

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Petr Přindiš

**Nepřímá diskriminace dodavatelů při zadávání
veřejných zakázek**

Diplomová práce

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

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28. 2. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval 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 115 134 znaků včetně mezer.

Petr Přindiš

V Praze dne 28. 2. 2018

OBSAH

Úvod	4
1. Právní úprava zadávání veřejných zakázek	6
1.1 Základní zásady	8
1.2 Zásada zákazu diskriminace a její obsah	13
1.3 Pojem dodavatel	17
2. Případy skryté diskriminace dodavatelů	19
2.1 Nastavení kvalifikace	19
2.2 Nastavení technických podmínek	30
2.3 Nastavení hodnotících kritérií	36
2.4 Nerozdělení veřejné zakázky na části	36
2.5 Nastavení dalších podmínek účasti	39
2.6 Zakázky šité na míru	44
3. K možnostem ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele a dozoru nad zadáváním veřejných zakázek	46
3.1 Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele	46
3.2 Veřejné zakázky malého rozsahu	48
Závěr	52
Seznam použitých zdrojů	54
4.1 Seznam použité literatury	54
4.2 Seznam použitých internetových zdrojů	54
4.3 Seznam použitých právních předpisů	56
4.4 Seznam použité judikatury	57
4.5 Seznam ostatních zdrojů	61
Abstrakt	63
Abstract	64

ÚVOD

Právo veřejných zakázek je oblastí práva stojící na pomezí práva soukromého a veřejného. Ze široké škály právních otázek se autor diplomové práce zaměřuje na diskriminaci dodavatelů při zadávání veřejných zakázek, a to zejména na diskriminaci nepřímou (tzv. skrytou). Autor se pro toto téma rozhodl zejména proto, že v diskriminaci dodavatelů, ke které dochází jakýmkoliv z níže uvedených a rozebraných způsobů, spatřuje jeden z nejzávažnějších problémů právní úpravy zadávání veřejných zakázek a zároveň diskriminační postup zadavatelů za flagrantní porušení zákona, které má za následek narušování hospodářské soutěže mezi evropskými dodavateli.

K nepřímé diskriminaci potenciálních dodavatelů veřejných zakázek dochází hned několika způsoby, přičemž diplomová práce se snaží zachytit a popsat jejich typové znaky a důsledky. Autor zároveň uvádí, že nejde o taxativní výčet možných způsobů diskriminace dodavatelů, tedy jedná se toliko o přehled minulých a nejčastěji opakujících se projevů diskriminačního jednání. Ke každému z těchto způsobů nabízí autor krátké shrnutí, a přitom se snaží přiblížit hranice, které by zadavatelé neměli překračovat, resp. poukázat na jednání, které není v souladu s právem. V práci se autor zaměřuje na způsob nastavení technických kvalifikačních předpokladů, zejména na enormně vysoké finanční objemy referenčních zakázek, jejich příliš úzce či specificky vymezené definice a jejich neúměrný počet. Dále se věnuje vymezení technické specifikace předmětů plnění (technickým podmínkám) veřejných zakázek, kdy v určitých případech dochází k omezení hospodářské soutěže až do takové míry, že uspět v zadávacím řízení může pouze jediný produkt či dodavatel. Dalšími popsány způsoby nepřímé diskriminace je úmyslné nerozdělování veřejné zakázky na části a omezování soutěžitelů, kteří nejsou schopni poskytnout veškerá plnění, která tvoří předmět dané veřejné zakázky a dále nastavení hodnotících kritérií, která nejsou relevantní ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Autor také odkrývá nesprávný postup zadavatelů při stanovování dalších podmínek účasti v zadávacích řízeních, jejichž důsledky mají diskriminační charakter pro určité dodavatele. Diplomová práce se tedy soustředí na postupné identifikování jednotlivých způsobů, kterými se zadavatelé dopouštějí diskriminace dodavatelů, ať už úmyslně či neúmyslně, jejich popis s uvedením nutných teoretických základů pro jejich fungování a analýzu rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve snaze vymezit bariéry, kterých by se zadavatelé při tvorbě zadávacích podmínek měli držet.

Autor identifikuje jeden z největších problémů právě v užití takových požadavků zadavatelů, které samostatně působí legitimně, ale důsledkem jejich kombinace, ať už se jedná o technickou kvalifikaci či technické podmínky, je přímé ohrožení řádného průběhu hospodářské soutěže mezi dodavateli nepřímou diskriminací. Protože tento projev skryté diskriminace nemusí být zřejmý bez dalšího, je třeba posuzovat zadávací podmínky v celém jejich rozsahu a extrahovat z nich jednotlivé požadavky zadavatelů, které nejsou v pořádku. Pro řádné určení, zda se v daném případě jedná o skrytou diskriminaci či ne, je třeba vždy detailně prozkoumat specifika daného odvětví, zvážit okruh potenciálních dodavatelů, specifické obchodní zvyklosti, geografické okolnosti a možné zkušenosti dodavatelů s daným předmětem plnění.

Autor vychází jak z právních předpisů, judikatury a rozhodovací praxe ÚOHS, tak ze svých vlastních poznatků a téměř tříleté praxe, které nabyl v průběhu svého studia. Svě zjištění se snaží přiblížit jak odborné, tak širší veřejnosti. V průběhu tvorby této práce měl autor možnost spolupracovat s odborníky v oblasti práva veřejných zakázek a také díky nim uvádí postřehy z právní praxe.

Diplomová práce v první kapitole vymezuje základy právní úpravy zadávání veřejných zakázek, její základní principy a zásady, ze kterých pak úprava vychází. Dále se věnuje teoretickým pojmům relevantním pro téma diplomové práce a jejich bližší charakteristiku. V následující kapitole jsou pak uvedeny jednotlivé projevy diskriminace dodavatelů a na konkrétních případech je ukázáno, kdy a za jakých okolností k porušení zákazu diskriminace v minulosti docházelo. Poslední kapitolu pak tvoří dohled nad zadáváním veřejných zakázek, příslušnost k přezkumu s uvedením některých problémů, které se váží k dané problematice a jejich analýza. Závěr tvoří názory a úsudky autora a možné návrhy pro zlepšení současné situace a postupů uplatňovaných zadavateli při zadávání veřejných zakázek a tvorbě zadávacích dokumentací.

Právní stav předpisů je uzavřen k 31. 12. 2017

1. PRÁVNÍ ÚPRAVA ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Zadávání veřejných zakázek je v současné době regulováno speciálním a velmi podrobným zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“ nebo „ZZVZ“). Ten je účinný od 1. 10. 2016, přičemž důvodem pro jeho vznik byla nutnost implementace sekundární legislativy Evropské unie, konkrétně směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek (dále jen „klasická směrnice“)¹, směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (sektorová směrnice)² a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2014/23/EU o udělování koncesí.³ Zákon přejímá směrnice věrně – více než polovina jeho matérie je z nich převzata a s nadsázkou se dá říct, že ZZVZ je svým způsobem pouhým přeformulováním těchto směrnic. Přijetí právní úpravy Evropské unie je pochopitelné z hlediska značného podílu veřejných zakázek financovaných prostřednictvím peněžních prostředků získaných z dotací z Evropské unie, které by mohly být pozastaveny v rámci sankce za neprovedení unijní úpravy. V případě pomnutí povinnosti implementace by se mohli přímého účinku směrnic dovolávat také jedinci samostatně⁴. Pro úplnost lze uvést, že uzavírání smluv na dopravní obslužnosti upravuje zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, který doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici⁵.

Účelem právní úpravy, který je někdy zkráceně označován jako princip „tří E“, je zajištění hospodárného, účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků.⁶ Smyslem regulace je zajištění volně probíhající a svobodné soutěže dodavatelů, jejich výběr co možná nejtransparentnějším způsobem, a to bez diskriminace. Existence Zákona, regulujícího postup veřejného investování je více než logická, jelikož dle výroční zprávy Ministerstva pro místní rozvoj za rok 2016,⁷ tvoří veřejné zakázky v období v průběhu posledních pěti let zhruba 10-13 % HDP, což v průměru odpovídá částce kolem 500 mld. Kč

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

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

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 2. 1963 ve věci C-26/62 (van Gend en Loos).

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici.

⁶ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2008.

⁷ Ministerstvo pro místní rozvoj. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2016 [online]. [cit. 17. 12. 2017], str. 9.

ročně. Bez zákonné úpravy by zde nebyl systém pro korigování těchto investic. Pro další kapitoly diplomové práce je nezbytné krátce popsat základní pojmy, se kterými ZZVZ pracuje, jakož i základní zásady, které zákonnou úpravu protkávají.

Definice veřejné zakázky není v Zákoně výslovně uvedena, ale lze ji abstrahovat z jednotlivých ustanovení. Za veřejnou zakázku považujeme takovou, která je plněna na základě smlouvy mezi dodavatelem (jedním či více) a jejím zadavatelem. Jejím předmětem je úplatné poskytnutí služeb či dodávek nebo úplatné provedení stavebních prací. Takto se dá parafrázovat definice vyplývající ze ZZVZ. V ustanovení § 2 odst. 2 ZZVZ je dále uvedeno, že veřejnou zakázkou je i koncese na služby či stavební práce. Dle odst. 1 citovaného ustanovení se zadáním veřejné zakázky se rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi těmito subjekty, z níž vyplývá povinnost dodavatele tyto služby, dodávky či stavební práce poskytnout. Zadavatel je povinen zadat (tj. uzavřít smlouvu) veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Těch je několik druhů, mají vlastní specifika a dá se říci, že zadavatel si zpravidla u každé veřejné zakázky může vybrat, jaký druh zadávacího řízení využije pro její zadání. Každý druh zadávacího řízení má jasně vymezená pravidla, která v ideálním případě vedou až k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem a za daleko nejčastěji používaný druh zadávacího řízení platí otevřené řízení rozebrané v ustanovení § 56 ZZVZ (u veřejných zadavatelů tvoří otevřené řízení až 55 % počtu zadaných veřejných zakázek a představuje téměř 3/4 podíl na celkové hodnotě zadaných zakázek v roce 2016).⁸ Pro správné určení právního režimu veřejné zakázky je pak důležité stanovit její předpokládanou hodnotu v souladu s ustanovením § 16 a násl. ZZVZ. Ta ve výsledku určuje, jak „přísná“ úprava se na danou zakázku vztahuje, přičemž jednoduše platí, že čím více je investováno, tím složitější (transparentnější, přesnější, přezkoumatelnější) je průběh zadávacího řízení.⁹ Výjimku tvoří veřejné zakázky zadávané ve „zjednodušeném režimu“ dle § 129 ZZVZ. Zakázky se dle jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní, podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Finanční limity, které dělí zakázky podlimitní a nadlimitní byly s účinností od 1. 1. 2018 upraveny nařízením vlády č. 471/2017 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek. Poslední jmenované veřejné zakázky malého rozsahu (VZMR) jsou takové, jejichž předpokládaná hodnota je nižší než 2 mil. Kč v případě zakázek na služby nebo dodávky

⁸ Ministerstvo pro místní rozvoj. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2016 [online]. [cit. 17. 12. 2017], str. 16.

⁹ ARROWSMITH, Sue. The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK. Volume 1, str. 606.

a než 6 mil. Kč u stavebních prací. Dle § 31 ZZVZ není zadavatel povinen tyto zakázky zadávat v zadávacím řízení, tzn. že zákonná úprava se na jejich zadávání nevztahuje (!). Důležitá je však druhá věta tohoto ustanovení, dle které jsou zadavatelé povinni dodržet základní zásady zadávání veřejných zakázek (těm se podrobně věnují kapitoly 1.1 a 1.2). Autor považuje za vhodné připomenout, že až 40 % finančních prostředků je alokováno prostřednictvím veřejných zakázek malého rozsahu a pozorovaným trendem je jejich nárůst v počtu oproti zakázkám, které jsou zadávány skrz zadávací řízení, tedy Zákonem upraveným postupem.

Do 1. 10. 2016 byl účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Závěry soudů a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, vytvořená na jeho základě, se však v problematice diskriminace v dřívější většině dají vztáhnout také na zakázky zadávané podle ZZVZ.

1.1 ZÁKLADNÍ ZÁSADY

Základem pro interpretaci jednotlivých ustanovení Zákona jsou zásady zadávání veřejných zakázek, jimiž se celá úprava řídí (právní zásady jsou konkretizovaným projevem právních principů). Čtveřice zásad je postupně vyjmenována v § 6 ZZVZ¹⁰ a vychází především z čl. 18 Směrnice. Jedná se o zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Oproti předchozí úpravě se mezi zásadami také výslovně uvádí zásada přiměřenosti (proporcionality). Doplnkovou pátou zásadou je pak zásada zákazu bezdůvodného omezování soutěže, která je uvedena v ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ, která míní zákaz stanovit podmínky tak, aby bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly určitým dodavatelům výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. V ustanovení § 6 odst. 3 ZZVZ je dále obsažen zákaz omezení účasti v zadávacích řízeních určitým hospodářským subjektům (se sídlem v členském státě EU či v jiném státě, se kterým má Česká republika uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce), tj. uměle omezovat hospodářskou soutěž.¹¹ Zásady přitom nejsou Zákonem ani Směrnicí přesně definovány (dle důvodové zprávy k Zákonu by nechtěným dopadem vyjádření definic bylo podstatné omezení jejich rozsahu) a nejsou ani dále hierarchicky uspořádány, jejich vzájemný poměr tedy není jasně vymezen.

¹⁰ Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, upravoval základní zásady shodou okolností také v § 6.

¹¹ Srov. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98 Komise v. Francie.

Ve většině případů jsou vzájemně v souladu, ale mohou nastat i situace, kdy je třeba nalézt řešení, které současně zachová jejich smysl a účel, dle konkrétních okolností. Nelze k nim tedy přistupovat přespříliš pozitivně-právně a absolutisticky.

Podstatným atributem základních zásad je pak jejich všeobecná aplikovatelnost. V judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále jen „ESD“) bylo několikrát potvrzeno, že obecné zásady se použijí pro všechny veřejné zakázky a zadávací postupy,¹² které buďto nespádají do působnosti Směrnice z důvodu nedosažení finančních limitů nebo jednotlivé postupy nejsou směnicemi přímo regulovány.¹³ To ve zdejším právním prostředí znamená, že se zásady uplatní i pro zadávací postupy, které nepodléhají režimu zákona, tedy pro veřejné zakázky malého rozsahu a koncese malého rozsahu.¹⁴

Pro úplnost zde autor uvádí, že nedodržování uvedené čtveřice zásad, je samozřejmě navázáno na správní delikty stanovené Zákonem, kdy se nerespektováním těchto zásad (jejich porušením) zadavatelé vystavují možnosti postihu ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z důvodu spáchání správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

1.1.1 Zásada transparentnosti

Transparentnost procesu zadávacího řízení je zásadní pro samotný pojem veřejné zakázky. Právě díky zásadě transparentnosti jsou zakázky skutečně „veřejné“, tzn. podléhají veřejné kontrole a v absolutní většině zadávacích řízení se jich může zúčastnit široký okruh dodavatelů, jelikož se o nich mohou dozvědět z veřejně přístupných zdrojů.¹⁵ Projevem této zásady jsou pak veškeré uveřejňovací povinnosti v průběhu celého zadávacího řízení. Zadavatel má také povinnost dostatečně zdokumentovat své postupy tak, aby jeho postup byl přezkoumatelný a zároveň celou dokumentaci o zadávacím řízení archivovat po dobu deseti let ode dne jeho

¹² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 12. 2001, ve věci C-59/00 Bent Moustén Vestergaard a Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 10. 2005 ve věci C-264/03 Komise proti Francouzské republice.

¹³ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 6. 2002, ve věci C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik.

¹⁴ DVOŘÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str. 45.

¹⁵ Srov. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 12. 2000, ve věci C-324/98 Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG.

ukončení.¹⁶ Zásada může působit podle některých i preventivně vůči různým formám korupčních a zakázaných jednání, popř. motivovat dodavatele proti bid riggingu. Ten můžeme definovat jako zakázanou kartelovou dohodu, která je uzavřena mezi účastníky zadávacího řízení za účelem ovlivnit jeho výsledek ve prospěch dosažení předem dohodnutého cíle (např. umělé zvýšení cen, geografické rozdělení území).¹⁷

Podle názoru Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rovněž z této zásady plyne požadavek na jednoznačnost, konkrétnost a přesnost zadávací dokumentace a zadavatelé se mohou dopustit porušení této zásady transparentnosti tím, že stanoví zadávací podmínky neobjektivně, tj. tak, že jejich obsah bude jednotlivými subjekty vnímán odlišně.¹⁸ Autor souhlasí s myšlenkou, že zadávací podmínky by pro jejich jednoznačnost v žádné své části neměly umožňovat rozdílný výklad dvou odlišných subjektů. Otázkou však zůstává, zda jsou všichni zadavatelé schopni tento požadavek na velice vysokou úroveň jejich zpracování vůbec schopni dodržet. Úřad při formulaci svých závěrů vychází z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 kde soud uvádí, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*

1.1.2 Zásada rovného zacházení

Tuto zásadu lze parafrázovat jako zásadu rovného přístupu ke všem dodavatelům. Zadavatelé dle této zásady nesmí žádným způsobem zvýhodňovat, preferovat či jinak upřednostňovat určitého dodavatele a jsou

¹⁶ HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, str. 22.

¹⁷ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář, § 6.

¹⁸ Srov. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2014, č.j. ÚOHS-S321/2013/VZ-98/2014/514/AŠu; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11046.html>.

povinni stanovit pro ně stejná pravidla a tyto potom bez rozdílu aplikovat. Zásada musí být pojmána širěji než jen jako možnost přístupu dodavatelů k veřejným zakázkám, ale též jako rovnost možností uspět v zadávacím řízení¹⁹. Přiblížení výkladu této zásady poskytl Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007, ze dne 12. 5. 2008. Podle něj je v důsledku této zásady nutné, aby všichni dodavatelé měli při zpracování nabídek stejné příležitosti, resp. jejich nabídky musí podléhat stejným podmínkám. Zásada musí být aplikována ve všech stádiích zadávacího řízení a je třeba ji vnímat i při aplikaci Zákona, kdy např. nesmí dojít k situaci, kdy by zadavatel určitého účastníka zadávacího řízení dle § 46 vyzval k objasnění nebo doplnění údajů v nabídce, avšak dalšího by za stejných okolností k takovému objasnění nevyzýval (stejně se zásada uplatní i při vyloučení, otevírání obálek apod.).²⁰ Zjednodušeně lze říci, že jakmile dochází k určitému úkonu vůči konkrétnímu účastníku, který vůči zbylým účastníkům činěn není, zadavatel musí být schopen tento rozdíl odůvodnit.²¹

1.1.3 Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti je v samotném textu Zákona i normativním textu Směrnice nově explicitně vyjádřena. V právu veřejných zakázek však není zcela nová, objevuje se již totiž v odst. 2 preambule předchozí směrnice 2004/18/ES.²² Bohužel s tímto faktem je spojena i absence relevantní judikatury právě z oblasti veřejných zakázek. Ústavní soud vnímá přiměřenost ve dvou rovinách. Jde o srovnávání s obecnými hledisky²³ nebo o přímé srovnávání srovnatelných kategorií (proporcionalitu).²⁴ Při vymezování této zásady rozhodovací praxí Úřadu a judikaturou by neměla přicházet žádná velká překvapení, mimo jiné i proto, že tato zásada byla obecně přijímána kladně.²⁵ Avšak při příliš extenzivním výkladu této zásady

¹⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 12. 2001, č. j. S 193/01-151/4924./01; https://www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/dokumenty/pis7284.pdf.

²⁰ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář, § 6.

²¹ OŠLEJŠKOVÁ, Michala. Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví.

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

²³ Nález sp. zn. III. ÚS 350/03 ze dne 29. 9. 2005 (N 186/38 SbNU 499).

²⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.).

²⁵ DVORÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str. 47.

by mohlo dojít k omezení spravedlivých předpokladů a požadavků zadavatelů na plnění předmětu veřejné zakázky.²⁶ Určitým vodítkem pro posuzování přiměřenosti některých podmínek a rozsah jejich používání by v souladu s § 37 odst. 7 písm. b) mělo blíže určit nařízení vlády o stanovení bližších podmínek pro posouzení přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení,²⁷ které však stále nebylo přijato, ač připomínkové řízení skončilo již začátkem roku 2016. Návrh respektuje a konkretizuje přiměřené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci a obchodní podmínky veřejných zakázek, které jsou běžně užívány v praxi.

Zákonodárce promítl požadavek přiměřenosti i do jednotlivých ustanovení Zákona. Jde o zejména o stanovení délky lhůt (§§ 36, 46, 48, 61, 62, 72 či 85 ZZVZ), nastavení min. úrovně kvalifikace vzhledem k předmětu veřejné zakázky a technických podmínek (§ 89 ZZVZ), opatření v zadávacím řízení (autoremedura § 49, § 96 ZZVZ). Zásada přiměřenosti se tedy projevuje v konkrétních ustanoveních ZZVZ, ale jejím obecnějším a velmi významným projevem je přiměřenost požadavků dle daného režimu veřejné zakázky (VZMR, podlimitní, nadlimitní). V praxi běžně docházelo k tomu, že zadavatelé, ať už v obavě z porušení Zákona či z jiných důvodů, stanovovali při zadávání zakázek malého rozsahu požadavky dokonce přísnější, než zákon požadoval pro zakázky nadlimitní (například předkládání originálů dokumentů či úředně ověřených kopií k prokázání kvalifikace již v nabídce). Takový postup by již dle ZZVZ neměl být přípustný právě z důvodu existence zásady přiměřenosti.

K porušení zásady přiměřenosti může dojít samostatně, například pokud zadavatel zruší řízení dle § 49 odst.1, kdy zjistí pochybení ve svém postupu, ale toto by mohlo zároveň být zhojeno opatřením s mírnějším dopadem. Důležité je si uvědomit, že projevy této zásady nesou společné rysy s nepřímou (skrytou) diskriminací, resp. obě zásady mohou být porušeny zároveň. Požadavek na seznam významných referenčních zakázek

²⁶ KOUŘILOVÁ, Klára. K zásadě přiměřenosti při postupu zadavatele v zadávacím řízení. *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2017-12-10].

²⁷ Návrh nařízení vlády o stanovení bližších podmínek pro posouzení přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení. Identifikační číslo materiálu v eKLEPu (PID) [KORNA6JLQUJE](#), aplikace ODok [online]. [cit. 2017-12-12].

s finančním objemem mnohonásobně přesahujícím předpokládanou hodnotu veřejné zakázky je třeba považovat za nepřiměřený, ale zároveň za skrytě diskriminační vůči menším podnikům – potenciálním dodavatelům. Nicméně lze si představit situace, ve kterých požadavek zadavatele není diskriminační, ale je nepřiměřený okolnostem [například nápravné opatření spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení v situaci, kdy by bylo možno využít i méně závažný způsob nápravy – srov. rovněž § 48 odst. 5 písm. b)].

1.2 ZÁSADA ZÁKAZU DISKRIMINACE A JEJÍ OBSAH

Pro tuto diplomovou práci je stěžejní zákaz diskriminace dodavatelů. Zákon ji stejně jako ostatní zásady přesně nevymezuje, tudíž její obsah je třeba postupně nalézat. Judikatura již dovodila její univerzální použití, společně s ostatními zásadami, pro každý úkon zadavatele v průběhu zadávacího řízení a prolínání skrze celou zákonnou úpravu.²⁸ Zároveň uvádím, že porušení zákazu diskriminace patří k nejčastějším výrokům o porušení pravidel zadávání veřejných zakázek, jak ze strany ESD, tak ze strany národních soudů a ÚOHS.²⁹ Porušením této zásady zadavatelem fakticky dochází ke znemožnění přístupu k veřejné zakázce (možnosti ucházet se o účast v zadávacím řízení). K zamezení přístupu dodavatelů může docházet z několika důvodů. Jednak se může jednat o situaci, kdy zadavatel nastaví podmínky účasti, byť i nevědomě, nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky³⁰ nebo se můžeme setkat s případy, kdy zadavatel nastaví zadávací podmínky schválně tak, aby omezil účast některých dodavatelů či dokonce zvýhodnil určitého dodavatele, aby došlo k jeho následnému výběru. Hlavní problém takového jednání zadavatele je spatřován v tom, že se sám připravuje o dodavatele, kteří by byli schopni plnit předmět veřejné zakázky na stejné úrovni (ve srovnatelné kvalitě) za stejných či dokonce za výhodnějších podmínek.

Diskriminace dodavatelů má přitom dvě roviny. NSS uvádí, že: *zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům*

²⁸ Zásada zákazu diskriminace společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele.

²⁹ MACEK, Ivo. Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou, str. 53.

³⁰ Právě v tomto lze velice dobře spatřit vzájemnou provázanost jednotlivých zásad.

*ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*³¹

To znamená, že skrytá (nepřímá) diskriminace je taková, která nemusí být na první pohled zřejmá, ale v důsledku způsobuje konkrétnímu dodavateli nemožnost se zadávacího řízení účastnit. Hranice, která by jasně říkala, zda se v daném případě jedná o diskriminaci přímou či nepřímou však stanovena není. Dopad jednotlivého omezení bude vždy jiný vzhledem k okolnostem konkrétního zadávacího řízení. Formu diskriminace tudíž není možné vždy zcela jednoznačně předem určit. Důležité však je, že pokud se zadavatel dopustí diskriminace nepřímé, na porušení jejího zákazu je nahlíženo se stejnou závažností jako v případě diskriminace přímé (zjevné). Výše citovaný rozsudek je přelomový také z toho důvodu, že NSS zde poukázal na skutečnost, že smyslem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek není pouze kontrola nakládání s veřejnými finančními prostředky, ale také zabránění takovým postupům, které by omezovaly hospodářskou soutěž. To znamená, že právo veřejných zakázek je judikaturou řazeno do soutěžního práva a jeho jednotlivá pravidla je třeba interpretovat „ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže“.³²

Judikatura ESD se ke dvojímu pojetí diskriminace vyjadřuje a obě roviny rozlišuje již v rozsudku ve věci *Boussac Saint-Freres SA proti Brigitte Gerstenmeier* ze dne 29. 10. 1980. ESD zde dovedl, že tehdejší článek 7 Smlouvy EHS zakazuje nejen diskriminaci zjevnou, ale také všechny formy skryté diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ke stejnému výsledku.³³ V oblasti práva veřejných zakázek byla tato teze potvrzena například ve věci *C-3/88 Komise v Itálie*³⁴. Zde italská vláda ve veřejných zakázkách na zpracování dat z veřejné správy zvýhodňovala dodavatele, jež byli přímo či nepřímo ve vlastnictví státu, což zdůvodňovala nutností kontroly

³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008.

³² RAUS, David. Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem.

³³ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 10. 1980 ve věci 22/80, *Boussac Saint-Freres SA proti Brigitte Gerstenmeier*, bod 9. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Amtsgericht Berlin-Schöneberg – Německo.

³⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 12. 1989 ve věci *C-3/88 Komise v Itálie*, bod 8.

při zpracovávání citlivých dat. Rozsudek se přímo odkazuje na závěry, jak byly vysloveny ve věci Boussac v Gerstenmeier. Nověji pak ve věci C-234/03,³⁵ jejíž skutkové okolnosti a závěry vyplývající z tohoto rozsudku jsou dále rozebrány v kapitole **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů.**

Zároveň ale samotná povaha skryté diskriminace znemožňuje její strojovou a jasnou aplikaci. Pochopitelně, není možné po zadavatelích požadovat, aby každá zadávací podmínka měla stejné účinky (dopady) na všechny potenciální dodavatele. Takový předpoklad není reálně dosažitelný a také by popíral podstatu kvalifikačních kritérií, které slouží právě k „selekcí“ způsobilých dodavatelů. Při legitimním, ekonomickými zájmy podloženém a odůvodnitelném omezení nezpůsobilých dodavatelů tedy nelze mluvit o skryté diskriminaci, jelikož by opačný výklad *ad absurdum* vedl k tomu, že samotná kvalifikační kritéria by byla v rozporu se zákazem diskriminace.³⁶

Podle ESD nelze zákaz diskriminace vztáhnout pouze na účastníky zadávacího řízení, neboť se zásada vztahuje i na účastníky potenciální, tj. takové, kteří nabídku v zadávacím řízení ještě nepodali (např. proto, že zadavatel nastavil podmínky zadávacího řízení způsobem, který je odradil od účasti v něm), a to i o potenciální dodavatele z jiných členských států.³⁷ To znamená, že zákaz diskriminace musí být dodržen jak v průběhu zadávacího řízení, tak v podstatě již před okamžikem jeho oficiálního zahájení.

Díky existenci zákazu diskriminace není možný takový postup zadavatele, který by dodavatele nadměrně zatěžoval neodůvodnitelnými požadavky. Proto je např. na straně zadavatele možnost požadovat v kvalifikaci předložení určitých dokladů omezena jen na takové doklady, které jsou vyjmenovány v Zákoně či ve směrnících.³⁸

Na skutečně rovném přístupu tuzemských a zahraničních dodavatelů k veřejným zakázkám lze poukázat na proevropský vývoj právní úpravy a vliv

³⁵ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-234/03 Contse SA, Vivisol Srl a Oxigen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), původně Instituto Nacional de la Salud, (Insalud), bod 36. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Audiencia Nacional – Španělsko.

³⁶ JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách: komentář, str. 66.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98 Komise v. Francie.

³⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 2. 1982 ve věci C-76/81 SA Transporoute et travaux v Minister of Public Works, dle kterého zadavatel nesmí od dodavatele požadovat předložení povolení k usazení vydané úřady členského státu, ve kterém se zadává zakázka.

komunitárního práva na právo tuzemské. První zákon, který obsahoval pravidla zadávání veřejných zakázek byl zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dával zadavateli v ustanovení § 11 odst. 2 možnost, v případě účasti zahraničních dodavatelů, zvýhodnit nabídkové ceny tuzemských dodavatelů až o 10 % od nejnižší nabídkové ceny zahraniční osoby. Takovéto ustanovení dnes působí až úsměvně a zcela jistě by neobstálo po vstupu České republiky do Evropské unie, jelikož by zjevně odporovalo zásadám volného pohybu a pravidlům zadávání veřejných zakázek.³⁹

Z výroční zprávy o stavu veřejných zakázek za rok 2016⁴⁰ vyplývá, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže mezi hlavní problémy, zjištěné při jím vykonávaných kontrolách v oblasti veřejných zakázek, řadí právě nepřiměřené a diskriminační nastavení kvalifikačních předpokladů. Ze stejné zprávy také plyne, že Ministerstvo financí v rámci provádění veřejnosprávních kontrol dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, na prvním místě nejčastějších pochybení uvádí „nedodržování zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 ZVZ (např. nedostatečná dokumentace zadání a průběhu zadávacího nebo výběrového řízení)“ a „diskriminační nastavení předmětu veřejné zakázky“ na místo třetí. Z rozhodovací praxe ÚOHS a činnosti správních soudů, které jsou podrobněji popsány v následujících kapitolách, si lze vytvořit obraz o stavu dodržování Zákona na území České republiky, který značí, že zákaz diskriminace je zadavateli často porušován stanovením zcela nepřiměřených požadavků na kvalifikaci dodavatelů nebo omezováním účasti v zadávacím řízení pouze na tuzemské dodavatele a konstatování porušení zákazu diskriminace bylo početně nejzastoupenějším výrokem o porušení pravidel zadávání veřejných zakázek.⁴¹

1.2.1 Pozitivní diskriminace

Plošný zákaz diskriminace není tak úplně absolutní. Článek 20 klasické směrnice stanoví výjimku z tohoto zákazu, když členským státům umožňuje

³⁹ RAUS, David a Robert NERUDA. Zákon o veřejných zakázkách: komentář, str. 66.

⁴⁰ Ministerstvo pro místní rozvoj. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2016 [online]. [cit. 17. 12. 2017], str. 35.

⁴¹ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář, § 6.

vyhradit právo účasti v zadávacím řízení chráněným dílnám a subjektům, jejichž hlavním cílem není generovat zisk, ale sociální a profesní integrace osob zdravotně postižených či znevýhodněných. Klasická směrnice hovoří o minimálně 30 % podílu těchto osob na celkovém počtu zaměstnanců, tuzemská úprava limit pracujících na chráněných pracovních místech v § 38 ZZVZ stanoví práh na vyšších 50 %.⁴² Na rozdíl od řešení, které bylo použito v předchozí úpravě, kdy se zaměstnávání těchto osob promítalo do hodnocení nabídek, ZZVZ volí variantu kompletního vyhrazení zadávacího řízení pouze pro tyto dodavatele, kteří se pak nemísí s ostatními v rámci jednoho zadávacího řízení. Zákonodárce se tak snaží dosáhnout snazšího zapojování handicapovaných osob do pracovního života skrze zákonem umožněné zvýhodnění těch dodavatelů, kteří tyto osoby zaměstnávají. Stanoví-li tak zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k podání nabídek, a to v souladu se zákonem (!), tak se jiné osoby než ty, které splňují uvedenou podmínku, zadávacího řízení vůbec nemohou účastnit. Bez komentované úpravy by tito dodavatelé byli v přímé soutěži pochopitelně znevýhodněni a nemohli by být v zadávacím řízení úspěšní.⁴³

1.3 POJEM DODAVATEL

Dodavatelem se dle dikce § 5 ZZVZ rozumí osoba, která nabízí úplatné poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Pojem dodavatel je vymezen velice široce⁴⁴, když zahrnuje „osobu“, jak právnickou, tak fyzickou, která nutně nemusí být podnikatelem dle § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*občanský zákoník*“). Dokonce není ani vyloučeno, že určitá osoba bude vystupovat v pozici zadavatele v jednom zadávacím řízení a v jiném řízení, vedeném jiným zadavatelem, se bude účastnit jako každý jiný dodavatel. Evropské právo na osobu dodavatele nahlíží materiálně – za dodavatele považuje i např. anglosaská partnerství, kterým domácí právní řád nepřiznává právní osobnost.⁴⁵ Autor je toho názoru, že za dodavatele by měl být

⁴² Jedná se o chráněná pracovní místa dle § 67 a § 75 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti a pracovní místa zřízená zaměstnavateli pro osoby se zdravotním postižením na základě písemné dohody s příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce.

⁴³ PODEŠVA, Vilém. Zákon o veřejných zakázkách: komentář, § 38.

⁴⁴ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 12. 2015, č.j. ÚOHS-S0339/2013/VZ-19197/2015/531/ES; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13166.html>.

⁴⁵ HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, str. 20.

považován takový subjekt, který je schopen služby, dodávky či stavební práce skutečně poskytnout. Ačkoli je vhodné, že dodavatel nemusí být právnickou osobou (např. pro občanská sdružení zaměřená na vzdělávání), na tuto problematiku je třeba nahlédnout i v širších souvislostech, kdy v určitých případech, bude povinnost být podnikatelem dána toliko požadavkem zadavatele na kvalifikaci účastníka.⁴⁶

Dodavatelem je také zahraniční osoba podle ustanovení § 3024 občanského zákoníku, tj. fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky. Podle druhého odstavce citovaného ustanovení této osobě náleží v oblasti českého právního řádu taková způsobilost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena. Definice zahraniční osoby se použije obdobně i pro účely ZZVZ, který nadále definici zahraničního dodavatele neobsahuje.

Zákon se odchyluje od občanskoprávní úpravy a výslovně přiznává status dodavatele také pobočce závodu (a to i takové, která není zapsána v obchodním rejstříku), která jinak nemá právní osobnost. Pro její jednání, coby účastníka zadávacího řízení se uplatní pouze obecná pravidla zastupování podle občanského zákoníku, nikoliv jeho speciální ustanovení uvedené v § 503 odst. 2.

Konečně Zákon začal nově pro pojem dodavatele v užším smyslu namísto pojmu „uchazeč“ a „zájemce“ na všech místech pojem „účastník“ a zároveň definuje přesný okamžik, kdy se dodavatel stává účastníkem (vyjádřením předběžného zájmu, podáním žádosti o účast či nabídky, zahájením jednání se zadavatelem).

⁴⁶ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář, § 5.

2. PŘÍPADY SKRYTÉ DISKRIMINACE DODAVATELŮ

2.1 NASTAVENÍ KVALIFIKACE

Dle výkladového ustanovení § 28 odst. 1 písm. c) se kvalifikací rozumí *způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku*. Jejich smyslem a účelem je zajistit, aby zadávacím řízením „neprošel“ účastník, který by po stránce technické, personální a materiální nebyl schopen veřejnou zakázku plnit. Ověření kvalifikace dodavatele musí probíhat zcela objektivně, transparentně a nediskriminačním způsobem. Nastavením kvalifikace a její následné ověření zaručuje, že zadavatel hodnotí a vybírá pouze z okruhu takových subjektů, jež jsou schopni plnit zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě⁴⁷. To souvisí i s principem efektivního vynakládání veřejných prostředků, jelikož zcela jistě není žádoucí, aby veřejnou zakázku realizoval dodavatel nezkušený (odborně nezdatný) a po ukončení plnění smlouvy by vyšlo najevo, že pro dosažení kýženého stavu bude muset zadavatel dále investovat (zejména u zakázek se složitějším předmětem plnění).

Jakkoli se může zdát, že správné nastavení minimální úrovně kvalifikace⁴⁸ by mělo být snadné, jedná se o jeden z největších problémů při tvorbě zadávacích dokumentací na veřejné zakázky (zejména v zadávacích řízeních na veřejné zakázky, jejichž předmětem je plnění, které je zadavateli vzdálené). Nastavení kvalifikace je proto často důvodem pro podání námitek dodavateli dle § 241 ZZVZ. Námitky mohou nabídnout zadavateli jakousi zpětnou vazbu na zadávací podmínky ze strany skutečných dodavatelů, kteří mají zájem se zadávacího řízení zúčastnit. Zadavatel je totiž v případě, že námitky odmítá, povinen si použití daného kvalifikačního kritéria spravedlivě odůvodnit. Pokud i sám zadavatel těžko nalézá argumenty pro použití daného kvalifikačního požadavku (potenciálně diskriminačního), mělo by to pro něj být jakousi indikací nesprávně zvolených kvalifikačních požadavků a v takové situaci by měl zvážit, zda z nich neustoupit a změnit znění zadávací dokumentace (příp. řízení zrušit a zahájit znovu).⁴⁹ Praxe ukázala, že nalezení správné formulace kvalifikačních kritérií je často velmi

⁴⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 29/2009.

⁴⁸ ZVZ používal pojem kvalifikační předpoklad, ale obsahově se jedná o totéž.

⁴⁹ Po doručení rozhodnutí o odmítnutí námitek je pak dodavatel, který je podal, oprávněn podat návrh na zahájení řízení u ÚOHS dle § 250 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Tento postup je jediným legitimním způsobem ochrany dodavatele před nesprávným nastavením kvalifikace v zadávacích podmínkách.

komplikované. Zadavatelé, ve snaze najít právě takové dodavatele, kteří by vyhovovali jejich představám, se často dopustí porušení zákazu diskriminace (správního deliktu) tím, že stanoví právě takový požadavek, který je ve výsledku skrytě diskriminačním. Jejich jednání je přitom často vedeno správným úmyslem, tedy snahou získat kvalifikovaného, zkušeného a odborně zdatného dodavatele.

Dle Krajského soudu v Brně⁵⁰ může k porušení zásady zákazu diskriminace docházet tehdy, pokud je kvalifikace nastavena nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky, v důsledku čehož zadavatel účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů.⁵¹ Zadavatel, pokud omezuje některé dodavatele, tak může činit pouze za předpokladu, že zde pro takové omezení existují objektivní okolnosti a jeho požadavky jsou zcela přiměřené.

Stanovením minimální úrovně kvalifikace se zabýval také Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009.⁵² Dle jím vysloveného názoru je vždy na straně zadavatele potřeba zvážit, jakou úroveň kvalifikace je skutečně nezbytné pro řádné provedení veřejné zakázky stanovit, přičemž se zadavatel musí vyvarovat takových požadavků, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí (věcně či bezprostředně). Vymezením minimální úrovně kvalifikace a způsobu jejího prokazování zadavatel může omezit výběr potenciálních dodavatelů, avšak pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Požadavky zadavatele musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií, včetně jejich minimální úrovně, nesmí vést k bezdůvodnému omezení účasti dodavatelů, kteří by jinak měli zájem se zadávacího řízení zúčastnit (negativní dopad), či k jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů (pozitivní dopad). Nastavení kvalifikace bez vazby na předmět, rozsah a příp. složitost dané veřejné zakázky, které znemožní některým dodavatelům zúčastnit se, lze považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace.

⁵⁰ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21.6.2012, sp. zn. 62 Af 74/2010.

⁵¹ Kritérium přiměřenosti judikatura vnímala již před jejím explicitním vyjádřením v Zákoně.

⁵² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. 9 Afs 87/2008-81.

2.1.1 (I)relevance finančních objemů referencí

Častým způsobem, kterým dochází k diskriminaci dodavatelů, je stanovení příliš vysokých finančních limitů významných zakázek, tj. významných služeb, dodávek či stavebních prací poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky (5 let v případě stavebních prací) před zahájením zadávacího řízení dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ. Tím dochází k omezení soutěže, resp. dodavatelů, kteří disponují příslušnými zkušenostmi dle jejich popisu, avšak ne v požadované hodnotě či rozsahu. Potřeba stanovení minimálního finančního limitu reference je přitom na zvážení každého jednotlivého zadavatele, ale dle názoru autora zejména u poskytování některých typů služeb (právní služby, analýzy, studie) nezáleží toliko na tom, kolik za ně jejich objednatel v souhrnu zaplatil, jako spíše na kvalitě a úrovni jejich poskytování. Proti zde uvedenému se staví i ÚOHS, např. v poměrně novém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-03609/2017/531/VNe⁵³ ve věci *Právní poradenství pro Centra společných služeb obcí*. Úřad se zabýval případem, kdy zadavatel při zadávání veřejné zakázky na právní služby požadoval minimálně jedenáct referencí ze sedmi oblastí práva a zároveň ve vztahu k těmto referencím stanovil ještě jejich minimální finanční objem, přičemž tyto byly bez vazby na kvalitu a náročnost poskytovaného plnění. Úřad uvedl, že *„výše odměny vyinkasovaná za poskytnuté právní služby je z hlediska ověření technické způsobilosti potenciálního dodavatele méně vypovídající než např. stanovení odborných dovedností a zkušeností v návaznosti na určité úkony, neboť je zde výrazně oslabena příčinná souvislost mezi výší této odměny a hloubkou (rozsahem) znalostí a zkušeností příslušného potenciálního dodavatele“*. Takto nastavené požadavky na prokázání výše specifikovaného technického kvalifikačního předpokladu je nutno považovat za diskriminační.

2.1.2 Finanční obrat dodavatele

Ačkoli ekonomická kvalifikace nepředstavuje hojně využívané kvalifikační kritérium, zadavatel v souladu s ustanovením § 78 odst. 1 ZZVZ může požadovat, aby minimální finanční obrat dodavatele dosahoval určité,

⁵³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-03609/2017/531/VNe; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15112.html>.

zadavatelem stanovené úrovně. Současná právní úprava nově nepřipouští použití jiných požadavků na kvalifikaci, než těch v Zákoně výslovně uvedených (jedná se o taxativní výčet) a zároveň vytváří v odst. 2 citovaného ustanovení „podmínku přiměřenosti“, kdy stanoví, že minimální výše ročního obratu nesmí být dvojnásobně vyšší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Finanční obrat by měl poskytnout relevantní obraz o ekonomické stabilitě a síle dodavatele a zabránit výběru takového dodavatele, pro kterého bude jeho finanční situace do jisté míry záviset na plnění jediné veřejné zakázky. Použití kritéria ekonomické kvalifikace může být vhodné u náročných projektů, kde je potřeba, aby měl dodavatel vytvořeno dostatečné finanční zázemí.⁵⁴

Při posuzování legitimitnosti požadavku na minimální výši obratu ve vztahu k realizaci veřejné zakázky je rozhodná souvislost tohoto obratu se samotným předmětem veřejné zakázky, resp. rozsahem činností, které veřejná zakázka zahrnuje.⁵⁵

Při zadávání veřejné zakázky „Silnice II/487: Nový Hrozenkov – Podřaté, 1. etapa – Velké Karlovice, část obec“⁵⁶ vznikla pochybnost o nediskriminačním postupu zadavatele, když vymezil ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad dle § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ a pro jeho prokázání požadoval předložení dokladu o výši celkového obratu dosaženého dodavatelem za poslední tři účetní období v minimální výši 150 000 000,- Kč za každé účetní období. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 24 200 000,- Kč za období 29 měsíců. Úřad zahájil na základě podnětu správní řízení a bez bližšího určení rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu, neboť požadavek byl nepřiměřený předmětu veřejné zakázky a zároveň skrytě diskriminační. Rozhodnutí bylo potvrzeno předsedou Úřadu a rozklad zamítnut. Proti rozhodnutí o rozkladu následně zadavatel (obec Velké Karlovice) podal žalobu, jelikož se domníval,

⁵⁴ DVOŘÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str. 484.

⁵⁵ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 2. 2005, č. j. ÚOHS-S244/2004-153/715/2005-Kr.

⁵⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2011, č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe; <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9463.html> a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S0209/2011/VZ-14468/2015/513/JLÍ; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12578.html>.

že jeho postup při zadávání veřejné zakázky byl správný. Žalobce uvedl, že Úřad při posouzení přiměřenosti požadavku postupoval příliš strojově, jelikož nevzal v úvahu termíny plnění dle smlouvy. Dle žalobce by Úřad dospěl k opačnému závěru, kdyby počítal s tím, že zakázka bude plněna po částech a její hlavní část v určitém období. K tomu autor dodává, že výše zadavatelem stanoveného obratu nebyla v ZVZ nikterak omezena a z rozhodovací praxe vycházelo, že je možné ji nastavit vyšší než předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

Na základě této žaloby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí pro nesprávně zjištěný skutkový stav, jakož i jemu předcházející rozhodnutí a nařídil opětovné provedení právní úvahy před ÚOHS na základě správných skutkových zjištění. Většina objemu stavebních prací totiž spadala jednoznačně do období prvních 4, respektive 16 měsíců. Bylo zjevné, že při započtení této skutečnosti by došlo k překročení předpokládané hodnoty v míře menší, než konstatoval Úřad. Ten proti rozsudku⁵⁷ podal kasační stížnost, která byla NSS zamítnuta.⁵⁸ NSS se ve svém rozsudku odkázal na svůj dřívější rozsudek ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004–48,⁵⁹ kde stojí, že „v každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...). Zásadu přiměřenosti a zákaz diskriminace je nutno tedy vykládat restriktivně, s přihlédnutím na dopad na hospodářskou soutěž (zadavatel obdržel pět nabídek a smluvní cena byla zhruba poloviční oproti předpokládané hodnotě). Nejvyšší správní soud se také ztotožnil s názorem vyjádřeným Krajským soudem v Brně, a to sice, že okolnosti projevující se až v době realizace, by neměly mít zásadní vliv na posouzení souladu zadání veřejné zakázky se zákonem. Zadavatel si v tomto případě stanovenou minimální výši obratu odůvodnil.

⁵⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2014, sp. zn. 30 Af 55/2012 – 75.

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 2. 2015, sp. zn. 3 As 127/2014 – 54.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 Afs 107/2004 – 48.

Opačně tomu bylo v případě zadávacího řízení na uzavření rámcové smlouvy na dodávky kancelářského papíru, jejímž zadavatelem byly Lesy České republiky, s.p. V tomto případě zadavatel požadoval minimální roční obrat dodavatele za tři předcházející účetní období ve výši 100 mil. Kč, přičemž předpokládaná hodnota činila pouze 40 mil. Kč (v součtu za 4 roky trvání rámcové smlouvy), tzn. že zadavatel zcela nepřiměřeně požadoval desetkrát vyšší roční obrat, než byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky a tím se dopustil spáchání správního deliktu, neboť takový postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.⁶⁰

2.1.3 Úzce vymezený kvalifikační předpoklad, prokázání kvalifikace jiným způsobem

Německý kartelový úřad (Bundeskartellamt), ve svém rozhodnutí⁶¹ skrze aplikaci zásady hospodářské soutěže, shledal porušení zásady zákazu diskriminace v zakázce na plánování, řízení a provedení stěhování archivu a knihovny s 1,3 mil svazků. K porušení pravidel došlo tehdy, když zadavatel vyloučil dodavatele, z důvodu neprokázání kvalifikace. Zadavatel požadoval, aby dodavatel prokázal zkušenost s poskytnutím služeb „srovnatelných“ týkajících se stěhování knihoven s více než 1 mil. svazků. Bundeskartellamt uvedl, že ani zadávání náročné zakázky nesmí vést k tomu, že se jí budou moci zúčastnit pouze dodavatelé, kteří se na trhu pohybují již delší dobu. Požadavek na prokázání kvalifikace pouze tímto způsobem tedy považuje za skrytě diskriminační a omezující hospodářskou soutěž. Příkladá důležitost tomu, aby se soutěže o veřejné zakázky mohli zúčastnit také subjekty nově příchozí („newcomers“) a možnosti doložit kvalifikaci i jiným způsobem než dokladem prokazujícím stěhování knihovny s více než milionem svazků, přičemž jejich kvalifikaci je třeba zkoumat se zvýšenou obezřetností.⁶² Uvedené rozhodnutí je také hojně používáno pro podporu návrhů proti zadávacím podmínkám podávaných k českému Úřadu.

⁶⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh; <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-8955.html>.

⁶¹ Rozhodnutí Bundeskartellamt ze dne 13. 7. 1000, č. j. VK 2-12/00, http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Vergaberecht/2000/VK2-28-00.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁶² RAUS, David. Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem.

2.1.4 Technický kvalifikační požadavek na dispozici dodavatele technickým zařízením a vývoj rozhodovací praxe

V zadávacích řízeních na stavební práce, konkrétně stavby silnic z praxe vyvstala otázka, zda je možné, aby zadavatelé v technické kvalifikaci požadovali prokázání dispozice dodavatele konkrétním technickým zařízením, a to sice obalovnou asfaltových směsí. Na těchto případech lze také ilustrovat určitý vývoj rozhodovací praxe, stejně tak jako určitou míru kazuistiky zadávacích řízení a nejednoznačnost přípustnosti kvalifikačních předpokladů s ohledem na složitost a předmět dané veřejné zakázky.

K této otázce existuje řada rozhodnutí ÚOHS i správních soudů, která se od sebe v čase navzájem liší. Závěry o diskriminačním aspektu tohoto požadavku se vyvíjejí. Negativní změna v přístupu ÚOHS k tomuto požadavku nastala po vydání rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 1/2011-83 ze dne 19. 7. 2012⁶³ a rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28. 3. 2013,⁶⁴ které zrušily rozhodnutí ÚOHS,⁶⁵ ve kterém Úřad určil, že požadavek na disponování uchazeče obalovnou je přiměřený předmětu veřejné zakázky, zejména z toho důvodu, že obalovna je nezbytná k zajištění požadované kvality asfaltového betonu a obalované směsi. Pro vysvětlení autor uvádí, že podle technických norem, pro zajištění kvality asfaltu nesmí být doba skladování delší než 1 hod. při teplotě 15°C a nižší, v ostatních případech 1,5 hod. Tento fakt, vyplývající přímo z vědeckých poznatků, je jádrem argumentace pro legitimizaci tohoto kvalifikačního požadavku, ale zároveň zakládá diskriminační predispozici zadávacího řízení, jelikož obaloven v dosahu stavby je vždy jen omezený počet.

Úřad v dalších letech reflektoval odmítavý názor správních soudů a v několika případech konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem, který dispozici obalovnou požadoval v zadávací dokumentaci (ať už skrze kvalifikaci či další podmínky pro uzavření smlouvy).

⁶³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 62 Af 1/2011-83.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 1 Afs 69/2012-55.

⁶⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R48,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI.

Úřčitá změna přichází v rozhodnutí S991/2014/VZ-27407/2014/542/MBA⁶⁶ kde Úřad konstatoval, že zadavatel porušil ustanovení § 6 ZVZ tím, že požadoval doložení dokladu o vlastnictví nebo smluvním zajištění dvou obaloven asfaltových směsí s kapacitou výroby min. 160 tun/hod (dle technických norem je nezbytná kapacita pouze 120tun/hod). Nutno poukázat na skutečnost, že Úřad v daném případě dovodil porušení ZVZ pouze z důvodu nepřiměřenosti požadovaného výkonu obalovny, nikoli ze samotného požadavku zadavatele na dispozici dodavatelů obalovnou.⁶⁷

Úřad se dále odchyloval od plošného zákazu použití tohoto kvalifikačního požadavku ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe ze dne 5. 8. 2016⁶⁸ ve kterém dospěl k závěru, že zadávací podmínka (dispozice obalovnou) byla stanovena „*odůvodněně tak, aby bylo co nejlépe zajištěno řádné splnění jejího předmětu, což bylo potvrzeno i nezainteresovanými provozovateli vybraných obaloven, přičemž uvedená zadávací podmínka nepředstavovala pro uchazeče nepřiměřenou překážku při podání nabídky, což je možno doložit tím, že v zadavatelem požadované vzdálenosti je nyní deset obaloven s dostatečnou výrobní kapacitou, přičemž navrhovatel nepředložil žádný důkaz toho, že by bylo obtížné s některou z nich uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí pro případ získání veřejné zakázky, naopak z nabídek uchazečů vyplývá, že minimálně jedna z těchto obaloven byla ochotna a schopna uzavřít smlouvu se dvěma uchazeči o veřejnou zakázku*“. Správní řízení však bylo v řízení o rozkladu zastaveno pro bezpředmětnost. Nutnost prokázat existenci „diskriminovaného dodavatele“ vychází mimo jiné z rozsudku Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152,⁶⁹ kde ten mimo jiné uvedl, že zřejmým důsledkem nepřímé diskriminace musí

⁶⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S991/2014/VZ-27407/2014/542/MBA; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12074.html>.

⁶⁷ HLAVSA, Jan. Jak daleko může zajít zadavatel při stanovení požadavku na technické kvalifikační předpoklady – technická zařízení? *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-01-15].

⁶⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 8. 2016, č. j. ÚOHS-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152.

být také to, že existují dodavatelé, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavené kvalifikace) byli schopni veřejnou zakázku plnit.

Očekávaným rozhodnutím a konečným signálem zmírnění restriktivního přístupu k tomuto požadavku by mohlo být rozhodnutí ve věci veřejné zakázky „Rekonstrukce a modernizace v rámci projektu Silnice 2010“. V současnosti Ministerstvo financí, ve svém rozhodnutí č.j. MF-3249/2015/1203-5 ze dne 19. 1. 2018 o odvolání proti rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, zrušilo platební výměr a řízení zastavilo do vydání rozhodnutí ÚOHS z hlediska porušení zákazu diskriminace zadavatelem právě požadavkem na dispozici obalovnou. Ministerstvo financí nyní vyčkává rozhodnutí Úřadu.⁷⁰ Tento případ je zajímavý jak z toho důvodu, že ministerstvo lehce předjímá legitimnost postupu zadavatele s ohledem na předmět a složitost veřejné zakázky a také z toho hlediska, že požadovaný výkon obalovny je přesně na hranici technických norem (120 tun/hod. na rozdíl od případu uvedeného výše). Konstatování porušení zákazu diskriminace by tak nemělo přijít s pouze odkazem na nepřiměřenost výkonu obalovny.

Dle názoru autora nelze požadavek zadavatele na dispozici obalovnou vždy a priori požadovat za rozporný se základními zásadami Zákona, jelikož v případě silnic kvalita asfaltové vrstvy vždy tvoří základní atribut užívání a požadavek zadavatelů vychází z objektivních potřeb pro kvalitní stavbu/obnovu silnic. Rozhodnutí by měla vždy vycházet z určitého skutkového stavu, charakteristiky zakázky a jejich parametrů (např. vzdálenosti, počtu obaloven) a také z potřebného objemu obalované směsi pro danou stavbu a jejího poměru ke zbytku veřejné zakázky.⁷¹ Orgán dohledu by zřejmě také měl vždy vzít v úvahu názor platný v době, kdy zadavatel zadávací řízení zahajoval. Nutno ale uvést, že samotná dispozice obalovnou nelze považovat za záruku kvality dodavatele a minimální úroveň kvalifikace by měla vždy být dále vymezena vhodným způsobem, např. požadavkem na předložení seznamu významných stavebních prací dle ust. § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

⁷⁰ Správní řízení z moci úřední zatím nebylo zahájeno.

⁷¹ Tímto se zabýval Úřad i v citovaných rozhodnutích v této podkapitole.

2.1.5 Kombinace kvalifikačních kritérií

Z hlediska dokazování porušení Zákona bude nejnáročnější situace, kdy zadavatelé kombinují jednotlivá kritéria kvalifikace tak, že ve výsledku skutečně omezí či dokonce zamezí přístup do zadávacího řízení skutečně kvalifikovaným dodavatelům, ačkoli kvalifikační požadavek sám o sobě diskriminačním není. Autor znovu konstatuje, že právě v kombinaci jednotlivě definovaných kvalifikačních kritérií, které jsou diskriminační až v jejich součtu, spatřuje nejnebezpečnější projev nepřímé diskriminace dodavatelů, a to pro náročnost obrany proti nim. Pokud se jedná o jediné kvalifikační kritérium, jak bylo popsáno v případech výše, dá se toto nastavení kvalifikace formou námitek docela jednoduše korigovat. Pokud ale námitky musejí směřovat proti i desítkám dílčích ustanovení zadávací dokumentace, údernost námitek ve fázi před podáním nabídek se ztrácí a jejich zpracování se také dodavateli značně časově či finančně prodražuje. Problém s korekcí zadávací dokumentace si autor vykládá také tím, že dost často je kvalifikace navázána přímo na hodnocení (obsahuje stejné formulace) a zásahy do zadávací dokumentace mohou být velmi obtížné. Zadavatel se pro náročnost změn, rozhodne ponechat původní znění zadávací dokumentace v platnosti i pokud vnitřně uznává námitky za věcně správně odůvodněné. To ale rozhodně ve finále není ospravedlňujícím důvodem pro vědomé ponechání diskriminujících zadávacích podmínek v platnosti, také s odkazem na skutečnost, že u větších zadavatelů (ústřední správní orgány, krajská města) jsou oddělení veřejných zakázek tvořeny i desítkami zaměstnanců a tito by měli najít kapacitu pro korekci zadávací dokumentace. Právě kombinace jednotlivých kvalifikačních kritérií (příp. dalších podmínek účasti dle § 104 ZZVZ) dokonce někdy znemožní účast všem potenciálním dodavatelům veřejné zakázky. Při tvorbě zadávací dokumentace a stanovení minimální úrovně kvalifikace a způsobu jejího prokázání je nutno zohlednit také „realnost“ splnění těchto požadavků alespoň několika dodavateli. Kvalifikace by neměla být nikdy nastavena úmyslně tak, že ji např. splní pouze jeden dodavatel – to totiž žádným způsobem nepodporuje efektivní hospodářskou soutěž a nepřispívá k tlacení nabídkových cen v zadávacích řízeních směrem dolů. Autor si dovoluje

tvrdit, že zadavatel ve většině případů zná (nebo alespoň znát může) skutečnou úroveň referencí rozdělených mezi dodavatele v průběhu několika let a neměl by nastavovat kvalifikaci tak, že na její požadavky tzv. nikdo nedosáhne – např. pokud požaduje prokázání zkušenosti s velmi úzce vymezeným předmětem plnění, neměl by tyto reference ještě dodatečně požadovat v nepřiměřeném počtu či finančním objemu. Autor naopak kladně vnímá snahu některých zadavatelů, kteří si nedostatek retenčních zakázek v daném případě uvědomují, o zobecnění vymezení těchto referencí či využití možnosti prodloužit referenční dobu (např. ze 3 na 5 let).

Z tohoto pohledu bylo absurdní zadávací řízení na uzavření rámcové smlouvy na poskytování právních služeb,⁷² jejímž zadavatelem bylo Ředitelství silnic a dálnic ČR. Předpokládaná hodnota zakázky byla stanovena na 280 mil. Kč bez DPH a zakázka byla rozdělena na 3 části. Zadavatel zde vymezil takovou minimální úroveň technické kvalifikace, že ani v jedné z částí se nebyl schopen účastnit ani jeden dodavatel právních služeb v České republice, a to ani z řad největších advokátních kanceláří, krom těch, kteří v dřívější době se zadavatelem spolupracovali. Proti zadávacím podmínkám se tehdy ohradilo hned několik advokátních kanceláří a v čele jejich společného zájmu působila Asociace pro rozvoj infrastruktury, která v průběhu zadávacího řízení ve fázi před podáním nabídek zaslala zadavateli „*Komentář k zadávacím podmínkám VZ na poskytování právních služeb*“,⁷³ což byl v podstatě otevřený dopis s výčtem jednotlivých diskriminačních požadavků. Zadavateli byl vytknut v podstatě každý důležitý bod uvedený v kvalifikaci, stejně tak další části zadávací dokumentace, např. způsob hodnocení a vymezení rozsahu, ve kterém se mohla pohybovat nabídková cena. Zadavatel s vymezením referenčních zakázek zacházel tak nepřiměřeně, že například v 2. části veřejné zakázky stanovil pro uchazeče povinnost prokázat „*zkušenost s významnou službou spočívající v řešení soudního sporu (popř. mimosoudního) týkajícího se problematiky smluvních podmínek podle*

⁷² Oznámení o zakázce ze dne 2. 10. 2015, ev. č. 400812; <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/623262>.

⁷³ Komentář k zadávacím podmínkám VZ na poskytování právních služeb ze dne 23. 10. 2015; <http://www.ceskainfrastruktura.cz/wp-content/uploads/2015/10/151022-ARI-RSD-tendr-na-pravni-sluzby.pdf>.

Obchodních podmínek staveb pozemních komunikací vydaných Ministerstvem dopravy ČR, příp. podle Conditions of Contract for Construction (FIDIC)“, což je požadavek jednoduše neodůvodnitelný – to navíc, pokud vezmeme v úvahu, že podle tehdejší úpravy museli dodavatelé předkládat jako přílohu seznamu významných služeb také osvědčení o řádném poskytnutí služeb potvrzené jejich objednateli. Autor pro představu doplňuje, že případů odpovídajících popisu takto vymezené významné služby by se v tehdejší době pravděpodobně dalo dopočítat na prstech jedné až dvou rukou. Další problém zadávací dokumentace byl v tom, že takto nastavená kvalifikace pak pokračovala, dále se promítala se do min. úrovně kvalifikace členů realizačního týmu a samotného hodnocení veřejné zakázky. Mnoho požadavků zadavatele vůbec neodpovídalo druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a advokátní kanceláře byly pro splnění zadávacích podmínek (a sesbírání alespoň nějakých bodů v hodnocení) nuceny tvořit složitá sdružení napříč jednotlivými právními odvětvími dle specializací daných členů sdružení. Zadávací podmínky se také několikrát dostaly před Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (postupně se u Úřadu sešlo na 16 podnětů) a zadavatel byl nakonec v podstatě donucen zadávací podmínky zmírnit, což bylo také pěkným příkladem toho, kdy na okamžik konkurence mezi jednotlivými dodavateli ve společné snaze upravit zadávací podmínky tak, aby byla soutěž o veřejnou zakázku vůbec možná, pominula. Zadávací řízení nakonec skončilo uzavřením rámcových smluv ve všech třech částech, z části s nově příchozími dodavateli, z části s dodavateli, kteří již pro zadavatele dříve pracovali.

2.2 NASTAVENÍ TECHNICKÝCH PODMÍNEK

Technické podmínky jsou definovány v ustanovení § 89 ZZVZ a velice zjednodušeně se jedná o požadavky zadavatele na výkon nebo funkci, popis účelu nebo potřeb, které mají být předmětem plnění naplněny (u dodávek např. rozměry, kapacita, výkon, technologie, provedení, požadavky na kompatibilitu). Platí, že při zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu své požadavky na vlastnosti předmětu může zadavatel vymežit jen určitým způsobem, resp. zákonem předvídaným. Podle Zákona mohou být technické podmínky stanoveny prostřednictvím i) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon

nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny (zadavatel popíše požadovaný výsledek realizace veřejné zakázky), ii) odkazu na normy nebo technické dokumenty (§ 90 ZZVZ), a iii) prostřednictvím odkazu na štítky (§ 94 ZZVZ). Mezi technické podmínky lze taky řadit charakteristiky z hlediska vlivů na životní prostředí.⁷⁴

Vymezení předmětu zakázky prostřednictvím technických podmínek se na rozdíl od veřejných zakázek na služby objevuje zpravidla jen u veřejných zakázek na stavební práce a veřejných zakázek na dodávky, kde je potřeba zadavatele velmi přesně popsatelná. U veřejných zakázek na služby je uvádění technických podmínek spíše nedoporučené, jelikož s ohledem na povahu služeb to někdy není ani možné, natož účelné. Zadavatel je při tvorbě zadávacích podmínek vždy povinen zvážit, zda mu pro dostatečně přesný popis předmětu plnění postačí podrobný slovní popis nebo ten doplní právě odkazem na technické podmínky. Rozdílnost v obtížnosti stanovení technických podmínek při zadávání veřejné zakázky na dodávky a na stavební práce vyjadřuje také rozdíl v náročnosti přípravy celých zadávacích podmínek.⁷⁵ Ustanovení § 92 odst. 1 ZZVZ vytváří fikci, že technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce jsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, pokud zadávací dokumentace obsahuje dokumentaci v rozsahu stanoveném vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj⁷⁶ a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném touto vyhláškou. Technické podmínky tak dle citovaného ustanovení odpovídají svým rozsahem projektové dokumentaci pro provádění stavby dle ustanovení § 3 vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb. Dokumenty podle prvního odstavce mohou být však částečně i zcela nahrazeny výkonnostními či funkčními parametry.

Rozhodná je pro tuto práci skutečnost, že technické podmínky nesmí být zadavatelem vymezeny tak, aby některým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. To neplatí přímo z té části Zákona, která se technickým podmínkám věnuje, ale z ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ, který se vztahuje k celým zadávacím podmínkám (technické

⁷⁴ DVOŘÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str. 550.

⁷⁵ PODEŠVA, Vilém. Zákon o veřejných zakázkách: komentář, § 45.

⁷⁶ Vyhláška č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ze dne 12. 5. 2016.

podmínky jsou jejich podmnožinou). Citované ustanovení je přímým projevem základních zásad.

2.2.1 Technické podmínky zaručující konkurenční výhodu

Technické podmínky svým obsahem mohou poměrně těžko postřehnutelně diskriminovat určité dodavatele či určité výrobky, a pravděpodobně proto se stávají prostředkem nepřímé diskriminace. Autor se rozhodl popsat problémy se stanovením technických podmínek na veřejných zakázkách, které se týkaly dodávek dopravních prostředků, z důvodu obecné znalosti základních technických parametrů vozidel a díky tomu snazšímu popisu diskriminačních ustanovení. Zadávací řízení na tyto veřejné zakázky se také z důvodu vysoce konkurenčního prostředí mezi dodavateli také častěji stávají terčem námitek, které jsou zpravidla velice kvalitně odůvodněny.⁷⁷

Při stanovení technických podmínek pochybil také Centrální zadavatel – Česká správa sociálního zabezpečení, v zadávacím řízení na uzavření rámcové smlouvy na dodávky osobních automobilů a mikrobuseů,⁷⁸ neboť jím současně vymezené požadavky na objem motoru, minimální výkon a objem zavazadlového prostoru omezily výčet vozů takovým způsobem, že požadovanou kombinaci (!) mohly splnit pouze automobily Škoda nebo Volkswagen. Úřad si v takových případech zpravidla vyžádá vyjádření dodavatelů dalších značek (krom navrhovatele), zda jimi nabízené vozy splňují technické požadavky zadávací dokumentace a v případě, že obdrží negativní stanoviska, téměř vždy konstatuje diskriminační povahu zadávacích podmínek. V tomto konkrétním případě měly diskriminační požadavky stanovené v kategorii ještě větší dopad, neboť zadavatel veřejnou zakázku nerozdělil na části podle jednotlivých typů vozů a značně tak omezil hospodářskou soutěž.

⁷⁷ Např. námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky s názvem „Osobní vozidla pro ČMI 2012 – 7ks“ ze dne 19. 9. 2012.

⁷⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S467/2014/VZ-21499/2014/513/PDr/JLÍ; <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11893.html>.

Podobně působí rozhodnutí Úřadu ve věci veřejné zakázky „Koupě osobních automobilů střední třídy“,⁷⁹ jejíž zadavatel, LOM PRAHA s.p., měl zájem na koupi 7 ks osobních automobilů střední třídy, z toho 2 s karoserií typu sedan, 2 typu coupe a 3 s karoserií typu combi. Zadavatel mj. stanovil (pravděpodobně se zájmem na vizuální jednotnosti flotily), že všechna tyto vozidla musejí být stejné výrobní značky. Zadavatel definoval další podmínky pro dodávané vozy jako typ převodovky, typ pohonu (4x4), minimální a maximální vnější rozměry, rozvor a minimální objem zavazadlového prostoru, stejně tak na vnitřní výbavu těchto automobilů. Daný případ výborně dokazuje, že odhalení nepřímé diskriminace nemusí být vždy jednoduché, jelikož se až na požadavek na stejnou značku vozidel na první pohled jedná o zcela bezproblémovou technickou specifikaci. Diskriminační nastavení technických podmínek potvrzují až nabídky všech dodavatelů, kteří ve svých nabídkách uvedli absolutně identické typy automobilů, stejného výrobce (Volkswagen) a stejného výbavového stupně. Úřad znovu na základě vyjádření dealerů jiných značek automobilů dospěl k závěru, že žádná jiná vozidla technické specifikaci nemohla vyhovět, a to z důvodu specifické kombinace současně kladených požadavků (viz také kapitola 2.1.5). Zakázka byla navíc zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení, které umožňuje, aby zadavatel po uveřejnění výzvy k podání nabídek odeslal tuto výzvu k podání nabídky potenciálním dodavatelům. Zadavatel poněkud neprozírně oslovil pouze dodavatele zabývající se vozy značky koncernu Volkswagen.

K porušení zákazu diskriminace dochází i při veřejných zakázkách na dodávku dalších dopravních prostředků. Například společnost KRODOS BUS a. s. v zakázce na nákup deseti kusů autobusů zadávané v roce 2012 porušila zákaz diskriminace účastníků tím, že stanovila takové technické podmínky, které odpovídaly konkrétnímu autobusu později vybraného dodavatele.⁸⁰ Úřad v průběhu řízení nabyt dojmu, že požadavky byly neodůvodnitelné a až příliš úzce vymezené tak, aby zvýhodnily jediného

⁷⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0825/2015/VZ-02796/2016/513/IHI; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13413.html>.

⁸⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14634.html>.

konkrétního dodavatele a poté rozhodl, že se zadavatel „dopustil spáchání správního deliktu tím, že stanovil příliš specifické požadavky na předmět plnění, jež nepodložil nezpochybnitelnými a oprávněnými důvody jejich vymezení, čímž zaručil konkurenční výhodu vybranému uchazeči, a vytvořil tak neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.“

2.2.2 Přímý nebo nepřímý odkaz na dodavatele, výrobek aj.

Podle ustanovení § 89 odst. 5 ZZVZ není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, technické podmínky nesmějí být stanoveny přímým či nepřímým odkazem na určité výrobky či dodavatele⁸¹ – jedná se o další projev zásady nediskriminace a rovného zacházení. Jde o zákaz přímé identifikace obchodní firmy, uvedení názvu nebo jména a příjmení, specifického označení zboží a služeb, specifického postupu, které platí pro určitou osobu (výrobce), popřípadě její organizační složku, za příznačné. Za nepřijatelný se považuje také odkaz na specifický patent či vynález, užitný a průmyslový vzor, ochrannou známku či označení původu. Dle citovaného ustanovení není zákaz absolutní – v případě, že je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či technické podmínky nelze bez jeho použití vyjádřit dostatečně přesně, je možné přímý či nepřímý odkaz použít. V takovém případě je ale zadavatel povinen výslovně uvést (nejlépe u každého takového odkazu či položky), že připouští použití řešení rovnocenné, tj. kvalitativně a technicky obdobné.⁸²

Případů, kdy zadavatelé uvedli tento zakázaný odkaz bez naplnění zákonných důvodů pro jeho použití je bohužel více, než by se dalo čekat. Zadavatelé při tvorbě zadávacích podmínek musí pamatovat na to, že pokud pro použití přímého či nepřímého odkazu neexistuje ospravedlnitelný důvod, měli by použít obecnější popis požadovaného. Faktickým důsledkem odkazů na konkrétní výrobek je také to, že dodavatelé kvůli obavě z vyloučení ze zadávacího řízení, zahrnují do svých nabídek zadavatelem požadované

⁸¹ Národní úprava kopíruje směrnice, přesněji čl. 42 odst. 4 klasické směrnice a čl. 60 odst. 4 sektorové směrnice.

⁸² Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0374/2014/VZ-38067/2015/523/LSt; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13109.html>.

řešení, ačkoli na trhu může existovat výhodnější, levnější produkt ve srovnatelné kvalitě.⁸³

Četnost případů porušení si autor vysvětluje tím, že i přes skutečnost, že zadavatelé jsou si zákazu vědomi, jsou na druhou stranu vždy povinni vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně a na dodržení zákazu svým způsobem rezignují. Nutno uznat, že popsat předmět některých zakázek jen za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky a technických podmínek, aby nebylo odkazováno na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, může být někdy nadměrně náročné a zatěžující.⁸⁴ Dále autor vnímá existenci některých odkazů, které jsou obecně přijímány jako bezproblémové (např. „Windows“), neboť jejich dopad na hospodářskou soutěž je takřka nulový.

Případné omezení hospodářské soutěže je nezbytné brát v souvislosti s tím, jak široký je prostor vnitřního trhu Evropské unie. Zadavatelé by měli před odkazem na konkrétní značku či produkt vzít v úvahu, že v podstatě nemají možnost ověřit, jestli některý dodavatel z jiného členského státu nenabízí srovnatelné řešení, které by pro ně mohlo být výhodnější.

Jako příklad nezákonného užití odkazu na značku může sloužit veřejná zakázka s názvem „*Dodávka ergonomického nábytku (stoly a židle) a ergonomických doplňků*“,⁸⁵ jejíž zadavatel, Vysoké učení technické v Brně, v rámci technické specifikace využil fotografie ergonomické počítačové myši značky Genius, čímž zvýhodnil dodavatele dodávající výrobky tohoto výrobce a mezi požadavky na ergonomickou podložku pod myš zahrnul nutnost využití materiálu Technogel®, což je registrovaná ochranná známka konkrétního výrobce a odkaz na ni tak stejně jako v případě ergonomické myši zvýhodňuje konkrétní dodavatele.

⁸³ PODEŠVA, Vilém. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář, § 89.

⁸⁴ KALETOVÁ, Irena. Odkazy na specifická označení v zadávacích podmínkách aneb běžná praxe zadavatelů vs. krutá realita ÚOHS. Lexikon VZ [online] [cit. 2018-01-15].

⁸⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0759/2015/VZ-36811/2015/522/JKr; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13079.html>.

2.3 NASTAVENÍ HODNOTÍCÍCH KRITÉRIÍ

2.3.1 Vztah hodnotícího kritéria k předmětu veřejné zakázky

V již jednou zmíněném zadávacím řízení na nákup deseti kusů autobusů⁸⁶ společnost KRODOS BUS a. s. porušila zákaz diskriminace dodavatelů také tím, že stanovila takové hodnotící kritérium, které nevyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny. Zadavatel tak prokazatelně omezil další dodavatele, kteří by i přes výhodnější podmínky v dalších oblastech, neměli šanci v zadávacím řízení zvítězit. Zadavatel zde stanovil, že hodnotícím kritériem s vahou 45 % bude vzdálenost autorizovaného servisu. Takové hodnotící kritérium nemělo žádné opodstatnění vzhledem k předmětu veřejné zakázky. ÚOHS ve svém rozhodnutí zašel ještě dále do samotné podstaty problému, když uvedl, že fakt, že zadavatel uvažoval o hodnocení vzdálenosti servisu od svého sídla, implikuje spekulace o „předvýběru“ uchazeče již při tvorbě zadávacích podmínek.

Ze závěrů Úřadu je možné vyčíst důraz na vztah dílčích hodnotících kritérií k předmětu veřejné zakázky. ÚOHS uvádí, že tato kritéria musí skutečně mít výpovědní hodnotu o kvalitě nabízeného plnění a zásadně nesmí vést k diskriminaci potenciálních uchazečů. Autor práce připomíná, že každý prvek hodnocení, technických podmínek či kvalifikačních předpokladů musí mít své objektivní odůvodnění.

2.4 NEROZDĚLENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY NA ČÁSTI

Dělení zakázky na části ve smyslu § 35, resp. § 101 ZZVZ se považuje za vhodné pro zajištění efektivní hospodářské soutěže, a jak je zmiňováno v důvodové zprávě k Zákonu,⁸⁷ mělo by posilovat možnost účasti pro malé a střední podniky. Při rozdělení veřejné zakázky na části je nutné dbát na to, aby režim byl odpovídající předpokládané hodnotě celé zakázky, tj. součtu předpokládaných hodnot všech částí. V nadlimitním režimu musí zadavatel dokonce nerozdělení veřejné zakázky na části odůvodnit – cílem této povinnosti je zřejmě donutit zadavatele k zamyšlení, zda je na místě zakázku rozdělit či ne. Nerozdělení veřejné

⁸⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBO; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14634.html>.

⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. [online] 2015. [cit. 2018-01-15] <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>.

zakázky s sebou nese většinou vyšší nároky na kvalifikaci, na které menší podniky nejsou schopny dosáhnout. Jde ale jednoznačně o fakultativní krok zadavatele, který činí právě pro zajištění efektivní soutěže. Dopadem rozdělení může totiž být i faktické prodražení veřejné zakázky, větší administrativní zátěž při zadávání jednotlivých částí a náročná koordinace jednotlivých plnění (je třeba uvážit i potřebu časové návaznosti jednotlivých plnění). Problém v koordinaci může nastat i např. v průběhu hodnocení nabídek, kdy dvě části budou vysoutěženy bez dalších obtíží, ale poslední část bude zdržena procesem objasňování nabídek, námitkami apod.⁸⁸

Nicméně, i když Zákon rozdělení veřejné zakázky neukládá formou povinnosti, s ohledem na zásadu zákazu skryté diskriminace Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010⁸⁹ dovodil, že *„pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 ZVZ [pozn. aut. dělení zakázky tak, aby došlo k umělému snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity], bylo by podle názoru soudu na místě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že ZVZ jeho použití výslovně neukládá“*.

Z uvedeného rozsudku Krajského soudu lze upozornit na zákaz slučování předmětů vzájemně nesouvisejících. Nerozdělením veřejné zakázky na části, pokud zadavatel požaduje vzájemně nesouvisející plnění, v důsledku čehož podá nabídku méně dodavatelů, se podle něj může zadavatel dopustit skryté diskriminace.⁹⁰ V daném případě předmět veřejné zakázky tvořily dodávky zdravotnického materiálu (roztoků, rukavic, stříkaček, dezinfekce), tedy více druhů zboží v rámci jedné veřejné zakázky, což je ve světle výše uvedené matérie nepřipustné. Důsledkem příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky někteří nabídku vůbec nepodali, protože takto širokým sortimentem zboží zkrátka nedisponovali a nebyli jej schopni dodat.

Posouzení toho, zda se jedná o vícero veřejných zakázek, jednu veřejnou zakázku, či by měl zadavatel její předmět rozdělit na části, však není vždy snadné.

⁸⁸ DVOŘÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str.203.

⁸⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010.

⁹⁰ MACEK, Ivo. Vymezení předmětu veřejné zakázky aneb nebezpečí diskriminace slučováním nesouvisejících plnění. *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-1-10].

Tím se Krajský soud v Brně zabýval i ve svém dřívějším rozsudku ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008.⁹¹ Zde zdůraznil, že toto rozlišení není jednoduché a zákonná úprava neuvádí žádná pravidla, které by v této otázce zadavatelům mohla pomoci. Krajský soud došel k závěru, že *„jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečnováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou“*. Dále autor příkládá několik případů, které dokládají, že (ne)rozdělení veřejné zakázky na části může mít fatální následky pro zadávací řízení.

2.4.1 Dodávky zdravotnických přístrojů

Předmětem veřejné zakázky s názvem „Nákup přístrojového vybavení Nemocnice Chomutov, o. z. a Nemocnice Most, o. z.“ byla dodávka tří přístrojů – digitálního mamografu, plicního ventilátoru a CT přístroje, včetně souvisejících instalačních a servisních služeb. Zadavatel zde nerozdělil zakázku na části a nepřipustil dílčí plnění jejího předmětu. Úřad se ve správním řízení v souladu s vyšetřovací zásadou dotazoval ostatních subjektů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, proč nabídku v zadávacím řízení nakonec nepodali. Šest z dotázaných subjektů se vyjádřilo tak, že neměli ve své nabídce všechny tři takové přístroje (ať už v požadované specifikaci či vůbec) a zadávacího řízení se tedy z tohoto důvodu zúčastnit nemohli. To jen potvrdilo závěr Úřadu,⁹² že nerozdělení veřejné zakázky bylo v rozporu se zájmy hospodářské soutěže a zadavatel by obdržel více nabídek, kdyby každý přístroj tvořil samostatnou část veřejné zakázky. Na základě zjištěného skutkového stavu lze ze závěrů Úřadu vyčíst, že rozdělení zakázky na tři části se zde téměř „nabízelo“. Úřad zároveň k podpoře své argumentace cituje rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010,⁹³ který je rozebrán v předchozí kapitole.

⁹¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008-206.

⁹² Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 10. 2012, č. j. ÚOHS S150/2012/VZ-2012/2012/530/KST; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10478.html>.

⁹³ Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010.

2.4.2 Dodávka chemických posypových prostředků

Velmi obsahově podobné, ale možná překvapivější je rozhodnutí Úřadu⁹⁴ ve věci „Dodávky chemických posypových prostředků a roztoků pro zimní údržbu pozemních komunikací v hl. m. Praze“, kdy zadavatel, Technická správa komunikací hl. m. Prahy, nerozdělil předmět veřejné zakázky na části. Předmětem dodávek byla posypová sůl a zároveň chlorid vápenatý. Obě chemikálie používá zadavatel současně (jako směs) na posyp cest a chodníků v zimním období, dodavatelé těchto komodit však mohou být naprosto odlišní, jak vyplynulo i z šetření Úřadu. Ten sice aproboval zadávání obou složek směsi v jednom zadávacím řízení v rámci jedné veřejné zakázky, ta ale musí být rozdělena na části, i přesto, že spolu plnění souvisejí a zadavatel je ve výsledku používá k jednomu účelu. Povaha jejich dodávky vyžaduje jejich samostatné zadávání (v rámci jednotlivých částí) a zadavatel má povinnost zakázku na části rozdělit.

2.5 NASTAVENÍ DALŠÍCH PODMÍNEK ÚČASTI

2.5.1 Obchodní podmínky

Mezi podmínky účasti, které může zadavatel stanovit, patří obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky (§ 37 odst. 1 písm. c) ZZVZ). Zadavatel může vymezit např. pouze platební podmínky, smluvní pokuty či termíny plnění, ale také kompletní obchodní podmínky v podobě závazného návrhu smlouvy. Musí se držet jen základního pravidla, které určuje, že je povinen zadávací podmínky stanovit vždy v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v řízení. (§ 36 odst. 3 ZZVZ).⁹⁵

Pochopitelně, uvedením konkrétní podmínky v návrhu smlouvy, který zpravidla tvoří přílohu zadávací dokumentace, může docházet k neodůvodněné nepřímé diskriminaci. V případě závazného návrhu smlouvy, který tvoří přílohu zadávací dokumentace a jehož obsah nejsou účastníci zadávacího řízení oprávněni měnit ani do něj jinak zasahovat, se přitom

⁹⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2017, č. j. ÚOHS S0064,0068/2015/VZ-14086/2015/511/JNp; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13716.html>.

⁹⁵ HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, str. 37.

z hlediska občanského práva v podstatě jedná o smlouvu uzavíranou adhezním způsobem ve smyslu § 1789 občanského zákoníku.

Jedním z takových je případ, kdy zadavatel, Centrum dopravního výzkumu, v. v. i., při zadávání veřejné zakázky na dodávku zboží požadoval, aby se vybraný dodavatel zavázal k zajištění servisního střediska pro jeho opravu v České republice, a to dokonce i po skončení záruční doby. Tím diskriminoval dodavatele, kteří mohli mít servisní středisko v jiných členských i jiných státech.⁹⁶

Za zcela zjevně nepřiměřený považuje autor požadavek, který byl obsažen v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku s názvem „Zajištění právních služeb souvisejících s řešením účasti České republiky – Správy státních hmotných rezerv v insolvenčním řízení společnosti VIKTORIAGRUPPE Aktiengesellschaft v Německu“.⁹⁷ Předmětem veřejné zakázky bylo poskytování právních služeb spočívajících v právním zastupování České republiky před německými soudy v tzv. kauze Viktoriagruppe⁹⁸. Jedná se o zkrachovalou společnost, která na základě smlouvy se Správou státních hmotných rezerv skladovala v německé Kraillingu naftu v hodnotě zhruba 1,2 mld. Kč, která patřila České republice. Po tom, co na sebe mateřská společnost podala insolvenční návrh, insolvenční správce popřel pohledávky ČR vůči společnosti. Právě pro řešení této situace před německými soudy měla být skrz zadávací řízení najata externí advokátní kancelář. Součástí smlouvy ale bylo ustanovení, kterým se dodavatel měl zavázat k tomu, že bude mít po celou dobu platnosti této smlouvy sjednáno pojištění odpovědnosti za škodu s limitem pojistného plnění ve výši 56 mil. EUR. Riziko neúspěchu ve věci (a ztráty několika milionů litrů nafty) tak bylo přesouváno ze Správy státních hmotných rezerv na potenciálního smluvního poskytovatele právních služeb – limit pojištění zhruba odpovídal hodnotě nafty uskladněné v Německu. Požadavek byl zjevně diskriminační, když ani největší advokátní kanceláře v České republice ani zdaleka

⁹⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 12. 2014, č. j. ÚOHS S762/2014/VZ-26224/2014/521/OPI; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12060.html>.

⁹⁷ Oznámení o zakázce ze dne 18. 9. 2015, ev. č. 514700; <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/616934>.

⁹⁸ ČT 24. Pravidelný odvoz nafty z Německa do Česka skončil. Chybí přes šest milionů litrů. Česká televize. [online] [cit. 18-01-27].

nedisponují pojištěním s tak vysokým limitem pojistného plnění. Porušení povinnosti bylo ve smlouvě také navázáno na smluvní pokutu ve výši 10 mil. Kč. Možná proto také žádná z advokátních kanceláří neposkytla zadavateli součinnost před uzavřením smlouvy a zadavatel byl nucen veřejnou zakázku zrušit.⁹⁹

2.5.2 Smluvní pokuta a její výše

Obec Jílovice, dle původního rozhodnutí Úřadu,¹⁰⁰ postupovala v rozporu se zásadou zákazu diskriminace tak, že při zadávání veřejné zakázky „Zlepšení nakládání s bioodpady v obci Jílovice“, s předpokládanou hodnotou 2.080.000 Kč bez DPH, v návrhu kupní smlouvy, stanovila smluvní pokutu za prodlení dodavatele s termínem dodání zboží, jeho instalaci a uvedením do provozu ve výši 2 250 000,- Kč bez DPH, kdy výše smluvní pokuty byla odvozena od možnosti ztráty dotace. Úřad konstatoval, že taková výše smluvní pokuty byla zcela nepřiměřená k předpokládané hodnotě veřejné zakázky (a možnému zisku dodavatele) a její zapracování do návrhu smlouvy mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky (z rozhodnutí o poskytnutí dotace plyne, že při pozdním dodání o šest měsíců by odvod činil maximálně 5 %, čili 118 004,- Kč). Jinými slovy, nepoměr mezi výší smluvní pokuty a předpokládanou hodnotou byl uznán za skrytě diskriminační faktor zejména pro menší podnikatele. Toto rozhodnutí bylo však podle § 97 odst. 3 SŘ jeho předsedou zrušeno z důvodu rozporu s právními předpisy. Předseda Úřadu spatřoval porušení zákona v konstatování spáchání správního deliktu na základě srovnání smluvní pokuty a předpokládané hodnoty zakázky, jelikož toto srovnání předkládá nevhodný a nic neříkající výsledek (!) Stanovení předpokládané hodnoty zakázky je totiž prováděno předně ke stanovení jejího právního režimu, zatímco smluvní pokuta je institutem soukromého práva a slouží k reparaci škody v případě, že dlužník nedostojí své povinnosti plnit řádně a včas. Nelze tak možné od její výše, a na základě srovnání s předpokládanou hodnotou zakázky dovodit exces, jak učinil Úřad. Případnou nepřiměřenost smluvní pokuty

⁹⁹ Oznámení o zrušení zadávacího řízení ze dne 23. 9. 2016, ev. č. 514700; <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/679002>.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0591/2016/VZ-43506/2016/521/KMz; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14336.html>.

je tedy nutné posoudit z hlediska výše případné škody, která by zadavateli mohla vzniknout, pokud by dodavatel plnil se zpožděním (v prodlení). Úřad se, dle rozhodnutí svého předsedy, při dalším projednání věci¹⁰¹ správně zaměřil na poměr výše možné škody vyplývající z prodlení a výše smluvní pokuty a konstatoval porušení zásady zákazu diskriminace (spáchání správního deliktu). Výše smluvní pokuty byla tedy nepřiměřená a v důsledku diskriminační, bylo ale nutné její nepřiměřenost správně a logicky odůvodnit.

2.5.3 Provozovna v místě poskytování služeb, umístění zařízení pro výrobu

V zadávacím řízení na veřejnou zakázku na poskytování služeb domácí respirační léčby, jejímž zadavatelem byl španělský Národní institut zdraví, byla jako jedna z podmínek účasti určena povinnost mít zřízení kancelář, přístupnou veřejnosti po určitou dobu, na území konkrétních provincií, a to již v době podání nabídek. Spor o legitimitu tohoto požadavku se dostal k ESD¹⁰² na základě řízení o předběžné otázce. Obsahem předběžné otázky byla jak oprávněnost této podmínky účasti, tak kritéria zadání zakázky, která zvýhodňovala dodavatele na základě (i) vzdálenosti továrny od hlavního města provincie (okruh 1000 kilometrů), (ii) probíhajícího provozu kanceláří v provincii a (iii) faktu, že dodavatel již službu poskytuje/poskytoval. ESD k podmínce účasti uvádí, že „...*podmínka mít kancelář otevřenou pro veřejnost v hlavním městě dotyčné provincie v době podání nabídky je nepotřebná vzhledem k výše určenému cíli lepšího zajištění ochrany života a zdraví pacientů*“ a dodává, že mít kancelář k dispozici k okamžiku podání nabídky je zjevně nepřiměřené. Následně je uvažována vůbec nutnost takové provozovny, kdy se Soud kloní k tomu, že samotná kancelář není podstatným prvkem nutným k poskytování těchto služeb a očekává, že v souvislosti s jejich zajištěním se dodavatel sám bude muset přesunout dle svého uvážení, v souladu s volným pohybem služeb. Závěrem k hodnotícím kritériím uvádí, že „...*kritéria hodnocení nabídek, která přidělením dodatečných bodů uznávají existenci v době podání nabídky výrobních zařízení pro úpravu*

¹⁰¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0591/2016/VZ-24075/2017/521/MŽI; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14950.html>.

¹⁰² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-234/03 Contse SA, Vivisol Srl a Oxigen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), původně Instituto Nacional de la Salud, (Insalud).

a plnění kyslíku nacházejících se maximálně 1 000 km od uvedené provincie nebo kanceláří otevřených pro veřejnost v jiných určených místech uvedené provincie a která v případě rovnosti mezi několika nabídkami upřednostňují podnik, který dotčenou službu již poskytoval v rozsahu, v němž se tyto prvky uplatňují diskriminačním způsobem, nejsou odůvodněny naléhavými důvody obecného zájmu, nejsou způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sledují, nebo překračují meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu.“

2.5.4 Omezení poddodavatelského systému

Zákon dává dodavatelům obecně možnost prokázat určitou část ekonomické, nebo technické kvalifikace, příp. profesní způsobilosti prostřednictvím jiných osob – poddodavatelů, a vymezuje přitom podmínky pro předkládání dokladů k prokázání způsobilosti/kvalifikace těmito osobami. Ustanovení § 105 odst. 2 ZZVZ umožňuje zadavatelům požadovat, aby určité významné činnosti, plnil přímo vybraný dodavatel a nikoli poddodavatel.¹⁰³ Omezení se ale musí vztahovat na konkrétní části plnění (stěžejní úkoly), které vytvářejí jádro veřejné zakázky – zadavatel nesmí omezit poddodavatelský systém plošně.¹⁰⁴ V praxi se ale můžeme setkat s případy, kdy zadavatel tuto možnost zadavatel omezil neoprávněně a vytvořil tím překážku hospodářské soutěže.

Zadavatel, Město Klatovy se při zadávání veřejné zakázky s názvem „Luby – chodník podél silnice I/2“¹⁰⁵ dopustil výše zmíněného pochybení, když omezil možnost plnit veřejnou zakázku poddodavateli nad maximální objem 20 % z celkové hodnoty veřejné zakázky. Tzn. že nevymezil specifickou část plnění kterou nesmí plnit poddodavatel, ale stanovil limitaci skrze procentuální podíl poddodavatelů na veřejné zakázce, což bylo jednoznačně v rozporu s dikcí ZVZ.

¹⁰³ LAŠMANSKÝ, Jan. K otázce omezení plnění ze strany poddodavatele. *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-01-16].

¹⁰⁴ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 4. 2017, ve věci C-298/15 „Borta“ UAB v. Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ.

¹⁰⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0581/2015/VZ-45499/2015/551/DBo; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13236.html>.

Úřad určil, že při zadávání veřejné zakázky na „Zajišťování úklidu v objektech, odvoz a likvidace odpadů v areálu Fakultní Thomayerovy nemocnice s poliklinikou“¹⁰⁶ se zadavatel, Thomayerova nemocnice, státní příspěvková organizace, dopustil skryté diskriminace tím, že v zadávací podmínkách stanovil, že neumožňuje plnění předmětu veřejné zakázky takovým způsobem, kdyby se na úklidových pracích či likvidaci odpadů podílelo více poddodavatelů. Ze zadávacích podmínek vyplývalo, že zadavatel omezil subdodavatelský systém nikoli tím způsobem, že by přímo určil část předmětu veřejné zakázky, která nesmí být plněna prostřednictvím poddodavatele, ale poskytl účastníkům možnost vybrat si část plnění, kterou budou plnit samostatně a stanovil, že zbývající část plnění bude plnit pouze jeden poddodavatel, což bylo také v přímém rozporu s právní úpravou.

2.6 ZAKÁZKY ŠITÉ NA MÍRU

Použití některých způsobů nepřímé diskriminace dodavatelů uvedených v předchozích bodech této kapitoly lze si povšimnout u tzv. „zakázek šitých na míru“. Za takové jsou praxí označovány veřejné zakázky, kde jsou prvky či prostředky nepřímé diskriminace vytvořeny ve vzájemné spolupráci zadavatele s určitým subjektem, který se má v budoucnu stát dodavatelem té které veřejné zakázky. Spolupráce s dodavatelem může probíhat na několika úrovních, od přípravy zadávací dokumentace po okamžik podání nabídek. Tento subjekt si v rámci zadávacího řízení (nebo již ve fázi přípravy) připravuje určitou konkurenční výhodu, která mu ve výsledku umožní veřejnou zakázku vysoutěžit navenek zcela legitimním postupem. Následné zadání veřejné zakázky je tím pádem takovou „malou domů“ pro obě zúčastněné strany. Problém přichází v okamžiku, kdy je tento postup pro svou odlišnost či nelogičnost zadávacích podmínek odhalen třetí stranou – tou bývá velmi často konkurenční dodavatel, může se ale jednat o jakýkoli subjekt, např. o některou z asociací bojujících proti korupci. Tyto případy se následně nejenže stávají objektem velkého mediálního zájmu, ale také jsou proti nim zcela pravidelně zahajovány kroky, směřující k obraně proti nesprávnému postupu zadavatele dle ZZVZ. Samozřejmě,

¹⁰⁶ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/Jon; <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9508.html>.

že ne vždy, kdy je konstatováno porušení základních zásad, se jedná o zakázku šitou na míru. Zadavatelé se nepřímé diskriminace mohou dopustit i bezúmyslně v důsledku nesprávného odhadu okruhu potenciálních dodavatelů, určitých zvyklostí trhu v daném sektoru či nevhodným stanovením kvalifikačních předpokladů (k tomu více v předchozích bodech této kapitoly).

Jednou z veřejných zakázek, která se těšila velkému zájmu médií¹⁰⁷ a zároveň se dostala k ÚOHS¹⁰⁸ jako zakázka šitá na míru byla zakázka na výběr autobusového dopravce v Třebíči. Ta měla vysokou předpokládanou hodnotu (280 mil. Kč), což obecně budí větší zájem na trhu dodavatelů. Přesto v zadávacím řízení zadavatel obdržel pouze jednu nabídku. Skrytě diskriminačním byl požadavek vyplývající z návrhu smlouvy, a to sice povinnost dodavatele zajistit kryté stání pro všechny linkové autobusy. Jediným účastníkem řízení, který splňoval i tento požadavek, byl tehdejší dopravce TRADO-MAD, který těsně před zahájením zadávacího řízení zřídil krytá parkovací stání pro své autobusy. Nepřímá diskriminace byla v tomto případě vcelku jasná a zřetelná a Úřad zadavateli uložil správní pokutu ve výši 1,5 mil. Kč.

Posouzení porušení zákazu diskriminace není vždy tak jednoznačné, také s ohledem na další nabídky podané v zadávacím řízení. Podání dalších nabídek různými dodavateli vzbuzuje představu o bezvadnosti zadávacího řízení, jelikož z pouhé plurality nabídek se někdy dovozuje existence spravedlivé a zákonné soutěže o danou veřejnou zakázku.

¹⁰⁷ JAKUBCOVÁ, Hana. Soutěž na dopravce v Třebíči vyhovovala jediné firmě. A ta teď zdraží. [online] [cit. 2018-02-16].

¹⁰⁸ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp; <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14713.html>.

3. K MOŽNOSTEM OCHRANY PROTI NESPRÁVNÉMU POSTUPU ZADAVATELE A DOZORU NAD ZADÁVÁNÍM VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Cílem této kapitoly není obsáhnout veškeré aspekty a možnosti ochrany dodavatelů proti nesprávným (diskriminačním) postupům zadavatelů, ale pouze krátce přiblížit nejdůležitější prostředky ochrany, které právní úprava dodavatelům poskytuje. Tato problematika by mohla vydat na samostatnou práci a z pohledu autora nepředstavuje jádro této diplomové práce také proto, že na toto téma již v minulosti odborné práce vznikly.¹⁰⁹

3.1 OCHRANA PROTI NESPRÁVNÉMU POSTUPU ZADAVATELE

Zákon se věnuje ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele v samostatné části třinácté, přesněji v § 242–272 ZZVZ a kontrolu dělí na dvě fáze. Jedná se o ochranu prostřednictvím námitek a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.¹¹⁰

3.1.1 Námitkové řízení

Námítky představují základní stupeň ochrany u podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek a koncesí, s výjimkou koncesí malého rozsahu. Řízení probíhá bezprostředně mezi stěžovatelem a zadavatelem, je bezplatné a dává zadavateli možnost vcelku flexibilně napravit své pochybení (autoremedura). Námítky může podat každý dodavatel, kterému postupem zadavatele vznikla újma, proti všem úkonům zadavatele v zadávacím řízení včetně stanovení zadávacích podmínek (!), volbě druhu zadávacího řízení nebo takovému postupu zadavatele, který vede k zadání veřejné zakázky mimo režim Zákona, a to v rozporu s ním. Za vzniklou nebo hrozící újmu je nutné brát i samotnou ztrátu šance uspět v zadávacím řízení.¹¹¹ ZZVZ stanoví lhůty pro jejich podání a rozhodnutí o nich. Podání námitek je jednou z podmínek pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, resp. jejich podání je obligatorním předpokladem pro úspěšné uplatnění (podání) návrhu.¹¹²

¹⁰⁹ OŠLEJŠKOVÁ, Michala. Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví. Olomouc, 2016. Rigorózní práce.

¹¹⁰ HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, str. 521.

¹¹¹ HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, str. 522.

¹¹² DVORÁK, David. Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář, str. 1191.

3.1.2 Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Ustanovení § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zakládá pravomoc ÚOHS vykonávat dohled při zadávání veřejných zakázek. Rozsah činnosti Úřadu je velice široký, ten může zahájit přezkum jak z moci úřední, tak na základě návrhu či šetření mu předložených podnětů, jejichž podání bylo nově, jako v případě návrhů, zpoplatněno.¹¹³ V rámci dohledu dochází ke zkoumání chování dodavatelů, ale především zadavatelů, pouze z hlediska zákonnosti. Podle ustanovení § 248 ZZVZ je Úřad oprávněn (i) rozhodovat o tom, zda zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se Zákonem, (ii) zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo režim Zákona, je v souladu s tímto Zákonem, (iii) ukládat nápravná opatření, (iv) rozhodovat o návrhu po ukončení fáze inovačního partnerství a (v) kontrolovat soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle kontrolního řádu. Úřad projednává správní delikty podle ZZVZ a ukládá sankce za jejich spáchání, vydává stanoviska a metodiky, provádí osvětu.

Řízení před Úřadem je formalizovaným nástrojem ochrany, které probíhá před nezávislým orgánem kontroly. Řízení je vedeno jako zvláštní správní řízení, kdy se řídí speciální úpravou v ZZVZ. Subsidiárním procesním předpisem pro řízení je zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

3.1.3 Síť pro veřejné zakázky (PPN)

Public procurement network (PPN)¹¹⁴ představuje alternativní možnost, jak se neformálně bránit proti diskriminačním praktikám v počáteční fázi zadávacího řízení u zahraničních veřejných zakázek. Je tvořena vládními úřady jednotlivých členů sítě, kteří si odsouhlasili pravidla, dle kterých se společně snaží o nápravu nedostatků zadávacích řízení před tím, než dojde k výběru dodavatele. Po nahlášení problému se zadávacím řízení dodavatelem v kontaktním centru v určitém členském státě, osloví toto centrum zástupce PPN z jiného členského státu, aby byl daný problém omezující hospodářskou soutěž, vyřešen.

¹¹³ KESSLER, Tomáš. „Zpoplatněný“ podnět versus zásada oficiality. *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-01-16].

¹¹⁴ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Public procurement network (PPN – Síť pro veřejné zakázky) Stěžujte si v pravý čas. [online] [cit. 2018-01-19].

3.1.4 Prokázání skutečné existence diskriminovaných dodavatelů

Pro téma diplomové práce je důležitý vývoj judikatury v oblasti porušení zákazu diskriminace, a to sice v rozsudku Krajského soudu v Brně,¹¹⁵ který uvedl na pravou míru, že pro spáchání správního deliktu porušením zákazu diskriminace dodavatelů, je skutečně třeba naplnit tři znaky skutkové podstaty, tj. (i) nedodržení postupu zadavatelem, (ii) ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (iii) uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Úřadu bylo vytknuto, že při nedodržení zákonného postupu, automaticky konstatoval i ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky bez dalšího odůvodnění. Tzn., že kdykoli shledal porušení zákazu diskriminace, předpokládal, že pokud by k porušení nedošlo, do zadávacího řízení by se přihlásilo více účastníků. Kalkuloval tedy jen s pouhou možností existence dalších, diskriminovaných dodavatelů. Takový postup však dle názoru soudů nebyl správný. Krajský soud vyslovil, že ... *automatické přijetí konstrukce žalovaného založené na skutkové domněnce „určitě existujících“ jiných dodavatelů je proto nepřijatelné. ZVZ nadto v předmětném ustanovení neobsahuje žádnou právní domněnku ... Za situace, kdy žalobce argumentoval tím, že jeho postupem nebyl žádný z dodavatelů odrazen, měl se žalovaný touto podmínkou více zabývat, zvláště když žalobce tvrdil, že i kdyby byla reference vztažena na správnou dobu stanovenou zákonem, byl by okruh dodavatelů zcela totožný. Nelze proto podle soudu dovozovat, že by žalobce, pokud by postupoval plně v souladu se ZVZ, mohl obdržet výhodnější nabídku.* Z rozhodnutí Krajského soudu dále vyplývá, že takový přístup ÚOHS lze akceptovat jen tam, kde je existence dalších dodavatelů nepochybná nebo v případě, že podnět na zahájení řízení podal sám dodavatel omezený tímto postupem.

3.2 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY MALÉHO ROZSAHU

Autor spatřuje velký problém v přezkumu zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, při jejichž zadávání zadavatelé nemusí dodržovat přesně stanovený zákonný postup pro zadávání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek. U veřejných zakázek malého rozsahu jsou zadavatelé v podstatě povinni dodržet

¹¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 62 Af 9/2015–79.

pouze § 6 ZZVZ, tedy základní zásady. To vyplývá z kogentního ustanovení § 31, věty druhé. Dle předchozí úpravy ZVZ byla velmi nejasná otázka příslušnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže přezkumu těchto zakázek, tedy zda k jejich přezkumu příslušným byl, či nikoliv. Příslušnost Úřadu tehdy byla dovozena Krajským soudem v Brně a také Nejvyšším správním soudem. Úřad však svou příslušnost k přezkumu výběrových řízení na výběr dodavatelů VZMR vždy odmítal – to však bylo zpochybňováno i samotnými uchazeči o tyto veřejné zakázky.¹¹⁶

Průlomovým byl rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 9 As 195/2015-68,¹¹⁷ které inicioval samotný ÚOHS kasační stížností, podávanou proti rozsudku Krajského soudu v Brně,¹¹⁸ kterým jmenovaný soud zrušil jak rozhodnutí ÚOHS,¹¹⁹ tak rozhodnutí jeho předsedy v řízení o rozkladu¹²⁰ pro nezákonnost podle ustanovení § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Úřad v daném případě v prvostupňovém rozhodnutí odmítl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při výběru dodavatele VZMR, a to z toho důvodu, že návrh nesměřoval proti postupu, který byl zadavatel povinen dodržovat podle ZVZ; rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím a rozklad byl zamítnut. Věc se pak dostala před Krajský soud v Brně, který své rozhodnutí postavil na závěrech vyplývajících z dřívějšího rozsudku druhého senátu NSS č. j. 2 Afs 132/2009–275.¹²¹ NSS ve jmenovaném rozsudku dovedl, že příslušnost Úřadu k dohledu nad dodržováním zákona je dána i u VZMR, přičemž má za úkol přezkoumávat zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 ZVZ. Dle tehdejší judikatury tedy byl Úřad považován za věcně příslušný k přezkoumávání výběrových řízení na veřejné zakázky malého rozsahu. Právě ve shora citovaném rozsudku NSS, sp. zn. 9 As 195/2015-68 rozšířený senát NSS uvedený závěr s konečnou platností vyvrátil (bohužel až na samotném sklonku účinnosti ZVZ). Podle něj nelze při výkladu pojmu „zadávání veřejné zakázky“, obsaženého v tehdejším § 112 odst. 2 písm. b)

¹¹⁶ KÁŇOVÁ, Marcela. Konec nejasností ohledně přezkumu VZMR? *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-01-19].

¹¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, sp. zn. 9 As 195/2015–68.

¹¹⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 7. 2015, sp. zn. 30 Af 18/2013–48.

¹¹⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10111.html>.

¹²⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 12. 2012, č. j. ÚOHS-R167/2012/VZ-23612/2012/310/RBu; <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10109.html>.

¹²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009–275.

ZVZ, jeho obsah jazykovým výkladem rozšiřovat na výběrové řízení na veřejné zakázky malého rozsahu a z tohoto extenzivního výkladu tak dovozovat příslušnost ÚOHS k přezkumu VZMR. Pojem „zadávání“ je jen a pouze závazným postupem zadavatele, který činí jednotlivé kroky podle zákona, a to v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, přičemž jednotlivé druhy zadávacích řízení jsou taxativně vyjmenovány zákoně (platí i pro současnou úpravu). NSS dovodil, že pokud zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, nemůže se jednat o „zadávání“ ve smyslu ZVZ a příslušnost Úřadu k přezkumu těchto zakázek není dána.

Možná i pro výše zmíněné výkladové nejasnosti tak ZZVZ v ustanovení § 248 odst. 1 jasně stanoví, že *„Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté“*.¹²²

Jak již bylo řečeno, ročně je skrze veřejné zakázky malého rozsahu proinvestováno zhruba 40 % finančních prostředků. Ve statistikách či výročních zprávách o stavu veřejných zakázek to není tak vidět, neboť v informačním systému o veřejných zakázkách¹²³ jsou evidovány pouze údaje o zadávacích řízeních, tj. postupech evidovaných ve věstníku veřejných zakázek. Omezená pravomoc Úřadu ale neznamená, že výběrová řízení na VZMR jsou absolutně bez kontroly. Ta probíhá jinde – hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy je předmětem kontroly finančních úřadů podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Podle zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, je možné iniciovat kontrolu v případě neoprávněného použití dotace obcí či krajem. Zvláštní možnost kontroly upravuje zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, dle kterého jsou veřejné zakázky malého rozsahu předmětem přezkoumání, prováděného každoročně krajským úřadem či auditorem nebo auditorskou společností. Přezkum je ale prováděn pouze v rámci

¹²² MILOTA, Daniel. Alternativní možnosti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. *EPRAVO.CZ* [online] [cit. 2018-02-02].

¹²³ Informační systém o veřejných zakázkách; <http://www.isvz.cz/ISVZ/Podpora/ISVZ.aspx>.

přezkoumávání hospodaření, ne primárně z pohledu dodržování ZZVZ, resp. jeho základních zásad. Hlavním účelem tohoto přezkoumávání je provést kontrolu v oblasti rozpočtu a hospodaření obce, a navíc se provádí zpětně pouze za předcházející kalendářní rok.¹²⁴

¹²⁴ PRNKA, Lukáš. Jaká pravidla platí pro zakázky malého rozsahu? [online] [cit. 18-01-29].

ZÁVĚR

Právní úprava veřejných zakázek je značně dynamicky vyvíjející se oblastí práva, na kterou má vliv hlavně evropská sekundární normotvorba. Jejím účelem je korigovat vynakládání veřejných prostředků zadavateli veřejných zakázek. Ačkoli na území České republiky pravidla zadávání veřejných zakázek upravuje již v pořadí čtvrtý zákon, jádro těchto pravidel se nemění. Úprava je protkána základními zásadami, které se vzájemně doplňují. Autor v práci detailně rozebral a popsal zásadu zákazu diskriminace a její obsah, hlavně její nepřímou, skrytou formu.

Autor v práci popsal několik případů, při kterých došlo k porušení zákazu diskriminace, přičemž při tvorbě práce se utvrdil v přesvědčení, že jejich konečný výčet není možné poskytnout. Práce ale nabízí kritický pohled na nesprávné jednání zadavatelů a formou výkladu přibližuje realitu zadávání veřejných zakázek. Mezi popsané prostředky diskriminace patří nepřiměřené nastavení kvalifikace, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, způsob nastavení technických podmínek, které ve svém důsledku zvýhodňují určité dodavatele. Dále je zachyceno nastavení takových hodnotících kritérií, která jsou nejasná či nejsou relevantní k předmětu veřejné zakázky. V diplomové práci je také rozebrána nepřímá diskriminace, ke které dochází při nerozdělení veřejné zakázky na části či stanovením takových podmínek účasti, které mají dopad na potenciální okruh dodavatelů. Autor tak splnil hlavní cíl práce, kterým bylo popsat možnosti diskriminačního chování vůči dodavatelům. Jednotlivé formy nepřímé diskriminace byly abstrahovány především z jednotlivých rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Pro efektivní zadávání veřejných zakázek a existenci zdravé hospodářské soutěže je nezbytné, aby zadavatelé ctili pravidla stanovená zákonem a žádným způsobem je neobcházeli. Za ideálního stavu budou zadavatelé vnímat také vývoj právní úpravy a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Jak je zmíněno v úvodu práce, veřejné zakázky mohou pro dodavatele představovat značný zdroj příjmů. Je žádoucí, aby soutěž o tyto obchodní příležitosti probíhala transparentně a nediskriminačně a všichni potenciální dodavatelé do ní mohli vstoupit. Jen při dodržování pravidel „fair-play“ je možné docílit účelu Zákona a snižování cen, za které zadavatelé služby, dodávky či stavební práce nakupují.

Autor nevnímá jako zdroj problémů Zákon jako takový, i když nepopírá, že by v určitých oblastech mohl být upraven k lepšímu – nepochybuje totiž o tom,

že i při stavu úpravy *de lege ferenda*, by někteří zadavatelé našli cestu, jak veřejnou zakázku zadat konkrétnímu dodavateli. I když právní úprava stojí na samém pomezí veřejného a soukromého práva, je na ni znát, že interpretace pravidel, které stanoví, je do jisté míry ovlivněno byznysem. Zlepšení by dle autora mohlo přijít se zkrácením řízení vedeného před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a posílení role Nejvyššího kontrolního úřadu. Je s podivem, že gestor Zákona se při jeho tvorbě vícekrát pochlubil tím, že jeho hlavním přínosem bude zjednodušení úpravy na takovou úroveň, že ji bude schopen zvládnout každý řadový úředník. Z pouhé skutečnosti, že na některých institucích se nedokáží shodnout ani odborníci, kteří se oblasti veřejných zakázek věnují několik let, se dá usuzovat pravý opak. Autor je mimo jiné přesvědčen, že pokud by se mezi úředníky uspořádala anketa o nejméně oblíbený zákon, ZZVZ by se umístil na medailové pozici.

Samým závěrem autor uvádí, že oblast práva veřejných zakázek považuje za velice zajímavou. Při jejím užití je možné se dostat k řešení zajímavých právních problémů a nelze ani říct, že by práce s právem veřejných zakázek stávala monotónní.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

4.1 SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

- [1] ARROWSMITH, Sue. *The law of public and utilities procurement: regulation in the EU and UK. Volume 1* 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2014, 345 s. ISBN 978-0-421-9669-1
- [2] DVOŘÁK, David. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2017. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-651-7.
- [3] HERMAN, Pavel. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. ISBN 978-80-7380-595-1.
- [4] JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7179-222-2
- [5] KRUTÁK, Tomáš. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.10.2016*. Olomouc: ANAG, 2016. Právo (ANAG). ISBN 978-80-7554-040-9.
- [6] MACEK, Ivo. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017. Komentátor. ISBN 978-80-7502-171-7.
- [7] PODEŠVA, Vilém. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Zákon o registru smluv: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-102-6.
- [8] PODEŠVA, Vilém. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-636-3.
- [9] RAUS, David. *Zadávání veřejných zakázek: judikatura s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. Přehledy judikatury (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-658-5.
- [10] RAUS, David a Robert NERUDA. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. Praha: Linde, 2007. ISBN 978-80-7201-677-8.

4.2 SEZNAM POUŽITÝCH INTERNETOVÝCH ZDROJŮ

- [11] Ministerstvo pro místní rozvoj. Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2016 [online] 2017 [cit. 17. 12. 2017]. Dostupné z: http://www.portal-vz.cz/getmedia/596b6316-9683-4f9e-8157-a42211f60404/III_Vyrocnizprava-o-stavu-verejnych-zakazek-v-Ceske-republice-za-rok-2016_final.pdf.
- [12] OŠLEJŠKOVÁ, Michala. Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví. Olomouc, 2016. Rigorózní práce. Univerzita Palackého v Olomouci. [online] [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: https://theses.cz/id/buz33m/Michala_O_lej_kov_-_rigorzn_prce.pdf.
- [13] KOUŘILOVÁ, Klára. K zásadě přiměřenosti při postupu zadavatele v zadávacím řízení. *EPRAVO.CZ* [online] 2017 [cit. 12. 12. 2017]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-zasade-primerenosti-pri-postupu-zadavatele-v-zadavacim-rizeni-105563.html>.

- [14] Návrh nařízení vlády o stanovení bližších podmínek pro posouzení přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení Dostupné jako příloha materiálu KORNA6JLQUJE – identifikační číslo materiálu v eKLEPu (PID), aplikace ODok [online]. 2016 [cit. 12. 12. 2017]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA6JLQUJE>.
- [15] MACEK, Ivo. Vymezení předmětu veřejné zakázky aneb nebezpečí diskriminace slučováním nesouvisejících plnění. *EPRAVO.CZ* [online] 2015 [cit. 10. 1. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vymezeni-predmetu-verejne-zakazky-aneb-nebezpeci-diskriminace-slučovanim-nesouvisejicich-plneni-98129.html>.
- [16] KALETOVÁ, Irena. Odkazy na specifická označení v zadávacích podmínkách aneb běžná praxe zadavatelů vs. krutá realita ÚOHS. Lexikon VZ [online] [cit. 15. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.lexikonvz.cz/media/files/Odkazy%20na%20specifick%C3%A1%20o zna%C4%8Den%C3%AD%20v%20zad%C3%A1vac%C3%ADch%20podm%C3%ADnk%C3%A1ch.pdf>.
- [17] HLAVSA, Jan. Jak daleko může zajít zadavatel při stanovení požadavku na technické kvalifikační předpoklady – technická zařízení? *EPRAVO.CZ* [online] 2015 [cit. 15. 1. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jak-daleko-muze-zajit-zadavatel-pri-stanoveni-pozadavku-na-technicke-kvalifikacni-predpoklady-technicka-zarizeni-97173.html>.
- [18] ČT 24. Pravidelný odvoz nafty z Německa do Česka skončil. Chybí přes šest milionů litrů. Česká televize. [online] 2017 [cit. 27. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/2183161-pravidelny-odvoz-nafty-z-nemecka-do-ceska-skoncil-chybi-pres-sest-milionu-litru>.
- [19] LAŠMANSKÝ, Jan. K otázce omezení plnění ze strany poddodavatele. *EPRAVO.CZ* [online] 2017 [cit. 16. 1. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-otazce-omezeni-plneni-ze-strany-poddodavatele-106150.html>.
- [20] JAKUBCOVÁ, Hana. Soutěž na dopravce v Třebíči vyhovovala jediné firmě. A ta teď zdraží. IDNES.CZ [online] 2016 [cit. 16. 2. 2018]. Dostupné z: https://jihlava.idnes.cz/soutez-na-provozovatele-mestske-hromadne-dopravy-v-trebici-plu-/jihlava-zpravy.aspx?c=A160922_2274787_jihlava-zpravy_mv.
- [21] KESSLER, Tomáš. „Zpoplatněný“ podnik versus zásada oficiality. *EPRAVO.CZ* [online] 2017 [cit. 16. 1. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/zpoplatneny-podnet-versus-zasada-oficiality-105718.html>.
- [22] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Public procurement network [online] [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/public-procurement-network.html>.
- [23] KÁŇOVÁ, Marcela. Konec nejasností ohledně přezkumu VZMR? *EPRAVO.CZ* [online] 2016 [cit. 19. 1. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/konec-nejasnosti-ohledne-prezkumu-vzmr-101649.html>.

- [24] MILOTA, Daniel. Alternativní možnosti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. *EPRAVO.CZ* [online] 2016 [cit. 2. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/alternativni-moznosti-dohledu-nad-zadavanim-verejnych-zakazek-maleho-rozsahu-103503.html>.
- [25] PRNKA, Lukáš. Jaká pravidla platí pro zakázky malého rozsahu? [online] [cit. 29. 1. 2018]. Dostupné z: <http://frankbold.org/poradna/kategorie/ruzne/rada/zakazky-maleho-rozsahu>.

4.3 SEZNAM POUŽITÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

- [26] Zákon č. 134/2016 Sb. ze dne 19. 4. 2016, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
- [27] Zákon č. 137/2006 Sb. ze dne 14. 3. 2006, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
- [28] Zákon č. 194/2010 Sb. ze dne 20. 5. 2010, o veřejných službách v přepravě cestujících, ve znění pozdějších předpisů.
- [29] Zákon č. 199/1994 Sb. ze dne 28. 9. 1994, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
- [30] Zákon č. 89/2012 Sb. ze dne 3. 2. 2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- [31] Zákon č. 435/2004 Sb. ze dne 13. 5. 2004, o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.
- [32] Zákon č. 320/2001 Sb. ze dne 9. 8. 2001, o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů.
- [33] Zákon č. 250/2000 Sb. ze dne 7. 7. 2000, o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.
- [34] Zákon č. 273/1996 Sb. ze dne 11. 10. 1996, o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.
- [35] Zákon č. 150/2002 Sb. ze dne 21. 3. 2002, soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.
- [36] Vyhláška č. 169/2016 Sb. ze dne 12. 5. 2016, o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů.

Evropské předpisy

- [37] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 1. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>.
- [38] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1.

1. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0025>.
- [39] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 1. 2018]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=OJ%3AJOL_2014_094_R_0001_01.
- [40] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 1. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32007R1370>.
- [41] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 1. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32004L0018>.

4.4 SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY

Seznam rozsudků Soudního dvora Evropské Unie

- [42] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 2. 1963 ve věci C-26/62 (van Gend en Loos). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>.
- [43] Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-16/98 Komise v. Francie. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0016>.
- [44] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 12. 2001, ve věci C-59/00 Bent Moustén Vestergaard. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CO0059>.
- [45] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 20. 10. 2005 ve věci C-264/03 Komise proti Francouzské republice. In: InfoCuria – Judikatura Soudního dvora. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60648&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=110144>.
- [46] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 6. 2002, ve věci C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhausstechnik. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0092>.
- [47] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 12. 2000, ve věci C-324/98 Telaustria Verlags GmbH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A61998CJ0324>.

- [48] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 10. 1980 ve věci 22/80, Boussac Saint-Freres SA proti Brigitte Gerstenmeier. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1513459766157&uri=CELEX:61980CJ0022>.
- [49] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 12. 1989 ve věci C-3/88 Komise v Itálie. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1513461400371&uri=CELEX:61988CJ0003>.
- [50] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 10. 2005 ve věci C-234/03 Contse SA, Vivisol Srl a Oxigen Salud SA proti Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa). In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0234&qid=1513462490052>.
- [51] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 2. 1982 ve věci C-76/81 SA Transporoute et travaux v Minister of Public Works. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1520007329836&uri=CELEX:61981CJ0076>.
- [52] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 4. 2017, ve věci C-298/15 „Borta“ UAB proti Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0298>.

Seznam rozsudků Nejvyššího správního soudu

- [53] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD133782CZ].
- [54] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, sp. zn. 9 Afs 87/2008-81. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD153546CZ].
- [55] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 2. 2015, sp. zn. 3 As 127/2014-54. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD282088CZ].
- [56] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, sp. zn. 1 Afs 107/2004-48. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD30962CZ].
- [57] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 1 Afs 69/2012-55. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD231837CZ].
- [58] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 2. 2017, sp. zn. 9 As 195/2015-68. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD342675CZ].

Seznam rozsudků Krajského soudu v Brně

- [59] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. 62 Ca 28/2008-74. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD215048CZ].
- [60] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 29/2009-56. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD349181CZ].
- [61] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2014, sp. zn. 30 Af 55/2012-75. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD299782CZ].
- [62] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 62 Af 1/2011-83. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD311765CZ].
- [63] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Af 7/2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD215040CZ].
- [64] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 62 Ca 37/2008-206. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD312668CZ].
- [65] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 62 Af 9/2015–79. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD321027CZ].
- [66] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 7. 2015, č.j. 30 Af 18/2013–48. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018]. [ASPI ID: JUD309418CZ]]

Seznam rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

- [67] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. ledna 2014, č.j. ÚOHS-S321/2013/VZ-98/2014/514/AŠu. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11046.html>.
- [68] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 12. 2001, č. j. S 193/01-151/4924./01. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/download/sbirky_rozhodnuti/dokumenty/pis7284.pdf.
- [69] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 12. 2015, č.j. ÚOHS-S0339/2013/VZ-19197/2015/531/ESst. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13166.html>.
- [70] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0760/2016/VZ-03609/2017/531/VNe. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-15112.html>.
- [71] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 2. 2005, č. j. ÚOHS-S244/2004-153/715/2005-Kr. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018].

- [72] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2011, č. j. ÚOHS-S209/2011/VZ-15677/2011/520/MNe. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9463.html>
- [73] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S0209/2011/VZ-14468/2015/513/JLí. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12578.html>.
- [74] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/DCh. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-8955.html>.
- [75] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R48,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018].
- [76] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S991/2014/VZ-27407/2014/542/MBa. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12074.html>.
- [77] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 8. 2016, č. j. ÚOHS-S0434/2016/VZ-32902/2016/543/JWe. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2. 2018].
- [78] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S467/2014/VZ-21499/2014/513/PDr/JLí. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-11893.html>.
- [79] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0825/2015/VZ-02796/2016/513/IHl. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13413.html>.
- [80] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0197/2013/VZ-03200/2016/552/DBo. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14634.html>.
- [81] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0374/2014/VZ-38067/2015/523/LSt. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13109.html>.
- [82] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 10. 2015, č. j. ÚOHS-S0759/2015/VZ-36811/2015/522/JKr. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13079.html>.
- [83] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 10. 2012, č. j. ÚOHS S150/2012/VZ-2012/2012/530/KST. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10478.html>.
- [84] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2017, č. j. ÚOHS S0064,0068/2015/VZ-14086/2015/511/JNp. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13716.html>.
- [85] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 12. 2014, č. j. ÚOHS S762/2014/VZ-26224/2014/521/OPI. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-12060.html>.

- [86] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0591/2016/VZ-43506/2016/521/KMz. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14336.html>.
- [87] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0591/2016/VZ-24075/2017/521/MŽI. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14950.html>.
- [88] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 12. 2015, č. j. ÚOHS-S0581/2015/VZ-45499/2015/551/DBo. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-13236.html>.
- [89] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S556,562/2011/VZ-1164/2012/520/Jon. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-9508.html>.
- [90] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-14713.html>.
- [91] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/Edo. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10111.html>.
- [92] Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 12. 2012, č. j. ÚOHS-R167/2012/VZ-23612/2012/310/RBu. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10109.html>.

Další rozhodnutí

- [93] Rozhodnutí Bundeskartellamt ze dne 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00. [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Vergaberecht/2000/VK2-28-00.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

Nálezy Ústavního soudu

- [94] Nález sp. zn. III. ÚS 350/03 ze dne 29. 9. 2005 (N 186/38 SbNU 499). Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-350-03>.
- [95] Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 (N 163/9 SbNU 399; 30/1998 Sb.). Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-33-97>.

4.5 SEZNAM OSTATNÍCH ZDROJŮ

- [96] Asociace pro rozvoj infrastruktury. Komentář k zadávacím podmínkám VZ na poskytování právních služeb ze dne 23. 10. 2015. [online] 2015 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceskainfrastruktura.cz/wp-content/uploads/2015/10/151022-ARI-RSD-tendr-na-pravni-sluzby.pdf>.
- [97] Ředitelství silnic a dálnic ČR. Oznámení o zakázce „Poskytování právních služeb“ ze dne 2. 10. 2015, ev. č. 400812. [online] 2015 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/623262>.
- [98] Hyundai Motor Czech s.r.o. Námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky s názvem „Osobní vozidla pro ČMI 2012 – 7ks“ ze dne 19. 9. 2012. [online] 2012 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.vhodne->

[uvarejneni.cz/index.php?m=xenorders&h=orderdocument&a=download&document=38543&r=https%3A%2F%2Fwww.vhodne-uvarejneni.cz%2Findex.php%3Fm%3Dxenorders%26h%3Dorder%26a%3Ddetail%26idv%3D5629](https://www.vhodne-uvarejneni.cz/index.php?m=xenorders&h=orderdocument&a=download&document=38543&r=https%3A%2F%2Fwww.vhodne-uvarejneni.cz%2Findex.php%3Fm%3Dxenorders%26h%3Dorder%26a%3Ddetail%26idv%3D5629).

- [99] Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Sněmovní tisk 637/0, část č. ¼. Vládní návrh zákona o zadávání veřejných zakázek – EU [online] 2015. [cit. 2018-01-15] Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>.
- [100] Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových. Oznámení o zakázce „Zajištění právních služeb souvisejících s řešením účasti České republiky – Správy státních hmotných rezerv v insolvenčním řízení společnosti VIKTORIAGRUPPE Aktiengesellschaft v Německu“ ze dne 18. 9. 2015, ev. č. 514700. [online] 2015 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/616934>.
- [101] Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových. Oznámení o zrušení zadávacího řízení „Zajištění právních služeb souvisejících s řešením účasti České republiky – Správy státních hmotných rezerv v insolvenčním řízení společnosti VIKTORIAGRUPPE Aktiengesellschaft v Německu“ ze dne 23. 9. 2016, ev. č. 514700. [online] 2016 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://old.vestnikverejnychzakazek.cz/cs/Form/Display/679002>.
- [102] Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, profil zadavatele. [online] 2015 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <https://www.vhodne-uvarejneni.cz/zakazka/zajisteni-pravnich-sluzeb-souvisejicich-s-resenim-ucasti-ceske-republiky-spravy-statnich-hmotnych-rezerv-v-insolvencnim-rizeni-spolecnosti-viktoriagruppe-aktiengesellschaft-v-nemecku>.
- [103] Ministerstvo pro místní rozvoj; ASD Software, s.r.o. Informační systém o veřejných zakázkách. [online] 2018 [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné z: <http://www.isvz.cz/ISVZ/Podpora/ISVZ.aspx>.

Nepřímá diskriminace dodavatelů při zadávání veřejných zakázek

ABSTRAKT

Tato diplomová práce se zabývá právní úpravou zadávání veřejných zakázek a zaměřuje se na problematiku nepřímé formy diskriminace dodavatelů, tedy na faktické znemožnění přístupu některých dodavatelů k účasti na zadávacích řízeních. Zásada zákazu diskriminace je popsána podrobně se zohledněním toho, jak ji vnímá judikatura národních soudů, Soudního dvora Evropské unie, a hlavně rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Autor se v práci snaží zachytit prostředky nepřímé diskriminace, které se v minulosti objevily v zadávacích řízeních na veřejné zakázky na území Evropské unie. Diskriminační jednání dodavatelů je v práci zachyceno komplexně a autor uvádí praktické příklady, na kterých ilustruje, z jakých důvodů bylo jednání zadavatele v daném v rozporu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek. Za pomoci analýzy rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, judikatury národních soudů a Evropského soudního dvora, bylo vybráno několik případů, které poskytují obraz o tom, jak je třeba nahlížet na zásadu zákazu diskriminace. Diplomová práce se věnuje takovému jednání zadavatelů, při kterém se dopouštějí porušení základních zásad právní úpravy. Kromě zásady zákazu diskriminace popisuje zásadu transparentnosti, rovného zacházení a přiměřenosti, přičemž i tyto jsou důležité ve vztahu k hlavnímu tématu práce. Diplomová práce prokazuje jejich vzájemnou provázanost. Mezi konkrétní problémy, identifikované v této práci patří nastavení minimální úrovně kvalifikace nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky, diskriminační nastavení technické specifikace zvýhodňující konkrétní dodavatele, nerozdělení veřejných zakázek na části a dále např. stanovení dalších podmínek účasti, které mají diskriminační charakter. Autor v práci upozorňuje na nebezpečnost kombinace několika diskriminačních požadavků současně. Součástí práce je i základní přehled možností ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele.

Klíčová slova:

Zákaz diskriminace, Nepřímá diskriminace, Dodavatel, Kvalifikace, Technické podmínky, Základní zásady

Indirect discrimination against contractors in public tenders

ABSTRACT

This thesis deals with the legal regulation of public procurement and focuses on the issues of indirect discrimination of contractors in public tenders and the fact that some economic operators cannot participate in procurement procedures due to unjust obstacles to competition laid down by the contracting authorities. One of the main principles of procurement, principle of non-discrimination is described in detail with a use of opinions of stated by the national courts, the Court of Justice of the European Union and in the decisions of the Office for the Protection of Competition in particular. The author of the thesis tries to describe the means of indirect discrimination that occurred in the past procurement procedures within the area of European Union. Discriminatory behavior of the contracting authorities is captured in a comprehensible way and the author shows practical examples to the reader. That all helps to illustrate why the contracting authority's specific behavior was not in compliance with the rules set out in public procurement. It is the analysis of the decision-making practice of the Office for the Protection of Competition, case-law of the national courts and the European Court of Justice that provides an insight into how the principle of non-discrimination should be considered by the contracting authorities. This thesis deals with such behavior of the contracting authorities, in which they violate basic principles of procurement and legal regulation. In addition to the principle of non-discrimination, it describes the principles of transparency, equal treatment and proportionate manner, which are important in relation to the main topic of the thesis. It further demonstrates their interdependence. Specific problems included in this thesis are a non-proportional definition of the minimum level of qualification to the subject of a public contract, setting discriminatory technical specifications that cause undue competitive advantage of a certain economic operator, non-dividing of public tenders into lots, and for further example, setting out discriminatory conditions for participation in procurement procedure. Author tries to draw attention to the danger of combining several discriminatory requirements at the same time. The last part of the thesis is providing basic overview of the protection against irregular practices of contracting authorities.

Key words:

Indirect Discrimination, Economic operator, Qualification, Technical specifications, Principles of procurement