

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Michala Ošlejšková

**Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení
se zaměřením na přezkum ve správním řízení**

Rigorózní práce

Správní právo

31. 10. 2018

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 221 540 znaků včetně mezer.

.....
Mgr. Michala Ošlejšková

V Praze dne 31. 10. 2018

Obsah

| | |
|--|----|
| Úvod | 4 |
| 1 Prameny práva veřejných zakázek | 6 |
| 2 Veřejnoprávní prostředky obrany dodavatele | 9 |
| 2.1 Zásady přezkumu postupu zadavatele | 9 |
| 3 Námitkové řízení | 11 |
| 3.1 Náležitosti námitek | 11 |
| 3.2 Lhůty pro podání námitek | 15 |
| 3.3 Vzdání se práva na podání námitek | 18 |
| 3.4 Postup zadavatele při vyřizování námitek | 19 |
| 3.5 Zákaz uzavření smlouvy | 21 |
| 3.6 Autoremedura zadavatele..... | 24 |
| 4 Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže | 25 |
| 4.1 Řízení na návrh | 27 |
| 4.1.1 Náležitosti návrhu..... | 27 |
| 4.1.2 Lhůty..... | 30 |
| 4.1.3 Kauce | 33 |
| 4.1.4 Účastenství | 35 |
| 4.1.5 Rozhodování o návrhu..... | 36 |
| 4.2 Řízení z moci úřední a jeho specifika | 42 |
| 4.3 Rozklad | 45 |
| 4.4 Problematika přezkumu zakázek malého rozsahu | 48 |
| 5 Přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví | 51 |
| 5.1 Žaloba proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže | 51 |
| 5.1.1 Účastenství | 52 |
| 5.1.2 Náležitosti žaloby | 54 |
| 5.1.3 Předběžné opatření | 55 |
| 5.1.4 Rozhodování o žalobě | 56 |
| 5.2 Kasační stížnost | 58 |
| 6 Posouzení efektivity veřejnoprávních prostředků obrany dodavatele..... | 63 |
| 6.1 Zhodnocení efektivity institutu řízení o námitkách | 63 |
| 6.2 Zhodnocení efektivity institutu řízení o návrhu na přezkum | 66 |
| 6.3 Zhodnocení efektivity institutu řízení z moci úřední..... | 68 |
| 6.4 Zhodnocení efektivity institutu řízení o rozkladu..... | 70 |
| 6.5 Zhodnocení efektivity institutu řízení o žalobě proti rozhodnutí ÚOHS a institutu řízení o kasační stížnosti | 71 |
| 7 Návrhy de lege ferenda | 74 |
| Závěr | 81 |
| Seznam použitých zkratk | 84 |
| Seznam použitých zdrojů..... | 86 |
| Shrnutí | 98 |
| Klíčová slova | 99 |

Úvod

Problematika VZ je v současné době velice sledovanou oblastí jak na úrovni národní, tak na úrovni mezinárodní, neboť v rámci nich dochází k přerozdělování velkého množství veřejných prostředků. V posledních letech prošla právní úprava VZ dynamickým vývojem, zejména s ohledem na implementaci směrnic EU do našeho právního řádu a s tím související přijetí ZZVZ. Ve své práci se proto budu věnovat především oblastem, které jsou problematické a diskutované.

Institut VZ obecně jako téma rigorózní práce je pro mě zajímavý pro dynamiku vztahů mezi subjekty podílejícími se na zadávacích řízeních a jejich kontrole, tzn. mezi státem, zadavatelem a účastníky, pro protichůdnost motivů těchto subjektů a v neposlední řadě z důvodu blízkosti tématu mé pracovní praxi, když tato práce odráží mé praktické zkušenosti nabyté během koncipientké praxe, kdy jsem měla možnost po dobu jednoho roku zastupovat převážně veřejné zadavatele v rámci právního zajišťování a organizace zadávacích řízení. Vzhledem k tomu, že jde o problematiku velice rozsáhlou, zaměřím se pouze na její část, a to na popis jednotlivých veřejnoprávních prostředků obrany dodavatelů v souvislosti se zadáváním VZ.

Při zpracování práce se budu snažit klást důraz na systematickosti, komplexnost a vzájemné provázání jednotlivých ustanovení ZZVZ, SŘ a SŘS a v duchu výše uvedeného rovněž poukázat nejen na jednotlivé vztahy uvnitř ZZVZ, s nimiž musí zadavatel počítat, ale také na vztahy vůči jiným relevantním právním předpisům a úpravám.

Výzkumnou otázkou této rigorózní práce, jejímž položením psaní práce zahajují, zní „Jsou veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů dostatečné a efektivní?“.

Vzhledem ke skutečnosti, že problematikou, která souvisí se zadáváním VZ, se ve svých akademických pracích zabývalo před vznikem této práce již mnoho mých předchůdců, budu se v rámci této práce snažit nejen objasnit základní problematiku a popsat teorii, ale také uvést poznatky, které jsem získala za dobu své praxe. Již na samotném úvodu podotýkám, že není účelem této práce podat vyčerpávající výklad o VZ ve všech jejích aspektech a souvislostech, definovat veškeré instituty a zaobírat se jejich právním výkladem. Naopak, zaměřím se na problematiku spojenou s kontrolními mechanismy VZ. Cílem této práce tedy je systematicky analyzovat veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů, a to i s praktickým přihlédnutím k relevantní rozhodovací praxi ÚOHS

a správních soudů¹, a následně posoudit jejich efektivitu. Přitom se pokusím poukázat na některá jejich teoretická a praktická úskalí.

Práci rozčlením celkem na sedm na sebe navazujících kapitol, které se následně budou členit na podkapitoly, na úvod a závěr. První část bych chtěla věnovat pramenům práva VZ a dále obecně rozebrat kontrolní mechanismus včetně všech instrumentů, jimiž se může dodavatel bránit proti nezákonnému postupu zadavatele, a stručně vymezit také zásady přezkumu postupu zadavatele.

Následující kapitoly této práce chci již věnovat její stěžejní části, a to popisu jednotlivých prostředků obrany dodavatelů a nástinu aplikačních problémů s tím souvisejících. Konkrétně v kapitole třetí se budu zabývat námitkovým řízením, v kapitole čtvrté kontrolou zadavatele ze strany ÚOHS, kdy nejdříve stručně vysvětlím postavení a působnost ÚOHS a dále se již budu věnovat průběhu správního řízení před ním, a to jak zahájeného na návrh, které navazuje na předchozí námitkové řízení u zadavatele, tak i zahájeného z moci úřední. S ohledem na rozsah této práce se však zevrubně nebudu zabývat veškerými procesními instituty správního řízení, ale zaměřím se především na specifika právní úpravy v ZZVZ ve vztahu k obecné procesní úpravě ve SŘ. V další, páté kapitole se budu zabývat prostředky obrany ve správním soudnictví. Smyslem této kapitoly však nebude poskytnout komplexní pojednání o správním soudnictví jako takovém, ale pouze analýza institutů využívaných nejvíce. Další, a dalo by se říci nejdůležitější, kapitola poskytne posouzení efektivitu jednotlivých institutů obrany. V sedmé kapitole se pak budu věnovat návrhům na případné změny do budoucna u jednotlivých institutů, aby bylo dosaženo jejich vyšší účinnosti, s přihlédnutím k jedné ze zahraničních právních úprav. V samotném závěru pak odpovím na výše uvedenou výzkumnou otázku této práce.

Při zpracování rigorózní práce budu aplikovat metodu deskriptivní při popisu zkoumané problematiky a dále metody analýzy a syntézy, indukce a dedukce a abstrakce.

Podkladem pro zpracování této práce mi budou nejen jednotlivé právní předpisy, ale i odborná literatura a odborné články vztahující se k problematice VZ. Napříč celou prací se budu zabírat také rozhodovací praxí ÚOHS a správních soudů, ÚS a SDEU. Rozhodování všech těchto orgánů má pro aplikaci a výklad ZZVZ nesporný význam. Jednotlivé právní předpisy jsou citovány v platném a účinném znění k datu 30. 9. 2018.

¹ Správními soudy jsou dnes KS a NSS. Avšak až do roku 2003, kdy nabyt účinnosti SŘS, rozhodovaly v ČR podle původního znění páté části OSŘ převážně KS, rozhodnutí o přestupcích přezkoumávaly okresní soudy a rozhodnutí ústředních orgánů státní správy VS, a to zásadně bez možnosti využití opravných prostředků. Tato úprava byla shledána ÚS jako neústavní a nálezem č. 276/2001 Sb. zrušena.

1 Prameny práva veřejných zakázek

Právní úprava VZ stanoví systém pravidel, která jsou závazná zejména pro zadavatele a dodavatele, a má zabezpečit efektivní vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. V širším slova smyslu nacházíme prameny práva VZ v právu mezinárodním, EU a vnitrostátním.²

Mezinárodní právo je marginálním pramenem a zahrnuje v podstatě jen několik smluv mezi EU a třetími zeměmi. Příkladem je Dohoda o veřejných zakázkách³. Jde o vícestrannou mezinárodní dohodu uzavřenou mezi některými členskými státy Světové obchodní organizace. Ustanovení Dohody se vztahují na VZ, které splňují určité podmínky, a upravují základní principy a základní práva a povinnosti, které je nutné dodržovat při zadávání a přezkumu VZ na území smluvních stran.⁴

Mnohem větší význam pak má v oblasti VZ právo EU. Platná právní úprava VZ v EU je obsažena zejména ve SFEU, směrnicích a nařízeních EU. Z práva EU musím vyzdvihnout také pravomoc SDEU, jež prostřednictvím judikatury poskytuje autoritativní výklad evropského práva.⁵ Jednotlivé členské státy totiž mohou při implementaci směrnic přizpůsobit určité instituty národním podmínkám, a tím často vznikají problematické situace. Dále má svůj praktický význam v situacích, které nejsou legislativou EU ani ZZVZ výslovně upraveny. Vnitrostátní úprava totiž musí být vykládána v souladu s právem EU a musí z něj bezprostředně vycházet, přičemž zohledňuje vnitrostátní zvyklosti, právní systém a existenci právních institutů nenormovaných právem EU. V této souvislosti je nutné upozornit na skutečnost, že unijní právo upravuje pouze nadlimitní VZ.^{6, 7}

² JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 61.

³ Tato Dohoda bývá někdy označována jako Dohoda o vládních zakázkách, což není zcela přesný pojem vzhledem k působnosti této Dohody.

⁴ JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 24 - 28.

⁵ Tato jeho pravomoc je založena čl. 19 odst. 3 písm. b) SEU, v konkrétnější podobě čl. 267 SFEU (bližší k tomu viz SYLLOVÁ, Jindřiška a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 836 - 841.). Ačkoli rozhodování o předběžných otázkách bude zřejmě nejčastějším případem jeho ingerence do práva VZ, nelze vyloučit ani projednání žaloby na neplnění povinností členského státu, zejména neprovedení implementace směrnice, podané EK podle čl. 258 SFEU či jiným členským státem ve smyslu čl. 259 SFEU. Další možností je přezkoumání legislativních aktů na základě žaloby podle čl. 263 SFEU či nečinnosti určitý akt vydat podle čl. 265 SFEU.

⁶ Viz čl. 1 odst. 1 směrnice č. 2014/24/EU.

⁷ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 65 - 72.

JURČÍK: *Zadávání veřejných zakázek...*, s. 30 - 34.

TKÁČ, Juraj, GRIGA, Marek. *Judikatura Súdneho dvora EÚ vo veciach verejného obstarávania*. 1. vydání. Bratislava: Iura edition, 2012, s. 111 a 112.

MAREK, Karel. *Veřejné zakázky. Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 525.

Pokud jde o řízení o předběžné otázce, soud členského státu nebo jiná obdobná instituce⁸ má možnost požádat SDEU o rozhodnutí o otázce týkající se výkladu a platnosti aktů EU. V souvislosti s možností předložení předběžné otázky k SDEU bych ráda zmínila odborný článek Mgr. Kindla, v němž se zabýval otázkou, zda může mít ÚOHS v rámci řízení podle ZZVZ postavení „soudního orgánu“, přičemž dospěl k názoru, že v řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ÚOHS postavení „soudního orgánu“ nemá a naopak v řízení podle ZZVZ takové postavení mít může, a to s ohledem na odlišnou povahu tohoto řízení.⁹ Pokud bych měla vyjádřit vlastní názor, musím se přiklonit k názoru Mgr. Kindla, neboť v prvním případě ÚOHS vystupuje jako orgán vytvářející podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, tedy jakožto vyšetřující správní úřad, který je současně nadán rozhodovací pravomocí, ale nemá postavení „nezúčastněného třetího“. V druhém případě však vystupuje jako orgán dozoru, kdy rozhoduje o „sporu“ mezi zadavatelem a dodavatelem, příp. dodavateli, a má tak fakticky postavení „nezúčastněného třetího“. Avšak je nutné konstatovat, že se ÚOHS doposud na SDEU s žádnou předběžnou otázkou neobrátil.

Právní úprava VZ v ČR je z velké části zakotvena v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. K charakteru ZZVZ je především nutné uvést, že neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání VZ řídit, nýbrž pouze postupy, v jejichž mezích se musí zadavatel a účastníci pohybovat. Právní úprava v tomto zákoně tak není komplexní, a proto je nezbytné aplikovat i ustanovení právních předpisů odvětví s právem VZ úzce souvisejících. Podle povahy úpravy můžeme ZZVZ rozdělit na dvě části, a to na část, jež upravuje samotné VZ, tedy zahájení, řádný průběh a korektní skončení zadávacího řízení, a na část, jež se věnuje dozoru nad dodržováním ZZVZ.¹⁰

Dále, s ohledem na to, že problematika VZ je obsáhlá, doplňuje právní úpravu ZZVZ řada prováděcích předpisů, zejména v podobě nařízení a vyhlášek. Velký vliv má i výkladová

⁸ Podmínky, za kterých je vnitrostátní orgán považován za soudní orgán ve smyslu čl. 267 SFEU, byly vymezeny judikaturou SDEU a zrekapitulovány v rozhodnutí jeho velkého senátu ze dne 31. 5. 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další v GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE*, C-53/03. Podle uvedeného rozhodnutí jsou těmito podmínkami zákonný základ daného orgánu, jeho stálost či trvalost, jeho obligatorní rozhodovací pravomoc a jeho nezávislost a nestrannost. Dále musí takovýto orgán rozhodovat inter partes (ve sporném řízení) a na základě právních předpisů. Shodně také např. rozsudek SDEU ze dne 17. 9. 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, C-54/96, a rozsudek SDEU ze dne 4. 2. 1999, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG a Atzwanger AG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, C-103/97.

⁹ KINDL, Jiří. Předběžná otázka dle čl. 234 SES a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*. 2005, č. 21, s. 790 - 795.

TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 376.

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge. Reflections on the Status of Independent National Authorities Under Community Public Procurement Law. *Public Procurement Law Review*, 2007, č. 5, s. 305 - 324.

¹⁰ BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 2 a 5.

a rozhodovací praxe ÚOHS, správních soudů a metodická a kontrolní činnost poskytovatelů dotací, NKÚ, Ministerstva financí ČR a dalších kontrolních institucí.¹¹

¹¹ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 2 a 3.

2 Veřejnoprávní prostředky obrany dodavatele

Zadavatel nese odpovědnost za to, že VZ je zadávána řádně, podle zákona a v souladu se zásadami zadávání VZ. Pokud ovšem zadavatel tento svůj závazek poruší, počítá zákon s kontrolním mechanismem, pomocí něhož je možné se proti jeho postupu bránit.

Obranu proti nesprávnému postupu zadavatele je tak možné realizovat prostřednictvím námitek, které podává dodavatel vůči zadavateli. V případě jejich odmítnutí je pak připuštěno podání návrhu na přezkum, příp. podnětu k ÚOHS, včetně podání rozkladu proti rozhodnutí o návrhu. Zachována je samozřejmě i možnost soudního přezkumu rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu na základě správní žaloby podle SŘS podané u KSB, event. na základě kasační stížnosti podané u NSS. A konečně dotčeno není ani právo podat ústavní stížnost k ÚS za účelem přezkumu z hlediska dodržení ústavně zaručených práv a svobod.¹²

„Smyslem řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle ZZVZ je primárně nastolení podmínek, jež mohou případné zadavatelovo pochybení napravit, a to ve fázi před uzavřením smlouvy, a sekundárně uložení sankce zadavateli, který při zadávání VZ pochybil, a to ve fázi, kdy smlouva již byla uzavřena.“¹³

2.1 Zásady přezkumu postupu zadavatele

Základní východisko zásad přezkumu postupu zadavatele vychází z evropských přezkumných směrnic a rovněž z příslušné rozhodovací praxe SDEU. Lze tak dovodit např. zásadu účinnosti a rychlosti opravných prostředků, průhlednosti, všeobecné dostupnosti a písemnosti, včasnosti neboli nezbytnosti okamžitě řešit protiprávní jednání předběžnými rozhodnutími. Dále jde o zásadu rovnosti, podle které prostředky obrany v zadávacích řízeních nesmí být méně efektivní než obdobné prostředky obrany v podobných řízeních podle národního práva, a o zásadu efektivity, kterou se rozumí to, že v praxi nesmí nastat situace, kdy by bylo nemožné nebo značně komplikované, aby se dotčený dodavatel dostal k právním prostředkům obrany proti postupu zadavatele.¹⁴ Členské státy jsou povinny přijímat taková nezbytná opatření, aby byla rozhodnutí zadavatelů co nejrychleji přezkoumatelná, aby byla rozhodnutí přijatá orgány příslušnými k přezkumu aplikována

¹² FIDLER, Vlastimil. Aktuálně: Co přináší nový zákon o zadávání veřejných zakázek? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 4 - 9.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 47 a 48.

¹³ Rozsudek KSB ze dne 3. 9. 2010, sp. zn. 62 Ca 17/2009.

¹⁴ Z hlediska principu efektivnosti přezkumu je důležité rychlé řešení sporů a vykonatelnost rozhodnutí.

účinně a aby tato rozhodnutí byla efektivně vymahatelná.¹⁵ Další zásada spočívá v tom, že zadavatelé by měli uvádět důvody svých rozhodnutí tak, aby je bylo možné účinně přezkoumat.¹⁶

Také Dohoda stanoví v čl. 20 zásady pro přezkumné řízení. Ten stanoví, že dodavatel by měl předně hledat řešení své stížnosti přímo se zadavatelem, který umožní dodavateli nestranné a včasné projednání takové stížnosti tak, aby nebylo negativně ovlivněno uplatnění případných nápravných opatření v rámci námitkového řízení. Ohledně námitkového řízení dále stanoví, že každá strana Dohody určí písemně své postupy a zajistí jejich všeobecnou dostupnost a že účastník může být žádán, aby zahájil námitkové řízení a oznámil to zadavateli ve stanovených lhůtách od doby, kdy je znám nebo by měl být znám podklad stížnosti, avšak v žádném případě v období kratším než 10 dnů. V tomto řízení pak musí existovat nediskriminační, včasné, průhledné a účinné postupy, které účastníkům umožní podávat námitky proti porušení Dohody v souvislosti se zadáváním VZ, o které mají nebo měli zájem. Dále je stanoven požadavek na existenci nestranného a nezávislého přezkumného orgánu nebo alespoň možnosti soudního přezkoumání rozhodování. Speciální pravidla jsou potom stanovena pro přezkumný orgán, který není soudem.¹⁷ Jeho rozhodnutí tak buď musí podléhat soudnímu přezkumu, nebo musí takový orgán pracovat podle postupů, které zajistí, aby účastníci mohli být slyšeni předtím, než je předneseno stanovisko nebo je učiněno rozhodnutí, aby mohli být zastupováni a doprovázeni, aby měli přístup na všechna řízení, aby řízení mohla být veřejná, aby stanoviska nebo rozhodnutí byla předkládána písemně s popisem východiska, o které se stanovisko nebo rozhodnutí opírá, aby mohli být vyslechnuti svědci a aby přezkumnému orgánu byly předkládány dokumenty. Námitkové řízení musí zajistit též posouzení důvodnosti námitek s možností rozhodnutí a nápravy porušení Dohody nebo vyrovnání utrpěné ztráty nebo škody s cílem chránit obchodní a jiné dotčené zájmy. Řízení však může stanovit, že při rozhodování, zda by měla být taková opatření uplatněna, mohou být vzaty v úvahu převažující nepříznivé důsledky pro dotčené zájmy včetně veřejného zájmu, přičemž pak by měla být nečinnost patřičně písemně zdůvodněna. Námitkové řízení by současně mělo probíhat rychle.

¹⁵ Viz rozsudek SDEU ze dne 11. 1. 2005, *Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03. Podrobněji viz TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 122.

¹⁶ JURČÍK: *Zadávání veřejných zakázek...*, s. 434 a 435. Shodně také JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 13.

¹⁷ K přezkumným orgánům podrobněji GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge. Reflections on the Status of Independent National Authorities Under Community Public Procurement Law. *Public Procurement Law Review*, 2007, č. 5, s. 305 - 324.

3 Námitkové řízení

Komplexní právní úprava námitkového řízení je obsažena v části třinácté hlavě I. ZZVZ. Zadavateli zákon umožňuje, aby sám rychle napravit porušení zákona, které svým nesprávným postupem způsobil. Jde o řešení problému mezi účastníky zadávacího procesu bez účasti další strany.¹⁸

Námitky jsou procesní institut, který představuje první možnou obranu dodavatele proti nezákonnému postupu zadavatele. Podstatou námitkového řízení se zabýval VS v Olomouci, který ve svém rozsudku ze dne 12. 12. 1996, sp. zn. 2 A 7/96, označil zadávací řízení za řízení „sui generis“, na které není možné použít klasických norem, tedy zejména SŘ. Z toho lze podle mě usuzovat, že ani na námitkové řízení, které je součástí zadávacího řízení, se nepoužije norem správního práva.

Námitky jsou jednostranným právním jednáním dodavatele, který se domnívá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení porušil zákon k jeho újmě. Jeho cílem je přitom přesvědčit zadavatele o nesprávnosti či nezákonnosti jeho postupu při zadávání VZ a o potřebě učinit opatření, zpravidla ve prospěch namítajícího dodavatele. Tato fáze je pro dodavatele zásadně povinná, chce-li mít následně možnost domáhat se přezkoumání postupu zadavatele ve správním řízení před ÚOHS. Námitky však nelze podle ZZVZ uplatnit u VZMR. I když je pravidla některých dotačních titulů připouští¹⁹, nutno zdůraznit, že tyto nemají povahu zákonných námitek.²⁰

Námitkové řízení je, co do své povahy, neformální a administrativně nenáročnou procedurou stanovující zadavateli povinnost přezkoumat a příp. i přehodnotit svůj postup v zadávacím řízení.²¹

3.1 Náležitosti námitek

ZZVZ stanoví několik formálních a obsahových požadavků, které musí stěžovatel dodržet, aby mohlo jít o řádně podané námitky. Bez ohledu na to, vůči jakému postupu zadavatele námitky směřují, jsou těmito požadavky písemnost²², uvedení osoby, která je

¹⁸ Tato možnost je vyjádřena i v čl. 1 odst. 3 směrnice č. 1989/665/EHS.

¹⁹ Např. Státního fondu životního prostředí.

²⁰ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k l. 10. 2016*. 1. vydání. Olomouc: Anag, 2016, s. 605. Shodně také HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 522. JURČÍK: *Veřejné zakázky a ...*, s. 889.

²¹ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 958.

²² Povinnost písemné formy je výslovně stanovena v ustanovení § 241 odst. 2 ZZVZ a dovozuje ji i komentářová literatura (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 522.).

podává, v čem je spatřováno porušení ZZVZ zadavatelem a čeho se stěžovatel domáhá²³.²⁴ Podání námitek není vázáno na zaplacení poplatku.²⁵

Specifickým případem je podání námitek, kterými se účastník zadávacího řízení domáhá zrušení svého vyloučení na základě obnovení své způsobilosti. Takový účastník musí navíc v námitkách uvést popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.²⁶ Tento institut umožňuje účastníkovi, který byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění základní způsobilosti podle § 74 ZZVZ nebo pro naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ, prokázat, že obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení. Účastník tak může učinit kdykoli v průběhu zadávacího řízení. Jelikož v případě obnovení způsobilosti se námitky nepodávají z důvodu nezákonného postupu zadavatele, logicky v nich nebude třeba uvádět, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem.²⁷

Pokud pak dodavatel podává námitky, u kterých se počítá lhůta k jejich podání od okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o namítaném porušení zákona, musí v námitkách uvedený okamžik jasně specifikovat.²⁸ Autoři komentáře uvádí, že „stěžovatel musí být připraven příp. unést důkazní břemeno ohledně tvrzeného data. Tyto důkazy mohou být přiloženy již k podávaným námitkám, avšak nejde o výslovný zákonný požadavek.“²⁹ Tento závěr je ostatně logický.

V případě námitek proti zadávacím podmínkám, volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu VZ, postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu musí stěžovatel v námitkách specifikovat újmu, která mu nezákonným postupem zadavatele vznikla nebo hrozí.³⁰ Podle autorů komentáře to může být v řadě případů problematické např. u námitek proti nesprávně zvolenému režimu podlimitní VZ, měla-li být zadávána zakázka nadlimitní. Na první pohled sice jde o zjevný rozpor se ZZVZ, nicméně pokud přihlídneme k tomu, že podstatný rozdíl těchto dvou režimů spočívá zejména v okruhu osob, vůči kterým bylo uveřejňováno, a rovněž v délce lhůt v rámci řízení, pak je otázkou, jaká újma mohla vzniknout dodavateli, který se o řízení zjevně dozvěděl, když podává námitky, a současně je i v kratší, nezákonné lhůtě objektivně schopen vypracovat a podat nabídku. Takovému dodavateli tedy hrozí újma pouze

²³ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc.

²⁴ § 244 odst. 1 ZZVZ.

²⁵ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959.

²⁶ § 244 odst. 1 ZZVZ.

²⁷ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 611 a 612.

²⁸ § 244 odst. 2 ZZVZ.

²⁹ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 891.

³⁰ § 244 odst. 3 ZZVZ.

v tom, že – pokud se zadávacího řízení zúčastní a toto bude následně zrušeno na základě jiného skutečně dotčeného dodavatele – pak utrpí ztrátu v rozsahu marně vynaložených nákladů na přípravu nabídky a svou účast v zadávacím řízení³¹. Podle mého názoru je tento aplikační problém ve skutečnosti pouze teoretický, protože mi není jasné, proč by takový dodavatel, který se o zadávacím řízení dozvěděl a účastnil se jej, měl napadat nesprávnou volbu režimu VZ námitkami. ZZVZ sice umožňuje takový úkon zadavatele napadnout námitkami, ale fakticky zde má jejich podání význam pouze za předpokladu, že stěžovateli byla způsobena nebo hrozí ještě jiná újma. U jiných námitek újma být specifikována nemusí.³²

Podle rozhodovací praxe však nelze za újmu automaticky považovat samotnou skutečnost, že byl porušen zákon nebo jeho zásady. Újmu tedy musí stěžovatel specifikovat či uvést vždy zvlášť. Pokud tak neučiní nebo uvede pouze, že mu vznikla újma kvůli porušení zákona ze strany zadavatele, budou jeho námitky odmítnuty. Co se tedy týká vyjádření újmy, stěžovatel by měl osvědčit, že měl alespoň teoretickou možnost VZ získat nebo přinejmenším že zadavatel postupoval tak netransparentně, že celé zadávací řízení je zpochybnitelné. Postačí např. i obecné vymezení následku postupu zadavatele vůči stěžovateli.^{33, 34}

Aktivně legitimován k podání námitek je dodavatel, kterému postupem zadavatele³⁵, který souvisí s taxativně vymezenými zadávacími procesy, hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.^{36, 37} Podle komentářové literatury není oprávněn k podání námitek jakýkoli dodavatel, ale musí jít o dodavatele, jehož účast v zadávacím řízení na daný předmět VZ přichází v úvahu.³⁸ V tomto ohledu je možné vycházet z rozhodovací praxe, která dospěla

³¹ Za újmu ve smyslu ZZVZ však nelze považovat ztrátu v podobě marného vynaložení nákladů na přípravu nabídky ani morální újmu, kterou by případně mohl kdokoli subjektivně pociťovat na základě toho, že zadavatel obecně porušuje právní předpisy (PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880.).

³² PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 882, 891 a 892. Shodně též KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 606.

³³ K požadavku uvedení újmy viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2009-11951/2009/530/RPá, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc, rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 4. 2010, č. j. S42/2010/VZ-4128/2010/530/EDo, a rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 3. 2010, č. j. S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa.

³⁴ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959 a 960.

ŠILHÁNEK, Michal. Jak postupovat při návrhu na zahájení řízení před ÚOHS. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 52.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 612.

³⁵ K vymezení úkonů zadavatele, proti nimž je možné podat námitky, viz rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009.

³⁶ § 241 odst. 1 ZZVZ.

³⁷ SDEU v rozsudku ze dne 19. 6. 2003, *Werner Hackermüller v Bundesimmobiliengesellschaft mbH*, C-249/01, uvedl, že možnost přezkumu nemusí být přiznána jakémukoli subjektu, který hodlá získat VZ, ale jen těm uchazečům či zájemcům o VZ, kteří jsou jimi tvrzeným porušením ze strany zadavatele poškozeni nebo by jim mohli být poškozeni.

³⁸ Viz rozsudek SDEU ze dne 12. 2. 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Republik Österreich*, C-230/02, a rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. 5 Afs 48/2013.

k závěru, že „neexistuje-li nějaká formální podmínka veřejnoprávního charakteru objektivně znemožňující plnění VZ, je pro posouzení naplnění podmínky zájmu o získání určité zakázky nezbytné ve všech ostatních případech dále zkoumat a posuzovat individuální situaci a podmínky, které jsou u navrhovatele, a to vše s ohledem na povahu plnění VZ“.³⁹

Pokud je tedy dodavatel v pozici účastníka, je považován vždy za osobu, která má nebo měla zájem na získání určité VZ, a je tak oprávněn podat námitky. U takového dodavatele lze totiž bez obtíží logicky dovodit, že mu postupem zadavatele mohla vzniknout újma na právech a požadavek na prokázání jejího možného vzniku v podaných námitkách se v tomto případě jeví formálním a nadbytečným, snižujícím právní jistotu stěžovatele a narušujícím transparentnost.⁴⁰ Pokud se ale dodavatel zadávacího řízení neúčastní, může námitky podat pouze výjimečně v případě, že jde o tzv. kvalifikovaného dodavatele, který prokáže splnění výše uvedených podmínek. Tyto podmínky je přitom nutno vykládat restriktivně. Lze mu však jen doporučit, aby v námitkách dostatečně zdůvodnil svoji aktivní legitimaci, zejména aby uvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení práva hrozí nebo vznikla.⁴¹

Relativně široce pojatá definice aktivně legitimovaného k podání námitek tedy platí pouze u postupu zadavatele, který předchází podání nabídek či žádostí o účast. Záměrem tohoto omezení je, aby do zadávacího řízení nezasahoval dodavatel, kterého se řízení fakticky netýká.⁴² Toto omezení považuji za přínosné, odpovídající smyslu námitek jako prostředku rychlé nápravy případných rozporů v úzkém kontaktu zadavatele a účastníka zadávacího řízení, tedy těch osob, které jsou primárně zainteresovány na předmětu zadávacího řízení.⁴³

Pokud námitky stěžovatele nemají všechny zákonem požadované obsahové náležitosti, nejsou podány řádně a zadavatel je odmítne.⁴⁴ ZZVZ tak nedává zadavateli možnost uplatnit jakýkoli institut k odstranění tvrdosti zákona (např. vyzvat stěžovatele k doplnění některé z náležitostí)⁴⁵ ani mu neumožňuje analogicky z ustanovení SŘ dovodit splnění některé

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 606. Stejný názor zastávají i autoři komentáře PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880.

³⁹ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 8. 2013, č. j. S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MF1.

⁴⁰ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 11. 2005, č. j. VZ/S177/05-151/5094/05-SH.

⁴¹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959 a 960.

HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 526.

⁴² Viz rozsudek SDEU ze dne 12. 2. 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Rakouská republika*, C-230/02, na nějž odkazuje i rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 1. 2015, č. j. S1052/2014/VZ-2976/2014/542/JVo.

⁴³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880 a 882. Obdobně také KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 607.

⁴⁴ Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS, nebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc, a taktéž BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 167.

⁴⁵ Srov. § 45 odst. 2 SŘ.

z těchto náležitostí posouzením obsahu podání. Z toho jednoznačně vyplývá, že ustanovení stanovující náležitosti námitek má kogentní povahu.⁴⁶

3.2 Lhůty pro podání námitek

Stěžovatel musí doručit námitky zadavateli do 15 dnů, přičemž tato lhůta plyne ode dne, kdy se dozvěděl o domnělém porušení ZZVZ zadavatelem.⁴⁷ Takovým okamžikem bude zpravidla doručení určitého rozhodnutí nebo oznámení, ale může jím být i zjištění o zahájení vadného zadávacího řízení. Tímto způsobem je stanovena subjektivní lhůta pro podání námitek. Stěžovatel v nich musí výslovně uvést skutečnosti rozhodné pro stanovení počátku běhu lhůty, jinak je zadavatel oprávněn podané námitky odmítnout. Stanovení tohoto okamžiku je však subjektivní a v praxi velkým zdrojem polemik. O určení počátku běhu lhůty tedy nerozhoduje, kdy se stěžovatel měl možnost s namítanými skutečnostmi seznámit, nýbrž až kdy se s nimi skutečně seznámil.^{48, 49}

Vzhledem k tomu, že na námitkové řízení nelze ani podpůrně použít SŘ, pro počítání lhůt platí obecná pravidla podle OZ⁵⁰. Lhůta pro podání námitek se tak počítá ode dne následujícího po dni, kdy došlo k události rozhodné pro její počátek. To znamená, že lhůta je zachována tehdy, pokud stěžovatel doručí námitky zadavateli nejpozději poslední den této lhůty. Jde tedy o lhůtu hmotněprávní.⁵¹ Pripadá-li pak poslední den této lhůty na den pracovního klidu, je jím nejbližší pracovní den.⁵² V této souvislosti musím upozornit na skutečnost, že s účinností ZZVZ je námitky možno podat pouze elektronicky.⁵³ Pokud jsou námitky podávány jinak než prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky,

⁴⁶ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2/09-11951/2009/530/RPá.

⁴⁷ § 242 odst. 1 ZZVZ.

⁴⁸ Jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, „počátek běhu takové lhůty však nemůže být dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnanců o porušení ZVZ. Pokud by se totiž počátek běhu lhůty odvíjel od subjektivních postojů, resp. od myšlenkového postupu zaměstnanců uchazeče, při kterém tito dospěli k závěru, že určitá zjištěná skutečnost je porušením právních předpisů, byl by závislý na právně zcela neuchopitelných skutečnostech (např. jejich pracovitosti, pohotovosti, odbornosti, znalosti práva). S takovými právně irelevantními skutečnostmi však zákon počátek běhu lhůt nespojuje a ani spojovat nemůže, neboť by tím popřel ústavněprávní požadavek právní jistoty.“

⁴⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 960.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 165.

ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 59.

⁵⁰ Viz § 605 OZ.

⁵¹ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, a rozsudek KSB ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. 62 Ca 9/2009.

⁵² Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 6. 2005, č. j. VZ/S 58/05-153/2050/05-LB, a rozsudek VS v Olomouci ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. 2 A 12/2001. K uplynutí lhůt se v tomto směru vyjadřoval i ÚS, který ve svém nálezu ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 365/97, judikoval, že „v případě, kdy soudem aplikovaný předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadá na sobotu, neděli či svátek, vycházet z obecného pravidla počítání času, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší pracovní den.“

⁵³ Podle § 211 odst. 3 ZZVZ písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky. Citované ustanovení obsahuje výjimky z této povinnosti, avšak námitky pod žádnou z nich nespádají.

typicky prostřednictvím e-mailu či přinesením zadavateli v elektronické podobě na nosiči dat, pak musí být opatřeny uznávaným elektronickým podpisem.⁵⁴

Zajímavým vývojem prošla také interpretační otázka okamžiku doručení do datové schránky. ZZVZ nyní výslovně uvádí, že při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. „Zadavatelé tak již nemohou blokovat řádné doručení námitek „neotevřením“ datové schránky a fakticky tedy stěžovatel může řádně podat námítky i minutu před půlnocí posledního dne lhůty“, jak je uvedeno v komentářové literatuře.⁵⁵ Tím ZZVZ sjednotil rozhodovací praxi ÚOHS a NSS, jež považovala doručování námitek do datové schránky zadavatele za doručování soukromoprávní⁵⁶ a následné doručování návrhu ÚOHS a zadavateli za doručování veřejnoprávní^{57, 58}. Avšak i v případě doručování námitek panovaly jisté rozpory. Mgr. Harnach v jednom ze svých článků vyjádřil názor, že závěry NSS ohledně veřejnoprávní povahy doručování stejnopisu návrhu zadavateli lze vztáhnout i na doručování námitek, a to zejména s ohledem na to, že „rovněž řádné a včasné doručení námitek je podmínkou pro zahájení správního řízení a doklad o doručení námitek je nezbytnou náležitostí návrhu“.⁵⁹ Proto by podle něj mělo dojít ke změně výkladové praxe, neboť totožný právní režim pro oba úkony je i v zájmu legitimního očekávání účastníků. Nicméně ZZVZ tuto problematiku již sjednotil a takovou úpravu považují za správnou, a to ať již jde o orgány veřejné moci v postavení zadavatele nebo o jiné zadavatele^{60, 61}.

⁵⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885. Shodně také HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 523.

⁵⁵ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885.

⁵⁶ Tzn. že námítka byly podle ZVZ zadavateli doručeny až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásila oprávněná osoba zadavatele. K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2013, č. j. S468/2013/513/PPo, a článek TEJKAL, Jan, PERNICA, Petr. *Doručování a okamžik doručení písemnosti prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím elektronických nástrojů v režimu zákona o veřejných zakázkách* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2012 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-a-okamzik-doruceni-pisemnosti-prostrednictvim-datove-schranky-a-prostrednictvim-elektronickych-nastroju-v-rezimu-zakona-o-verejnych-zakazkach-86910.html> >.

⁵⁷ Tzn. že návrh byl doručen ÚOHS a zadavateli již dodáním do jejich datové schránky. K tomu viz rozsudek NSS ze dne 7. 8. 2013, sp. zn. 1 Afs 57/2013, a rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013. Podrobněji k této problematice ve vztahu k doručování stejnopisu návrhu zadavateli a k roztržičnosti judikatury ÚOHS viz článek HLAVSA, Jan, MAREČKOVÁ, Eva. *Doručování stejnopisu návrhu do datové schránky zadavatele v optice rozhodovací praxe* [online]. epravo.cz, 17. července 2015 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na < <https://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-stejnopisu-navrhu-do-datove-schranky-zadavatele-v-optice-rozhodovaci-praxe-98400.html> >. Obdobně také ŠILHÁNEK, Michal. K problémům komunikace v rámci zadávacího řízení. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 50 - 53.

⁵⁸ Viz též RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 14 a 15.

⁵⁹ HARNACH, Jiří. Doručování námitek do datové schránky – návrat do pravěku? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 4, s. 43.

⁶⁰ Vymezení zadavatele VZ je předmětem taxativního výčtu ustanovení § 4 ZZVZ, které ačkoli oproti původnímu ZVZ již výslovně zmiňuje pouze veřejného zadavatele, obsah i důvod vymezení dalších zadavatelů zůstává v zásadě stejný jako u dotovaného a sektorového zadavatele.

⁶¹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885.

V ustanovení § 242 odst. 2 ZZVZ je dále upřesněn počátek běhu lhůty pro podání námitek proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen uveřejnit či odeslat stěžovateli. Těmito úkony jsou zejména rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž lhůta pro podání námitek by měla běžet až ode dne, kdy dodavatel obdrží náležité odůvodnění takového rozhodnutí, na základě kterého bude schopen posoudit, zda došlo k porušení ZZVZ.⁶² Naproti tomu jím logicky není oznámení o výsledku zadávacího řízení, neboť již došlo k uzavření smlouvy. Rozhodným okamžikem zde tedy je uveřejnění či doručení takového dokumentu stěžovateli. V důvodové zprávě k ZZVZ je pak stanoveno, že – pokud by byl nějaký úkon uveřejňován, avšak současně by byl některému účastníkovi zadávacího řízení rovněž doručován – pak den rozhodný pro běh lhůty je den doručení této osobě.⁶³ Lze však souhlasit s autory komentáře, že toto pravidlo platí pouze v případě, že povinnost doručit úkon vyplývá přímo ze zákona⁶⁴. Pokud by tedy zadavatel doručoval daný úkon vedle uveřejnění nad rámec svých zákonných povinností, pak by v zájmu zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení zůstal rozhodným den uveřejnění daného úkonu, nikoli jeho reálné doručení.⁶⁵

Bez ohledu na to, zda se stěžovatel o porušení ZZVZ dozvěděl či nikoli, upravuje ZZVZ ještě objektivní lhůty. V tomto případě je rozhodným okamžikem uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným účastníkem.⁶⁶ Pokud však jde o námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele a proti zadávací dokumentaci⁶⁷, musí být doručeny stěžovatelem zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání žádostí o účast⁶⁸ a nejpozději

⁶² K tomu viz rozsudek SDEU ze dne 28. 1. 2010, *Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority*, C-406/08, v němž SDEU stanovil, že lhůta pro podání návrhu na přezkum běží od data, od kterého navrhovatel věděl nebo musel vědět o tomto porušení. Obdobně také rozsudek SDEU ze dne 12. 3. 2015, *eVigilo Ltd v Priešgaistrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, podporovanému „NT Service“ UAB, „HNIT-Baltic“ UAB*, C-538/13. V této souvislosti chci poukázat i na rozsudek SDEU ze dne 8. 5. 2014, *Idrocinamica Spurgo Velox srl, Giovanni Putignano e figli srl, Cogeir srl, Splendor Sud srl, Sceap srl v Acquedotto Pugliese SpA*, C-161/13, v němž je uvedeno, že lhůta pro podání žaloby na neplatnost proti rozhodnutí o zadání zakázky musí začít běžet znovu, pokud zadavatel přijal po tomto rozhodnutí o zadání zakázky, avšak před podepsáním smlouvy, nové rozhodnutí, které může mít vliv na legalitu uvedeného rozhodnutí.

ČIHULA, Tomáš, FORÝTEK, Michal. Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 7 - 8, s. 52 a 53.

⁶³ Komentář k § 242 důvodové zprávy k ZZVZ.

⁶⁴ § 242 odst. 2 ZZVZ.

⁶⁵ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 887. Shodně také RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 12.

⁶⁶ Viz rozsudek KSB ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 62 Ca 83/2008, podle něhož „nelze námitky proti průběhu řízení o VZ účinně podat až po uzavření smlouvy na plnění VZ, a to ani k zadavateli, ani následně formou návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k ÚOHS.“

⁶⁷ Zadávací dokumentaci se podle ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) ZZVZ rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení.

⁶⁸ Typicky v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu.

do skončení lhůty pro podání nabídek. Konec běhu lhůty je tedy stanoven objektivně datem skončení lhůty pro podání žádostí o účast, příp. pro podání nabídek a předběžných nabídek. Vzhledem k tomu, že tento konec bývá definován nejen datem, ale i hodinou a minutou, je třeba i za konec lhůty považovat konkrétní časový údaj v průběhu dne. Pokud neúspěšný účastník zadávacího řízení napadne zadávací podmínky až v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, měly by být jako opožděné odmítnuty.⁶⁹ Speciálně stanoví ZZVZ také lhůtu pro podání námitek v případě, že zadavatel uveřejní tzv. dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu. Zde lze podat námitky do 30 dnů od uveřejnění tohoto oznámení ve smyslu § 212 odst. 2 ZZVZ. Pokud ale tento záměr nebude ve lhůtě námitkami napaden, nelze již uložit zákaz plnění smlouvy, a to i kdyby nebyly splněny podmínky pro uzavření smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.^{70, 71}

Podání námitek má závažný procesní důsledek. Před uplynutím lhůty k jejich podání až do doby jejich vyřízení (doručení rozhodnutí o námitkách) totiž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu. Mluvíme o tzv. blokační lhůtě. Zadavatel je však oprávněn pokračovat v dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. V případě, že zadavatel svévolně smlouvu na VZ uzavře, zbaví tím dodavatele možnosti podat námitky.⁷²

3.3 Vzdání se práva na podání námitek

ZZVZ upravuje v ustanovení § 243 možnost účastníka zadávacího řízení vzdát se písemně⁷³ práva na podání námitek. Nikoli však blanketně předem, ale nejdříve poté, co mu toto právo vzniklo. Pak platí nevyvratitelná domněnka, že lhůta ve vztahu k tomuto účastníkovi již uplynula. Avšak k tomu, aby zadavatel mohl uzavřít smlouvu s vybraným účastníkem dříve, je třeba, aby se práva na podání námitek vzdali všichni účastníci. Tento

⁶⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010. Obdobně ve vztahu k námitkám proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti na zadávacím řízení srov. např. rozsudek KSB ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 29 Af 25/2013, a rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 1 As 150/2014.

⁷⁰ Výjimkou je pouze případ, pokud veřejný zadavatel porušil pravidla zveřejnění a výzvy k soutěži vyžadovaná čl. 2d odst. 4 směrnice č. 2004/18/ES záměrně a úmyslně. Zachování účinků smlouvy je tedy založeno na dobré víře veřejného zadavatele a má zachovat právní jistotu smluvních partnerů. Soud tedy musí příp. přezkoumat důvody, na základě kterých mohl mít veřejný zadavatel logicky a upřímně za to, že byl oprávněn VZ zadat bez oznámení o VZ, a odlišit tak pochybení v dobré víře od úmyslného porušení pravidel (viz rozsudek SDEU ze dne 11. 9. 2014, *Ministero dell'Interno v Fastweb SpA*, C-19/13)

⁷¹ ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 60 a 61.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 609 a 610.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 887.

⁷² JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 960 a 961.

⁷³ Nepostačí tedy např. telefonické vyjádření zástupce účastníka, jak vyplývá z rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LSt. Shodně také PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 889.

institut tak významně posiluje flexibilitu zadávacího řízení.⁷⁴ Takové právní jednání účastníka zadávacího řízení učiněné v písemné podobě je nevratné. Jakmile je tedy jednou učiněno, není možné námitky opětovně podat.⁷⁵

3.4 Postup zadavatele při vyřizování námitek

Skutečnost, že dodavatel podal námitky, má podle ZZVZ za následek povinnost zadavatele se jimi zabývat. Rozhodování o námitkách je výlučnou kompetencí zadavatele a nemůže ji tak přenést na nikoho jiného.⁷⁶

Zadavatel námitky přezkoumá v plném rozsahu, a to do 15 dnů od jejich obdržení. V této lhůtě je tedy povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či je odmítá, společně s odůvodněním takového rozhodnutí. Pokud námitkám vyhoví, současně v rozhodnutí sdělí, jaké provede opatření k nápravě.⁷⁷

V zásadě rozlišujeme dva způsoby vypořádání se s podanými námitkami. Prvním je jejich odmítnutí, a to pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění jim nebo v případě, že nesplňují všechny obsahové náležitosti⁷⁸, byly podány po lhůtě⁷⁹ nebo je podal subjekt, který nebyl aktivně legitimován⁸⁰. ZZVZ stanoví, že za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhal v námitkách. V případě, že zadavatel přijme jiné opatření k nápravě, než jakého se stěžovatel domáhal, je tento oprávněn podat nové námitky. Domnívám se, že v této chvíli je tedy na stěžovateli, který přijatým opatřením není uspokojen, zda se rovnou obrátí na ÚOHS s návrhem na přezkoumání postupu zadavatele nebo zda napadne zadavatelem provedené opatření novými námitkami. Nutno podotknout, že – ačkoli je pro něj druhá možnost rozhodně finančně příznivější, neboť podání námitek není zpoplatněno – je otázkou, jestli další námitky dokáží změnit postavení zadavatele, který má v této fázi za to, že již přijal dostatečné opatření k nápravě. Druhým způsobem vypořádání je vyhovění námitkám v případě, kdy zadavatel dal za pravdu stěžovateli a shledal jím tvrzené pochybení. V tomto případě pak v rozhodnutí uvede také způsob provedení nápravy.^{81, 82}

⁷⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 889 a 890. Shodně také KŘČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 921, a JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 888.

⁷⁵ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 963 a 964.

⁷⁶ § 43 odst. 2 ZZVZ.

⁷⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 894.

⁷⁸ Viz kapitola 3.1. Dále k tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS.

⁷⁹ Viz kapitola 3.2.

⁸⁰ Viz kapitola 3.1.

⁸¹ Tato náprava spočívá především ve zrušení konkrétního úkonu postiženého vadou.

At' už ale zadavatel rozhodne kterýmkoli z výše naznačených způsobů, nejde v žádném případě o rozhodnutí ve smyslu SŘ a podnět k přezkoumání takového rozhodnutí tak ani nemůže být považován za odvolání podle SŘ. Rozhodnutí o námitkách je tedy rozhodnutím „sui generis“, jehož náležitosti upravuje ZZVZ a skládá se ze tří částí, a to z výroku, řádného odůvodnění a poučení o možnosti podat návrh na zahájení přezkumného řízení u ÚOHS. ZZVZ výslovně stanoví, že zadavatel se musí v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námitkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. I v případě argumentů stěžovatele, které zcela nesouvisí s namítanou skutečností, je třeba se s těmito vypořádat a jejich irelevantnost v rozhodnutí odůvodnit. Jinak by se zadavatel mohl vystavit možnému zrušení rozhodnutí o námitkách jako důsledku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. Lze tedy shrnout, že odůvodnění musí být v takovém rozsahu, aby bylo přezkoumatelné ze strany ÚOHS, a současně musí odpovídat výrokové části. Poučovací povinnost o možnosti podání návrhu k ÚOHS ZZVZ ukládá zadavateli pouze v případě, že námitky odmítá.⁸³ Zadavateli lze však doporučit, aby takové poučení jeho rozhodnutí obsahovalo vždy, neboť – i když se zadavatel bude domnívat, že námitkám plně vyhověl – dodavatel v postavení stěžovatele si to myslet nemusí. Současně absence poučení o možnosti podat návrh k ÚOHS není v souladu s právní jistotou dodavatele ani zadavatele a ÚS v ní dokonce shledal porušení čl. 36 Listiny.^{84, 85}

ZZVZ v žádném svém ustanovení výslovně neříká, jaká nápravná opatření je zadavatel oprávněn v zadávacím řízení učinit. O nápravě rozhodne zadavatel zpravidla tak, že buď zruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a provede se nové hodnocení nabídek, nebo změní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě přehodnocení nabídek, nebo zruší zadávací řízení, pokud dospěje k závěru, že pochybení nelze zhojit jiným způsobem, nebo zruší rozhodnutí o vyloučení dodavatele, pokud dospěje k závěru, že tento byl vyloučen neprávem, anebo vydá rozhodnutí o vyloučení dodavatele, pokud nebyl vyloučen, ačkoli v souladu se ZZVZ měl. Avšak není vyloučena ani jiná forma nápravy, např. směřují-li námitky proti zadávací dokumentaci, může náprava spočívat v opravě či změně údajů v ní

⁸² RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 12.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 613 a 614.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 895 a 896.

⁸³ § 245 odst. 4 ZZVZ.

⁸⁴ Viz nález ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99.

⁸⁵ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 894 a 895.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 969 a 970.

uvedených a v prodloužení lhůty k podání nabídek. Opatřením k nápravě může být také zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.⁸⁶

Pokud zadavatel o námitkách v zákonné lhůtě nerozhodl, platí nevyvratitelná zákonná domněnka, že je odmítl.⁸⁷ O takovou fikci negativního rozhodnutí však zadavatel nemůže opírat svou nečinnost při vyřizování námitek. Tento postup je nepřijatelný a slouží pouze pro účely náhradní lhůty pro podání návrhu na přezkum k ÚOHS v případě protizákonné nečinnosti zadavatele. Na tomto místě je však nutné také upozornit na názor autorů komentáře, kteří tvrdí, že „tato fikce nastává pouze v případě, kdy zadavatel o námitkách ve lhůtě vůbec nerozhodl, nikoli v případě, kdy je ve lhůtě neodeslal nebo nestihl odeslat...“.⁸⁸ To ostatně vyplývá z formulační odlišnosti zákonodárce, když v ustanovení § 245 odst. 1 ZZVZ je uvedeno, že „zadavatel do 15 dnů od doručení námitek *odešle* rozhodnutí...“ a v odst. 5 téhož ustanovení je uvedeno, že „pokud zadavatel o námitkách *nerozhodne* ve lhůtě...“. ZZVZ sice nedefinuje, kdy lze na úkon zadavatele nahlížet jako na „rozhodnutí o námitkách“. Nicméně lze dovodit, že datem rozhodnutí je datum, které zadavatel ve svém rozhodnutí vyznačí jako datum vydání rozhodnutí. Z toho pak logicky vyplývá, že datum vydání a odeslání rozhodnutí se může lišit. Ačkoli pro dodavatele je významné odeslání rozhodnutí o námitkách, mám za to, že fikce odmítnutí nastává pouze v případě nerozhodnutí ve lhůtě s tím, že pokud je neodešle, dopouští se přestupku.^{89, 90}

3.5 Zákaz uzavření smlouvy

Vzhledem k tomu, že námitky jsou zásadním předpokladem pro možnost činit další kroky obrany proti nezákonnému postupu zadavatele, ZZVZ stanoví tzv. blokační lhůtu, jež brání uzavření smlouvy po dobu, která je dána dodavatelům k využití možnosti obrany proti porušení či domnělému porušení ZZVZ ze strany zadavatele. Zadavatel tedy nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu, do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,

⁸⁶ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 970.

⁸⁷ § 245 odst. 5 ZZVZ.

⁸⁸ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 615.

⁸⁹ Viz § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

⁹⁰ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 84 a 85.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 888 a 889.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 896 a 897.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 614 a 615.

pokud zadavatel odmítl podané námitky⁹¹, a ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je-li tento návrh podán včas.⁹² Stejný zákaz platí i v případě, že ÚOHS zahájí řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední.⁹³

Institut tzv. blokační lhůty se tedy oproti původní právní úpravě změnil jak v délce, tak v okamžiku, od něhož počíná běžet.⁹⁴ Současně se předpokládá, že v této lhůtě by mělo být vydáno správní rozhodnutí, kterým bude příp. uloženo nápravné opatření.⁹⁵ Pokud tomu tak nebude, lze se domáhat vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy až do pravomocného skončení správního řízení. Důvodová zpráva k tomu však uvádí, že nařízení předběžného opatření podle SŘ by mělo být výjimečným institutem⁹⁶, neboť lhůta zákazu uzavření smlouvy je nově stanovena právě tak, aby bylo reálné v jejím průběhu vydat prvostupňové rozhodnutí.⁹⁷ Účelem této konkrétní blokační lhůty je zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti ÚOHS.⁹⁸

K této problematice se výstižně vyjádřili ve svém článku Mgr. Hlavsa a Mgr. Říčný, v němž shrnuli problémy, které vznikaly v důsledku poměrně krátké blokační lhůty podle původní právní úpravy, a předeštlí, jak by je mohlo stanovení blokační lhůty podle ZZVZ do jisté míry eliminovat. V důsledku nešťastně stanovené blokační lhůty v ZVZ totiž docházelo nečíslně k situacím, kdy ÚOHS řízení o návrhu musel zastavit pro bezpředmětnost z důvodu uzavření smlouvy. Ačkoli totiž z ustálené rozhodovací praxe správních soudů vyplývá, že ÚOHS má na vydání rozhodnutí o návrhu stěžovatele 60 dnů, blokační lhůtou bylo fakticky pokryto pouze 15 dnů (z celkových 45 dnů). Proto ZVZ umožňoval stěžovateli podat ÚOHS návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavření smlouvy. Nicméně, jak vyplývá z citovaného článku, tak z velkého množství rozhodnutí

⁹¹ ZZVZ ve vztahu k návrhu nezná dobu vzdání se práva na jeho podání jako u námitek. Proto i v případě, že by stěžovatel učinil takové prohlášení, je zadavatel povinen vyčkat s podpisem smlouvy na marné uplynutí lhůty pro podání návrhu.

⁹² Pokud ÚOHS návrh zamítl nebo pokud je řízení u ÚOHS zastaveno dříve, než uplyne lhůta 60 dnů, zákaz uzavření smlouvy se ruší dnem právní moci takového rozhodnutí.

⁹³ § 246 ZZVZ.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 615 a 616.

⁹⁴ K původní právní úpravě viz JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 972 - 974.

⁹⁵ Délka této lhůty byla stanovena v souladu s ustanovením § 71 odst. 3 písm. a) SŘ, které u zvláště složitých případů, což jsou podle rozhodovací praxe správních soudů všechny případy řešené před ÚOHS, jak bude uvedeno dále, stanoví lhůtu pro rozhodnutí v délce 60 dnů.

⁹⁶ Nařízení předběžného opatření podle SŘ přichází v úvahu např. v situaci, kdy podle § 56 SŘ závisí rozhodnutí ÚOHS na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které ÚOHS nemá, a není-li odborné posouzení skutečností možné opatřit od jiného správního orgánu. V takovém případě ustanoví znalece. Pokud znalec nevypracuje znalecký posudek k posouzení těchto skutečností dříve, než činí blokační lhůta, což nemůže ÚOHS ovlivnit, jde o takový případ, kdy může být přistoupeno po jejím uplynutí k nařízení předběžného opatření podle SŘ, aby nedošlo ke zmaření účelu řízení o podaném návrhu.

⁹⁷ Komentář k § 246 důvodové zprávy k ZZVZ.

⁹⁸ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 901.

ÚOHS, na něž je v článku odkazováno⁹⁹, ÚOHS ve většině případů takové návrhy bez jakékoli argumentace a věcného odůvodnění zamítal, což vedlo k tomu, že krátce po uplynutí blokační lhůty, jež nebyla nastavena dostatečně, zadavatel uzavřel s vítězným uchazečem smlouvu na plnění VZ, ačkoli správní řízení ještě probíhalo, a ÚOHS pak neměl jinou možnost, než toto řízení zastavit. Přestože tedy ZZVZ ruší zvláštní právní úpravu předběžných opatření, nastavením dostatečné blokační lhůty by již neměl být pro ÚOHS problém v jejím rámci vydat rozhodnutí nebo je zde stále možnost návrhu na nařízení předběžného opatření podle SŘ. ÚOHS se totiž může ihned po obdržení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zaměřit na přípravu rozhodnutí ve věci samé, neboť mu tím odpadne řada úkonů jako posuzování důvodnosti návrhu na nařízení předběžného opatření, chystání stanovisek ÚOHS k příp. podanému rozkladu proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření či zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, rozhodování o rozkladu, posuzování podmínek pro zrušení nařízeného předběžného opatření atd.¹⁰⁰

Naproti tomu autoři komentáře se domnívají, že omezení využívání institutu předběžných opatření bude v praxi znamenat omezení dvouinstančnosti správního přezkumu v oblasti VZ, když tvrdí, že „pokud ÚOHS v prvním stupni návrh zamítne proto, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření¹⁰¹, dostane se navrhovatel do komplikované situace. Nepodaří-li se mu totiž dosáhnout vydání předběžného opatření, kterým by ÚOHS navzdory zamítnutí návrhu prodloužil blokační lhůtu do pravomocného skončení řízení, pak pravděpodobně dojde k uzavření smlouvy a ÚOHS následně řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ zastaví.“¹⁰² V tomto ohledu podle mého názoru ukáže až praxe, zda i nadále bude docházet k zastavování řízení ve stejném rozsahu, jako tomu bylo doposud, byť až v rámci řízení o rozkladu, nebo povede nový způsob stanovení blokační lhůty k zefektivnění a urychlení rozhodování ÚOHS. Přitom již nyní lze konstatovat, že ÚOHS významně zkrátí dobu rozhodování.¹⁰³

⁹⁹ Např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 1. 2016, č. j. S846/2015/VZ-44955/2015/532/ZČa, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 12. 2015, č. j. R182/2015/VZ-44900/2015/322/DRu.

¹⁰⁰ HLAVSA, Jan, ŘÍČNÝ, David. Blíží se ve veřejných zakázkách konec zastavování správních řízení pro bezpředmětnost návrhu z důvodu uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*. 2016, č. 1, s. 26 - 28.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 15 a 16.

¹⁰¹ § 265 písm. a) ZZVZ.

¹⁰² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 616.

¹⁰³ Viz ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

3.6 Autoremedura zadavatele

Jde o situaci, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistí, že svým postupem porušil zákon. V takovém případě přijme sám o vlastní vůli opatření k jeho nápravě bez ohledu na to, zda obdržel proti takovému postupu námitky či nikoli.¹⁰⁴ Závěr o tom, že porušil zákon, však může zadavatel učinit nejen na základě vlastních poznatků, ale i na základě určitého externího podnětu odlišného od námitek¹⁰⁵. Zadavatel by však neměl této možnosti zneužívat tak, že bude uměle hledat chyby v zadávacím řízení za účelem jeho zrušení. Takovéto zrušení¹⁰⁶ je vždy až krajní možností zadavatele, který by v případě zjištění svého pochybení měl zásadně využívat nezbytné¹⁰⁷ a přiměřené¹⁰⁸ prostředky k jeho zhojení.¹⁰⁹ Ostatně i zvolená forma nápravy může být předmětem námitek. Proto toto jednání zadavatele přirovnáváme k autoremeduře¹¹⁰. Tento institut však nelze použít po uzavření smlouvy.¹¹¹

¹⁰⁴ § 49 ZZVZ.

¹⁰⁵ Např. na základě zjištění v návaznosti na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace.

¹⁰⁶ Jde o zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, jak vyplývá např. z rozsudku NSS ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, a rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 1. 2008, č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va.

¹⁰⁷ Nezbytné je takové opatření k nápravě, bez něhož by náprava porušení zákona zadavatelem nenastala a jehož přijetí je tedy ke zhojení předmětného pochybení zadavatele bezprostředně nutné.

¹⁰⁸ Znak proporcionality opatření k nápravě znamená, že zadavatel při zvažování konkrétní podoby opatření k nápravě, které hodlá učinit, musí vedle nutnosti tohoto opatření zvážit také jeho dopad do právní sféry dodavatelů a vliv tohoto opatření např. na transparentnost zadávacího řízení a zachování zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

¹⁰⁹ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 6. 2014, č. j. S139/2014/VZ-11822/2014/524/ZKu.

¹¹⁰ Autoremedura ve správním řízení dává správnímu orgánu, který vydal napadené rozhodnutí, možnost, aby o tomto opravném prostředku výjimečně a za podmínek stanovených v zákoně sám rozhodl (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

¹¹¹ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky*,..., s. 169.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 889.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání*..., s. 180 a 181.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání*..., s. 206 - 208.

4 Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Dozor nad postupem zadavatele při zadávání VZ vykonává ÚOHS. V obecné rovině lze s odkazem na ustanovení § 1 odst. 1 SŘ konstatovat, že ÚOHS jako správní orgán vykonává působnost v oblasti veřejné správy tím, že kromě jiného¹¹² autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech zadavatelů, příp. též navrhovatelů a vybraných dodavatelů v zadávacím řízení. Přitom pojem „dozor“¹¹³ je nezbytné chápat v co nejširším slova smyslu, a to jako obecný monitoring procesů, kdy ÚOHS může zahájit přezkum buď z moci úřední na základě svých vlastních poznatků nebo na základě např. zprávy v médiích jako šetření předložených podnětů, anebo v rámci obdržených návrhů.¹¹⁴ Řízení před ÚOHS je významným nástrojem, jak kontrolovat zadávání VZ. Je nedílnou součástí zadávacího řízení jako celku a jeho úkolem je zabezpečit naplnění smyslu zadávacího řízení.¹¹⁵

ÚOHS přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu a uplatní se zde tak princip úplné apelace¹¹⁶. VS v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99, konstatoval, že „podle zákona spočívá přezkumná činnost orgánu dohledu v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Za vlastní výběr nejvhodnější nabídky však odpovídá zadavatel. Pravomoci ÚOHS tak sahají do úrovně těch činností zadavatele, které - obecně vyjádřeno - vytvářejí prostor pro „fair“ podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž vlastní výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“¹¹⁷ Jak dále vyplývá z rozsudku NSS ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, „ÚOHS není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do

¹¹² Viz § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹³ Zákonnodárce používá v ZZVZ pojem „dozor“ namísto původně užívaného pojmu „dohled“ nad zadáváním VZ.

¹¹⁴ § 249 ZZVZ.

¹¹⁵ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 169.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 890.

¹¹⁶ Viz rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2004, sp. zn. 2 A 16/2002. Podle rozsudku NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002, „je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí zadavatele v celém rozsahu; nelze z toho však dovodit povinnost činit tak vždy a nad rámec uchazečova návrhu.“ Shodně též NERUDA, Robert. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: veřejné zakázky a ochrana hospodářské soutěže. Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 1, s. 1.

¹¹⁷ Z obdobných závěrů vychází i rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002.

myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť ZZVZ konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. ÚOHS však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným a transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.¹¹⁸ Rozsah přezkumu ÚOHS dále upřesnil NSS ve svém rozsudku ze dne 30. 4. 2013, sp. zn. 9 Afs 21/2013, v němž konstatoval, že „není úkolem ÚOHS, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“¹¹⁹ Rozsahem přezkumu se zabýval také SDEU, který ve svém rozsudku ze dne 11. 12. 2014, *Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza*, C-440/13, vyslovil názor, že přezkum se nemusí omezovat pouze na to, zda bylo rozhodnutí zadavatele svévolné. Není vyloučeno, aby zákonodárce svěřil příslušným vnitrostátním soudům pravomoc přezkoumávat také vhodnost rozhodnutí.

Přezkoumání úkonů zadavatele je prováděno v rámci zvláštního správního řízení, kdy primárním předpisem je ZZVZ, avšak podpůrně se použije SŘ. Přezkumné řízení je totiž v ZZVZ upraveno pouze v některých pro zadávací řízení klíčových otázkách a pro zvláštní případy. Zvláštností tohoto správního řízení je subjekt, který je provádí. Tímto je vždy ÚOHS.¹²⁰

Lze tedy shrnout, že ÚOHS vykonává dozor nad dodržováním ZZVZ, přičemž dohlíží jak na chování dodavatelů, tak zadavatelů.

¹¹⁸ Srov. také rozsudek KSB ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 62 Ca 10/2009, podle něhož „ÚOHS může posoudit, zda jsou dílčí hodnotící kritéria výběrového řízení určitá, jednoznačná, schopná hodnocení a nediskriminační; nemůže ale zadavatele opravovat v tom, jakou váhu jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím přizná.“

¹¹⁹ Jak stanoví rozsudek NSS ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 1 Afs 42/2012, „ÚOHS je povinen přezkoumat též závěr zadavatele, že nabízená cena není mimořádně nízká.“

¹²⁰ JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 15. JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 891.

4.1 Řízení na návrh

Návrhové řízení je zahájeno dnem, kdy byl písemný návrh stěžovatele doručen ÚOHS.¹²¹ Tento návrh je však možné podat pouze za předchozího podání námitek ve stejné věci, a to i z hlediska tvrzení.¹²² Legitimace k podání návrhu na správní přezkum je pak dána primárně vymezením okruhu osob, které jsou oprávněny podat námitky.¹²³

Návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se ZZVZ a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Jejich demonstrativní výčet je vymezen v ustanovení § 250 odst. 1 ZZVZ.¹²⁴ Po uzavření smlouvy lze pak podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a to i bez předchozího podání námitek.^{125, 126}

4.1.1 Náležitosti návrhu

ZZVZ upravuje jak formu¹²⁷, tak obsah¹²⁸ návrhu na zahájení správního řízení. Jejich dodržení je přitom nezbytné v zájmu řádného a rychlého přezkumu, což je logicky i v zájmu samotného navrhovatele. Návrh musí obsahovat stanovené náležitosti, a to jak obecné ve smyslu SR¹²⁹, tak speciální podle ZZVZ. Těmito náležitostmi jsou označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů¹³⁰ a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu musí být také doklad o složení kauce a u návrhu zasílaného ÚOHS před uzavřením smlouvy rovněž doklad o doručení námitek zadavateli. V případě návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení, je náležitostí návrhu též vymezení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým hodlá předmětné plnění pořídit.^{131, 132}

¹²¹ § 44 odst. 1 SR.

¹²² Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 11. 2012, č. j. S569/2012/VZ-19989/2012/512/IHL.

¹²³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 622.

¹²⁴ K tomu viz rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2002, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v Stadt Wien*, C-92/00, v němž SDEU stanovil, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení musí být možné podrobit přezkoumání příslušným orgánem, přičemž rozsah tohoto přezkumu nesmí být omezován jen na některé aspekty tohoto rozhodnutí (podrobněji viz TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 114 - 116.).

¹²⁵ § 250 odst. 2 ZZVZ.

¹²⁶ HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 542.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 623.

¹²⁷ § 249 ZZVZ.

¹²⁸ § 251 odst. 1 ZZVZ.

¹²⁹ Viz § 37 odst. 2 SR, podle něhož musí být z návrhu patrné, kdo jej činí, které věci se týká a co se navrhuje.

¹³⁰ Současně musí navrhovatel k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení.

¹³¹ § 253 ZZVZ.

Sporná situace může nastat v případě, že navrhovatel v návrhu brojí proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě argumentace směřující proti zadávacím podmínkám. Vzhledem k omezené lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám musí ÚOHS posoudit, zda návrh není podán neoprávněnou osobou. K tomu se NSS vyjádřil ve dvou rozhodnutích, a to v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, a v rozsudku ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010. V prvně citovaném rozsudku NSS konstatoval, že „v případě, že se nejasnost zadávací dokumentace projevila až při hodnocení nejvhodnější nabídky, byly námitky uplatněné v návaznosti na rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podány včas.“ Ve druhém z výše citovaných rozsudků pak NSS uvedl, že „je nutné od sebe odlišovat případy protizákonných zadávacích podmínek, kdy podle okolností lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby namítal jejich nezákonnost, které si navrhovatel mohl a měl být vědom, od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato se projeví až jejich aplikací.“

Náležitosti návrhu můžeme rozdělit do dvou skupin. V případě nedostatku některé z obecných náležitostí podání stanovených SŘ, nedostatku označení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá, nebo nepřiložení dokladu o zaplacení kauce vyzve ÚOHS navrhovatele k doplnění návrhu. Pokud však nejsou výše uvedené nedostatky ve lhůtě odstraněny, ÚOHS řízení zastaví. Druhou skupinu pak tvoří veškeré ostatní náležitosti, jejichž nedostatky budou mít za důsledek zastavení řízení přímo.¹³³ Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání tak, aby nedocházelo po podání návrhu během správního řízení k odstraňování vad, jichž se navrhovatel dopustil, přestože ZZVZ jednoznačně vymezuje, jaké náležitosti musí ve svém návrhu uvést a co k němu připojit.

Řízení o návrhu podléhá striktní koncentraci. Navrhovatel totiž nemůže dodatečně měnit ani doplňovat náležitosti návrhu ani písemné důkazní prostředky. Výjimku tvoří pouze případy, kdy ÚOHS vyzve navrhovatele k odstranění nedostatků. K důkazům, které tak navrhovatel neuvede již v návrhu, resp. do uplynutí lhůty pro jeho podání, ÚOHS nepřihlíží, což bude mít pravděpodobně za následek, že navrhovatel neunese důkazní břemeno. To stejné pak platí pro písemné důkazní prostředky, které nejsou součástí dokumentace o zadávacím řízení. Podle autorů komentáře se však koncentrace vztahuje na skutková tvrzení, nikoli na

¹³² ŠILHÁNEK, Michal. Jak postupovat při návrhu na zahájení řízení před ÚOHS. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 53.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1000 a 1001.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 171.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 624 a 625.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 913 - 915.

¹³³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 625.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1006.

právní argumentaci. Cílem je zamezit podávání obstrukčních návrhů, které navrhovatel v průběhu řízení dále doplňuje o důvody konstruované účelově až s odstupem času, a nedůvodnému prodlužování lhůty pro vydání rozhodnutí po zahájení správního řízení tím, že budou různé subjekty teprve vyzývány k jejich předložení. Má-li být přezkum rychlý a efektivní, musí mít ÚOHS co nejdříve k dispozici dokumentaci o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele a všechny výtky navrhovatele. Proto je kladen velký tlak na to, aby i zadavatel doručil potřebné dokumenty ÚOHS co nejrychleji. Do té doby totiž fakticky nemá co přezkoumávat, neboť jediné, co má k dispozici, je právě doručený návrh. Takto stanovená koncentrace však není absolutní. Výjimku tvoří nové skutečnosti, které navrhovatel nemohl uplatnit již vůči zadavateli, a to ať již v rámci objasnění a doplnění údajů podle § 46 ZZVZ, tak ani v rámci námitek.^{134, 135}

Ostatní účastníci řízení¹³⁶ jsou pak omezeni uvádět tvrzení a důkazní návrhy ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení. Výjimkou z této povinnosti jsou skutečnosti, důkazy nebo jiné návrhy, pokud jimi bude zpochybňována věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.¹³⁷ To se bude týkat zejména vyjádření k tvrzením a důkazům předloženým účastníky v průběhu řízení. Ačkoli je ustanovení § 251 odst. 4 ZZVZ speciální k odst. 5 téhož ustanovení, mám za to, že tuto výjimku je nutné vztáhnout i na navrhovatele, přičemž to vyplývá z povahy věci a ze samotného znění odst. 5, neboť se domnívám, že - kdyby se neměla na navrhovatele vztahovat ani tato výjimka - zákonodárce by vyjádřil specialitu odst. 4 až nakonec ustanovení odst. 5.¹³⁸

Na druhou stranu není vyloučeno, aby ÚOHS doplnil podklady z moci úřední, což však nesmí být zneužíváno tak, že účastníci nesplní svou povinnost tvrzení a povinnost důkazní a přenáší je na správní orgán. O koncentraci řízení poskytne ÚOHS účastníkům poučení v oznámení o zahájení správního řízení. Nicméně přesto jsou stěžejním podkladem pro vydání rozhodnutí podklady zadání. Argumentace navrhovatele v návrhu je spíše právní povahy

¹³⁴ § 251 odst. 4 ZZVZ.

¹³⁵ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 43.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 626.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 915 a 916.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1007.

¹³⁶ Tato povinnost se logicky nevztahuje na navrhovatele, který byl povinen všechny relevantní skutečnosti uvést již v návrhu, ani na zadavatele, který je povinen podat vyjádření k návrhu ve lhůtě 10 dnů od obdržení stejnopisu návrhu.

¹³⁷ § 251 odst. 5 ZZVZ.

¹³⁸ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 916 a 917.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 627.

DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1190 - 1194.

a v zásadě málokteré důkazní prostředky odlišné od podkladů zadání mohou mít vliv na rozhodnutí ve věci.¹³⁹

V souladu s rozhodovací praxí je rozsah přezkumu, tedy okruh porušení zákona ze strany zadavatele, jímž se ÚOHS může zabývat, určen již námitkami. V opačném případě jde o návrh podaný neoprávněnou osobou z důvodu nevyčerpání tvrzení v námitkách a nedání zadavateli možnost k nápravě. Má tak být zabráněno tomu, aby se obsah návrhu ze skutkového hlediska nedůvodně lišil od námitek podaných zadavateli, což by mělo vést též k větší odpovědnosti navrhovatele za jeho kroky, v tomto případě však za kroky učiněné ještě před zahájením řízení před ÚOHS, tj. před podáním návrhu.^{140, 141}

Pokud však navrhovatel podává návrh v případě, kdy zadavatel jeho námitky v zákonné lhůtě nijak nevyřídil, nemusí v něm v zásadě uvést žádnou věcnou argumentaci a pouze upozorní na procesní pochybení zadavatele.¹⁴² I takový návrh však musí splňovat všechny zákonné náležitosti včetně složení kauce.¹⁴³

4.1.2 Lhůty

Návrh musí být doručen ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl námitky.¹⁴⁴ Pokud stěžovatel podal námitky řádně, avšak zadavatel je v zákonné lhůtě nevyřídil, lze návrh na zahájení správního řízení doručit ÚOHS a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.¹⁴⁵ Tato lhůta má hmotněprávní povahu. Pokud by však byl v této lhůtě doručen pouze ÚOHS, a nikoli zadavateli, pak je dán důvod pro zastavení správního řízení.^{146, 147}

Stejně jako v případě námitek platí, že návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat ÚOHS výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou

¹³⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1007.

¹⁴⁰ Viz rozsudek KSB ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. 31 Ca 172/2005.

¹⁴¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 626 a 627.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1007.

¹⁴² Jak vyplývá z ustanovení § 263 odst. 6 ZZVZ, podání návrhu má pak v tomto případě automaticky za následek zrušení úkonu zadavatele, proti kterému námitky směřovaly.

¹⁴³ K tomu viz rozsudek KSB ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. 30 Af 66/2012.

¹⁴⁴ K možnosti stanovení lhůty viz rozsudek ze dne 12. 12. 2002, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, C-470/99, v němž SDEU vyjádřil, že lze stanovit časová omezení pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele a namítání nesprávností jeho postupu, při jejichž nedodržení již není možné napadnout rozhodnutí či namítat nesprávnost postupu zadavatele, a to za předpokladu, že jde o lhůty přiměřené (podrobněji viz TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 112 - 114.).

¹⁴⁵ § 251 odst. 2 a 3 ZZVZ.

¹⁴⁶ § 257 písm. a) ZZVZ.

¹⁴⁷ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1001 - 1003.

HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 537.

uznávaným elektronickým podpisem a že rozhodující je okamžik dodání do datové schránky.^{148, 149}

Naproti tomu návrh na uložení zákazu plnění smlouvy stačí doručit ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli¹⁵⁰ do jednoho měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do šesti měsíců od uzavření smlouvy. Jde o prekluzivní lhůty omezující možnost podání návrhu na zákaz plnění smlouvy z důvodu právní jistoty.¹⁵¹

Za účelem efektivního průběhu přezkumného řízení je zadavateli stanovena povinnost, aby do 10 kalendářních dnů od doručení zaslal ÚOHS své vyjádření k obdrženému návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Jde o zákonnou povinnost zadavatele. Ačkoli ÚOHS zpravidla v této lhůtě odešle vyrozumění o zahájení řízení, i pokud by se tak nestalo, je zadavatel povinen splnit svoji povinnost a vyjádření společně s veškerou dokumentací¹⁵² zaslat ÚOHS aktivně sám.¹⁵³ Pokud jde o povahu této lhůty, musím upozornit, že ve vztahu k vyjádření ZZVZ stanoví, že zadavatel je povinen je ve lhůtě ÚOHS doručit, ve vztahu k dokumentaci naopak říká, že zadavatel je povinen ji ve lhůtě ÚOHS zaslat. Ačkoli by se tedy na první pohled mohlo zdát, že ve vztahu k dokumentaci jde o lhůtu procesní, tzn. že postačí, pokud ve stanovené lhůtě zadavatel veškerou dokumentaci zašle, a to výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem¹⁵⁴, musí být taktéž ÚOHS v dané lhůtě již doručeno, neboť má být zaslána společně s vyjádřením, u něhož ZZVZ jasně stanoví, že musí být ve lhůtě doručeno. Pokud však zadavatel této své procesní povinnosti nedostojí, dopouští se tím přestupku¹⁵⁵. Současně, pokud tak zadavatel neučiní ani v dodatečné pětidenní lhůtě, ÚOHS mu uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu.¹⁵⁶ Oproti předchozí právní úpravě zde tedy došlo k podstatnému zpřísnění, kdy včasné nesplnění

¹⁴⁸ § 252 odst. 3 ZZVZ.

¹⁴⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1001 a 1005.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 915.

¹⁵⁰ Podle původní právní úpravy stačilo doručit takový návrh pouze ÚOHS.

¹⁵¹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 926.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 632.

¹⁵² Za dokumentaci je třeba považovat veškerý spisový materiál konkrétní VZ. Jde tak zejména o zadávací dokumentaci, doklady prokazující řádné doručování, doklady prokazující zákonné zveřejňování, všechny protokoly a zápisy, rozhodnutí zadavatele a seznam úkonů při komunikaci s uchazeči.

¹⁵³ K povinnosti zadavatele zaslat ÚOHS dokumentaci viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2015, č. j. S0383/2015/VZ-25053/2015/511/BMa.

¹⁵⁴ § 252 odst. 3 ZZVZ. Výjimkou jsou části dokumentace uvedené v odst. 4 tohoto ustanovení, které lze zaslat i v listinné podobě.

¹⁵⁵ § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

¹⁵⁶ § 263 odst. 4 ZZVZ.

této povinnosti znamená automaticky uložení nápravného opatření a zároveň příp. finanční postih.¹⁵⁷

V přezkumném řízení se uplatňují obecné lhůty stanovené SŘ¹⁵⁸. Prvostupňové rozhodnutí tak musí být vydáno ve lhůtě podle § 71 odst. 3 písm. a) SŘ, neboť rozhodování o VZ je zvláště složitý případ¹⁵⁹. ZZVZ však zavádí odchylku od obecné úpravy podle SŘ v tom smyslu, že lhůta pro vydání rozhodnutí běží až od okamžiku doručení vyjádření a dokumentace, popř. kopie smlouvy na VZ, a odstranění nedostatků návrhu. Závěr o subsidiární aplikovatelnosti lhůt stanovených SŘ lze považovat za správný a jediný možný a se lhůtou 60 dnů je tedy třeba počítat jako s pravidlem. V zájmu právní jistoty navrhovatelů tak nemůžu souhlasit s judikaturou, jež zdůrazňovala spíše nutnost vydání rozhodnutí ve lhůtě přiměřené.¹⁶⁰ Na druhou stranu je třeba mít na paměti, že fakticky je tato lhůta pouze pořádková. V této souvislosti je také třeba připomenout, že blokační lhůta je stanovena na 60 dnů od okamžiku zahájení správního řízení, což znamená, že se úplně nekryje se lhůtou pro vydání rozhodnutí, neboť tato je delší minimálně o oněch 10 dnů pro vyjádření zadavatele. Rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2018, sp. zn. 10 As 219/2016, však jasně stanovil, že ÚOHS je v řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele povinen zajistit, aby o něm věcně rozhodl ve stadiu, kdy může být protiprávní jednání zadavatele ještě vyloučeno. Této povinnosti lze dostát pouze tak, že vydá rozhodnutí před uplynutím blokační lhůty. Případnému uplynutí blokační lhůty je povinen předejít všemi zákonem stanovenými prostředky, zejména tedy zajištěním rychlého a plynulého rozhodování správního orgánu, případně vydáním předběžného opatření, a to i bez návrhu.¹⁶¹

¹⁵⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 920.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 628.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1003 a 1004.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 171 a 172.

HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 539.

¹⁵⁸ Viz § 71 SŘ.

¹⁵⁹ Viz např. rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 72/2010.

¹⁶⁰ NSS např. ve svém rozsudku ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. 1 Ans 2/2009, vyjádřil názor, že „přiměřenost lhůty musí být v řízení před ÚOHS posuzována individuálně případ od případu, aby byla zohledněna náročnost a složitost každého případu, zejména jeho věcná stránka a rozsah úvah, které musí ÚOHS učinit před vydáním rozhodnutí. Je nutno mít na paměti, že přezkumné řízení před ÚOHS patří k nejnáročnějším typům správních řízení, a proto je vhodné dát přednost vydání kvalitního a řádně odůvodněného rozhodnutí před formálním dodržением poměrně krátké lhůty.“ V tomto smyslu lze odkázat také na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 23. 11. 2009, č. j. R59,62/2009/VZ-15199//2009/310-ASc.

¹⁶¹ JURČÍK, Radek, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Veřejné zakázky a PPP projekty. Potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 231.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 920 a 921.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 628.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1005.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 172 a 173.

4.1.3 Kauce

Kauce je druhem peněžité záruky zabezpečující skutečnost, že návrh na zahájení řízení nebude podáván bezdůvodně za účelem prodlužování zadávacího řízení, jehož je přezkumné řízení součástí, za účelem právní nejistoty účastníků zadávacího řízení nebo z šikanózních důvodů.¹⁶²

Kauci je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS ve lhůtě pro doručení návrhu. Tato povinnost je však spojena s jedním návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele, kterých může být podáno i při zadávání jedné VZ více.¹⁶³ Její výše je stanovena jako 1% z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění VZ nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč a nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. Jde o způsob, který se použije poté, co dodavatel podal nabídku a je tedy známa jeho nabídková cena. Pokud pak takto nabídkovou cenu nelze zjistit, je určena pevná sazba kaucí ve výši 100 000 Kč.¹⁶⁴ Celkovou nabídkovou cenu nelze zjistit, pokud návrh podává osoba, která nabídku nepodala anebo podala, ale rozsah plnění je nejistý. Za situaci, kdy nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu, se považuje také to, když navrhovatel předkládá nabídku ve variantách s rozdílnými cenami. Speciálním případem je pak podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, kdy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Tato sazba se uplatní také ve všech případech návrhu podávaného po uzavření smlouvy, a to i pokud by bylo možné nabídkovou cenu navrhovatele zjistit.^{165, 166}

Základem pro výpočet kaucí tak bude zásadně výše nabídkové ceny navrhovatele, nikoli ceny reálně hrazené v průběhu plnění smlouvy. Avšak ZZVZ konkrétně nestanoví, zda má navrhovatel kauci vypočítat z nabídkové ceny s DPH nebo bez ní. ÚOHS v této otázce v jednom ze svých stanovisek vyjádřil názor, že pokud zákon neobsahuje výslovné řešení, je třeba vycházet z toho, zda je při hodnocení nabídek rozhodná cena s DPH či bez ní.^{167, 168}

¹⁶² BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 173.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1012.

¹⁶³ Viz rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 9 As 269/2016.

¹⁶⁴ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2015, č. j. R251/2014/VZ-9475/2015/321/OHo.

¹⁶⁵ § 255 odst. 1 ZZVZ.

¹⁶⁶ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 634.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 930.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 173.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1012 a 1013.

¹⁶⁷ ÚOHS. *Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kaucí dle ust. § 255 odst. 1 a 2 zák. č. 134/2016 sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů* [online]. uohs.cz, 23. července 2018 [cit. 12. října 2018]. Dostupné na <http://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/Kauce-vykladove-stanovisko-a-priklady-UPDATED.pdf>.

¹⁶⁸ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 634.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 930.

Složená kauce propadá a složitel nemá nárok na její vrácení, jestliže ÚOHS neshledá důvody pro uložení nápravného opatření a návrh pravomocným rozhodnutím zamítne¹⁶⁹, nebo rozhodne o zastavení řízení v situaci, kdy navrhovatel vzal svůj návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu pro jeho nedůvodnost¹⁷⁰. Podle důvodové zprávy se pak kauce nevrací ani v případě, kdy navrhovatel poté, co byl jeho návrh zamítnut, podal rozklad a v tomto řízení vzal svůj návrh zpět. Toho totiž bylo v praxi často zneužíváno. Kauce se následně stává příjmem státního rozpočtu.¹⁷¹

Pokud ÚOHS rozhodne jiným způsobem, vrátí kauci spolu s úroky navrhovateli do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Takovým způsobem rozhodnutí je uložení nápravného opatření nebo zastavení řízení z jiného než výše uvedeného důvodu. ÚOHS vrátí kauci poníženou o 35%, nejméně však o 30 000 Kč, vzal-li navrhovatel svůj návrh zpět ještě před vydáním rozhodnutí ve věci samé.¹⁷²

Na tomto místě je nutné také zdůraznit, že povinnost složit kauci ve lhůtě pro doručení návrhu je povinností absolutní. To znamená, že jde o neodstranitelnou vadu návrhu a nepoužijí se subsidiárně ani ustanovení jiných právních předpisů o prominutí soudních či jiných poplatků. Pokud tedy nebyla kauce v zákonné výši do konce této lhůty navrhovatelem zaplacená, ÚOHS zahájené řízení zastaví.¹⁷³ Navrhovateli tak lze doporučit v případě, že si není výší kauce jistý, dotázat se ÚOHS předem, aby tak předešel zastavení řízení. Zaplacením se přitom rozumí připsání celé částky na účet ÚOHS. Pokud však kauce ve skutečnosti byla ve lhůtě zaplacená, ale k návrhu není připojen pouze doklad o jejím uhrazení, jde o vadu zhojitelnou, kterou lze na základě výzvy ÚOHS odstranit.^{174, 175}

¹⁶⁹ V případě zamítnutí návrhu pro jeho podání neoprávněnou osobou nebo proto, že nesměruje proti postupu upravenému v zákoně, se kauce vrací (tedy v případech podle § 265 písm. b) a c) ZZVZ).

¹⁷⁰ § 265 písm. a) ZZVZ.

¹⁷¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 635.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 930 a 931.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 173.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1014.

¹⁷² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 635.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 931.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 173 a 174.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1014 a 1015.

¹⁷³ § 257 písm. c) ZZVZ. K tomu srov. také rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7 Afs 82/2007.

¹⁷⁴ Blíže k odstranitelným vadám návrhu viz kapitola 4.1.1.

¹⁷⁵ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 174.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1013.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 634 a 635.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 929.

4.1.4 Účastenství

Při vymezení okruhu účastníků v řízení před ÚOHS je třeba vycházet ze ZZVZ. Ten stanoví účastenství speciálně v závislosti na skutečnosti, jaké úkony zadavatele jsou podrobeny přezkumu a v jaké fázi je zadávací řízení v okamžiku přezkumu.¹⁷⁶ Proto nelze brát v úvahu obecnou úpravu účastníků řízení podle § 27 a § 28 SŘ.¹⁷⁷ KSB v jednom ze svých rozsudků uvedl, že „při rozhodování o tom, zda je konkrétní subjekt účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či nikoli, se není třeba zabývat tím, jaká konkrétní subjektivní práva tohoto subjektu byla či mohla být rozhodováním ÚOHS dotčena. Postavení účastníků je třeba posoudit výlučně z pohledu splnění zákonných podmínek účastenství.“¹⁷⁸ Uvedený názor pak byl rovněž potvrzen doktrinálně.¹⁷⁹

Účastníkem řízení podle ZZVZ je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel.¹⁸⁰ Navrhovatelem se rozumí stěžovatel, tedy osoba, která má zájem na udělení VZ a domnívá se, že postupem zadavatele učiněným v průběhu zadávání VZ byl porušen zákon, v jehož důsledku jí byla nebo mohla být způsobena újma. Jeli pak předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, příp. rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný dodavatel, příp. vybraný účastník soutěže o návrh.¹⁸¹

ZZVZ dále výslovně stanoví, že v řízení o spáchání přestupku je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání. Avšak vzhledem k tomu, že současná právní úprava nezná přestupky jiných osob než zadavatelů, je i tímto účastníkem vždy výhradně zadavatel. V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a – na rozdíl od původní právní úpravy – výslovně i strany smlouvy^{182 183}.

¹⁷⁶ JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 15.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1016.

¹⁷⁷ Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 2. 2013, č. j. R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs.

¹⁷⁸ Rozsudek KSB ze dne 8. 12. 2006, sp. zn. 62 Ca 35/2006.

¹⁷⁹ JURČÍK: *Veřejné zakázky a PPP...*, s. 238 a 239.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 933.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 636.

¹⁸⁰ § 256 ZZVZ.

¹⁸¹ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 174.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 933.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 636.

¹⁸² Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 7. 2015, č. j. S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLi.

¹⁸³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 933.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 636.

4.1.5 Rozhodování o návrhu

O podaném návrhu může ÚOHS rozhodnout buď meritorně, anebo procesně. Takové rozhodnutí je individuálním správním aktem, který završuje správní řízení.¹⁸⁴

Rozhodnutí se vyhotovuje v písemné formě a skládá se ze tří částí, a to z výroku, odůvodnění a poučení. Z odůvodnění rozhodnutí ÚOHS musí být seznatelné, jaké námitky a proč považuje orgán dozoru za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí a které naopak považuje za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Jen takové rozhodnutí pak může být přezkoumatelné v soudním řízení.^{185, 186}

O procesní rozhodnutí jde v případě zastavení řízení. ÚOHS nerozhodne o předmětu konkrétního správního řízení, ale řízení podle § 257 ZZVZ z procesních důvodů zastaví, přičemž – jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ – výčet skutečností směřujících k zastavení řízení v tomto ustanovení je taxativní.¹⁸⁷ Toto ustanovení tak představuje zvláštní právní úpravu ve vztahu k obecné právní úpravě ve SŘ.¹⁸⁸ ÚOHS tedy správní řízení zastaví za předpokladu, že návrh neobsahuje všechny náležitosti podání a navrhovatel tyto nedostatky ve lhůtě stanovené ÚOHS neodstraní, pokud jde o vady odstranitelné¹⁸⁹, návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, nedošlo ke složení kauce v ZZVZ stanovené výši¹⁹⁰ nebo návrh byl doručen ÚOHS či zadavateli opožděně¹⁹¹. Tato skupinka důvodů je prakticky zcela shodná s důvody upravenými v původním ZVZ. Dalším důvodem zastavení řízení je, že zadavatel zrušil zadávací řízení či přezkoumávané úkony¹⁹², přijal požadované opatření k nápravě, uzavřel v průběhu správního řízení smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané VZ¹⁹³ nebo že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy byl podán poté, co byl závazek ze smlouvy již splněn. Tyto skutečnosti byly taktéž důvodem pro zastavení správního řízení i před účinností ZZVZ, ale

¹⁸⁴ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1029.

¹⁸⁵ Viz rozsudek KSB ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 62 Ca 27/2009, rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 36/2010, nebo obdobně i rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 3 As 51/2007.

¹⁸⁶ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1030.

¹⁸⁷ Komentář k § 257 důvodové zprávy k ZZVZ.

¹⁸⁸ Naproti tomu existuje i názor, že ani za účinnosti ZZVZ není vyloučena možnost zastavení řízení podle obecné právní úpravy v § 66 SŘ (viz HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 549.).

¹⁸⁹ § 257 písm. a) ZZVZ.

¹⁹⁰ To znamená, že i sebemenší nedoplatek je důvodem pro zastavení řízení.

¹⁹¹ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2013, č. j. S645/2012/VZ-89/2013/512/MVy.

¹⁹² K tomu viz rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015.

¹⁹³ Tento případ může nastat v zásadě ve dvou případech, a to pokud zadavatel ignoroval trvajícím zákaz uzavření smlouvy (pak může zadavatel podat návrh na zákaz plnění smlouvy) nebo pokud v průběhu správního řízení uplynula blokační lhůta.

nikoli přímo na základě ustanovení ZVZ, ale podle § 66 odst. 1 písm. g) SŘ¹⁹⁴, jak vyplývá z rozhodovací praxe ÚOHS¹⁹⁵ a správních soudů¹⁹⁶.¹⁹⁷ ÚOHS zastaví řízení také v případě, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Podle původní právní úpravy byla však tato skutečnost důvodem pro zamítnutí návrhu z důvodu podání návrhu neoprávněnou osobou.¹⁹⁸ Skutečností odůvodňující zastavení řízení je i podání návrhu po uzavření smlouvy. Avšak, pokud dosud neuplynula lhůta a jsou dány důvody pro jeho uložení¹⁹⁹, navrhovatel může podat návrh na zákaz plnění smlouvy.²⁰⁰

ÚOHS může dále rozhodnout tak, že návrh z věcných důvodů zamítne, a to pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, návrh byl podán neoprávněnou osobou nebo pokud směřuje proti postupu zadání zakázky, která nepodléhá režimu ZZVZ.²⁰¹ O návrh podaný neoprávněnou osobou půjde v případě, že je podán osobou postrádající legitimaci k podání námitek a osobou, které úkonem zadavatele vůbec nemohla vzniknout ani hrozit újma na jejích právech, pokud jde o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy.²⁰²

V případě, že ÚOHS shledá porušení zákona před uzavřením smlouvy a zároveň půjde o porušení takového charakteru, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele nebo návrhu, uloží zadavateli nápravné opatření. Tyto podmínky přitom musejí být splněny kumulativně. Jde o odstranění porušení zákona a nápravu vadného postupu. ZZVZ stanoví, že ÚOHS není vázán návrhem co do druhu ukládaného opatření.²⁰³ Nápravné opatření může

¹⁹⁴ Řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

¹⁹⁵ Viz např. rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2015, č. j. R335/2014/VZ-1583/2015/321/PMa, anebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 28. 1. 2015, č. j. R235/2014/VZ-2772/2015/322/IJu.

¹⁹⁶ Viz např. rozsudek KSB ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 72/2008, Shodně také rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 7 Afs 79/2012, rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014, a rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015.

¹⁹⁷ RIEGEROVÁ, Adela. *K bezpředmětnosti návrhu po uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky* [online]. epravo.cz, 11. prosince 2014 [cit. 31. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/k-bezpredmetnosti-navrhu-po-uzavreni-smlouvy-na-realizaci-verejne-zakazky-96198.html>>.

KOLMAN, Petr. *Právo veřejných zakázek aneb kdy je možné aplikovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu?* [online]. bulletin-advokacie.cz, 15. října 2015 [cit. 24. února 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-verejnych-zakazek-aneb-kdy-je-mozne-aplikovat-66-odst.-1-pism.-g-spravniho-radu?browser=mobi>>.

KOZUMPLÍK, Oldřich, KROUPA, Pavel. Zastavení řízení u ÚOHS z důvodu „bepředmětnosti návrhu“. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 54 - 60.

¹⁹⁸ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 12. 2015, č. j. S0805/2015/VZ-42693/2015/532/MOn, a rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2014, č. j. R398/2013/VZ-8241/2014/310/PMa.

¹⁹⁹ Viz § 254 odst. 1 ZZVZ.

²⁰⁰ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 638.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 937 - 940.

RIEGEROVÁ, Adela. Bepředmětnost návrhu v kontextu nové právní úpravy. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 3, s. 34 - 37.

Přiměřeně také BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 175, a JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1023 a 1024.

²⁰¹ § 265 ZZVZ.

²⁰² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 652.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 969.

²⁰³ § 263 odst. 1 ZZVZ.

spočívat v tom, že ÚOHS zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh²⁰⁴ nebo jen jednotlivý úkon zadavatele^{205, 206}. Pokud jde o charakter porušení zákona, resp. intenzitu, která odůvodňuje uložení nápravného opatření, ZZVZ výslovně nevyžaduje, aby šlo o porušení, které výběr dodavatele či návrhu ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit podstatným způsobem. ÚOHS tedy nemá povinnost zevrubně prokazovat, že existoval dodavatel, který se řízení nemohl účastnit pro nezákonný postup zadavatele, neboť by nešlo o pouhé ohrožení, ale reálné narušení výběru nejvhodnější nabídky.²⁰⁷ Autoři komentáře tvrdí, že „podmínka uložení nápravného opatření je splněna již tehdy, kdy se zadavatel dopustil jakéhokoli pochybení, které – byť i bagatelně, ale přesto reálně – ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr. Na druhou stranu to však neznamená, že každé bagatelní porušení zákona má nyní za následek nutně nápravné opatření ze strany ÚOHS.“²⁰⁸ Právní úprava v ZZVZ tak pouze odstraňuje zákonnou formulaci, která byla aplikačně jen obtížně uchopitelná a v původní právní úpravě se stala prakticky obsoletní. Nelze však očekávat zásadní dopad této formulační změny na rozhodovací praxi, neboť ÚOHS byl při posuzování vlivu na výběr vždy spíše extenzivní, přičemž každý prokazatelný vliv byl vždy považován za podstatný.^{209, 210}

Pokud však zadavatel stanoví v rozporu se zákonem zadávací podmínky, je jediným možným nápravným opatřením zrušení zadávacího řízení, a to bez ohledu na charakter či závažnost porušení zákona.²¹¹ V tomto případě tak nepřichází v úvahu, aby ÚOHS zrušil pouze vadné zadávací podmínky nebo je zadavateli uložil korigovat. Tento postup však nelze hodnotit kladně, když jde proti zásadě hospodárného vynakládání veřejných prostředků, neboť zrušit zadávací řízení v případě pouze formálních pochybení bez vlivu na výsledek zadávacího řízení je bezpochyby neadekvátní. Autoři komentáře se dokonce domnívají, že „tento důsledek nebyl ve skutečnosti záměrem zákonodárce a v daném případě mělo toto ustanovení pouze upřesnit obsah nápravného opatření“.²¹²

²⁰⁴ Pokud jde o takové pochybení zadavatele, které nelze zhojit zrušením jeho úkonu, zejména v případě, že zadávací podmínky vykazují zásadní a nezhoditelné vady, nebo v případě, kdy je chybný postup zadavatele nevratný.

²⁰⁵ Např. bude zrušeno pouze rozhodnutí o vyloučení dodavatele, bude zadavateli uloženo vyloučit určitého dodavatele nebo bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

²⁰⁶ § 263 odst. 2 ZZVZ.

²⁰⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 4 As 61/2016, nebo ze dne 18. 8. 2016, sp. zn. 9 As 63/2016.

²⁰⁸ Takové pochybení, které není třeba postihovat, je případ, kdy zadavatel nesprávně sečetl hodnoty bodů v rámci hodnotících kritérií, přičemž tím poškodí vybraného dodavatele, který však byl vybrán i přes toto poškození (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 551 a 556.).

²⁰⁹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 956.

²¹⁰ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 645 a 646.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 956 a 957.

Přiměřeně také BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 176, a JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1029 a 1030.

²¹¹ § 263 odst. 3 ZZVZ.

²¹² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 646.

ZZVZ zakotvuje také zásadní důsledek pro zadavatele, který v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nedoručí ÚOHS kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, a to ani v dodatečné pětidenní lhůtě. Tímto důsledkem bude vždy uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu.²¹³ Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ, toto ustanovení má výrazně přispět k efektivitě dozorového řízení.²¹⁴ Zrušení zadávacího řízení je však v tomto případě nutno chápat jako alternativní a krajní řešení, neboť není smyslem tohoto ustanovení. Právě výslovná možnost zrušení pouze určitého úkonu zadavatele je pojistkou, aby zadavatel účelově nedosáhl zrušení zadávacího řízení, ačkoli by k tomuto sám neměl zákonný důvod. Prvotně má toto ustanovení tedy preventivní funkci, tzn. zajistit, aby zadavatelé splnili svou povinnost v zákonem stanovené lhůtě. Nejde současně o sankční ustanovení, ale o ustanovení o opatření k nápravě motivující zadavatele ke spolupráci. I nadále je pak ÚOHS tuto nečinnost zadavatele oprávněn sankcionovat pokutou, neboť jde o přestupek.^{215, 216}

Za předpokladu, že zadavatel odmítl námitky a odůvodnění tohoto rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, ÚOHS zruší rozhodnutí o námitkách.²¹⁷ Hovoříme o tzv. „resuscitaci“ institutu námitek. ÚOHS tak má možnost volby, zda zruší pouze rozhodnutí o námitkách a nechá zadavatele rozhodnout znovu a řádně²¹⁸, nebo zda zadavateli uloží jiné nápravné opatření²¹⁹. Nedostatky vypořádání námitek však nemůže napravovat tím, že navzdory těmto vadám věc posoudí sám a dospěje k závěru, že k porušení zákona nedošlo.²²⁰ V případě zrušení rozhodnutí o námitkách tak zákon stanoví fikci, podle níž platí, že okamžikem nabytí právní moci takového rozhodnutí ÚOHS byly podány nové námitky s totožným obsahem.^{221, 222}

²¹³ § 263 odst. 4 ZZVZ.

²¹⁴ Komentář k § 262 důvodové zprávy k ZZVZ. Shodně též RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 43.

²¹⁵ § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

²¹⁶ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 647.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 957 a 958.

²¹⁷ Toto nápravné opatření navazuje na § 245 odst. 1 ZZVZ.

²¹⁸ Typicky v případě, že závěr zadavatele považuje za správný a nedostatek spočívá pouze v nedostatečném odůvodnění.

²¹⁹ Pokud bude na základě předložené dokumentace o zadávacím řízení zřejmé, že jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

²²⁰ K tomu viz rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 7 As 61/2006, podle něhož posouzení oprávněnosti podaných námitek zadavatelem nemůže být nahrazeno ÚOHS v rámci přezkumné činnosti, byť by tento dospěl ke shodnému závěru.

²²¹ § 263 odst. 5 ZZVZ.

²²² RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 13.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 647.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 958.

ÚOHS zruší napadený úkon zadavatele nebo celé zadávací řízení také v případě, že zadavatel o námitkách ve lhůtě vůbec nerozhodl.^{223, 224}

ZZVZ pamatuje též na situaci, kdy je podán návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení, přičemž takový postup je v rozporu se zákonem nebo jej obchází.²²⁵ V takovém případě ÚOHS zakáže zadavateli pokračovat v návrhem napadeném postupu. Přitom jde o meritorní rozhodnutí, nikoli o rozhodnutí o předběžném opatření.²²⁶

Ať už se jedná o kterýkoli z výše uvedených způsobů, platí, že pokud ÚOHS rozhodne o uložení nápravného opatření, stanoví v něm zadavateli zároveň vždy zákaz uzavřít smlouvu, a to až do právní moci rozhodnutí, jímž bude řízení skončeno.²²⁷ Tuto povinnost ÚOHS hodnotím kladně.

Pokud již k uzavření smlouvy došlo, může ÚOHS namísto zrušení řízení nebo jednotlivého úkonu zadavateli uložit pokutu za přestupek²²⁸, popř. uložit nápravné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy. To však uloží ÚOHS svým rozhodnutím pouze na návrh a v zákonem vymezených případech²²⁹. Toto nápravné opatření představuje zásadní zásah do právní jistoty mezi zadavatelem a dodavatelem, neboť je zpochybňována podstata existujícího právního vztahu, na základě něhož jsou vypláceny finanční prostředky. Proto by řízení o jeho uložení mělo být vedeno co nejrychleji.^{230, 231}

Právní úprava v § 264 ZZVZ spojuje s rozhodnutím o zákazu plnění smlouvy její neplatnost. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že neplatnost smlouvy pro porušení ZZVZ lze konstatovat pouze na základě rozhodnutí ÚOHS, jímž uložil zákaz plnění smlouvy.²³² Tím však není dotčena neplatnost uzavřené smlouvy z jiných důvodů, kdy náleží pravomoc

²²³ ZZVZ tak umožňuje rozhodnout podle povahy věci, tzn. že ÚOHS by měl uložit přiměřené nápravné opatření.

²²⁴ § 263 odst. 6 ZZVZ.

²²⁵ § 263 odst. 7 ZZVZ.

²²⁶ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 959.

²²⁷ § 263 odst. 8 ZZVZ.

²²⁸ Viz rozsudek SDEU ze dne 19. 5. 1999, *Komise v Francouzská republika*, C-225/97, v němž SDEU stanovil, že členský stát splní požadavek přijetí opatření k tomu, aby byly dodavatelům dány k dispozici nezbytné opravné prostředky pro případ porušení povinností ze strany zadavatelů, pokud upraví možnost uložit v případě neodstranění protiprávního stavu zaplacení určité částky s tím, že soudní orgán má právo uložit pokutu ve výši závislé na posouzení okolností konkrétního případu.

²²⁹ Viz § 254 odst. 1 ZZVZ.

²³⁰ § 254 odst. 7 ZZVZ.

²³¹ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 177.

JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1034.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 44.

²³² K tomu viz rozsudek NS ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012, z jehož obsahu vyplývá, že porušení ZZVZ nezpůsobuje neplatnost smlouvy, neboť ZZVZ reguluje oblast veřejného práva, přičemž nebudou uplatněny instituty soukromého práva, kterým je i OZ. Logicky zejména v případech, kdy ÚOHS nemůže uložit zákaz plnění smlouvy z důvodů hodných zvláštního zřetele, by postrádalo jakýkoli smysl, kdyby mohla být neplatnost takové smlouvy vyslovena soudy v občanskoprávním řízení.

k vyslovení neplatnosti obecným soudům.^{233, 234} Přitom neplatnost smlouvy působí od samého počátku²³⁵ a – zatímco podle ZVZ byla tato neplatnost považována za absolutní²³⁶ – podle ZZVZ jde o neplatnost relativní, „když dosud platná smlouva se stává neplatnou až na základě rozhodnutí ÚOHS, a to okamžikem jeho právní moci“.²³⁷ Pokud pak jde o soukromoprávní vypořádání důsledků této neplatnosti, je třeba postupovat podle ustanovení OZ.²³⁸

ÚOHS odloží účinnost nápravného opatření spočívajícího v zákazu plnění smlouvy na dobu ne delší než 12 měsíců v případě, že zadavatel prokáže existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy²³⁹. K (ne)platnosti smlouvy za situace, kdy po uplynutí této lhůty bude plnění zakázáno, se ale ZZVZ nevyjadřuje. Podle komentářové literatury lze mít za to, že taková smlouva nebude neplatná, ale zanikne pro nemožnost plnění podle § 2006 OZ. Pokud však zadavatel vedle existence těchto důvodů prokáže také to, že odklad účinků zákazu nepostačuje k ochraně daného veřejného zájmu²⁴⁰, ÚOHS od uložení zákazu plnění smlouvy upustí úplně a její platnost tak nebude jakkoli dotčena.^{241, 242}

²³³ Viz § 574 a násl. OZ.

²³⁴ K tomu viz BRODEC, Jan, JANEČEK, Václav. Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách. *Jurisprudence*, 2015, č. 4, s. 3 - 9. Shodně také RAUS, David. Soukromoprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách nedůvěřivým pohledem s povytaženým obočím a vráskami na čele. *Právní rozhledy*, 2011, č. 18, s. 659 - 664.

²³⁵ Viz § 264 odst. 2 ZZVZ.

²³⁶ KRČ: *Zákon o veřejných...*, s. 1055, JURČÍK, Radek. Právní úprava veřejných zakázek je v dynamickém pohybu – správnímu orgánu svěřuje soudní pravomoc k vyslovení neplatnosti smlouvy. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. II. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 17. února 2017].

²³⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 956. Stejný názor vyjádřil JUDr. Jurčík i za účinnost ZVZ ve svém komentáři JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1035.

²³⁸ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 650.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 962 a 963.

²³⁹ Důvody hodné zvláštního zřetele jsou neurčitým právním pojmem a mají ÚOHS sloužit k individuálnímu posouzení případu podle okolností a dopadů, zda uloží zákaz plnění smlouvy či zda zvolí jiné sankce a smlouvu v platnosti ponechá. ZZVZ však výslovně stanoví, že ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou VZ, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění VZ, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící VZ a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajících ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody zvláštního zřetele hodné vyžadující pokračování plnění smlouvy. Tento výčet je však pouze příkladný a může tak jít i o další zde neuvedené důvody.

²⁴⁰ Příkladem by mohl být nepříznivý vliv na zdravotní péči o obyvatelstvo nebo situace, kdy by stát přestal vyplácet důchody (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 559.).

²⁴¹ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 24. 3. 2014, č. j. R35,37/2013/VZ-5980/2014/310/PMo, v němž ÚOHS uznal důvodem hodným zvláštního zřetele zajištění pokračování svozu komunálního odpadu.

²⁴² CHÝLE, Josef, FLORIAN, Mojmir. *Úprava ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek* [online]. uohs.cz, 6. října 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwia_tn8hJjSAhXIHpoKHU5fCEgQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FKonference_VZ_2016%2F6.10.2016-UOHS-dozor-Chyle-Florian.pdf&usq=AfQjCNGe1XFvDYuLjVUQH_zj1tHLj_oMtA&sig2=v2sHdAD8HpKfA2H1NtO-Ug>.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 650 a 651.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 963 a 964.

4.2 Řízení z moci úřední a jeho specifika

Podnět k ÚOHS je další možností, jak upozornit na případné nezákonné postupy zadavatele při zadávání VZ. ÚOHS má povinnost případný podnět prošetřit. Zadavatelům je stanovena zákonná lhůta 10 kalendářních dnů od výzvy ÚOHS, ve které jsou povinni poskytnout ÚOHS součinnost při prošetřování podnětu či jiných zjištění ÚOHS, a to formou zaslání dokumentace o zadávacím řízení.²⁴³ Pokud ÚOHS shledá porušení zákona, zahájí správní řízení z moci úřední. Toto řízení je zahájeno dnem, kdy ÚOHS učinil vůči jeho účastníku první úkon.²⁴⁴ Otázkou však je, zda má ÚOHS povinnost zahájit správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání postupu zadavatele vždy, když se dozví o porušení zákona. K tomu se vyjádřil ÚS ve svém nálezu ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02, kde stanovil, že „nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda správní řízení zahájí či nikoli, neboť jeho činnost je ovládána principem oficiality, podle kterého má správní orgán právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem bez ohledu na to, jak ji zjistí.“ Na druhou stranu, jak vyplývá z nálezu ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01, neexistuje žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán. S tímto názorem ÚS se ztotožnil i ÚOHS v rozhodnutí jeho předsedy ze dne 19. 2. 2009, č. j. R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt, podle kterého je zahájení správního řízení z moci úřední věcí správního uvážení ÚOHS²⁴⁵ a není na něj právní nárok.²⁴⁶ Naopak ÚOHS nemůže zahájit správní řízení z vlastního podnětu, nebylo-li ukončeno jiné dříve zahájené správní řízení, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení.²⁴⁷

Podnět, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje.²⁴⁸ Ze zákonné formulace je však třeba dovodit, že – jakmile stěžovatel podal námitky – pak již může podat podnět.²⁴⁹ Na tomto místě je třeba také zdůraznit, že osoba, která podala podnět, na rozdíl od navrhovatele, není účastníkem řízení zahájeného z moci

²⁴³ § 258 odst. 1 ZZVZ. V tomto případě ZZVZ stanoví povinnost dokumentaci ve lhůtě odeslat nikoli doručit, tzn. že jde o lhůtu procesněprávní.

²⁴⁴ § 46 odst. 1 SR.

²⁴⁵ O sféru volného správního uvážení správního orgánu jde tehdy, když zákon dovoluje správnímu orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení podle jeho úvahy (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002).

²⁴⁶ Stejný závěr lze dovodit např. z rozsudku KSB ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 30 Af 16/2013, nebo rozsudku KSB ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013. Obdobně JUDr. Podešva a kol. v komentáři tvrdí, že zde nelze dovodit subjektivní právo na zahájení správního řízení (PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 909.).

²⁴⁷ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 168.

²⁴⁸ § 258 odst. 2 ZZVZ.

²⁴⁹ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 4. 2015, č. j. S56/2015/VZ-9178/2015/522/DMA.

úřední. Podnět může podat zejména ten dodavatel, kterému újma nevznikla ani nehrozila, ale např. se dozvěděl o újmě jiného dodavatele. ÚOHS má povinnost podnět prošetřit, avšak tento nemá okamžité účinky řádně podaného návrhu k ÚOHS.²⁵⁰

Mnoho subjektů nechce platit kauci, a proto se často vyskytovala snaha ji obejít prostřednictvím podnětu na prošetření konkrétního postupu zadavatele či jiné skutečnosti spjaté s konkrétní VZ. To bylo částečně vyřešeno účinností ZZVZ, který zavedl v § 259 ZZVZ nový institut, a to zpoplatnění podnětů ve smyslu § 42 SŘ. Tato právní úprava je speciální k právní úpravě ve SŘ a ÚOHS tak má mít povinnost přijímat a vyřizovat podněty až po splnění poplatkové povinnosti autora podnětu.²⁵¹ Na druhou stranu si lze klást otázku, proč by měla za podnět platit osoba, která není se zadávacím řízením spojena formou účastenství či jinak, a přesto se dozví o skutečnostech nasvědčujících porušení zákona, zvlášť když je tento poplatek nevratný. Zdánlivým vyřešením jednoho problému tak vznikl nový, podle mého názoru závažnější. Poplatek je stanoven paušální částkou 10 000 Kč a autor podnětu je povinen jej uhradit za každou VZ, kterou napadá.²⁵²

Poplatek musí být uhrazen, tj. připsán na účet ÚOHS, nejpozději při podání podnětu, přičemž ZZVZ nepřipouští možnost prodloužení lhůty k jeho zaplacení ani jeho prominutí. V opačném případě ÚOHS podnět nevyřizuje. Současně není stanovena ani povinnost ÚOHS, aby vyzval k doplacení poplatku do řádné výše, jestliže nebyla složena odpovídající částka. Jak ale uvádí Mgr. Mikolášková ve svém článku „...prakticky by musel oznamovatel nejprve zaslat ÚOHS zmíněný poplatek, pak odhadnout dobu, dokdy bude zaručeně na jeho účet připsán, a následně zaslat ÚOHS vlastní podnět.“²⁵³ Otázkou také je, zda ÚOHS zůstane nečinný, pokud z podnětu získá poznatek o zásadním porušení zákona. I takový podnět totiž může vést, byť nepřímo, k zahájení správního řízení na základě vlastního šetření. V této souvislosti je však třeba upozornit, že podání podnětu se neváže na žádnou zákonnou lhůtu a že zákon nevylučuje jeho opětovné podání. To znamená, že – i kdyby došlo k zaplacení poplatku opožděně – autor podnětu jej může podat znovu po provedení platby, čímž

²⁵⁰ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 47.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 168.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 942 a 943.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 636

²⁵¹ Tento institut byl do ZZVZ vložen až pozměňovacím návrhem při projednání v PS PČR a v rámci schvalovacího procesu byla zpochybňována jeho ústavnost. Proto lze očekávat, že v budoucnu projde kontrolou cestou ústavní stížnosti. K protiústavnosti tohoto institutu viz MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48 - 51.

²⁵² PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 946 a 947.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 640 a 641.

²⁵³ MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48.

opožděnost fakticky zhojí. ZZVZ dále stanoví, že poplatek není správním poplatkem, přičemž v úvahu nepřipadá ani osvobození od poplatku.²⁵⁴ Zákodárce však zřejmě nedomyslel důsledky tohoto ustanovení, neboť vzhledem k tomu, že ZZVZ nerozlišuje autory podnětu, jsou poplatkové povinnosti podřízeny např. i správní orgány.²⁵⁵

Je zřejmé, že zavedením poplatku za podání podnětu mělo dojít k regulaci nevyžádaných, bezpředmětných nebo jinak nevyhovujících podnětů, které ÚOHS zbytečně zatěžují a zdržují od efektivní činnosti, a k omezení počtu zneužití podnětu ze strany neúspěšných účastníků, kteří místo aby uhradili kauci spojenou s podáním návrhu, podávali podněty. Je ale nepřijatelné, aby byla zavedena taková opatření, která v podstatě znemožní velké části veřejnosti přístup k podání oznámení o nekalém jednání při zadávání VZ, resp. aby byl zkomplikován přístup k podání podnětu i některým institucím. Smyslem tohoto institutu totiž je umožnit nejširší veřejnosti podílet se na kontrole vynakládání veřejných prostředků, tedy ne jen těch, kteří jsou schopni a ochotni zaplatit poměrně vysoký poplatek.²⁵⁶

Jako podnět k případné nápravě může ÚOHS podle svého uvážení vzít v potaz obsah návrhu, jež neobsahoval všechny požadované náležitosti, u něhož nebyla složena kauce, jež byl podán opožděně, neoprávněnou osobou nebo osobou, jež nevyužila možnost podat námitky. Podnětem však může být i podezření z porušení ZZVZ publikované ve Věstníku NKÚ, na základě zjištění při kontrole obcí ze strany orgánů kraje, podnět jakéhokoli subjektu (např. občana, zastupitele obce), upozornění jiného státního orgánu (např. orgánu činného v trestním řízení), skutečnosti získané na základě kontrolní činnosti, informace z veřejných sdělovacích prostředků atd.²⁵⁷

Výsledkem správního řízení zahájeného ÚOHS z moci úřední může být uložení nápravného opatření (před uzavřením smlouvy) a uložení pokuty zadavateli (po uzavření smlouvy) v případě spáchání přestupku z jeho strany. ÚOHS však nemůže uložit zákaz plnění již uzavřené smlouvy. Dále ÚOHS řízení zastaví v případě, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce a že zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo učinil opatření k nápravě.^{258, 259}

²⁵⁴ § 259 odst. 6, 7 ZZVZ.

²⁵⁵ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 640 a 641.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 947 a 948.

HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 552.

²⁵⁶ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 640.

²⁵⁷ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 895.

JURČÍK, Radek: *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 166 a 167.

²⁵⁸ § 257 písm. f) a m) ZZVZ.

²⁵⁹ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 895.

4.3 Rozklad

Vzhledem k tomu, že ÚOHS je ústředním orgánem státní správy, lze podat proti rozhodnutí, které vydá v prvním stupni, rozklad.²⁶⁰ Jde o řádný opravný prostředek²⁶¹ a rozhoduje o něm předseda ÚOHS²⁶². ZZVZ neobsahuje zvláštní úpravu týkající se rozkladu vyjma ustanovení § 262 ZZVZ, jež vylučuje možnost jeho podání proti zde uvedeným procesním rozhodnutím ÚOHS.²⁶³ Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ, toto ustanovení má zvýšit efektivitu vedení správního řízení jak na straně ÚOHS, kterému snižuje nápad agendy, tak i na straně účastníků, neboť rozklady proti těmto rozhodnutím byly v praxi neefektivní, když je předseda ÚOHS logicky zamítal. Současně jimi účastníci pouze obstrukčně zpochybňovali úkony, proti nimž mohou brojit i v rámci rozkladu proti rozhodnutí ve věci samé. Jinak se zde subsidiárně uplatní právní úprava obsažená v § 152 SŘ.²⁶⁴

Rozklad musí mít obecné náležitosti podle § 37 odst. 2 SŘ a dále musí obsahovat identifikaci správního orgánu, identifikační údaje osoby podávající rozklad, údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu je rozhodnutí napadáno a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo, a datum a podpis osoby oprávněné jednat za účastníka řízení.²⁶⁵

Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný²⁶⁶, ale nikoli devolutivní účinek.²⁶⁷ Ačkoli se tedy v řízení o rozkladu předpokládá přiměřené využití ustanovení SŘ o odvolacím řízení,

²⁶⁰ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2007, s. 157.

²⁶¹ Podrobněji viz PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ, Soňa (ed). *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 263 an.

²⁶² Rozhodování o rozkladu je výlučnou kompetencí vedoucího, který stojí v čele ústředního správního orgánu. Nemůže ji proto přenést na jiné subjekty, jak vyplývá z rozsudku VS v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 6 A 202/95. Jak dále vyplývá z rozsudku NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002, tuto skutečnost lze označit nikoli za věcnou, nýbrž funkční příslušnost k řízení a rozhodnutí. Jde o vyjádření funkčního postavení v rámci vnitřní organizace. K nepřípustnosti delegace rozhodovací pravomoci viz také rozsudek VS v Praze ze dne 21. 9. 1998, sp. zn. 6 A 86/96.

²⁶³ Jde o usnesení, kterými se upravuje vedení správního řízení, byla stanovena lhůta k provedení úkonu nebo kterými byly opraveny zjevné nesprávnosti, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí.

²⁶⁴ Komentář k § 261 důvodové zprávy k ZZVZ. Shodně také RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 48.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 953.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 644.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 180.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 904.

²⁶⁵ POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravnicradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravnicradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

²⁶⁶ Odkladný účinek znamená, že se ze zákona v důsledku podání opravného prostředku odkládá právní moc napadeného rozhodnutí, a to do té doby, než bude o opravném prostředku rozhodnuto (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

²⁶⁷ Devolutivní účinek znamená, že o něm rozhoduje a napadené rozhodnutí přezkoumává správní orgán vyššího stupně než správní orgán, který vydal napadené rozhodnutí (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*.

nelze na něj vztahovat analogii povahou rozkladu vyloučené dvouinstančnosti²⁶⁸ a v rámci vnitřního uspořádání ÚOHS postupovat tak, jako by mezi aparátem ÚOHS a předsedou ÚOHS šlo právě o dvě instance.^{269, 270}

Rozklad je možné podat do 15 dnů od doručení prvostupňového rozhodnutí. Ten ÚOHS předloží do 30 dnů k vyřízení rozkladové komisi, která následně podává předsedovi ÚOHS návrh na rozhodnutí. Lhůta k podání rozkladu je lhůtou procesní, což znamená, že postačí, aby rozklad byl poslední den lhůty podán k poštovní přepravě. Počítání lhůt v rámci zahájení rozkladového řízení ve věci VZ je tedy k účastníkům řízení daleko vstřícnější než v případě lhůt pro podání návrhu, kdy jde o lhůty kratší a navíc hmotněprávní.²⁷¹

Předseda ÚOHS by pak měl vydat rozhodnutí o rozkladu, stejně jako v případě prvostupňového řízení, do 60 dnů s tím, že tato lhůta se počítá od zahájení řízení. Podání rozkladu není žádným způsobem zpoplatněno.²⁷²

Rozkladová komise má nejméně pět členů, přičemž většinu tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ÚOHS. V praxi však u rozkladové komise působí zaměstnanec ÚOHS, který se daným případem zabývá, takže o něm podává komisi zprávu. Podle zákona ale nesmí být jejím členem, takže vlastní jednání a přijímání rozhodnutí je třeba činit bez jeho přítomnosti. Hlasování komise i protokol, který se z něj pořizuje, je neveřejný, což se však nevztahuje na předsedu ÚOHS. Problematické však je, že členy jmenuje přímo předseda ÚOHS.²⁷³

3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

PRŮCHA, Petr. In KADEČKA, Stanislav (ed). *Meritum. Správní řád*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2006, s. 309.

²⁶⁸ Jak k tomu uvádí i komentářová literatura „role ministra či vedoucího...se prakticky redukuje jen na podpis...rozhodnutí, které je mu předloženo“ (VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1187.).

²⁶⁹ Jak je stanoveno v rozsudku NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002, „v rozkladovém řízení je orgán o rozkladu rozhodující a orgán, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, jediným správním orgánem vymezeným zákonným rámcem jeho věcné příslušnosti, přičemž rozdílné je to, komu z hlediska vnitřního organizačního uspořádání zákon zakládá funkční příslušnost rozhodovat o rozkladu.“

²⁷⁰ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 680.

MATES, Pavel. *Řízení o rozkladu* [online]. *pravnicaradce.ihned.cz*, 23. 7. 2007 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-21660640-rizeni-o-rozkladu>>.

POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. *pravnicaradce.ihned.cz*, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

VOPÁLKA, Vladimír. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 272 a 275.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 277.

²⁷¹ Tamtéž, s. 276.

²⁷² POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. *pravnicaradce.ihned.cz*, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

²⁷³ K problematice postavení člena rozkladové komise a jeho příp. podjatosti podrobně viz článek KOLMAN, Petr. K problematice podjatosti členů rozkladové komise. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 595, a článek MATES,

Rozkladová komise zašle stejnopis podaného rozkladu všem účastníkům, kteří mohli proti rozhodnutí podat rozklad. Zároveň je vyzve, aby se k němu v přiměřené lhůtě vyjádřili, přičemž tato lhůta nesmí být kratší než pět dnů. Vyjádření účastníků k podanému rozkladu jsou součástí spisu. Podle okolností je rozkladová komise oprávněná řízení doplnit.²⁷⁴

Úloha rozkladové komise spočívá zejména v tom, že přezkoumává napadené rozhodnutí z hlediska zásady zákonnosti, tj. soulad napadeného rozhodnutí a celého správního řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s dotčenými právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí však přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Pokud účastník řízení uvede nové skutečnosti nebo navrhne provedení nových důkazů, předseda k nim přihlédne, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, které nemohl uplatnit dříve.²⁷⁵

Na tomto místě je také vhodné připomenout, že rozkladová komise nemá povahu rozhodujícího správního orgánu, nýbrž poradního orgánu. Návrhy rozhodnutí tak pro předsedu ÚOHS nejsou závazné, avšak ve valné většině případů posouzení rozkladové komise předjímá konečné rozhodnutí.²⁷⁶ V případě rozdílného výroku předsedy ÚOHS od návrhu rozkladové komise musí předseda své rozhodnutí písemně dostatečně odůvodnit.²⁷⁷

V řízení o rozkladu může předseda ÚOHS rozhodnout buď tak, že rozhodnutí v prvním stupni zruší nebo změní, pokud tím plně vyhoví rozkladu a současně tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže by s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, anebo rozklad zamítne.²⁷⁸ Vzhledem k tomu, že SŘ v ustanovení týkajícím se rozkladu výslovně stanoví pouze možnost zrušit rozhodnutí, je nutno dovozovat další postup

Pavel. *Řízení o rozkladu* [online]. pravniradce.ihned.cz, 23. 7. 2007 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-21660640-rizeni-o-rozkladu>>.

KOLMAN, Petr. *K problematice rozkladové komise - vybrané otázky* [online]. epravo.cz, 15. dubna 2014 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-problematice-rozkladove-komise-vybrane-otazky-93968.html>>.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 180.

POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 682 a 683.

²⁷⁴ § 86 odst. 2 a 3 SŘ.

²⁷⁵ Viz rozsudek MS v Praze ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. 9 A 274/2011.

Shodně také POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

VOPÁLKA, Vladimír. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 273 a 275.

²⁷⁶ Viz rozsudek MS v Praze ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 6 A 146/2012.

²⁷⁷ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 682 a 683.

POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

²⁷⁸ § 152 odst. 5 SŘ.

z § 90 odst. 1 písm. a), resp. b) SŘ²⁷⁹, zejména zastavení řízení (např. pokud nemělo být vůbec vydáno nebo když kvůli uplynutí prekluzivní lhůty již nelze v řízení meritorní rozhodnutí vydat) nebo vrácení věci ÚOHS k novému projednání. Zamítnutím rozkladu je opět s odkazem na ustanovení o odvolání třeba rozumět buď možnost rozklad zcela nebo zčásti zamítnout a rozhodnutí zcela nebo zčásti potvrdit²⁸⁰, nebo možnost rozklad zamítnout pro opožděnost či nepřípustnost^{281, 282}.

Vydáním rozhodnutí o rozkladu je řízení před ÚOHS definitivně ukončeno s výjimkou obnovy řízení či přezkumného řízení podle SŘ.

4.4 Problematika přezkumu zakázek malého rozsahu

VZMR není zadavatel povinen zadávat podle ZZVZ. Dodavatel tak u nich nemůže podat námitky ani návrh na přezkum k ÚOHS. Avšak tato otázka byla až do účinnosti ZZVZ předmětem nejednoho sporu mezi odbornou veřejností. Proto se ve stručnosti pokusím přiblížit vývoj této problematiky.

Přístup ÚOHS k možnosti přezkumu postupu při zadávání VZMR byl již od nabytí účinnosti ZVZ v roce 2006 odmítavý. Ve znění účinném do 31. 12. 2009 ZVZ v § 112 odst. 1 stanovil, že „ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6.“ S účinností od 1. 1. 2010 pak ZVZ²⁸³ v § 112 odst. 1 stanovil, že „ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním zákona“. Po novele ZVZ provedenou zákonem č. 55/2012 Sb., byla dikce ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ s účinností od 1. 4. 2012 upravena tak, že „ÚOHS vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání VZ a soutěži o návrh“. Tento formulační posun byl významný pro posuzování otázky, zda je ÚOHS oprávněn a povinen přezkoumávat VZMR, neboť tyto zadavatel na základě § 18 odst. 5 ZVZ nebyl povinen zadávat v zadávacím řízení. NSS sice ve svém rozsudku dovodil pravomoc ÚOHS rozhodovat i v případě VZMR

²⁷⁹ § 152 odst. 4 SŘ.

²⁸⁰ § 90 odst. 5 SŘ.

²⁸¹ § 92 odst. 1 SŘ.

²⁸² POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 680 - 684.

MATES, Pavel. *Řízení o rozkladu* [online]. pravniradce.ihned.cz, 23. 7. 2007 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-21660640-rizeni-o-rozkladu>>.

POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 738 a 739.

BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 181.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 904.

²⁸³ Novela ZVZ provedená zákonem č. 417/2009 Sb.

o tom, zda veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 6 ZVZ, nicméně toto rozhodnutí se vztahovalo ke znění § 112 odst. 1 ZVZ účinnému do 31. 12. 2009.²⁸⁴ Jelikož tedy zmiňované rozhodnutí vycházelo toliko z odlišného znění ustanovení § 112 ZVZ, byl nadále tento přezkum považován převážně za vyloučený a v praxi k němu nedocházelo²⁸⁵, byť podle odborné veřejnosti nešlo o otázku zcela jasnou.²⁸⁶ Ostatně k odlišnému názoru dospěl i senát č. 9 NSS, a proto věc postoupil usnesením ze dne 7. 4. 2016, sp. zn. 9 As 195/2015, rozšířenému senátu NSS. Jeho rozhodnutí však bylo vydáno krátce před nabytím platnosti ZZVZ, jež - jak bude uvedeno dále – řeší otázku příslušnosti ve vztahu k přezkumu postupu při zadávání VZMR jednoznačně. Ačkoli to může evokovat, že vyřešení této sporné otázky ztrácí na významu, je nutno mít na paměti, že při přezkumu VZ zadaných za účinnosti ZVZ, bude s ohledem na přechodná ustanovení ZZVZ rozhodnutí rozšířeného senátu NSS nadále velmi významné. Zvláště když rozšířený senát NSS rozhodl rozsudkem ze dne 2. 2. 2017, sp. zn. 9 As 195/2015, jímž dal za pravdu senátu č. 2 a potvrdil pravomoc ÚOHS v souvislosti s přezkumem VZMR.²⁸⁷

Naproti tomu právní úprava v ZZVZ již žádný prostor k diskusím nedává, neboť z ustanovení § 248 odst. 1 ZZVZ jednoznačně vyplývá, že přezkoumání postupu zadavatelů při zadávání VZMR je zcela vyloučeno. Ačkoli zákonodárce vynětím VZMR z kontrolní pravomoci ÚOHS pravděpodobně sledoval snížení administrativní zátěže ÚOHS, otázkou zůstává, zda tímto řešením neohrozil právní jistotu dodavatele.

Nicméně je třeba uvést, že ÚOHS bude mít možnost přezkoumávat postup zadavatele, který zadal VZ jako VZMR, přičemž ji rozdělil na části a nedodržel postup podle § 18 ZZVZ,

²⁸⁴ Viz rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009. Shodně též RAUS, David. *Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otazníky jeho přezkumu*. *Právní rozhledy*, 2007, č. 19, s. 689, nebo RAUS, David. *Nad možnostmi obrany proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek*. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 5, s. 207.

²⁸⁵ Podrobněji viz HOMOLOVÁ, Štěpánka. *Rozsudek ohledně VZMR zřejmě průlomový nebude*. *Veřejné zakázky*, 2011, č. 2, s. 36 a 37. Shodně též POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky*. *Právní minimum při jejich zadávání*. 1 vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2014, s. 88 a 89.

²⁸⁶ Podle názoru Mgr. Mlíčka a Mgr. Machurka „pokud bychom dovodili, že přezkoumávání úkonů zadavatele je úkolem dohledu (ať již je tato povinnost výslovně stanovena v § 112 nebo vyplývá z následných ustanovení), pak je pravděpodobně nepodstatné, že toto vymezení není výslovně uvedeno v ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ a není výslovně zdůrazněno zachovávání zásad podle § 6 ZVZ. Nutné je nahlížet na význam a smysl ZVZ jako celku v rámci právního řádu ČR a EU. Nelze izolovat jednotlivá ustanovení a striktně trvat pouze na jejich jazykovém výkladu, jak činil ÚOHS ve svých rozhodnutích.“ (MLÍČKO, David, MACHUREK, Tomáš. *Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. epravo.cz, 23. dubna 2010 [cit. 3. ledna 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazce-prezkumu-verejnych-zakazek-malehorozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarske-souteze-61247.html>>.). Shodně též ŠILHÁNEK, Michal. *Námítky proti úkonům zadavatele*. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 59.

²⁸⁷ Tamtéž, s. 58 a 59.

KÁŇOVÁ, Marcela. *Konec nejasností ohledně přezkumu VZMR?* [online]. epravo.cz, 30. května 2016 [cit. 29. března 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/konec-nejasnosti-ohledne-prezkumu-vzmr-101649.html>>.

a dále zadavatele, který při zadávání VZMR postupoval dobrovolně v přísnějším režimu, tj. zahájil zadávací řízení podle ZZVZ, i když k tomu nebyl povinen. Ve vztahu k takto zadávané VZ byl pak povinen dodržovat všechna ustanovení ZZVZ, přičemž ustanovení § 248 odst. 2 ZZVZ explicitně stanoví, že pro účely přezkumu se VZMR považuje za podlimitní VZ.²⁸⁸

²⁸⁸ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 619.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 42 a 43.

5 Přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví

Správní soudnictví umožňuje v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny přezkum správního rozhodnutí, domnívá-li se účastník řízení, že nezákonností rozhodnutí došlo ke zkrácení jeho práv. Cílem této kapitoly však není podrobný popis správního soudnictví jako celku, ale zaměřím se pouze na nástin nejfrekventovanějších prostředků obrany dodavatele ve správním soudnictví, a to žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a kasační stížnosti.²⁸⁹

Dodavatelům je tedy formálně k dispozici další prostředek obrany proti postupu zadavatele, resp. proti rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, který dodavateli podle jeho domněnky neposkytl dostatečnou právní ochranu v tom smyslu, že svým rozhodnutím nevyhověl jeho návrhu. Z podstaty věci je tak zřejmé, že dodavatel se nemůže domáhat přezkumu ve správním soudnictví, pokud bylo přezkumné řízení u ÚOHS zahájeno z moci úřední. Jedinou výjimkou je případ, kdy se proti rozhodnutí ÚOHS ve správním soudnictví chce bránit dodavatel, který byl účastníkem správního řízení i v řízení zahájeném na návrh.²⁹⁰

5.1 Žaloba proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS lze podat podle SŘS žalobu ve správním soudnictví, a to do dvou měsíců ode dne doručení písemného vyhotovení rozhodnutí ÚOHS nebo jiného zákonem stanoveného způsobu. Správní žaloba se podává u KSB, v jehož obvodu je sídlo ÚOHS. K jejímu zachování však postačuje i podání žaloby jinému než věcně a místně příslušnému soudu.²⁹¹ Lhůta je zachována, byla-li žaloba v poslední den lhůty tomuto soudu předána nebo prostřednictvím držitele poštovní licence zaslána anebo předána orgánu, který má povinnost ji doručit. Jde tedy o lhůtu procesní. Žalobu lze podat až po vyčerpání všech řádných opravných prostředků.²⁹² Těmi jsou v první řadě námitky proti zadavateli, návrh k ÚOHS a dále rozklad proti rozhodnutí ÚOHS. Žalobu podanou přímo proti rozhodnutí zadavatele o námitkách soud odmítne, neboť jde o úkon zadavatele, který nepodléhá

²⁸⁹ SLÁDEČEK, Vladimír, TOMOSZKOVÁ, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 45.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 927.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 296.

²⁹⁰ ŠURÁNEK, Petr. In JEMELKA, Luboš a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 492 a 493.

MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 384 - 386.

²⁹¹ Viz rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 8 As 2/2008.

²⁹² Viz § 5 a § 68 písm. a) SŘS.

přezkumu ve správním soudnictví, když nejde o rozhodnutí správního orgánu vydané v oblasti veřejné správy ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) SŘS.^{293, 294}

Podání žaloby nemá odkladný účinek. Soud jej však na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to není v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Tím se pozastavují účinky napadeného rozhodnutí až do skončení řízení před soudem. Pokud by totiž smlouva na realizaci VZ byla prohlášena za neplatnou až po její částečné či úplné realizaci, bylo by uvedení do původního stavu prakticky nemyslitelné. Proto by měl institut odkladného účinku sloužit k tomu, aby zabránil uzavření, resp. realizaci smlouvy ve zjevně sporných případech. Základním smyslem odkladného účinku je tedy zabránění stavu, kdy by v důsledku okamžitého výkonu pravomocného rozhodnutí byla konkrétním, zásadním a nevratným způsobem negativně ovlivněna možnost faktického výkonu hospodářské činnosti konkrétního subjektu nebo ohrožena jeho samotná existence, a to ve fázi před uskutečněním soudního přezkumu.²⁹⁵ Usnesení o přiznání odkladného účinku může soud i bez návrhu usnesením zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro jeho přiznání nebyly důvody nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly.^{296, 297}

V této souvislosti považuji za nezbytné vyjádřit se k otázce, zda má na přiznání odkladného účinku žalobě vliv, jak bylo rozhodnuto o návrhu dodavatele před ÚOHS. Skutečnost, zda ÚOHS návrh dodavatele zamítl nebo mu vyhověl, má zásadní význam, neboť odkladný účinek u zamítavého rozhodnutí ÚOHS by neměl smysl, protože takové rozhodnutí nemá žádné zásadní právní účinky.²⁹⁸

5.1.1 Účastenství

Aktivně legitimovaným k podání žaloby je především ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem ÚOHS, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, tedy i ten, jemuž byl uložen trest za přestupek, pokud se domáhá jeho snížení nebo upuštění od něj, a dále účastník řízení před ÚOHS, pokud tvrdí, že jeho postupem byl zkrácen na právech,

²⁹³ Viz rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2013. sp. zn. 9 Afs 5/2013.

²⁹⁴ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 299.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

²⁹⁵ Viz usnesení KSB ze dne 3. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 42/2011.

²⁹⁶ § 73 SŘS.

²⁹⁷ ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 595.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

²⁹⁸ Viz usnesení KSB ze dne 14. 11. 2013, sp. zn. 30 Af 102/2013.

kteřá mu přísluží, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.²⁹⁹
³⁰⁰ Žalobu však smí podat i tzv. opomenutý účastník, tj. takový, s nímž sice ÚOHS nejednal jako s účastníkem, ale podle zákona v daném správním řízení účastníkem byl.³⁰¹ Žalobu tedy může podat jak ten, kdo je oprávněn k podání námitek, tak zadavatel.³⁰²

Jak již bylo jednou zmíněno, v případě, že žalobce ve správním řízení nevyčerpal všechny řádné opravné prostředky, je žaloba nepřipustná, ledaže bylo rozhodnutí na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.³⁰³

Soudní ochrana je poskytována pouze rozhodnutím nezákonným. Tato nezákonnost může plynout z toho, že přes řádně proběhnuvší proces výrok rozhodnutí neodpovídá výsledkům těchto zjištění nebo že samotný proces předcházející vydání rozhodnutí neodpovídá zákonným kritériím, a lze mít tedy pochybnost, zda by se při řádném průběhu řízení či při jiném hodnocení důkazů nezměnily podklady pro vydání rozhodnutí natolik, že by výrok rozhodnutí musel být jiný. Rozhodl-li pak ÚOHS o uložení trestu za přestupek, může se i ten, jemuž byl takový trest uložen, žalobou domáhat upuštění od něj nebo jeho snížení v zákonem dovolených mezích.^{304, 305}

Žalobce nemusí být v řízení zastoupen advokátem. Přesto lze takové zastoupení doporučit, neboť – ačkoli je řízení před správními soudy samo o sobě neformální – na správné a včasné formulaci žaloby a úplném vymezení žalobních bodů velmi záleží. Pochybení, ke kterému z neznalosti může dojít, pak často již nelze v dalších fázích řízení napravit, protože zde platí přísná koncentrační zásada.³⁰⁶

Pasivně legitimovaným je správní orgán, který rozhodl v posledním stupni.³⁰⁷ V tomto případě je to ÚOHS, neboť o rozkladu rozhoduje jeho předseda.³⁰⁸ V řízení před soudem má tak s žalobcem rovné postavení.³⁰⁹

²⁹⁹ Tzv. zájemník.

³⁰⁰ § 65 SŘS. Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu bude dána vždy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že v žádném případě nemohlo dojít k zásahu do jeho právní sféry. Žalobní legitimace by tak neměla být svázána s existencí přesně specifikovaných veřejných subjektivních hmotných práv žalobce (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 8 As 47/2005).

³⁰¹ Podle usnesení NSS ze dne 2. 12. 2003, sp. zn. 7 A 56/2002, „skutečnost, zda někdo byl účastníkem správního řízení, je třeba posuzovat materiálně, a nikoli podle toho, s kým ve skutečnosti správní orgán jednal.“

³⁰² PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo*..., s. 299 a 300.

³⁰³ Jde o situaci, kdy v rámci správního řízení podal rozklad jiný účastník a věc byla změněna v jeho prospěch.

³⁰⁴ § 65 a násl. SŘS.

³⁰⁵ ŠURÁNEK, Petr. In JEMELKA: *Soudní řád správní*..., s. 492 a 493.

MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH, Dušan (ed). *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 384 - 386.

³⁰⁶ § 35 odst. 2 SŘS

³⁰⁷ § 69 SŘS.

³⁰⁸ Viz rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2006, sp. zn. 4 As 57/2005, usnesení NSS ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 8 Afs 75/2007, nebo rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2007, sp. zn. 5 As 55/2006.

Lze tedy shrnout, že účastníkem řízení je zpravidla neúspěšný dodavatel nebo zadavatel jako žalobce a ÚOHS jako žalovaný. Osobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly stejně jako žalobce vydáním napadeného rozhodnutí dotčeny na svých právech, ale také osoby, které mohou být přímo dotčeny na svých právech jeho zrušením podle žalobního návrhu, pokud výslovně oznámí, že budou práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat.³¹⁰ Těmito osobami se mohou stát zejména vítězný uchazeč a dodavatelé, kteří podali námitky.³¹¹

5.1.2 Náležitosti žaloby

Kromě obecných náležitostí, kterými jsou, čeho se podání týká, kdo je činí, proti komu směřuje, co navrhuje, podpis a datum, musí žaloba obsahovat i označení napadeného rozhodnutí a den jeho doručení nebo jiného oznámení žalobci, označení osob na řízení zúčastněných, jsou-li žalobci známy, označení výroků rozhodnutí, které žalobce napadá, žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné, jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést, a návrh výroku rozsudku. K podání pak musí být připojeny též listiny, kterých se žalobce dovolává a jeden opis napadeného rozhodnutí.³¹² Žaloba, která nemá zákonné náležitosti, a žalobce je ani přes výzvu soudu včas nedoplní, bude – za předpokladu, že tento nedostatek brání projednání žaloby – odmítnuta.³¹³

V rozsahu právní argumentace není žalobce omezen. Může tak brojit jak proti porušení ustanovení hmotného práva, tak proti procesním pochybením, a to i když tyto argumenty neuplatnil ve správním řízení před ÚOHS.³¹⁴ Žalobce je tedy oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v řízení o rozkladu, ač tak učinit mohl. I v žalobě lze tedy poprvé uvést nové hmotněprávní důvody odůvodňující zrušení správního rozhodnutí, jež ve správním řízení zpochybněny nebyly a jimiž se správní orgány dosud nezabývaly. Žalobce tedy může bez omezení namítat nesprávné právní posouzení věci, k němuž žalovaný svým postupem dospěl, nemůže však účinně zpochybňovat zákonnost postupu ÚOHS

³⁰⁹ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

³¹⁰ K tomu viz rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 7 As 33/2003, a usnesení NSS ze dne 5. 6. 2003, sp. zn. 5 A 31/2001, podle něhož, „domáhá-li se postavení osoby zúčastněné na řízení jiná osoba s odůvodněním, že v dalším soudním řízení proti těmto žalovanému napadá podobné rozhodnutí jí se týkající a obě věci mají shodný právní základ, není materiální podmínka splněna a správní soud vysloví, že taková osoba není osobou zúčastněnou na řízení.“

³¹¹ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

³¹² § 37 odst. 3 a § 71 SŘS

³¹³ PRŮCHA, Petr. In SKUPOVÁ: *Správní právo...*, s. 299 a 300.

³¹⁴ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2007.

a vytýkat mu nepřekoumatelnost jako procesní vadu s tím, že se nevypořádal se skutečnostmi či právními námitkami, které ve správním řízení žalobce neuvedl nebo které uplatnil opožděně. Určitá omezení však z povahy věci existují ve vztahu ke skutkové argumentaci. Nové skutkové argumenty může žalobce před soudem uplatnit jen tehdy, nejde-li o skutečnosti nastalé až po vydání napadeného rozhodnutí a nejde-li o skutečnosti a důkazy, jež byl povinen uplatnit v rámci správního řízení před ÚOHS.³¹⁵

5.1.3 Předběžné opatření

Soud má obdobně jako ÚOHS pravomoc vydat předběžné opatření. Na návrh tak může usnesením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet. Podmínkou však je, že byl podán návrh na zahájení řízení a že je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě požadovat. K návrhu na předběžné opatření si soud podle potřeby vyžádá vyjádření ostatních účastníků.³¹⁶ Původní úprava předběžného opatření počítala s tím, že návrh na vydání předběžného opatření není přípustný, pokud lze žalobě přiznat odkladný účinek nebo nastává-li tento ze zákona. Praxe však ukázala, že některým hrozícím zásahům do práv účastníků řízení nelze předejít přiznáním odkladného účinku, a proto bylo toto pravidlo vypuštěno. Použitelnost institutu předběžného opatření je podstatně širší. Na rozdíl od odkladného účinku, který jen odsouvá účinky napadeného rozhodnutí, předběžné opatření může ukládat povinnosti účastníkům řízení i třetím osobám.³¹⁷ Názory na to, zda v řízení o žalobě mohou tyto dva instituty existovat vedle sebe, tedy zda – shledá-li soud, že nelze vyhovět odkladnému účinku žaloby – může namísto toho na návrh rozhodnout o předběžném opatření, měla sjednotit nová právní úprava tím, že vypustila nepřípustnost návrhu na vydání předběžného opatření. Důvodová zpráva k zákonu č. 303/2011 Sb. pak výslovně uvádí, že „předběžné opatření lze vydat i vedle rozhodnutí o přiznání odkladného účinku návrhu či namísto usnesení o přiznání odkladného účinku. Nicméně podle mého názoru není vhodné nadále zachovávat oba instituty k dosažení téhož cíle, a – pokud jde o odklad výkonu nebo jiných právních následků rozhodnutí – měl by být využíván výlučně institut odkladného účinku žaloby.“³¹⁸

³¹⁵ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, sp. zn. 2 Afs 35/2009, a rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 5 Afs 19/2007.

³¹⁶ § 38 odst. 1 a 2 SŘS.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 927.

³¹⁷ BRUS, Martin. Judikatura NSS: Odkladný účinek a předběžné opatření. *Soudní rozhledy*, 2014, č. 1, s. 2.

³¹⁸ JEMELKA, Luboš. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 591 - 603.

Soud tak může předběžným opatřením zakázat zadavateli uzavřít smlouvu či jinak dočasně upravit poměry účastníků tak, aby odvrátil hrozící vážnou újmu.³¹⁹ Dále může zrušit nebo změnit rozhodnutí o předběžném opatření, změní-li se poměry, a to i bez návrhu. Předběžné opatření zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným.³²⁰

5.1.4 Rozhodování o žalobě

Řízení je zahájeno dnem, kdy žaloba došla soudu. Předseda senátu ji následně doručí žalovanému a osobám zúčastněným na řízení. Současně uloží žalovanému, aby nejdéle ve dvouměsíční lhůtě předložil správní spisy a své vyjádření k žalobě. Došlé vyjádření následně doručí žalobci a osobám zúčastněným na řízení, přičemž může žalobci uložit, aby podal repliku. Předseda senátu může stejně tak uložit i jiným osobám nebo úřadům, aby předložily své spisy potřebné k projednání věci, popř. aby sdělily své stanovisko k věci. Zjistí-li soud kdykoli před nařízením jednání, že jsou tu ještě další osoby zúčastněné na řízení, vyrozumí je o probíhajícím řízení.³²¹

Dokazování se provádí při jednání. Soud může zopakovat důkazy provedené ÚOHS či tyto doplnit o důkazy nové. Považuje-li provedení navrhovaných důkazů za nadbytečné, ve smyslu rozsudku NSS ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 5 As 29/2009, je povinen řádně odůvodnit, na základě čeho dospěl k tomuto závěru, a uvést, na čem vystavěl své rozhodnutí.

Při přezkoumávání napadeného rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování ÚOHS, a napadené výroky rozhodnutí přezkoumává v mezích žalobních bodů.^{322, 323}

V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu „není a ani nemůže být úkolem správního soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení soudním uvážením“³²⁴, ale jeho úkolem je naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp.

³¹⁹ Usnesení KSB ze dne 12. 7. 2013, sp. zn. 62 Af 40/2013.

³²⁰ § 38 odst. 3 SŘS.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 927.

³²¹ Tamtéž, s. 928 a 929.

³²² § 75 SŘS. Tento postup je ostatně v souladu i s judikaturou SDEU, viz rozsudek SDEU ze dne 11. 12. 2014, *Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza*, C-440/13.

³²³ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 300.

³²⁴ Výjimkou je v tomto ohledu postup podle § 78 odst. 2 SŘS.

zda řádně a úplně zjistil skutkový stav a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem.³²⁵

Při rozhodování bez nařízení jednání soud zruší napadené rozhodnutí rozsudkem pro vady řízení. Zjistí-li, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví ji rozsudkem i bez návrhu.³²⁶

Soud žalobu zamítne, není-li důvodná. Je-li alespoň některá žalobní námitka důvodná, napadené rozhodnutí zruší pro nezákonnost³²⁷ nebo pro vady řízení³²⁸, pokud však tato měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.³²⁹ Pro nezákonnost soud napadené rozhodnutí zruší i tehdy, zjistí-li, že ÚOHS překročil zákonné meze správního uvážení nebo je zneužil. Zrušuje-li soud rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, může podle okolností zrušit i rozhodnutí ÚOHS v prvním stupni. Současně vysloví, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, přičemž tento je vázán právním názorem, který soud vyslovil v rozsudku zrušujícím nebo vyslovujícím nicotnost.³³⁰ Žalovaný pak mezi podklady pro nové rozhodnutí zahrne i nově provedené důkazy. Nerespektoval-li ÚOHS právní názor a bez doplnění dokazování se v nově vydaném rozhodnutí omezil toliko na polemiku s názorem soudu, je takové rozhodnutí nezákonné.^{331, 332}

Rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž ÚOHS uložil trest za přestupek, může od něj upustit nebo jej snížit v zákonem dovolených mezích. Takové rozhodnutí lze však učinit pouze tehdy, pokud nejsou důvody pro zrušení rozhodnutí, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši.³³³ Současně pak musí soud vycházet ze skutkového stavu, z něhož vyšel ÚOHS a který příp. vlastním dokazováním, v nikoli zásadních směrech, doplnil. Další podmínkou je, aby takovýto postup žalobce v žalobě navrhl.³³⁴

³²⁵ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 5 A 139/2002.

³²⁶ § 76 odst. 1 a 2 SŘS.

³²⁷ Nezákonností se rozumí nesprávné posouzení právní otázky hmotného či procesního práva správním orgánem.

³²⁸ Vadami řízení se rozumí procesní pochybení správního orgánu v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí.

³²⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. 6 A 12/2001. KSB ve svém rozsudku ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008, konstatoval, že nezákonnost automaticky nezpůsobuje skutečnost, že „ÚOHS vybral od navrhovatele kauci v částce vyšší, než měla být vybrána.“

³³⁰ Jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 2 Afs 2/2003, vázanost právním názorem může být prolomena jen v důsledku nových skutkových zjištění nebo při změně právní úpravy.

³³¹ Viz rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 5 A 110/2002.

³³² JURČÍK, Radek. Soudní přezkum správních rozhodnutí založených na správním uvážení. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 10, s. 31.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 300 a 301.

³³³ Tzv. moderační právo správního soudu.

³³⁴ PODHRÁZKÝ, Milan. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 646 - 655.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 301.

Zvláštním způsobem skončení řízení je institut uspokojení žalobce³³⁵, který ÚOHS umožňuje, aby i po vydání rozhodnutí a jeho napadení žalobou sám uznal, že došlo k pochybení a porušení zákona, a rozhodl o věci znovu tak, že žalobce bude novým rozhodnutím uspokojen. Dokud tedy soud nerozhodl, může ÚOHS vydat nové rozhodnutí nebo opatření, popř. provést jiný úkon, jímž žalobce uspokojí, nezasáhne-li tímto postupem práva nebo povinnosti třetích osob. To znamená, že nové rozhodnutí nesmí měnit práva nebo povinnosti ostatních účastníků založené napadeným rozhodnutím, ledaže s tím vyslovili souhlas. Na základě sdělení záměru žalovaného uspokojit žalobce předseda senátu stanoví lhůtu, v níž je třeba žalobce uspokojit a následně tuto skutečnost oznámit soudu. Vydat takové rozhodnutí však ÚOHS může pouze se souhlasem nadřízeného správního orgánu, jímž je předseda ÚOHS.³³⁶ Podle ustanovení § 153 odst. 1 písm. a) SŘ pak může ÚOHS napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit v přezkumném řízení³³⁷, pokud se žalobce jeho zrušení nebo změny domáhá. Poté, co dojde soudu oznámení ÚOHS, že vydal uspokojující rozhodnutí či opatření nebo provedl jiný úkon, předseda senátu vyzve žalobce, aby se v jím stanovené lhůtě vyjádřil, zda je tímto postupem uspokojen. Sdělí-li žalobce, že je uspokojen, soud řízení usnesením zastaví a jeho právní mocí nabude současně právní moci nové uspokojující rozhodnutí ÚOHS. Soud zastaví řízení rovněž tehdy, pokud se sice žalobce ve stanovené lhůtě a na výzvu nevyjádřil, ale ze všech okolností je zřejmé, že k jeho uspokojení, navzdory absence vyjádření, došlo.³³⁸ Na druhou stranu, „vyjádří-li se žalobce na výzvu soudu ve stanovené lhůtě, že postupem správního orgánu není uspokojen, nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení, správní soud pokračuje v řízení a přezkoumá žalobou napadené rozhodnutí věcně.“^{339, 340}

5.2 Kasační stížnost

Správní soudnictví je postaveno na principu jednoinstančnosti. Jsou zde sice dva články soudní soustavy, avšak v právní úpravě nejsou zakotveny žádné opravné prostředky, nýbrž jen

³³⁵ § 62 SŘS a § 153 SŘ.

³³⁶ § 178 odst. 2 SŘ.

³³⁷ § 94 a násl. SŘ.

³³⁸ Podle rozsudku NSS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 4 Ads 105/2008, „je nezbytnou podmínkou pro zastavení řízení podle § 62 SŘS, nevyjádří-li se navrhovatel výslovně, že byl novým rozhodnutím uspokojen, předchozí náležité poučení navrhovatele o tom, že řízení může soud zastavit, bude-li ze všech okolností případu zřejmé, že k uspokojení navrhovatele došlo.“

³³⁹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 13. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 148/2008.

³⁴⁰ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 686 - 688.

JEMELKA, Luboš. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 468 - 474.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 301 a 302.

mimořádné. Těmito mimořádnými opravnými prostředky jsou kasační stížnost a obnova řízení.³⁴¹

Za podmínek stanovených SŘS má neúspěšný žalobce (dodavatel nebo zadavatel) v případě, že žalobě proti rozhodnutí o rozkladu nebylo správním soudem vyhověno, nebo žalovaný (ÚOHS) možnost podat mimořádný opravný prostředek, jímž je kasační stížnost. Již z jejího názvu vyplývá, že se lze domáhat pouze zrušení napadeného rozhodnutí.³⁴²

Oprávněný k podání stížnosti je tedy účastník řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo, nebo osoba zúčastněná na řízení, která se domáhá zrušení soudního rozhodnutí, přičemž stížnost je přípustná proti každému pravomocnému rozhodnutí, nestanoví-li SŘS jinak.³⁴³ Účastníky řízení o kasační stížnosti jsou stěžovatel a všichni, kdo byli účastníky původního řízení.³⁴⁴ Stěžovatel musí být zastoupen advokátem, což neplatí, má-li sám, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je vyžadováno pro výkon advokacie.^{345, 346}

Kasační stížnost se podává u NSS, a to do dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí, přičemž každému z účastníků řízení a osob zúčastněných na řízení běží tato lhůta samostatně. Zmeškání lhůty nelze prominout.³⁴⁷ Výjimkou je případ, kdy KSB nepoučil účastníky o možnosti podat kasační stížnost vůbec nebo je o lhůtě a soudu poučil nesprávně, event. tak, že opravný prostředek není přípustný³⁴⁸. Lhůta je zachována také tehdy, byla-li kasační stížnost podána u soudu, který ve věci rozhodoval v prvním stupni. Pokud je však kasační stížnost i přes řádné a správné poučení podána u nepřislušného soudu, pro zachování lhůty postačí, pokud v ní tento soud kasační stížnost odešle NSS, příp. KSB.³⁴⁹ Stejně jako u žaloby proti rozhodnutí ÚOHS jde o lhůtu procesní.³⁵⁰

Kromě obecných náležitostí, které jsem již uvedla u žaloby proti rozhodnutí ÚOHS, musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu

³⁴¹ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 310.

SLÁDEČEK: *Správní soudnictví v...*, s. 69 a 70.

³⁴² JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH: *Správní právo...*, s. 408.

³⁴³ § 102 SŘS.

JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929 a 930.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 310 a 311.

³⁴⁴ § 105 odst. 1 SŘS.

³⁴⁵ K tomu viz usnesení NSS ze dne 10. 11. 2003, sp. zn. 4 Azs 32/2003.

³⁴⁶ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 312 a 313.

³⁴⁷ Např. usnesení NSS ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 4 Azs 9/2003.

³⁴⁸ Viz rozsudek NSS ze dne 21. 11. 2008, sp. zn. 4 As 36/2008, podle něhož je v tomto případě za včasnou třeba považovat kasační stížnost podanou ve dvouásobné, tedy čtyřtýdenní lhůtě.

³⁴⁹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 51/2007.

³⁵⁰ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 930.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 312.

MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH: *Správní právo...*, s. 408.

a z jakých důvodů je stěžovatel napadá a také údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno³⁵¹.³⁵² Má-li kasační stížnost nedostatky, přičemž není zjevně opožděná nebo podaná tím, kdo není k jejímu podání zjevně oprávněn, má stěžovatel právo na to, aby je mohl do jednoho měsíce od doručení usnesení, kterým mu soud nedostatky vytkl, odstranit. Tato lhůta je současně lhůtou koncentrační, neboť pouze v rámci ní může stěžovatel rozšířit rozsah a důvody kasační stížnosti.³⁵³ Nevyzve-li však NSS stěžovatele k odstranění vad, má tento právo rozšiřovat kasační stížnost kdykoli za řízení.³⁵⁴ Stejně jako u žaloby proti rozhodnutí ÚOHS není ani s podáním kasační stížnosti proti rozhodnutí KSB v oblasti VZ spojen odkladný účinek. Pokud však stěžovatel požádá o jeho přiznání, NSS jej může přiznat.^{355, 356}

Jednou ze zvláštních náležitostí kasační stížnosti je vymezení důvodů, pro které stěžovatel rozhodnutí KSB napadá. Kasační stížnost lze podat z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky, z důvodu vady řízení³⁵⁷, zmatečnosti³⁵⁸, nepřezkoumatelnosti³⁵⁹ nebo nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu či zastavení řízení³⁶⁰. Požadavek na uplatnění některého z důvodů je přitom třeba vykládat v souladu se zásadou posuzování procesního právního jednání účastníka řízení podle jeho obsahu, a nikoli podle formálního označení.³⁶¹ Proto postačí, že jsou důvody seznatelné ze znění kasační stížnosti, a „není rozhodující, že je stěžovatel nepodřadil jednotlivým ustanovením nebo tak učinil nepřesně.“³⁶² Na druhé straně ale nestačí, jestliže stěžovatel pouze ocituje zákonný text nebo jeho část, ale nenaplní důvody konkrétním a jedinečným obsahem.³⁶³ Kasační stížností

³⁵¹ Nicméně jelikož je tento údaj zpravidla soudům znám z jejich úřední činnosti (soudního spisu), není jeho neuvedení důvodem k odmítnutí kasační stížnosti (ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 952.).

³⁵² § 106 odst. 1 SŘS.

³⁵³ K tomu viz nálezy ÚS ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. II. ÚS 136/06, v němž ÚS zdůraznil, že „tak závažné procesní oprávnění jako je možnost stěžovatele rozšířit kasační stížnost o další výroky a důvody, nelze činit závislé na tom, zda soud vyzve stěžovatele k doplnění náležitostí ve smyslu ustanovení § 106 odst. 3 SŘS či nikoli.“

³⁵⁴ Viz nálezy ÚS ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05.

³⁵⁵ § 107 odst. 1 SŘS. Viz také usnesení NSS ze dne 24. 4. 2007, sp. zn. 2 Ans 3/2006.

³⁵⁶ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 930.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

³⁵⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 43/2003.

³⁵⁸ K důvodům zmatečnosti podrobněji viz ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 908 - 913.

³⁵⁹ Podrobněji viz ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 916 - 919.

³⁶⁰ Ve vztahu ke všem výše uvedeným důvodům kasační stížnosti je tedy důvodem speciálním a zahrnuje je v sobě.

³⁶¹ Viz usnesení NSS ze dne 18. 3. 2004, sp. zn. 1 As 7/2004.

³⁶² Viz rozsudek NSS ze dne 8. 1. 2004, sp. zn. 2 Afs 7/2003.

³⁶³ Viz usnesení NSS ze dne 24. 11. 2004, sp. zn. 1 Afs 47/2004.

se lze domáhat jak nápravy v hmotněprávních otázkách, tak nápravy vadného procesu, a může být podána jak proti rozhodnutí ve věci samé, tak i proti velké části procesních rozhodnutí.³⁶⁴

O kasační stížnosti se rozhoduje zpravidla bez jednání. Považuje-li to však NSS za vhodné nebo provádí-li se dokazování, nařídí jednání.³⁶⁵ NSS je vázán jak rozsahem³⁶⁶, tak důvody kasační stížnosti³⁶⁷. Z povahy kasační stížnosti plyne zásada, podle níž NSS ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, co bylo vydáno napadené rozhodnutí, nepřihlíží. To ale neplatí v případě, že po stěžovateli nelze rozumně požadovat, aby určité skutečnosti dokládal již v řízení o žalobě (např. skutečnosti vztahující se k včasnosti žaloby).³⁶⁸ NSS přezkoumává rozhodnutí soudu z hlediska materiální zákonnosti a procesních vad. Sám ale o věci, tj. o zákonnosti rozhodnutí předsedy ÚOHS, nerozhoduje s výjimkou jeho zrušení pro nezákonnost nebo vyslovení jeho nicotnosti.^{369, 370}

Základním způsobem meritorního rozhodnutí o kasační stížnosti je její zamítnutí nebo zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení. To je ostatně základ kasačního principu, na němž je řízení o kasační stížnosti postaveno a v důsledku něhož není NSS opravnou instancí. Dospěje-li tedy NSS k tomu, že je kasační stížnost důvodná, rozsudkem zruší rozhodnutí KSB a vrátí mu věc k dalšímu řízení, pokud současně ve věci nerozhodne sám³⁷¹. Důvodnost kasační stížnosti ovšem nelze vykládat v úzkém slova smyslu tak, že NSS zruší napadené rozhodnutí vždy, když stěžovatel uspěje s některou ze svých námitek. NSS totiž na jedné straně není v případě výše uvedených výjimek vázán důvody kasační stížnosti a i bez kasační námítky rozhodnutí KSB z moci úřední zruší a vrátí mu věc k dalšímu řízení. Na druhé straně lze z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení připustit, aby NSS korigoval kasační stížností správně namítané dílčí nesprávnosti napadeného rozhodnutí právním

³⁶⁴ JURČÍK: Veřejné zakázky a..., s. 930.

PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

³⁶⁵ Viz rozsudek NSS ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 8 Aps 1/2005.

³⁶⁶ Výjimkou je případ, kdy je na napadeném výroku závislý výrok, který napaden nebyl, a případ, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné. NSS však závislé výroky nepřezkoumává, jen je zruší v případě, že uzná kasační stížnost v napadeném výroku jako důvodnou, a to z titulu provázanosti s napadeným výrokem (ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 970.).

³⁶⁷ Neplatí to však v případě, bylo-li řízení před soudem zmatečné nebo bylo-li zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, nebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jakož i v případech, kdy je rozhodnutí předsedy ÚOHS nicotné. Další výjimky z vázanosti NSS důvody kasační stížnosti dovodil tento soud ve své judikatuře, kdy jde zejména o případy porušení základních lidských práv (např. rozsudek NSS ze dne 13. 6. 2008, sp. zn. 2 As 9/2008, rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008, nebo nálezy ÚS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07).

³⁶⁸ Srov. rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 87/2009.

³⁶⁹ § 110 odst. 2 SŘS.

³⁷⁰ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

ŠKUREK, Martin. Kasační stížnost ve světle novely soudního řádu správního č. 303/2011 Sb. In SLÁDEČEK, Vladimír, MELOTÍKOVÁ, Petra (ed). *Aktuální otázky správního soudnictví*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 61 - 63.

³⁷¹ § 110 odst. 2 SŘS.

názorem vysloveným ve svém rozsudku, aniž by současně toto rozhodnutí zrušil. Rozhodujícím kritériem je proto skutečnost, zda rozhodnutí KSB z celkového hlediska obstojí či nikoli. Vráť-li věc KSB k dalšímu řízení, je tento vázán právním názorem vysloveným NSS ve zrušovacím rozhodnutí. Vázanost právním názorem může být prolomena jen v několika málo situacích. Nejčastěji tomu tak bude v případě, když se v dalším řízení v důsledku doplnění dokazování změní skutkový stav natolik, že to nutně povede k jinému právnímu posouzení. Druhým případem je změna právního stavu vyvolaná změnou, zrušením či deklarací protiústavnosti rozhodného právního předpisu, která brání aplikaci původního předpisu.³⁷² Průlom však může nastat i při podstatné změně judikatury v rozhodné právní otázce na úrovni vrcholných soudů³⁷³, a to v případě, že by k takové změně judikatury došlo v mezidobí mezi rozhodováním NSS a KSB. Shledá-li NSS důvody pro zastavení řízení či odmítnutí žaloby, ustanovení § 110 odst. 1 SŘS mu z důvodu procesní ekonomie ukládá povinnost rozhodnout o tom současně se zrušením napadeného rozhodnutí. Pokud naopak není kasační stížnost důvodná, NSS ji rozsudkem zamítne. Nelze však vyloučit ani to, že v některých případech budou důvody pro částečné zrušení napadeného rozhodnutí a pro částečné zamítnutí kasační stížnosti.³⁷⁴

³⁷² Viz rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2004, sp. zn. 2 Ads 16/2003.

³⁷³ Tj. ÚS, Evropského soudu pro lidská práva, SDEU, rozšířeného senátu nebo pléna NSS.

³⁷⁴ ZAVŘELOVÁ, J itka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 976 - 983.

PRŮCHA, Petr. In SKUPOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

MIKULE, Vladimír. In HENDRYCH: *Správní právo...*, s. 409.

6 Posouzení efektivity veřejnoprávních prostředků obrany dodavatele

Obecně lze konstatovat, že – aby mohla být kontrola VZ účelná a efektivní – je nutné mít dostatečně efektivní a pro veřejnost srozumitelnou právní úpravu VZ. Přitom je nezbytné, aby zadavatelé a dodavatelé, příp. též jejich zaměstnanci, tuto právní úpravu znali a přiměřeně ovládali. Avšak, ať je již právní úprava jakkoli kvalitní, je nutné zajistit též dostatečnou kontrolu při vlastním postupu zadávání VZ. V této souvislosti však nemohu nezmínit, že od zaměstnanců zadavatelů zatím nejsou vyžadovány žádné speciální předpoklady k tomu, aby na zadávání VZ mohli participovat.

Jak jsem uváděla již v průběhu jednotlivých kapitol a podkapitol, systém kontroly VZ v ČR tvoří námitkové řízení u zadavatele, správní řízení u ÚOHS a následně ještě správní soudnictví. Protože všechny tyto instituty byly v této práci předmětem podrobné analýzy, je namístě vyhodnotit míru vlivu jejich aplikace na dodržování ZZVZ.

6.1 Zhodnocení efektivity institutu řízení o námitkách

Námitky lze charakterizovat jako základní stavební kámen přezkumného systému, jehož jednotlivé části na sebe bezprostředně navazují a podmiňují se. Jsou tedy prvním specifickým prostředkem obrany dodavatele proti postupu zadavatele při zadávání VZ. Ostatně kde jinde by měl být problém nejrychleji a nejefektivněji vyřešen než u samotného zadavatele, který je „pánem zadávacího řízení“ a má mít všechny relevantní informace k vyvrácení tvrzení stěžovatele, resp. možnosti k přijetí nápravy, pokud nepostupoval správně. Lze též říct, že tento institut existuje i z důvodu, aby bylo co nejvíce eliminováno zatížení ÚOHS podáními ve věcech, které lze vyřešit jiným způsobem.

K účelu námitek vyjádřil svůj názor také NSS, když ve svém rozsudku uvedl, že „považuje za vhodné upozornit na smysl této procesní úpravy, kterým je nepochybně vytvoření jistého filtru, který by umožňoval nejdříve konsensuální řešení výhrad proti postupu zadavatele přímo zadavatelem; pokud by těmto námitkám bylo vyhověno, nemusel by do celé věci orgán dohledu vůbec vstupovat a odpadlo by tím vedení správního řízení se všemi důsledky s tím spojenými.“³⁷⁵

Co se týče podmínek využití tohoto institutu, nejsou na stěžovatele kladeny žádné velké nároky. Fakticky postačí, pokud námitky mají veškeré požadované náležitosti a jsou podány v zákonné lhůtě, jak blíže uvádím v podkapitolách 3.1 a 3.2. Jejich podání není zpoplatněno

³⁷⁵ Rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009.

ani nevyžaduje vyšší kvalifikovanost stěžovatele. Pokud se tedy dodavatel domnívá, že mu postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma, lze mu doporučit tohoto institutu využít.

Ačkoli část odborné veřejnosti označuje tento institut za nejúčinnější nástroj ze všech kontrolních mechanismů a snad by se to mohlo zdát vzhledem k výše uvedenému i logické, nemohu s tímto tvrzením na základě svých poznatků z praxe jednoznačně souhlasit. Ve skutečnosti se dodavatelé často snaží námitkovému řízení spíše vyhnout a docílit narovnání pro ně nevýhodného nezákonného stavu méně fatálními prostředky. Činí tak prostřednictvím interní komunikace se zadavatelem a žádosti o vysvětlení. Většina pochybení zadavatelů měla totiž v mnou posuzovaných případech původ v zadávacích podmínkách, nejčastěji pak v technické specifikaci u dodávek a projektové dokumentaci a výkazu výměr u stavebních prací. Pokud se tedy některý z dodavatelů domníval, že zadavatel nastavil zadávací podmínky v tomto ohledu nesprávně nebo diskriminačně, uplatnil právo podat dodatečnou informaci podle ZVZ³⁷⁶, nyní žádost o vysvětlení³⁷⁷, na niž má zadavatel, pokud je podána ve lhůtě, povinnost odpovědět. Z vlastní zkušenosti můžu říct, že – pokud byla taková žádost oprávněná – zadavatel upravitel zadávací podmínky a přiměřeně ve vztahu k charakteru změny prodloužil i lhůtu pro podání nabídek právě proto, aby se vyhnul případným námitkám. Ačkoli by tedy podání žádosti o vysvětlení mělo sloužit čistě k vysvětlení nejasností v rámci zadávací dokumentace a nemělo by pomocí ní docházet k namítání nezákonných a nesprávných postupů zadavatele, přesto ji dodavatelé v této souvislosti využívají a považují ji za méně formální a méně negativní formu protestu. Dá se vyvodit, že žádost neznepříjemňuje zadavateli zadávací řízení natolik jako institut námitek a neimplikuje v sobě další obtíže jako podání návrhu na přezkum k ÚOHS. Dodavatel tak žádost o vysvětlení využije jako upozornění, že je něco v rámci řízení v nepořádku, a dává zadavateli možnost vadný postup z vlastní vůle napravit.

S tím souvisí i skutečnost, že rozhodnutí dodavatele, zda námitky podá v případě, kdy má silné podezření, že zadavatel porušil zákon, je velmi často i otázkou jeho marketingové a obchodní strategie. Dodavatelé soutěžící VZ v určité oblasti se o ně totiž často uchází opakovaně a považují za žádoucí udržení dobrých obchodních vztahů se zadavateli, kteří by mohli podání námitek považovat za potenciálně nepřátelský akt. I zjevné porušení zákona ze strany zadavatele tak nemívá automaticky za následek podání námitek.

Pokud však dodavatel shledá nezákonný postup zadavatele až v rozhodnutí o svém vyloučení, příp. v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, a rozhodne se námitky podat,

³⁷⁶ § 49 odst. 1 ZVZ.

³⁷⁷ § 98 odst. 3 ZZVZ.

zadavatel se snaží odůvodnit jejich odmítnutí, neboť mu v případě čerpání prostředků z dotačních programů běží lhůta pro realizaci VZ. Kdyby zadavatel námitkám vyhověl, byl by nucen buď zrušit jednotlivý úkon, nebo celé zadávací řízení, v důsledku čehož by se zadávací řízení značně prodloužilo, naznačované lhůty by tak již nemusel stihnout a o dotaci by pravděpodobně přišel. Proto si dovoluji konstatovat, že v této fázi zadavatel radši zvolí pro něj schůdnější cestu a doufá, že přesvědčivost odůvodnění rozhodnutí o odmítnutí námitek spolu s výší kauce požadované ÚOHS pro podání návrhu na přezkum odradí dodavatele od dalšího postupu.

Pokud tedy nejde o pochybení zcela zjevné a zásadní, lze o účinnosti tohoto institutu polemizovat, neboť zadavatel ne vždy přizná svou chybu. Přitom by neměl vnímat námitky apriorně jen jako nepřátelský akt ze strany dodavatele. Naopak by se měl při jejich vyřizování zamyslet nad tím, zda skutečně neudělal chybu, zda jím stanovené zadávací podmínky dávají smysl, zda někoho ze soutěže o VZ bezdůvodně nevylučují apod. Pokud totiž zadavatel není schopen svůj předchozí postup logicky, věcně a srozumitelně obhájit, je již v tuto chvíli pravděpodobné, že je jeho postup nezákonný, a měl by své úsilí spíše než na vymýšlení zástupné argumentace směřovat k přijetí opatření k nápravě. Avšak, jak jsem naznačila výše, realita je v tomto případě opačná.

V praxi tak ve velké většině případů nedochází k naplnění účelu institutu námitek. Řádně a včas podaným námitkám podle mých zkušeností zadavatel nevyhoví, resp. je nyní odmítne. Tento postup zadavatelů ale není nijak překvapivý. Zadavatel sám činí úkony, o kterých se samozřejmě domnívá, že jsou v souladu se zákonem. Proto nelze předpokládat, že toto svoje přesvědčení jen tak lehce změní na základě podaných námitek. Navíc v případě, že by zadavatel zjistil, že svým postupem porušil zákon, má podle ustanovení § 49 ZZVZ povinnost přijmout opatření k jeho nápravě a neměl by tedy čekat až na případné podání námitek v této věci. I vzhledem k nízké úspěšnosti vyhovění námitkám ze strany zadavatelů je považuji za institut, který ve většině případů zbytečně zatěžuje zadavatele i poškozeného dodavatele administrativou, prodlužuje přezkum a tím i zadávání VZ.

Přestože je tedy námitkové řízení z hlediska zákona poměrně jednoduchým, účelným a rychlým řešením sporů mezi dodavateli a zadavateli, jeho vnímání v praxi je poněkud odlišné.

6.2 Zhodnocení efektivity institutu řízení o návrhu na přezkum

ZZVZ umožňuje stěžovateli podat návrh proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se ZZVZ a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Tím zákon zabezpečuje relativně široké možnosti pro dosažení nápravy nezákonného stavu způsobeného postupem zadavatelů. Omezení ve využití návrhu na přezkum však představuje podmínka předchozího podání námitek ve stejné věci, a to i z hlediska tvrzení. Řízení o návrhu tak v dané souvislosti představuje ultima ratio, tedy jakýsi institucionální mechanismus, jenž nastupuje v případě selhání námitek. Otázkou je, do jaké míry lze tuto podmínku chápat jako negativní omezení navrhovatele. Již samotné podání námitek totiž může vést ze strany zadavatele k nápravě, čímž má být současně zabráněno šikanóznímu výkonu práva ze strany navrhovatele v případech, kdy k dosažení nápravy postačí upozornění zadavatele na nedostatky jeho postupu prostřednictvím námitek. Až v případě, že jsou takové námitky stěžovatele odmítnuty, může zvážit svůj další postup.

Přestože vymezení postupů zadavatele, které ZZVZ umožňuje napadnout, je z pohledu navrhovatele upraveno příznivě, nemusí dodavatel přistoupit k využití tohoto institutu hned z několika důvodů. V prvním případě může dodavatel upustit od podání návrhu z důvodu úzkého rozsahu jeho přezkoumávání. ÚOHS je totiž vázaný již obsahem předcházejících námitek a současně nepřezkoumává kvalitu výběru nejvhodnější nabídky, nýbrž zda k hodnocení došlo zákonem stanoveným a transparentním způsobem. Z tohoto důvodu může dodavatel dospět po zhodnocení svého skutkového stavu k závěru, že ÚOHS by musel přezkoumat i odborné otázky týkající se výběru nejvhodnější nabídky, aby bylo jeho návrhu vyhověno.

Dalším důvodem upuštění od podání návrhu může být skutečnost, že je vázáno na složení kaucí. Je zřejmé, že institut kaucí byl zákonodárcem zaveden s úmyslem odlehčit ÚOHS od vyřizování zjevně účelových a bezdůvodných návrhů.³⁷⁸ Praxe před zavedením této legislativy totiž zaznamenávala neopodstatněná podání jednotlivých neúspěšných účastníků, kteří podávali návrhy na přezkum s úmyslem zdržet a zdražit zadání VZ, a tímto šikanózním jednáním např. vymoci zadání subdodávky od vítězného účastníka.³⁷⁹ Takovýmto jednáním byl ÚOHS neúměrně zatížen a na závažné a relevantní případy porušení zákona mu nezbyl přiměřený prostor. Kauci lze z tohoto pohledu považovat za pojistný mechanismus, kdy při

³⁷⁸ Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7 Afs 82/2007.

³⁷⁹ LUCOVÁ, Marie. *Propadná kaucí omezí obstrukce* [online]. ekonom.iHNed.cz, 18. listopadu 2004 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <http://glatzova.dev2.atweb.cz/files/download/Ekonom_propadn%C3%A1%20kauc%C3%AD%20obstrukce_LN_18112004.pdf>.

neoprávněném podání propadne, zatímco při opodstatněném a odůvodněném návrhu je navrhovateli vrácena i s úroky.³⁸⁰ Přestože se tedy odborná veřejnost a judikatura shoduje na účelnosti a opodstatněnosti kauce, dá se tento institut považovat i za poměrně kontroverzní. Kaucí je na navrhovatele prakticky přenášena zodpovědnost za výsledek řízení. Jako taková se sice jeví jako účelná v případech, kdy je předmět návrhu zcela zjevně v nesouladu se zákonem, a navrhovatel má tak jistotu, že návrh podal oprávněně a že ÚOHS rozhodne v jeho prospěch. Nicméně lze pochybovat o její odůvodnitelnosti v případech, které nejsou natolik očividné. Zajisté nastanou momenty, kdy navrhovatel vnímá újmu na svých právech postupem zadavatele, který se jeví jako nezákonný, ale opora tohoto tvrzení vychází spíše z argumentace, judikatury atp. Navrhovatel si tedy nemůže být jistý, že se svým tvrzením uspěje a nebude ÚOHS odmítnut (mezi takové případy může spadat např. problematika skryté diskriminace). Je pravděpodobné, že navrhovatel se právě v těchto případech podání návrhu vzdá, protože kauce není zanedbatelná a riziko, že by mohla propadnout, je příliš vysoké oproti tomu, co by mohl svým vítězstvím získat. Vítězství před ÚOHS totiž neznamena automatické vítězství v soutěži o VZ. Výsledkem přezkumu nikdy není přidělení VZ navrhovateli, ale zrušení zadávacího řízení nebo pokuta uložená zadavateli, což není navrhovatelem sledovaný cíl. Kauce tak nemusí eliminovat pouze účelná a šikanózní, ale mnohdy také opodstatněná podání. Samotnou povinnost navrhovatele složit kauci však není možno považovat za nesprávnou, neboť nejde o situaci nijak neobvyklou. S procesním postupem příslušného úřadu je téměř vždy spojena poplatková povinnost, i když nikoli takto vysoká. Pravdou tedy je, že pro navrhovatele je zejména její výše od podání návrhu odrazující.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že právní úprava řízení o návrhu není pro dodavatele příznivá. Pravděpodobnost vyvození požadovaných právních následků je značně snižena vzhledem k omezenému rozsahu přezkumu, k příp. propadnutí složené kauce a k zastavení řízení z důvodu uzavření smlouvy v průběhu správního řízení v případě, že rozhodnutí nebylo vydáno do uplynutí blokační lhůty a zároveň ÚOHS nevyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření. Blokační lhůta je totiž stále kratší než lhůta pro vydání rozhodnutí³⁸¹. Lze tedy shrnout, že ZZVZ neposkytuje dodavateli přesvědčivý důvod pro samotné podání návrhu.

³⁸⁰ KOLMAN, Petr. *K problematice nesložených kaucí u ÚOHS* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2013 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/k-problematice-neslozenych-kauci-u-uohs>>.

³⁸¹ Lhůta pro vydání rozhodnutí začíná běžet později – viz § 252 odst. 2 ZZVZ, a existují tu i možnosti jejího přerušení – viz § 261 odst. 2 ZZVZ.

Rozhodování o návrhu na přezkum je dále obtížné z hlediska posuzování nezávislosti přezkumu, protože není k dispozici dostatek informací o vnitřním organizačním uspořádání ÚOHS, tj. o způsobu přípravy návrhu rozhodnutí. Přitom na prvním stupni končí většina rozhodnutí ÚOHS. Nelze proto posoudit, nakolik je přítomen prvek kolektivního rozhodování, např. zda návrh rozhodnutí připravuje pouze individuální pracovník nebo zda může být pro specifické případy vytvořena určitá poradní komise atp.

Jak je stanoveno v komparativní analýze zpracované v roce 2013, „současné zákonné podmínky pro podávání návrhu na přezkum nepředstavují překážky k efektivnímu uplatnění tohoto opravného prostředku. Případné bariéry tak lze spatřovat spíše v nedostatečné implementaci zákonných ustanovení (např. přílišná délka správních řízení, nízká přesvědčivost rozhodnutí ÚOHS pro dodavatele, nedostatečná kvalifikovanost pracovníků ÚOHS).“³⁸²

O zdrženlivosti dodavatelů, pokud jde o využívání tohoto institutu, ostatně svědčí i skutečnost, že oproti předcházejícím rokům v roce 2017 opět poklesl počet návrhů doručených ÚOHS, jenž nebyl za sledované období od roku 2010 nikdy nižší. Na tomto místě však považuji za nezbytné poukázat i na skutečnost, že zatímco za rok 2015 byl vydán největší počet rozhodnutí od roku 2010, v roce 2017 počet vydaných rozhodnutí opět výrazně poklesl. Dále lze konstatovat, že se udržuje nízká míra ukončení správních řízení z procesních důvodů oproti počtu rozhodnutí ve věci samé, když procesní rozhodnutí představují přibližně jednu čtvrtinu všech rozhodnutí.³⁸³

6.3 Zhodnocení efektivity institutu řízení z moci úřední

Další možností, jak ÚOHS upozornit na nezákonný postup zadavatele, je podání podnětu. Pro dodavatele je však garance dosažení nápravy na základě tohoto institutu poněkud nejistá, a to z následujících důvodů.

Prvním předpokladem pro to, aby se ÚOHS podnětem vůbec zabýval, je, že nesmí jít o stěžovatele, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, přestože k nim byl oprávněn. Další nevýhodou pro stěžovatele je, že – ačkoli má ÚOHS povinnost každý podnět prošetřit – s jeho podáním není spojeno okamžité zahájení správního řízení. V tomto ohledu tedy závisí pouze na posouzení ÚOHS, zda shledá porušení zákona zadavatelem, a to takového

³⁸² KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analyza_UOHS-Oziveni.pdf>.

³⁸³ ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

charakteru, že ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Do účinnosti ZZVZ bylo pro autory podnětu příznivé, že jeho podání nebylo vázáno na povinnost složení kaucí ani na jinou poplatkovou povinnost. To však bylo zneužíváno a podnět podávali, byť nepřímo, i dodavatelé, kteří se mohli domáhat nápravy prostřednictvím námitek a následného návrhu, např. jejich zaměstnanci nebo členové statutárního orgánu, kteří vystupovali jako soukromé osoby. Proto bylo podání podnětu ZZVZ zpoplatněno, přičemž platí, že – pokud nebude s jeho podáním tento poplatek uhrazen – ÚOHS jej nemá povinnost vyřizovat. Navíc tento poplatek je nevratný, a to i v případě zjištění porušení zákona zadavatelem.

Na druhou stranu tím, že zákonodárce vymezil osoby oprávněné k podání podnětu tak široce (osoby, jež nebyly oprávněny podat v téže věci námitky), zadavatel není schopen předem identifikovat osoby, které toto právo využijí, protože to může být fakticky kdokoli. Současně pak takový podnět může být podán kdykoli, i po uzavření smlouvy na plnění VZ, což je ve spojitosti s hrozbou možného uložení pokuty v případě, že ÚOHS zjistí porušení ZZVZ zakládajícího skutkovou podstatu přestupku, možné považovat za relativně efektivní nástroj zabezpečení dodržování ZZVZ. Na tomto místě je však nutné uvést, že ÚOHS může zahájit řízení o přestupku zadavatele nejpozději do pěti let ode dne, kdy byl spáchán.³⁸⁴

Lze tedy shrnout, že – pokud je úmyslem dodavatele skutečně získat VZ – měl by využívat standardních postupů v přezkumném řízení a postupovat v souladu s maximálním využitím variant podle ZZVZ, aby se nemohlo stát, že bude uzavřena smlouva či dokonce předmět VZ splněn dřív, než bude zahájeno řízení na základě podnětu. S podáním podnětu totiž není spojena blokační lhůta a zadavateli tak do doby případného zahájení řízení z moci úřední fakticky nic nebrání uzavřít smlouvu na plnění VZ. Přitom po uzavření smlouvy může být výsledkem takového řízení pouze uložení pokuty v případě spáchání přestupku zadavatelem, ale nikoli uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy. Proto ani nelze stěžovateli takovýto postup doporučit.

Podání návrhu se mi tedy jednoznačně jeví pro stěžovatele jako příznivější, neboť tím dosáhne prodloužení blokační lhůty a současně má jistotu, že návrh bude projednán v rámci správního řízení, ve kterém mu budou svědčit všechna práva účastníka řízení. Naopak podnět může podat ten dodavatel, kterému nevznikla ani nehrozila újma, ale např. se dozvěděl o újmě jiného dodavatele.

Je jistě pozitivní, že ÚOHS je v průběhu let razantnější co do intenzity i výše udělovaných pokut. Otázkou však zůstává praktický dopad pokut na zadávací praxi zadavatelů, protože

³⁸⁴ § 270 odst. 5 ZZVZ.

udělené sankce nejsou zadavateli vždy přijímány jako oprávněné a ve většině případů nedochází k uplatnění regresních náhrad po odpovědných osobách. Taktéž dlouhodobé dopady rozhodnutí ÚOHS na zadávací praxi zadavatelů jsou minimální, jen výjimečně jsou čineny personální změny nebo změny interních předpisů.³⁸⁵

V souvislosti se zavedením poplatkové povinnosti výrazně klesl počet podaných podnětů oproti předcházejícím rokům. Zatímco totiž v roce 2016 ÚOHS obdržel 1 305 podnětů na přezkum postupu zadavatelů, kdy došlo opětovně k nárůstu jejich množství oproti předcházejícím rokům, v roce 2017 již pouhých 93 podnětů, u kterých byl zaplacen poplatek. Z moci úřední pak bylo zahájeno v roce 2017 pouze 131 správních řízení, což je s ohledem na výrazný pokles počtu podnětů logické.³⁸⁶ Není zde však patrný poměr zahájených správních řízení z moci úřední na základě podnětu a na základě vlastní činnosti ÚOHS.

6.4 Zhodnocení efektivity institutu řízení o rozkladu

Za předpokladu, že dodavatel podá návrh a ÚOHS o něm koná řízení, avšak není úspěšný, je takový dodavatel oprávněn podat proti rozhodnutí ÚOHS o návrhu rozklad. Skutečnost, zda dodavatel využije právo podání rozkladu, opět do velké míry ovlivňuje samotná právní úprava tohoto řízení.

Rozsah přezkoumávání je v řízení o rozkladu o něco příznivější. Z hlediska zákonnosti ÚOHS přezkoumává napadené rozhodnutí a celé správní řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, z hlediska správnosti pak jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Jistou výhodou pro dodavatele také je, že podmínkou není složení další kaucí.³⁸⁷ Naproti tomu dlouhodobým velkým úskalím řízení o rozkladu bylo nedodržování lhůty pro vydání rozhodnutí a toto tak trvalo i několik měsíců.³⁸⁸ Avšak již v roce 2015 bylo možné zaznamenat zkrácení doby pro vydání rozhodnutí o rozkladu a toto následně podpořila i právní úprava v ZZVZ, jež v ustanovení § 262 vylučuje rozklad proti některým procesním rozhodnutím ÚOHS. To zvýšilo efektivitu vedení správního řízení a logicky snížilo nápad agendy. Jak ostatně vyplývá z výroční zprávy ÚOHS za rok 2017,

³⁸⁵ KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analiza_UOHS-Oziveni.pdf>.

³⁸⁶ ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

³⁸⁷ Na rozdíl od slovenské právní úpravy, kde je podání „odvolanie“ podmíněno nemalou kaucí, jejíž výše závisí na druhu VZ (§ 177 odst. 8 ZVO, Podrobněji viz TKÁČ, Juraj, GRIGA, Marek. *Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 1188 a 1189.).

³⁸⁸ KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analiza_UOHS-Oziveni.pdf>.

průměrně byla rozhodnutí o rozkladech vydána v 52 dnech.³⁸⁹ Zdrženlivost při podání rozkladu může u dodavatelů vyvolat též skutečnost, že zřizování a obsazování rozkladové komise je zcela v rozhodovacím monopolu předsedy ÚOHS a že nejsou stanoveny žádné požadavky na odbornost, zkušenosti a integritu jejích členů. Na práci komise navíc nelze z vnějšku efektivně dohlížet. Kvalita a nezávislost komise tak do značné míry závisí na kvalitě a nezávislosti předsedy ÚOHS, což vystavuje rozhodování ÚOHS většímu riziku různých zájmových a politických tlaků. To vzbuzuje u navrhovatelů otázky možného ovlivnění rozhodování.

Z výroční zprávy ÚOHS pak vyplývá, že v roce 2016 a 2017 výrazně poklesl počet podaných rozkladů oproti předcházejícím rokům. Příčin může být více. Na jedné straně lze zvážit vyšší kvalitu prvostupňových rozhodnutí, protože účastníci řízení nalézají v rozhodnutí méně rozporů a častěji je akceptují, než tomu bylo v minulosti. Na druhou stranu je možné operovat s tvrzením, že klesající počet podaných rozkladů je způsoben snižující se důvěrou účastníků řízení v efektivitu opravných prostředků. Druhou variantu příčiny nižšího počtu rozkladů podporuje i skutečnost, že 60 % z nich bylo v roce 2017 zamítnuto a prvostupňová rozhodnutí potvrzena. Ve zbývajících případech bylo předsedou ÚOHS rozhodnutí vydané v prvním stupni zrušeno a současně vráceno ÚOHS nebo správní řízení zastaveno. Pouze ve dvou případech však bylo předsedou ÚOHS rozhodnutí vydané v prvním stupni změněno.³⁹⁰ Rozklady totiž obvykle nepřinášejí nové skutečnosti.³⁹¹ ÚOHS je z toho důvodu zamítá a v konečném důsledku dochází pouze k prodlužování zadávacího procesu. Přestože se nejedná ve vazbě na posuzované kritérium účinnosti a rychlosti o nejefektivnější prostředek ochrany pro jeho časté zamítání, nelze obecně označit rozklad za neúčinný ochranný prostředek. Je třeba si uvědomit, že dodavatelé účastí v zadávacím řízení vynaloží značné finanční prostředky (zpracování nabídky může představovat i částku v řádech statisíců), a proto je v jejich zájmu využít všechny opravné prostředky.

6.5 Zhodnocení efektivity institutu řízení o žalobě proti rozhodnutí ÚOHS a institutu řízení o kasační stížnosti

Z výroční zprávy ÚOHS za rok 2017 vyplývá, že počet žalob podaných stěžovateli ke KSB vzrostl oproti předchozímu roku o 38 %. Žaloby byly podány v celkem 87 případech

³⁸⁹ ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

³⁹⁰ ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

³⁹¹ § 152 odst. 4 a § 82 odst. 4 SŘ.

a napadáno je tak přibližně každé třetí druhostupňové rozhodnutí. O více než 27 % se zvýšil také počet kasačních stížností podaných k NSS. ÚOHS tedy výrazně narostla agenda související s obhajobou proti žalobám a zastupování před soudem. Rozhodujícím číslem je však z hlediska efektivity procento úspěšnosti rozhodnutí ÚOHS před soudy vzhledem k celkovému počtu vydaných rozhodnutí, jež v roce 2015 činilo 98, 35 %.³⁹²

Již na první pohled zřejmou nevýhodou pro dodavatele je, že s podáním jak žaloby, tak kasační stížnosti není automaticky spojen odkladný účinek, tedy za předpokladu, že žalobu podává zadavatel. Pokud jej totiž soud ani na návrh žalobce - zadavatele nepřizná, s největší pravděpodobností již bude smlouva na plnění VZ uzavřena, příp. i splněna. V případě, že se soudního přezkumu domáhá dodavatel, je tak činěno v zásadě proti zamítavému rozhodnutí ÚOHS, a to jako takové nemá žádné zásadní právní účinky, jak jsem uvedla v kapitole 5.1.

Správní soud přezkouvává napadené rozhodnutí pouze v mezích žalobních bodů. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu není a ani nemůže být úkolem správního soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení soudním uvážením³⁹³, ale jeho úkolem je naopak posoudit, zda se ÚOHS v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem. NSS pak přezkouvává rozhodnutí KSB na základě kasační stížnosti podané z taxativně vymezených důvodů z hlediska materiální zákonnosti a procesních vad. Pokud jde o řízení o kasační stížnosti, nevýhodou pro stěžovatele je navíc povinnost být zastoupen advokátem.

Lze konstatovat, že zejména dodavatelé jsou k soudním sporům zdrženliví. To je ostatně i logické, neboť správní žalobu lze podat až po vyčerpání všech řádných opravných prostředků. Takový dodavatel tak musel absolvovat již námitkové řízení, řízení o návrhu a rozkladové řízení, přičemž s řízením před ÚOHS jsou spojeny poměrně velké náklady. Představa dalších výdajů, ikdyž výše soudního poplatku³⁹⁴ je zcela zanedbatelná oproti výši kaucí v řízení před ÚOHS, je tak často od podání žaloby odrazující, neboť v této fázi přezkumu jsou si dodavatelé vědomi, že je již velmi malá šance, že by i v případě vítězství mohli získat VZ.

³⁹² ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

³⁹³ Výjimkou je v tomto ohledu postup podle § 78 odst. 2 SŘS.

³⁹⁴ Viz položka 18 bod 2 písm. a) a 19 přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Co se týče kasačních stížností, NSS jich v roce 2017 obdržel 51, z toho 26 jich podal ÚOHS a 25 žalobce. Přitom skoro polovina rozhodnutí NSS představovala potvrzení rozhodnutí ÚOHS ve druhém stupni.³⁹⁵ I tady tak lze konstatovat spíše výjimečné využívání institutu kasační stížnosti.

³⁹⁵ ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. uohs.cz, 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

7 Návrhy de lege ferenda

Přezkum zadávání VZ v ČR je součástí komplexního systému spočívajícího v námitkovém řízení a zvláštním správním řízení, jehož výstup následně podléhá přezkumu ve správním soudnictví. Tato kapitola se bude zabývat problémy tohoto systému tak, jak vyplynuly z předcházejících kapitol, a nabídne jejich možná řešení. Přitom pro případné změny české právní úpravy se lze inspirovat rovněž konkrétními řešeními zahraničního právního řádu.³⁹⁶ V této souvislosti mi jako výchozí zdroj posloužila komparativní studie *The comparative survey on public procurement systems across the PPN* dostupná na internetovém portálu.³⁹⁷

Pokud jde tedy o konkrétní změny v rámci dosavadního systému kontroly zadávání VZ, dovoluji si uvést následující. Ve vztahu k námitkovému řízení navrhuji poněkud radikální změnu, a to úplné vypuštění institutu námitek ze ZZVZ za současného pozměnění institutu návrhu na přezkum k ÚOHS inspirovaného postupem správního orgánu v rámci právní úpravy odvolání podle ustanovení § 87 a § 88 odst. 1 SŘ. Český zadavatel může podat námitky proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele, jakékoli zadávací podmínce, volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu VZ i vůči postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ. Naproti tomu na Slovensku je podání žádosti o nápravu přípustné jenom proti oznámení o záměru uzavřít smlouvu a proti zadávacím podmínkám. Ostatní úkony slovenských zadavatelů jsou tak přezkoumatelné výlučně ve správním řízení před ÚVO. Již v tomto považuji slovenskou právní úpravu do jisté míry za inspirativní, ačkoli návrh na zahájení řízení před ÚVO již vyžaduje složení kauce a zpravidla se předpokládá právní zastoupení navrhovatele. Dodavatel by se tak mohl domáhat nápravy rovnou podáním návrhu na přezkum postupu zadavatele. Tento návrh by ale zaslal jen zadavateli, a nikoli ÚOHS, a to ve lhůtách, které jsou teď uplatňovány pro podání námitek. Jestliže by zadavatel uznal vlastní pochybení na základě tohoto návrhu, pak by přímo zjednal nápravu. Jinak by do 10 dnů postoupil návrh ÚOHS. K tomuto návrhu by připojil vlastní vyjádření a dokumentaci VZ. O tom, že nebylo vyhověno návrhu, by zadavatel vyrozuměl navrhovatele. ÚOHS by po obdržení návrhu vyzval navrhovatele k odstranění případných

³⁹⁶ Konkrétně jsem se zaměřila na úpravu slučitelnou s předpisy EU, a to na právní úpravu ve SR, jež je blízka právnímu řádu ČR, aby bylo možné případná řešení hodná následování co nejsnadněji zakomponovat i do české právní úpravy.

³⁹⁷ BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. forum-vergabe.de, prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user_upload/Weiterf%C3%BChende_Informationen/Comparative_survey_on_PP_systems_across_PPN.pdf>.

odstranitelných vad podání a k úhradě kauce ve stanovené lhůtě na bankovní účet ÚOHS, přičemž správní řízení by bylo zahájeno až okamžikem, kdy by ÚOHS obdržel takto doplněné bezvadné podání včetně připsání kauce na účet ÚOHS. Tím by se současně předešlo zastavování řízení před ÚOHS z důvodu neuhrazení kauce v zákonem stanovené výši, což je napadáno pro přílišný formalismus ze strany zákona. Samozřejmě by tato modifikace vyžadovala navýšení kapacity pracovníků ÚOHS, ale i přesto ji považuji za přiléhavou. V případě, že by navrhovatel neměl zájem o přezkum ÚOHS, jednoduše by nezaplatil kauci, příp. by to ÚOHS sdělil poté, co by ho zadavatel vyrozuměl o tom, že jeho návrh postoupil ÚOHS. Nadále účinné bych však ponechala ustanovení § 49 ZZVZ, podle kterého je zadavatel sám povinen zjednat nápravu při zjištění pochybení.

Co se týče správního řízení před ÚOHS, lze uvažovat nad změnami, které by vedly na jedné straně ke zrychlení a na druhé straně ke zkvalitnění přezkumu. Předně chci poukázat na skutečnost, že většina zaměstnanců ÚOHS, kteří provádějí přezkumné řízení, nemají předchozí zkušenosti se zadáváním VZ. Ačkoli se totiž jedná o osoby s právníkem vzděláním, nejsou v oblasti VZ nijak zvlášť proškoleni. Přitom mohu z vlastní zkušenosti říct, že právo VZ není na vysokých školách přednášeno a vyučováno v takovém rozsahu, aby byly tyto osoby schopny posoudit často velice složitá a obsáhlá zadávací řízení. Současně v této oblasti je každý případ specifický a lze tak pouze těžko použít nějakých obecných vzorů. Naopak je třeba každou věc posuzovat individuálně s ohledem na dané okolnosti.³⁹⁸ Přestože tedy ÚOHS nepřezkoumává VZ výlučně a striktně z hlediska zákonnosti, neboť v souvislosti s tím je často nutné posoudit i odbornou otázku, jako je tomu např. u stavebních prací v případě projektové dokumentace a výkazu výměr nebo u dodávek v případě technické specifikace, mám za to, že to není v silách zaměstnanců při dosavadních kapacitách. Proto by bylo žádoucí náležité proškolení pracovníků ÚOHS a zvýšení požadavků na jejich odbornost. Efektivní přezkoumání procesu hodnocení nabídek je pak důležité i pro případ, že by se neúspěšný účastník domáhal náhrady škody po zadavateli, protože v tomto případě by měl prokázat, že jeho nabídka měla šanci zvítězit. Hlavním cílem této navrhované změny je tedy zkvalitnění přezkoumávání podaných návrhů ze strany ÚOHS, v důsledku čehož budou moci být právní následky vyvozené z porušení ZZVZ efektivnější. To by v konečném důsledku mělo pozitivně přispívat k dodržování ZZVZ. Na druhou stranu navrhovaná úprava může v praxi vyvolat případy, kdy účastníci budou záměrně namítat určitý postup zadavatelů s cílem oddálit uzavření smlouvy, ačkoli neexistuje reálná pochybnost o porušení ZZVZ

³⁹⁸ O jisté míře neodbornosti v řízení na prvním stupni svědčí i řada protichůdných rozhodnutí ÚOHS, a to i v meritorně stejných věcech.

zadavatelem, resp. reálné porušení ZZVZ zadavatelem. Toto jednání může být motivované získáním vlastního prospěchu (např. zabezpečením delšího časového období pro shromáždění všech dokumentů požadovaných zadavatelem) nebo získáním prospěchu pro sebe i dalšího účastníka (např. prodlužováním zadávacího řízení podáním návrhu s cílem získat finanční prostředky od účastníka, kterému toto zdržování přinese prospěch v podobě získání potřebných materiálů prokazujících splnění všech požadovaných kritérií vymezených zadavatelem). Preventivně v tomto směru působí ustanovení upravující nakládání s kaucí v případě zamítnutí návrhu. Pokud totiž ÚOHS v řízení o návrhu nezjistí porušení ZZVZ, na které poukazuje účastník v návrhu a které by mohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení, návrh zamítne. Celá částka se pak stane příjmem státního rozpočtu.

Co se týče kauce, navrhovala bych zásadnější změnu, a to i s ohledem na již výše uvedené skutečnosti v kapitole 4.1.3, neboť její výši považuji za neúnosnou. Zaplacení kauce v zákonem stanovené výši je jednou z podmínek přezkumného řízení jak ve SR, tak v ČR. Vzhledem k tomu, že na Slovensku je její výše stanovena procentuelně z částky v eurech, neumožňuje mi to jejich přesné porovnání. Nicméně lze konstatovat, že – zatímco v ČR je kauce jednotná – na Slovensku je její výpočet poněkud složitější, když její výše je odlišná v případě podání námitek před a po otevírání obálek a dále se liší podle druhu VZ. Je však nutné poznamenat, že právě výše kauce a podmínky jejího propadnutí mají zásadní význam pro množství přezkoumávaných případů. Vysoká kauce je nejenom v ČR, ale i ve SR překážkou pro využívání opravných prostředků. Zatímco však v ČR není zpoplatněno podání rozkladu ani rozhodnutí o něm, na Slovensku je i rozhodnutí o odvolání podmíněno nemalou kaucí, jejíž výše závisí na druhu VZ. Proto mám za to, že tato by neměla nijak významně přesahovat výši poplatků spojených s podáními v jiných řízeních, jako je tomu např. u soudních poplatků. Navíc, nutno poznamenat, že v soudním řízení jde žalobci přímo o jeho věc nebo právo, kdežto v řízení před ÚOHS dodavatelé, kteří podávají návrh, sledují získání VZ, přičemž výsledkem správního přezkumu nikdy není přidělení VZ navrhovateli, ale toliko zrušení určitého úkonu nebo zadávacího řízení, příp. uložení pokuty zadavateli. Nemohu tedy souhlasit s koncepcí, kdy dodavatelé, kteří odhalí pochybení zadavatele a mají odvahu dovést přezkum VZ až k řízení před ÚOHS, musí uhradit tak vysokou kauci. Smyslem zákonodárce při stanovení kauce bylo zabránit obstrukčním a šikanózním návrhům, nicméně já zastávám názor, že ti, co chtějí škodit, si cestu najdou vždy, a tak spíše než tohoto účelu se dosáhlo akorát odlehčení ÚOHS, který zaznamenal menší počet návrhů. Současně pak již samotné podání návrhu i v případě, že není současně zaplacená kauce a ÚOHS správní řízení zastaví, omezuje zadavatele, neboť do usnesení o zastavení řízení tento nemůže uzavřít smlouvu.

Přitom důsledné prošetření problematických VZ je ve veřejném zájmu. Proto navrhuji současně s radikálním snížením požadované kaucí zavést také přestupek dodavatelů postihující právě obstrukční a šikanózní návrhy.

V návaznosti na to se nabízí další otázka, a sice týkající se způsobu úhrady kaucí a její prokázání ke dni podání návrhu a lhůty k uhrazení kaucí ÚOHS. Podle dosavadní právní úpravy ÚOHS v případě nezaplacení kaucí správní řízení zastaví, v případě pouhého nepřiložení dokladu o složení kaucí vyzve stěžovatele k jeho doložení. Na Slovensku byla v zájmu snížení administrativní zátěže odstraněna povinnost přiložit doklad o poukázání kaucí na účet ÚVO. Slovenský ÚVO tedy v případě nesložení kaucí ve stanovené lhůtě nebo výši řízení bez dalšího zastaví.³⁹⁹ Za příznivé pro navrhovatele lze pak považovat to, že na Slovensku stačí, pokud je kaucí připsána na účet ÚVO následující pracovní den po uplynutí lhůty pro podání námitek.⁴⁰⁰ Přitom je výslovně stanoveno, že jde o pracovní, nikoli kalendářní den, což považuji za vhodné, neboť banky nevykonávají převody během dní pracovního klidu. Česká právní úprava je v tomto poněkud přísnější. Proto navrhuji inspirovat se slovenskou právní úpravou, a to jak ohledně zbavení povinnosti navrhovatele přikládat k návrhu doklad o složení kaucí, tak ohledně lhůty pro zaplacení kaucí.⁴⁰¹ Pokud by však došlo k modifikaci správního řízení v souvislosti s vypuštěním námitkového řízení, jak navrhuji výše, tato problematika by nám zcela odpadla. Podle mého názoru je totiž zcela nepřiměřené a příliš formalistické, aby ÚOHS rozhodoval automaticky o zastavení řízení v případě složení kaucí v nesprávné výši, neboť její přesná výše může být předmětem sporu. Navíc lze opět poukázat na zákon o soudních poplatcích, podle něhož lze poplatek zaplatit na základě výzvy a ještě i společně s podáním opravného prostředku proti rozhodnutí o zastavení řízení. Z důvodové zprávy k ZZVZ vyplývá, že cílem bylo zabránění účelových a šikanózních návrhů dodavatelů, kteří si takto vyřizují účty se zadavateli, nicméně není uvedeno, o jak častý jev se statisticky jednalo. Jak uvádí JUDr. Kolman: „Pakliže tedy nedošlo ke složení kaucí, jde o (vážnou) vadu návrhu. Nikoliv ovšem, samo o sobě, o vadu neodstranitelnou, která by žádost činila zjevně právně nepřipustnou... Řízení nutno pokládat za zahájené“. Dokonce je názoru, že nesložení kaucí není překážkou ani pro vydání předběžného opatření.⁴⁰² ÚOHS má ze zákona povinnost vyzvat navrhovatele k odstranění této vady, což bylo potvrzeno i judikaturou.⁴⁰³

³⁹⁹ § 174 odst. 1 písm. h) ZVO.

⁴⁰⁰ § 172 odst. 1 ZVO.

⁴⁰¹ Podrobněji ke slovenské právní úpravě viz TKÁČ: *Zákon o verejnom...*, s. 1140 a 1141.

⁴⁰² Srov. KOLMAN, Petr. *K problematice nesložených kaucí u ÚOHS* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2013 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/k-problematice->

Zajímavé je, že na slovenský ÚVO se oproti české právní úpravě jako stěžovatelé mohou obracet s námitkami přímo státní orgány, které poskytují dotaci, přičemž je zde stanovena speciální lhůta k jejich podání, kdy postačí, pokud byly předmětným orgánem státní správy doručené ÚVO a kontrolovanému před uzavřením smlouvy. Oproti tomu v ČR je takový státní orgán odkázán pouze na podání podnětu, na jehož přezkoumání není právní nárok. V tomto považuji slovenskou právní úpravu za následovánímhodnou.

ZVO pak oproti české právní úpravě pevně stanoví lhůtu k vydání rozhodnutí. Tato činí 30 dnů a počíná běžet okamžikem doručení kompletní dokumentace a vyjádření zadavatele k podaným námitkám ÚVO.⁴⁰⁴ Pokud však ÚVO v této lhůtě nevydá rozhodnutí, má se za to, že námitky zamítl.⁴⁰⁵ Ačkoli toto považuji za příliš radikální a nevhodné řešení, nezastávám ani českou právní úpravu, kdy se ÚOHS řídí SŘ a lhůtu 60 dnů k vydání rozhodnutí často v minulosti navyšoval. Proto bych ponechala stávající délku lhůty pro vydání rozhodnutí ÚOHS, ale tato by měla být pro ÚOHS již závazná s důsledky v případě jejího nedodržení, a nikoli pouze pořádková.

Pokud jde o přílišnou zdlouhavost přezkumu VZ, ta vyplývá z dlouhých lhůt pro rozhodování jednotlivých „instancí“ a taktéž z množství těchto „instancí“. Přitom zdlouhavost přezkumu VZ je v rozporu s potřebou rychlého rozhodnutí umožňujícího co nejdříve realizovat smlouvu na VZ. Proto další mnou navrhovaná změna spočívá v neaplikování právní úpravy rozkladu podle SŘ proti prvostupňovému rozhodnutí ÚOHS, což by bylo jedno z řešení, jak zkrátit dobu přezkumného řízení zhruba o dva měsíce. Ačkoli je za současné situace stále celá řada podaných rozkladů úspěšná, mám za to, že - pokud by došlo ke změnám prvostupňového řízení tak, jak jsem uvedla výše, zejména k zajištění odborného týmu zkušených zaměstnanců ÚOHS, kteří by přezkoumávali podané návrhy – stalo by se řízení o rozkladu nadbytečným. Navíc by i nadále existovala možnost přezkumu rozhodnutí ÚOHS ve správním soudnictví jako záruka proti případným pochybením ze strany aparátu ÚOHS.

neslozenych-kauci-u-uohs>: „I v mezidobí, kdy již bylo zahájeno správní řízení, avšak ještě nedošlo ke složení relevantní kauce, je v souladu s gramatickou, teleologickou a systematickou interpretací ZVZ možné v nezbytných případech nařídit předběžné opatření, a to jak z moci úřední, tak i na návrh.“

⁴⁰³ Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7 Afs 82/2007: „Postup správních orgánů proto nebyl v souladu se zákonem, když řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v důsledku nesložení kauce v zákonem stanovené výši bylo podle ustanovení § 97 odst. 2 ZVZ zastaveno.“

⁴⁰⁴ § 175 odst. 5 ZVO.

⁴⁰⁵ § 175 odst. 6 ZVO. Jde o fikci rozhodnutí o zamítnutí podaných námitek, přičemž proti takovému rozhodnutí je však přípustné odvolání, k jehož podání se neváže povinnost zaplacení kauce (TKÁČ: *Zákon o verejnóm...*, s. 1169 a 1188.).

I v případě zachování tohoto institutu by se však dalo zapřemýšlet alespoň nad způsobem jmenování rozkladové komise ÚOHS, aby nevznikaly pochybnosti o její zaujatosti. Obdobně je i na Slovensku neustálým zdrojem diskusí a pochybností o spravedlnosti postupu Rady ÚVO při rozhodování o odvolání účastníků proti jednání zadavatelů její složení, neboť ta je z větší části složena z členů, které volí a odvolává vláda SR. Přitom většina zadavatelů jsou právě orgány moci výkonné. V tomto ohledu lze tedy konstatovat, že ani obsazení Rady ÚVO nedává účastníkům zadávacího řízení jistotu nestranného postupu při posuzování a rozhodování jimi namítaných nesprávných a nezákonných postupů zadavatelů. Žádoucí by tedy bylo rozšíření výhradního nominačního práva předsedy ÚOHS na další relevantní aktéry, např. profesní komory, podnikatelské oborové svazy a asociace, vybrané zástupce veřejné správy (státní správy i samosprávy) a akademického sektoru. Nominaci by pak mělo předcházet výběrové řízení, a to v té podobě, že by ÚOHS zveřejnil výzvu k předkládání návrhů na kandidáty na členy komise, kvalifikační kritéria a podmínky přijetí, odborné předpoklady pro výkon funkce, životopisy kandidátů a následně výsledky s krátkým odůvodněním. Tím by současně měla být zajištěna vyšší nezávislost a odbornost přezkumu v rozkladovém řízení.

Rozhodnutí přijaté v řízení o námitkách může Rada ÚVO přezkoumat i z vlastního podnětu v tzv. řízení o přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení. Nikdo jiný však k tomuto přezkoumání podnět podat nemůže. Obdobný institut česká právní úprava nemá. Jeho zavedení by však stálo minimálně za zamyšlení, neboť by se tím vyřešila toliko diskutovaná problematika poplatku za podání podnětu k ÚOHS.

Také správní soudy hrají v kontrole nad zadáváním VZ významnou úlohu, když přezkoumávají rozhodnutí ÚOHS v rámci soudní kontroly veřejné správy. Zde bych navrhovala v ZZVZ stanovit speciálně kratší třicetidenní lhůtu pro podání žaloby proti rozhodnutí předsedy ÚOHS oproti SŘS, jako je tomu na Slovensku.⁴⁰⁶ Pokud jde o řízení o kasační stížnosti u NSS, pravomoc NSS po zrušení rozhodnutí KS zrušit i rozhodnutí správního orgánu nebo vyslovit jeho nicotnost bych navrhovala do budoucna změnit na povinnost, jelikož si myslím, že by to přispělo ke zrychlení řízení a posílení role NSS jako vrcholného orgánu správního soudnictví. Dále vzhledem k nutnosti zvýšení efektivity správního soudnictví se nabízí otázka, proč – ačkoli je kasační stížnost opravným prostředkem mimořádným – se fakticky jeví, vzhledem k široce formulovaným důvodům pro její podání a podmínek přípustnosti, jako opravný prostředek řádný. Úprava kasační stížnosti by tedy

⁴⁰⁶ § 174 odst. 2 a § 178 odst. 4 ZVO.

podle mě měla do budoucna omezit důvody využití tohoto institutu, zejména že ji nebude možné podat z důvodu vad řízení.⁴⁰⁷

Přestože tak slovenské přezkumné řízení není zcela efektivní co do ekonomického přezkoumání zadání VZ, z hlediska časové efektivity lze tuto úpravu hodnotit pozitivně. Inspirací pro českého zákonodárce by rovněž mohlo být postavení ÚVO, které je možno považovat za nezávislejší.

Veškeré snahy o zlepšení ZZVZ by se tak měly soustředit na legislativní rámec činnosti ÚOHS, jakož i na rychlost a efektivnost správního řízení a správního soudnictví a zákonodárci by se měli zamyslet nad změnou koncepce celého systému přezkumu, neboť podle mého názoru je zřejmé, že tento v některých oblastech dosáhl či je na hranici svých možností. Stávající koncepci již nelze nijak zásadně zefektivnit a zrychlit. To je s ohledem na kapacity ÚOHS, erudovanost jeho pracovníků a zatíženost soudnictví nemyslitelné. Množství instancí v případě přezkumu prováděného správním orgánem je limitováno také evropskou legislativou, která stanoví, že – pokud přezkum VZ provádí orgán, který není soudním orgánem ve smyslu čl. 267 SFEU – musí jeho rozhodnutí následně ještě podléhat soudnímu přezkumu. V Evropě převládají v některých státech samostatné orgány veřejné správy, příp. speciální vládní či parlamentní orgány, jako je tomu např. na Slovensku⁴⁰⁸, v Maďarsku⁴⁰⁹ nebo Polsku⁴¹⁰, a v některých státech je tato agenda svěřena pouze civilním nebo správním soudům, např. v Německu, Francii, Belgii či v Holandsku.⁴¹¹

⁴⁰⁷ V tomto směru vyslovil názor také ÚS v usnesení ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1582/08, když uvedl, že by bylo žádoucí do budoucna zavést výluky pro podávání kasačních stížností ve věcech bagatelních. Tímto rozhodnutím se však nelze inspirovat, neboť v oblasti VZ nejde podle mého názoru nikdy o bagatelní spor.

⁴⁰⁸ Viz webové stránky <http://www.uvo.gov.sk/>. Podrobněji k ÚVO viz TKÁČ: *Zákon o verejnom...*, s. 1017 - 1022.

⁴⁰⁹ Viz webové stránky <http://www.kozbeszerzes.hu/>.

⁴¹⁰ Viz webové stránky <http://www.uzp.gov.pl/en>.

⁴¹¹ MAREK, Karel. Veřejné zakázky. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 525.

BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. forum-vergabe.de, prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user_upload/Weiterf%C3%BChrende_Informationen/Comparative_survey_on_PP_systems_across_PPN.pdf>.

Závěr

V oblasti VZ dochází k poměrně častým změnám v legislativní úpravě. Ty nelze zcela eliminovat, neboť mnoho z nich je vyvoláno změnou legislativy na evropské úrovni anebo vyplývají ze změn společenské reality.⁴¹² Právě nutnost implementace směrnic týkajících se VZ⁴¹³ byla také hlavní příčinou přijetí ZZVZ. Časté změny právní úpravy však nejsou vhodné z hlediska právní jistoty zadavatelů ani dodavatelů a ve svém důsledku oslabují i základní cíl celé úpravy veřejného zadávání, tedy efektivní alokaci veřejných zdrojů a jejich úsporu. Lze si tak přát, aby se úprava přezkumu VZ ustálila a její případné nejasnosti byly překlenovány výkladem namísto horečné legislativní aktivity. Přesto jsem si dovolila uvést nedostatky, které podle mého názoru nelze překonat pouhým výkladem tak, aby nemuselo dojít k výslovné změně právní úpravy. Tyto nedostatky jsou navíc natolik významné, že by na ně měla právní úprava reagovat. Jsem si vědoma, že navrhované změny týkající se ÚOHS by byly spojeny s vysokými finančními náklady. Objem prostředků zadávaných prostřednictvím VZ je však natolik významný, že – pokud by byl nově zvolený přezkumný systém skutečně efektivní – potencionální dosažená úspora veřejných prostředků by pravděpodobně vynahradila náklady spojené s jeho změnou.

VZ jsou tématem velice diskutovaným. Vzhledem k tomu, že pro dodavatele je to spolehlivý zdroj příjmů, logicky je ze strany podnikatelských subjektů o možnost realizovat VZ značný zájem, s čímž úzce souvisí ostrý konkurenční boj, obcházení či porušování právních předpisů a v neposlední řadě korupční praktiky některých z nich. Z tohoto důvodu je v první řadě nezbytné nastavit mantinely soutěže o VZ tak, aby byla zajištěna možnost bránit se nezákonnému postupu subjektů majících vliv na zadávací proces, a zajistit co nejefektivnější vynakládání veřejných prostředků. Přitom potřeba efektivní kontroly postupu zadavatelů je dána již samotnou povahou VZ, jež se snaží zabránit ne hospodárnému rozdělování velkého objemu veřejných financí. O jejich použití zde totiž nerozhoduje vlastník finančních prostředků tak jako v soukromém sektoru, ale zadavatel, pro kterého je často osobní prospěch důležitější než šetrné nakládání s penězi z veřejných rozpočtů.

Je nezbytné, aby zadavatelé zásadním způsobem dbali na dodržení veškerých pravidel pro zadávání VZ. V opačném případě se vystavují značnému riziku krácení přiznané dotace, což by v rámci obvykle velmi napjatých rozpočtů konkrétních příjemců dotací znamenalo zásadní finanční problémy až na samotné hranici další platební schopnosti či neschopnosti způsobené

⁴¹² Jde např. o elektronizaci zadávání VZ či stále složitější technické postupy, na které musí právní úprava reagovat.

⁴¹³ Směrnice č. 2014/24/EU, směrnice č. 2014/25/EU a směrnice č. 2014/23/EU.

výpadkem značné části rozpočtu. Právě systém povinností ukládaných zadavatelům v rámci jednotlivých etap zadávání VZ je garantem, jenž zaručuje, že všichni potenciální dodavatelé budou mít rovné podmínky, že nebudou diskriminováni vzhledem k jiným účastníkům a že informace, jež se jim dostanou, budou úplné a plně postačující k možnosti podat co možná nejlepší nabídku.

V závěru této práce bych také chtěla shrnout cíle a odpověď na otázku, kterou jsem si stanovila a položila v úvodu. Hlavním cílem této práce bylo podat strukturovaný analytický výklad o jednotlivých veřejnoprávních prostředcích obrany v rámci zadávání VZ a následně zhodnotit jejich efektivitu a upozornit na některé nedostatky zákonné úpravy. Potvrdil se zde také aplikační význam zásad práva VZ a rozhodovací praxe ÚOHS a správních soudů, za pomoci níž jsem se snažila k problematickým pasážím zaujmout vlastní stanovisko. Co se týče zodpovězení výzkumné otázky, chci uvést následující.

Kontrola zadávání VZ v ČR zahrnuje zjišťování a hodnocení, zda zadavatelé zadávají VZ efektivně a zda je kontrolní systém v této oblasti funkční. Kontrola je prováděna jak v rámci kontrolních mechanismů zadavatelů (vnitřní kontrola), tak i orgány, které stojí vně organizační struktury zadavatele (vnější kontrola). Na to, aby mohla být kontrola v oblasti VZ efektivní, má vliv více faktorů. Tato práce se jimi i vlastními kontrolními mechanismy podrobněji zabývala. Z jejího obsahu je možné dovodit, že kontrolní mechanismus je v předmětné oblasti postaven více na formálním než na věcném základě. Jinými slovy řečeno, není dostatečně funkční. Tato skutečnost má více důvodů, jednak je to dáno podmínkami, které jsou pro kontrolu vytvořeny, jednak to vyplývá z podstaty samotných kontrolních mechanismů, zvláště pak z vlastní úpravy přezkumu v ZZVZ. V neposlední řadě hraje roli i lidský faktor, který je ovlivněn přístupem společnosti k danému problému. Aktuální právní úprava podmínek uplatnění analyzovaných prostředků obrany nepředstavuje z pohledu zadavatelů dostatečnou hrozbu, v důsledku které by byli nuceni ve zvýšené míře dbát na zákonnost svého jednání. Reálné vyvození právních následků za porušení ZZVZ na základě analyzovaných prostředků obrany je totiž značně zdlouhavé a nákladné. Lze tak konstatovat, že vyvození právních následků za porušení ZZVZ nepůsobí dostatečně represivně ani preventivně na jednání zadavatelů.

Jak jsem již naznačila v rámci změn do budoucna, úskalím systému přezkumu VZ v ČR je jeho zdlouhavost. Jde o dvě přezkumné správní instance u ÚOHS a dvě správně-soudní instance. Je tak velice náročné sledovat, jak se rozhodovací praxe v této oblasti vyvíjí. Z tohoto důvodu jsem navrhla odstranění úpravy námitkového řízení jako takového a úpravy řízení o rozkladu, popř. zásadním způsobem zasáhnout do složení rozkladové komise. Dále

jsem se zaměřila na důslednější kontrolu při rozhodování ÚOHS v rámci řízení zahájeného na základě návrhu, neboť v praxi spočívá základ faktického úspěchu dotčeného dodavatele právě v pozitivním výsledku rozhodování před ÚOHS. Proto také tento institut považuji za nejefektivnější. V systému a praktickém výkonu přezkumu ÚOHS je však žádoucí řešit některé problémy, které snižují efektivitu přezkumu, tj. neúměrně dlouhou dobu správních řízení, a ohrožují nezávislost a odbornost přezkumu, tj. rozhodovací monopol předsedy ÚOHS o složení rozkladových komisí a žádné zvláštní požadavky na členství v komisi.

Správní soudnictví by pak mělo působit jako určitá pojistka při selhání nezávislosti nebo odbornosti rozhodnutí, tedy proti největším excesům v rozhodování ÚOHS, a jako nástroj ke sjednocování nejasných právních otázek.

Lze tedy konstatovat, že postup v procesu obrany dodavatele je formálně dost náročný a nákladný, což může znamenat ztrátu jeho účinnosti.

S ohledem na omezený rozsah této práce jsem do ní nebyla schopná pojmout vše, co bych si představovala, zejména pokud jde o obranu dodavatelů v trestním řízení. Prostor mi nezůstal ani pro srovnání dané problematiky s právními úpravami dalších evropských zemí.

Závěrem bych chtěla uvést, že z mého pohledu jsou VZ velmi zajímavou oblastí. Po celou dobu zadávacího procesu, ale i při realizaci zakázky, je třeba komunikovat s mnoha lidmi, hlídat bezpočet lhůt a neustále navazovat další činnosti. Zajímavá na práci s VZ je mimo jiné právě dlouhodobost, kdy proces v určitém okamžiku začíná, ale konec často není možné dopředu určit. I přesto, že se činnosti opakují, rozhodně nejde o stereotypní záležitost. Nikdy nelze dopředu předpokládat celý průběh. Často se také stane, že zákon sám na určitou otázku nezná odpověď, zvlášť pokud jde o kontrolní mechanismy.

Seznam použitých zkratek

| | |
|--------------------------|--|
| atd. | - a tak dále |
| atp. | - a tak podobně |
| čl. | - článek |
| ČR | - Česká republika |
| Dohoda | - Dohoda o veřejných zakázkách |
| DPH | - daň z přidané hodnoty |
| EHS | - Evropský hospodářský prostor |
| EK | - Evropská komise |
| ES | - Evropské společenství |
| EU | - Evropská unie |
| event. | - eventuelně |
| KS | - krajský soud |
| KSB | - Krajský soud v Brně |
| Listina | - Listina základních práv a svobod |
| MS | - městský soud |
| např. | - například |
| NKÚ | - Nejvyšší kontrolní úřad |
| NS | - Nejvyšší soud |
| NSS | - Nejvyšší správní soud |
| odst. | - odstavec |
| OSŘ | - občanský soudní řád |
| OZ | - občanský zákoník |
| PČR | - Parlament České republiky |
| popř. | - popřípadě |
| příp. | - případně |
| PS | - Poslanecká sněmovna |
| SDEU | - Soudní dvůr Evropské unie |
| SEU | - Smlouva o Evropské unii |
| SFEU | - Smlouva o fungování Evropské unie |
| směrnice č. 1989/665/EHS | - směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů |

| | |
|------------------------|---|
| | týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce |
| směrnice č. 2004/18/ES | - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby |
| směrnice č. 2014/23/EU | - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014, o udělování koncesí |
| směrnice č. 2014/24/EU | - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES |
| směrnice č. 2014/25/EU | - směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES |
| SR | - Slovenská republika |
| SŘ | - správní řád |
| SŘS | - soudní řád správní |
| tzn. | - to znamená |
| tzv. | - takzvaný |
| ÚOHS | - Úřad pro ochranu hospodářské soutěže |
| ÚS | - Ústavní soud |
| ÚVO | - Úrad pre verejné obstarávanie |
| VS | - vrchní soud |
| VZ | - veřejná zakázka |
| VZMR | - veřejná zakázka malého rozsahu |
| ZVO | - zákon o verejnom obstarávaní |
| ZVZ | - zákon o veřejných zakázkách |
| ZZVZ | - zákon o zadávání veřejných zakázek |

Seznam použitých zdrojů

1. Monografie

- BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 230 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 600 s.
- JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 999 s.
- JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002. 209 s.
- JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 571 s.
- JURČÍK, Radek, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Veřejné zakázky a PPP projekty. Potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 506 s.
- KADEČKA, Stanislav. *Meritum. Správní řád*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2006. 602 s.
- MOLEK, Pavel, STRÁNSKÁ, Jitka. *Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví 2003 – 2013*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 746 s.
- NOVOTNÝ, Václav. *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 143 s.
- POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky. Právní minimum při jejich zadávání*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2014. 143 s.
- PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2007. 418 s.
- SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde, 2014. 119 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 464 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír, MELOTÍKOVÁ, Petra. *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. 172 s.

SLÁDEČEK, Vladimír, TOMOSZKOVÁ, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 260 s.

SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 428 s.

TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 879 s.

2. Komentáře

DVOŘÁK, David a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 1320 s.

HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 592 s.

JEMELKA, Luboš, PODHRÁZSKÝ, Milan, VETEŠNÍK, Pavel a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 1168 s.

JEMELKA, Luboš, PONDĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 852 s.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1229 s.

KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013. 1253 s.

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vydání. Olomouc: Anag, 2016. 944 s.

PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 1108 s.

POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, 816 s.

RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2007. 895 s.

SYLLOVÁ, Jindřiška a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1344 s.

VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, 1458 s.

3. Odborné články

BRODEC, Jan, JANEČEK, Václav. Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách. *Jurisprudence*, 2015, č. 4, s. 3 – 9.

BRUS, Martin. Judikatura NSS: Odkladný účinek a předběžné opatření. *Soudní rozhledy*, 2014, č. 1, s. 2 - 9.

ČIHULA, Tomáš, FORÝTEK, Michal. Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 7 - 8, s. 52 a 53.

FIDLER, Vlastimil. Aktuálně: Co přináší nový zákon o zadávání veřejných zakázek? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 4 - 9.

HARNACH, Jiří. Doručování námitek do datové schránky – návrat do pravěku? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 4, s. 42 - 45.

HLAVSA, Jan, ŘÍČNÝ, David. Blíží se ve veřejných zakázkách konec zastavování správních řízení pro bezpředmětnost návrhu z důvodu uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*. 2016, č. 1, s. 26 - 28.

HOMOLOVÁ, Štěpánka. Rozsudek ohledně VZMR zřejmě průlomový nebude. *Veřejné zakázky*, 2011, č. 2, s. 36 - 37.

JURČÍK, Radek. Právní úprava veřejných zakázek je v dynamickém pohybu – správnímu orgánu svěčuje soudní pravomoc k vyslovení neplatnosti smlouvy. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s II.

JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 13 - 20.

JURČÍK, Radek. Soudní přezkum správních rozhodnutí založených na správním uvážení. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 10, s. 31 - 34.

KINDL, Jiří. Předběžná otázka dle čl. 234 SES a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*. 2005, č. 21, s. 790 - 795.

KOLMAN, Petr. K problematice podjatosti členů rozkladové komise. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 595.

KOZUMPLÍK, Oldřich, KROUPA, Pavel. Zastavení řízení u ÚOHS z důvodu „bezpředmětnosti návrhu“. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 54 - 60.

MAREK, Karel. Veřejné zakázky. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 525 - 536.

MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48 – 51.

NERUDA, Robert. Judikatura Nejvyššího správního soudu: veřejné zakázky a ochrana hospodářské soutěže. *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 1, s. 1 - 6.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 8 - 16.

RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 42 - 49.

RAUS, David. Nad možnostmi obrany proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 5, s. 201 - 209.

RAUS, David. Soukromoprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách nedůvěřivým pohledem s povytaženým obočím a vráskami na čele. *Právní rozhledy*, 2011, č. 18, s. 659 - 664.

RAUS, David. Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otazníky jeho přezkumu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 19, s. 689.

RIEGEROVÁ, Adela. Bezpředmětnost návrhu v kontextu nové právní úpravy. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 3, s. 34 - 37.

ŠILHÁNEK, Michal. Jak postupovat při návrhu na zahájení řízení před ÚOHS. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 50 - 53.

ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 58 - 61.

ŠILHÁNEK, Michal. K problémům komunikace v rámci zadávacího řízení. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 50 - 53.

4. **Zahraniční zdroje**

BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. forum-vergabe.de, prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user_upload/Weiterf%C3%BChende_Informationen/Comparative_survey_on_PP_systems_across_PPN.pdf>.

GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge. Reflections on the Status of Independent National Authorities Under Community Public Procurement Law. *Public Procurement Law Review*, 2007, č. 5, s. 305 – 324.

TKÁČ, Juraj, GRIGA, Marek. *Judikatura Súdneho dvora EÚ vo veciach verejného obstarávania*. 1. vydání. Bratislava: Iura edition, 2012. 157 s.

TKÁČ, Juraj, GRIGA, Marek. *Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. 1259 s.

zákon č. 343/2015 Z. z., o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

5. Judikatura

rozsudek SDEU ze dne 17. 9. 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, C-54/96

rozsudek SDEU ze dne 4. 2. 1999, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG a Atzwanger AG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, C-103/97

rozsudek SDEU ze dne 19. 5. 1999, *Komise v Francouzská republika*, C-225/97

rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2002, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v Stadt Wien*, C-92/00

rozsudek SDEU ze dne 12. 12. 2002, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, C-470/99

rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2003, *Werner Hackermüller v Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) a Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED)*, C-249/01

rozsudek SDEU ze dne 12. 2. 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Rakouská republika*, C-230/02

rozsudek SDEU ze dne 11. 1. 2005, *Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03

rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 31. 5. 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další v GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEEV*, C-53/03

rozsudek SDEU ze dne 28. 1. 2010, *Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority*, C-406/08

rozsudek SDEU ze dne 8. 5. 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox srl, Giovanni Putignano e figli srl, Cogeir srl, Splendor Sud srl, Sceap srl v Acquedotto Pugliese SpA*, C-161/13

rozsudek SDEU ze dne 11. 9. 2014, *Ministero dell'Interno v Fastweb SpA*, C-19/13

rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 12. 2014, *Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza*, C-440/13

rozsudku ze dne 12. 3. 2015, *eVigilo Ltd v Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, podporovanému „NT Service“ UAB, „HNIT-Baltic“ UAB*, C-538/13

nález ÚS ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 365/97
nález ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99
nález ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01
nález ÚS ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02
nález ÚS ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05
nález ÚS ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. II. ÚS 136/06
nález ÚS ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 93/06
usnesení ÚS ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1582/08
nález ÚS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07
rozsudek NS ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012
rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. 6 A 12/2001
usnesení NSS ze dne 5. 6. 2003, sp. zn. 5 A 31/2001
usnesení NSS ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 4 Azs 9/2003
rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 2 Afs 2/2003
usnesení NSS ze dne 10. 11. 2003, sp. zn. 4 Azs 32/2003
usnesení NSS ze dne 2. 12. 2003, sp. zn. 7 A 56/2002
rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 5 A 139/2002
rozsudek NSS ze dne 8. 1. 2004, sp. zn. 2 Afs 7/2003
rozsudek NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002
rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 43/2003
rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002
usnesení NSS ze dne 18. 3. 2004, sp. zn. 1 As 7/2004
rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2004, sp. zn. 2 Ads 16/2003
rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2004, sp. zn. 2 A 16/2002
rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 5 A 110/2002
rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 7 As 33/2003
usnesení NSS ze dne 24. 11. 2004, sp. zn. 1 Afs 47/2004
rozsudek NSS ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 8 Aps 1/2005
usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002
rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2006, sp. zn. 4 As 57/2005
usnesení NSS ze dne 24. 4. 2007, sp. zn. 2 Ans 3/2006
rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2007, sp. zn. 5 As 55/2006
usnesení NSS ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 8 Afs 75/2007
rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 7 As 61/2006

rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7 Afs 82/2007
rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 5 Afs 19/2007
rozsudek NSS ze dne 13. 6. 2008, sp. zn. 2 As 9/2008
rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 3 As 51/2007
rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 8 As 2/2008
usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2007
usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 8 As 47/2005
rozsudek NSS ze dne 21. 11. 2008, sp. zn. 4 As 36/2008
usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 51/2007
rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 4 Ads 105/2008
rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008
rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, sp. zn. 2 Afs 35/2009
rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2009 sp. zn. 1 Ans 2/2009
rozsudek NSS ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009
rozsudku NSS ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 5 As 29/2009
rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 87/2009
rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009
usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 13. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 148/2008
rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010
rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009
rozsudek NSS ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 1 Afs 42/2012
rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013
rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2013, sp. zn. 9 Afs 21/2013
rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 7 Afs 79/2012
rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2013. sp. zn. 9 Afs 5/2013
rozsudek NSS ze dne 7. 8. 2013, sp. zn. 1 Afs 57/2013
rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. 5 Afs 48/2013
rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 1 As 150/2014
rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014
rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015
usnesení NSS ze dne 7. 4. 2016, sp. zn. 9 As 195/2015
rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. 4 As 61/2016
rozsudek NSS ze dne 18. 8. 2016, sp. zn. 9 As 63/2016
rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 2. 2. 2017, sp. zn. 9 As 195/2015

rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 9 As 269/2016
rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2018, sp. zn. 10 As 219/2016
rozsudek VS v Praze ze dne 21. 9. 1998, sp. zn. 6 A 86/96
rozsudek VS v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 6 A 202/95
rozsudek VS v Olomouci ze dne 12. 12. 1996, sp. zn. 2 A 7/96
rozsudek VS v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99
rozsudek VS v Olomouci ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. 2 A 12/2001
rozsudek KSB ze dne 8. 12. 2006, sp. zn. 62 Ca 35/2006
rozsudek KSB ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. 31 Ca 172/2005
rozsudek KSB ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008
rozsudek KSB ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 72/2008
rozsudek KSB ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. 62 Ca 9/2009
rozsudek KSB ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 62 Ca 10/2009
rozsudek KSB ze dne 3. 9. 2010, sp. zn. 62 Ca 17/2009
rozsudek KSB ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 62 Ca 83/2008
rozsudek KSB ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 62 Ca 27/2009
usnesení KSB ze dne 3. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 42/2011
rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 36/2010
rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 72/2010
usnesení KSB ze dne 12. 7. 2013, sp. zn. 62 Af 40/2013
usnesení KSB ze dne 14. 11. 2013, sp. zn. 30 Af 102/2013
rozsudek KSB ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. 30 Af 66/2012
rozsudek KSB ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013
rozsudek KSB ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 30 Af 16/2013
rozsudek KSB ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 29 Af 25/2013
rozsudek MS v Praze ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 6 A 146/2012
rozsudek MS v Praze ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. 9 A 274/2011
rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 6. 2005, č. j. VZ/S58/05-153/2050/05-LB
rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 11. 2005, č. j. VZ/S177/05-151/5094/05-SH
rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der
rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 1. 2008, č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 19. 2. 2009, č. j. R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt

rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2/09-11951/2009/530/RPá
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 23. 11. 2009, č. j. R59,62/2009/VZ-15199//2009/310-ASc
rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 3. 2010, č. j. S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 4. 2010, č. j. S42/2010/VZ-4128/2010/530/Edo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc
rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 11. 2012, č. j. S569/2012/VZ-19989/2012/512/IHL
rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2013, č. j. S645/2012/VZ-89/2013/512/MVy
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 2. 2013, č. j. R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs
rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 8. 2013, č. j. S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFI
rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2013, č. j. S468/2013/513/PPo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 24. 3. 2014, č. j. R35,37/2013/VZ-5980/2014/310/PMo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2014, č. j. R398/2013/VZ-8241/2014/310/PMa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 6. 2014, č. j. S139/2014/VZ-11822/2014/524/ZKu
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2015, č. j. R335/2014/VZ-1583/2015/321/PMa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 28. 1. 2015, č. j. R235/2014/VZ-2772/2015/322/IJu
rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 1. 2015, č. j. S1052/2014/VZ-2976/2014/542/JVo
rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 4. 2015, č. j. S56/2015/VZ-9178/2015/522/DMa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2015, č. j. R251/2014/VZ-9475/2015/321/Oho
rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 7. 2015, č. j. S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí
rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2015, č. j. S0383/2015/VZ-25053/2015/511/BMa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LSt
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 12. 2015, č. j. S0805/2015/VZ-42693/2015/532/MOn
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 12. 2015, č. j. R182/2015/VZ-44900/2015/322/DRu
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 1. 2016, č. j. S846/2015/VZ-44955/2015/532/ZČa

6. Právní předpisy

Dohoda o veřejných zakázkách

směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014, o udělování koncesí

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

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES

Smlouva o Evropské unii

Smlouva o fungování Evropské unie

usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod

zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinný do 30. 9. 2016

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

7. Internetové zdroje

HLAVSA, Jan, MAREČKOVÁ, Eva. *Doručování stejnopisu návrhu do datové schránky zadavatele v optice rozhodovací praxe* [online]. epravo.cz, 17. července 2015 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-stejnopisu-navrhu-do-datove-schranky-zadavatele-v-optice-rozhodovaci-praxe-98400.html>>.

CHÝLE, Josef, FLORIAN, Mojmír. *Úprava ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek* [online]. uohs.cz, 6. října 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwia_tn8hJjSAhXIHpoKHU5fCEgQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FKonference_VZ_2016%2F6.10.2016-UOHS-dozor-Chyle-Florian.pdf&usq=AFQjCNGe1XFvDYuLjVUQH_zj1tHLj_oMtA&sig2=v2sHdAD8HpKfA2H1NtO-Ug>.

KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analýza_UOHS-Oziveni.pdf>.

KÁŇOVÁ, Marcela. *Konec nejasností ohledně přezkumu VZMR?* [online]. epravo.cz, 30. května 2016 [cit. 29. března 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/konec-nejasnosti-ohledne-prezkumu-vzmr-101649.html>>.

KOLMAN, Petr. *K problematice nesložených kaucí u ÚOHS* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2013 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/k-problematice-neslozenych-kauci-u-uohs>>.

KOLMAN, Petr. *K problematice rozkladové komise - vybrané otázky* [online]. epravo.cz, 15. dubna 2014 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-problematice-rozkladove-komise-vybrane-otazky-93968.html>>.

KOLMAN, Petr. *Právo veřejných zakázek aneb kdy je možné aplikovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu?* [online]. bulletin-advokacie.cz, 15. října 2015 [cit. 24. února 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-verejnych-zakazek-aneb-kdy-je-mozne-aplikovat-66-odst.-1-pism.-g-spravniho-radu?browser=mobi>>.

LUCOVÁ, Marie. *Propadná kauce omezí obstrukce* [online]. ekonom.iHNed.cz, 18. listopadu 2004 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <http://glatzova.dev2.atweb.cz/files/download/Ekonom_propadn%C3%A1%20kauce%20omez%C3%AD%20obstrukce_LN_18112004.pdf>.

MATES, Pavel. *Řízení o rozkladu* [online]. pravniradce.ihned.cz, 23. července 2007 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-21660640-rizeni-o-rozkladu>>.

MLÍČKO, David, MACHUREK, Tomáš. *Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. [epravo.cz](http://www.epravo.cz), 23. dubna 2010 [cit. 3. ledna 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazce-prezkumu-verejnych-zakazek-malehorozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarske-souteze-61247.html>>.

POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

RIEGEROVÁ, Adela. *K bezpředmětnosti návrhu po uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky* [online]. [epravo.cz](http://www.epravo.cz), 11. prosince 2014 [cit. 31. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/k-bezpředmetnosti-navrhu-po-uzavreni-smlouvy-na-realizaci-verejne-zakazky-96198.html>>.

TEJKAL, Jan, PERNICA, Petr. *Doručování a okamžik doručení písemnosti prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím elektronických nástrojů v režimu zákona o veřejných zakázkách* [online]. [epravo.cz](http://www.epravo.cz), 30. listopadu 2012 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-a-okamzik-doruceni-pisemnosti-prostrednictvim-datove-schranky-a-prostrednictvim-elektronickych-nastroju-v-rezimu-zakona-o-verejnych-zakazkach-86910.html>>.

ÚOHS. *Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kaucí dle ust. § 255 odst. 1 a 2 zák. č. 134/2016 sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů* [online]. [uohs.cz](http://www.uohs.cz), 23. července 2018 [cit. 12. října 2018]. Dostupné na <http://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/Kauce-vykladove- stanovisko-a-priklady-UPDATED.pdf>.

ÚOHS. *Výroční zpráva 2017* [online]. [uohs.cz](http://www.uohs.cz), 28. února 2018 [cit. 16. června 2018]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocnizpravy.html>>.

Důvodová zpráva [online]. [indoc.cz](http://www.indoc.cz) [cit. 18. března 2017]. Dostupné na <<http://www.indoc.cz/soubory/Duvodova-zprava-noveho-zakona-o-verejnych-zakazkach-ZVZ.pdf>>.

Shrnutí

Pro svou rigorózní práci jsem si zvolila téma týkající se práva VZ. Vzhledem k tomu, že jde o oblast velice rozsáhlou, zaměřila jsem se pouze na její část, a to na problematiku spojenou s kontrolními mechanismy VZ. Od toho se odvíjí i název této práce „Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení“.

Cílem této práce bylo systematicky analyzovat veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů, a to i s praktickým přihlédnutím k relevantní rozhodovací praxi ÚOHS a správních soudů, a následně posoudit jejich efektivitu. Od tohoto cíle se odvíjí i výzkumná otázka, jejímž položením jsem psaní práce zahájila a jež zní: „Jsou veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů dostatečné a efektivní?“

První část této práce je věnována pramenům práva VZ a dále výkladu některých zásad přezkumu postupu zadavatele. Další, stěžejní část této práce je již zaměřena na popis jednotlivých prostředků obrany dodavatelů a nástin aplikačních problémů s tím souvisejících. Obranu proti nezákonnému postupu zadavatelů lze komplexně realizovat v námitkovém řízení u zadavatele, ve správním řízení před ÚOHS, popř. v řízení o rozkladu a následně ve správním soudnictví v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS, popř. v řízení o kasační stížnosti. Poslední možností je podání ústavní stížnosti k ÚS, pokud bylo porušeno ústavně zaručené právo nebo svoboda stěžovatele.

V následující části jsem pak poskytla posouzení efektivity jednotlivých institutů obrany a navrhla případné změny do budoucna, přičemž částečně jsem se inspirovala právní úpravou přezkumu VZ na Slovensku. V praxi spočívá základ faktického úspěchu dotčeného dodavatele v pozitivním výsledku rozhodování před ÚOHS. Proto také tento institut považuji za nejefektivnější.

Závěr práce je věnován odpovědi na výzkumnou otázku, přičemž lze konstatovat, že vyvození právních následků za porušení ZZVZ nepůsobí dostatečně represivně ani dostatečně preventivně na jednání zadavatelů. Aktuální úprava podmínek uplatnění analyzovaných prostředků obrany nepředstavuje z pohledu zadavatelů dostatečnou hrozbu, v důsledku které by byli nuceni ve zvýšené míře dbát na zákonnost svého jednání. Reálné vyvození právních následků za porušení ZZVZ je totiž značně zdlouhavé a nákladné.

Klíčová slova

Dodavatel, dotace, kontrola veřejných zakázek, námitkové řízení, právo veřejných zakázek, procesní obrana dodavatele, přezkumné řízení, řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, správní soudnictví, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, veřejný rozpočet, veřejné zakázky, zadavatel, zadávací řízení, zadávání veřejných zakázek, zákon o zadávání veřejných zakázek.

Summary

I have chosen the topic related to the public procurement law for my rigorous thesis. With regard to the fact that the issue is really extensive, I decided to focus just only on the specific area which is the control mechanisms of public procurements. Thus, the name of the thesis is derived from this issue and it is as follows: „Public remedies of defense in tender procedure focusing on review in administrative procedure“.

The main purpose of the thesis was a systematic analysis of public remedies of defense of suppliers against illegal procedure of contracting authorities in respect of the relevant practice of the Office for the Protection of competition and administrative courts and then the review of their effectiveness. The research question, which is derived from the main goal of the thesis, represents the introduction into the writing and it is defined as follows: „Are the remedies of defense of suppliers against the illegal procedure of contracting authorities sufficient and effective?“

The first part of the thesis is dedicated to the sources of public procurement law and to the interpretation of some principles of public procurement review. The next, crucial part of the thesis is already focused on the description of particular remedies of defense of suppliers and on the outline of related applicable problems. Defense against the illegal procedure of contracting authorities is possible to realize complexly in objection procedure onto the contracting authority, in administrative procedure, eventually in decomposition procedure in front of the Office for the Protection of competition and then in administrative justice in the proceedings against the decision of the president of the Office for the Protection of competition, eventually in cassation complaint procedure. The last option is to file a constitutional claim onto the Constitutional Court in case of infringement of constitutional guaranteed right or freedom of complainant.

In the following part, I provided the review of effectiveness of particular remedies of defense and the eventual future changes were proposed. At this point, I was partially inspired

by the legal regulation of public procurement review in Slovakia. In practice, the basics of the factual success of affected supplier consists of the positive result of decision process in front of the Office for the Protection of the Competition. Therefore, I consider this institute to be the most effective one.

The final part of the thesis is dedicated to the answer for the research question, whereas it can be claimed that the conclusion of legal consequences for breach of the Act on Public Procurement Process is not sufficiently repressive and neither preventive when it comes to the action of contracting authorities. The current legislation of the conditions of application of analyzed remedies of defense does not represent the sufficient threat to the contracting authorities by which they would be forced to take a greater account of legality of their actions. The real conclusion of consequences of breach of the Act on Public Procurement Process is very lengthy and costly.

Keywords

Supplier, subsidy, inspection of public procurements, objection proceeding, public procurement law, procedural defense of supplier, review procedure, proceeding in front of the Office for the Protection of Competition, administrative justice, Office for the Protection of Competition, public budget, public procurements, contracting authority, tender procedure, public procurement process, the Act on Public Procurement Process.