zda snad tyto „dohady“ mohly být způsobeny pouhou nešikovností losující osoby. Ostatně, jak uvádí krajský soud, skutečný stav věci dnes ani zjistit nelze, neboť losovací lístky byly již dávno zlikvidovány.

Stěžovateli není možno přisvědčit ani v tom, že rozsudek krajského soudu je nesprávný jen proto, že nereaguje komplexně na všechny problémy, které s losováním zájemců mohou v jiných případech vyvstat. Jakékoliv rozhodnutí jakéhokoliv soudu samozřejmě nemůže v kontextu jedinečných faktů individuálního případu zodpovědět všechny možné otázky, které v souvislosti s určitým právním názorem mohou v budoucnosti vyvstat. Pokud něčeho takového není schopen v obecné rovině zákonodárce (viz bod [51] níže), tím méně toho může být schopen soud v rámci mantinelů, které mu dávají realie případu a relevantní námitky uplatněné žalobcem (stěžovatelem). Ostatně samotný pojem „transparentnosti“ se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pama-

tovat (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 Afs 107/2004-48, publ. pod č. 869/2006 SbNSS, který tuto myšlenku aplikoval na doktrínu zneužití práva v daňové oblasti, resp. rozsudek NSS ve věci *L.*, cit. v bodě [42] shora, který totéž aplikoval na zásadu zákazu diskriminace v oblasti veřejných zakázek). Ostatně i v právu EU, které je předobrazem českého zákona, je konsensus na tom, že „podrobnosti povinnosti transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu“ [stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 14. 9. 2006 ve věci *Komise proti Irsku* (Sb. rozh. s. I-11353), C-532/03, bod 71].

Pokud snad má stěžovatel za to, že zákon má kazuisticky vyjmenovat všechny případy, na které dopadá porušení zásady transparentnosti, je zřejmé, že požaduje něco nemožného. Pojem „zásada transparentnosti“ spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel (srov. Holländer, P.: *Filosofie práva*, Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 139 a násl.). Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okol-

ností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli.

**Poznámka:** Rozhodnutí vychází z právní úpravy dle již neúčinného zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Závěry rozhodnutí jsou však použitelné i na aktuálně účinnou úpravu, obsaženou v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

### III. DRUHY A PODMÍNKY POUŽITÍ ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

#### 10. Zahájení zadávacího řízení

##### § 13 a související ZVZ

**Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena řádně a v souladu se zákonem.**

**K námitce zadavatele, že některé nabídky překročily limit pro zakázku malého rozsahu, uvádím, že není rozhodující skutečnost, že výsledná nabídková cena překročí příslušný limit.**

**Zadavatel v takovém případě není oprávněn vyloučit uchazeče, kteří tento limit překročili.**

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 11. 2008, č. j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr

##### **Z odůvodnění:**

V rámci řízení o rozkladu jsem se ztožnil se závěry Úřadu v tom, že zadavatel při určení předpokládané ceny veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a respektoval zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel při určení výše předpokládané ceny zachoval pravidla stanovená v zákoně a přitom vycházel z vlastních zkušeností, údajů a informací o veřejných zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění. Protože zadavatel postupoval v souladu se zákonem, především v souladu s § 13 odst. 2 zákona a předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena řádně a v souladu se zákonem, konstatuji, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu. Vzhledem k této skutečnosti tedy není dá-

na věcná příslušnost Úřadu k přezkumu předmětného zadávacího řízení.

K námitce zadavatele, že některé nabídky překročily limit pro zakázku malého rozsahu, uvádím, že není rozhodující skutečnost, že výsledná nabídková cena překročí příslušný limit. Zadavatel v takovém případě není oprávněn vyloučit uchazeče, kteří tento limit překročili, proto návrh navrhovatele na zrušení zadávacího řízení není opodstatněný i z tohoto důvodu. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez DPH nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez DPH. Předmětné správní řízení se týká veřejné zakázky na služby, finanční limit pro tuto zakázku nebyl překročen, neboť nabídka vybraného uchazeče činila 2 000 000 Kč bez DPH.

K námitce navrhovatele, že zadavatel vybral jako nejvhodnější tu nabídku, která překračuje finanční limit, čímž mohlo dojít k diskriminaci ostatních uchazečů a obcházení zákona, uvádím, že zadavatel byl nucen vybrat jako nejvhodnější tu nabídku, která má nejnižší nabídkovou cenu. Jelikož i nejnižší nabídková cena překročila předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovenou zadavatelem, byl zadavatel nucen vybrat ji jako nejvhodnější.

## 11. Použití jednacího řízení s uveřejněním a jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na zrušené zadávací řízení

### § 22 a 23 ZVZ

Úřad zdůrazňuje, že zadavatel není oprávněn využít pro následující zadávací řízení na veřejnou zakázku na dodávku osobních aut jednací řízení s uveřejněním podle § 22 ZVZ, ani jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 ZVZ vzhledem k tomu, že jednou z podmínek pro využití obou uvedených typů zadávacího řízení je zachování zadávacích podmínek předchozího zadávacího řízení, tzn. že tyto podmínky nesmí být podstatně změněny.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S113/2009/VZ-6552/2009/540/KKo

### Z odůvodnění:

Podle ustanovení § 22 odst. 1 zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo soutěžním dialogu byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednací řízení s uveřejněním bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení. Za neúplné nabídky se považují nabídky, které nevyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky

a) nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky,

b) které nespĺnily zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky,

c) u kterých uchazeč neprokázal splnění kvalifikace,

d) které jsou v rozporu s platnými právními předpisy,

e) které obsahují upravené podmínky plnění v rozporu s požadavky zadavatele nebo neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo

f) které byly podány po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Ustanovení § 23 odst. 1 zákona umožňuje zadavateli zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže

a) v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním nebyly podány žádné nabídky,

b) v předchozím otevřeném řízení, užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona nebo

c) nebyly podány žádné žádosti o účast v užším řízení či jednacím řízení s uveřejněním.

Ustanovení § 23 odst. 2 zákona stanoví, že při splnění podmínek uvedených v § 23 odst. 1 zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění za předpokladu, že podstatně nezmění zadávací podmínky a zahájí jednací řízení bez uveřejnění bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.

Podle ustanovení § 44 odst. 9 zákona, není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení ur-



čitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Ustanovení § 45 odst. 3 zákona stanoví, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Jak vyplývá z dokumentace k šetřené veřejné zakázce, stanovil zadavatel technické specifikace požadovaných osobních automobilů, které jsou součástí příloh k zadávací dokumentaci, takovým způsobem, že ji mohly splnit pouze automobily zn. Škoda, což je patrně zejména z obchodních názvů uvedených v technických specifikacích požadovaných automobilů. Zároveň zadavatel neumožnil použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení v souladu s § 44 odst. 9 zákona. Takový způsob nastavení zadávacích podmínek je však v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 zákona, a dále v rozporu s § 44 odst. 9 zákona a § 45 odst. 3 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému pochybení zadavatele by Úřad zahájil se zadavatelem správní řízení z moci úřední, přičemž jako opatření k nápravě by připadalo v úvahu zrušení zadávacího řízení. S ohledem na skutečnost, že zadavatel předmětné zadávací řízení již zrušil, čímž byl účinek nápravného opatření *de facto* dosažen, nebude Úřad zahajovat nové správní řízení, vzhledem k tomu, že veřejná zakázka, která by měla být Úřadem přezkoumána, byla zrušena. Úřad tak postupuje s odkazem na zásadu ekonomie správního řízení vyjádřenou v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb.,

správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby byly co možná nejméně zatěžovány.

V této souvislosti však Úřad zdůrazňuje, že zadavatel není oprávněn využít pro následující zadávací řízení na veřejnou zakázku na dodávku osobních aut jednací řízení s uveřejněním podle § 22 zákona, ani jednací řízení bez uveřejnění podle § 23 zákona vzhledem k tomu, že jednou z podmínek pro využití obou uvedených typů zadávacího řízení je zachování zadávacích podmínek předchozího zadávacího řízení, tzn. že tyto podmínky nesmí být podstatně změněny, což by v případě stávajících podmínek zadání znamenalo, že zadavatel by se v následujícím zadávacím řízení zřejmě dopustil porušení § 44 odst. 9 zákona, § 45 odst. 3 zákona a porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedených v § 6 zákona.

## 12. Nepřijatelná nabídka I

### § 22 odst. 1 ZVZ

**Zadavatel požadoval v nabídce uvedení cen služeb týkajících se některých prací prováděných nad rámec nabídkové ceny (tzv. vícepráce). Tato skutečnost vyplývá rovněž z toho, že zadavatel požadoval vyčíslení jednotkové ceny.**

**Vybraný uchazeč však ocenění neprovedl a nesplnil tak podmínky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.**

**Nabídka vybraného uchazeče nevyhověla požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách na členění ceny za práce nad rámec nabídkové ceny, a proto měla být ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. b) ZVZ jako nabídka nepřijatelná.**

**ná vyřazena a vybraný uchazeč měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení.**

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 12. 2009, č. j. ÚOHS-R44/2009/VZ-16496/2009/310/JHr

**Z odůvodnění:**

Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 6. 3. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S16/2/09-1976/2009/530/LBa, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona, neboť nabídka vybraného uchazeče nevyhověla požadavku zadavatele uvedenému v zadávacích podmínkách na členění ceny za práce nad rámec nabídkové ceny, a proto měla být ve smyslu ust. § 22 odst. 1 písm. b) zákona jako nabídka nepřijatelná vyřazena a vybraný uchazeč měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Jako opatření k nápravě výše uvedeného postupu Úřad podle § 118 zákona uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky a provést nové posouzení nabídek.

Vybraný uchazeč považuje napadené rozhodnutí Úřadu za nesprávné z toho důvodu, že Úřad podle něj chybně pokládá jeho nabídku za rozpornou se zadávací dokumentací, neboť v ní některé vícepráce byly oceněny nulovou hodnotou. Proto také odkazuje na některá předcházející rozhodnutí Úřadu, která nulovou nabídkovou cenu připouštějí. V této souvislosti upozorňují, že Úřad v napadeném rozhodnutí nezpochybňuje zmiňovaná rozhodnutí ani to, že v některých případech je možno ocenit položky nabídkové ceny hodnotou „0“ Kč. V případě šetřené veřejné zakázky však nejde o možnost nulového ocenění nabídkové ceny, neboť takovou možnost Úřad nepopírá, ale o uvedení nulové ceny služeb týkajících se některých víceprací provede-

ných nad rámec nabídkové ceny, tedy o skutečnost, zda vybraný uchazeč mohl nulovou hodnotu v nabídce uvést podle podmínek zadávací dokumentace. Z uvedeného rovněž plyne, že argumentace vybraného uchazeče není správná, neboť není zaměřena na podstatu odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy na oceňování prací vykonávaných nad rámec nabídkové ceny. Ocenění služeb mělo být dle zadávací dokumentace v nabídkách uvedeno a tímto způsobem měla být nabídka zpracována. Vybraný uchazeč však ocenění neprovedl a nesplnil tak podmínky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Nabídka vybraného uchazeče tedy nebyla předložena v souladu se zadávací dokumentací a mohlo tak dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Namísto toho se vybraný uchazeč zabývá výhradně oprávněností nulového ocenění, která s předmětnou zakázkou přímo nesouvisí, a kterou Úřad nezpochybňuje.

Jak již bylo výše jednoznačně prokázáno, zadavatel požadoval v nabídce uvedení cen služeb týkajících se některých prací prováděných nad rámec nabídkové ceny (tzv. vícepráce). Tato skutečnost vyplývá rovněž z toho, že zadavatel požadoval vyčíslení jednotkové ceny. Pokud tedy vybraný uchazeč jako argument uvádí, že uvedení nulové ceny zadávací dokumentace přímo nezakazuje, pak je tato argumentace lichá a nelze jí přisvědčit. Mám za to, že zadavatel nemusel v zadávací dokumentaci uvádět výslovný zákaz uvádění nulových cen, neboť samotná skutečnost, že cena víceprací není součástí nabídkové ceny, takovou možnost vylučuje. Z uvedeného je tedy zřejmé, že Úřad nezpochybil zadávací dokumentaci, správně však konstatoval porušení zákona tím, že zadavatel nevyločil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení podle ust. § 76 odst. 6 zákona přesto, že jeho nabídka nebyla předložena v souladu s požadavky zadavatele.

Toto je pouze náhled elektronické knihy. Zakoupení její plné verze je možné v elektronickém obchodě společnosti eReading.