

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Rigorózní práce na téma:

**Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele
veřejné zakázky**

Konzultant práce: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Zpracovala: Mgr. Dana Kratochvílová, Fügnerova 1590, 274 01 Slaný

Říjen 2008

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ O PŮVODNOSTI RIGORÓZNÍ PRÁCE

na téma:

Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele veřejné zakázky

Prohlašuji tímto, že jsem tuto rigorózní práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Slaný, dne 16. 10. 2008

Dana Kratochvílová

Mgr. Dana Kratochvílová

OBSAH

Úvod	str.1
I.) Kapitola Obecná charakteristika veřejných zakázek a jejich právní úpravy	
1.1 Vývoj zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek v České republice.....	str.5
1.2 Prameny práva pro oblast zadávání veřejných zakázek	str.8
1.3 Druhy veřejných zakázek	str.10
1.4 Typy zadavatelů	str.11
1.5 Zásady postupu zadavatele	str.12
1.6 Zadavatel povinný dodržovat obecné zásady	str.16
II.) Kapitola Námitky, jejich podstata a právní význam	
2.1 Zařazení námitek do kontrolního systému	str.19
2.2 Právní podstata a význam námitek	str.20
2.3 Rozsah a způsob podávání námitek	str.24
2.4 Postup zadavatele při přezkoumání námitek	str.26
2.5 Blokační lhůta	str.28
2.6 Neplatnost a neúčinnost smlouvy	str.29
III.) Kapitola Přezkoumávání úkonů zadavatele	
3.1 Rozsah dohledu	str.32
3.1.1 Druhy kontrolních systémů	str.37
3.2 Oblast dobrovolných atestací	str.38
3.3 Dohledová pravomoc Úřadu nad dodržováním zákona v oblasti veřejných zakázek malého rozsahu	str.38
3.3.1 Názory odborné veřejnosti	str.39
3.3.2 Názor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže	str.41
3.4 Kontrolní systémy v jiných vybraných státech	str.42
3.4.1 Kontrolní systém v Německu	str.42

3.4.1.1	Vergabeprüfstellen	str.42
3.4.1.2	Vergabekammern	str.43
3.4.1.3	Oberlandesgerichte	str. 44
3.4.1.3.1	Předběžné rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky	str.45
3.4.2	Kontrolní systém na Slovensku	str.46
3.5	Činnosti vykonávané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže	str.47
3.5.1	Úloha NKÚ v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek	str.48
3.5.1.1	Úloha NKÚ de lege ferenda	str.49
3.6	Další způsoby řešení problémů při zadávání veřejných zakázek s mezinárodním prvkem	str.50
3.6.1	Řešení problému v širším rámci pomocí Public Procurement Network (PPN)	str.50
3.6.2	Řešení problémů v rámci Evropské unie pomocí sítě SOLVIT	str.51
3.6.2.1	Procesní postup v síti SOLVIT	str.52
3.6.3	Spory v rámci dohody GPA (Dohody o státních zakázkách v rámci WTO)	str.52
3.7.	Zahájení řízení před Úřadem	str.53
3.7.1	Zahájení řízení „ex officio“	str.53
3.7.2	Zahájení řízení na návrh	str.55
3.8	Náležitosti návrhu	str.58
3.9	Účastníci řízení	str.62
3.10	Správní poplatek	str.63
3.11	Kauce	str.65
3.12	Předběžné opatření	str.69
3.13	Formy rozhodování Úřadu	str.72
3.14	Nápravné opatření	str.73
3.15	Povinnost mlčenlivosti a ochrana obchodního tajemství ...	str.75
3.16	Náklady řízení	str.76
3.17	Rozklad coby řádný opravný prostředek	str.78
3.18	Soudní přezkum coby druhá instance	str.80

3.18.1	Příslušnost správního soudnictví obecně	str.80
3.18.2	Řízení před správním soudem v prvním stupni	str.81
3.18.3	Kasační stížnost	str.84
3.19	Dohled nad zadáváním veřejných zakázek na evropské úrovni	str.86
3.19.1	Dohledová pravomoc Evropské komise	str.86
3.19.2	Dohledová pravomoc Soudního dvora	str.87
3.20	Praktická ukázka toho, jak dlouho může být zadávací řízení vedeno	str.88
IV.) Kapitola Smírčí řízení		
4.1	Charakter smírčího řízení	str.91
4.2	Průběh smírčího řízení	str.92
V.) Kapitola Ukládání pokut		
5.1	Správní delikty	str.94
5.1.1	Správní delikty podle zákona č. 137/2006 Sb.....	str.95
5.1.1.1	Správní delikty zadavatele	str.95
5.1.1.2	Správní delikty dodavatele	str.96
5.1.1.3	Pořádkové delikty	str.97
5.2	Ukládání pokut	str.98
5.3	Preventivní a represivní význam pokut	str.101
5.3.1	Význam pokut v případech tzv. bid-rigging – dohod o ovlivnění nabídek	str.102
Závěr	str.105
Přílohy Tab. č.1 - Přehled údajů o správních řízeních vedených před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek	
Tab. č.2 – Nejvyšší pokuty v oblasti veřejných zakázek uložené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v jednom správním řízení	
Přezkumné řízení při zadávání veřejné zakázky v Německu (§§ 97a násl. GWB)	

Přehled použité literatury

ÚVOD

Veřejné zakázky jsou pod neustálým drobnohledem veřejnosti a především pak veřejnosti laické. To má samozřejmě svůj důvod. V souvislosti s veřejnými zakázkami dochází totiž k nakládání s veřejnými prostředky. Každého daňového poplatníka by tedy mělo zajímat, jestli je s jeho příspěvkem do státní pokladny nakládáno v souladu s platnými právními předpisy. Každodenně slyšíme v médiích o případech, kdy jsou zadávací pravidla porušována či různými „cestičkami“ obcházena, ale i o postizích, které jsou za taková jednání ukládána. Zvláště v poslední době je to velmi aktuální téma. To mě i přimělo k hlubšímu zájmu o veřejné zakázky jako takové.

Problematika veřejných zakázek je velmi širokou oblastí, kterou by nebylo možné postihnout celou ani v několika rigorózních pracích. Vybrala jsem si proto jen jednu její část, kterou bych se chtěla v této práci zabírat. Touto částí je ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele veřejné zakázky. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění, pro ni vymezuje část pátou, skládající se z několika dalších hlav a dílů. Těm bude do jisté míry odpovídat i členění mé práce alespoň co se týče jednotlivých stádií celého kontrolního systému. Uvedená oblast ochrany je velmi zajímavým odvětvím, neboť v sobě kombinuje jak právo soukromé, tak i veřejné. Nejvíce zde dochází k prolínání obchodního práva se správním právem. Tato kombinace může totiž mimo jiné zajistit nejen dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách, ale i transparentnost jejich zadávání.

Stěžejním právním pramenem, ze kterého budu při psaní této práce vycházet, je zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách v platném znění. V žádném případě však nejde o jediný důležitý předpis, na kterém je celý kontrolní systém postaven. Významnou úlohu bude hrát i zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, neboť Úřad je hlavním kontrolním orgánem. Tyto dva významné právní prameny jsou samořejmě nutně doplněny ještě řadou dalších předpisů a to jak obecných, jako je např. zák. č. 500/2004 Sb. - správní řád, tak i prováděcích předpisů.

Veřejné zakázky jsou upraveny i na úrovni práva evropského. Závazné jsou pro nás proto nejen „zakládací smlouvy“, ale i evropská zadávací nařízení. Směr a mantinely naší legislativy pak také určují evropské směrnice. Nelze tedy opomínat ani ty. Otázka veřejných zakázek je často diskutována i na půdě evropského soudního dvora (dále jen ESD). I když jsou rozhodnutí ESD závazná jen pro účastníky daného řízení, nelze jejich vliv podceňovat. Jsou totiž důležitým výkladovým prostředkem, prostřednictvím kterého se mají zaplnit případné nejasnosti v evropských předpisech. Platí totiž zásada, že rozhodl-li ESD předloženou věc určitým způsobem, bude stejné nebo obdobné případy řešit napříště totožným způsobem. Otázka evropského práva veřejných zakázek je pro nás o to důležitější, že v rámci harmonizace našeho práva sledujeme jeho vývojové trendy. Došlo-li v několika posledních letech buď k novelizaci tehdy platných zákonů o veřejných zakázkách, nebo k přijetí jejich nového znění, bylo základem změn vždy právo EU.

Nelze však rozebírat určitou hlubší problematiku, aniž by byly zmíněny alespoň v hrubých obrysech její základy. Proto nastíním v **první kapitole** své práce, nazvané *Obecná charakteristika veřejných zakázek a jejich právní úpravy*, co to vlastně je veřejná zakázka, jaké jsou jejich druhy, v čem se liší, jaké jsou druhy zadavatelů atp. Zaměřím se hlavně na rozbor krátkého, ale neméně důležitého ustanovení § 6 – tedy zásad postupu zadavatele.

Druhá kapitola je věnována již jednomu z prostředků ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele a to námitkám. Tento institut není v platném zákoně o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. ničím novým, přesto však jsou zde námitky rozpracovány podrobněji než v předchozím zákoně o zadávání veřejných zakázek č. 40/2004 Sb. Zabývat se budu jejich právní podstatou, významem, a dále rozsahem a způsobem jejich podávání. Uvedu zde i srovnání s právními systémy Německa a Slovenska týkající se obdobné oblasti.

Třetí kapitola se zaměřuje na činnost úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na poli dozorovacím. Úřad je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. (§ 1, odst. 1 zák. č. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) a veřejné

zakázky na hospodářské soutěži bezpochyby stále výrazněji participují. Tato část je věnována přezkoumávání úkonů zadavatele, tedy další fázi kontrolního procesu. Popíšu zde rozsah dohledu, způsoby zahájení řízení apod. Věnovat se budu i předběžnému opatření, kauci, nákladům řízení, způsobům rozhodnutí a náležitostem návrhu. Pro zajímavost nastíním i řízení před dohledovým orgánem na Slovensku a v Německu. Zároveň se chci dále zabývat i tím, že Úřad není jediným orgánem, který nad veřejnými zakázkami dozoruje. Uvedu v této kapitole i další subjekty.

Je třeba též zmínit, že rozhodnutím Úřadu kontrola skončit nemusí. Existují totiž i navazující postupy, které mohou být neúspěšným stěžovatelem využity. O nich se zmíním dále. Nejde jen o problematiku správního soudnictví. Myslím si, že zajímavé bude i ukázat, že ještě existují i jakési alternativní formy řešení sporů kromě smírčího řízení, o kterém budu mluvit v části čtvrté. Půjde např. o řešení formou PPN.

Čtvrtá kapitola se zaměří na zajímavý bod, kterým je smírčí řízení. Tento institut, zdůrazňující komunitární prvek, ztrácí zvláště s ohledem na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES význam, přesto je podle mého názoru vhodné na něj upozornit jako na jedno z dosud možných způsobů řešení sporů.

V případě zjištěného porušení zákona má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako dohledový orgán možnost uložit zadavateli opatření k nápravě nebo pokutu, zejména v závislosti na tom, jestli již došlo k uzavření smlouvy nebo ještě ne. Hlavně pokutami se budu zabývat v **páté kapitole**. Sankční opatření nemají však jen význam represivní, ale i význam preventivní, který hraje nepochybně velkou roli, proto bych se chtěla zamyslet i nad tímto jejich atributem.

Abych nepojednávala izolovaně pouze o české úpravě, budu se (jak jsem se již zmínila při popisu jednotlivých částí) snažit jednotlivé kroky porovnávat s úpravami zadávacích řízení některých okolních států, jako je Německo, Slovensko nebo Polsko.

Pro názornou představu jsem svou práci doplnila i o přílohy. V těch je možno vidět schémata průběhu přezkumných řízení nejen u nás, ale i v Německu. Dle mého

názoru jsou také zajímavou součástí příloh statistiky týkající se řízení před Úřadem. Přehledně z nich lze vyčíst, jak často je který institut účastníky využíván, jaký je vývojový trend v jednotlivých letech apod. Tato data jsem mohla shromáždit díky výročním zprávám, které Úřad pravidelně uveřejňuje na svých internetových stránkách.

KAPITOLA I

Obecná charakteristika veřejných zakázek a jejich právní úpravy

Veřejná zakázka podle § 7, odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb. v platném znění je charakterizována jako zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Zadavatel, ať už jde o zadavatele veřejného, dotovaného nebo sektorového, zde disponuje s veřejnými prostředky. Nakládání s takovými prostředky bylo třeba právně upravit, aby se takové jednání stalo transparentním, rovnoprávným a nediskriminujícím. Zákon č. 137/2006 Sb. upravuje podle § 1, písm. a) a c) mimo jiné postupy při zadávání veřejných zakázek a dohled nad dodržováním tohoto zákona. Tento zákon však není prvním zákonem, který v České republice danou oblast upravuje. Od vzniku samostatné České republiky se jedná v pořadí již o třetí verzi (nikoli jen novelu) zákonné úpravy.

1.1 Vývoj zákonné úpravy zadávání veřejných zakázek v České republice

Prvním předpisem na úrovni zákona byl zákon č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek, který reagoval na potřebu zajistit průhlednost při zadávání veřejných zakázek v nově se rozvíjejícím tržním hospodářství. Tento účel však nebyl jediným motivem. „Primárním impulsem pro přijetí uvedeného zákona byly také naše integrační snahy do EU.“¹ V průběhu let se zákon několikrát novelizoval (z.č. 148/1996 Sb., 93/1998 Sb., 28/2000 Sb., 256/2000 Sb. 39/2001 Sb., 142/2001 Sb., 278/2002 Sb., 130/2002 Sb., 211/2002 Sb., 424/2002 Sb., 320/2002 Sb., 517/2002 Sb. a 41/2004 Sb.) hlavně v závislosti na potřebách a vývoji, jež přinesl praktický život a zkušenosti. Šlo např. o zvýšení limitů, při nichž je konkrétní postup zadání veřejných zakázek závazný, změna kvalifikačních předpokladů, definování zásadních pojmů nebo upřesnění podávání a projednávání námitek apod. Hned první novelou, zákonem č. 148/1996 Sb. došlo právě k výraznému upřesnění námitkového řízení a přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu. V roce 2002 byl zahájen tzv.

¹ JUDr., Ing. Radek Jurčík - Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, C.H.Beck, 2007, str. 6

twinningový projekt mezi Českou republikou a Německem. Prostřednictvím tohoto projektu, kterého se účastnily Úřad spolu s Ministerstvem financí a Ministerstvem pro místní rozvoj, se němečtí experti podíleli na formování budoucí české legislativy v oblasti zadávání veřejných zakázek, zejména při přípravě nového zákona.

Po deseti letech přistoupil zákonodárce ke zcela nové, již druhé zákonné právní úpravě v podobě zákona č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách. Tou mělo dojít především k harmonizaci národní úpravy s evropskou. Důsledkem přijetí uvedeného zákona došlo ale také k vytvoření zcela nového systému zadávání veřejných zakázek. Byly nově vymezeny pojmy jako veřejná zakázka či zadavatel, zakázky se rozdělily na nadlimitní a podlimitní apod. Ani tato úprava však nebyla, zejména s ohledem na nedokonalé provedení směrnic, bezchybná a novely tak na sebe nenechaly dlouho čekat (zákon. č. 436/2004 Sb., 437/2004 Sb., 60/2005 Sb., 124/2005 Sb., 253/2005 Sb., 377/2005 Sb. 179/2005 Sb. a 413/2005 Sb.). Ty však byly často připojovány k nejrůznějším zákonům jiného věcného zaměření, což zákon výrazně zneprůhlednilo. Často mu byla také vytýkána obecně nízká legislativně technická úroveň. Zákon č. 40/2004 Sb. nabyl účinnosti k 1.5.2004, což vedlo ke zvýšenému zájmu zadavatelů stihnout zadání veřejných zakázek ještě v režimu starého zákona č. 199/1994 Sb. Následně došlo v důsledku toho k výraznému zvýšení počtu návrhů na zahájení správních řízení v průběhu roku 2004 (viz. tabulka č. 1, která je součástí příloh).

V průběhu roku 2004 byly v rámci ES přijaty nové směrnice, které upravovaly zadávací řízení. Šlo o směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES a 2004/17/ES. „Špatná legislativní konstrukce předchozího zákona č. 40/2004 Sb. způsobila, že nové směrnice nešlo promítnout formou větší novely zák. č. 40/2004 Sb.“² Protože měly být uvedené směrnice transponovány členskými státy nejpozději do 31. ledna 2006, bylo potřeba přikročit opět ke zcela nové zákonné úpravě. Na její přípravě participoval Úřad s Ministerstvem pro místní rozvoj.

Cílem nového zákona bylo mezi jinými posílit základní principy, na kterých je zadávání veřejných zakázek založeno a které jsou akcentovány evropskými

² JUDr. a Ing. Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách, komentář, C.H.Beck 2006, str. 3

směrnicemi. Šlo o zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež měly hlavně snížit korupci. Nový zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách však přinesl i další novinky. Definoval pojem veřejné zakázky malého rozsahu, elektronické aukce, dynamického nákupního systému a jiné. Celkově se snažil upravit mnohé problematické prvky dosavadní právní úpravy, ale nepřinesl nic vyloženě průlomového. Zákon č. 137/2006 Sb. platí dodnes. Novelizován byl doposud třikrát a to zákonem č. 110/2007 Sb., z.č. 296/2007 Sb. a z. č. 76/2008 Sb.

První novelou byly v souvislosti se zánikem ministerstva informatiky přesunuty jeho úkoly v oblasti veřejných zakázek na ministestvo vnitra. Druhá novela, kterou došlo hlavně k úpravě zák.č . 182/2006 Sb. insolvenčního zákona, nově formulovala podmínky použití jednacního řízení bez uveřejnění. Třetí novelou, která měla hlavně technický ráz, došlo především k úpravě ustanovení týkajícího se veřejné nabídky podle výše předpokládané hodnoty (§12). Finanční limity, platné pro veřejné zakázky, byly vyčleněny do zvláštní úpravy tak, aby nebylo nutné při každé změně těchto limitů provádět vždy novelu zákona. Podle sněmovního tisku č. 349/2007 tak také nedojde o ohrožení včasné transpozice evropských limitů do českého právního řádu. Limity mají být měněny na evropské úrovni každé dva roky. Ty, které byly stanoveny Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES, mají být nadále měněny pouze sdělením Evropské komise. Dne 25. února 2008 bylo tedy přijato nařízení vlády č. 77/2008 o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu. Tento předpis nabyl účinnosti 15. dnem po dni vyhlášení. Dále byl z hlediska dohledu nad zadáváním veřejných zakázek opraven chybný odkaz v ustanovení § 111, odst. 2 na lhůtu, podle kterého má stěžovatel možnost podat návrh Úřadu, nevyhoví-li zadavatel jeho námitkám. Ta není uvedena v § 113, odst. 3, ale v § 113, odst. 2 ZVZ.

Podobným způsobem jako u nás jsou finanční limity již upraveny např. v úpravě německé, kde podle § 100, odst. 2 zákona na ochranu hospodářské soutěže se tento zákon vztahuje pouze na ty zakázky, které dosahují nebo překračují limity stanovené v nařízení odsouhlaseném dolní komorou parlamentu.

1.2 Prameny práva pro oblast zadávání veřejných zakázek

Shrneme-li výše uvedené, je základní národní právní normou v oblasti zadávání veřejných zakázek již zmíněný zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách v platném znění. Nesmíme však zapomenout ani na velmi aktuální nařízení vlády č. 77/2008 o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách. Pro kontrolu zadávacího řízení je zase neopominutelným zákon č. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, správní řád zákon č. 500/2004 Sb. ale v určité míře i zákon č. 166/1993 Sb. o Nejvyšším kontrolním úřadu.

Z našeho členství v Evropské unii však také vyplývá závazek dodržovat i předpisy evropského práva, které zadávání veřejných zakázek rovněž upravují. Už v primárním právu nalezneme obecnou úpravu a to v ustanoveních Smlouvy ES. Jde o stanovení čtyř základních principů, které musí být v oblasti veřejných zakázek na úrovni Společenství dodrženy. Jde o:

- Princip nediskriminace na národnostním základě
- Volný pohyb zboží
- Svoboda usazování
- Svobodné poskytování služeb

Z uvedených základních zásad je pak odvozena celá řada dalších, neméně důležitých, jako např. zásada proporcionality, transparentnosti apod. Konkrétně je pak zadávací řízení upraveno z důvodů harmonizačních především v zadávacích a přezkumných směrnících. Ty upravují zadávání jen tzv. nadlimitních veřejných zakázek, tedy takových, jejichž hodnota dosáhne bez DPH minimálních finančních limitů, stanovených v předpisech ES. Nejdůležitějším jsou:

- Směrnice Rady 93/50/EHS – o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby
- Směrnice Rady 93/36/EHS – o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky

- Směrnice Rady 93/37/EHS - o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce
- Směrnice Rady 93/38/EHS – o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
- Směrnice Rady 89/665/EHS – o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce
- Směrnice Rady 92/13/EHS – o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES – o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES – o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES – kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

V rámci evropského práva nelze zapomenout na judikaturu ESD a Soudu prvního stupně, jako jeho významný pramen. Jednotlivá rozhodnutí jsou výkladovým prostředkem k ustanovením směrnic. I když rozhodnutí ESD zavazuje jen účastníky konkrétního řízení, je podle mého názoru jejich přínos v předmětné oblasti skutečně obrovský. Ačkoli totiž není jejich rozhodnutí obecně závazné, budou v podobných případech rozhodovat tytéž subjekty. S největší pravděpodobností pak rozhodnou ve stejné či podobné věci tak, jako dříve. V této práci budu rozhodnutí ESD často citovat.

Jako pramen nelze nezmínit ani **Dohodu o státních zakázkách** (Agreement on Government Procurement – GPA) vydanou v rámci Světové obchodní organizace v roce 1994. V účinnost vstoupila tato dohoda 1.ledna 1996. Nebyla však přijata

všemi členskými státy. Evropská společenství jsou jednou ze smluvních stran Základním principem, na kterém GPA staví, je princip nediskriminace.

1.3 Druhy veřejných zakázek

Veřejné zakázky lze členit z několika hledisek, např. podle toho, co je jejich předmětem, na veřejné zakázky na zboží, služby a stavební práce nebo podle výše jejich předpokládané hodnoty na veřejné zakázky malého rozsahu, podlimitní a nadlimitní. Tato hlediska se vzájemně i prolínají. Posledně uvedené je rozlišení, jež je z hlediska zákona a v několika bodech i této práce velmi důležité. Proto se jím budu zabývat podrobněji.

Za veřejnou zakázku malého rozsahu se považuje veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo na služby částky 2 000 000 Kč bez DPH a jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce, nedosáhne 6 000 000 Kč bez DPH (§12, odst. 6 ZVZ). Takové veřejné zakázky není v souladu s § 18, odst. 3 ZVZ zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona. Veřejný zadavatel je však i v takovém případě povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podrobněji budu o této povinnosti hovořit v oddíle 1.6. „Zahájí-li však veřejný zadavatel zadávání veřejných zakázek malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitních zakázek, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.“³

Podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota bez daně z přidané hodnoty činí u veřejných zakázek na dodávky či služby nejméně 2 000 000 Kč nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč (§ 12, odst. 5 ZVZ) a nedosáhne finančních limitů pro nadlimitní veřejné zakázky. Protože jde o „méně finančně náročné“ projekty, zjednodušil zákon jejich zadávací řízení a zkrátil zde lhůty oproti nadlimitním veřejným zakázkám.

Nadlimitní veřejnou zakázkou je (na rozdíl od předchozí) taková zakázka, jejíž předpokládaná hodnota bez daně z přidané hodnoty odpovídá nejméně

³ JUDr. Ing. Radek Jurčík – Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, CH. Beck 2007, str. 65

finančnímu limitu uvedenému v prováděcím právním předpisu pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Takovým prováděcím předpisem je, jak bylo již zmíněno, nařízení vlády č. 177/2008. Právě na takové zakázky se vztahuje nejen národní legislativa, ale také evropské předpisy. Jde nejen o zakládací smlouvy, ale hlavně o oblast směrnic.

1.4 Typy zadavatelů

Kromě uvedených druhů veřejných zakázek hraje důležitou roli v rámci zadávacího i přezkumného řízení také rozlišení mezi různými typy zadavatelů. Proto je třeba zmínit se i o nich. Zákon o veřejných zakázkách hovoří o zadavateli veřejném, sektorovém a dotovaném.

Za zadavatele veřejného je podle § 2, odst. 2 ZVZ považována Česká republika, státní příspěvková organizace, územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek a dále jiná právnická osoba za zákonem stanovených podmínek. Těmi jsou jednak skutečnost, že byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a zároveň, že je taková právnická osoba financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Dotovaným zadavatelem je podle § 2, odst. 3 ZVZ právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce za podmínek stanovených v §3, písm. a) nebo veřejnou zakázku na služby související s veřejnou zakázkou na stavební práce podle § 3, písm. a) za podmínek, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12, odst. 3, písm. b) ZVZ. Nestačí tedy naplnit jen podmínky první části definice, ale musí být dosaženy i určité minimální finanční limity. Navíc za dotovaného zadavatele se nepovažuje právnická ani fyzická osoba, která zadává veřejné zakázky na dodávky a to v jakékoli hodnotě. Oproti úpravě

v zákoně č. 40/2004 Sb. došlo k výraznému uvolnění. Za dotovaného zadavatele byla v uvedeném zákoně považována každá fyzická nebo právnická osoba, zadávala-li zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která byla z více než 50 % financována veřejným zadavatelem (§2, odst. 1, písm.b). „V novém zákoně (č. 137/2006 Sb.) je režim stran dotovaných zadavatelů nejvolnější ze všech právních úprav veřejných zakázek, které v ČR platily.“⁴

O **sektorového zadavatele** v souladu s § 2, odst. 6 ZVZ jde tehdy, vykonávali osoba některou z relevantních činností podle § 4, pokud tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva nebo pokud nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv. To znamená, disponuje-li veřejný zadavatel většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo jmenuje-li či volí-li více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Rozhodujícím kritériem pro určení, zda jde o sektorového zadavatele či nikoli, je tedy výkon některé z činností, které zákon výslovně označuje za relevantní. Relevantní činností je např. výroba plynu za účelem poskytování služby veřejnosti nebo provozování veřejné autobusové dopravy apod.

1.5 Zásady postupu zadavatele

Postupy při zadávání veřejných zakázek jsou nejenom upraveny podrobně jednotlivými ustanoveními zákona, ale úprava je dána i obecně, a to v podobě zásad. Zásady byly explicitně do právní úpravy zahrnuty až v roce 2006, a to zákonem č. 137/2006 Sb. Zákonodárce však demonstrativně jednotlivé zásady pouze vyjmenoval, aniž by podal přesnou definici, co je tou kterou konkrétně myšleno. Tyto obecné zásady se tak do jisté míry podrobněji promítají a projevují až v jednotlivých paragrafech. Reakce odborné veřejnosti na tuto novou součást zákona byla poměrně rozpačitá. Jak bylo konstatováno: „zůstává nová právní úprava poněkud obtížně právně uchopitelná, přičemž tato skutečnost bude i nadále klást zvýšené nároky na výkladovou a aplikační praxi“.⁵

⁴ JUDr. Ing Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách, komentář, C.H. Beck 2006, str. 34

⁵ Mgr. Ivo Večeřa, JUDr. Tomáš Grulich, Ph.D - Nad novým zákonem o veřejných zakázkách - Právní rozhledy 22/2006 – str. 818

V §6 ZVZ nalezneme výčet zásad, které je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat. Patří sem zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zákonnou definici těchto zásad, jak výše zmíněno, nikde přesně nenalezneme. Jejich význam je promítnut do celého řízení od počátku až do konce. Jednotlivé zásady se často navzájem prolínají a je proto o to těžší je od sebe navzájem přesně odlišit. Poměrně podrobně se jimi zabývá judikatura, jak česká, tak i evropská. Zásady, uvedené v § 6 patří zároveň i mezi obecné zásady práva Evropských společenství. Těch je ale samozřejmě daleko víc, je proto třeba přihlídnout i k nim.

První z uvedených zásad je **zásada transparentnosti**. Transparentností se rozumí průhlednost zadávacího řízení, která je velmi důležitou zásadou hlavně z hlediska přezkoumatelnosti. Každý krok, který zadavatel učiní musí být jasný a zdůvodnitelný. Nesmí se jím jen snažit zastírat jiné jeho jednání, které není zcela v souladu s právem. V jednom z rozhodnutí Úřadu je např. doslova stanoveno, že samotné provedení hodnocení nabídek zadavatelem musí být dostatečně „transparentní, a to nejen pro uchazeče, ale i pro orgán dohledu při jeho případném přezkoumávání postupu zadávání veřejných zakázek, tzn. že hodnocení nabídek musí být dostatečně průhledné a průkazné“.⁶ Tato zásada je skutečně jednou ze zásadních nejen v tuzemské úpravě, ale i v evropských předpisech.

V posledním roce byla mediálně nejvíce prezentována asi v souvislosti se zadáním veřejné zakázky na „Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum“. Zadavatel, kterým bylo statutární město Karlovy Vary, ztratilo kontrolu nad jejím zadáním. Jím pověřená soukromá společnost totiž ustanovila dalšího zástupce a ten následně provedl omezení počtu zájemců formou losování. Z pořízeného videozáznamu je zřejmé, že losující osoba manipulovala s lístky v losovací nádobě. Losování několika prvních společností trvalo nepoměrně kratší dobu než zbylých, což bylo vysvětlováno slepenými losovacími lístky. Toto nevěrohodné tvrzení se nepodařilo prokázat. Jak uvedl Úřad: „Losování, při němž

⁶ rozhodnutí Úřadu ze dne 07. prosince 2001, S/193/01-151/4924/01-Jak

losující osoba manipuluje s losovacími lístky, a to z jakýchkoli důvodů, nelze přitom označit za transparentní.“⁷

Co se týká přesnější specifikace zbylých dvou zásad, jde o trochu těžší situaci. **Zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace** se hodně prolínají. Někteří odborníci dokonce tvrdí, že „vzniká dojem, jako by jedna a tatáž zásada byla pouze pojmenována dvojím různým způsobem, jinak řečeno, že obě zásady popisují totéž.“⁸ Protože bude třeba vykládat tyto zásady tak, jak jsou interpretovány v evropském právu, mimo jiné ve smyslu příslušných rozhodnutí ESD, můžeme nahlédnout pro jejich přibližnou charakteristiku právě do evropských pramenů. Např. v čl. 55 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb zjistíme, že k zajištění dodržení zásady rovného zacházení při zadávání veřejných zakázek je vhodné stanovit povinnost - danou judikaturou - zajistit nezbytnou transparentnost, která umožní každému uchazeči, aby byl přiměřeně informován o kritériích a opatřeních, která budou použita pro určení hospodářsky nejvýhodnější nabídky. Dochází tedy i k prolínání se zásadou transparentnosti.

Jedním z nejaktuálnějších případů diskriminace řešených před Úřadem byla záležitost „rekonstrukce jevištních stolů v Janáčkově divadle“⁹. Jako jedna z podmínek byla zadavatelem, statutárním městem Brnem, žádáno předložení seznamu staveb provedených jen na území České republiky. Dodatečně byl navíc rozšířen předchozí požadavek i na předložení seznamu realizovaných jevištních technologií, taktéž jen na území republiky. Zohledněny tak nebyly zahraniční zkušenosti dodavatelů s obdobnými projekty, v důsledku čehož byli tito vyloučeni z účasti na zakázce. Došlo tedy k porušení zásady zákazu diskriminace. Toto rozhodnutí však k 23.04.2008 ještě nenabýlo právní moci.

⁷ rozhodnutí Úřadu S/169/2007-16992/2007/540- AS Toto rozhodnutí bylo potvrzeno předsedou Úřadu v rozkladovém řízení č.j. R 191/2007/02-04304/2008/310-Hr dne 26. února 2008

⁸ Mgr. Ivo Večeřa, JUDr. Tomáš Grulich Ph.D. – Nad novým zákonem o veřejných zakázkách, Právní rozhledy č. 22/2006, str. 818

⁹ rozhodnutí Úřadu ze dne 18.04.2008 čj. S089/2008/VZ-06320/2008/520/AB

V rozsudku ESD ve věci **Transporoute et travaux versus Ministerstvo veřejných prací** č. C-76/81 bylo např. judikováno, že za diskriminační se považuje taková podmínka, která by čl. 49 (dříve čl. 59) SES připravila o veškerou účinnost. Jde o článek požadující zrušení opatření, která brání volnému poskytování služeb těmi příslušníky členských států, kteří nejsou zřízeni podle práva ve státě, v němž jsou služby poskytovány. Za diskriminační by se považovalo i porušení čl. 28 (dřívejšího čl. 30) SES, podle kterého množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem jsou mezi členskými státy zakázána. Proto rozhodl ESD ve věci **Evropská komise versus Irsko** č. C-45/87, že nedodržení národního technického standardu „nemůže mít za následek vyřazení (bez nějakého přezkoumání) jakékoliv nabídky s jiným technickým standardem uznávaným v jiném členském státě, který poskytuje ekvivalentní záruku bezpečnosti, provedení a spolehlivosti.“¹⁰

JUDr. Jurčík např. definoval zásadu rovného zacházení tak, že „zadavatel musí zajistit, aby v zadávacím řízení bylo zabezpečeno rovné zacházení vůči všem dodavatelům, přičemž ale platí, že tato zásada musí být pojímána nikoliv v absolutní podobě, nýbrž v podobě relativní.“¹¹ Jako hlavní charakter zásady zákazu diskriminace zase spatřuje to, „že žádný z dodavatelů nesmí být zvýhodněn oproti jiným dodavatelům. Výjimky z této zásady stanoví tento zákon ve velmi omezené míře.“¹² Z mého pohledu jsou si uvedené definice velice podobné, řekla bych až vzájemně nahraditelné, neboť nebude-li zacházeno rovně se všemi dodavateli, budou někteří z nich diskriminováni a naopak bude-li některý z dodavatelů zvýhodněn oproti ostatním, nebude se všemi zacházeno rovně.

Mgr. Ivo Večeřa a JUDr. Tomáš Grulich Ph.D. uvádějí ve svém článku zajímavý argument. „Obecně je nutno poukázat na to, že nelze v žádném případě považovat za správné, aby adresáti právních norem byli nuceni složitě zjišťovat obsah jejich základních zásad pomocí výkladu. Případné tvrzení, že v tomto případě nebylo možné zásady dostatečně určitě definovat neobstojí, neboť v právním státě

¹⁰ Robert Krč, Karel Marek, Michal Petr – Zákon o veřejných zakázkách-komentář, Linde 2008, str. 83

¹¹ Radek Jurčík - Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, C.H.Beck 2007 – str. 58

¹² Radek Jurčík-Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, C.H.Beck 2007 – str. 59

není přípustné, aby adresátovi normy byly ukládány povinnosti, které jsou takto neurčitě vymezeny. Byl-li zákonodárce schopen srozumitelně formulovat obsah zásad v klíčové veřejnoprávní normě, jakou je správní řád, je toho jistě schopen i v zákoně o veřejných zakázkách.¹³ Dle mého názoru je zde třeba vycházet právě z toho, že správní řád je obecným předpisem k zákonu o veřejných zakázkách. Zákonodárce tedy mohl považovat za nadbytečné definovat znovu ty zásady, které již mezi jinými definoval ve správním řádu. Každý správní orgán, nejen tedy Úřad, musí totiž postupovat transparentně, rovnoprávně a nediskriminačně. Možná, že také nechtěl zužovat jejich poměrně široký rámec nastavený v § 2 a následující správního řádu.

Podle čl. 55 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES by měly být zakázky zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže. V důsledku toho je vhodné připustit použití pouze dvou kritérií: „nejnižší ceny“ a „hospodářsky nejvýhodnější nabídky“.

1.6 Zadavatel povinný dodržovat obecné zásady

Významu nabývají zásady uvedené v §6 hlavně v okamžiku, kdy zadavatel není povinen zadávat podle ZVZ veřejné zakázky malého rozsahu.¹⁴ Takovou zakázkou je v souladu s § 12, odst. 6 veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. Má být tedy zajištěno, že i v případě, že nebude zadavatel postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, nebude při zadávání zakázek malého rozsahu jednat svévolně. Obecné zásady tak musí být dodrženy vždy.

¹³ Ivo Večeřa, Tomáš Grulich – Nad novým zákonem o veřejných zakázkách, Právní rozhledy č. 22/2006, str. 818, 819

¹⁴ §18, odst. 3 ZVZ

Toto ustanovení však nelze vykládat bez souvislosti s ustanovením §19, odst. 1 ZVZ. Zde je totiž obsažena výjimka z předchozího pravidla. Sektorový zadavatel (§2, odst.6) postupuje totiž podle zákona o veř. zak. pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Co se týče podlimitních zakázek, nebude takový sektorový zadavatel vůbec podle ZVZ postupovat, nebude se tedy na něj vztahovat ani ustanovení §3, věty za středníkem. Ve zmíněném § 19, odst. 1 se hovoří zcela důvodně jen o sektorovém zadavateli, který zadává nadlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Co se však stane, souvisí-li předmět zadávané zakázky s výkonem jak relevantní činnosti, tak i jiné činnosti zadavatele? Dochází zde k takzvanému souběhu činností podle § 5 ZVZ. Tuto problematiku podrobně rozebírá JUDr. David Raus ve svém článku: Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otázky jeho přezkumu, zveřejněném v Právních rozhledech č. 19/2007. Zamýšlí se tady podrobně nad povinností jednotlivých druhů zadavatelů dodržovat obecné zásady. Nejen že nelze jednoznačně říci, že se na veřejného zadavatele vždy vztahují při zadávání veřejných zakázek obecné zásady podle § 6, ale nelze ani na druhé straně říci, že sektorový zadavatel postupuje vždy podle pravidel platných pro sektorového zadavatele.

Je totiž třeba rozlišovat mezi postupem, kdy **sektorový** zadavatel zadává zakázku, jejíž předmět souvisí především s jinou jeho činností než je výkon relevantní činnosti a postupem, kdy především s jeho relevantní činností nesouvisí nebo nelze objektivně určit, zda tomu tak je či není. V prvním případě nebude vůbec postupovat podle tohoto zákona. Ve druhém a třetím případě, bude postupovat takový zadavatel podle ustanovení zákona platných pro sektorového zadavatele, půjde-li o nadlimitní zakázky. Jen tehdy bude tedy povinen dodržovat zásady uvedené v § 6.

Půjde-li o veřejného zadavatele, který vykonává jednu či více relevantních činností podle § 4, budou pro něj platit ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele, jestliže bude veřejná zakázka zadávána v souvislosti s výkonem jeho relevantní činnosti. „Pokud tedy kterýkoli veřejný zadavatel podle § 2, odst.2 bude vykonávat byť jen jednu z relevantních činností podle § 4 ZVZ, pak se na něj bude nahlížet jako na sektorového zadavatele v případě těch veřejných

zakázek, které bude zadávat v přímé souvislosti s výkonem takové relevantní činnosti.“¹⁵ V takovém případě nebude tedy zadavatel povinen dodržovat zásady uvedené v § 6.

Dojde-li u veřejného zadavatele k souběhu relevantní a jiné činnosti, bude opět třeba aplikovat ustanovení § 5, odst. 2 ZVZ. Bude-li předmět veřejné zakázky souviset především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem, bude muset veřejný zadavatel postupovat v souladu s obecnými zásadami jen při zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Souvisí-li předmět veřejné zakázky především s jinou než relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem nebo nelze-li tak objektivně určit, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele, to znamená, že musí dodržovat obecné zásady podle § 6 vždy.

V neposlední řadě je třeba ještě objasnit povinnost dodržovat ustanovení věty § 18, odst. 3, za středníkem pro dotované zadavatele. V souladu s § 2, odst. 5 ZVZ postupuje dotovaný zadavatel při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení ZVZ platných pro veřejného zadavatele, a to i tehdy, pokud současně naplňuje předpoklady pro zařazení do jiné kategorie zadavatele podle odstavce 2 nebo 6. Dodržovat obecné zásady tedy musí i tehdy, bude-li zadávat veřejné zakázky malého rozsahu.

Pravidlo obdobné charakteru ustanovení § 18, odst. 3, věta za středníkem ZVZ obsahuje i směrnice 2004/18/ES a 2004/17/ES. Tyto normy se vztahují jen na zadávání zakázek nedosahujících prahových hodnot a na v příloze stanovené služby. Soud však ve věci **Bent Moustén Vestergaard** výslovně judikoval, že „ačkoliv jsou některé zakázky z oblasti působnosti směrnic Společenství týkajících se zadávání veřejných zakázek vyňaty, musejí veřejní zadavatelé, kteří je uzavírají, přesto dodržovat základní pravidla Smlouvy o ES“.¹⁶

¹⁵ David Raus – Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otázky jeho přezkumu, Právní rozhledy č. 19/2007, str. 690

¹⁶ Rozsudek ESD ve věci C-59/00 Bent Moustén Vestergaard

2. kapitola

Námítky, jejich podstata a právní význam

2.1 Zařazení námitek do kontrolního systému

Zákon o veřejných zakázkách upravuje nejenom postup a podmínky zadání takové zakázky, ale zároveň obsahuje i určité kontrolní mechanismy. Bez nich by neměla aplikace zákona příliš smysl. Celý přezkumný systém bychom mohli rozdělit na několik částí, které na sebe bezpodmínečně navazují. Učinit určitý krok tak není možné, aniž bychom neučinili krok předešlý. Základní pilíř tohoto kontrolního systému představují námítky. Ty jsou velmi důležitým prvkem v rámci zadávání veřejných zakázek. Vytvářejí pro oprávněné subjekty možnost protestovat proti úkonům zadavatele a domáhat se tak kontroly takového úkonu zadavatelem samotným. Slouží k ochraně před jeho snahou obcházet nebo dokonce nedodržovat zákon.

Uplatnění námitek je nezbytným předpokladem pro využití druhé části ochranného mechanismu a tou je návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podaný u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad vydá rozhodnutí, proti kterému může být podán rozklad. O rozkladu, coby opravném prostředku, bude rozhodovat ředitel Úřadu. Proti jeho výroku může být ještě podána žaloba ke krajskému soudu v rámci správního soudnictví. Celý tento kontrolní systém je poměrně rozsáhlý, což na jedné straně může posilovat jistotu ochrany zákonných ustanovení, na druhé straně se však nemůžeme vyhnout pochybám o rychlosti takového mechanismu.

Vytvořený přezkumný systém je odrazem povinnosti členských států stanovené v čl. 1, odst. 1 směrnice Rady 89/665 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Podle tohoto článku musí přijmout členské státy opatření nezbytná pro zajištění účinného a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných

zadavatelí v souladu s uvedenou směrnicí. Výkladem tohoto článku se zabíral i Evropský soudní dvůr ve věci **Stadt Halle a RPL Lochau**¹⁷. Povinnost členských států stanovit účinné a rychlé prostředky přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli se tak podle ESD vztahuje rovněž na rozhodnutí učiněná mimo formální postup při zadání zakázky a před formálním vyhlášením zakázky, zejména na rozhodnutí o určení, zda určitá zakázka je v osobní a věcné působnosti směrnice Rady 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Tato možnost přezkumu je dostupná každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí, a to od okamžiku, kdy byla vyjádřena vůle zadavatele, která může mít právní účinky. Právě od tohoto momentu tedy musí členské státy umožnit uchazeči, zájemci nebo jiné dotčené osobě, přístup k přezkumnému řízení. Nemohou podmínit možnost přezkumu skutečností, že postup týkající se dotčené veřejné zakázky formálně dosáhl určitého stadia.

Stejně tak judikoval ESD ve věci **Alcatel Austria AG**¹⁸ povinnost členských států zajistit, aby zadavatelovo rozhodnutí o výběru bylo vždy při splnění příslušných podmínek před uzavřením smlouvy přístupné přezkumnému řízení, bez ohledu na možnost získání náhrady škody, pokud již byla uzavřena smlouva.

2.2 Právní podstata a význam námitek

Jak bylo již zmíněno výše, námitky představují jakousi autoremeduru pro zadavatele veřejné zakázky. Nejčastěji budou přezkoumávat svůj úkon na základě námitek podaných oprávněnou osobou, ale mohou tak činit i z vlastního podnětu. Zjistí-li tedy zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel. Dle Radka Jurčíka lze v souvislosti s námitkových řízením konstatovat: "že je nejúčinnějším nástrojem ze všech kontrolních mechanismů. Vyřizují je sami zadavatelé, kteří ve většině případů v jejich podání nespátřují

¹⁷ Rozsudek ESD C-26/03 ve věci Stadt Halle a RPL Lochau ze dne 11. ledna 2005

¹⁸ Rozsudek ESD C-81/98 ve věci Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr ze dne 28. října 1999

„nepřátelský“ akt ze strany dodavatele. Totéž už nelze říct o podání návrhu k ÚOHS.¹⁹

Námítky nejsou v rámci kontroly zadávání veřejných zakázek ničím novým. Upraveny byly jak v zákoně č. 40/1994 Sb. veřejných zakázkách, tak již i v zákoně č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek. V platném zákoně č. 137/2006 Sb. je námítkám, jejich povaze, způsobu jejich podání a nakládání s nimi věnována hlava I v části páté nazvané ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele.

Námítky lze využít buď při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek nebo i v soutěži o návrh. Podat je může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Vymezení stěžovatele je tedy poměrně široké, ale přesto jsou dány samozřejmě určité mantinely. Oprávněným může být ve smyslu vymezení dodavatele podle § 17, písm. a) a o) ZVZ jak dodavatel fyzická, tak i právnická osoba, tuzemská i zahraniční. Navíc však taková osoba musí nebo musela mít alespoň potenciální zájem na získání konkrétní veřejné zakázky a zároveň se musí cítit být určitým úkonem zadavatele poškozena na svých právech, v důsledku čehož jí hrozí nebo již vznikla škoda.

Není podmínkou, aby se stěžovatel předmětného řízení účastnil. Vůbec nemusí nabídku podat. Jeho zájem se může omezit na pouhé pročtení zadávacích podmínek. Zároveň však musí jít o osobu, která se zaobírá činností, které se zakázka týká. Fyzická osoba, která dodává např. pouze nábytek, nemůže vznášet námítky proti úkonům zadavatele v řízení, jehož předmětem je stavba autobusové zastávky v obci. „Lze tedy mít za to, že podmínka zájmu na získání určité veřejné zakázky bude splněna tam, kde dodavatel alespoň potenciálně mohl příslušné plnění ve prospěch zadavatele realizovat.“²⁰ Co se týká domnělého porušení zákona, může se navrhovatel cítit poškozen na svých právech již tím, že jsou dány diskriminačně podmínky pro zadání veřejné zakázky, nebo že zadavatel nepostupuje v řízení transparentně. Nemusí jít o úkon, který zadavatel učinil jen vůči němu. Vždy však

¹⁹ Radek Jurčík, *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*, C.H.Beck 2007, str. 433

²⁰ David Raus, Robert Neruda, *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem*, Linde 2007 – str. 734

musí být splněno hledisko alespoň potenciální újmy v důsledku napadeného zadavatelova jednání. Dokazovat splnění uvedených podmínek musí vždy stěžovatel. V řadě případů půjde o činnost velmi komplikovanou zejména tehdy, nebyl-li napadený úkon proveden přímo vůči dodavateli, ale vychází-li obecně z protiprávního chování zadavatele v řízení.

Předmětem námitek je (za splnění dalších podmínek podle § 110 ZVZ) vždy úkon zadavatele. Můžeme říci, že jde o ekvivalent pojmu „decision taken by the contracting authorities“, který je používán ve směrnících ES zaobírajících se zadávací problematikou. Jeho obsah je poměrně široký a zákon ho nijak blíže nekonkretizuje. Naproti tomu ve slovenském zákone o verejnom obstarávaní je v § 136, odst. 1, písm. a) až g) dán demonstrativní výčet příkladů toho, co si můžeme pod pojmem úkon zadavatele představit, a proti čemu tak lze podat tzv. „žádost o nápravu“. Ani v jedné z uvedených právních úprav tedy není možno pod uvedeným pojmem vidět jen rozhodnutí zadavatele, např. o výběru nejvhodnější nabídky nebo o vyloučení z účasti na zadávacím řízení. Námitky mohou být uplatněny nejenom proti němu, ale také proti jakémukoli jinému úkonu zadavatele v průběhu zadávacího řízení, např. proti různým opatřením, jako je stanovení podmínek veřejné zakázky v soutěžních podkladech nebo vyhlášení výsledků zadávacího řízení apod. Nelze si však touto formou stěžovat např. na skutečnost, že zadavatel jednal protiprávně v několika posledních řízeních, např. že zadával opakovaně zakázku jednomu a témuž dodavateli na základě netransparentního řízení. Musí jít vždy, jak bylo již v předchozím odstavci zmíněno, o určité konkrétní řízení.

Výčet případů, kdy je možno námitky podat, je dán v současné platné právní úpravě pozitivně. V dříve platných předpisech bychom ale našli i úpravu trochu odlišnou. V zákoně č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek byla možnost podat námitky upravena i negativním výčtem, to znamená, za jakých okolností nebylo možno námitky podat. V §54 bylo taxativně uvedeno, že se námitky nepřipouštěly proti:

- a) rozhodnutím zadavatele o konání dvoustupňové obchodní veřejné soutěže,
- b) rozhodnutí zadavatele o konání předkvalifikačního řízení

- c) rozhodnutí zadavatele o odmítnutí všech nabídek, popřípadě proti rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky,
- d) rozhodnutí zadavatele o omezení zadání veřejné zakázky jen na tuzemské osoby,
- e) požadavku zadavatele na poskytnutí jistoty
- f) opravě zjevných chyb provedené zadavatelem

Nově přijatý zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách už tento negativní výčet vůbec neobsahoval. Zakázat podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o omezení zadání veřejné zakázky jen na tuzemské osoby by v rámci harmonizace s právem Evropských společenství nebylo ani možné.

V rámci zachování právní jistoty stanovil zákon i přesné lhůty, ve kterých je třeba námitky podat. Událostí, od které se tyto lhůty počítají, může být buď okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl (nikoli jen mohl dozvědět), nejpozději však do doby uzavření smlouvy (§ 110, odst. 3) nebo okamžik doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení (§110, odst. 4). V prvním případě jde tedy o lhůtu subjektivní, zatímco ve druhém o lhůtu objektivní. Délka lhůt v obou případech je stejná a činí 15 dní. V zákoně z roku 1994 šlo jen o 10denní lhůtu, ale následně došlo k jejímu prodloužení na zmíněných 15 dní. Delší lhůta je vhodná už jenom z toho důvodu, že je to lhůta hmotně právní, nikoli procesně právní. Proto musí být námitky zadavateli v této lhůtě doručeny, nestačí, že jsou jenom odeslány.

Na rozhodování zadavatelů o veřejných zakázkách a tedy ani na tu fázi řízení, ve které přezkoumává zadavatel podané námitky, se subsidiárně nevztahuje správní řád. Ten se totiž použije jako jeden z předpisů až na přezkumné řízení vedené před Úřadem. Rozhodujícím dělítkem pro rozlišení použitelnosti správního řádu je, zda je sledovaná činnost soukromoprávního nebo veřejnoprávního charakteru. Zadavatelé vykonávají při zadávacím řízení činnost soukromoprávní, která směřuje k uzavření smlouvy podle soukromoprávních předpisů. Nejde tak o autoritativní jednostranné rozhodování o něčích právech či povinnostech. Opakem je však činnost Úřadu, který veřejnoprávní činnost vykonává. Rozhoduje při ní o právech a povinnostech

účastníků řízení. Na jeho jednání se tedy správní řád v případě potřeby subsidiárně použije.

2.3 Rozsah a způsob podávání námitek

Námítky se podávají písemně. Jak jsem již v úvodu této kapitoly zmínila, je uplatnění námitek předpokladem k tomu, aby mohla tatáž osoba podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Jde tedy o subsidiární aspekt pro řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nezbytným předpokladem ovšem je „totožnost“, to znamená, aby šlo jak o stejnou osobu, tak i o řízení ve stejné věci.

Zákon uvádí v § 110, odst. 6 nezbytné náležitosti, které musí námítka obsahovat. Takovými náležitostmi jsou:

- a) uvedení toho, kdo námítka podává,
- b) proti kterému úkonu zadavatele směřují,
- c) v čem je spatřováno porušení zákona
- d) jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo již vznikla
- e) čeho se stěžovatel domáhá

Navíc, jestli jde o námítka proti úkonům zadavatele, kterými došlo k domnělému porušení zákona (podle § 110, odst. 3), je třeba zjistit, zda-li byla dodržena lhůta pro jejich podání. Proto musí být v tomto případě obsažena další náležitost, a to:

- f) skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele stěžovatel dozvěděl

Výčet všech těchto náležitostí je o to důležitější, že neobsahují-li námítka některou z uvedených náležitostí, zadavatel je odmítne a bezodkladně písemně o této skutečnosti uvědomí stěžovatele. Vždy však musí rozhodnout. Tuto skutečnost konstatoval i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. „I když uchazeč podá k zadavateli námítka proti jeho rozhodnutí, přičemž námítka neobsahují všechny náležitosti dle zákona o zadávání veřejných zakázek, je zadavatel povinen o těchto námítkách rozhodnout, a to např. tak, že námítkám není vyhověno z důvodu jejich neúplnosti. V každém případě však zadavatel učiní rozhodnutí o námítkách, a to i o např. „neúplných námítkách“, a je pak ze zákona povinen v rozhodnutí uvést i

poučení o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání jeho rozhodnutí u orgánu dohledu.²¹

Slovenský zákon o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Zz není tak přísný v tom smyslu, že podle § 136, odst. 4 umožňuje, aby v případě, že žádost o nápravu (obdoba našeho námitkového řízení u zadavatele) neobsahuje předepsané náležitosti, byl žadatel vyzván k odstranění jejích nedostatků. Nedojde tedy k okamžitému odmítnutí takové žádosti. Na druhou stranu však musí být doplněná žádost o nápravu doručena do třech pracovních dní ode dne doručení výzvy. Tento termín se mi zdá velice krátký a je tedy otázkou jeho reálné využití v praxi.

I v případě veřejných zakázek platí pro počítání času obecná ustanovení občanského zákoníku podle § 122. Podle usnesení Ústavního soudu IV. ÚS 365/97 v případě, kdy soudem aplikovaný právní předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadl na neděli, vycházet z obecného pravidla počítání času, které platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesní, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší následující pracovní den. Toto bylo judikováno např. i v rozhodnutí Úřadu S58/2005, vydaným při přezkoumání úkonu zadavatele, kterým byla Bařova krajská nemocnice Zlín.

Podle JUDr. Rouse „Není důvod trvat na tom, aby osoba podávající námitku jakkoli vyčíslovala škodu, to ostatně může být zejména s ohledem na potřebu dodržet lhůtu pro podání námítky podle odstavců 3 a 4 problematické. V případě, že jde o újmu vyjádřitelnou v penězích, je užitečné popsat, o jakou újmu (jakého charakteru) se jedná.“²² S tímto názorem se ztotožňuji, neboť podle § 110, odst. 6 není vyčíslení škody nezbytnou obsahovou náležitostí námitek. Musí zde být jen uvedeno, jaká újma hrozí nebo již vznikla, tedy např. materiální či imateriální apod., nikoli však přesná výše škody.

Ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit

²¹ rozhodnutí Úřadu ze dne 18. listopadu 2003 čj. VZ/S169/03-153/5161/03-GS

²² David Raus a Robert Neruda, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007, str. 739

zadávací řízení. Jsou-li podány námitky včas, nesmí tak učinit ani do doby doručení rozhodnutí o námitkách. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách proti jeho úkonům podle § 110, odst. 3 tak nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

Zájemce či uchazeč se může práva na podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, vzdát. Toto vzdání musí být učiněno písemně. Práva na podání námitek se však nelze vzdát dříve než takové právo vznikne. Nelze se tedy například vzdát práva podat námitku proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ještě před tím, než nám od zadavatele nabídka dojde. Pokud se zájemce či uchazeč vzdal práva na podání námitek, platí, že lhůta pro podání námitek ve vztahu k tomuto zájemci či uchazeči uplynula. Vzdali-li se tedy všichni zájemci práva podat námitky, může být smlouva bezprostředně poté uzavřena, aniž by bylo třeba čekat na uplynutí uvedené 15 denní lhůty. Jednou provedené vzdání se již nelze odvolat. Na druhou stranu z § 111, odst. 4 vyplývá, že může vzít stěžovatel námitky zpět. Pak ovšem nebude oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu ještě jednou. O námitkách, které byly vzaty zpět nebude zadavatel vůbec rozhodovat. Vzal-li totiž stěžovatel své námitky zpět, není zadavatel povinen se jimi zabývat a může dále postupovat, jako by podány nebyly. Tuto skutečnost pak zadavatel stěžovateli oznámí a to písemně.

2.4 Postup zadavatele při přezkoumání námitek

Podané námitky je zadavatel povinen přezkoumat nejen v rozsahu, v jakém byly předloženy, nýbrž v rozsahu plném. Následně musí do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a to s uvedením důvodu. Jak bylo již v předchozí kapitole uvedeno, zadavatel musí i o neúplných námitkách rozhodnout a své rozhodnutí zdůvodnit.

Povinnost zdůvodnit rozhodnutí o námitkách má svůj význam. Zadavateli je tak poskytnuta možnost vysvětlit svůj postup a pakliže bylo vydáno napadené rozhodnutí v souladu se zákonem a jeho argumentace bude přesvědčivá, lze tak i předejít případnému podání návrhu k dohledovému orgánu ze strany neúspěšného

uchazeče. Ještě než byla tato povinnost zakotvena přímo v zákoně (zák. č. 40/2004 Sb.), vyjádřil se Úřad v tom smyslu, že: “Z hlediska transparentnosti procesu zadávání veřejné zakázky orgán dohledu považuje uvedení důvodů v rozhodnutí zadavatele o námitkách za vhodné.”²³

Zadavatel může ve svém rozhodnutí buď námitkám vyhovět nebo jim nevyhovět, vždy však musí jedním z uvedených způsobů rozhodnout. Jestliže námitkám vyhoví, pak uvede v rozhodnutí zároveň i způsob provedení nápravy. Pokud jim však nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 113 odst. 3 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Situaci, kdy tak zadavatel neučinil, stěžovatelka v důsledku toho lhůtu promeškala a následně Úřad její opožděně podaný návrh odmítl, posuzoval Ústavní soud ve svém rozhodnutí 12/99. Podle jeho názoru neměl Úřad vykládat absenci poučení stěžovatelky k její tíži, nýbrž v její prospěch. Ústavní soud se zde zabýval i možností aplikovat na tento případ ustanovení správního řádu, kdy pokud účastník řízení v důsledku nesprávného poučení nebo proto, že nebyl poučen vůbec, podal opravný prostředek po lhůtě, má se za to, že jej podal včas, jestliže tak učinil nejpozději do tří měsíců ode dne oznámení rozhodnutí. Vyslovil přitom názor, že není-li možno aplikovat na danou situaci přímo správní řád, je třeba zajistit právo na soudní a jinou právní ochranu použitím hlavních obecných zásad správního řízení.

Jsou-li námitky zadavatelí podány, není jeho jedinou povinností o nich jen rozhodnout, ale zároveň musí o jejich podání a následném rozhodnutí informovat písemně a bezodkladně všechny uchazeče. Pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, je třeba o uvedených skutečnostech informovat všechny zájemce.

Zadavatel nebude na druhé straně rozhodovat o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Za “nerozhodnutí” nelze považovat odmítnutí nebo zamítnutí nabídek, protože to naopak jsou formy rozhodnutí. Skutečnost, že nebude zadavatel z výše uvedených důvodů o podaných námitkách rozhodovat, oznámí tento stěžovateli a to písemně. Jestliže byly tedy podány námitky

²³ rozhodnutí Úřadu ze dne 4. července 2003, VZ/S 50/03-151/2894/03-Hm

opožděně nebo byly vzaty zpět, neuplatní se už stadium přezkumu u ÚOHS, protože tady logicky neexistuje rozhodnutí, které by mohl vůbec přezkoumat. Lze ovšem přezkoumat oprávněnost postupu zadavatele v daném případě. Úřad tedy může posuzovat, zda-li považoval zadavatel správně podané námitky za opožděné nebo zda-li byly přesně tytéž námitky vzaty navrhovatelem již jednou zpět.

2.5 Blokační lhůta

Poměrně podrobně je zákonem upraven postup v případě, kdy zadavatel námitkám, které byly podány včas a uplatněny řádným způsobem, nevyhoví a zamítne je. To znamená, že po provedeném přezkumu vlastního rozhodnutí shledá, že výtky nejsou důvodné, a že na svém předešlém výroku trvá. Neúspěšným dodavatelům se pak poskytuje rozsáhlá ochrana před možným následujícím jednáním zadavatele, který by se snažil po tomto rozhodnutí uzavřít rychle smlouvu s vítězným dodavatelem. Podle § 111, odst. 5 je zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu nebo zrušit zadávací řízení nejen před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ale následně i je-li tento návrh podán u Úřadu včas, a to ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek. Podle §88, odst. 4 zák. č.40/2004 byla tato lhůta delší a činila celkem 60 dnů od obdržení námitek. Někteří odborníci považují zkrácení blokační lhůty za „kontraproduktivní“.²⁴ Domnívají se, že stanovená lhůta je až příliš krátká pro řádné zpracování návrhu. Podle mého názoru ale ke zkrácení, které by mělo výrazně omezující charakter, nedošlo. Zákon totiž nabízí možnost prodloužení blokační lhůty prostřednictvím předběžného opatření podle § 117 ZVZ. Na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední může Úřad ještě před vydáním rozhodnutí o nápravném opatření k zajištění účelu řízení zakázat zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Vždy se tak však musí dít jen v rozsahu nezbytně nutném. Připouštím ale, že je třeba v případě tohoto prodloužení zohlednit i další faktory. „Takto stanovená blokační lhůta by mohla vytvářet tlak na rychlé rozhodování ÚOHS, na druhé straně jejím důsledkem může být nadměrné

²⁴ Mgr. Ivo Večeřa, JUDr. Tomáš Grulich – Nad novým zákonem o veřejných zakázkách, Právní rozhledy č. 22/2006, str. 823

množství předběžných oznámení vydávaných ÚOHS v důsledku objektivní nemožnosti v takto krátké lhůtě kvalifikovaně o návrhu rozhodnout²⁵.

Podle dřívější úpravy nesměl také zadavatel, pokud podaným námitkám nevyhověl, uzavřít smlouvu v dané lhůtě bez dalšího. Nebylo tedy podmínkou běhu této „blokační lhůty“ podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele u Úřadu, jak je tomu v dnešním zákoně. Stanovení uvedené podmínky je odborníky veskrze pozitivně přijímáno. „Toto rozlišení odstranilo dosavadní průtahy v situaci, kdy po obdržení rozhodnutí o nevyhovění námitkách nenásledoval návrh k Úřadu“²⁶. Uvedená tzv. blokační lhůta tak představuje pro neúspěšné dodavatele jakousi pojistku zákonnosti zadávacího řízení. Správní řízení, které probíhá u ÚOHS může být skončeno i před uplynutím blokační lhůty. V takovém případě se zákaz uzavřít smlouvu nebo zrušit zadávací řízení ruší dnem zastavení řízení.

2.6 Neplatnost a neúčinnost smlouvy

Je na místě zamyslet se i nad variantou, kdy zadavatel uzavře smlouvu i přes takový zákaz. Podle dřívější úpravy v zákoně č. 40/2004 byla situace jednoznačná. § 88, odst. 4 explicitně stanovil, že uzavře-li zadavatel smlouvu před uplynutím blokační lhůty, je smlouva neplatná. Platná právní úprava zadávání veřejných zakázek takové výslovné ustanovení neobsahuje. Je tedy třeba pomoci si při výkladu obecnými předpisy. Byla-li smlouva uzavřena i přes výslovný zákaz zákona, půjde o absolutně neplatnou smlouvu podle § 39 občanského zákoníku. Následkem může být podle názoru R. Jurčika i trestněprávní odpovědnost fyzické osoby, která takovou smlouvu podepsala.²⁷ S tímto názorem se plně ztotožňuji, neboť by šlo v takovém případě, podle mého mínění, o zaviněné jednání minimálně nedbalostního charakteru. Zajímavou se mi v této oblasti zdá i jeho další úvaha. „De lege ferenda by však bylo vhodné do tohoto zákona zakotvit, že k takto uzavřené smlouvě zadavatel, dodavatelé, ale ani ÚOHS nepřihlíží, neboť ÚOHS po uzavření smlouvy, byť neplatné, nemůže podle § 118 uložit v případě uzavření smlouvy (bez ohledu na

²⁵ Milan Šebesta, Vilém Podešva, Miloš Olík, Tomáš Machurek – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Aspi – str.411

²⁶ Ivo Večeřa, Tomáš Grulich – Nad novým zákonem o veřejných zakázkách, Právní rozhledy č. 22/2006, str. 823

²⁷ Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, C.H.Beck 2006 – str. 575

to, kdy byla uzavřena), opatření k nápravě, což činí přezkumné řízení méně efektivní.²⁸

Zajímavé je, že podíváme-li se do vládního návrhu zákona č. 137/2006 Sb.²⁹, v jeho obecné části nenajdeme ani zmínku o neplatnosti smlouvy. Podíváme-li se ale do jeho zvláštní části, resp. jakéhosi krátkého komentáře k jednotlivým paragrafům, najdeme u § 107 jednoznačné konstatování, že: „Od okamžiku podání námitek do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách neběží zadávací lhůta. Zadavatel je však oprávněn pokračovat v dalších úkonech v rámci zadávacího řízení, nesmí však uzavřít smlouvu pod sankcí její neplatnosti.“ Stejně tak u § 108 je prohlášeno, že „Jestliže zadavatel námitkám nevyhoví, resp. pokud dodavatel podá proti rozhodnutí zadavatele orgánu dohledu návrh na přezkoumání úkonu zadavatele, není zadavatel ve lhůtě 60 dnů od obdržení námitek oprávněn zrušit zadávací řízení či uzavřít pod sankcí její neplatnosti smlouvu s vybraným uchazečem, aby zadávací řízení nemohlo dojít do nevratného stavu.“ Zákonodárce tedy zřejmě vycházel z toho, že důsledek neplatnosti za výše uvedených podmínek (tedy jeho dovozování podle pravidel § 39 občanského zákoníku) je zde natolik zřejmý, že ho není třeba v zákoně zvlášť konstatovat. Není tak ale možnost, nechat prohlásit smlouvu za neplatnou, stanovena v příliš široké míře? Má mít stejné následky porušení zákazu uzavřít smlouvu v blokační lhůtě stejně jako nedodržení jiného ne tolik závažného ustanovení zákona? To je dle mého názoru až příliš přísné.

Slovenský zákon o verejnom obstarávaní obsahuje poměrně široké ustanovení v § 148, podle kterého, jestliže kontrolovaný v rozporu s tímto zákonem uzavře smlouvu nebo rámcovou dohodu, může Úřad ve lhůtě jednoho roku od jejího uzavření podat návrh na určení její neplatnosti soudem. Plně je tak dodržena zásada, že neplatnost smlouvy může stanovit jen soud. Nehovoří se však již o vážnosti rozporu, jehož následkem bude prohlášení neplatnosti. Půjde zřejmě jen o rozpor se zákonem vážnějšího charakteru, jinak by bylo toto ustanovení velmi přísné.

K této problematice je zajímavé, také zmínit, že dne 11. prosince 2007 byla vydána směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES, kterou se mění

²⁸ Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, C.H.Beck 2006 – str. 576

²⁹ Sněmovní tisk č. 1076/0, část 1/16, rok 2005

předchozí směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Směrnice musí být členskými státy provedena nejpozději do 20. prosince 2009.

Mimo jiné obsahuje tato směrnice nový doplňující článek 2d, podle kterého mají členské státy zajistit, aby orgán příslušný k přezkumu, jenž je nezávislý na veřejném zadavateli, považoval smlouvu za neúčinnou (i v anglickém znění je uváděna tzv. *ineffectiveness* tedy skutečně neúčinnost) nebo aby její neúčinnost byla výsledkem rozhodnutí tohoto orgánu v taxativně stanovených případech. Těmi je např. přímé zadání veřejné zakázky, ale obecně by mělo jít spíše o závažnější porušení zákona. Hovoří se zde o neúčinnosti, nikoli neplatnosti smlouvy. Výjimkou z tohoto principu neúčinnosti za stanovených podmínek jsou naléhavé důvody související s veřejným zájmem, vyžadující zachování smlouvy. Jakási sankce v podobě neúčinnosti by měla být účinným, přiměřeným a odrazujícím prostředkem boje zejména proti přímému zadávání veřejných zakázek nebo porušení odkladné lhůty při uzavírání smlouvy.

Na druhé straně je však v odůvodnění této směrnice, bodě 20 uvedeno, že by touto směrnicí nemělo být vyloučeno použití přísnějších sankcí podle vnitrostátního práva. Přísnější sankcí než neúčinnost je právě neplatnost. Proto dle mého názoru nedojde k rozporu mezi českou zákonnou a evropskou směrnicovou úpravou.

Přesto bych jako nepřiliš přesné viděla tvrzení, které bylo zveřejněno v informačním listu Úřadu s názvem Významné události roku 2007. Podle něj: „V roce 2007 došlo na evropské úrovni k novelizaci směrnic o přezkumném řízení. Nová směrnice stanoví neplatnost smlouvy, která byla uzavřena na základě přímého zadání zakázky.“³⁰ V návaznosti na předchozí odstavce je zřejmé, že ze směrnice nelze neplatnost smlouvy přímo dovodit. Lze z ní jen dovodit, že stát může smlouvu v uvedených případech sankcionovat neplatností coby přísnější vnitrostátní formou sankce.

³⁰ Informační list ÚOHS č. 6/2007, Významné události roku 2007 – prosinec 2007, str.19

Kapitola III

Přezkoumání úkonů zadavatele

3.1 Rozsah dohledu

Jak bylo již v minulých kapitolách uvedeno, nebude-li uchazeč se svými námitkami u zadavatele úspěšný, má možnost nechat dotyčný právní úkon přezkoumat ještě u dozorčího orgánu, kterým je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Ten však nebyl orgánem dohledu vždy. Podle zákona č. 199/1994 Sb. vykonávalo dohled nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek ve stanoveném rozsahu Ministerstvo pro hospodářskou soutěž (§51), a to až do roku 1995.

Úřad vykonává v souladu s § 2, písm. b) zákona č. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dohled při zadávání veřejných zakázek. V rámci tohoto dohledu přezkoumává podle § 112, odst. 1 zák. č. 136/2006 Sb. o veřejných zakázkách výhradně zákonnost úkonů zadavatele, a to s cílem zajistit zachování zásad podle § 6. „Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro podstatné posouzení a hodnocení nabídek.“³¹ Nezabývá se tedy tím, zda-li je daná vybraná nabídka skutečně nejvýhodnější, ale tím, zda-li byly při jejím výběru dodrženy stanovené podmínky a zákonný postup. Podobně bylo i judikováno v odůvodnění jiného rozhodnutí: „orgán dohledu za zadavatele nerozhoduje a do procesu výběru nejvýhodnější nabídky vstupuje pouze v případech, když zjistí, že postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky nebyl v souladu se zákonem a porušení zákona zadavatelem mělo vliv na výběr nejvýhodnější nabídky.“³² Jak bylo také ředitelem Úřadu deklarováno³³, úkolem Úřadu je kontrola postupů zadavatele při zadávání veřejných zakázek. Nepřísluší mu proto předběžně věcně posuzovat, zda předměty, služby apod., nabízené jednotlivými uchazeči splňují či nesplňují technické podmínky stanovené zadavatelem.

³¹ rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze 17.06.1999, sp. zn. 2A 1/99

³² rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 07.09.2000, sp. zn. 2A 7/00

³³ rozhodnutí ředitele Úřadu č.j. 2R 24/00-Ju ze dne 2.11.2000 o rozkladu podaném proti rozhodnutí S 110/2000-153/2980/2000-ji

„Skutečnost, že došlo již k podepsání smlouvy s vítězem soutěže, neopravňuje v žádném případě k domněnce, že by z tohoto důvodu byla odňata pravomoc orgánu dohledu rozhodnout způsobem, který mu zákon ukládá.“³⁴ Bude však třeba zohledňovat stupeň, v jakém již byla zakázka realizovaná. To znamená byla-li splněna již zcela nebo jen z malé části. Uzavřením smlouvy tedy dohledová pravomoc Úřadu vůči zadavatelům nekončí. V podobném duchu se nese i rozhodnutí zveřejněné Nejvyšším správním soudem ve sbírce č. 4/2007. „Je-li zadávací řízení v režimu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ukončeno (tedy je-li již uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky s vítězným uchazečem dle § 40 citovaného zákona), není tím vyloučena možnost orgánu dohledu zabývat se ex officio zákonností úkonů zadavatele, které tomu předcházely. Jestliže je takové přezkumné řízení zahájeno, musí v něm být rozhodnuto ve smyslu § 59 a 60 citovaného zákona, což představuje i možnost zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.“³⁵ U tohoto rozhodnutí je ovšem třeba zdůraznit, že zákon nerozlišoval mezi sankcí pro případ, že již došlo k uzavření smlouvy a kdy ještě ne. Zákon č. 40/2004 Sb. a zákon č. 136/2006 Sb. mezi nimi již rozlišuje (viz. oddíly 3.14 a 5.2).

Získá-li Úřad důkazy o porušení zákona v době, kdy je zakázka již realizovaná, nemůže již ukládat opatření k nápravě, ale pouze pokuty. V srpnu 2007 tak např. provedl Úřad komplexní kontrolu zakázek zadaných od 1.7.2003 do konce roku 2005 městem Zlín. Přezkumu bylo podrobena celkem 71 zakázek a dalších investičních akcí. U 42 z nich byl postup zadavatele posouzen jako chybný, přičemž kromě devíti z nich bylo dokonce jeho jednání označeno jako závažné porušení zákona. „Město Zlín bylo pokutováno u 19 zakázek, v ostatních případech již uplynula lhůta, v které může ÚOHS zadavatele sankcionovat. Proto některá řízení nebyla ani zahajována, v jiných musela být po podaných rozkladech pokuta zrušena. Celkem bylo tedy zahájeno 18 správních řízení, jedno z těchto řízení se ovšem týkalo 13 zakázek.“³⁶

³⁴ rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12.12.1996, sp.zn. 2A 7/96, in Soudní rozhledy 5/1997, str.121-získáno z publikace Zadávání veřejných zakázek v praxi – R.Jurčík (C.H.Beck 2002)

³⁵ rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 31.10.2006, Čj. 31 Ca 135/2005-78

³⁶ Významné události roku 2007, Informační list ÚOHS č. 6/2007, str. 11

Působnost Úřadu dohlížet i na zákonnost postupu zadavatele, který uděluje zakázku, jež není veřejnou zakázkou ve smyslu zákona o veřejných zakázkách byla řešena Krajským soudem v Brně ve věci *Patria Vehicle vs. Ministerstvo obrany*.³⁷ V tomto rozhodnutí soud zkoumal, zda-li je Úřad příslušný přezkoumávat i postup zadavatele při udělování zakázky na dodávku vojenského materiálu pro bezpečnost státu, která je v souladu s § 6, odst. 1 a 2 zák. č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách (dnes § 18, odst. 1, písm. b) a c) zák. č. 137/2006 Sb.), jak se stěžovatelka domáhala. Tvrdila, že je-li určitá zakázka vyňata z režimu zákona o veřejných zakázkách, neznamená to, že tím ztrácí charakter veřejné zakázky a výjimka, uvedená v § 4, se týká je použití zákona na proces směřující k zadání veřejné zakázky. Dále namítala, že musí být i tato zakázka zadána transparentním a nediskriminačním způsobem a musí být zajištěna možnost nezávisle přezkoumat předcházející zadávací řízení. Dle ní nelze dovodit z komunitárních předpisů opak. Námitku žalovaného, podle které se na dodávky vojenského materiálu vztahuje výjimka z působnosti směrnice Rady čl. 2, písm. b) 93/36/EHS, popírá. Podle preambule směrnice Rady 89/665/EHS se tato použije na všechny druhy veřejných zakázek, nikoli jen na zakázky podléhající zde výslovně zmiňovaným směrnicím 71/305/EHS a 77/62/EHS. Článek 1, odst. 3 přitom ukládá povinnost zajistit dostupnost tohoto přezkumu osobě, která má (měla) zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí.

Soud se přiklonil na stranu obžalovaného. Judikoval totiž, že pravomoc a působnost Úřadu by v předmětné věci musela být založena buď vnitrostátní právní normou nebo přímo použitelným předpisem práva Společenství. Vnitrostátní právní normou, která navazuje na zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v této oblasti, je jen zákon o veřejných zakázkách. Kdyby však existoval další vnitrostátní předpis, který by upravoval zadávání veřejných zakázek mimo režim zákona o veřejných zakázkách, mohla by být jistě založena dohledová pravomoc Úřadu i v této oblasti. Žádný takový zákon však zatím vydán nebyl. Co se týká přímo použitelného komunitárního předpisu, konkrétně tedy přezkumné směrnice 93/36/EHS, pak je třeba říci, že ta nemůže být aplikována v těch případech, které sama ze své působnosti vylučuje. Jedním z vyloučených případů jsou i zakázky

³⁷ rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 22.12.2006, Čj. 62 Ca 25/2006-196

spojené s ochranou základních bezpečnostních zájmů členského státu, kam patří i dodávky vojenského materiálu. „Soud tedy uzavřel, že ani komunitární předpisy neukládají členským státům povinnost zajistit cestou řízení před nezávislým orgánem přezkum zákonnosti zadávacího řízení v případech, kdy se zakázka týká podstatných zájmů bezpečnosti státu a jejímž předmětem jsou dodávky vojenského materiálu.“³⁸

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže však není jediným subjektem, kterému je podle platných předpisů svěřena přezkumná činnost nad zadáváním veřejných zakázek. Proto není vymezením jeho věcné, funkční a místní příslušnosti a působnosti podle zák. č. 273/1996 Sb. dotčena kompetence těchto dalších institucí při kontrole zadávání veřejných zakázek. Podrobněji se o nich zmíním v kapitole 3.5.1. Jak je na webových stránkách Úřadu (www.compet.cz) při vymezení poslání a kompetencí uvedeno, je jeho cílem „dosáhnout zejména prostřednictvím rozhodovací činnosti takové praxe, která by zabezpečovala volnou a svobodnou soutěž mezi dodavateli zakázek a současně provedení výběru nejvhodnější nabídky transparentním způsobem bez diskriminace uchazečů. Konečným cílem je úspora veřejných finančních prostředků.“ Co by ústřední orgán státní správy se tak i v oblasti veřejných zakázek snaží o podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. Na zadávání veřejných zakázek dohlíží již od roku 1995.

Existence Úřadu, který se jako jedním ze svých úkolů zabývá i touto přezkumnou činností, zařazuje naše přezkumné řízení do systému správního typu. Jde o řízení správní, pro které platí subsidiarita správního řádu, zákona č. 500/2004 Sb. Není-li tedy určitá situace v řízení upravena přímo zákonem na ochranu hospodářské soutěže, použije se obecných ustanovení správního řádu. O správní řízení jde teprve od okamžiku, kdy je buď podán písemný návrh na jeho zahájení u Úřadu stěžovatelem nebo kdy je zahájeno z moci úřední. Teprve od této doby lze skutečně aplikovat uvedené správněprávní předpisy.

Správní řízení je dvouinstanční. Podle organizační struktury Úřadu je v první instanci svěřeno rozhodování tzv. odboru dohledu nad dodržováním veřejných

³⁸ Radek Jurčík- Zákon o veřejných zakázkách, komentář, Beck 2006, str. 750, 751

zakázek. Vnitřní organizační řád pak ještě rozlišuje, jestli jde o oblast Čech nebo Moravy. Pro Čechy je příslušným k rozhodování odbor dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Praze, pro Moravu a Slezsko odbor dohledu v Brně. Proti rozhodnutí těchto odborů je možno podat opravný prostředek, kterým je rozklad. Ten nemá devolutivní účinek a bude o něm rozhodovat předseda Úřadu. Předseda rozhodne s ohledem na doporučení rozkladové komise (§5 Spr.Ř), která zde má jakousi poradní funkci. Rozhodnutí, která již nabyla právní moci, pak zveřejňuje Úřad průběžně na své internetové adrese www.compet.cz.

Nová směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES výslovně stanovila, že pokud orgány příslušné k přezkumnému řízení, nejsou soudy, musí své rozhodnutí vždy písemně odůvodnit. Navíc musí být v takovém případě přijaty předpisy, zajišťující že domnělé protiprávní opatření orgánu příslušného k přezkumu nebo domnělé vady při výkonu svěřených pravomocí podléhají soudnímu přezkumu nebo přezkumu orgánem, který je soudem ve smyslu článku 234 Smlouvy, a který je nezávislý jak na veřejném zadavateli, tak na orgánu příslušném k přezkumu. Tento požadavek česká úprava již splňuje.

Zatímco u nás vykonává dohled nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách Úřad, tedy subjekt, který plní i jiné úkoly v rámci dozoru nad hospodářskou soutěží, je v některých zahraničních právních úpravách vytvořen pro kontrolu zadávání veřejných zakázek speciální orgán. Např. na Slovensku vykonává dohled nad dodržováním povinností veřejného zadavatele, zadavatele nebo dotovaného zadavatele Úřad pro verejné obstarávanie. Jeho postavení je upraveno v části páté zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (§109 a násl.) Pravomoc a působnost slovenského Úřadu je v rámci veřejných zakázek daleko širší než Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u nás. Vypracovává koncepcie veřejného zadávání, vypracovává programy odborné přípravy a přeškolení, vykonává státní správu v oblasti veřejného zadávání, vykonává nad ním dohled, vede seznam podnikatelů, ukládá pokuty za správní delikty apod. Jeho organizační struktura a fungování je upraveno přímo v uvedeném zákoně.

Obdobná je situace v Polsku. Zákonem o veřejných zakázkách z 29. ledna 2004 byl zřízen Urząd Zamówień Publicznych, který hraje úlohu tvůrce politiky a

spolupráce v celém systému veřejných zakázek. Jde o jednotku nezávislou na vládě, jejíž prezident je jmenován předsedou vlády. Úřad například zařizuje odvolací řízení podle zákona o veřejných zakázkách, kontroluje zákonnost probíhajících řízení, publikuje vyhlášení veřejných zakázek v Bulletinu veřejných zakázek apod.

3.1.1 Druhy kontrolních systémů

Řízení před Úřadem v rámci dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách řadí náš systém do tzv. **dvoustupňového modelu přezkumného řízení**. Ten je založen na konstrukci, kdy jeden orgán (ať už správního nebo soudního typu) přezkoumává postup při zadávání veřejné zakázky (jeho rozhodnutí je pak přezkoumáváno ve správním soudnictví) a druhý řeší případné spory ze smlouvy. Pokud bychom si princip měli ukázat na českém příkladu, pak je rozhodujícím okamžikem uzavření smlouvy mezi zadavatel a vybraným uchazečem. Nebyla-li dosud uzavřena smlouva, řeší případné spory Úřad a za zjištěná pochybení ukládá opatření k nápravě. Pokud však již k uzavření smlouvy došlo, pak může uložit Úřad už jen pokutu. O případné neplatnosti uzavřené smlouvy by mohl rozhodnout jen soud. Výhodou je zde, podle mého názoru, poměrně propracovaný „systém pojistek“, kdy nevezme-li v úvahu naše námítky jeden orgán, může se jimi podrobněji zaobírat a zohlednit je v náš prospěch jiný orgán. Na druhé straně může vést právě takový systém ke zdoluhavému řízení a různost právních názorů různých orgánů zároveň ani příliš neposiluje právní jistotu. Obdobný systém jako u nás je např. na Slovensku.

Na rozdíl od výše uvedeného existuje i tzv. **jednostupňový model přezkumného řízení**, kde zkoumá zadávací řízení i případné spory ze smlouvy pouze jeden orgán, a tím je soud. Řízení se však může zahájit pouze na návrh, což má dosti omezující charakter. „V praxi bude menšina dodavatelů, kteří se rozhodnou pro soudní řešení sporu, a to i za situace, kdy zadavatel zjevně pochybil.“ Tento systém tedy nemá příliš motivační účinek pro dodavatele, aby se domáhali ochrany svých práv. Na druhou stranu si myslím, že když je rozhodovací kompetence soustředěna do rukou jediného orgánu, nemůže být přezkumné řízení ani příliš dlouhé. Uvedený model je využíván např. ve Velké Británii.

3.2 Oblast dobrovolných atestací

V rámci sekundárního práva se objevil kromě následné (represivní) kontroly zadávacího řízení i zajímavý preventivní kontrolní institut. Ve směrnici 92/13/EHS byla zadavatelům dána možnost využít systému tzv. atestací. Zadavatelé mohli za účelem obdržení atestace nechat přezkoumat, zda jejich zadávací řízení a praxe vyhovují v daném okamžiku právu Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek a vnitrostátním předpisům. Podle směrnice se považovalo za vhodné, aby zadavatelé, kteří dodržují předpisy o zadávání zakázek, mohli tuto skutečnost oznámit vhodným způsobem. Proto ti, kteří atestaci obdrželi, mohli do oznámení v Úředním věstníku Evropských společenství zahrnout prohlášení o správném použití předpisů o zadávání zakázek. Členské státy měly povinnost umožnit využití tohoto dobrovolného systému buď tak, že samy zavedou systém atestací nebo umožní zadavatelům použít systém jiného členského státu. Cílem bylo předcházet četným případům porušení práva Společenství v oblasti veřejných zakázek. Institut atestací však nebyl téměř využíván, proto ani nebyl jeho cíl naplněn. Naopak povinnost uložená členských státům směrnicí 92/13/EHS, týkající se zajištění stálého přístupu k orgánům akreditovaným k tomuto účelu, mohla představovat správní náklady na jejich fungování, které již nebyly vzhledem k chybějící skutečné poptávce ze strany zadavatelů odůvodněné. Z těchto důvodů byly články 3 až 7, týkající se atestací, zrušeny směrnicí 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007.

Zákon č. 137/2006 Sb. se problematikou atestací už vůbec nazaobírá snad s ohledem na vyhlídku brzkého zrušení. Slovenský zákon o verejném obstarávaní č. 25/2006 Z.z. s atestacemi ještě počítal, a to v § 150. Atestace má být prováděna národními akreditovanými osobami.

3.3 Dohledová pravomoc Úřadu nad dodržováním zákona v oblasti veřejných zakázek malého rozsahu

V návaznosti na předchozí kapitolu je třeba se zamyslet i nad otázkou, jaká bude kontrolní pravomoc Úřadu v případě veřejných zakázek malého rozsahu, když se v takovém případě nestanovuje podle § 18, odst. 3 ZVZ pro určité zadavatele

povinnost dodržovat při jejich zadávání zákon o veřejných zakázkách. Má Úřad v těchto situacích kontrolovat alespoň dodržování obecných zásad podle § 6, které jsou obecně veřejný a dotovaný zadavatel povinni dodržovat v souladu s § 18, odst. 3, větou za středníkem? Názory na tuto problematiku se velmi různí.

3.3.1 Názory odborné veřejnosti

JUDr. David Raus, dovozuje, že ano. Vykonává-li podle něj Úřad dohled nad tím, jestli zadavatel při svých úkonech postupuje v souladu se zákonem, pak musí kontrolovat i minimální požadavek dodržování obecných zásad v případě zakázek malého rozsahu, který je v zákoně taktéž obsažen. „Nadto by byl stěžejním závěr, že dodržení pravidla podávajícího z § 18, odst. 3 ZVZ, věty za středníkem, je absolutně nekontrolovatelné – a tedy dodržování tohoto pravidla prostředky veřejného práva nevymahatelné.“³⁹ Na druhé straně uvádí jako nepřehlédnutelnou skutečnost, že při nejúžším výkladu pojmu správní delikt podle § 120, odst. 1, písm. a) se ho dopustí jen ten zadavatel, který nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky za současného splnění dalších podmínek. Nikoli tedy ten, který nezadá veřejnou zakázku zákonem uvedeným postupem, i když se jinak musí řídit obecnými zásadami. Spornou tady vidí formulaci „postup podle citovaného zákona“. Rozumí se pod ní až samotné zadávání veřejné zakázky nebo už dodržování obecných zásad? JUDr. Raus se přiklání spíše k druhé variantě. Celkově se tedy vyslovuje pro dohledovou pravomoc Úřadu i v oblasti veřejných zakázek malého rozsahu.

Pro dohledovou pravomoc Úřadu je u tohoto typu veřejných zakázek i JUDr. Radek Jurčík. Zdůrazňuje však hlavně, že dohled Úřadu má být prováděn v rámci veřejných zakázek malého rozsahu skutečně jen ve výjimečných případech s ohledem na to, zda došlo k porušení základních zásad. S formulací „postup podle citovaného zákona“ se vypořádá bez jakýchkoli pochybností jednoznačně. „I veřejné zakázky malého rozsahu jsou totiž veřejnými zakázkami. Úřad pro ochranu

³⁹ David Raus – Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otázky jeho přezkumu, Právní rozhledy č. 19/2007, str. 694

hospodářské soutěže totiž kontroluje pouze postup zadavatele podle tohoto zákona.⁴⁰

Odlišný názor zastávají Lenka a Tomáš Krutákové. Dle jejich názoru nebudou podléhat zakázky malého rozsahu přezkumu Úřadem. Důvod pro to vidí ve výkladu ustanovení § 112, odst. 2, písm. b) ZVZ. „Z dikce písm. b) druhého odstavce lze dovodit, že rozhodování o zákonnosti postupu zadavatele se vztahuje jen na proces zadávání.“⁴¹

Podle mého názoru je třeba podrobit kontrole Úřadu i pouhé dodržování obecných zásad, neboť jak uvádí také JUDr. Neruda, stanovení povinností bez jakékoli možnosti vymoci jejich dodržování by postrádalo smysl a účel. Jako možná slabina by se mohlo jevit nedefinování uvedených zásad přímo v zákoně. Jejich formulace je ponechána na rozhodovací praxi, mimo jiné i Evropského soudního dvora. Tato skutečnost by mohla zakládat jakousi právní nejistotu, kde přesně se nachází mantinely mezi tím, co je ještě dovoleno a co už je zakázáno. Na druhou stranu, jak jsem již uvedla v oddíle 1.5 – zásady postupu zadavatele (str. 15,) obecným předpisem, kde určité zásady alespoň v hrubých obrysech definovány jsou, je správní řád. Ten lze tedy subsidiárně použít. Otázkou ovšem zůstává, jestli by byl přezkum veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem vůbec možný i s ohledem na kapacitní stav jeho zaměstnanců (celkem zaměstnává Úřad v současné době 124 zaměstnanců pro všechny oblasti, které spadají do jeho pravomoci a působnosti⁴²).

V případě zakázek malého rozsahu by mohl Úřad přezkoumat dodržování základních zásad jen ex officio. Nebylo by totiž možné podat námitky, jejichž využití podmiňuje podání návrhu na zahájení správního řízení. Pokud by Úřad návrh obdržel, musel by jej posoudit jako podnět a popř. následně zahájit řízení z moci úřední.

⁴⁰ Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách - komentář-1.vydání, C.H.Beck 2006, str. 111

⁴¹ Lenka a Tomáš Krutákové - Zákon o veřejných zakázkách-komentář - 1.vydání, ANAG 2007, str. 289

⁴² podle aktuálních webových stránek www.compet.cz – historie Úřadu

3.3.2 Názor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Názory odborné veřejnosti hrají významnou roli, přesto však je jedním z nejdůležitějších názor samotného Úřadu. Ten měl možnost se již v dané věci také vyjádřit. Nejdříve rozhodl o zastavení správního řízení z důvodu své nepříslušnosti.⁴³ Poté bylo toto rozhodnutí i potvrzeno předsedou Úřadu v rámci rozkladového řízení. Byl zde vyjádřen názor, že: „Úřad, jakožto subjekt veřejného práva je oprávněn činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Proto pokud ustanovení § 112, odst. 2 zákona, které je speciálním ustanovením k obecné formulaci pravomoci Úřadu se dle § 112, odst. 1 zákona, vymezuje jednotlivé pravomoci Úřadu taxativním výčtem a v § 112, odst. 2, písm. b) omezuje pravomoc Úřadu přezkoumávat soulad postupu zadavatele se zákonem pouze na případy zadávání veřejných zakázek, tedy zadávacích řízení.“⁴⁴ Za zadávací řízení nepovažuje každý proces, který vyústí v zadání veřejné zakázky, jak uváděl navrhovatel, ale pouze takový postup zadavatele, který je obsažen v taxativním výčtu podle § 21, odst. 1 ZVZ. Sem však zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nepatří.

Úřad připouští, že dodržování povinností dle § 18, odst. 3 zákona za středníkem nemůže být absolutně nekontrolovatelné. Zároveň však nelze dovozovat pravomoc Úřadu kontrolovat tuto povinnost pouze ze samotného faktu její existence. V takovém případě by totiž šlo o nepřiměřeně extenzivní výklad. Jestliže by se někdo dopustil porušení povinnosti podle § 18, odst. 3 zák., doporučuje uchazeči bránit se proti tomuto postupu a eventuálně v důsledku toho vzniklé škody cestou soukromoprávní žaloby.

Úřad svým rozhodnutím vyjádřil nesouhlas s převládajícími názory na svou příslušnost v přezkumném řízení v dané oblasti, ale zároveň se i snažil vypořádat s tím, kdo by vlastně v dané věci měl být příslušný. Navrhuje, aby porušování povinností podle § 18, odst. 3 ZVZ posuzovaly civilní soudy. Mají být však civilní soudy zahlceny přezkumem takových rozhodnutí? Nejsou už teď zatíženy jinou agendou až dost?

⁴³ Rozhodnutí Úřadu ze dne 23.07.2007, č.j. S159/2007/VZ-13474/540-MČ

⁴⁴ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15.02.2008 v rozkladovém řízení R163/2007/02-03863/2008/310-Hr

3.4 Kontrolní systémy v jiných vybraných státech

3.4.1 Kontrolní systém v Německu

Zadávání veřejných zakázek (Vergabe der öffentlichen Aufträgen) stejně jako jejich přezkumný proces je upraveno v německé právní úpravě na národní úrovni především v zákoně proti omezování hospodářské soutěže, § 97n. (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – dále jen GWB) dále v zadávacím nařízení (Vergabeverordnung - VgV), jakož i v zadávacích řádech pro stavební práce, dodávky a služby a volné výkony (Verdingungsordnungen für Bauleitungen – VOB/A, Leistungen – VOL/A und freiberufliche Leistungen – VOF). Část čtvrtá – zadávání veřejných zakázek byla do GWB vložena s platností od 1. ledna 1999. Proto se od té doby označuje právo veřejných zakázek, jež je upraveno v tomto zákoně, jako součást kartelového práva. V druhém oddíle části čtvrté je podrobně upraveno přezkumné řízení. Je však třeba upozornit na to, že v zákoně jsou upraveny pouze zakázky nad prahovými hodnotami (§ 100, odst. 1). Podle § 97, odst. 7 mají zájemci a dodavatelé nárok na to, aby zadavatelé dodržovali ustanovení týkající se zadávacího řízení. Ačkoli zákon nepoužívá přímo pojem zájemci a dodavatelé, ale pojem „podniky“, je třeba ho ve smyslu ustanovení kartelového práva vykládat zmíněným způsobem.

Přezkumné řízení je dvoustupňové a probíhá nejdříve u správních Komor pro zadávání veřejných zakázek (tzv. Vergabekammern). Pak může teprve následovat řízení před příslušným vrchním soudem.

3.4.1.1 Vergabeprüfstellen

Ještě před tím než je vedeno řízení u Vergabekammern je možno provést řízení ještě u tzv. zkušeben pro zadávání veřejných zakázek (tzv. Vergabeprüfstelle). Jejich úkolem je podle § 103 GWB předběžně přezkoumat na návrh nebo i z úřední povinnosti zadávací řízení z hlediska formálně právní ochrany a podle možností minimalizovat možné sporné otázky mezi zadavatelem a dodavatelem. Jak uvádí

komentář k zákonu proti omezování hospodářské soutěže⁴⁵, je jejich úkolem odlehčit formálním přezkumným instancím. Jejich zřízení je vyhrazeno Spolku i jednotlivým spolkovým zemím a je plně fakultativní. Řízení před nimi je sice neformální, ale s ohledem na skutečnost, že vydávají správní akty, řídí se správněprávními předpisy. Zpravidla je vedeno zdarma. Proti jejímu rozhodnutí je možné odvolat se pouze ke komoře pro zadávání veřejných zakázek. Řízení před zkušebnou ale není nezbytnou podmínkou pro možnost projednat domnělé porušení zákona zadavatelem před komorou. Z důvodu existence více možností právní ochrany, přichází v německém právu v úvahu i jejich vzájemná konkurence. Např. „pokud jde o zkušebny, odkazují již texty zákonů na to, že řízení před nimi může řízení vedeném před komorou buď předcházet nebo mohou být taková řízení vedena paralelně.“⁴⁶ Zdánlivým problémem pak může být i divergence rozhodnutí. Tuto situaci sice nelze vyloučit, ale lze ji vyřešit aplikací zásady, že opatření vydaná zkušebnou vlastně podléhají kontrole komor.

3.4.1.2 Vergabekammern

První oficiální přezkumnou instancí jsou zmíněné komory. Mohou být zřízeny buď Spolkem nebo jednotlivými zeměmi. Rozdělení jejich věcné příslušnosti pak popisuje § 104 GWB. Komory Spolku jsou zřízené při Spolkovém kartelovém úřadu. Jejich zřízení a personální obsazení, stejně jako rozdělení práce, určuje prezident Spolkového kartelového úřadu. Zřizovány jsou vždy jen v „potřebném počtu“. Co se týče komor jednotlivých spolkových zemí, mají země relativně volnou ruku při jejich zřizování i obsazení. Určujícím je právo té které spolkové země. Komory obecně jsou nezávislé orgány a nejsou vázány žádnými příkazy.

Ke komoře může podle § 107, odst. 2 GWB podat návrh každý podnikatel, který má na zakázce zájem a byla porušena jeho práva v důsledku nedodržení zadávacích předpisů. Navíc musí podnikateli, stejně jako v případě české úpravy, vzniknout škoda nebo mu škoda alespoň musí hrozit. Návrh musí obsahovat zákonem stanovené náležitosti. Komora vydá písemné rozhodnutí se zdůvodněním ve lhůtě 5 týdnů od podání návrhu. Ve zvláštních případech může být tato lhůta

⁴⁵ Immenga, Mestmänge – GWB – Kommentar, C.H. Beck, 3. Auflage, München 2001, str. 2448

⁴⁶ Immenga, Mestmänge – GWB – Kommentar, C.H. Beck, 3. Auflage, München 2001, str. 2450

prodloužena. Nerozhodne-li ve stanovené lhůtě, považuje se návrh za odmítnutý. Proti rozhodnutí komory je v souladu s § 116n. GWB přípustná okamžitá stížnost, kterou je třeba podat k příslušnému vrchnímu spolkovému soudu (Oberlandesgericht), v jehož obvodě má dotyčná komora sídlo. Řízení před komorou je již zpoplatněno. Výše poplatku se určí podle personálního a věcného hlediska komory, přičemž se vždy zohledňuje také hospodářský význam předmětu přezkumného řízení. Poplatek činí minimálně 2 500 Eur (v oprávněných případech může být snížen na 1/10 této částky) a neměl by překročit maximální částku 25 000 Eur (z vyjimečných finančních nebo hospodářských důvodů může být zvýšen až na 50 000 Eur).

3.4.1.3 Oberlandesgerichte

Řízení před soudem, který je tedy druhou přezkumnou instancí, se účastní ti, kteří byli účastníky řízení před komorou. Podaná stížnost proti rozhodnutí má odkladný účinek. Písemná stížnost musí být podána v rámci lhůty dvou týdnů. Tato lhůta počíná běžet od doručení rozhodnutí. Došlo-li k fikci odmítnutí návrhu pro nerozhodnutí ve stanovené lhůtě, počíná lhůta běžet od uplynutí zákonné lhůty pro rozhodnutí komory. Důležitou podmínkou je, že se účastníci musí nechat v řízení zastupovat advokátem (tzv. Anwaltszwang). Jde-li ovšem o veřejnoprávní subjekty, ty mohou využít pro zastoupení úředníka nebo zaměstnance s „oprávněním přístupu k soudu“.

Pokládá-li soud stížnost za důvodnou, tak rozhodnutí komory zruší. Poté rozhodne ve věci buď sám nebo přikáže komoře rozhodnout znovu a zohlednit přitom jeho názor. Jestliže by se chtěl ve věci zadávání veřejných zakázek vrchní soud odchýlit od rozhodnutí jiného zemského vrchního soudu nebo Nejvyššího spolkového soudu, musí předložit věc, v zájmu zachování jednotnosti spolkové judikatury, Nejvyššímu spolkovému soudu. Schéma popsaného řízení je obsaženo v příloze č.3.

3.4.1.3.1 Předběžné rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky

Zvláštním ustanovením upravujícím jakési urychlení stížnostního řízení, je předběžné rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky podle § 121. Na návrh výhradně zadavatele může totiž soud s přihlédnutím k vyhlídce na úspěch podané stížnosti povolit další pokračování v zadávacím řízení a příklep. Stejně tak může soud povolit příklep, jestliže při zohlednění všech možných poškozených zájmů, stejně jako zájmů veřejnosti na rychlém ukončení zadávacího řízení, budou převažovat negativní důsledky prodloužení, spojené se zadáním veřejné zakázky z důvodu čekání na rozhodnutí ve stížnostním řízení, nad s tím spojenými výhodami. Důvody, pro které je návrh podáván, musí být jeho nutnou součástí. Až do rozhodnutí o návrhu může být stížnostní řízení pozastaveno. Možnost vydání takového předběžného rozhodnutí je nepochybně i ochranou proti šikanózním návrhům neúspěšných dodavatelů, kteří by chtěli blokovat ukončení zadávacího řízení.

Hlavním rysem tohoto institutu je zásada rychlosti řízení. Proto i platí, že rozhodnutí spolu s odůvodněním musí být vydáno bezodkladně, nejpozději ve lhůtě 5 týdnů po podání návrhu. Rozhodnutí může být vydáno dokonce i bez ústního projednání a není proti němu přípustný žádný opravný prostředek. Prohraje-li zadavatel se svým návrhem podle § 121 před stížnostním soudem, platí, že zadávací řízení je po uplynutí 10 dnů od doručení rozhodnutí ukončeno, jestliže zadavatel neučiní opatření ke zřízení přiměřenosti řízení, o kterých bylo vydáno rozhodnutí; zadávací řízení nesmí dále pokračovat.

Pokud vyhraje se svým návrhem zadavatel, dojde k udělení veřejné zakázky a navrhovatel stížnosti by se mohl domáhat dalšího projednání stížnosti již jen ve formě předběžné otázky v rámci řízení o náhradě škody. Může však dojít i k opačné situaci, kdy zadavatel prohraje. V takovém případě bude muset připustit soudně zjištěné nesprávné chování a nebude tak moci spoléhat na to, že ten samý soud po dalším přezkoumání dojde v hlavní projednávané věci k jinému výsledku. Zadavatel, který byl se svým návrhem neúspěšný, vytýkané vady bez zbytečných průtahů napraví a na tomto novém základě pak může zadávací řízení pokračovat. Jestliže však nepřijme potřebná opatření, která mu byla nařízena, nesmí zadávací řízení dále pokračovat a celý proces je ukončen.

Tento procesní institut je dle mého názoru pro zadavatele velmi přínosným nástrojem, kterým lze poměrně dlouhé lhůty v německém právu veřejných zakázek uspišit.

3.4.2 Kontrolní systém na Slovensku

Zadávání veřejných zakázek na Slovensku je upraveno zákonem č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní. V jeho části páté, nazvané „správa ve veřejných zakázkách“, pak najdeme hlavu čtvrtou nazvanou opravné postupy, prostřednictvím kterých se může oprávněná osoba domáhat přezkumu postupu zadavatelů. Prvním z nich je řízení nazvané „žádost o nápravu“, což je z hlediska obsahu u nás užívané řízení o námitkách před zadavatelem. Podání žádosti o nápravu je nutnou podmínkou pro další případné řízení u Úradu pre verejne obstaravanie (dále jen Úrad). Ten byl zřízen 1. ledna 2000 jako ústřední orgán státní správy pro oblast veřejných zakázek podle tehdy platného zákona č. 263/1999 Z.z. o verejnom obstarávaní. Dalšími zákony upravujícími činnost Úradu byly: zákon č. 557/2001 Z.z., zákon č. 523/2003 Z.z. a v současné době platný zákon č. 25/2006 Z.z.

Před Úradem je možno vést řízení o námitkách (obdoba našeho přezkumného řízení). Zahájeno může být jen na návrh zákonem k tomu oprávněných osob a počíná dnem doručení námitek Úradu. Námitky však není možno podat při zadávání podprahové zakázky a zakázky s nízkou hodnotou.⁴⁷ Na druhé straně je však zajištěna i kontrola zadávání podprahových zakázek a zakázek s nízkými hodnotami. Ta je vykonávána tzv. orgánem vnitřní kontroly. Rozhodnutí Úradu o námitkách je přezkoumatelné soudem. Žaloba musí být podaná do deseti dnů ode dne doručení rozhodnutí Úradu o námitkách. Slovenský kontrolní systém je tedy stejně jako český založen na dvoustupňovosti, kdy rozhodne nejprve Úrad a poté může zkoumat jeho rozhodnutí ještě soud, což podle mého názoru představuje velkou právní jistotu.

Druhou formou opravného postupu je pak „kontrola postupu zadávání zakázek“ (§146, 147). Tuto kontrolu zahajuje Úrad buď jen na základě vlastního

⁴⁷ Slovenská právní úprava rozlišuje v závislosti na předpokládané hodnotě čtyři druhy veřejných zakázek, a to: veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní, podprahové a s nízkou hodnotou (§4, odst.1)

podnětu (jde-li o kontrolu postupu zadávání veřejných zakázek před uzavřením smlouvy nebo rámcové dohody a při výkonu kontroly před ukončením soutěže o návrh) nebo na základě podnětů fyzických a právnických osob, které nejsou oprávněny podat námitky a z vlastního podnětu (jde-li o kontrolu postupu zadávání veřejných zakázek po uzavření smlouvy). Při výkonu uvedené „apriorní“ kontroly postupuje Úřad přiměřeně podle ustanovení platných pro námitkové řízení (§ 138-145). Při výkonu „aposteriorní“ kontroly se postupuje naopak podle základních pravidel kontrolní činnosti (§ 8-16 zák. č. 10/1996 Z.z. o kontrole v štátnej správe), ovšem kromě kontrolní činnosti zaměřené na účelnost, efektivnost a hospodárnost plnění úkolů. Zjistí-li Úřad v rámci kontroly porušení zákona, vydá rozhodnutí, kterým nařídí odstranění protiprávního stavu. Nenalezne-li žádné porušení, vydá o tom pouze oznámení. Proti rozhodnutí Úřadu nelze podat řádný opravný prostředek. Zákon však umožňuje podat soudu žalobu na přezkum takového rozhodnutí.

3.5 Činnosti vykonávané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Zákon o veřejných zakázkách obsahuje v § 112, odst. 2 demonstrativní výčet činností, které jsou v rámci dohledu nad dodržováním tohoto zákona vykonávány.

Úřad tak :

- a) vydává předběžná opatření
- b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem
- c) ukládá nápravná opatření a sankce
- d) projednává správní delikty
- e) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu
- f) plní další úkoly, stanoví-li tak zvláštní právní předpis

Podrobněji se budu zabírat uvedenými úkoly v následujících kapitolách. Obecně je možno říci, že je lze rozdělit do dvou skupin. První, do které můžeme zařadit úkoly pod body a) až d), jsou spojeny se zahájením správního řízení. Ostatní jsou pak svázané s obecným dohledem Úřadu. Ten správnímu řízení vlastně předchází. V rámci obecného dohledu se Úřad zabírá podněty, jež nemají charakter návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele. Tyto podněty získává buď vlastní monitorovací

činností nebo např. od jiných správních orgánů. Jako podnět může sloužit i návrh, který byl podán oprávněnou osobou, ale z důvodu určitého procesního nedostatku musel být zamítnut. Podle písm. e) Úřad kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu. Tím je zákon č. 552/1991 Sb. o státní kontrole. Tato kontrolní činnost je zaměřena na hospodaření s finančními a hmotnými prostředky České republiky a plnění povinností vyplývajících z obecně závazných právních předpisů nebo uložených na základě těchto předpisů podle uvedeného zákona. Tím však není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů, např. Nejvyššího kontrolního úřadu.

3.5.1 Úloha NKÚ v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek

Postavení NKÚ, jeho působnost, organizační struktura a činnost jsou upraveny zákonem č. 166/1993 Sb. o Nejvyšším kontrolním úřadu. Základ je však položen už v čl. 97 Ústavy České republiky. Jde o nezávislý subjekt, jehož hlavním úkolem je kontrolovat hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu. Jednou z jeho dalších funkcí je v souladu s § 3, odst. 1, písm. f) vykonávat kontrolu nad zadáváním státních zakázek. Jeho pravomoc je zde omezena pouze na oblast státních zakázek, tedy těch, které jsou zadávány příslušnými organizačními složkami státu nebo státními příspěvkovými organizacemi. Jeho kontrole tedy nepodléhají zakázky zadávané územní samosprávou. Na druhou stranu, mezi pozitivní stránky fungování NKÚ patří, že sleduje i efektivitu nakládání se státními prostředky, což Úřad nekontroluje. Efektivita je pro hospodaření se státními prostředky důležitý charakteristický prvek.

Charakteristikou tohoto úřadu je, že nemá příkazovací oprávnění. To znamená, že zjistí-li porušení zákona, není oprávněn ukládat žádné sankce. Výsledkem jeho činnosti je tzv. kontrolní protokol. Jde o zprávu popisující jednotlivá zjištění, jež musí být doložena relevantními doklady a výpočty. Kontrolovaný má právo seznámit se s návrhem kontrolního protokolu a popřípadě proti němu ve lhůtě pěti dnů ode dne seznámení podat námitky. Pomocí námitkového řízení může být protokol upraven, protože například některé nejasnosti kontrolovaný dodatečně vysvětlí nebo předloží chybějící doklady. Nebylo-li námitkám vyhověno, může se

kontrolovaná osoba ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o námitkách odvolat k příslušnému členu, příslušnému senátu nebo kolegiu Úřadu. Všechny schválené kontrolní závěry zveřejňuje prezident Úřadu ve svém Věstníku, zasílá je také neprodleně Poslanecké sněmovně, Senátu, vládě a na požádání ministerstvům. Prostřednictvím Věstníku tedy může upozorňovat na mnohé nesrovnalosti týkající se dodržování ZVZ, k jejichž stíhání a následnému potrestání nemá sám oprávnění. Pokračovat tak v jím zahájené iniciativě mohou a měly by jiné subjekty, např. ÚOHS.

3.5.1.1 Úloha NKÚ de lege ferenda

Jeho úloha je tedy skutečně spíše zjišťovací a oznamovací, protože výsledky jeho kontrol mohou sloužit (a často slouží) skutečně jako podnět pro zahájení řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Dle mého názoru by mělo být de lege ferenda Úřadu umožněno ukládat alespoň peněžní sankce, aby byla zvýšena efektivita jeho činnosti. I kdyby se měla tato jeho rozšířená pravomoc týkat opět jen zadávání státních zakázek, byl by její přínos značný. David Ondráčka z Transparency International – Česká republika jde ve svých názorech ještě dál. Nejenže vidí jako velký nedostatek absenci dostatečných pravomocí k ukládání nápravných opatření, penalizacím či k vyšetřování pro účely trestního řízení a zároveň absenci chybějících pravomocí v oblasti kontroly financí územně samosprávných celků v jejich samosprávné působnosti, ale zamýšlí se komplexně i nad potřebou jejich případné následné vynutitelnosti. Myslím si, že de lege ferenda by byla teprve tato celková úprava skutečně přínosná. Na podporu svého názoru argumentuje D. Ondráčka např. tím, že v současné době „náprava pochybení zůstává čistě na vedení státního orgánu a v některých případech, když s odstupem několika let NKÚ obdobnou kontrolu opakuje, dochází k úplně stejným nálezům.“⁴⁸ K uvedené situaci dochází nepochybně velmi často.

⁴⁸ Kolektiv autorů pod záštitou Transparency International ČR – Veřejné zakázky v České republice: korupce nebo transparentnost (článek Davida Ondráčky – Protikorupční nástroje), Transparency International ČR, 2005, str. 88

3.6 Další způsoby řešení problémů při zadávání veřejných zakázek s mezinárodním prvkem

3.6.1 Řešení problému v rámci Public Procurement Network (PPN)

Jak řešit situaci, kdy se ucházíme o veřejnou zakázku v zahraničí a domníváme se, že jsme byli nebo můžeme být diskriminováni v zadávacím řízení? Řízení před národním kontrolním orgánem nebo soudem se nám zdá příliš zdlouhavé. Co dál? V takové situaci je možné využít zvláštní systém, který je právě zaměřen účelově na řešení problémů s veřejnými zakázkami v zahraničí. Jde o Public Procurement Network. Jeho primárními cíly je podporovat řešení problémů v přeshraničních případech vztahujících se k veřejným zakázkám, a dále upevňovat aplikaci evropských pravidel pro veřejné zakázky prostřednictvím vzájemné výměny zkušeností. Síť je tvořena vládními úřady pro veřejné zakázky z členských států. Členy jsou nejen státy Evropské unie, ale také kandidátské země (Chorvatsko, Turecko) a nečlenské státy EU (Island, Norsko, Lichtenštejnsko a Švýcarsko). Činnost PPN je silně podporována Evropskou komisí, která zde má zároveň v současné době statut pozorovatele. Obdobné postavení mají i Makedonie, Srbsko, Černá Hora, Evropská investiční banka a organizace OECD. Zájem o tento systém jistě ukazuje, jak jeho význam roste.

Jak uvádí oficiální příručka na webových stránkách PPN⁴⁹, je přístup v PPN trojí. Jednak, jakmile společnost cítí, že byly poškozeny nebo že mohou být poškozeny v zadávacím řízení v zahraničí, měly by kontaktovat své národní kontaktní centrum PPN (tzv. national PPN contact point). Poté národní centrum (v českém případě půjde o Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) neformálně osloví svůj protějšek v síti PPN v příslušném cizím státě, ve kterém je zadávací řízení prováděno. Ten pak zkontaktuje zadavatele, aby došlo k vyjasnění situace. Touto formou by mělo dojít k velmi rychlému vyřešení nejasností, dokonce i v řádu několika dní. Podle mě, velmi zajímavou možností, kterou zde stěžovatelé mohou využít, je možnost zůstat v anonymitě. Jistě se tak lze vyhnout nepříjemným

⁴⁹ Oficiální brožura s názvem *Complain in good time! – Guidance for companies prevented from competing in foreign markets because of discriminatory public procurement practices* – je ke stažení na www.publicprocurementnetwork.org Přeloženou verzi pak lze najít na stránkách ÚOHS www.compet.cz

dopadům oznámení, hlavně pokud jde o další kroky zadavatele. Řízení je rychlé a neformální, obvykle probíhá telefonem nebo mailem. Důležité je, uvést, že je-li podána stížnost k zástupci PPN, nemá to vliv na běh lhůt pro podání návrhu na formální přezkoumání věci orgánem dohledu. Řízení v PPN je bezplatné.

Jestliže „dialog“ v rámci PPN nevyřeší vzniklý problém, mohou se společnosti rozhodnout, že budou pokračovat cestou formálního stížnostního řízení, nebo se rozhodnou využít systém SOLVIT. PPN je tak vlastně jakýmsi doplňkem uvedených dalších možných postupů.

3.6.2 Řešení problémů v rámci Evropské unie pomocí sítě SOLVIT

V předchozím oddíle jsme jako jednu z možných cest řešení problémů v zadávacích řízeních v zahraničí uvedli tzv. síť SOLVIT. Jde o online síť členských států, která se v rámci spolupráce snaží vyřešit problémy způsobené špatnou aplikací pravidel vnitřního trhu veřejnoprávními subjekty, aniž by bylo nutno využít právních procesů. Problematika veřejných zakázek je jen jednou z oblastí, které lze takto řešit. Jak říká oficiální informační brožura⁵⁰, jde o bezplatnou službu, která byla navržena, aby pomáhala nalézt občanům a podnikatelům z EU rychlé a pragmatické řešení pro jejich vnitřní tržní problémy. Nesmí jít o spory mezi podnikateli navzájem nebo mezi podnikatelem a zákazníkem. Tato síť neslouží jako informační či právní poradna, zabývá se jen problémy se špatnou aplikací práva veřejnoprávními subjekty. Skládá se ze 30 národních center. Ty nalezneme v každém členském státu EU včetně Islandu, Lichtenštejnska a Norska. Síť Solvit byla založena v roce 2002.

Zajímavé je, že této síti využívají daleko více občané než podnikatelé. Podle výroční zprávy za rok 2007⁵¹ není jasné, proč podnikatelé postupují Solvitu méně případů než občané. Možná, že podnikatelé mají jiné prostředky, kterými mohou uplatňovat svá práva. Zřejmě také raději vyhledávají právní pomoc, zvláště když jde o větší sumu peněz. Neméně důležitým důvodem může být i to, že mají strach stěžovat si na veřejnoprávní subjekt jiného státu, protože si myslí, že by to mohlo mít

⁵⁰ Effectively solving your problems in Europe – str. 2 - brožura ke stažení na stránkách www.ec.europa.eu/solvit

⁵¹ Solvit – 2007 Report – Development nad Performance of the Solvit network in 2007, str. 7

negativní důsledky pro jejich podniky. Asi i z těchto důvodů není zatím tento systém pro oblast veřejných zakázek příliš využíván. Myslím si ale, že by právě pro tuto problematiku měl být využíván daleko více.

3.6.2.1 Procesní postup v síti SOLVIT

Jestli se osoba rozhodne postoupit svůj problém k vyřešení síti Solvit, musí se nejdříve obrátit na národní Solvit centrum (Home solvit centre). To jako první zkontroluje podrobnosti zadávacího řízení, aby bylo zjištěno, zda obsahuje nesprávnou aplikaci pravidel vnitřního trhu a zda-li jsou k dispozici všechny potřebné informace. Pak je případ zadán do online databáze a bude postoupen automaticky do Solvit centra dotčeného členského státu, kde k narušení došlo (Lead solvit centre). Ten by měl také během jednoho týdne potvrdit, zda se bude nebo nebude případem zabývat hlavně v závislosti na tom, zda je nějaká šance na pragmatický způsob řešení.

Jestli není problém vyřešen v rámci sítě Solvit nebo jestli navrhovatel navrhnuté řešení nepřijme, může ještě stále iniciovat (jsou-li splněny požadavky národní úpravy) procesní řízení před národním soudem nebo podat formální stížnost u Evropské komise. Opět je však třeba upozornit na skutečnost, že je-li řešen problém v rámci sítě Solvit, nezpůsobuje to stavění lhůt běžících na ochranu dotčených práv v rámci národní právní úpravy. Výhodou je krátká lhůta, v rámci které se snaží Solvit vyřešit problém.

3.6.3 Spory v rámci dohody GPA (Dohody o státních zakázkách v rámci WTO)

Prakticky nevyužívaným způsobem řešení sporů s mezinárodním prvkem, který je omezen celou řadou podmínek, je řešení v rámci dohody GPA. Takto mohou řešit spory ohledně státních zakázek dosahujících daných prahových hodnot pouze signatářské státy této dohody a to prostřednictvím urovnávacího systému Světové obchodní organizace (WTO). Jak uvádí oficiální stránky WTO, byly touto cestou od účinnosti smlouvy, tedy od 1.ledna 1996, zatím řešeny pouze 3 obchodní spory⁵².

⁵² šlo o spor ve věci Japonsko vs. Evropská společenství ohledně navigačních satelitů, dále ve věci USA vs. Korea ohledně praktik Korejského úřadu pro letecké inženýrství a ve věci USA vs. Japonsko

Urovnávací řízení je upraveno v článku XXII GPA, který stanoví zvláštní opatření vztahující se ke státním zakázkám pro případ konzultací a řešení sporů. Návrh na zahájení řízení se podává orgánu pro řešení sporů (Dispute Settlement Body – DSB). Ten je pak oprávněn ustanovit senát (tzv. panel), který se ve stanovené době má po prošetření předložených skutečností pokusit o poskytnutí zprávy obsahující řešení sporu.

3.7 Zahájení řízení před Úřadem

Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže může být zahájeno dvěma způsoby. Buď z úřední povinnosti nebo na písemný návrh stěžovatele.

3.7.1 Zahájení řízení „ex officio“

V prvním případě Úřad na základě různých podnětů získaných buď z vlastní monitorovací činnosti, činnosti jiných úřadů (viz. oddíl 3.5.1 o NKÚ) nebo osob získá důvodné podezření, že mohlo dojít k porušení zákona o veřejných zakázkách. V takovém případě zahájí řízení sám ex officio, aniž by vyčkal, zda-li podá návrh na zahájení řízení nějaký jiný subjekt. Nemá ani na výběr, zda řízení v takovém případě zahájí nebo ne. „Nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit pouze z jeho vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mj. principem oficiality.“⁵³ Jde tak nejen o právo Úřadu, coby správního orgánu, ale zároveň také jeho povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí. Je-li řízení zahájeno, nemusí vždy skončit rozhodnutím v zadavatelův neprospěch, tedy takovým rozhodnutím, kde se konstatuje, že došlo k porušení předmětným právními předpisy. Očekávání stěžovatele, který dal např. podnět k řízení totiž není spojeno s právem požadovat, aby bylo vůči jinému subjektu zahájeno správní řízení, v rámci něhož by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán. Nejde totiž o žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby, jež je stěžovatelem.

ohledně opatření práva státu Massachusetts zakazující uzavírání smluv se společnostmi obchodujícími s Myanmarem)

⁵³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 08.10.2002 čj. 586/02 (Sb.n.u.US Svazek č. 28 Usnesení č. 34 str. 433)

Chtěl-li by Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu, musel by vždy nejdříve zjišťovat, zda-li se již dříve zahájilo jiné správní řízení týkající se týchž účastníků a téže věci bez ohledu na to, zda nebylo či již bylo ukončeno. To by totiž bylo překážkou případného řízení podle § 48, odst. 1, 2 zák. č. 500/2004 Sb. správního řádu. Šlo by o tzv. litispendenci – překážku věci zahájené a překážku rei iudicata – věci rozhodnuté. Ještě než nabyl účinnosti nový správní řád, nebyly tyto překážky uvedeny ve starém správním řádu explicitně, ale přesto se dovozovaly jako obecné zásady. Jak konstatoval Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí z roku 2002: „Soudy považují překážky věci rozhodnuté i litispendence za uplatnitelné i ve správním řízení, aniž by nezbytně oba instituty našly explicitní vyjádření ve správním řádu, resp. zvláštním zákoně, protože jde o obecně aplikovatelný procesně právní předpis ve všech právních odvětvích.“⁵⁴

Odlišně od předchozích zákonů o veřejných zakázkách není v novém zákoně upravena lhůta, ve které lze zahájit řízení z vlastního podnětu Úřadu. Podle § 57, odst. 1 zák. č. 199/1994 Sb. bylo možné zahájit tímto způsobem řízení nejpozději do čtyř let ode dne, kdy došlo k porušení zákona. Následujícím zákonem č. 40/2004 Sb. došlo ke zkrácení uvedené lhůty na tři roky.

Řízení z vlastního podnětu je pak v souladu s § 46, odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb. zahájeno dnem, kdy Úřad učiní vůči účastníkovi řízení první úkon spočívající v oznámení o zahájení řízení. Jestliže je v takovém řízení více účastníků, má pro zahájení řízení význam oznámení o jeho zahájení prvním z nich.

Do 1.1.2006 (do účinnosti nového správního řádu – zák.č. 500/2004 Sb.) bylo podávání podnětů upraveno odlišně. Bylo možné využít postup dle vyhlášky č. 150/1958 Sb., o vyřizování stížností a oznámení a podnětů pracujících a podat podnět k ÚOHS. K 1.1.2006 byl však tento předpis zrušen. Podle § 42 zák. č. 500/2004 Sb. správního řádu v platném znění je správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Pokud o to navíc ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci

⁵⁴ rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 2. 2002, čj. 2 A 9/2001-62

úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu. Výhodou tohoto postupu pak je, že s ním není spojen poplatek tak, jako s vedením správního řízení. Není ani potřeba skládat žádnou kauci.

3.7.2 Zahájení řízení na návrh

Druhou variantou, jak lze zahájit přezkumné řízení je, že stěžovatel podá u Úřadu písemný návrh. Tato forma je nejčastější. Svědčí o tom i statistiky uveřejňované v pravidelných výročních zprávách Úřadu. Řízení na návrh je zahájeno dnem, kdy návrh, kterým se zahajuje řízení, došel Úřadu. Řízení je zahájeno i tehdy, když je podán návrh neúplný.

Následující tabulka je přehledem počtu řízení zahájených oběma uvedenými způsoby v letech 2004-2007. Z ní jasně vyplývá, že řízení zahájených na návrh bylo ve sledovaném období evidentně více než těch, které byly zahájeny ex officio. Návrhová řízení mají dokonce stále vzestupnou tendenci.

Porovnání počtu řízení zahájených na návrh a ex officio v letech 2004-2007

Rok	Zahájená správ. řízení celkem	Zahájení na návrh	Zahájení ex officio
2004	340	248	92
2005	334	183	151
2006	293	193	100
2007	321	225	96

Návrh musí být doručen Úřadu v zákonem stanovené lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Ve stejnopisu musí být návrh doručen v té samé lhůtě také zadavateli. V případě, že zadavatel nerozhodne, tedy když ve lhůtě 10 dnů od obdržení námitek stěžovateli neodešle písemné rozhodnutí o tom, zda-li námitkám vyhovuje nebo nikoli s uvedením důvodu, lze návrh podat a doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Lhůta pro doručení

se tak prodlužuje. Toto ustanovení je i promítnutím čl. 1, odst. 3 směrnice č. 89/665/EHS, podle které mohou členské státy ve svých pravidlech, stanovených pro přezkumné řízení, požadovat, aby osoba požadující přezkum rozhodnutí zadavatele byla povinna nejdříve oznámit zadavateli namítané porušení zákona a svůj úmysl požadovat přezkum orgánem dohledu. Jde vlastně o formální požadavky návrhu.

Pokud by byl návrh v obou předchozích případech doručen ve stanovené lhůtě jen Úřadu, ale nebyl by doručen zároveň i zadavateli, byl by podán opožděně. V souvislosti s tím je třeba si uvědomit, že jde o lhůtu hmotněprávní, to znamená, že musí být v uvedené lhůtě doručeno, nikoli jen podáno u držitele poštovní licence. Je tedy otázkou, zda-li zákonodárce stanovil dostatečně dlouhou lhůtu, ve které lze reálně podání učinit. Dle mého názoru ano. I když totiž bude doručen jen neúplný návrh, protože neměl navrhovatel čas obstarat si všechny podklady, nedojde k jeho zamítnutí. Navrhovatel jej bude moci ve lhůtě stanovené Úřadem dodatečně doplnit. Opožděné doručení návrhu bude mít za následek zastavení řízení. Na rozdíl od naší úpravy je v této oblasti mnohem přísnější úprava slovenská. Podle § 139, odst. 1, písm. c) zák. č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní Úrad zastaví rozhodnutím řízení o námítkách pokud neobsahují všechny náležitosti podle § 138, odst. 6.

Skutečnost, že musí podle naší platné úpravy navrhovatel zaslat stejnopis návrhu i zadavateli, je podle mě důležitá už jen z toho důvodu, že zadavatel je povinen zaslat Úřadu své vyjádření k němu do 7 dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením zašle i příslušnou dokumentaci k veřejné zakázce. Do jisté míry tedy šetří toto ustanovení Úřadu nejen náklady, ale i čas. Zadavatel následně Úřadu zasílá dokumentaci týkající se předmětné zakázky, popř. předkládá i potřebné důkazy. Pro srovnání je zajímavé uvést, že za účinnosti zák. č. 40/2004 Sb. se v souladu s jeho § 96, odst. 3 doručoval návrh jen orgánu dohledu a ten pak neprodleně vyrozumíval zadavatele o zahájení řízení. Naopak podle § 57, odst. 2 zák. č. 199/1994 Sb. zasílal uchazeč jedno vyhotovení návrhu orgánu dohledu a jedno zadavateli. Platný předpis se tedy vrátil k zásadě, která byla používána již dříve.

Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci⁵⁵ patřilo zaslání jednoho vyhotovení návrhu zadavateli ve lhůtě deseti dnů od doručení rozhodnutí zadavatele dokonce k náležitostem návrhu podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Soud se zde zabíral přiměřeností formálních požadavků ve vazbě na obecný požadavek ekvity. Doručení návrhu i zadavateli bylo a je právě jedním z formálních požadavků zákona. Úřad se totiž v dané věci vůbec nezaobíral obsahem podání, ale jen absencí doručení zadavateli. Požadavek zadavatele na přiměřenou jistotu legality jím vedeného procesu zadávání není, podle soudu o nic méně oprávněný, než-li požadavek uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele na základě jím podaného návrhu. Zadavatel nesmí být vystaven nejistotě po dobu, která by nebyla určena, protože by to pro něj mohlo mít závažné důsledky. Ačkoli je podle platného zákona systematické začlenění uvedeného formálního požadavku trošku odlišné (je zařazeno pod ustanovení týkající se zahájení řízení), je třeba z názoru soudu vycházet i dnes.

Úřad často posuzuje, jestli je možno určitý úkon navrhovatele považovat za doručení stejnopisu návrhu zadavateli. V jednom projednávaném případě doručil navrhovatel Úřadu faxovým podáním oznámení, že návrh byl zadavateli zaslán jen faxem na jeho číslo uvedené v zadávací dokumentaci. Jako důkaz svého tvrzení předložil navrhovatel kopii hlášení o úspěšném faxovém vyslání, z něhož je patrné, že z faxového čísla navrhovatele bylo v určitý den a čas odesláno na zadatelovo faxové číslo podání neznámého obsahu skládající se ze 4 stran. Úřadu byl však doručen návrh čítající 5 stran, který byl dodatečně ještě o dvě stránky doplněn. „Je-li zadavateli ustanovením § 113, odst. 2 zákona stanovena povinnost doručit zadavateli stejnopis návrhu, musí se jednat o dvě identická podání. Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatelem předložený důkaz o doručení stejnopisu návrhu nelze v šetřeném případě považovat za hodnověrný, neboť z něj nelze zjistit obsah doručovaného podání a z údaje o počtu zasílaných stran vyplývá, že zadavateli nebyl doručen stejnopis návrhu.“⁵⁶ Navrhovatel nebyl schopen na výzvu předložit žádný jiný důkaz o doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Ten navíc ve svém stanovisku uvedl, že od navrhovatele jedno povinné vyhotovení návrhu v zákonem stanovené lhůtě, jak

⁵⁵ rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15.01.2002, čj. 2A 7/2001-38

⁵⁶ rozhodnutí ÚOHS ze dne 21.12.2006 – čj. S383/2006-22587/2006/540-Der

navrhovatel tvrdí, vůbec neobdržel a z důvodu nesplnění podmínek navrhoval Úřadu zastavení řízení. Jeho návrhu bylo po přezkoumání vyhověno.

Podle § 138, odst. 5 zák. č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní musí být námítky v písemné podobě podány také Úřadu i kontrolovanému a to nejpozději do sedmi dnů ode dne doručení písemného oznámení o výsledku vyřízení žádosti o nápravu nebo písemného oznámení o zamítnutí žádosti o nápravu nebo nejpozději do sedmi dnů od uplynutí lhůty pro doručení písemného oznámení o vyřízení žádosti o nápravu nebo písemného oznámení o zamítnutí žádosti o nápravu, pokud kontrolovaný nesplnil povinnosti podle § 136, odst. 6 nebo 7 (týká se oznámení vyřízení žádosti o nápravu). Lhůty jsou tedy ještě kratší než v našem zákoně. Tato úprava je podle mého mínění až příliš přísná a navrhovatelé mohou mít i při vynaložení řádné péče problémy se stihnutím uvedených krátkých lhůt.

Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit obecné zásady podle § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Všechny uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Zákon dále příkladmo uvádí, co je možno za takový úkon považovat. Jde o nejčastěji dotčené úkony zadavatele. Návrh je možno podat např. proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo použití druhu zadávacího řízení. Jde samozřejmě pouze o demonstrativní výčet. Návrh by bylo možno podat i proti rozhodnutí zadavatele o námítkách, kterým bylo sice konstatováno, že byl v daném případě zákon o zadávání veřejných zakázek porušen, ale reálně by k žádné nápravě pro stěžovatele nedošlo. I v takovém případě může totiž hrozit nebo vzniknout navrhovateli újma.

3.8 Náležitosti návrhu

Jak bylo již výše uvedeno, návrhové řízení se zahajuje na písemný návrh stěžovatele. Jde vlastně o jakési podání. Zákon zároveň přesně stanoví, jaké obsahové náležitosti musí takové podání mít. Můžeme je rozdělit na obecné a

zvláštní. Co patří mezi obecné náležitosti podání nalezneme v § 37, odst. 2 správního řádu. Z podání musí být tedy patrné, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje.

Činí-li návrh fyzická osoba, uvede své jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě jinou adresu pro doručování podle § 19, odst. 3. Souvisí-li podání fyzické osoby s její podnikatelskou činností, uvede tato své jméno a příjmení, popřípadě dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání vztahující se k této osobě nebo jí provozovanému druhu podnikání, identifikační číslo a adresu zapsanou v obchodním rejstříku nebo jiné zákonem upravené evidenci jako místo podnikání, popřípadě jinou adresu pro doručování. Právnícká osoba uvede v podání svůj název nebo obchodní firmu, identifikační číslo nebo obdobný údaj a adresu sídla, popřípadě jinou adresu pro doručování. Podání musí ale zároveň obsahovat označení správního orgánu, jemuž je určeno, další náležitosti, které stanoví zákon, a podpis osoby, která je činí.

V souladu s § 114, odst. 2 ZVZ. jsou pak stanoveny speciální náležitosti návrhu. Musí v něm být přesně označen zadavatel. Dále je třeba uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo již vznikla újma na jeho právech, tedy o jaké konkrétní konání nebo nekonání se mělo jednat. Návrh musí obsahovat i příslušné důkazy prokazující navrhovatelem tvrzené skutečnosti a uvedení, čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 (viz. kap.3.11). Skutečnost, že byl v souladu se zákonem doručen návrh i zadavateli není součástí podání.

Podaný návrh může být v řízení o žádosti vzat navrhovatelem zpět. V takovém případě pak Úřad usnesením řízení zastaví podle § 66, odst. 1, písm. a) zák. č. 500/2004 Sb. správního řádu. Je-li žadatelů v dotčeném správním řízení několik, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé. Ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí.

Neobsahuje-li návrh všechny předepsané a výše uvedené náležitosti, stanoví Úřad navrhovateli lhůtu pro doplnění vytýkaných nedostatků. Jestliže jej navrhovatel

v určené lhůtě nedoplní, bude řízení zastaveno. K zastavení řízení dojde ale i tehdy, když nebyl návrh doručen v 10 denní lhůtě jak Úřadu, tak i zadavateli.

Zastavení řízení je také důsledkem skutečnosti, že nebyl návrh podán oprávněnou osobou, tedy osobou splňující znaky § 110, odst. 1, 2 ZVZ. Je-li takovým subjektem právnická osoba, jedná prostřednictvím svého statutárního orgánu nebo prostřednictvím svých pracovníků a členů, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé (§ 20 zák. č. 40/1964Sb. občanského zákoníku).

V případě, že je navrhovatelem sdružení osob, může nastat problém s tím, kdo je vlastně oprávněn podat za sdružení návrh. Tato otázka byla předmětem rozhodování Úřadu ve věci S-504-R/05-047/140/Na ze dne 29.3.2005. V projednávaném případě bylo jedním ze zájemců o veřejnou zakázku a zároveň navrhovatelem u Úřadu sdružení založené na základě smlouvy o sdružení podle § 829 až 841 zák. č. 40/1964 Sb. občanského zákoníku v platném znění. Založeno bylo za účelem podání společné nabídky třech jinak samostatných společností A, B a C a nemělo způsobilost k právům a povinnostem. Podle dotčené smlouvy o sdružení byl zmocněncem, který bude vystupovat a jednat obecně jménem účastníků společné nabídky, statutární orgán společnosti A. Tato společnost byla také vedoucím partnerem sdružení. Statutární zástupci ostatních společností mohli vystupovat za sdružení jen při těch úkonech, ke kterým byli výslovně pověřeni vedoucím partnerem. Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele byl však podán právě statutárním zástupcem společnosti B, který byl oprávněn jednat jménem účastníků pouze se zadavatelem. K zastupování účastníků sdružení směrem k orgánu dohledu by však potřeboval pověření vedoucího partnera. Po přezkoumání návrhu Úřadem bylo tedy rozhodnuto o zastavení řízení, neboť byl návrh podán neoprávněnou osobou.

Rozhodnutí týkající se sdružení byla vydána i Evropským soudním dvorem a to např. ve věci **Space Trianon SA**.⁵⁷ Článek 1 směrnice 89/665/EHS musí být, podle názoru ESD, vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby podle

⁵⁷ rozhodnutí ESD ve věci **Space Trianon SA** – C-129/04

vnitrostátního práva mohli podat návrh na přezkum rozhodnutí o přidělení zakázky pouze všichni členové sdružení ad hoc bez právní subjektivity, které se účastnilo zadávacího řízení a kterému uvedená zakázka nebyla udělena, a nikoli pouze jeden z jeho členů samostatně. Je tomu tak i tehdy, když všichni členové takového sdružení ad hoc podávají návrh na přezkum společně, avšak návrh jednoho z jeho členů je posouzen jako nepřipustný. O rok později se ESD zabýval ve věci **Consorzio Elisoccorso San Raffaele v. Elilombarda**⁵⁸ předběžnou otázkou obdobného typu. V rámci této otázky vydal usnesení, podle kterého musí být článek 1 směrnice 89/665/EHS vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby podle vnitrostátního práva mohl pouze jeden z členů sdružení ad hoc bez právní subjektivity, které se jako takové účastnilo postupu při udělování veřejné zakázky a kterému uvedená zakázka nebyla udělena, podat samostatně návrh na přezkum rozhodnutí o udělení této zakázky.

Toto usnesení ale nelze vykládat bez hlubšího kontextu na předchozí rozhodnutí. Porovnáme-li totiž pouze výroky uvedených rozhodnutí, působí tyto poněkud zmateně a protikladně. Ve věci *Trianon* soudní dvůr nikterak nevyloučil, aby jiné členské státy ve svém vnitrostátním právu umožnily širší přístup k uvedenému přezkumnému řízení tím, že zakotví širší pojetí aktivní legitimace než je její minimální pojetí, které je zaručeno uvedenou směrnicí. Při neexistenci zvláštního ustanovení v uvedené směrnici je totiž věcí vnitrostátního právního řádu každého členského státu, aby zejména určil, zda a za jakých okolností může být aktivní legitimace v přezkumném řízení vztažena i na podniky, které jsou součástí sdružení podávajícího nabídku.

Zjistí-li Úřad, že není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, zahájené řízení zastaví a postoupí je bezodkladně usnesením příslušnému správnímu orgánu. Současně o tom uvědomí toho, kdo návrh učinil.

⁵⁸ rozhodnutí ESD ve věci C-492/06 – *Consorzio Elisoccorso San Raffaele v. Elilombarda*

3.9 Účastníci řízení

Kdo je účastníkem řízení závisí primárně na tom, zda-li je vedeno řízení z vlastního podnětu nebo na návrh. Pokud bude zahájeno řízení z vlastního podnětu, bude účastníkem řízení jen zadavatel. V řízení na návrh je jím kromě zadavatele ještě navrhovatel. Zvláštní situace vznikne tehdy, je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pak je navíc účastníkem řízení ještě vybraný uchazeč. Podle § 58 zák. č. 199/1994 Sb. byli v takovém případě účastníky řízení dokonce uchazeči, kteří se umístili na prvním až třetím pořadí.

Ustanovení o účastnících řízení podle § 116 ZVZ je speciálním ustanovením k účastenství podle § 27 správního řádu. Na účastníka řízení v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek bychom mohli pohlížet jako na soutěžitele. „Speciální úprava definice účastníka řízení, která je stanovena zákonem o ochraně hospodářské soutěže odlišně od obecné úpravy obsažené ve správním řádu, zužuje tento pojem, na rozdíl od obecné úpravy správního řádu, jen na osoby, jejichž práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny“.⁵⁹ Podstatným důvodem pro tento princip je ochrana soutěžního prostředí, nikoli soutěžitelů. Ti jsou chráněni jinými prostředky, zejm. rozhodnutími Úřadu v oblasti narušování hospodářské soutěže.

Lze však uvedené pravidlo o účastnících řízení aplikovat i v případě, že kontrolní orgán v rámci dohledu zjistí, že zadavatel vůbec nepostupoval podle zákona o veřejných zakázkách, ačkoli měl? Odpověď zní ano. Jak totiž judikoval Krajský soud v Brně: „Pravidlo o účastnících správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele obsažené v zákoně o veřejných zakázkách, se aplikuje jak v případech, kdy zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupuje podle zákona o veřejných zakázkách, tak v případech, kdy zadavatel podle citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky ani zčásti nepostupuje. V obou případech totiž orgán dohledu vede správní řízení podle § 94 a násl. zák. č. 40/2004 Sb. (výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek).“⁶⁰ I tady bude platit, že účastníkem řízení před orgánem dohledu

⁵⁹ Rozhodnutí Úřadu S 149 A/02-3260/02 (z knihy Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách - komentář-1. vydání, C.H.Beck 2006, str. 607, 608)

⁶⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8.12.2006, čj. 62 Ca 35/2006-251

je i uchazeč, kterému byla zakázka přidělena mimo zadávací řízení podle zmíněného zákona.

Domnívá-li se někdo, že je účastníkem řízení, tedy že je zadavatelem nebo uchazečem, ačkoli s ním takto jednáno není, může formou podání oznámit své přesvědčení Úřadu. Ten pak v dané věci rozhodne. Rozhodnutí správního orgánu o tom, že určitá osoba není účastníkem správního řízení, není vyloučeno z přezkoumání soudem. Má formu usnesení a oznamuje se jen tomu, o jehož účasti v řízení bylo rozhodováno. Ostatní se o tomto rozhodnutí pouze vyrozumí. Pro účely stanovení toho, kdo je a kdo není účastníkem řízení, je třeba rozlišovat mezi zadavatelem a pořadatelem veřejné zakázky. Pořadatel je osoba, která byla pouze pověřena k výkonu zadavatelských činností a nemůže tak nahradit rozhodovací pravomoc zadavatele, nemůže tak být dotčena na svých právech a právem chráněných zájmech a povinnostech. Proto nespĺňuje ani podmínky definice účastníka řízení podle správního řádu.

Zákon o veřejném obstarávání neupravuje účastníky řízení v tak širokém pojetí, jako je tomu v naší právní úpravě. Je navíc třeba rozlišovat mezi zmíněným námitkovým řízením, které se zahajuje výlučně na návrh a mezi kontrolou postupu zadávání zakázek, kterou zahajuje Úřad buď jen na základě vlastního podnětu nebo i na základě podnětů fyzických a právnických osob, které jsou oprávněny podat námitky (viz. oddíl 3.4.2). Účastníky námitkového řízení jsou v souladu s § 138, odst. 3 navrhovatel a kontrolovaný. V případě kontroly nejsou upraveni účastníci výslovně. Při výkonu kontroly však Úřad postupuje přiměřeně podle § 138 až 145, tedy i podle ustanovení upravující účastníky.

3.10 Správní poplatek

Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v řízeních prováděných dle zákona č. 137/2006 Sb., není v souladu s platným zněním zákona o správních poplatcích z. č. 634/2004 Sb. zpoplatňován. Ovšem v řízeních, která byla prováděna podle zákona č. 40/2004 Sb., musel navrhovatel správní poplatek zaplatit, a to ve fixní výši 30 000 Kč (Položka č. 64 sazebníku správních poplatků). I tento případ se dosud může v řízení před Úřadem objevit. Podle § 158, odst. 1, 2 zák. č.

137/2006 totiž zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže, ale i řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce, zahájené předem dnem nabytí účinnosti tohoto zákona (01.07.2006), se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Navíc je ovšem třeba přezkoumat i možnou návaznost řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona na řízení podle § 158, odst. 1, která byla zahájena ještě před jeho účinností. Návrh na zahájení řízení v případě zmíněných navazujících řízení je pak zpoplatněn podle dosavadních právních předpisů. V tabulce, uvedené na konci tohoto oddílu, s názvem Výše vybraných poplatků v letech 2001-2007, můžeme názorně vidět, jak velký propad příjmů z poplatků byl mezi lety 2006 a 2007, kdy se již většina řízení zahajovala podle zákona č. 137/2006 Sb a nebyla tedy s poplatkem vůbec spojena.

Zajímavý způsob stanovení výše poplatku za návrh na přezkum rozhodnutí zadavatele byl obsažen v dřívějším z. o správních poplatcích z. č. 368/1992 Sb., na který odkazoval z. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek. Poplatek byl upraven v položce č. 62. Bylo třeba rozlišovat buď mezi návrhem na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nebo návrhem na přezkoumání rozhodnutí zadavatele v ostatních případech. Šlo-li o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, stanovoval se poplatek způsobem, který je dnes spíše charakteristický pro výpočet kauce. Základem totiž byla opět nabídková cena. Konkrétně se poplatek vypočítal jako 0,5 % z nabídkové ceny, nejméně však musel činit alespoň 2 500,- Kč a nejvýše 100 000,- Kč. V případě návrhu na přezkum rozhodnutí zadavatele v ostatních případech byl poplatek vyměřen ve fixní výši 2 500,- Kč. Následné zvýšení poplatku na pevně stanovených 30 000,- Kč ve všech případech v souladu s vyhláškou č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, byla tedy, podle mého, pro poměrně velkou skupinu stěžovatelů dost velkým skokem, nikoli však nedůvodným s ohledem na náročnost a odbornost řízení před Úřadem.

Je třeba zdůraznit odlišný charakter správního poplatku a kauce. Kauce se ve většině případů, za stanovených zákonných podmínek vrací, zatímco správní poplatek je vždy nevratný. Nevrací se ani tehdy, když je navrhovatel se svým

návrhem úspěšný. Jedním z hlavních rysů poplatků také je, že jeho prostřednictvím žadatel finančně přispívá na chod orgánu, který jedná v jeho zájmu. I účet, na který se posílal zaplacený správní poplatek, byl jiný než účet, na který se posílala a posílá kauce.

Výše vybraných správních poplatků v letech 2001 až 2007

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Vybrané správ. poplatky*	3 908	3 053	4 056	3 245	3 038	2 835	182,5

* v tisících Kč.

3.11 Kauce

S podáním návrhu podle platného ZVZ je spojena ještě jedna povinnost, jak již bylo v předchozí části zmíněno, a to složení kauce navrhovatelem na účet Úřadu. Institut kauce se poprvé objevil v zákoně č. 40/2004 Sb. Jejím účelem je zabránit podávání nedůvodných návrhů snažících se jen znesnadňovat provedení veřejné zakázky. Často se o nich hovoří jako o tzv. šikanózních návrzích. Zároveň ale nemá mít kauce charakter vylučující možnost přezkumu. Příjmem státního rozpočtu je kauce jen tehdy, jestliže Úřad řízení zahájené na návrh pravomocným rozhodnutím zastaví podle § 118, tedy například nemá-li návrh všechny náležitosti a není ve stanovené lhůtě doplněn. V ostatních případech vrátí Úřad navrhovateli kauci zpátky i s úroky do 15 dnů ode dne právní moci rozhodnutí.

Doklad o jejím složení musí být již součástí návrhu. Je tedy třeba zaplatit ji vlastně již v předstihu. Podle § 98, odst. 1 zákona č. 40/2004 musela být kauce připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Nebyla-li tedy kauce složena v okamžik podání návrhu, mohla být doplacena ještě ve lhůtě, kterou zákon zadavateli vyhradil pro podání návrhu. Platný zákon však žádné takové pravidlo nenabízí. Např. JUDr. Jurčík však z této zásady ve svém komentáři⁶¹ vychází i nadále. JUDr. Raus a JUDr. Neruda naopak v jejich komentáři prohlašují, že: „ze zákona vyplývá, že kauce musí

⁶¹ Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, C.H.Beck 2006., str. 603

být připsána na účet Úřadu nejpozději podáním návrhu.“⁶² Výslovně staví toto tvrzení do kontrastu s předchozí zákonnou úpravou. Na druhé straně obdobným způsobem jako JUDr. Jurčík vykládají dotyčné ustanovení i JUDr. Šebesta a spol. „Pokud by k návrhu na zahájení řízení nebyl přiložen doklad o složení kauce, pak by ÚOHS měl vyzvat k doplnění tohoto dokladu, nicméně pokud by z dodatečně předloženého dokladu zjistil, že kauce nebyla složena s návrhem – tedy alespoň ve lhůtě pro podání návrhu – ale později, např. až na základě výzvy ÚOHS k doplnění návrhu, pak by měl být návrh rovněž zamítnut.“⁶³

Podíváme-li se však do rozhodovací praxe Úřadu, najdeme v jeho sbírce některá rozhodnutí týkající se právě této oblasti. V jednom případě z roku 2008, v němž Úřad postupoval již podle zákona č. 137/2006 Sb., třeba konstatuje: „Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele není doklad o složení kauce v požadované výši na účet Úřadu, stanovil mu Úřad lhůtu ke složení kauce v požadované výši a k doložení dokladu o jejím složení.“⁶⁴ To se opakuje v celé řadě dalších kauz. Z toho si uvozují, že běžnou praxí Úřadu je, že umožní navrhovatelům zaplatit kauci dodatečně po podání návrhu a následně o tom předložit doklad. Teprve jestli není v této dodatečně stanovené lhůtě kauce uhrazena, dojde k následkům absence některé náležitosti návrhu, a tou je zastavení řízení. Tento postup se mi zdá nejrozumnější. Vystihuje tak podstatu návrhu obecně, coby procesního institutu, který lze doplňovat v souladu s § 37, odst. 3 zák. č. 500/2004 Sb.

Směrodatnou je pro stanovení výše kauce tzv. nabídková cena. Takový pojem však není v zákoně vůbec definován. Nelze tak ani říci, jestli má být její součástí cena s daní nebo bez daně. Výše kauce činí 1% z nabídkové ceny navrhovatele. Zároveň však zákon určuje její minimální a maximální mantinely. Kauce musí být tedy nejméně v částce 50 000 a maximálně 2 000 000 Kč. Kauce tedy nesmí nikdy převýšit tuto horní hranici. Kromě toho se ovšem může objevit i případ, kdy není vůbec možné stanovit kauci tímto způsobem. Pak bude platit obecné pravidlo, podle kterého je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. Dle pokynů Úřadu

⁶² Raus a Neruda - Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007, str. 761

⁶³ Šebesta a spol. – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, str. 418

⁶⁴ Rozhodnutí Úřadu z 11.02.2008, č.j. S015/2008-03103/2008/510-MO

se kauce při výpočtu zaokrouhluje na celé Kč a to do 0,50 Kč na celé Kč dolů a při 0,50 Kč a výše na celé Kč nahoru.

Podle vládního návrhu⁶⁵ zákona č. 137/2006 Sb. měla být původně kauce stanovena pevnou sazbou ve výši 100 000,- Kč. Za základ pro výpočet neměla být napříště brána nabídková cena, s odůvodněním, že je-li podáván návrh na přezkum určitého úkonu zadavatele před podáním nabídek, nelze výši kauce tímto způsobem stanovit, neboť zájemce (tento pojem byl výslovně v návrhu uveden) nabídkovou cenu ještě neurčil. Částka 100 000,- Kč byla stanovena jako určitý průměr dosud vybrané kauce.

V platné právní úpravě došlo k navýšení maximálního limitu kauce oproti právní úpravě v zákoně č. 40/2004 Sb. Podle tohoto zákona nesměla být kauce větší než 1 000 000 Kč a její minimální výše nebyla dokonce stanovena vůbec. Ani nebyl stanoven způsob určení kauce pro případ, že nelze vzít za základ pro výpočet nabídkovou cenu.

Slovenský zákon vychází dokonce ze dvou forem stanovení výše kauce. Je-li podána námitka proti výsledku vyhodnocení nabídek nebo návrhů (§ 138, odst.2, písm. f), vypočítá se kauce jako 1 % z nabídkové ceny uchazeče. Maximálně však může činit 20 000 000 Sk, což je, podle mě, velice vysoká suma. Při podání námitek proti jakémukoli jinému úkonu kontrolovaného (§ 138, odst. 2, písm. a) až e) a g) je kauce určena fixní sazbou v závislosti na druhu zakázky, a to v rozmezí od 60 000 do 120 000 Sk. Kauce musí být připsána na účet Úradu nejpozději poslední den lhůty pro podání námitek. Tento způsob výpočtu kauce je velice podobný způsobu, jakým se u nás dříve stanovoval správní poplatek (viz. kapitola 3.10).

S ohledem na přijetí Eura Slovenskem od 1.1.2009 došlo již i k novelizaci zákona o veřejném obstarávání v podobě zákona č. 232/2008 Sz. Změny doznají v důsledku toho i ustanovení týkající se kauce. Dojde k přepočtu výše kauce ze slovenských korun na Eura. Rozpětí kauce tak bude od 1 800 do 600 000 EUR.

⁶⁵ Sněmovní tisk č. 1076/0, část. č. 1/6 (rok 2005)

Protože byl kurz pro přepočít slovenské koruny na Euro stanoven k 1.1. 2009 na 33,37 Sk za Euro⁶⁶, zůstane reálná hodnota požadované kauce skoro stejná.

Institut kauce má ale také své odpůrce, kteří by ho raději úplně zrušili. Např. JUDr. Blanka Minaříková ve svém příspěvku s názvem Některé aspekty komunitarizace veřejných zakázek se zaměřením na nedostatky implementace a nedostatky právní úpravy, jež přednesla na mezinárodní konferenci „Veřejné zakázky a PPP projekty-potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR“ konané v září 2007, uvedla, že: „zrušení takového omezujícího ustanovení zákona by prospělo uchazečům, kteří by se mohli lépe rozhodovat o využití práva na ochranu svého postavení před nezákonnými postupy zadavatelů. Zrušení povinnosti uchazečů, navrhujících přezkum Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, na skládání kauce nemalé hodnoty, upravené ustanovením § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť tím je omezováno právo každé osoby domoci se rychlého a účinného odškodnění a nápravy vadného postupu zadavatele, kterého se dopustil při veřejném zadávání.“⁶⁷ Vychází zde zejména z čl. 1, odstavce 3 věty první směrnice Rady č. 89/665/EHS ze dne 21.12.1989, podle kterého členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého a protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí tato škoda hrozí. Tato zásada je podle ní stanovenou kaucí porušována.

Přehled o vybraných kaucích v letech 2005 až 2006

Rok	Výše složených kaur	Propadlé kauce do státního rozpočtu
2005	34 376 484	4 708 940
2006	22 062 633	10 859 150
2007	46 976 148	14 697 951?

⁶⁶ časopis Ekonom č. 28/2008 – článek Slovensko už zná kurz, str. 9

⁶⁷ Radek Jurčík, Lenka Krutáková, Vladimír Konopáč – Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR (sborník z 1. ročníku mezinárodní vědecké konference), vydala Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2007, str. 75

Zajímavým je podle této tabulky rok 2005, kdy vybírání kaucí v souladu se zák. č. 40/2004 Sb. prakticky začínalo. Navrhovatelé byli zřejmě dost opatrní s tím, jaké zadavatelovy úkony a z jakých důvodů budou chtít nechat přezkoumávat Úřadem, neboť zhruba jen 1/7 vybraných kaucí propadla do státního rozpočtu.

Pro srovnání lze uvést, že v roce 2005 byly např. u slovenského Úřadu složeny kauce v celkové hodnotě 4 986 529 Sk, z čehož do státního rozpočtu propadlo celkem 1 242 501 Sk.⁶⁸

3.12 Předběžné opatření

Je-li potřeba prozatímně v řízení upravit poměry účastníků nebo je-li to třeba k zajištění samotného účelu řízení, může Úřad vydat tzv. předběžné opatření. Jde sice o rozhodnutí Úřadu, ale skutečně jen prozatímní povahy. Úřad může takové rozhodnutí vydat jen v období od zahájení řízení do jeho ukončení některým ze způsobů podle § 118 (nápravné opatření). Činí tak buď na základě návrhu účastníka nebo z vlastní iniciativy. „Přestože jde podle dikce tohoto ustanovení o oprávnění Úřadu, ve skutečnosti je toto ustanovení třeba vykládat v tom smyslu, že Úřad takové předběžné opatření vydá vždy, pokud jsou k jeho vydání splněny podmínky, uvedené v tomto ustanovení, aniž by bylo rozhodující, zda vede řízení poté, co je zahájil z vlastního podnětu, nebo poté, co mu byl doručen návrh k tomu oprávněné osoby.“⁶⁹ Předběžné opatření je upraveno obecně i ve správním řádu v § 61. Lze proto použít i jeho ustanovení, nenajdeme-li v zákoně o veřejných zakázkách speciální úpravy. Zjistíme tak např., že když požádá o vydání předběžného opatření účastník, musí být o něm rozhodnuto do 10 dnů. To odpovídá i požadavku na jeho rychlé vyřízení. Poté se rozhodnutí oznámí jen tomu, koho se týká, popřípadě též jinému účastníkovi, který o jeho vydání požádal.

V rámci návrhu na vydání předběžného opatření musí sice navrhovatel uvést, čeho se přesně domáhá, ale na druhou stranu zákon taxativní formou Úřadu určuje,

⁶⁸ údaje čerpány z prezentace Ing. Bély Angyala – Praktické zkušenosti s dohledem nad zadáváním VZ na Slovensku, str. 20, přednesené na konferenci o veřejných zakázkách dne 27.11.2007 (přednášky jsou k dispozici na www.compet.cz)

⁶⁹ David Raus, Robert Neruda – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007 - Komentář, str. 766

jakým způsobem může rozhodnout. Buď může rozhodnout v závislosti na fázi zadávacího řízení tak, že zakáže uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo rozhodne o pozastavení zadávacího řízení. Podle § 100, odst. 1, písm. c) zák. č. 40/2004 Sb. bylo možno v rámci předběžného opatření rozhodnout ještě tak, že byl uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy. To už však podle platného práva možné není.

Úřad může samozřejmě i zamítnout návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu např. s odůvodněním, že předmětná veřejná zakázka již byla zadavatelem zrušena. Uložení takového zákazu by tedy již bylo bezpředmětné.

Návrh na vydání předběžného opatření je určitým druhem podání účastníka. Musí proto obsahově splňovat určité požadavky. Kromě obecných náležitostí musí obsahovat ještě další speciální náležitosti. Je třeba označit v něm přesně zadavatele a dále uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli bezprostředně hrozí újma na jeho právech, uvést příslušné důkazy a v neposlední řadě objasnit, čeho se navrhovatel předběžným opatřením domáhá. Nebude-li návrh obsahovat stanovené náležitosti, Úřad nebude vyzývat k doplnění chybějících bodů a předběžné opatření jednoduše nenařídí. Ovšem toto není, jak by se mohlo na první pohled zdát, závažný nedostatek právní úpravy. Je zde totiž stále možnost, aby Úřad vydal předběžné opatření z moci úřední, nenařídí-li ho na návrh účastníků z důvodů chybějících náležitostí. Návrh na vydání předběžného opatření může být podán účastníkem i v řízení, které bylo zahájeno z úřední povinnosti. S jeho podáním není spojena žádná poplatková povinnost.

Co se týká formy rozhodnutí o předběžném opatření, uvádí JUDr. Vedral důvodně že: „zákon v případě tohoto zajišťovacího prostředku vyžaduje kvalifikovanější formu než pouhé usnesení podle § 76, což se promítá zejména do případných opravných prostředků“⁷⁰. V případě, že tedy Úřad rozhodne o vydání předběžného opatření, může proti němu být podáno odvolání coby řádný opravný prostředek. Podání odvolání však nemá odkladný účinek. Předběžné opatření je

⁷⁰ Josef Vedral – Správní řád, komentář, Bova Polygon 2006, str. 367

vykonatelné, tedy schopné vyvolat zamýšlené účinky, dnem jeho oznámení osobě, vůči které směřuje.

Podle zprávy Úřadu s názvem Významné události roku 2007⁷¹ žádají jednotliví uchazeči o vydání předběžného opatření velice často již spolu s podáním návrhu z toho důvodu, aby nemohla být daná veřejná zakázka realizována. Za rok 2007 tak orgán dohledu zamítl vydání předběžného opatření v 31 případech (v roce 2006 to bylo 16 případů⁷²). Naopak vydáno bylo 59 předběžných opatření (oproti 57 případům v roce 2006⁷³). Celkově tedy počet rozhodnutí, týkající se vydání předběžného opatření, vzrostl.

Protože má předběžné opatření jakýsi zajišťovací charakter, je jeho trvání omezeno nezbytností. Jakmile pomine důvod, pro který bylo nařízeno, Úřad jej zruší. V ostatních případech pozbývá platnosti dnem, kdy rozhodnutí o nápravném opatření ve formě zrušení zadání veřejné zakázky nebo jednotlivého úkonu zadavatele nebo rozhodnutí o zastavení řízení nabyde právní moci.

Institut předběžného opatření je upraven i v evropských předpisech. Směrnice č. 89/665/EHS i 92/13/EHS ukládají v čl. 2, odst. 1 členským státům povinnost, zajistit v souvislosti s přezkumným řízením, vedeným na národní úrovni, přijetí i několika taxativně vyjmenovaných opatření. Mezi ně patří i zajištění pravomoci přijímat co nejrychleji prostřednictvím předběžných postupů předběžná opatření, směřující k nápravě domnělého protiprávního jednání nebo k zabránění dalšímu poškození dotčených zájmů, včetně opatření vedoucích k pozastavení nebo zajištění pozastavení daného zadávacího řízení nebo výkonu rozhodnutí učiněného zadavatelem. Česká platná úprava je tedy v souladu se směrnice ustanovením.

Zároveň ale ve směrnici č. 92/13/EHS najdeme i určité doporučení týkající se úvah, zda vydat či nevydat rozhodnutí o předběžném opatření. Podle čl. 2, odst. 4 mohou členské státy stanovit, že při zvažování, zda přijmout předběžné opatření, vezme příslušný orgán v úvahu pravděpodobné důsledky daných opatření pro

⁷¹ Informační list č. 6/2007, Významné události roku 2007, prosinec 2007, str. 16

⁷² Informační list č. 6/2006, Významné události roku 2006, prosinec 2006, str. 11

⁷³ Informační list č. 6/2006, Významné události roku 2006, prosinec 2006, str. 11

všechny zájmy, které jim mohou být poškozeny, a veřejný zájem, a může rozhodnout, že nepřijme toto opatření, pokud by jeho nevýhody převážily nad výhodami. Rozhodnutím nevydat předběžné opatření nejsou dotčena jiná práva žadatele.⁷⁴

3. 13 Formy rozhodování Úřadu

Jak bylo již výše uvedeno, Úřad může rozhodovat v rámci řízení o návrhu na přezkum rozhodnutí zadavatele různou formou. Jednotlivé typy byly zmíněny v rámci kapitol týkajících se fází, jež vydání rozhodnutí předchází. Obecně bychom je mohli rozdělit podle několika kategorií. Předně je třeba rozlišovat podle významu mezi rozhodnutím **procesního charakteru** a rozhodnutím **meritorním**. V rozhodnutí procesního charakteru, ve kterém se nerozhoduje o věci samé, se pouze upravuje řízení. Takové rozhodnutí tedy nevytváří překážku věci rozhodnuté – res iudicata. Může jít např. o rozhodnutí o nákladech. Dále můžeme dělit rozhodnutí Úřadu podle toho, jestli zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti na rozhodnutí **konstitutivní** nebo zda pouze určitá práva a povinnosti konstatují na rozhodnutí **deklaratorní**. Příkladem prvního z nich je např. rozhodnutí o nápravném opatření ve formě zrušení určitého zadavatelova úkonu, druhým pak zastavení řízení z důvodu, že Úřad nenalezl v zadavatelově jednání rozpor se zákonem. Třetím důležitým dělicím kritériem je členění **podle konkrétních typů rozhodnutí**. Jde např. o zastavení řízení, vydání předběžného opatření či uložení nápravného opatření. Všechny rozhodnutí vydá Úřad tehdy, nastanou-li zákonem stanovené podmínky.

Co se týče jednotlivých typů rozhodnutí, lze si je ukázat prakticky na celém průběhu přezkumného řízení. Poté, kdy je řízení zahájeno na návrh, může dojít k zastavení řízení z důvodu absence náležitostí návrhu, které nejsou ani na výzvu doplněny, nebyla-li zaplácena kauce, nebyl-li doručen návrh v zákonné lhůtě i zadavateli, byl-li podán návrh neoprávněnou osobou nebo není-li úřad věcně příslušný k projednání návrhu. Po dobu průběhu celého řízení může dojít také k jeho zastavení, pokud vezme navrhovatel svůj návrh zpět. Dokud není vydáno rozhodnutí o nápravném opatření, může být vydáno předběžné opatření. Výsledkem

⁷⁴ ve směrnici č. 89/665/EHS jsou uvedena stejná ustanovení v článku 2, odst. 5

přezkumného řízení může také být zjištění, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, což má za současného naplnění dalších zákonných podmínek za následek rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky nebo určitého úkonu zadavatele. Nenalezne-li ovšem Úřad na straně zadavatele žádné zákonné pochybení, tak návrhu stěžovatele nevyhoví a rozhodne o zastavení řízení. „Průměrná doba trvání řízení před ÚOHS je okolo 6 týdnů v prvním stupni.“⁷⁵

3.14 Nápravné opatření

Zaměříme se nyní podrobně na situaci, kdy Úřad zjistí, že zadavatel skutečně nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky. V takový okamžik musí být nejdříve posouzen vliv přezkoumávaného závadného úkonu na výběr nejvhodnější nabídky. Mohl-li jeho postup ovlivnit nebo již podstatným způsobem ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, je splněna další podmínka pro vydání nápravného opatření. Uložit nápravné opatření je však možné jen tehdy, pokud zároveň ještě nedošlo k uzavření smlouvy. Nápravné opatření může mít dvě formy. Buď Úřad zruší celkové zadání veřejné zakázky nebo, jestli nebylo porušení tolik závažné, může rozhodnout jen o zrušení jednotlivého úkonu zadavatele.

Jak ovšem uvádí JUDr. Raus a JUDr. Neruda ve svém komentáři⁷⁶, dochází v tomto bodě k výkladovému rozporu. Zrušení zadání veřejné zakázky má být podle § 118 ZVZ formou nápravného opatření, tedy jakési sankce, jež se ukládá pokud ještě nedošlo k uzavření smlouvy. Ovšem, podle § 17, písm. k) ZVZ, se pod pojmem zadání rozumí nejen rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, ale zároveň i uzavření smlouvy s vybraných uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Co se tedy má v rámci nápravného opatření zrušit? Má se zrušit jen rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky? To je pak ale jen jednotlivý úkon zadavatele. Na druhou stranu, mělo-li by se zrušit i uzavření smlouvy, nemělo by se, podle mého názoru, již jednat o nápravné opatření. JUDr. Raus a JUDr. Neruda se přiklánějí spíše k výkladu, „podle něhož zrušením „zadání veřejné zakázky“ bude rozuměno zrušení celého zadávacího řízení; zadavatel by tak musel celé zadávací

⁷⁵ Radek Jurčík- Zákon o veřejných zakázkách - komentář, C.H. Beck 2006, str. 581

⁷⁶ David Raus, Robert Neruda, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007, str. 770

řízení uskutečnit znovu.⁷⁷ S ohledem na smysl a účel ustanovení § 118 si myslím, že pojem zadání veřejné zakázky je třeba vykládat skutečně jako celé zadávací řízení až do uzavření smlouvy. Pak by se možná hodilo více, aby se v zákoně nemluvílo o zrušení zadání, ale zrušení zadávání. Ve smyslu § 17, písm. m) ZVZ se tímto pojmem rozumí závazný postup zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.

Jde-li o zrušení individuálního úkonu zadavatele, často se navrhuje zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, prokázání splnění kvalifikace dodavatelů, posouzení nabídek nebo hodnocení nabídek atp. Dojde-li k několika porušením zákonného postupu nebo jednomu závažnějšímu pochybení, je dána Úřadu možnost rozhodnout právě o zrušení celého zadávacího řízení. Může k tomu dojít i za situace, kdy považuje po uložení nápravných opatření Úřad za důležité posoudit i otázku, zda je vůbec reálné provést nové transparentní hodnocení nabídek na základě zadavatelem stanovených kritérií. Dojde-li k rozhodnutí, že to možné není, může Úřad konstatovat, že jediným v úvahu připadajícím nápravným opatřením je zrušení zadání veřejné zakázky. Tento postup byl aplikován např. v příp. řízení S093/2008/VZ se zadavatelem, městem Koštany.

Podle § 101, odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. bylo opatření k nápravě stanoveno širěji. Shledal-li orgán dohledu, že zadavatel úkonem, učiněným při zadávání veřejné zakázky, nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, uvedl tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Výčet toho, co se opatřením k nápravě konkrétně rozumí, byl stanoven na rozdíl od platné úpravy jen příkladmo. Zejména to mohlo být zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Žádný další příklad uveden nebyl. Navíc, shledal-li orgán dohledu až po uzavření smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky, nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem a tento úkon zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, mohl orgán dohledu nejen uložit

⁷⁷ David Raus, Robert Neruda, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007, str. 770

zadavateli pokutu za správní delikt tak, jak je tomu podle platné právní úpravy, ale také mohl vyslovit zákaz plnění takové smlouvy.

Pokud již k uzavření smlouvy došlo, nelze rozhodnout ve formě nápravného opatření, ale Úřad může maximálně uložit pokutu. Ukládání pokut je velmi časté a proto budu této oblasti věnovat pozornost v samostatné kapitole 5.2.

3.15 Povinnost mlčenlivosti a ochrana obchodního tajemství

Zaměstnanci v Úřadu, jakož i různé další osoby, které byly pověřeny plněním úkolů, náležejících do jeho působnosti, přicházejí při výkonu své práce do kontaktu s důležitými a často i citlivými informacemi, které mají zůstat veřejnosti utajeny. Všechny tyto osoby jsou proto povinny zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dověděli při plnění pracovních povinností. Jak výše uvedeno, nejde jen o zaměstnance, ale také o osoby, které jsou k Úřadu v poměru jiném, než zaměstnaneckém. Poprvé byla tato zásada promítnuta do zákona upravujícího veřejné zakázky v zák. č. 40/2004 Sb.

Ani tato povinnost však není absolutní. Existují z ní zákonem dané výjimky. Povinnost mlčenlivosti nebude platit, jestliže uvedené osoby podávají o takových skutečnostech svědectví orgánům činným v trestním řízení nebo v řízení před soudem, popřípadě jestliže na výzvu těchto orgánů nebo soudu podávají písemné vyjádření. Je třeba ale zároveň upozornit na to, že povinností mlčenlivosti zaměstnanců Úřadu není dotčeno poskytování údajů a informací Úřadem podle zvláštních předpisů, jakým je např. z. č. 106/1999 Sb. o svobodném přístupu i informacím apod.

Porušení zásady mlčenlivosti může mít také podle mého názoru různé odpovědnostní následky, a to např. v občanskoprávní nebo dokonce trestněprávní oblasti. S porušením zásady mlčenlivosti by totiž mohl souviset i trestný čin pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě podle § 128a zák. č. 140/1961 Sb. trestního zákona v platném znění. Dopustí se ho ten, kdo v souvislosti s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému soutěžiteli nebo účastníkovi dražby přednost nebo

výhodnější podmínky na úkor jiných soutěžitelů, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta. Pod formulací „zjedná některému soutěžiteli přednost či výhodnější podmínky“ si jistě lze představit např. poskytnutí určité informace o průběhu řízení za účelem jejího využití. Takovou informaci by bylo možno získat například neoprávněným nahlédnutím do spisu apod.

Povinnost mlčenlivosti je ale nedílnou součástí i evropského práva. Touto otázkou se zabíral i Evropský soudní dvůr ve věci **Varec SA v. Belgický stát**. „Článek 1 odst. 1 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve spojení s čl. 15 odst. 2 směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veř. zak. na dodávky, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, musí být vykládán v tom smyslu, že orgán příslušný k přezkumu stanoveném v uvedeném čl. 1, odst. 1 musí zajistit důvěrnost a právo na respektování obchodního tajemství u informací, obsažených ve spisech, které mu jsou předány účastníky řízení v dané věci, zejména zadavatelem, a současně se může sám s těmito informacemi seznámit a takové informace zohlednit. Tomuto orgánu náleží, aby rozhodl, do jaké míry a za jakých podmínek je třeba zajistit důvěrnost a utajení těchto informací s ohledem na požadavky účinné právní ochrany a dodržení práv obhajoby účastníků sporu, a za účelem zajištění, že v případě žaloby k soudu nebo opravného prostředku k jinému orgánu, který je soudem ve smyslu článku 234 ES, bude v celém řízení dodrženo právo na spravedlivý proces.“⁷⁸

3.16 Náklady řízení

I když není projednávání návrhu na přezkum rozhodnutí zadavatele zpoplatněno správním poplatkem, účastníci samozřejmě musí nést náklady řízení jako je např. odměna za zastupování, hotové výdaje apod. Platí obecné pravidlo,

⁷⁸ Rozhodnutí ESD C-450/06 ze dne 14. února 2008 ve věci Varec SA v. Belgický stát

upravené v § 119, odst. 1, že nestanoví-li zákon o veřejných zakázkách jinak, nesou Úřad i účastníci řízení každý své náklady řízení.

Bude-li však Úřad rozhodovat ve formě nápravného opatření podle § 118, pak bude součástí tohoto rozhodnutí i rozhodnutí o povinnosti zadavatele nahradit náklady správního řízení. Jde o výjimku z obecného pravidla stanoveného v odst. 1. Úřad může tedy o této výjimečné povinnosti rozhodnout jen tehdy, zjistí-li, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zároveň nedošlo dosud k uzavření smlouvy. Pokud ale Úřad rozhodne sice podle § 118, ale o zastavení řízení, není zadavatel povinen náklady hradit. Jediným účastníkem, kterému může být uložena povinnost **nahradit** náklady řízení, je tedy zadavatel. Jestliže je řízení zahájeno na návrh dodavatele a v rámci něj není v zadavatelově jednání objeveno žádné pochybení, nemůže Úřad po jeho zastavení v rozhodnutí o nákladech určit, že bude hradit náklady celého správního řízení právě dodavatel. Vedle toho však nelze zapomínat na složenou kauci. Ta totiž v takovém případě, jak bylo zmíněno výše, propadá do státního rozpočtu.

Jak uvádí důvodová zpráva vládního návrhu zák. č. 137/2008 Sb., „koncepte úhrady nákladů správního řízení byla přijata zejména s cílem odstranit přílišnou tvrdost v dosavadní právní úpravě vůči uchazečům o zakázku, kteří se svým návrhem u Úřadu domáhají nápravy porušení zákona zadavatelem tím, že jednak musejí skládat kauci až do výše 1 mil. Kč a současně zaplatit správní poplatek ve výši 30 000,- Kč, což v mnoha případech vedlo k podávání pouze podnětů k zahájení správního řízení z moci úřední.“⁷⁹ Nyní tedy musí navrhovatel skládat „jen“ kauci a popř. platit náklady řízení, ale povinnost hradit náklady má v zákonem stanovených případech jen zadavatel.

Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Takovým prováděcím předpisem je vyhláška č. 328/2006 Sb. kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách. § 1 stanoví, že paušální částka nákladů řízení o

⁷⁹ Vládní návrh zákona č. 137/2006 Sb. – sněmovní tisk č. 1076/0 z roku 2006

přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000 Kč. V průběhu přezkumného řízení může dojít i k situaci, kdy je třeba zodpovědět nějakou odbornou otázku prostřednictvím znalce. Byl-li k řízení přizván znalec v souladu se zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, zvyšuje se výše uvedená paušální částka o částku odměny znalce, nejvíce však o 30 000 Kč.

Z důvodů zvláštního zřetele hodných lze od uložení povinnosti nahradit náklady řízení podle odstavce 2 zcela nebo zčásti upustit. Když se Úřad rozhodne od uložení povinnosti uhradit náklady řízení upustit, musí řádně své rozhodnutí zdůvodnit. Nemá zde tedy úplnou rozhodovací volnost. Důvodem zvláštního zřetele hodným by mohlo být např. nezaviněné porušení zákona apod.

3.17 Rozklad coby řádný opravný prostředek

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je rozhodnutím ústředního orgánu státní správy ve smyslu § 2, odst. 1 zák. č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky v platném znění. Je proti němu tedy možné podat rozklad, coby řádný opravný prostředek, a to ve lhůtě 15 dnů od doručení rozhodnutí. Podaný rozklad má odkladný účinek. Může se tak stát nejen proti rozhodnutí ve věci přezkumu zadání veřejných zakázek, ale i proti rozhodnutím Úřadu v jiné soutěžní problematice. Rozhodovat o podaném rozkladu bude předseda Úřadu. Návrh na rozhodnutí mu předkládá rozkladová komise Úřadu.

Jde o kolektivní orgán, který má poradní funkci. Nelze ji však považovat za správní orgán. Komise má nejméně 5 členů. Předseda i ostatní členové jsou jmenováni předsedou Úřadu. Většinu členů tvoří odborníci, kteří však nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu. „Jde o další projev snahy o posílení maximální možné objektivity a nestrannosti rozkladového řízení, neboť je třeba vyloučit, aby rozkladová komise byla tvořena osobami, které jsou zaměstnanci zařazenými v ústředním správním úřadu, u nichž lze větší či menší mírou pravděpodobnosti předpokládat vazby na průběh řízení v prvním stupni, resp. na

úřední osoby, které se na tomto řízení v rámci úřadu podílely.“⁸⁰ Členové komise jsou vlastně “osoby bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu“. Ve smyslu § 14, odst. 1 zák.č. 500/2004 Sb. je proto třeba na ně aplikovat ustanovení o podjatosti takových osob. Lze-li tedy důvodně předpokládat, že má člen rozkladové komise s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti, je vyloučen ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohl výsledek řízení ovlivnit. Účastník řízení tedy může namítat podjatost člena rozkladové komise. O této námitce bude rozhodovat zase jen komise jako celek. Nebude moci však samozřejmě hlasovat ten její člen, proti němuž námitka směřuje. Z důvodu, že komise je jen poradním orgánem, bude ale konečné rozhodnutí na předsedovi Úřadu.

Nejen v předchozím případě rozhoduje komise po poradě hlasováním. Je způsobilá usnášet se, je-li přítomna nadpoloviční většina všech jejích členů. Usnesení komise je přijato nadpoloviční většinou hlasů přítomných členů. Návrh komise není pro předsedu Úřadu závazný. Může se tedy od něj ve svém rozhodnutí či odůvodnění odchýlit, příp. vrátit věc rozkladové komisi, aby se jí znovu zabírala.

V rozkladovém řízení může předseda Úřadu rozhodnutí zrušit nebo změnit; to však jen za podmínky, že tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, souhlasí. Je-li rozhodnutí zrušeno, dojde následně k zastavení probíhajícího řízení nebo k vrácení věci k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal v souladu s § 152, odst. 4 a § 90, odst. 1, písm. a) a b) zák. č. 500/2004 Sb. Výsledkem řízení může být ale i zamítnutí rozkladu.

Jak uvádí výroční zpráva Úřadu za rok 2007 a 2006⁸¹, stoupl v roce 2007 výrazně počet podaných rozkladů, a to na 205 oproti 159 rozkladům podaným v roce 2006. Celkově dochází k meziročnímu nárůstu podávaných rozkladů, jak je vidět v tabulce. Vývoj počtu podávaných rozkladů v letech 2001-2007. „Často dochází

⁸⁰ Josef Vedral, Správní řád – komentář, Bova Polygon Praha 2006, str. 858

⁸¹ Výroční zprávy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2006 - str. 17 a 2007 - str. 19 jsou zveřejněny na www.compet.cz

k účelovému podávání rozkladů, kdy v nich většinou nejsou uváděny žádné nové skutečnosti a jsou doslova opakovány námitky, na které již bylo vyčerpávajícím způsobem odpovězeno v napadeném prvostupňovém rozhodnutí. Tyto postupy prodlužují zadávací řízení a nepříspěívají ani k právní jistotě účastníků řízení.⁸²

Vývoj počtu podávaných rozkladů v letech 2001-2007

Rok	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Podané rozklady	110	96	79	119	105	159	205

3.18 Soudní přezkum coby druhá instance

3.18.1 Příslušnost správního soudnictví obecně

Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se v souladu s čl. 36 zák. č. 2/1993 Sb. Listiny základních práv a svobod obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ve smyslu § 2 zák. č. 2/1969 Sb. dokonce ústředním orgánem státní správy. Při následném soudním přezkumu rozhodnutí orgánu veřejné správy musíme ovšem rozlišovat mezi případem, kdy se bude postupovat podle zák. č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního a kdy se bude postupovat podle části V. zák. č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu. Základní dělítko spočívá obecně řečeno v tom, zda-li bylo přezkoumávaným rozhodnutím rozhodováno o veřejnoprávních věcech nebo o určitých věcech soukromoprávních.

Úprava zadávání veřejných zakázek je především úpravou nakládání s víceméně veřejnými prostředky. Pokud budeme tedy hovořit o druhé přezkumné instanci v oblasti veřejných zakázek, dostaneme se do kategorie tzv. správního soudnictví. Ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným zákonem č. 150/2002 Sb. soudním řádem správním a to za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním

⁸² Výroční zpráva Úřadu za rok 2004, str. 25

zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon. Soudní činnost zde nemá nahrazovat rozhodování správních orgánů „Řízení o žalobě proti rozhodnutím správních orgánů je tedy v první řadě řízením přezkumným, zkoumajícím v zájmu ochrany práv jednotlivců či v zájmu ochrany veřejného zájmu napadené správní rozhodnutí a jemu předcházející řízení.“⁸³ Soudy zde však zkoumají skutečně jen zákonnost, nikoli účelnost výběru.

Je však třeba zamyslet se i nad tím, či veřejná subjektivní práva jsou přezkumným řízením chráněna. „Poskytují-li podle § 2 s.ř.s. soudy ve správním soudnictví ochranu veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob, pak soud rozhodující o žalobě proti rozhodnutí orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek nemůže být považován za obecného protektora celého postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za protektora veřejných subjektivních práv svěřenců žalobců.“⁸⁴ Žalobce se tak nemůže např. dovolávat porušení příslušných právních předpisů, ke kterému mělo dojít teprve v době po jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Tehdy už totiž není osobou oprávněnou dovolávat se takového porušení.

3.18.2 Řízení před správním soudem v prvním stupni

Ten, kdo tvrdí, že byl rozhodnutím Úřadu samým nebo v jeho důsledku zkrácen na svých právech, může podat proti rozhodnutí tohoto správního orgánu žalobu podle § 65 a násl. zák. č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního. Žalobu může proti rozhodnutí Úřadu podat i účastník řízení před tím, který sice není k jejímu podání oprávněn podle § 65, odst. 1 (předchozí věta), ale tvrdí, že postupem Úřadu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí. Příslušný správní soud rozhodující o žalobě, kterým je podle § 31, odst. 1 soud krajský, je tak druhou přezkumnou instancí, která je charakteristická pro náš dohledový systém. Ze soudního přezkoumání jsou ovšem vyloučeny úkony Úřadu, které nejsou rozhodnutími, mající prozatímní povahu nebo jimiž se upravuje vedení řízení. Žalobce se u soudu může domáhat zrušení takového

⁸³ Kolektiv autorů – Nová úprava správního soudnictví (uspořádal Doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc.) Aspí 2003 – příspěvek Martina Kopeckého – Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, str. 223

⁸⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 17.10.2006 čj. 62 Ca 12/2006-600

rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li soudní řád správní nebo zvláštní zákon jinak. Žalovaným je zde přímo Úřad.

Podat uvedenou žalobu je možno obecně jen za splnění několika podmínek stanovených v § 68 zák. č. 150/2002 Sb. Pro případ Úřadu přichází v úvahu zejm. podmínka uvedená pod písm. a). Žalobce musí vždy před podáním žaloby využít možnosti podat řádný opravný prostředek ve správním řízení, a tím je i pro oblast veřejných zakázek rozklad. Není možno ani žalovat pouze proti důvodům rozhodnutí. Žalobu je možno podat pouze do dvou měsíců poté, kdy bylo písemné rozhodnutí žalobci doručeno. Lhůta zůstane zachována i tehdy, když bude žaloba v uvedené lhůtě podána u samotného Úřadu.

Zajímavým je v této oblasti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z roku 2007, kterým došlo mimo jiné k potvrzení rozsudku Krajského soudu v Brně čj. 62 Ca 11/2006-52. V odůvodnění svého rozhodnutí, kterým zamítl kasační stížnost, se Nejvyšší správní soud zabíral mimo jiné situací, kdy navrhovatel uplatnil jiné námitky než ty, které byly uplatněny v řízení před Úřadem, ačkoli je dříve již uplatnit mohl. Nejvyšší správní soud cituje v odůvodnění svého rozhodnutí doslovně názory krajského soudu a ztotožňuje se s nimi. „Pokud jde o podmínku vyčerpání řádných opravných prostředků podle § 5 s.ř.s., tu je třeba vyložit v tom směru, že k vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem nedochází toliko samotným podáním takového opravného prostředku (rozkladu jakéhokoli obsahu). Podá-li tedy účastník správního řízení rozklad, pak má povinnost uplatnit všechny námitky, které v tomto stádiu správního řízení uplatnit může. Má-li tudíž soud v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s.ř.s. přezkoumávat rozhodnutí správního orgánu (vydané v posledním stupni správního řízení), pak se musí nutně soudní přezkum vztahovat k závěrům, které správní orgán v rámci správního řízení učinil. V opačném pojetí, pokud by si účastník správního řízení mohl některé námitky (uplatnitelné již v řízení o opravném prostředku v rámci správního řízení) ponechat až pro případnou žalobu proti rozhodnutí o opravném prostředku, nutně by to znamenalo zaměřit přezkum k otázkám v napadeném rozhodnutí správního orgánu II. stupně neřešeným,

což by mohlo přivodit a priori konstatování jeho nepřezkoumatelnosti. Takové pojetí by se dotýkalo samotné úlohy soudního přezkumu v rámci správního soudnictví.⁸⁵

Žaloba musí kromě obecných náležitostí podání (§37, odst. 2 a 3) obsahovat také náležitosti další. Těmi jsou především označení napadeného rozhodnutí a den jeho doručení nebo jiného oznámení žalobci, přičemž žalobce jeden opis uvedeného rozhodnutí k žalobě připojí. Dále musí žaloba obsahovat označení osob na řízení zúčastněných, pokud jsou žalobci známy. Nezbytnou náležitostí je i přesné označení výroků rozhodnutí, které žalobce napadá a žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Žalobce může kdykoli za řízení žalobní body omezit. Pokud jde ovšem naopak o rozšíření žaloby na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo o rozšíření o další žalobní body, může tak žalobce učinit jen ve lhůtě pro podání žaloby. Napadené výroky přezkoumá soud v mezích žalobních bodů. K prokázání svých tvrzení musí žalobce do návrhu také uvést, jaké navrhuje provést důkazy. V neposlední řadě je třeba navrhnout v žalobě výrok rozsudku.

Co se ovšem týká žalobních důvodů, je v souvislosti s tím zajímavé rozhodnutí Krajského soudu v Brně: „Pokud byl žalobce (vyloučený uchazeč v zadávacím řízení podle zákona č. 40/2004 Sb.) vyloučen ze zadávacího řízení v souladu se zákonem, a to již pro nesplnění kvalifikace uchazeče a zároveň pro vyřazení jeho nabídky, pak se jeho subjektivních veřejných práv nemohl dotknout postup zadavatele či hodnotící komise po tomto vyloučení; proto namítá-li žalobce, že byl vyloučen v rozporu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, a zároveň uplatňuje další námítky proti postupu zadavatele a hodnotící komise v rámci zadávacího řízení, který s jeho vyloučením nesouvisí (in concreto proti následnému postupu při samotném hodnocení nabídek nevyloučených uchazečů), pak neshledá-li soud důvodnými námítky proti rozhodnutí žalovaného ohledně samotného vyloučení tohoto žalobce, žalobu zamítne, aniž by se zabýval dalšími námítkami.“⁸⁶

Předseda senátu doručí žalobu žalovanému a to do vlastních rukou, aby si ji mohl prostudovat. Současně mu uloží, aby se k žalobě vyjádřil a to ve dvouměsíční

⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu, ze dne 29.02.2008, čj. 5 Afs 19/2007-81

⁸⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 17.10.2006 čj. 62 Ca 12/2006 - 600

lhůtě. Zároveň mu uloží předložit v této lhůtě i správní spisy. Žalobu doručí předseda senátu i těm osobám, zúčastněným na řízení, jejichž okruh je ze žaloby zřejmý.

Soud může rozhodnout o návrhu několikerým způsobem. Aniž by nařizoval jednání, může např. v taxativně stanovených případech podle § 76 zrušit rozsudkem napadené rozhodnutí. Půjde o případ, kdy je rozhodnutí nepřezkoumatelné z důvodu nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů. Stejně rozhodne i v situaci, kdy zjistí, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění nebo dospěje-li k závěru, že došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, jestliže to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Zjistí-li soud, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají nicotnost, vysloví soud rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu.

V případě, že je žaloba důvodná, zruší soud napadené rozhodnutí buď pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Zruší-li soud rozhodnutí, vysloví současně, že věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému. Správní orgán je pak vázán v dalším řízení právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost. Může ovšem dojít i k situaci, že soud žalobu zamítne a to proto, že není důvodná.

Počet podaných žalob ve správním soudnictví v letech 2001 až 2007

Rok	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Žaloby	14	9	2	14	17	31	37

3.18.3 Kasační stížnost

Proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví může být podán opravný prostředek a tím je kasační stížnost. Prostřednictvím ní se účastník řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo nebo osoba zúčastněná na řízení domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Kasační stížnost může být však podána jen z taxativních důvodů stanovených v § 103. Jestliže by se opírala jen o jiné důvody

než o ty, které jsou uvedeny v § 103 nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl, byla by nepřipustná. Důvody pro podání kasační stížnosti jsou: nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, vady řízení, zmatečnost řízení před soudem, nepřezkoumatelnost a nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení.

Kasační stížnost se podává u soudu, který napadené rozhodnutí vydal. I v případě, že bude stížnost podána přímo u Nejvyššího správního soudu, zůstane lhůta zachována. O kasační stížnosti rozhoduje totiž právě výhradně Nejvyšší správní soud. Nelze zapomínat ani na to, že je dána lhůta, ve které musí být stížnost podána a ta činí dva týdny po doručení rozhodnutí, a bylo-li vydáno opravné usnesení, běží tato lhůta od doručení tohoto usnesení. Kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, údaj o tom, kdy mu rozhodnutí bylo doručeno. Nejvyšší správní soud je až na zákonem stanovené výjimky vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti. Účastníky řízení o kasační stížnosti jsou stěžovatel a všichni, kdo byli účastníky původního řízení. Navíc platí podmínka, že stěžovatel musí být zastoupen advokátem s výjimkou případu, kdy má stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právníké vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Krajský soud, kterému byla kasační stížnost podána, doručí kasační stížnost ostatním účastníkům řízení a osobám zúčastněným na řízení a poskytne jim možnost vyjádřit se k jejímu obsahu a vyžádá si spisy správního orgánu, popř. opatří další podklady potřebné pro rozhodnutí. V rámci kasační stížnosti není možno rozhodnutí změnit. Pokud není kasační stížnost důvodná, Nejvyšší správní soud ji rozsudkem zamítne. Na druhou stranu, dospěje-li Nejvyšší správní soud k tomu, že kasační stížnost důvodná je, zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Krajský soud je pak vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí. Proti rozsudku ve věci kasační stížnosti nejsou přípustné opravné prostředky.

3.19 Dohled nad zadáváním veřejných zakázek na evropské úrovni

3.19.1 Dohledová pravomoc Evropské komise

Dojde-li podle předchozí kapitoly k vyčerpání všech národních právních prostředků, může se účastník zadávacího řízení, který pociťuje, že postup vůči němu byl v rozporu s evropskými předpisy pro veřejné zakázky, domáhat přezkumu ještě na evropské úrovni. Dohlížet na dodržování Smlouvy o evropském společenství (dále jen SES), jakož i aktů přijatých orgány Společenství na jejím základě je v souladu s jejím čl. 211, Komise. Má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj z SES vyplývá, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat vysvětlení. Typickým nesplněním povinnosti může být v souvislosti s veřejnými zakázkami neprovedení některé směrnice, resp. některého jejího obligatorního ustanovení nebo rozpor mezi národní a směrníkovou úpravou. Možnost státu vyjádřit se k údajnému porušení práva je nabídkou na možné mimosoudní vyřešení sporu. Nevyhoví-li stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru. Podle čl. 227 SES má aktivní žalobní legitimaci i členský stát, který má za to, že jiný členský stát nesplnil povinnost, která pro něj z SES vyplývá. Ovšem dříve než tak učiní, předloží žalující stát věc Komisi. Ta následně vydá odůvodněné stanovisko poté, co umožní zúčastněným státům, aby si navzájem předložily písemná i ústní vyjádření. Pokud Komise takové stanovisko ve lhůtě tří měsíců od dne, kdy jí věc byla předložena nevydá, může být věc předložena Soudnímu dvoru i bez stanoviska.

Pokud Soudní dvůr shledá, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj vyplývá z této smlouvy, má to za následek, že musí tento stát přijmout opatření, která vyplývají z rozsudku Soudního dvora. Tím však dohled ze strany evropských orgánů nekončí. Komise plnění nařízených opatření kontroluje. Má-li za to, že dotčený členský stát takováto opatření nepřijal, vydá poté, co poskytla státu příležitost se vyjádřit, odůvodněné stanovisko upřesňující body, v nichž dotčený členský stát nevyhověl rozsudku Soudního dvora. Nepřijme-li dotčený členský stát opatření, která vyplývají z rozsudku, a to ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise věc předložit Soudnímu dvoru. V takovém případě pak navrhne paušální částku nebo penále, již je členský stát povinen zaplatit, ve výši, kterou považuje za přiměřenou

okolnostem. Shledá-li Soudní dvůr, že dotyčný členský stát nevyhověl jeho rozsudku, může mu uložit zaplacení paušální částky nebo penále. Státy jsou tak skutečně nuceny vytýkané vady napravit.

Pokud Komise ještě před uzavřením smlouvy dospěje k názoru, že při zadávání zakázek v oblasti působnosti směrnice 90/531/EHS nebo v souvislosti s čl. 3 odst. 2 písm. a) výše uvedené směrnice v případě zadavatelů, na které se uvedené ustanovení vztahuje, došlo ke zřejmému a zjevnému porušení předpisů Společenství o zadávání zakázek, může zahájit „nápravné řízení“ podle čl. 8 Směrnice Rady 92/13/EHS. Podle nové Směrnice EP a Rady 2007/66/ES by k nápravnému řízení mělo dojít jen tehdy, jen jestli bylo porušení práva ve výše uvedené oblasti skutečně závažné. Pokud Komise rozhodne, že došlo ke zřejmému a zjevnému porušení předpisů Společenství o zadávání zakázek, oznámí členskému státu důvody, na základě kterých tak rozhodla. Do 30 dnů po obdržení tohoto oznámení sdělí dotyčný členský stát Komisi, zda bylo protiprávní jednání napraveno nebo proč nedošlo k nápravě nebo zda bylo dotyčné řízení pozastaveno. Nedošlo-li k nápravě, protože je domnělé protiprávní jednání již předmětem soudního nebo jiného přezkumného řízení, sdělí členský stát Komisi výsledek tohoto řízení, jakmile je znám.

Slovenský zákon o verejnom obstarávaní obsahuje § 115 – opravný mechanismus, který přímo na výše uvedené směrnice ustanovení navazuje a stanovuje výslovně Úřadu povinnost postupovat v souladu s popsáním jednáním Komise a poskytovat jí informace a vysvětlení ve lhůtě 21 až 30 dnů. Český zákon o zadávání veřejných zakázek na institut kontrolního řízení před Komisí přímo neodkazuje.

3.19.2 Dohledová pravomoc Soudního dvora

Soudní dvůr rozhoduje tedy jednak v řízeních, ve kterých přezkoumává, zda došlo k porušení komunitárních předpisů (viz. 3.19.1), nejčastěji se ale asi Soudní dvůr v oblasti veřejných zakázek zabývá tzv. předběžnými otázkami. Položit předběžnou otázku mohou národní soudy. Vyvstane-li před soudem členského státu otázka týkající se výkladu SES, platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a Evropské centrální banky nebo výkladu statutů subjektů zřízených

aktem Rady (pokud tak tyto statuty stanoví), může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o této otázce. Typicky bude Soudní dvůr vykládat v rámci svých rozhodnutí směrnice týkající se zadávání veřejných zakázek, popř. v SES obsažené obecné zásady. V případě, že vyvstane taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud dokonce povinen obrátit se na Soudní dvůr.

„Nikdy nemůže být Soudní dvůr povolán k tomu, aby vykládal národní právo nebo slučitelnost národního práva s právem Společenství popřípadě slučitelnost práva Společenství s národním ústavním právem. Soudec národního soudu tedy nesmí předložit otázku, zda je vnitrostátní zákon slučitelný s komunitárním právem, může se však dotázat ryze abstraktně, zda nějaké opatření v zákoně je komunitárním právem zakázáno.“⁸⁷ Tuto kompetenci Evropského soudu lze tedy shrnout tak, že hraje důležitou úlohu týkající se výkladu a následné aplikace zadávacího komunitárního práva.

3.20 Praktická ukázka toho, jak dlouho může být zadávací řízení vedeno

V poslední době je často v mediích zmiňována kauza „Vily Tugendhat – rekonstrukce“. Tento příklad je klasickou ukázkou toho, jak může být zadávací řízení v naší republice zdlouhavé. Jistě proto stojí za to, názorně ukázat jeho průběh. Na úvod je třeba upozornit na skutečnost, že zadávací řízení bylo zahájeno ještě podle zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek. Problematika důvodů, které uvádějí žalobci a stěžovatelé není účelem tohoto oddílu. Chtěla bych jen tímto praktickým způsobem příkladmo ukázat, že ačkoli obsahuje české zadávací řízení různé důležité a prospěšné pojistné mechanismy, může být takové zadávací řízení zároveň velmi paralizujícím z hlediska časové náročnosti.

Dne 19.11.2003 bylo v Obchodním věstníku zveřejněno vyhlášení veřejné obchodní soutěže na zhotovení třístupňové projektové dokumentace a následný autorský dozor nad zakázkou spočívající v rekonstrukci Vily Tugendhat.

⁸⁷ Rudolf Streinz – Europarecht, 7. Auflage, C.F. Müller Verlag 2005, str. 229

Zadavatelem bylo statutární město Brno. Kvalifikační předpoklady uchazečů byly požadovány v souladu se zák. č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek. Dne 15.07.2004 byla radou města vybrána nejvhodnější nabídka. Dodavatel, který se umístil na druhém místě, podal proti výběru námitky. Těmto námitkám však nebylo rozhodnutím primátora města Brno vyhověno a to dne 30.07.2004.

Již 11.08.2004 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Úřad svým rozhodnutím návrh dne 08.10.2004 zamítl a potvrdil rozhodnutí zadavatele. Ani s tímto rozhodnutím nebyli stěžovatelé spokojeni a tak využili dalšího možného prostředku a podali rozklad. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ze dne 10.01.2005 potvrdil předchozí rozhodnutí Úřadu a podaný rozklad zamítl.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu ze dne 08.10.2004 bylo následně napadeno žalobou. Krajský soud v Brně však dosavadní průběh přezkumného řízení změnil, napadená rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému (tedy Úřadu) k dalšímu řízení. Úřad a vybraný uchazeč však podali proti takovému rozhodnutí kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu. 30.04.2008 vydal Nejvyšší správní soud rozsudek, kterým kasační stížnosti zamítl jako nedůvodné⁸⁸.

Úřad se tak musel předmětnou zakázkou znovu zaobírat. Svým opakovaným prvostupňovým rozhodnutím konstatoval, že zadavatel, statutární město Brno, nepostupoval v zakázce na zhotovení projektové dokumentace a následný autorský dozor v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Úřad následně zadavateli uložil provést nový výběr nejvýhodnější nabídky. K 10.08.2008 nenabylo rozhodnutí ještě právní moci a je tak proti němu možné podat rozklad.

Kdyby byla uvedená zakázka zadávána za účinnosti zák. č. 136/2006 Sb., musela by se bezpochyby zohledňovat skutečnost, že ještě před rozhodnutím

⁸⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu, ze dne 30.04.2008, čj. 8 Afs 58/2007-247

Nejvyššího správního soudu došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem⁸⁹. V takovém případě by už totiž nemohlo být zadání veřejné zakázky zrušeno v souladu s § 118. V úvahu by tak přicházela jen pokuta.

⁸⁹ tato skutečnost byla uvedena v článku Spor architektů ohrožuje vilu Tugendhat, ze dne 18.03.2008, který byl uveřejněn na www.ihned.cz a článku v Hospodářských novinách ze dne 29.08.2008 s názvem Oprava vily Tugendhat se opět odkládá, autor: Tereza Burianová, str. 4

KAPITOLA IV

Smírčí řízení

4.1 Charakter smírčího řízení

Zjistí-li kterýkoliv dodavatel, jež má nebo měl zájem na získání výhradně nadlimitní veřejné zakázky, že mu v důsledku domnělého porušení zákona o veřejných zakázkách nebo práva Evropských společenství v oblasti veřejných zakázek úkonem sektorového zadavatele hrozí nebo již vznikla újma na jeho právech, může reagovat několika způsoby. Buď může postupovat cestou přezkumného řízení, které bylo popisováno v dosavadní části této práce nebo si může vybrat cestu alternativního, tzv. smírčího řízení. Smírčí řízení je formou rozhodčího řízení, které se vyznačuje méně formálním postupem. Realizovat ho je však možné jen za striktních podmínek. Přezkoumávat lze takto jen sporný úkon sektorového zadavatele. Jeho použití tedy není univerzální. Dále uvedený dodavatel si v případě smíru se souhlasem sektorového zadavatele vybral formu řízení, která je méně oficiální, protože není vedena před správním orgánem. Strany tak zde mají daleko více prostoru pro nalezení řešení vzniklého problému.

JUDr. Jurčík zastává názor, že „pokud postupují strany ve smírčím řízení, je vyloučeno, aby ve věci probíhalo řízení u ÚOHS“⁹⁰. Pohled na takový souběh se však mezi odbornou veřejností liší. Podle názoru manželů Krutákových např. není možno využití paralelního průběhu obou řízení vyloučit. Svůj názor však nijak dále nezdůvodňují. Myslím si, že ze smyslu rozhodčího řízení, coby alternativní formy řešení sporu, by mělo vyplývat, že bude probíhat jen tehdy, nebude-li vedeno oficiální řízení. Je však třeba zdůraznit, že ukončení smírčího řízení nebrání tomu, aby byl podán následně ještě návrh na přezkum rozhodnutí zadavatele před Úřadem.

Upraveno je jednak přímo v zákoně o zadávání veřejných zakázek a jednak na evropské úrovni v zadávací směrnici 92/13/EHS. V souladu s § 124 ho může využít kterýkoli dodavatel, jež má nebo měl zájem na získání výhradně nadlimitní

⁹⁰ Radek Jurčík, Jan Ostřížek – Veřejné zakázky a veřejně-soukromá partnerství, Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně 2008, str. 232

veřejné zakázky a kterému navíc v důsledku domnělého porušení zákona o veřejných zakázkách nebo práva Evropských společenství v oblasti veřejných zakázek úkonem sektorového zadavatele hrozí nebo již vznikla újma na jeho právech. Nezbytnou podmínkou vedení smírčího řízení před Komisí je souhlas zadavatele. Právě souhlas zadavatele je podle některých názorů⁹¹ důvodem, proč není tento institut v praktickém životě vůbec využíván.

4.2 Průběh smírčího řízení

Dodavatel, uvedený v předešlém odstavci, usilující o smírčí řízení, může podat písemnou žádost o smírčí řízení Evropské komisi nebo Úřadu. Pokud byla žádost podána Úřadu, ten ji neprodleně postoupí Evropské komisi. Podle čl. 10 Směrnice č. 92/13/EHS Komise nejprve zjistí, zda-li se předmětný spor týká správného použití práva Společenství. „Ve skutečnosti z tohoto posouzení vyplyne závěr, zda zákon, který měl být zadavatelem porušen, odpovídá komunitárnímu právu v oblasti veřejných zakázek“.⁹² V případě, že ano, vyzve Komise zadavatele, aby sdělil, zda je připraven se účastnit smírčího řízení. Pokud zadavatel souhlasí, může být smírčí řízení provedeno. Řízení je tedy zahájeno teprve okamžikem, kdy dotčený sektorový zadavatel vysloví souhlas s tímto způsobem řešení situace.

Řízení je rozhodováno sborem nezávislých, tzv. smírčích soudců. Jednoho z nich navrhne Komise a to ze seznamu nezávislých k tomu pověřených osob. Osoby do tohoto seznamu nejsou nominovány podle žádného neurčitého klíče. Obsazení je výsledkem konzultace Komise s Poradním výborem pro veřejné zakázky či Poradním výborem pro zakázky v odvětví telekomunikací. Kandidát zvolený Komisí musí být pak také schválen stranami. Každá strana poté určí ještě dalšího smírčího soudce. Strany si zvolené smírce nemusí již vzájemně uznávat. Smírčům mohou pomoci při jejich práci znalci mající poradní funkci. Mohou určit nejvýše dvě další takové osoby. Základním úkolem smírčů je co nejdříve dosáhnout dohody mezi stranami, která bude ovšem i v souladu s právem Společenství. V průběhu řízení má zadavatel nebo každý jiný kandidát či uchazeč právo se k věci ústně nebo písemně

⁹¹ R. Krč, K. Marek, M. Petr – Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s kom., 2. vydání, Linde 2008, str.572

⁹² David Raus, Robert Neruda, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Linde 2007, str. 786

vyjádřit. Každá ze stran může řízení kdykoliv ukončit. Po provedeném šetření podají smírčí Komisi zprávu o svých závěrech a výsledcích, ke kterým dospěli.

V průběhu smírčího řízení může dojít i k situaci, že podá návrh na přezkum rozhodnutí zadavatele u Úřadu (podle § 114) jiná osoba než dodavatel, který požádal o smírčí řízení. V takovém případě vyrozumí zadavatel o této skutečnosti smírčí soudce. Ti pak této osobě sdělí, že byla podána žádost o smírčí řízení, a vyzvou ji, aby ve stanovené lhůtě sdělila, zda souhlasí s účastí na řízení. V případě, že jde o osobu, jejíž účast je nezbytná pro vyřešení sporu a ona svou účast na smírčím řízení odmítne, mohou se smírčí rozhodnout, je-li to nezbytné usnesením většiny, ukončit řízení. Své rozhodnutí oznámí Komisi spolu s odůvodněním. Ať už je však rozhodnutí Komise jakékoli, nevytváří se zde překážka, která by bránila, za splnění dalších podmínek možnosti, aby byl případně podán návrh na přezkum úkonu zadavatele u Úřadu.

Co se týče nákladů na probíhající řízení, platí zásady, že každá ze stran nese náklady, které jí vzniknou v souvislosti se smírčím řízením, pokud se strany nedohodnou jinak. Výjimkou jsou náklady řízení, které si strany hradí rovným dílem.

Smírčímu řízení je však často vytýkáno, že samo o sobě neumožňuje dospět k závazným předběžným opatřením, která by zabránila protiprávnímu uzavření smlouvy. Vyznačuje se také často příliš zdlouhavým průběhem, což je v rozporu s cílem efektivně zkrátit dobu přezkumného řízení. V důsledku všech uvedených skutečností bylo v rámci nově přijaté směrnice 2007/66/ES rozhodnuto o úplném zrušení institutu smírčího řízení.

KAPITOLA V

Ukládání pokut

5.1 Správní delikty

V oddíle 3.14 o nápravných opatřeních jsme hovořili o případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, ale dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Co se však stane v situaci obdobné, ovšem s tou změnou, že již k uzavření smlouvy došlo? V takovém případě se dopustí zadavatel správního deliktu.

Správní delikt je obecně definován jako „protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, za které ukládá správní úřad (orgán) trest stanovený normou správního práva“.⁹³ Jedním z druhů správních deliktů jsou i správní delikty fyzických a právnických osob, kterých se tyto osoby, jež jsou oprávněny k výkonu určité činnosti, dopustí bez ohledu na zavinění. Jejich známkou je tedy odpovědnost objektivní. Dojde-li k určitému zákonem předvídanému následku v důsledku jednání právnické či fyzické osoby, nastává zde její odpovědnost bez zjišťování zavinění. Nejde však o absolutní objektivní odpovědnost. To znamená, že se může osoba odpovědnosti zprostit. Jde-li o správní delikt právnické osoby, odpovídá tato osoba jako celek, tedy např. i za své zaměstnance, bez ohledu na to, který z nich následek způsobil. Nejčastěji ukládanou sankcí za tento druh správních deliktů je pokuta. Správní delikty fyzických a právnických osob nejsou kodifikovány. Najdeme je ve speciálních zákonech pro jednotlivá právní odvětví. Správní delikty fyzických a právnických osob pro oblast veřejných zakázek najdeme upraveny přímo v zákoně č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách.

V rámci správních deliktů, a tedy i těch v oblasti veřejných zakázek, hraje důležitou úlohu stanovení momentu porušení zákona. Tím se zabíral při zdůvodnění svého rozsudku i Krajský soud v Brně, když konstatoval, že: „žalobce jako zadavatel

⁹³ Dušan Hendrych, Správní právo, obecná část – 5. vydání, C.H. Beck 2003, str. 201

se dopouští porušení zákona obecně tehdy, když uzavírá smlouvu na plnění veřejné zakázky bez splnění zákonných podmínek“. Rozhodným je tedy podle něj okamžik uzavření smlouvy. Ode dne následujícího po uzavření smlouvy tak plyne doba pro zahájení řízení o uložení pokuty.

5.1.1 Správní delikty podle zákona č. 137/2006 Sb.

Veškeré správní delikty podle zák.č. 137/2006 Sb. jsou projednávány v prvním stupni Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Proti jeho rozhodnutí lze podat opravný prostředek, kterým je rozklad. O rozkladu bude rozhodovat předseda Úřadu. Jeho rozhodnutí je konečné. Doručením nabývá právní moci. Proti tomuto pravomocnému rozhodnutí lze podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. zák. č. 150/2002 Sb. správního řádu soudního.

Správních deliktů podle tohoto zákona se může dopustit nejen zadavatel, ale i dodavatel. Z toho důvodu se jich může dopustit jak fyzická, tak i právnická osoba. Na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se pak vztahují ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti a postihu zadavatele, který je právnickou osobou. Tomu odpovídá i skutečnost, že se správního deliktu může dopustit jak zadavatel, tak dodavatel.

5.1.1.1 Správní delikty zadavatele

Taxativní výčet jednotlivých druhů správních deliktů zadavatele nalezneme v § 120 zák. č.137/2006 Sb. Kromě jednání, o kterém jsem hovořila v úvodu bodu 5.1, tedy situaci, kdy zadavatel provedl úkon, za který by mu byl Úřad oprávněn uložit nápravné opatření, ale bohužel již došlo k uzavření smlouvy, zde najdeme ještě další skutkové podstaty. Správního deliktu se dopustí zadavatel i tehdy, pokud zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84, dále pokud nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155 nebo pokud nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování. Nejširším způsobem je tedy vymezen prvně jmenovaný správní delikt (§120, odst. 1, písm.a), neboť pod ten lze vztáhnout nejrůznější formy protizákonného jednání zadavatele. Úřad správní řízení zastaví, pokud zjistí, že postup zadavatele neměl vliv na výběr nabídky. Jak uvádí

důvodová zpráva k návrhu zák. č. 137/2008 Sb.⁹⁴, je smyslem této úpravy eliminovat stížnosti na nepodstatná pochybení zadavatele a předejít tak prodlužování a prodražování zadávacího řízení. Oproti úpravě obsažené v zákoně č. 40/2004 Sb. došlo ke zpřesnění definic jednotlivých správních deliktů.

Jak jsem již uvedla výše, není objektivní odpovědnost zadavatele vymezena jako absolutní. Je zde možnost vyvinít se. Zadavatel, který je právnickou osobou, za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. V rámci právní jistoty je i časově omezena možnost, brát zadavatele k odpovědnosti. Odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do pěti let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Úřad před uložením pokuty vždy kontroluje, zda-li tyto lhůty již neuplynuly.

V platném zákoně došlo k prodloužení těchto lhůt oproti dřívějším zákonům. Nejkratší lhůta byla stanovena v zák. č. 199/1994 Sb., podle kterého bylo možno uložit pokutu jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení došlo. Zde bylo navíc třeba ve stanovené době i uložit pokutu, nejen zahájit řízení. Zákon č. 40/2004 Sb. pro změnu dovoľoval zahájit řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání do pěti let ode dne, kdy bylo spácháno. Podle mého názoru je v současné době stanovena dostatečně dlouhá doba pro možnost ukládat pokuty, zvláště vezmeme-li v úvahu, že musí být ve stanovené lhůtě řízení „jen“ zahájeno.

5.1.1.2 Správní delikty dodavatele

Správních deliktů se může dopustit nejenom zadavatel, ale také dodavatel. I jeho chování v rozporu se zákonem může totiž dost negativně ovlivnit zadávací řízení. S ohledem na charakter jeho postavení v zadávacím řízení jde hlavně o problematiku předkládání dokladů k prokazování splnění kvalifikace. Výčet

⁹⁴ Vládní návrh zákona č. 137/2006 Sb. - Sněmovní tisk č. 1076/0, část č. 1/6

jednotlivých správních deliktů nalezneme přímo v zák. č. 137/2006 Sb., konkrétně v § 144.

Dodavatel se dopustí správního deliktu tím, že předloží zadavateli k prokázání splnění kvalifikace výpis ze seznamu, přičemž došlo ke změně údajů zapsaných v seznamu. Tato změna by pak měla zároveň za následek, že by dodavatel neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů nebo profesních kvalifikačních předpokladů a dodavatel by tak nesplnil povinnost podle § 130, odst. 2, tedy ohlásit změnu a předložit stanovené doklady v zákonem stanovené lhůtě. Obdobně se správního deliktu dodavatel dopustí i tehdy, když předloží k prokázání splnění kvalifikace certifikát vydaný v rámci systému certifikovaných dodavatelů, přičemž došlo ke změně skutečností, na základě kterých byl certifikát vydán a jež by měly za následek neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů v certifikátu uvedených a dodavatel tak opět nesplnil svou povinnost předložit stanovené doklady v zákonem stanovené lhůtě, tentokrát podle § 140, odst. 2.

Řízení o správních deliktech uvedených v předchozím odstavci je zahajováno na písemný návrh buď dotčeného zadavatele nebo v případě deliktů souvisejících s předkládáním certifikátu (§ 144, odst. 1, písm. b) i na návrh příslušného správce systému. Řízení může ovšem Úřad zahájit i z moci úřední. Co se odpovědnosti týče, použije se stejně jako při určování výměry pokuty ustanovení § 121 ZVZ, které upravuje i správní delikty zadavatelů. Odpovědnosti se tedy může dodavatel zprostit, pokud prokáže vynaložení veškerého požadovatelného úsilí, aby porušení právní povinnosti zabránil. Odpovědnost za správní delikt pak opět zaniká v pětileté subjektivní a desetileté objektivní lhůtě.

5.1.1.3 Pořádkové delikty

Zákon č. 40/2004 Sb. obsahoval v § 104 ještě tzv. pořádková opatření. Správní orgán podle nich postihoval jednání právnických a fyzických osob, které ztěžovaly průběh správního řízení před Úřadem. Ztěžování mohlo spočívat např. v neposkytnutí podkladů či pravdivých informací apod. Sankcí byla pokuta až do výše 100 000,- Kč, která mohla být ukládána i opakovaně.

Platný zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně pořádkové delikty neupravuje. To ovšem neznamená, že by nemohl Úřad jednání spočívající v porušování procesních předpisů, postíhat. V takových případech se totiž použije obecné právní normy, kterou je zde, jak bylo již několikrát zmíněno, správní řád, konkrétně jeho § 62. Podle něj může správní orgán, a tedy i Úřad, uložit pořádkovou pokutu až do výše 50 000,- Kč tomu, kdo v řízení ztěžuje jeho postup tím, že se bez omluvy nedostaví na předvolání ke správnímu orgánu, navzdory předchozímu napomenutí ruší pořádek nebo neuposlechne pokynu úřední osoby. Celkově vzato lze tedy konstatovat, že se postih za uvedené jednání zmírnil.

5.2 Ukládání pokut

Ať už je výsledkem správního řízení konstatování, že se dopustil správního deliktu zadavatel (§ 120, odst. 1) nebo dodavatel (§ 144, odst. 1), uloží se za něj pokuta coby finanční sankce, bez ohledu na formu zavinění. Jde-li o ukládání pokut podle § 22, odst. 2 zák. č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže, má Úřad vypracované vlastní zásady pro stanovení jejich výše. Týkají se však opravdu pouze zákazu uzavírání a plnění dohod narušujících soutěž, zneužití dominantního postavení a uskutečňování spojení před právní mocí rozhodnutí o jeho povolení. Výslovně je v nich však stanoveno, že je nelze aplikovat na ukládání pokut za správní delikty podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zásady, podle kterých bude Úřad postupovat při stanovování konkrétní výše pokuty nalezneme přímo v zákoně o veřejných zakázkách.

Výše pokuty se odvíjí od dvou hledisek, a to objemu zakázky a formy porušení zákona. Pokuta může dosáhnout částky až částky 5 % ceny zakázky nebo až 10 000 000 Kč, nebyla-li cena zakázky nabídnuta. Navíc se v případě správního deliktu zadavatele sazba pokuty zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se ho dopustil opakovaně. To znamená, pokud ode dne, kdy došlo ke spáchání jakéhokoliv posledního správního deliktu podle § 120, odst. 1, neuplynulo 5 let. Ke správním deliktům, které byly spáchány před více než pěti lety před tímto datem se tedy již nepřihlíží. Pokuta nesmí být nikdy uložena mimo zákonem stanovené rozpětí. Při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Úřad tak může např. zohlednit zřejmou zadavatelovu snahu o maximální zabezpečení podmínek pro plnění jemu svěřených úkolů a komunikaci s dalšími subjekty, a to s ohledem na složitou právní úpravu jim vykonávaných činností a specifické úkoly v oblasti kontroly léčiv, tak jako to učinil ve věci S141/2008/VZ. Úřad ale také např. vzal v minulosti ve věci S32/2005/VZ v úvahu jako polehčující okolnost i skutečnost, že zadavatel dva uchazeče, kteří podali nabídky, vyloučil oprávněně, neboť existovaly jiné důvody pro vyloučení uchazečů než pouze z důvodu nedoložení rozhodnutí Drážního úřadu. Pokud Úřad v rámci řízení dospěje k názoru, že postup zadavatele neovlivnil výběr nabídky, řízení zastaví. Naopak za porušení zákona dosahujícího nejvyššího stupně intenzity považoval Úřad ve svém rozhodnutí S164/2005/VZ skutečnost, že zadavatel nepostupoval při zadání veřejné zakázky vůbec podle zákona.

Každé kritérium musí být Úřadem posouzeno jak samostatně, tak i ve vzájemné souvislosti. Důvody takového posouzení musí být uvedeny v samotném rozhodnutí o uložení pokuty. Argumentace je totiž důležitá proto, aby mohlo být rozhodnutí Úřadu soudně přezkoumatelné.

Jak uvádí předseda Úřadu Martin Pecina: „Ačkoliv k tomu má dle výše uvedeného ze zákona možnost, neukládá ÚOHS sankce v milionových částkách, ale zejména v řádu desítek tisíc korun. Důvodem je především fakt, že cílem ukládaných sankcí není přelévat milionové nebo statisícové částky ve státním rozpočtu z účtu na účet. Cílem má být zjednodušení nápravy. Sankce uložená při spodní možné hranici dává zadavateli větší možnost žádat náhradu škody přímo na odpovědném zaměstnanci nebo specializované firmě, která mu proces zadávání zakázky realizuje.“⁹⁵ Tomuto tvrzení ale úplně neodpovídají výše některých pokut stanovených v roce 2007 (viz. tabulka na konci tohoto oddílu s názvem Vývoj ukládaných pokut v České republice v letech 2001 až 2007). Kromě několika statisícových pokut se zde objevily právě i pokuty ve výši několika milionů. Moravským naftovým dolům byla za porušení zákona v rámci zadání zakázky na sanaci ekologických škod vyměřena pravomocně pokuta dokonce 5 mil. Kč.

⁹⁵ Informační list č. 5/2007, listopad 2007 - Veřejné zakázky, článek Martina Peciny, Význam ukládaných pokut za porušení zákona, str. 8

Jak bylo výše uvedeno, může být základem pro výpočet částky pokuty tzv. cena zakázky. Podle výkladu předsedy Úřadu: „Za cenu zakázky je nutno považovat souhrn všech peněžních prostředků vydaných zadavatelem na základě smlouvy uzavřené na realizaci veřejné zakázky. Základem pro stanovení pokuty je skutečná smluvní cena.“⁹⁶ Předseda Úřadu ve zmíněném rozhodnutí i příkladmo uvádí, co se do takové ceny veřejné zakázky může započítávat, jde-li o pořízení vozidla. Budou do ní spadat např. náklady na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, souhrn všech leasingových splátek bez ohledu na skutečnost, jaká jejich část je tvořena vlastní kupní cenou zboží, náklady na pojištění či jiné i zakalkulované náklady apod.

Způsob stanovení pokuty byl v zákoně č. 40/2004 Sb. více méně obdobný. Velký rozdíl bychom ale našli v zák. č. 199/1994 Sb. Podle jeho § 62, odst. 1, zjistil-li orgán dohledu, že zadavatel závažně či opětovně porušil ustanovení tohoto zákona, mohl mu uložit pokutu jen do výše 1 % ceny zakázky. Pokutu bylo možno navíc uložit jen do jednoho roku ode dne, kdy se orgán dohledu dozvěděl, že zadavatel porušil ustanovení tohoto zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy došlo k tomuto porušení. Ve vyjmenovaných případech pak byla pokuta stanovena pevně (např. 50 000 Kč za nesplnění vykonatelného rozhodnutí).

Vývoj ukládaných pokut v České republice v letech 2001 až 2007 (v tis.Kč)

Rok	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Počet pokut	84	65	90	29	64	77	83
Výše pokut	2 094	2 809	943	1 470	2 349	3 467	10 802,5
Pravomoc. v přísluš. roce	1 692	1 757	2 625	*	2 569	3 447	9 881,5

* údaj nezveřejněn

⁹⁶ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 05.03.2003 o rozkladu, č.j. VZ/S1/03-153/1164/03-pk

Ve slovenské úpravě jsou správní delikty v oblasti veřejných zakázek také stanoveny přímo v zákoně o veřejném obstarávání. Pokuta je zde stanovena buď procentem ze smluvní ceny (či součtu smluvních cen) nebo pevnou částkou od 10 000 do 500 000 Sk. Je tedy nižší než u nás. Úřad ovšem v souladu s § 149, odst. 4 začne řízení o pokutách do jednoho roku ode dne, kdy se dozvěděl o porušení zákona, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení došlo. Lhůta pro zahájení řízení je tedy obdobně krátká jako byla v českém zák. o veř. zak. č. 199/1994 Sb.

Vývoj ukládání pokut ve Slovenské republice v letech 2001 až 2007 (v tis.Sk)⁹⁷

Rok	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Počet uložených pokut	9	3	11	29	29	7	30
Vše pokut	2 064	1 132,5	1 569,5	1 120,7	27 226	467,4	13 460,2

Jak jsem již uvedla, nejen vybírání, ale i vymáhání pokut podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, se svěřuje stejně jako podle dosavadní právní úpravy Úřadu. Proti rozhodnutí Úřadu o pokutě v prvním stupni lze podat řádný opravný prostředek – rozklad k jeho předsedovi. Proti jeho rozhodnutí je opět možno podat žalobu podle § 65 a násl. soudního řádu správního. Pokuty jsou příjmem státního rozpočtu. Nezaplatí-li povinný uloženou pokutu za správní delikt ve stanovené lhůtě, uplatní se ustanovení o výkonu rozhodnutí podle zák. č. 500/2004 Sb. správního řádu v platném znění.

5.3 Preventivní a represivní význam pokut

Ukládání pokut má různý význam. Jednak je jimi usilováno o potrestání osoby, jež se podle rozhodnutí Úřadu správního deliktu dopustila. Má jí být tedy způsobena jistá újma, která by bezpochyby neměla způsobit finanční ohrožení její existence. Zároveň je však zapotřebí, aby dosáhla takové výše, jež ji napříště odradí od páčání podobného jednání. V této rovině hovoříme o *represivním významu* pokut. Ten je sice velice důležitý, ale globálnější význam má její *význam preventivní*.

⁹⁷ údaje použity z přednášky Ing. Bély Angyalyho, která byla uskutečněna na konferenci Veřejné zakázky konané dne 27.11.2007

Ten spočívá ve skutečnosti, že další zadavatelé a vlastně i dodavatelé jsou ukládáním pokut jinému subjektu zastrašování před pácháním obdobného jednání. Z preventivního hlediska hraje důležitou roli povinnost Úřadu průběžně uveřejňovat svá pravomocná rozhodnutí na své internetové adrese. Zadavatelé a dodavatelé tak mají možnost dozvědět se, jaký konkrétní postup měl za následek udělení pokuty, popř. i jaké pokuty jsou za jaké úkony ukládány. Podle mého názoru se v rámci prevence poměrně rychle rozvíjí politika Úřadu udílet pokuty ve větších částkách, které jsou i mediálně diskutovány. Na druhou stranu byly dosud vysoké pokuty vždy uděleny subjektům, které nemohly je samotné ohrozit a měly skutečně spíše šokovat veřejnost. Pokud ovšem bude při rozhodování Úřad při určení výměry uložené pokuty preferovat preventivní charakter uložení sankce, stanoví pravděpodobně pokutu spíše při dolní hranici možné pokuty.

Represivní a preventivní význam pokut se často navzájem prolíná. Nejen, že je odpovědný subjekt potrestán, ale napříště se již většinou snaží o zlepšení svého postupu. „Podle obdržných odpovědí v anketě z roku 2006 jednotliví zadavatelé pravidelně analyzují své chyby a snaží se i činit zodpovědnými své zaměstnance, případně najaté specializované firmy.“⁹⁸ Následně může dojít např. i k rozvázání pracovního poměru s konkrétní osobou a dosazení na její místo osoby, která se v problematice veřejných zakázek vyzná lépe. V souvislosti s trendem nárůstu zadávacích řízení se zvyšuje i počet různých poradenských firem. Ty mají coby odborníci zabránit porušení zákona a v důsledku toho udělení pokuty. Ne vždy jde však o odborníky na svém místě. Svě o tom ví např. Státní zemědělský intervenční fond (SZIF) nebo různé obce. SZIF dokonce podal na svého mandátáře žalobu o náhradu škody ve výši 70 000 Kč⁹⁹.

5.3.1 Význam pokut v případě tzv. bid-rigging – dohod o ovlivnění nabídek

Nejvyšší částka pokut, která byla doposud Úřadem udělena se týkala skupiny 16 nadnárodních společností, které si měly rozdělit trh s plynem izolovaného spínacího ústrojí (PISU) na základě zakázané dohody. Dne 26.4.2007 předseda

⁹⁸ Informační list Úřadu č. 5/2007 listopad 2007, Veřejné zakázky, článek Martina Pecíny -Význam pokut ukládaných za porušení zákona, str. 8

⁹⁹ Informační list Úřadu č. 5/2007 listopad 2007, Veřejné zakázky, článek Martina Pecíny -Význam pokut ukládaných za porušení zákona, str. 8

Úřadu v rámci rozhodnutí v rozkladovém řízení potvrdil uložení pokuty v celkové výši 941 881 000 Kč pro členy zmíněné dohody. Společnosti holdingů ABB, ALSTOM, AREVA, Fuji, Hitachi, Mitsubishi, Toshiba a Siemens mezi sebou uzavřely v roce 1988 písemné smlouvy s cílem koordinovat svou účast na výběrových řízeních na výše uvedeném trhu. Společnosti se měly např. domlouvat na cenách, které ve svých nabídkách uvedou, na tom, kdo to které řízení vyhraje apod. Jedna ze společností, společnost ABB se k účasti na kartelu přiznala a předložila relevantní důkazy o jeho existenci. Využila tak tzv. *leniency program*¹⁰⁰ a proto jí byla pokuta prominuta.

Jak uvádí Úřad na svých internetových stránkách, dohody o ovlivnění nabídek (bid rigging) jsou jedním z nejzávažnějších druhů protisoutěžního jednání, neboť mají často za následek úplné vyloučení soutěže na trhu, vedou k zásadním ztrátám ekonomiky jako celku a újmě bezprostředních i konečných zákazníků. Dohody o bid-rigging jsou zároveň jedny z nejobtížněji prokazatelných druhů protisoutěžního chování. V daném případě došlo k odhalení globální kartelové dohody, již se zúčastnilo dvacet soutěžitelů z celého světa, a jež trvala více než 15 let. Tato dohoda měla přímý dopad na hospodářskou soutěž na trhu České republiky. Navíc je třeba zdůraznit, že Úřad nebyl jedinou institucí, který se touto kauzou zabýval. Příklad byl řešen i maďarským soutěžním úřadem nebo Evropskou komisí.

Tato kauza je propojením jak problematiky kartelových dohod, tak i veřejných zakázek. Tomu odpovídá i stanovená výše pokuty, která samozřejmě dalece přesahuje limity uvedené v zákoně č. 136/2006 Sb. I tak ale můžeme, podle mého názoru říci, že pokuta zde měla především zstrašující účinek. Měla být výstrahou pro ty společnosti, které by se v rámci zadávacího řízení chtěly chovat podobným způsobem. S ohledem na skutečnost, že se na tento kartel přišlo jen díky přiznání jednoho z jejich účastníků, je totiž pravděpodobné, že na trhu zřejmě působí víc takovýchto uskupení. I když hrál při stanovení pokuty nepochybně roli i prvek represivní, těžko lze takto dostatečně vyčíslit škodu, kterou způsobily společnosti na trhu ostatním soutěžitelům, ale i daňovým poplatníkům, kteří přispívají do veřejných

¹⁰⁰ dle Informačního listu č. 3/2007 Úřadu, str. 3, spočívá Leniency program v tom, že podnik, který byl členem kartelu a porušil tedy soutěžní právo, ale příslušnému soutěžnímu úřadu umožnil takový kartel odhalit, neuloží úřad pokutu. Jde o základní instrument k odhalování utajených kartelových dohod.

rozpočtů, z nichž jsou některé zakázky financovány. Myslím tedy, že do stanovení tak vysoké pokuty se promítá hlavně její preventivní význam.

ZÁVĚR

Svou práci jsem se snažila rozčlenit přehledným způsobem tak, aby byly vidět jednotlivé kroky, které může nespokojený neúspěšný dodavatel učinit na svou obranu v jednotlivých fázích přezkumného řízení a jaké podmínky je pro to třeba splnit. Zároveň jsem se snažila uvést i další možnosti, které má takový dodavatel mimo zákon o veřejných zakázkách a které by mohly být, podle mě, i rychlejším a efektivnějším řešením. V průběhu celého pojednání jsem uváděla příklady z praxe, jež měly určité ustanovení přiblížit konkrétně, popř. se ho snažit nějakým způsobem vyložit.

Při studiu podkladů jsem zjistila, jak rozsáhlá a zároveň poměrně komplikovaná je oblast dozoru nad zadáváním veřejných zakázek v naší republice. Právní úprava se sice snaží reagovat na vývojové trendy hlavně v Evropské unii, ale v důsledku nezřídke překombinovanosti lze některá ustanovení zákona o veřejných zakázkách vykládat různě. Následkem této skutečnosti vzniká nejistota a nepřehlednost. Samotná právní úprava se tak stává kontraproduktivní.

V budoucnu bude muset dojít k novelizaci ZVZ nejen z důvodu provádění nové evropské směrnice 2007/66/ES, ale i z důvodu doplnění stávající nedokonalé úpravy. Bezesporu je třeba, zabývat se v jejich rámci přesnými ustanoveními o tom, kdo by se měl zaobírat dohledem nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu ve smyslu § 18, odst. 3 a § 19, odst. 1 až 3. Už teď je totiž zřejmé, že názory odborné veřejnosti a Úřadu na tuto otázku se různí, což bezesporu povede k tomu, že se tímto problémem bude zaobírat i soud. Proto si myslím, že nejúčinnějším řešením by bylo zapracovat přesnou odpověď přímo do zákona.

Protože veřejné zakázky jsou jen jednou z oblastí, kterou se zabývá Úřad, dochází v souvislosti se zvyšováním počtu zadávání veřejných zakázek i k jeho přetěžování. Proto by podle mého názoru bylo vhodné zamyslet se nad možností, že by mohla být rozšířena i pravomoc Nejvyššího kontrolního úřadu zaobírat se dohledem i nad jinými než státními zakázkami. Je ovšem otázkou, zda by bylo třeba změnit i jeho další kompetenci či nikoli. Jak bylo uvedeno v oddíle 3.5.1, NKÚ totiž

pouze vykonává kontrolu, provádí její hodnocení a výsledky zveřejňuje, není však oprávněn sám trestat. Proto by bylo třeba zamyslet se buď nad tím, že by mu bylo toto oprávnění pro kontrolované veřejné zakázky svěřeno nebo by pouze připravoval rozhodnutí pro Úřad. V každém případě by ale touto cestou mohlo dojít k odlehčení práce Úřadu.

Poměrně neznámým a málo využívaným je institut alternativního řešení sporů s mezinárodním prvkem, o kterém jsem hovořila v oddíle 3.6. V době globalizace a hlavně volného pohybu zboží a služeb v rámci Evropské unie bude jistě stále častěji docházet k případům, kdy budou dodavatelé z jiného státu než zadavatel. Dojde-li u jednoho z nich k porušení příslušných právních předpisů a tedy následnému sporu, je podle mě daleko efektivnějším a hlavně rychlejším způsobem jeho vyřešení, využít cesty PPN či sítě SOLVIT. Proto si myslím, že by měly být tyto formy daleko více využívány z hlediska své praktičnosti. Minimálně by měly být více uváděny do povědomí veřejnosti.

Zjistila jsem, že velice významnou a aktuální formou potrestání porušení ZVZ jsou pokuty. Úřad jimi - a zvláště pak jejich výší - poslední dobou poutá pozornost. Především se tak snaží využívat jejich preventivní charakter. Při procházení nových případů Úřadu se však nezdá, že by tento výstražný prvek měl na porušitele nějaký výraznější vliv.

Velice přínosným shledávám, že na internetových stránkách Úřadu (www.compet.cz) je bez omezení přístupná sbírka jeho rozhodnutí. Došlo tak plně k provedení §123 ZVZ, ukládajícího Úřadu povinnost, uveřejňovat průběžně pravomocná rozhodnutí na své internetové adrese. Věřím, že tato skutečnost, která byla nápomocná nejenom mně při psaní této práce, může i soutěžitelům ukázat argumenty, které v jednotlivých případech Úřad zohledňuje a na které klade důraz, popř. jaké jsou závěry z nich plynoucí. To je důležité pro další obdobná řízení. Mělo by to soutěžitele hlavně motivovat k tomu, aby se vyvarovali jednání, které v předchozích případech Úřad posoudil jako odporující zákonu.

Ze stránek Úřadu je také zřejmé, že se snaží formou různých přednášek a konferencí, neustále prohlubovat spolupráci se zahraničím. Účelem je srovnání

právních úprav a jejich zhodnocení. Texty z celé řady těchto setkání jsou v digitální podobě. To umožňuje veřejnosti posoudit různé možnosti úprav stejných institutů, popř. iniciovat jejich změnu ve své národní úpravě. Tato aktivita Úřadu je bezesporu velmi přínosná.

Celkově lze shrnout, že přezkumné řízení je v našich podmínkách poměrně zdlouhavé a může trvat i několik let. To je bezesporu velká nevýhoda, která souvisí i s tím, že je na kontrolní řízení aplikován model dvouinstančního řízení. Dokonce to může zajít tak daleko, že je třeba na dosud probíhající řízení (již ve stadiu před soudními instancemi) používat ještě úpravu prvního porevolučního zákona o veřejných zakázkách-zák. č. 199/1994 Sb., protože podle něj proběhlo zadávací řízení. Fakt, že je tak třeba aplikovat úpravu, která je již několik let neúčinná, svědčí o zdlouhavosti daného řízení (viz. oddíl 3.20). Zdlouhavost přezkumného řízení je, podle mě, jedním z největších problémů aktuální praxe. Možnost domoci se rychle ochrany, patří, podle mého názoru, mezi jednu z náležitostí právní jistoty. Proto je třeba ji zajistit.

Stávající právní úprava přezkumného řízení ve věci veřejných zakázek má tedy svá pozitiva, ale i svá negativa. Vesměs se ovšem jedná, až na uváděnou zdlouhavost řízení, o poměrně dobře propracovanou úpravu, která se neustále rozvíjí a dokáže flexibilně reagovat na vzniklé praktické problémy.

PŘÍLOHY

Tab. č. 1 - Přehled údajů o správních řízeních vedených před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Počet obdržených podání (návrhy + podněty)	826	758	700	583	636	539	566	506
Zahájená správní řízení	508	446	379	334	340	334	293	321
Vydaná rozhodnutí ve věci v 1.stup.-celkem	296	286	224	275	165	228	195	284
Zastavená správní řízení z proces. dův.	121	97	111	30	57	104	108	102
Jiná rozhodnutí vydaná v rámci správn. řízení (např. schváleno předběžné opatření)	58	55	21	11			37	64
Počet uložených pokut	68	84	65	90	29	64	77	83
Výše pokut*	844,5	1 692	1 757	2 625	1 470	2 349	3 467	11 802,5

* Výše pokut, kdy rozhodnutí nabylo právní moci v příslušném roce (v tis. Kč)

Údaje pro zpracování této tabulky a následných grafů vycházejí z Výročních zpráv Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro veřejnost za roky 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 a 2007, které jsou ke shlédnutí na webových stránkách Úřadu.

Kde je prázdné okénko, nebyly dané údaje ve zprávách obsaženy.

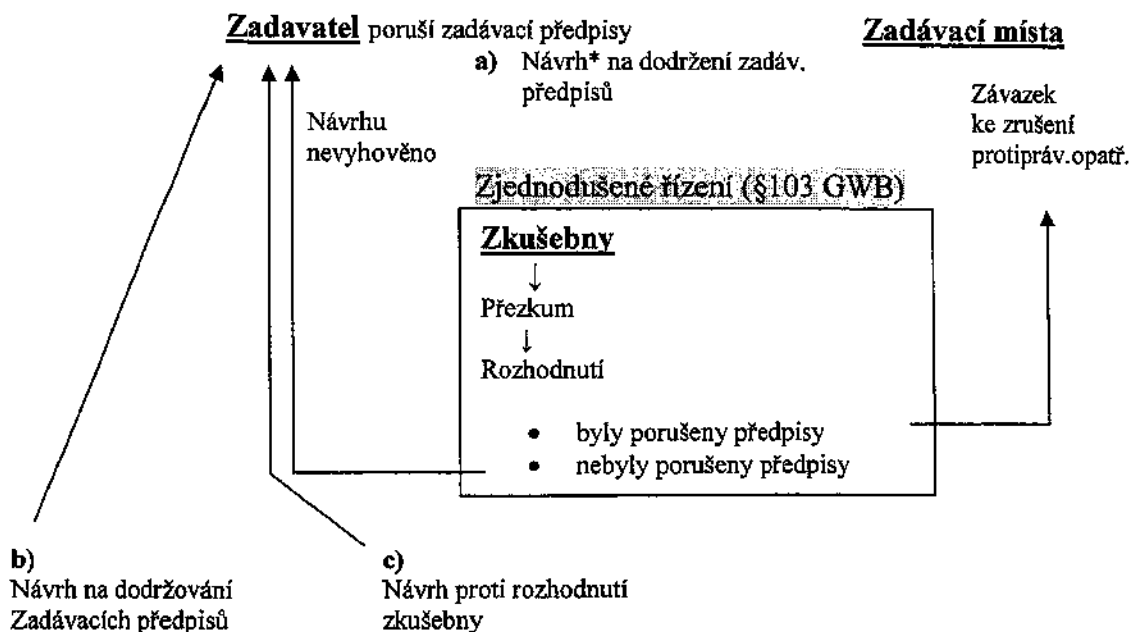
Tab. č. 2 - Nejvyšší pokuty v oblasti veřejných zakázek uložené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v jednom správním řízení

Zadavatel	Rok	č. SŘ	Výše pokuty	Právní moc
Moravské naftové doly,s.p.	2007	S 195/07	5 000 000 Kč	ANO
Statutární město Zlín	2007	S 395/06	3 000 000 Kč	ANO
Hl. město Praha	2002	S 155/02	715 000 Kč	ANO
Dopravní společnost Zlín-Otrokovice	2005	S 048/05	500 000 Kč	ANO
Ministerstvo práce a sociálních věcí	2006	S 213/06	500 000 Kč	ANO
Město Prostějov	2008	S 140/06	500 000 Kč	ANO
Statutární město Karlovy Vary	2007	S 169/07	500 000 Kč	ANO
Statutární město Brno	2002	S 114/02	480 284 Kč	ANO
České dráhy, a.s., Praha	1997	S 097/97	300 000 Kč	ANO
Obec Dolní Třebonín	2004	S 106/04	300 000 Kč	ANO
Vítkovice Aréna a.s.	2007	S 196/07	300 000 Kč	ANO

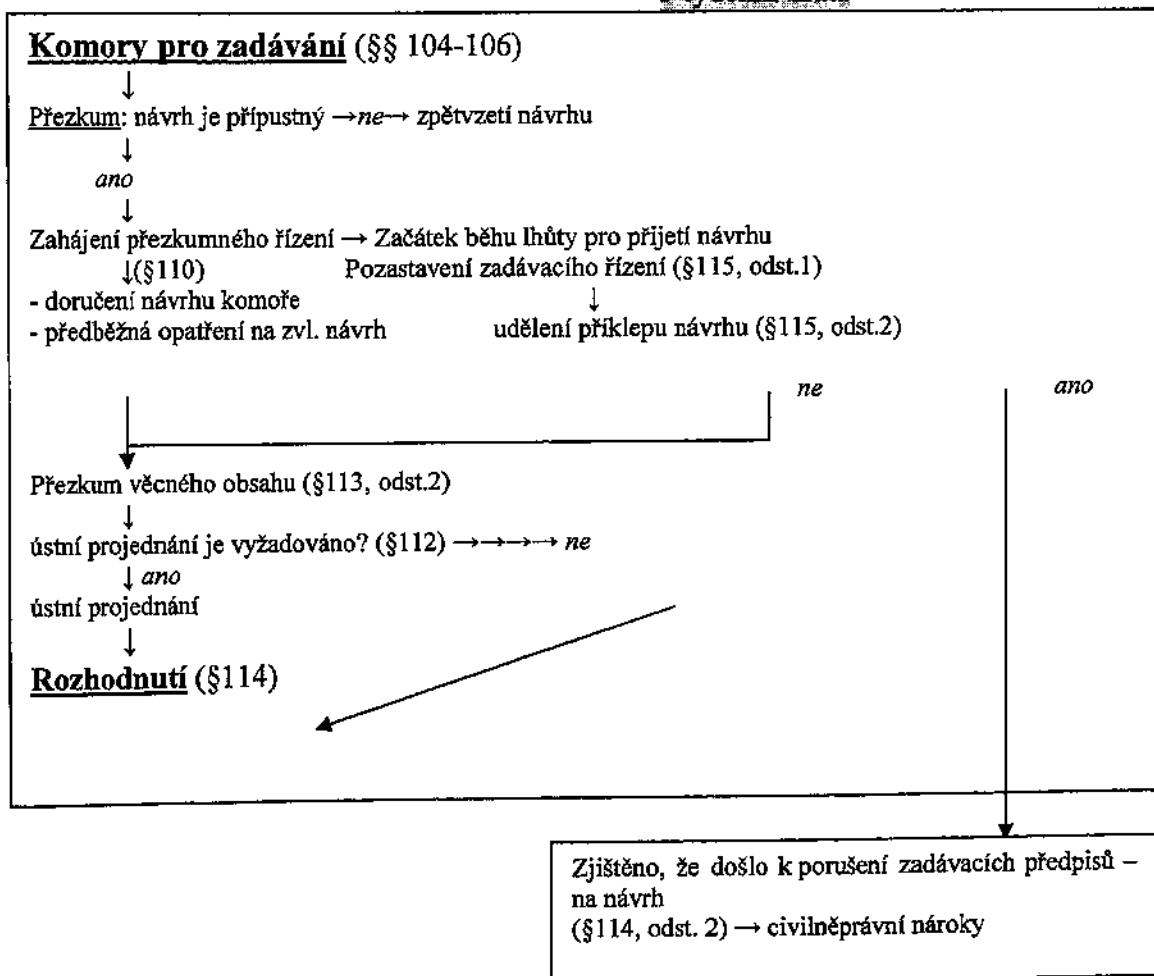
Tabulka byla převzata z internetových stránek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a doplněna ve dvou případech poznámkou o nabytí právní moci. Šlo o rozhodnutí ve věci S/169/07, které nabylo právní moci dne 29.02.2008 a rozhodnutí ve věci S 196/07, které nabylo právní moci dne 11.02.2008.

Přezkumné řízení při zadávání veřejné zakázky v Německu (§§97a násl. GWB)

Platí pro zadávání zakázek, které dosahují nebo překračují stanovené hodnoty (§100 GWB)



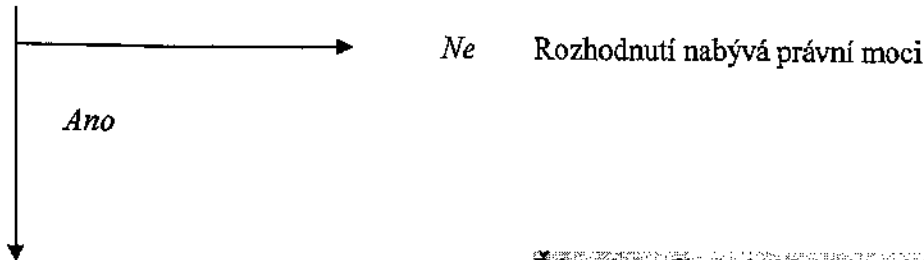
Přezkumné řízení (§§107-115 GWB) 5 týdenní lhůta



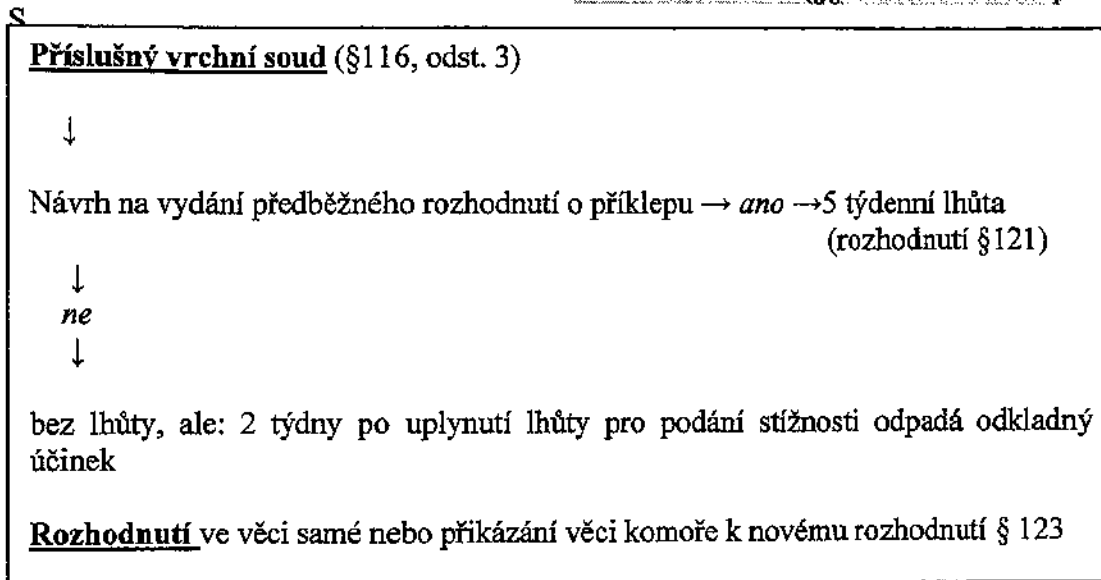
Pokračování schématu přezkumného řízení v Německu
V následující části se již dostáváme do fáze soudního řízení

Rozhodnutí (§114)

Okamžitá stížnost (§116, odst.1)



Řízení o stížnosti (§§ 116 – 124 GWB)



*může být přeskočeno, když odvolání ke komoře nepředpokládá nejdříve odvolání ke zkušebně

Schéma bylo převzato a přeloženo z oficiální brožury s názvem „Informationsblatt zum Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge“, Spolkového kartelového úřadu v Německu, která byla prezentována na jeho webových stránkách.

PŘEHLED POUŽITÉ LITERATURY

KNIHY

Hendrych Dušan, Správní právo, obecná část – 5. vydání, C.H. Beck 2003, str. 201

Jurčík Radek - Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, C.H.Beck, 2007

Jurčík Radek– Zákon o veřejných zakázkách - komentář, C.H.Beck 2006

Jurčík Radek, Krutáková Lenka, Konopáč Vladimír – Veřejné zakázky a PPP projekty – potřeba změny právní úpravy v EU a v ČR (sborník z 1. ročníku mezinárodní vědecké konference), vydala Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně, 2007

Krč Robert, Marek Karel, Petr Michal – Zákon o veřejných zakázkách - komentář, Linde 2006

Krč Robert, Marek Karel, Petr Michal – Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s kom., 2. vydání, Linde 2008, str.572

Krutáková Lenka a Tomáš - Zákon o veřejných zakázkách-komentář-1.vydání, ANAG 2007

Kolektiv autorů pod záštitou Transparency International ČR– Veřejné zakázky v České republice: korupce nebo transparentnost (článek Davida Ondráčky – Protikorupční nástroje), Transparency International ČR, 2005

Kolektiv autorů – Nová úprava správního soudnictví (uspořádal Doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc.) Aspí 2003 – příspěvek Martina Kopeckého – Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem

Raus David, Neruda Robert, Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem

Šebesta Milan, Podešva Vilém, Olík Miloš, Machurek Tomáš – Zákon o veřejných zakázkách s komentářem

Vedral Josef – Správní řád, komentář, Bova Polygon 2006

ROZHODNUTÍ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

rozhodnutí ředitele Úřadu o rozkladu č.j. 2R 24/00-Ju ze dne 2.11.2000 podaném

proti rozhodnutí ze dne 01.09.2000 č.j. S 110/2000-153/2980/2000-ji

rozhodnutí Úřadu ze dne 07.12. 2001 č.j. S/193/01-151/4924/01-Jak

rozhodnutí Úřadu čj. S 149 A/02-3260/02 (z knihy Radek Jurčík – Zákon o veřejných zakázkách - komentář-1.vydání, C.H.Beck 2006, str. 607,608)
rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu ze dne 05.03.2003 č.j. VZ/S1/03-153/1164/03-pk
rozhodnutí Úřadu ze dne 18.11. 2003 čj. VZ/S169/03-153/5161/03-GS
rozhodnutí Úřadu ze dne 04.07.2003 čj. VZ/S 50/03-151/2894/03-Hm
rozhodnutí Úřadu ze dne 15.04.2005 VZ/S32/05-152/1582/05-KV
rozhodnutí Úřadu ze dne 09.06. 2005 čj.VZ/S 58/05-153/2050/05-LB
rozhodnutí Úřadu ze dne 04.11.2005 čj. VZ/S164/05-153/5158/05-Kr
rozhodování Úřadu ze dne 29.3.2005 čj. S-504-R/05-047/140/Na
rozhodnutí Úřadu ze dne 21.12. 2006 čj. S383/2006-22587/2006/540-Der
rozhodnutí Úřadu ze dne 23.07.2007 č.j. S159/2007/VZ-13474/540-MČ
rozhodnutí Úřadu ze dne 26.09.2007 č.j. S/169/2007-16992/2007/540- AS
rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu ze dne 15.02.2008 č.j. R 163/2007/02-03863/2008/310-Hr
rozhodnutí Úřadu z 11.02. 2008 č.j. S015/2008-03103/2008/510-MO
rozhodnutí Úřadu ze dne 18.04.2008 čj. S089/2008/VZ-06320/2008/520/AB
rozhodnutí Úřadu ze dne 04.06.2008 čj. S093/2008/VZ-06907/2008/510-če
rozhodnutí Úřadu ze dne 17.07.2008 čj. S141/2008/VZ-13807/2008/510/0d

ROZHODNUTÍ SOUDŮ

Krajské soudy:

rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 31.10.2006, sp.zn. 31 Ca 135/2005-78
rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 8.12.2006, sp.zn. 62 Ca 35/2006-251
rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 22.12.2006, sp.zn. 62 Ca 25/2006-196
rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10.2006, sp.zn. 62 Ca 12/2006-600

Vrchní soudy:

rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12.12.1996, sp.zn. 2A 7/96, in
Soudní rozhledy 1997, č.5, s.121-získáno z Zadávání veřejných zakázek v praxi --
R.Jurčík (C.H.Beck 2002)
rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne ze 17.6.1999 sp.zn. 2A 1/99
rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 07.09.2000, sp. zn. 2A 7/00
rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15.01.2002, čj. 2A 7/2001-38

rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 8. 2. 2002, čj. 2 A 9/2001-62

Nejvyšší soud:

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29.02.2008, čj. 5 Afs 19/2007-81

Nejvyšší správní soud:

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 08.04.2008, čj. 8 Afs 58/2007-247

Ústavní soud:

usnesení Ústavního soudu ze dne 25.09.1998 čj. IV. ÚS 365/97 (Sb. n.u.US Svazek č. 12 Nález č. 108 str. 103)

rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26.06.2001 čj. I.ÚS 12/99 (Sb.n.u.US Svazek č. 22 Nález č. 95 str.317)

Nález Ústavního soudu ze dne 08.10.2002 čj. II.ÚS 586/02 (Sb.n.u.US Svazek č. 28 Usnesení č. 34 str. 433)

ČASOPISY a NOVINY

Právní rozhledy:

Právní rozhledy č. 22/2006, Mgr. Ivo Večeřa, JUDr. Tomáš Grulich Ph.D. – Nad novým zákonem o veřejných zakázkách, str. 818

Právní rozhledy č. 19/2007, JUDr. David Raus, Ph.D. – Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otázky jeho přezkumu, str. 690

Ekonom:

Ekonom č. 28/2008 – článek Slovensko už zná kurz

Hospodářské noviny:

Hospodářské noviny ze dne 29.08.2008, článek s názvem: Oprava vily Tugendhat se opět odkládá, autor: Tereza Burianová, str. 4

ROZHODNUTÍ EVROPSKÉHO SOUDNÍ DVORA

Alcatel Austria AG and Others, Siemens AG Österreich and Sag-Schrack Anlagentechnik AG v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr – rozsudek ESD ze dne 28.10. 1999, věc C-81/98 (Sbírka rozhodnutí 1999, str. I-07671)

Bent Moustén Vestergaard – ze dne 03.12.2001, věc C-59/00 (Sbírka rozhodnutí 2001, str. I-09505)

Consorzio Elisoccorso San Raffaele v. Elilombarda – ze dne 04.10.2007, věc C-492/06 (Sbírka rozhodnutí 2007, str. I-08189)

Espace Trianon SA – ze dne 08.09.2005, věc C-129/04 (Sbírka rozhodnutí 2005, str. I-07805)

Evropská komise versus Irsko – ze dne 22.09.1988, věc 45/87 (Sbírka rozhodnutí 1988, str. 04929)

Stadt Halle a RPL Lochau – ze dne 11.01.2005, věc C-26/03 (Sb. rozh. 2005, str. I-00001)

Transporoute et travaux versus Ministerstvo veřejných prací – ze dne 10.02.1982, věc -76/81 (Sbírka rozhodnutí 1982, str. 00417)

Varec SA v. Belgický stát – ze dne 14.02.2008, věc C-450/06 (Sbírka rozhodnutí 2008, str. 00000)

SNĚMOVNÍ TISK

Sněmovní tisk č. 1076/0, část 1/16, rok 2005

Sněmovní tisk č. 349/2007

PUBLIKACE Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Informační list Úřadu č. 6/2006 Významné události roku 2006 - prosinec 2006

Informační list Úřadu č. 3/2007

Informační list Úřadu č. 5/2007, listopad 2007 - Veřejné zakázky, článek Martina Peciny, Význam ukládaných pokut za porušení zákona, str. 8

Informační list Úřadu č. 6/2007 Významné události roku 2007– prosinec 2007

Výroční zprávy Úřadu za rok 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

Prezentace Ing. Bély Angyala – **Praktické zkušenosti s dohledem nad zadáváním VZ na Slovensku**, str. 20, přednesené na konferenci o veřejných zakázkách z 27.11.2007 (uveřejněno na www.compet.cz)

ZAHRANIČNÍ PUBLIKACE

V německém jazyce

Immenga, Mestmānge – **GWB – Kommentar**, C.H. Beck, 3. Auflage, München 2001

Streinz Rudolf – **Europarecht**, 7. Auflage, C.F. Müller Verlag 2005

V anglickém jazyce

Effectively solving your problems in Europe - brožura ke stáhnutí na stránkách www.ec.europa.eu/solvit

Solvit – 2007 Report – Development nad Performance of the Solvit network in 2007

Complain in good time! – Guidance for companies prevented from competing in foreign markets because of discriminatory public procurement practices – je ke stažení na www.publicprocurementnetwork.org Přeloženou verzi pak lze najít na stránkách ÚOHS www.compet.cz

ZÁKONY

České zákony:

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících

Zákon č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ústava České republiky

Zákon č. 166/1993 Sb. o Nejvyšším kontrolním úřadu

Zákon č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek

Zákon č. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Zákon č. 150/2002 Sb. soudní řád správní

Zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách

Zákon č. 500/2004 Sb. správní řád

Zákon č. 436/2005 Sb. na ochranu hospodářské soutěže

Zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách

Zahraniční zákony:

Zákon č. 25/2006 Z.z. o verejnóm obstarávaní

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ve znění z 15.července 2005 – BGBl. I S.2114)

VYHLÁŠKY a NAŘÍZENÍ

Vyhláška č. 328/2006 Sb. kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách

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

EVROPSKÉ SMĚRNICE

Směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce

Směrnice Rady 92/13/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkající se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a komunikací

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

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES – kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

INTERNETOVÉ STRÁNKY

www.compet.cz – stránky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

www.simap.europa.eu – brána k evropským veřejným zakázkám
www.ec.europa.eu/solvit - program SOLVIT
www.publicprocurementnetwork.org – projekt PPN
www.uvo.gov.sk – stránky Úradu pro verejné obstaravanie
www.bundeskartellamt.de – stránky Spolkového kartelového úřadu
www.curia.eu – stránky Evropského soudního dvora
www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm - Dohoda o státních zakázkách (GPA)
www.eur-lex.europa.eu – vyhledávač v právu Evropské unie