

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Veronika Kunová

JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA A JEJÍ VÝZNAM PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30. srpna 2009

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze 30. 8. 2009

Veronika Kunová

Poděkování

Touto cestou bych ráda poděkovala panu Doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc., vedoucímu mé diplomové práce za odborné vedení při zpracování tématu. Zároveň děkuji za poskytnuté rady a cenné praktické zkušenosti PhDr. Mgr. Lence Krutákové.

Obsah

1	Úvod	1
2	Komunitární prameny práva veřejných zakázek	2
2.1	Primární právo.....	3
2.2	Sekundární právo	3
2.3	Judikatura Evropského soudního dvora	6
2.4	Eurokonformní výklad	7
3	Česká právní úprava veřejných zakázek	8
3.1	Zákon o veřejných zakázkách	8
3.2	Novely ZVZ	10
4	Vliv judikatury ESD na komunitární úpravu veřejných zakázek	12
4.1	Odraz judikatury ESD v Zadávacích směrnicích	13
4.1.1	Zásady rovného zacházení a nediskriminace.....	13
4.1.2	Kritéria pro zadání veřejné zakázky	14
4.1.3	Počet uchazečů v omezených řízeních.....	15
4.2	Shrnutí.....	15
5	Vliv judikatury ESD na českou právní úpravu veřejných zakázek	16
5.1	Možná řízení před ESD.....	16
5.1.1	Řízení o předběžné otázce	16
5.1.2	Řízení zahájená Komisí	18
5.1.3	Související judikatura ESD.....	19
5.2	Význam judikatury ESD při zadávání veřejných zakázek v ČR.....	20
5.2.1	Vymezení veřejné zakázky	20
5.2.2	Vymezení zadavatele	22
5.2.3	Dodavatelé	24
5.2.4	Výjimky z působnosti zákona.....	25
5.2.5	Prokazování kvalifikace.....	28
5.2.6	Zadávací řízení.....	29
5.2.7	Hodnotící kritéria.....	31
5.2.8	Smlouvy ve veřejných zakázkách a jejich změny	33
5.2.9	Shrnutí.....	37

6	Vliv judikatury ESD na kontrolní mechanismus v ZVZ	38
6.1	Úprava kontrolního mechanismu v ZVZ	38
6.1.1	Námitkové řízení.....	38
6.1.2	Přezkumné řízení před ÚOHS	39
6.2	Soudní přezkum	41
6.3	Judikatura ESD a její význam v rozhodovací praxi ÚOHS	42
6.3.1	K dělení veřejné zakázky	43
6.3.2	K určení hodnoty veřejné zakázky a podjatosti dodavatele.....	43
6.3.3	K pozáručnímu servisu a jednacím řízení bez uveřejnění	45
6.3.4	K definici veřejného zadavatele.....	47
6.3.5	K omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku.....	48
6.4	Shrnutí.....	49
7	Závěr.....	50
	Seznam použitých zkratk	51
	Seznam použité literatury a pramenů.....	53
	Seznam příloh.....	56

1 Úvod

Právní úprava veřejných zakázek v České republice prošla v posledních letech výrazným vývojem, který stále není u konce. Z důvodů, proč tomu tak je, mohu zmínit následující: Především jde o samotnou povahu veřejných zakázek, jež se snaží zabránit nehospodárnému rozdělování velkého objemu veřejných financí. O jejich použití zde totiž nerozhoduje vlastník finančních prostředků tak jako v soukromém sektoru, ale zadavatel, pro kterého je často osobní prospěch důležitější než šetrné nakládání s penězi z veřejných rozpočtů a je tak potřeba efektivní kontrola jeho jednání.

Dalším vlivem, který na českou právní úpravu veřejných zakázek působí je bezesporu komunitární právo. Zde jsou veřejné zakázky předmětem jak primárního, tak sekundárního práva a velký význam při interpretaci i aplikaci těchto pramenů tvoří Soudní dvůr Evropských společenství (dále jen „ESD“ nebo „Soud“). Právě směrnice a nařízení týkající se veřejných zakázek byly hlavní příčinou přijetí zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „Zákon“ nebo „ZVZ“) a jsou také jedním z hlavních důvodů jeho připravované novelizace, která je v současnosti předmětem projednávání Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky.

Účelem této práce není podávat ucelený výklad o právní úpravě veřejných zakázek ani v České republice ani v Evropské unii, proto se této oblasti dotýkám jen okrajově, když v úvodu diplomové práce zmiňuji současné prameny práva veřejných zakázek a poté v poslední části, kde se věnuji problematice kontrolního mechanismu ve veřejných zakázkách.

Těžiště této práce spočívá, jak již ze samotného názvu vyplývá, v rozhodovací praxi ESD, u kterého byla problematika veřejných zakázek již mnohokrát řešena v nejrůznějších souvislostech, a vydané rozsudky jsou často velkou pomocí v případech, kdy je právní úprava nejasná nebo chybí úplně. V České republice se zatím jak kontrolní orgány, tak soudy na všech úrovních učí s komunitárním právem a judikaturou pracovat a postupně zjišťují, že neznamenají jen administrativní zátěž, ale často práci ulehčují. Já se v této práci zaměřuji především na konkrétní instituty, které doplňují jednotlivými rozsudky ESD, abych tak poukázala na jejich důležitost při výkladu a aplikaci právních předpisů týkajících se veřejných zakázek.

2 Komunitární prameny práva veřejných zakázek

Veřejné zakázky jsou v Evropské unii upraveny ve dvou rovinách. Primární právo obsahuje základní principy, které jsou zahrnuty v ustanoveních Smlouvy o založení Evropského Společenství (dále jen „SES“). Podrobnější úprava se poté objevuje v pramenech sekundárního práva, konkrétně ve směrniciích a některých nařízeních Evropské Unie (dále jen „EU“). Právě sekundární prameny mají zásadní vliv na přijímání národních právních předpisů členských států EU, které musí být s komunitární úpravou v souladu, aby tak bylo dosaženo jednoho z hlavních cílů EU a to je volný pohyb zboží a služeb a podpora neomezené hospodářské soutěže.

Tyto cíle komunitární úpravy veřejných zakázek podporuje ve své publikaci také britský profesor Christopher Bovis¹. Ten vidí dva hlavní důvody toho, proč je nutné stanovit komunitární rámec pro právní úpravu veřejných zakázek v jejich důležitosti pro správné fungování společného trhu a dosažení cílů práva EU. Další důvod odráží potřebu sjednotit fungování veřejného sektoru a trhu s veřejnými zakázkami se soukromými trhy.

Dalším z významných účinků úpravy veřejných zakázek v EU je dosažení úspor pro veřejný sektor. Cena zboží, služeb a prací pro veřejný sektor se sníží důsledkem liberalizace a soutěžního chování na relevantních veřejných trzích. S tím souvisí i to, že veřejné zakázky byly označeny jako klíčový prostředek k cíli EU stát se nejsoutěživější ekonomikou na světě do roku 2010². Veřejné zakázky tvoří podle oficiálních zdrojů EU 16,3 % hrubého domácího produktu Evropského Společenství (dále jen „Společenství“ nebo „ES“)³ a mohou tak být jedním z prostředků, jak překonat současnou finanční krizi. Stát by měl podporovat a rozvíjet projekty, které zabrání bankrotu společností a omezí související rostoucí nezaměstnanost.

Pokud jde o výše zmíněné soutěžní chování na relevantních trzích, lze se pozastavit nad změnou úpravy v oblasti telekomunikací. Tento obor byl přijetím nové

¹ BOVIS, CH. *EU Public Procurement Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, ISBN 978-1-84542-204-2, str. viii.

² European Commission. *Public Procurement in the European Union: Commission Communication*. COM (98) 143. Brussels, 11 March 1998. Dostupné na <http://www.sigmaweb.org/dataoecd/44/25/39638583.pdf>

³ Oficiální stránky EU. Dostupné na http://europa.eu/publicprocurement/index_en.htm [2009-07-28]

komunitární úpravy veřejných zakázek z úpravy vyjmut, a to právě z důvodu vzrůstající liberalizace, konkurenceschopnosti a soutěživosti na relevantním trhu. Neznamená to však, že by se telekomunikace z dohledu plně vymanily. Obezřetnost přetrvává, když směrnice 2004/17/ES ve svém úvodu stanoví, že *„je vhodné nadále dohlížet na vývoj v odvětví telekomunikací a znovu zvážit situaci, pokud by bylo zjištěno, že v tomto odvětví již není účinná hospodářská soutěž“*.⁴

2.1 Primární právo

Smlouva o založení Evropského společenství jako primární pramen práva Společenství obsahuje především základní principy, které se vztahují ke všem veřejným zakázkám, tj. i podlimitním, pro které neplatí tak přísná úprava sekundárního práva. Jde o principy, které se prolínají celým systémem komunitárního práva a jejichž dodržování může být uplatňováno i u ESD. Jedná se především o princip transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace, vzájemného uznávání a proporcionality⁵. Česká právní úprava musí tyto principy reflektovat, což se promítlo do znění § 6 ZVZ, kde jsou stanoveny zásady, které je zadavatel povinen při zadávání veřejných zakázek dodržovat. Základní zásady jsou velice důležité pro výkladovou a aplikační praxi a umožňují tak aplikovat zákon v souladu s jeho účelem a smyslem.⁶

Výše uvedené principy by měli zajišťovat především nediskriminaci na národnostním základu, tzn. stejnou možnost ucházet se o veřejnou zakázku i pro uchazeče z jiných členských států. Více se těmto důležitým principům, které se prolínají také celým zadávacím procesem, budu věnovat v souvislosti s judikaturou ESD a rozhodnutími Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „ÚOHS“).

2.2 Sekundární právo

Sekundární prameny komunitárního práva se vyvíjely již od šedesátých let, kdy evropské instituce zjistily důležitost této úpravy pro fungování společného trhu. Od té doby bylo přijato několik směrnic, které postupně reagovaly na potřebu rozvoje tohoto

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES bod (7) ze dne 31. března 2004.

⁵ Portál o veřejných zakázkách a koncesích [online]. Dostupné na <http://www.portal-vz.cz/Legislativa>, [2009-07-28]

⁶ VEČEŘA, I., GRULICH, T. *Nad novým zákonem o veřejných zakázkách*, Právní rozhledy, 2006, č.22, ISSN-1210-6410, str. 818 – 825.

odvětví. Úprava směrnicemi je zde nejvhodnější, jelikož pouze určuje, jakého cíle má být dosaženo a prostředky ponechává na možnostech členských států.

Vzhledem k tomu, že nařízení musí být závazná v celé části, byla by pro různorodé národní úpravy příliš striktní a objevují se tak v oblasti veřejných zakázek pouze výjimečně. Jde například o nařízení, které stanoví finanční limity, jež rozlišují jednotlivé druhy veřejných zakázek.⁷ Nařízení mění eurové finanční limity stanovené ve směrnicích a je každé dva roky upravováno. Tyto finanční limity jsou sdělením Evropské komise (dále jen „Komise“)⁸ dále přepočítávány na měny členských států, které prozatím nezavedly společnou eurovou měnu. Takto přepočítané limity lze na národní úrovni nalézt v nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o nastavení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtu částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu ze dne 15. března 2008.

Dalším nařízením souvisejícím s technickými záležitostmi při zadávání veřejných zakázek je nařízení o společném slovníku pro veřejné zakázky⁹ (tzv. CPV kódy – Common Procurement Vocabulary). Tyto číselné kódy přiřazené jednotlivým výrobkům, službám a pracím jsou velice důležité pro dodavatele při vyhledávání veřejných zakázek – ať už na národní úrovni v IS VZ nebo na evropské úrovni v TED.

V současnosti jsou nejdůležitější právní úpravou zadávací a přezkumné směrnice, které byly přijaty společně v roce 2004. Jedná se o zásadní změnu, která reflektuje vývoj technologií ve společnosti a snaží se zajistit hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky. Jedná se o tyto zadávací směrnice:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Nařízení komise č. 1422/2007 ze dne 4. prosince 2007, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání veřejných zakázek.

⁸ Sdělení Komise (ES) č. 2007/C 301/01

⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV).

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů.

(dále dohromady jen „Zadávací směrnice“)

Text těchto směrnic vychází z judikatury ESD, která se vztahuje především ke kritériím pro zadání zakázky tak, aby zadavatelé mohli vyhovět potřebám dotčené veřejnosti.¹⁰ Důležitou příčinou k přijetí nových Zadávacích směrnic byla také možnost vnitrostátních orgánů ovlivňovat zadávání veřejných zakázek a narušovat tak hospodářskou soutěž a dále zvláštní charakter trhů, kde jsou subjekty veřejných zakázek činné.

Významnou změnou související s novými informačními a komunikačními technologiemi, kterou Zadávací směrnice přinesly, je elektronizace zadávacího řízení. Nově se zde setkáváme s elektronickými systémy nákupů, elektronickými dražbami a podobně. Tyto postupy zvyšují hospodářskou soutěž a zefektivňují a zrychlují celý proces zadávání veřejných zakázek. Je tedy nezbytné stanovit určitá pravidla, která zajistí, že i při těchto postupech budou zachovány základní principy zadávání veřejných zakázek, jako zákaz diskriminace a princip transparentnosti.

Evropské Zadávací směrnice obsahují především úpravu nadlimitních veřejných zakázek. V souladu s judikaturou ESD však základní zásady musí být dodržovány i u veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota limitů pro nadlimitní veřejné zakázky nedosahuje.¹¹

Dalšími směrnici, jejichž cílem je přezkoumávat úkony zadavatelů, jsou:

- Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.
- Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

(dále jen „Dohledové směrnice“)

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES bod (1)

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES bod (2)

Tyto směrnice byly novelizovány směrnicí 2007/66/ES, která vstoupila v platnost ke dni 20. prosince 2007. Členské státy EU mají povinnost transponovat tuto směrnici do své vnitřní právní úpravy do 2 let od platnosti (tj. do 20. prosince 2009). Novela celkově zjednodušuje a zpřehledňuje zadávací řízení a především posiluje pravomoci ÚOHS, když zavádí možnost vyslovit neúčinnost smlouvy, která byla uzavřena v hrubém rozporu se zákonem o veřejných zakázkách.¹²

Novela zákona o veřejných zakázkách je již připravena, ale není vůbec jisté, zda do konce transpoziční lhůty bude schválena. Více se této novele věnuji v následujícím oddíle o české právní úpravě veřejných zakázek.

Všechny výše zmíněné komunitární předpisy mají hlavní úkol, a to zajistit moderní a flexibilnější právní úpravu zadávání veřejných zakázek.¹³

2.3 Judikatura Evropského soudního dvora

Evropský soudní dvůr vykonává činnosti svěřené mu články 226 – 245. Jedna z významných pravomocí je zakotvena v článku 220 SES, který stanoví, že „*Soudní dvůr a Soud prvního stupně zajišťují v rámci svých pravomocí dodržování práva při výkladu a provádění SES*“¹⁴. Soudní dvůr vyvíjí principy ústavní povahy, které jsou součástí komunitárního práva a které zavazují jak evropské instituce, tak členské státy, pokud jednají v oblastech, ve kterých má Společenství výlučnou pravomoc.¹⁵ Judikaturu ESD a z ní vyplývající principy a zásady lze tedy považovat za jeden z pramenů práva Společenství.

Za 5 let účinnosti nové evropské úpravy veřejných zakázek ESD vydal mnoho důležitých rozsudků, které obsahují výroky, jež dotvářejí a ujasňují jednotlivé instituty zavedené Zadávacími směrnicemi, a které mají důležitou roli i při výkladu české právní

¹² KOHOUTOVÁ, M. *220/08 Novela zákona o veřejných zakázkách; T: 21.11.2008* [online] Hospodářská Komora České republiky 2008, 2008-11-04, [cit. 2009-08-03] . Dostupné na http://www.komora.cz/hk-cr-top-02-sede/podpora-podnikani-v-cr/pripominkovani-legislativy/art_27160/220-08-novela-zakona-o-verejnych-zakazkach-t-21-11-2008.aspx.

¹³ DVOŘÁK, D. *Aktuální legislativní vývoj v oblasti veřejných zakázek* [online] Epravo, 1997, 2007-08-09, [cit. 2009-11-03]. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/aktualni-legislativni-vyvoj-v-oblasti-verejnych-zakazek-49595.html>.

¹⁴ Článek 220 Smlouvy o založení Evropského Společenství

¹⁵ CRAIG, P., BÚRCA, G. *EU LAW: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-927389-8, str. 72

úpravy a při činnosti ÚOHS. Jde především o definici zadavatele, o základní zásady zadávacího řízení a mnohé další oblasti práva veřejných zakázek. Některými zásadními rozhodnutími ESD a jejich významem při zadávání veřejných zakázek a při činnosti ÚOHS se zabývám dále.

2.4 Eurokonformní výklad

S výše uvedenými prameny evropského práva veřejných zakázek souvisí tzv. eurokonformní výklad národních právních předpisů. Vnitrostátní předpis totiž nelze vykládat striktně jen podle jeho gramatického znění, ale je potřeba mít vždy na mysli účel a cíl evropské legislativy, na jejímž základě byl přijat a také principy a zásady vyplývající z rozhodovací praxe ESD.

*Komunitární právo je samostatný právní řád.*¹⁶ Na druhou stranu podle rozhodnutí ESD ve věci *Simmenthal*, tvoří komunitární právo zároveň „*integrální součást právního řádu použitelného na území každého členského státu*“¹⁷ Členský stát tedy různými způsoby aplikuje komunitární právo – jde především o přímý účinek některých komunitárních norem, které zakládají přímo práva a povinnosti subjektů vnitrostátního práva a o přednost komunitárního práva před národním právem. Jestliže tedy dojde k rozporu mezi národním předpisem a komunitární normou, střet se vyřeší aplikací komunitární normy s tím, že národní předpis se nepoužije, ale zůstává dále platný. ESD vyslovil tuto významnou zásadu ve věci *Costa*.¹⁸

S institutem přímého účinku pak souvisí pravomoc ESD rozhodovat o předběžných otázkách. ESD tak na základě článku 234 SES vykládá zakládací smlouvy, sekundární právo a napomáhá tak vnitrostátním soudům jednotně vykládat a aplikovat právo Společenství.¹⁹

¹⁶ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P. et. al.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, ISBN 80-7179-430-9, str. 291

¹⁷ Věc C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. ze dne 9. března 1978

¹⁸ Věc C-6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* ze dne 15. července 1964

¹⁹ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P. et. al.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, ISBN 80-7179-430-9, str. 376

3 Česká právní úprava veřejných zakázek

Současný zákon o veřejných zakázkách²⁰ je již třetí právní úpravou veřejných zakázek v historii samostatné České republiky. Veřejným investováním protéká stále větší objem veřejných prostředků (viz níže uvedená tabulka) a stanovení přesných pravidel je tudíž nezbytností.

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY V ČESKÉ REPUBLICĚ		
rok	objem finančních prostředků	počet veřejných zakázek
2004	68 mld. Kč	10 409
2005	183 mld. Kč	7 251
2006	303 mld. Kč	8 993
2007	218 mld. Kč	7 271
2008	307 mld. Kč	8 155

Zdroj: Ministerstvo pro místní rozvoj ČR

3.1 Zákon o veřejných zakázkách

Přijetí zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách znamenalo promítnutí nových evropských Zadávacích a Přezkumných směrnic týkajících se veřejných zakázek do českého právního řádu a zpřehlednění a objasnění zadávací problematiky.

Předchozí zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. (dále jen „Předchozí zákon“) byl vydán poměrně nedávno, ale pouhá novelizace byla téměř nemožná vzhledem k jeho nekvalitní legislativní konstrukci.²¹ *Oproti předchozímu zákonu o veřejných zakázkách se ten současný zdá být legislativně technicky kvalitnějším, přehlednějším, věcně systematictější a logičtější.*²² To vše je pozitivní jak pro zadavatele, tak pro dodavatele, jelikož je posílena jejich právní jistota.

²⁰ Zákon č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách

²¹ JURČÍK, R. *Nová právní úprava veřejných zakázek a koncesí*. Právní zpravodaj, 2006, č. 4, ISSN 1212-8694, str. 9-12

²² RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*, Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-677-8, str. 9

ZVZ však nezlepšil velký problém při nakládání s veřejnými prostředky v České republice, a to je netransparentnost a korupce. Denně se z denního tisku dočítáme, jaká zakázka byla zkorumpována, jak specificky byla nastavena hodnotící kritéria nebo jakým způsobem probíhalo losování dodavatelů. Zákon však nemá mnoho prostoru, jak tento trend potlačit. Jediným řešením se jeví důraznější kontrolní mechanismus a zvýšení pokut za různá pochybení.

V připravované novele ZVZ se objevuje tzv. *blacklist*, který používá například i právní úprava v Německu nebo Nizozemí. Jde o registr dodavatelů se zákazem účasti na plnění veřejných zakázek.²³ Na černou listinu se po dobu tří let na základě rozhodnutí Úřadu na ochranu hospodářské soutěže dostane podnikatel nebo jeho vrcholoví zaměstnanci, kteří poruší zákon či jen uvedou nepravdivé údaje při veřejné zakázce. Firma, která bude například spjata s korupcí, nebude mít šanci veřejnou zakázku získat.²⁴ Černá listina je jistě krokem správným směrem, ale na to, zda se v důsledku její zavedení sníží počet netransparentních zakázek, si budeme muset pár let počkat.

Se ZVZ souvisí úzce zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (dále jen „KZ“). Tento zákon upravuje koncese a veřejně soukromá partnerství (PPP projekty²⁵) a na ZVZ bezprostředně navazuje. Koncese je často pro zadavatele výhodnější, jelikož přenáší na koncesionáře rizika spojená s provozováním služeb nebo s využíváním provedeného díla. PPP projekty jsou zatím v České republice na počátku a mají své zastánce i odpůrce. V současné ekonomické krizi se ale jeví jako možné řešení, jak zmírnit její dopady na soukromý sektor.

V Předchozím zákoně byla koncese upravena jen jako speciální druh veřejné zakázky²⁶ a o tomto druhu úpravy se diskutuje stále.²⁷ Část koncesí, tzv. kvazikoncese se totiž již ZVZ řídí (viz níže uvedená tabulka).

²³ Připravovaná novela zákona o veřejných zakázkách dostupná na www.portal_vz.cz [2009-08-05].

²⁴ HONSOVÁ, M.: *Veřejné zakázky: Chybějící pravidla firmám ublíží* [online]. Profit.cz, 2009-06-04, [cit. 2009-08-05]. Dostupné na <http://www.profit.cz/cs/article/verejne-zakazkychybejici-pravidla-firmam-ublizi.aspx>.

²⁵ Public and Private Partnership.

²⁶ Zákon č. 40/2004 Sb. o veřejných zakázkách, § 1 písm. d).

²⁷ DVOŘÁK, D. *Aktuální legislativní vývoj v oblasti veřejných zakázek* [online] Epravo, 1997, 2007-11-03, [cit. 2009-08-09]. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/aktualni-legislativni-vyvoj-v-oblasti-verejnych-zakazek-49595.html>.

VEŘEJNÉ INVESTOVÁNÍ		
Klasické	Partnerství veřejného a soukromého sektoru (PPP)	
Veřejné zakázky ZVZ	Kvazikoncese/ VZ typu PPP § 2 odst. 2 a 3 KZ § 156 ZVZ	Koncesní smlouvy KZ
Za roky 2006-2008 24 419 zakázek 828 mld. Kč	Za roky 2006-2008 24 zakázek 502 mil. Kč	Za roky 2006-2008 6 smluv 2,2 mld. Kč

Zdroj: Krutáková, L., Kruták, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: Anag, 2007

Ministerstvo pro místní rozvoj

3.2 Novelý ZVZ

Oproti předchozí právní úpravě, která za dva roky své existence byla novelizovaná mnohokrát a často velmi nepřehledně, byl současný ZVZ upraven jen třemi novelami, které byly spíše technického charakteru.²⁸ Tyto novely souvisely se zrušením Ministerstva informatiky, se zavedením insolvenčního řízení a s přesunem finančních limitů ze zákona do nařízení vlády. Pouze poslední zmíněná novela měla zásadnější charakter, který se týkal i odstranění rozporu s komunitárním právem související s hodnotícími kritérii u sektorových zadavatelů.

V poslanecké sněmovně je v současné době připravena významná novela ZVZ. Ministerstvo pro místní rozvoj připravilo také novelu KZ, ale ta nebyla odbornou veřejností přijata příliš pozitivně, takže nejspíš dojde k jejímu přepracování a celý proces bude prodloužen. Předložená novela ZVZ počítá s transpozicí dohledové směrnice 2007/66/ES do národní úpravy a dále se snaží zjednodušit některé úkony při zadávacím řízení a upřesnit určité výkladové nejasnosti, které vyplynuly z aplikační praxe a judikatury ESD. Za vítaná zjednodušení lze považovat možnost požadovat po

²⁸ Zákony č. 110/2007 Sb., 296/2007 Sb. a 76/2008 Sb.

dodavatelích doplnění kvalifikace. Zadavatelé by tak měli získat větší jistotu a neměl by se opakovat případ „mýtného“, kdy byl jeden z dodavatelů vyloučen, jelikož nedoložil všechny potřebné kvalifikační dokumenty. Další administrativní výhodou novely je možnost předkládat prosté kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace a zrušení povinnosti zajišťovat úřední ověření překladů slovenských kvalifikačních dokumentů.²⁹

Otázkou zůstává, jaký bude další osud tolik očekávané a důležité novely. Původním záměrem bylo přijmout text novely během letošního podzimu. Neočekávaný pád vlády a předčasné volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky však celý proces komplikují, a přestože již novela prošla vládou i meziresortním připomínkovým řízením, není vůbec jisté, zda ji Poslanecká sněmovna v současném složení stihne ve všech třech čteních projednat. Podle náměstka ministra pro místní rozvoj, Miroslava Kalouse, není v silách Poslanecké sněmovny novelu ZVZ projednat a po volbách v říjnu 2009 bude muset celý proces začít znovu.³⁰

V souvislosti s výše uvedeným nastává další problém, a to s transpozicí nové dohledové směrnice, která má být do zákona zapracována do konce roku 2009. V případě, že se tak nestane, bude mít Česká republika odlišnou úpravu od ostatních členských států, z čehož samozřejmě plyne spousta problémů, které mohou vyústit až spory před Evropským soudním dvorem a sankcemi pro Českou republiku. Čeští politici by tedy měli ukázat, že dokážou dostát svým závazkům a do konce roku novelu přijmout.

²⁹ KRUTÁKOVÁ, L. *Dopady navrhované novely zákona o veřejných zakázkách na zadávání PPP projektů*. PPP bulletin, 2009, ročník 5, č.1/2009, str. 11.

³⁰ HONSOVÁ, M.: *Veřejné zakázky: Chybějící pravidla firmám ublíží* [online]. Profit.cz, 2009-06-04, [cit. 2009-08-05]. Dostupné na <http://www.profit.cz/cs/article/verejne-zakazkychybejici-pravidla-firmam-ublizi.aspx>.

4 Vliv judikatury ESD na komunitární úpravu veřejných zakázek

Jak již bylo uvedeno výše, komunitární předpisy ze své podstaty nemohou upravovat problematiku veřejných zakázek do nejmenších podrobností. „*Těžiště právní úpravy veřejných zakázek spočívá ve vnitrostátních normách,*“³¹ které však z evropské úpravy (ze Zadávacích a Přezkumných směrnic) přímo vycházejí. Přesto často dochází k nejasnostem a pojmovým nesouladům, jelikož si jednotlivé členské státy mohou při implementaci směrnic určité instituty přizpůsobit národním podmínkám a tím často vznikají problematické situace. Zásadní roli zde sehrává právě ESD, který objasňuje a vykládá problematická ustanovení a doplňuje mezery, které se občas v právní úpravě objeví.

ESD dosud vydal více než 100 důležitých rozhodnutí týkajících se veřejných zakázek³², které lze použít při výkladu a aplikaci Zadávacích a Přezkumných směrnic, a které také ovlivnily jejich tvorbu. Většinou se výklad ESD týká dodržování základních principů, posuzování zadavatelů veřejných zakázek nebo podmínek použití jednacího řízení bez uveřejnění.

Předchozí směrnice upravující zadávání veřejných zakázek byly vydány na počátku devadesátých let dvacátého století³³ a ve světle Dohody Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách (dále jen „GPA“) byly na konci devadesátých let novelizovány. GPA nezasahuje do vnitřních vztahů Evropské unie, ale umožňuje třetím státům přístup na společný evropský trh s veřejnými zakázkami a naopak přístup členských států na trhy třetích zemí.

Současné Zadávací směrnice přinesly v roce 2004 tyto hlavní změny.³⁴

1. Dosavadní 3 směrnice na stavební práce, dodávky a služby byly konsolidovány do jedné směrnice.

³¹ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9, str. 37

³² Dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/ [cit. 2009-08-10]

³³ Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky a Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

³⁴ ARROWSMITH, S. *The Law of Public and Utilities Procurements*. 2. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2005, ISBN 0421-758503, str. 151

2. Finanční limity pro použití směrnice byly zjednodušeny a vyjádřeny v eurech. Byl omezen počet těchto finančních limitů.
3. Bylo zavedeno zvláštní názvosloví pro veřejné zakázky (Common Procurement Vocabulary – CPV).
4. Některá ustanovení předchozích směrnic byla objasněna ve světle rozsudků ESD a často se tyto rozsudky promítly přímo do textu nových směrnic.
5. Ve směrnicích je jasně zakotven požadavek ESD na dodržování základních principů – tj. rovné zacházení, nediskriminace a transparentnost.

4.1 Odraz judikatury ESD v Zadávacích směrnicích

V následující části bych se ráda zaměřila právě na několik rozsudků ESD, které byly natolik významné, že se promítly do textu Zadávacích směrnic.

4.1.1 Zásady rovného zacházení a nediskriminace

V souvislosti se zásadou rovného zacházení a zásadou nediskriminace, což jsou spolu se zásadou transparentnosti hlavní zásady, které se prolínají celým procesem zadávání veřejných zakázek, bych ráda zmínila dva rozsudky, které přispěly k tomu, že byly tyto zásady výslovně včleněny do Zadávacích směrnic. Jedná se o ustanovení, která stanoví, že „[...] *zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace* [...]“³⁵ Zásada rovného zacházení požaduje, aby srovnatelné situace nebyly posuzovány rozdílně, a je určitou specifikací obecnější zásady nediskriminace.³⁶

- C-243/89 Komise Evropských společenství proti Dánskému království

V tomto rozsudku, který byl vydán 22. června 1993, byla zásada rovného zacházení zmíněna poprvé. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil podmínku, že uchazeč musí k plnění zakázky použít co nejvíce národních materiálů, výrobků, pracovních sil a zařízení. ESD rozhodl o nepřipustnosti takového ustanovení a stanovil povinnost rovného zacházení se všemi uchazeči jako základní princip směrnic v oblasti veřejného zadávání.

³⁵ Článek 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES a článek 10 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES

³⁶ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*, Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-677-8, str. 64

- C-16/98 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice

ESD v tomto rozsudku, který byl vydán 5. října 2000, řešil, zda se zákaz diskriminace vztahuje i na potenciální uchazeče, kteří ještě nepodali nabídku. ESD vyslovil, že zákaz diskriminace neplatí jen v případě, že uchazeč podá nabídku, ale vztahuje se obecně na všechny fáze zadávacího řízení.

Výše uvedené rozhodnutí správně s účelem směrnice podpořilo dodavatele z jiných členských států, jichž by se možná diskriminace před podáním nabídky nepochybně dotkla a omezila tak hospodářskou soutěž v rámci Společenství.

4.1.2 Kritéria pro zadání veřejné zakázky

Pravidla týkající se kritérií pro zadání veřejné zakázky jsou upravena v článku 53 Směrnice 2004/18/ES. Bod 1 preambule k této směrnici stanoví, že je „[...] založena na judikatuře Evropského soudního dvora, zejména na judikatuře týkající se kritérií pro zadání zakázky, která upřesňuje možnosti veřejných zadavatelů vyhovět potřebám dotčené veřejnosti [...], budou-li tato kritéria spojena s předmětem zakázky, neponechají-li veřejnému zadavateli neomezenou volnost výběru, budou-li v souladu se základními zásadami [...]”.³⁷

- C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, původně Stagecoach Finland Oy Ab proti Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne

Ve veřejné zakázce, kterou toto rozhodnutí, vydané ESD 17. září 2002, zkoumalo, město Helsinky hledalo správce městské autobusové sítě a v postavení zadavatele nastavilo jako jedno z hodnotících kritérií řízení dodavatele v oblasti kvality a životního prostředí. Stanovilo pak dodatečné body za autobusy, jejichž emise oxidu dusíku a úroveň hlučnosti jsou nižší než určené limity. Jeden z autobusových dopravců proti tomuto postupu protestoval, ale ESD vydal rozsudek, který stanovil, že lze vzít v úvahu taková ekologická kritéria, jako jsou úroveň emisí oxidu dusíku nebo úroveň hlučnosti autobusů, ale pouze v rozsahu, v němž tato kritéria souvisí s předmětem veřejné zakázky. V uvedeném případě nepochybně ekologické kritérium s předmětem zakázky souviselo.

³⁷ Bod 1 preambule ke Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES

Na základě tohoto rozsudku bylo do demonstrativního výčtu v článku 53 odst. 1 Směrnice 2004/18/ES výslovně přidáno také hledisko vlivu na životní prostředí.³⁸

4.1.3 Počet uchazečů v omezených řízeních

V omezených řízeních mohou veřejní zadavatelé omezit počet vhodných zájemců v souladu s článkem 44 odst. 3 Směrnice 2004/18/ES až na pět uchazečů. S tímto počtem souvisí následující rozhodnutí.

- C-225/98 Komise Evropských společenství proti Francii

Tato veřejná zakázka souvisela s výstavbou a údržbou školy. Zadavatelem byl Region Nord-Pas-de-Calais a Departement du Nord. ESD zde rozhodl, že je porušením evropského zadávacího práva, když je v oznámení užšího řízení uvedeno, že maximální počet vyzvaných zájemců bude pět. Pravidlem by zde mělo být, že počet pěti zájemců bude minimální a ne maximální. To platí bez ohledu na to, zda zadavatel tento údaj v oznámení specifikoval nebo ne. Soud zde zastává názor, že pět zájemců je minimální pro to, aby mohla probíhat skutečná soutěž.

4.2 Shrnutí

Výše uvedené případy dokazují velký praktický význam rozsudků ESD v oblasti veřejných zakázek a jejich vliv na tvorbu nových komunitárních předpisů. Tento trend je velmi pozitivní a dokazuje, že evropská judikatura není jen něco vzdáleného, co se běžné činnosti podniků, ať už soukromých nebo veřejných, dotýká jen vzdáleně. Výklad a interpretace ESD se nesporně dále odráží i v národních úpravách a v rozhodování národních institucí při přezkumných řízeních týkajících se veřejných zakázek.

Právě vlivu judikatury ESD na zadávání a přezkoumávání veřejných zakázek v České republice se budu věnovat v následujících částech této diplomové práce.

³⁸ ARROWSMITH, S. *The Law of Public and Utilities Procurements*. 2. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2005, ISBN 0421-758503, str. 525

5 Vliv judikatury ESD na českou právní úpravu veřejných zakázek

Jak již bylo uvedeno výše, ZVZ byl spolu s KZ přijat také v důsledku transpozice Zadávacích směrnic do českého právního řádu. Právní základ ZVZ tedy vychází z evropského práva a je tudíž nutné sledovat, jakým způsobem se právní úprava vyvíjí, jak rozhoduje ESD v otázkách týkajících se veřejných zakázek a potom vše aplikovat v českém právním prostředí.

5.1 Možná řízení před ESD

Před tím než se budu zabývat jednotlivými judikáty, je vhodné zmínit, jaký je vývoj procesu než se věc k ESD dostane. Co se týká oblasti veřejných zakázek, existují dva způsoby, a to předběžná otázka podaná institucí členského státu podle článku 234 SES, anebo řízení vyvolané Evropskou komisí podle článku 226 SES. Vzájemný poměr uvedených řízení před ESD je poměrně vyrovnaný (viz následující tabulka).

Druh řízení	2004	2005	2006	2007	2008
Řízení o předběžných otázkách	262	254	266	235	301
Přímé žaloby	299	263	212	241	181

Zdroj: Soudní statistiky ESD 2004 - 2008

5.1.1 Řízení o předběžné otázce

Článek 234 SES je velice důležitý pro vztah evropského a vnitrostátního práva. Soud členského státu (nebo jiná obdobná instituce³⁹) má podle tohoto článku možnost požádat ESD o rozhodnutí o otázce týkající se výkladu SES, platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a Evropskou centrální bankou a výkladu statutů subjektů zřízených aktem Rady, pokud tak tyto statuty stanoví. Soud členského státu však musí rozhodnutí o předběžné otázce považovat za nezbytné k vynesení svého rozsudku. Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí

³⁹ Věc C-61/65 Vaassen v. Göbbels ze dne 30. června 1966

nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, má tento soud povinnost obrátit se na ESD.⁴⁰

ESD v nesporném řízení o předběžné otázce nevystupuje jako další odvolací instance a tudíž podnět nemůže dát jednotlivec, ale jen vnitrostátní instituce. Na rozhodnutí o předběžné otázce potom závisí rozhodnutí ve věci v řízení před touto vnitrostátní institucí.

„Řízení o předběžné otázce je tedy význačným příspěvkem k integraci evropského právního systému [a] plní velmi významný úkol spočívající v jednotě evropského práva a jeho shodné aplikaci v jednotlivých členských státech.“⁴¹

České soudy v podávání předběžných otázek nejsou zatím příliš aktivní. Lze ale očekávat, že se situace v budoucnu změní s tím, jak se soudci budou stále více s komunitárním právem seznamovat a získají tak praxi srovnatelnou se starými členskými státy EU.

Soudy v České republice zatím podaly následující žádosti o zodpovězení předběžné otázky ESD (dle čl. 234 SES):⁴²

⁴⁰ Článek 234 Smlouvy o založení Evropského společenství

⁴¹ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P. et. al.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, ISBN 80-7179-430-9, str. 376

⁴² Stav ke dni 11.8.2009

Případ	Strany	Stav
C-437/05	Jan Vorel <i>proti</i> Nemocnice Český Krumlov	Usnesení 11. ledna 2007
C-64/06	Český Telecom, a.s. <i>proti</i> Czech on Line, a.s	Rozhodnutí 14. června 2007
C-161/06	Skoma-Lux s.r.o. <i>proti</i> Celní ředitelství Olomouc	Rozhodnutí velkého senátu 11. prosince 2007
C-282/06	Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním (OSA) <i>proti</i> Miloslav Lev	předběžná otázka stažena 27. února 2007
C-126/07	Reisebüro Bühler GmbH <i>proti</i> Dom.info e.K., Sebastian Dieterle	předběžná otázka stažena 8. října 2007
C-572/07	RLRE Tellmer Property s.r.o. <i>proti</i> Finanční ředitelství v Ústí nad Labem	Rozhodnutí 11. června 2009
C-233/08	Milan Kyrián <i>proti</i> Celní úřad Tábor	předběžná otázka podána 30. května 2008
C-111/09	Česká podnikatelská pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group <i>proti</i> Michal Bilas	předběžná otázka podána 23. března 2009

Zdroj: Ministerstvo spravedlnosti

5.1.2 Řízení zahájená Komisí

Evropská komise zahajuje řízení před tím, než podá žalobu soudu podle článku 226 SES. Důvodem zahájení řízení Komisí je harmonizace národních legislativ s unijním právem nebo porušování evropského práva ze strany členského státu. SES povinně předepisuje předběžné řízení vedené Komisí, které by mělo vést k odstranění protiprávního stavu mimosoudní cestou.

Předběžné řízení začíná upozorněním členského státu na nesoulad s evropským právem a dalším možným postupem k dosažení smírného řešení. V případě, že členský stát na upozornění nereaguje nebo jeho reakce není uspokojivá, nastupuje formální část předběžného řízení. V této fázi Komise vydá odůvodněné stanovisko, kde musí být uvedeno, které právní předpisy členský stát porušil, jakého jednání se porušení týká a podle jakých právních důvodů lze takovéto jednání posoudit jako porušení SES.⁴³

⁴³ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P. et. al.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C.H.BECK, ISBN 80-7179-430-9, str. 360

Poslední možností, v případě, že členský stát neuvede národní legislativu do souladu s evropským právem, je žaloba a řízení před ESD. V případě, že země příčinu žaloby napraví, vezme Komise žalobu zpět a členský stát pak pouze uhradí náklady soudního řízení a vyhne se tak pokutě, která by hrozila v případě, že by rozpor s evropským právem trval.

Proti České republice zahájila Evropská komise několik desítek řízení (za dobu členství České republiky v EU), ale pouze devatenáct jich zatím vyústilo v žalobu u ESD. Naopak Česká republika žalovala zatím Komisi jen třikrát.⁴⁴

V souvislosti s českými veřejnými zakázkami se Komise na základě stížnosti společnosti CE WOOD na konci roku 2005 zabývala známou kauzou státního podniku Lesy České republiky. Ten si chybně vyložil definici zadavatele a uzavíral rámcové smlouvy na lesnické služby bez toho, aby postupoval podle příslušných pravidel zadávání veřejných zakázek.

Komise nejdříve zaslala dopis ministru zahraničních věcí a požadovala odpovědi na otázky týkající se porušení zadávacího řízení. Česká republika se ve své odpovědi zavázala, že postupy dotčeného podniku budou sladěny s předpisy EU pro zadávání veřejných zakázek, ale nestalo se tak a Komise se rozhodla zaslat České republice odůvodněné stanovisko, které je posledním stupněm před podáním žaloby k ESD.

Nakonec však Komise na základě vyčerpávajícího vysvětlení české vlády řízení 17. října 2007 zastavila.⁴⁵ Státní podnik Lesy České republiky začal svá výběrová řízení vypisovat v souladu s evropskou legislativou a zrušil problematické smlouvy, čímž byl naplněn účel předběžného řízení vedeného Komisí. Bylo dosaženo odstranění protiprávního stavu mimosoudní cestou a nebylo nutné podstupovat řízení před ESD.

5.1.3 Související judikatura ESD

Jak je uvedeno výše, o rozhodnutí o předběžné otázce nemusí žádat jen národní soud, ale i jiná vnitrostátní instituce. ESD se tímto problémem zabýval v následujícím rozhodnutí.

⁴⁴ Údaj platný k 13. srpnu 2009 dostupné na http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/

⁴⁵ Tisková zpráva Ministerstva zemědělství ze dne 18. října 2007 dostupná na <http://www.mze.cz/Index.aspx?ch=270&typ=1&val=39394&ids=0&zoom=true>

- C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH proti Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

V tomto rozsudku ESD konstatoval, že při určování orgánu, který je oprávněný podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, je třeba posuzovat mnoho faktorů. Zejména jde o to, zda jde o orgán zřízený zákonem, zda jde o stálou instituci, zda je jeho příslušnost obligatorní, zda aplikuje právo a zda je nezávislý. Soud tak vyvodil, že nemusí nutně jít o soudní instituci. Stejně faktory zopakoval ESD ve věci C-103/97 Josef Köllensperger GmbH & Co. KG a AtzwangerAG proti Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz ze dne 4. února 1999.

5.2 Význam judikatury ESD při zadávání veřejných zakázek v ČR

ESD vydal mnoho rozhodnutí týkajících se veřejných zakázek a všechna není možné zde obsáhnout. Vybrala jsem proto zásadní judikáty členěné podle dílčích témat ZVZ, které ovlivnily českou právní úpravu i praxi při zadávání veřejných zakázek a ve kterých se stále dělá nejvíce chyb. Většina těchto rozhodnutí souvisí ještě s předchozími směrnicemi, ale mnoho ustanovení a principů přetrvává dále a je tedy důležité mít je při výkladu ZVZ na mysli. Zaměřím se ale i na novější judikáty, které byly vydány v posledních letech po přijetí Zadávacích směrnic a měly významný vliv na přípravu výše zmiňované novely ZVZ.

5.2.1 Vymezení veřejné zakázky

ZVZ definuje veřejnou zakázku v § 7 jako zakázku realizovanou na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Důležité je tedy prvotní rozhodnutí potencionálního zadavatele, zda se v jeho případě jedná o veřejnou zakázku a musí postupovat podle ZVZ, či nikoli.

Zadavatel musí mít z uzavřené smlouvy příjem, ne naopak. Důležité je také rozlišovat mezi veřejnou zakázkou a koncesí, podle které koncesionář realizuje určité

dílo nebo provádí určitou službu a zadavatel mu za to umožňuje brát z toho plynoucí užítky.⁴⁶

V souvislosti s vymezením veřejné zakázky byl vydán rozsudek ESD týkající se povinnosti zadat veřejnou zakázku územního celku v zadávacím řízení.

- C-126/03 Komise Evropských společenství proti Spolkové Republice Německo

Město Mnichov jako zadavatel a provozovatel tepelné elektrárny uzavřelo smlouvu, na základě které měla společnost Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG (dále jen „Rethmann“) přepravovat odpady od místa jejich meziskladu až k elektrárně. Podmínkou smlouvy bylo, že město Mnichov obdrží zakázku na odstraňování odpadů v oblasti Donauwald, což byla zakázka, do které město Mnichov podalo nabídku. Tato zakázka byla opravdu městu přidělena a to uzavřelo bez výběrového řízení smlouvu o přepravě odpadů se společností Rethmann.

Tento postup napadla Komise podle článku 226 SES s tím, že smlouva měla být uzavřena v zadávacím řízení. Podle vlády Spolkové republiky Německo uvedená zakázka není činností v obecném zájmu města a spadá tak do nezávislé hospodářské činnosti, kde je konkurenční prostředí. Dále vláda SRN namítala, že nebyly užity žádné veřejné prostředky a že technicky by město zakázku nemohlo dostat, protože k doložení technické způsobilosti bylo nutno sdělit subdodavatele (tedy společnost Rethmann).

ESD na tyto argumenty reagoval tím, že územní celky jsou podle předpisů již pojmově zadavateli a nerozlišuje se mezi zakázkami zadanými zadavatelem ke splnění jeho poslání uspokojovat potřeby veřejného zájmu a zakázkami, které s tímto posláním nesouvisí. Dále soud konstatoval, že užití veřejných prostředků města není znakem, který zakládá existenci nebo neexistenci veřejné zakázky a že kvůli získání subdodavatele bylo možno použít zkrácené lhůty.

ESD tedy rozhodl, že SRN tím, že zakázka na přepravu odpadu od míst meziskladování k tepelné elektrárně byla zadána městem Mnichov bez zadávacího řízení, porušila povinnosti, které pro ni vyplývají z komunitárních předpisů.⁴⁷

⁴⁶ KRUTÁKOVÁ, L., KRUTÁK, T. *Zákon o veřejných zakázkách: s komentářem a příklady*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2007, ISBN 978-80-7263-376-0, str. 48

⁴⁷ Advokátní kancelář Balcar, Polanský & spol. Analýza aktuální judikatury Evropského soudního dvora v oblasti veřejných zakázek a koncesí a jejího významu z hlediska české vnitrostátní úpravy a praxe, aktualizováno k 7. prosinci 2006. Dostupné na <http://www.portal-vz.cz/Judikatura>

5.2.2 Vymezení zadavatele

Pro určení, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli a také z hlediska rozpočtového práva a vynakládání výdajů z veřejných výdajů⁴⁸ je velice důležité vymezení zadavatele. V ZVZ je zadavatel veřejné zakázky vymezen v § 2. Zadavatel může být veřejný, dotovaný nebo sektorový. Veřejným zadavatelem je:

- Česká republika,
- státní příspěvková organizace,
- územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek a
- jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Výklad tohoto ustanovení je velice důležitý a také poměrně často řešený jak ESD tak národními kontrolními orgány. Nejvíce problémů přináší vymezení *jiné právnické osoby* uvedené výše. Doplnění slov „které mají průmyslovou nebo obchodní povahu“ došlo ke sladění české právní úpravy s úpravou v Zadávací směrnici, ale i před účinností ZVZ prováděl ÚOHS interpretaci tohoto ustanovení v souladu s komunitárním právem i judikaturou ESD.⁴⁹ Ve výše zmíněné novele ZVZ je mezi výčet veřejných zadavatelů zahrnut i městský obvod nebo městská část.

*„ESD ve svých rozhodnutích vymezil pojem zadavatele v širším kontextu, než jak jej pojímalo mnoho členských států.“*⁵⁰ Vzhledem ke skutečnosti, že judikátů z této oblasti je opravdu mnoho, omezím se jen na důležité právní věty, které jsou významné pro výklad pojmu zadavatel v ZVZ.

⁴⁸ MARKOVÁ, H., BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-551-3, str. 149.

⁴⁹ PLÍVA, S. *Některé otázky nové právní úpravy veřejných zakázek a její evropské aspekty*. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky. Beroun: Eva Roztoková – IFEC, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, ISBN 978-80-85889-86-4, str. 248.

⁵⁰ JURČÍK, R. *Rozhodovací praxe Soudního dvora ES v oblasti veřejných zakázek*. Právní zpravodaj, 2008, č. 4, ISSN 1212-8694, str. 15 - 17

- C-31/87 Gebroeders Beentjes BV proti Nizozemsku

Termín „stát“ musí být interpretován ve funkčním smyslu. Tzn., že zahrnuje i orgán, který přestože formálně netvoří část státní správy, je nástrojem, který na státu závisí a prostřednictvím kterého stát jedná.

- C-44/96 Mannesmann Anlagebau AG proti Strohal Ratationsduck GesmbH

ESD v tomto rozhodnutí stanovil, že podmínky, které musí splnit subjekt, aby byl považován za veřejnoprávní subjekt (jinou právnickou osobu), musí být splněny kumulativně (jde o podmínky uvedené výše u jiné právnické osoby). Skutečnost, že činnost za účelem uspokojování veřejných potřeb představuje jen poměrně malou část vykonávaných činností, není podstatná, v případě že subjekt stále uspokojuje potřeby veřejného zájmu.

- C-360/96 Gemeente Arnhem, Gemeente Rheben proti BFI Holding BV

Je nutné rozlišovat mezi potřebami veřejného zájmu, které mají průmyslový a obchodní charakter a potřebami, které takový charakter nemají. Potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu zahrnují i potřeby, které mohou být uspokojovány také soukromými subjekty. Svoz a likvidaci domovního odpadu lze považovat za potřebu veřejného zájmu.

- C-380/98 The Queen proti H.M. Treasury na podnět The University of Cambridge

V tomto rozsudku se ESD zabýval tím, co vše lze zahrnout pod spojení „financovaný jedním nebo více zadavateli“. V případě univerzity zahrnuje tento pojem odměny a granty placené jedním nebo více zadavateli na podporu výzkumné práce a studentské granty placené místními vzdělávacími úřady univerzitám pro výuku jmenovitě určených studentů.

Pokud jde o procento veřejného financování, určil ESD, že pojem „převážně“ znamená více než polovinu, přičemž je třeba vzít v úvahu všechny příjmy subjektu (tedy i ty z obchodní činnosti).

Zda je univerzita zadavatelem, musí být rozhodnuto každý rok a rozpočtový rok, ve kterém započne zadávací řízení, musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet toho, jakým způsobem je subjekt financován. Výpočet tedy musí být učiněn na začátku rozpočtového roku, i když jde o prozatímní údaje.

- C-462/03 a C-463/03 Strabag AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen

ESD zde řešil situaci, kdy zadavatel vystupuje jako veřejný zadavatel a kdy jako sektorový. Rozhodnutí spočívalo v určení, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele a veřejná zakázka se zadává v rámci této činnosti, bude se postupovat podle ustanovení „sektorové“ směrnice. Je-li tomu naopak, postupuje se podle pravidel pro veřejné zadavatele.

5.2.3 Dodavatelé

Mezi problémy, které s osobou dodavatele často souvisí, lze zmínit diskriminaci na základě státní příslušnosti dodavatele anebo problematiku subdodavatelů a konsorcií. Sporné může být také zadání zakázky v případě, že je v řízení pouze jediný uchazeč.

- C-360/89 Komise Evropských společenství proti Italské republice

ESD zde konstatoval, že není možné, aby členský stát vyhrazoval určité veřejné zakázky společnostem, které mají sídlo v místě (oblasti) uskutečnění veřejné zakázky. Nelze také zvýhodňovat konsorcia, ve kterých jsou podniky vykonávající svou hlavní činnost v místě plnění zakázky.

- C-27/98 Metalmeccanica Fracasso SpA a Leitschutz Handels- und Montage GmbH proti Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

ESD stanovil, že pokud v zadávacím řízení zůstane jen jeden uchazeč, nemůže zadavatel porovnávat cenu nebo jiné vlastnosti nabídek podle předem stanovených hodnotících kritérií a chybí tak potřebná hospodářská soutěž. Zadavatel tedy není povinen zadat veřejnou zakázku, pokud v řízení zůstane pouze jeden uchazeč.

- C-176/98 Holst italia SpA proti Comune di Cagliari

Na základě tohoto rozhodnutí ESD může poskytovatel služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na subdodavatele, a to bez ohledu na právní povahu vazeb, které ho s těmito osobami pojí. Platí však předpoklad, že je poskytovatel služeb schopný dokázat, že má opravdu k dispozici prostředky těchto subdodavatelů potřebné k provedení veřejné zakázky.

- C-57/01 Makedoniko Metro a Michaniki AE proti Řeckému státu

ESD zde řešil, zda je možná existence národního pravidla, které vylučuje změnu ve skupině dodavatelů, kteří se účastní zadávacího řízení, po podání nabídky. Vzhledem

k tomu, že evropská úprava veřejných zakázek u konsorcií upravuje pouze, že nabídky mohou být podávány skupinami dodavatelů a že po nich nesmí být vyžadovaná specifická právní forma před přidělením zakázky, je zde existence omezující národní úpravy možná.

5.2.4 Výjimky z působnosti zákona

Výjimky z působnosti zákona stanoví ustanovení § 18 a § 19 ZVZ. V případech, které spadají pod uvedená ustanovení, není zadavatel povinen postupovat podle ZVZ. Nejde zde ale o povinnost, záleží na zadavateli, jak se rozhodne.

Evropskou úpravu a judikaturu reflektují výjimky v § 18 odst. 1 ZVZ a vztahují se na veřejné zakázky bez ohledu na jejich hodnotu. Výjimky z působnosti ZVZ jsou často zdrojem mnohých problémů, kdy si zadavatel výjimku špatně vyloží a postupuje pak mimo zadávací řízení, ačkoli by měl postupovat podle zákona. ESD se proto právě výjimkami mnohokrát zabýval a i při výkladu ZVZ tedy tato rozhodnutí musíme reflektovat.

Nejaktuálnější jsou v současné době výjimky upravené v § 18 odst. 1 písm. j), které vylučují z aplikace zákona tzv. „in-house“ smlouvy. Tyto smlouvy lze uzavřít bez zadávacího řízení v případě, že jsou splněny dvě podmínky. Za prvé musí subjekt vykonávat převážnou část své činnosti ve prospěch veřejného zadavatele, který s ním smlouvu uzavírá a za druhé musí mít tento zadavatel v subjektu výlučná majetková práva.

- C-199/85 Komise Evropských společenství proti Italské republice

Podle ESD nemusí zadavatel postupovat podle právní úpravy, jen co se týká výslovně uvedených výjimek. Jde tedy o výčet taxativní. Předpoklady pro vynětí z působnosti právní úpravy je tedy třeba vykládat restriktivně a důkazní břemeno je na tom, kdo se výjimek dovolává.

- C-107/98 Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia

V tomto rozsudku ESD poprvé použil výjimku týkající se „in-house“ smluv za splnění podmínek manažerského dohledu a toho, že podstatná část aktivit je prováděna s ovládajícím zadavatelem. Jde tedy o to, že pokud zadavatel vykonává kontrolu nad jiným subjektem formou kontroly, jaká je vykonávána nad jeho vlastními odděleními a

zároveň taková osoba provádí podstatnou část svých aktivit společně s ovládajícím zadavatelem/zadavatelem, nejedná se o veřejnou zakázku.

- C-26/03 Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREA Leuna

ESD zde řešil, zda je vyloučeno považovat úplatnou písemnou smlouvu za interní transakci nepodléhající zadávacímu řízení jen z toho důvodu, že na smluvním partnerovi má majetkovou účast soukromý podnik.

Ve svém rozhodnutí ESD konstatoval, že veřejný orgán, který je zadavatelem, má možnost vykonávat úkoly veřejného zájmu, které mu přísluší, svými vlastními prostředky, aniž by se musel obrátit na vnější subjekty nenáležící k jeho organizačním útvarům.

V případě, že zadavatel má v úmyslu uzavřít se společností, která je od něj právně odlišná a na jejímž kapitálu má účast spolu s jedním nebo více soukromými podniky, úplatnou smlouvu o službách, musí být vždy použity postupy pro zadávání veřejných zakázek podle příslušných právních předpisů.

- C-458/03 Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen

Tento rozsudek se týkal koncese na správu placeného veřejného parkoviště (poskytovatel byl odměňován třetími subjekty), na kterou podle ESD není použitelná směrnice 92/50/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

ESD dále uvedl, že komunitární předpisy brání tomu, aby veřejný orgán bez zajištění hospodářské soutěže udělil koncesi na veřejné služby akciové společnosti vzniklé přeměnou zvláštního podniku tohoto veřejného orgánu, jejíž předmět činnosti byl rozšířen o nové významné oblasti, jejíž kapitál musí být povinně v krátké době otevřen vstupu dalšího kapitálu, jejíž územní působnost činností byla rozšířena na celou zemi a zahraničí a jejíž představenstvo má široké pravomoci řízení, jež může samostatným způsobem vykonávat.

- C-340/04 Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA

EDS v tomto rozsudku řešil veřejnou zakázku, jež obec zadala společnosti, kterou vlastnila jiná společnost, ve které měla obec podíl ve výši 99,98 %, a ostatními

akcionáři byly další obce. Stěžovatelé namítali, že výjimku nelze uplatnit, jelikož obec drží majetkovou účast ve společnosti pouze zprostředkovaně.

Po důkladném zvážení ESD v této věci dospěl k závěru, že přímé zadání zakázky akciové společnosti, jejíž představenstvo má široké pravomoci řízení, které může nezávisle vykonávat, a jejíž kapitál je stoprocentně vlastněn jinou akciovou společností, jejímž většinovým akcionářem je zadavatel, není možné.

Dále zde ESD vyložil podmínku spočívající v „uskutečňování většiny činností s obcí, která podnik vlastní“. ESD zde uvedl, že činnost daného podniku musí být vyhrazena hlavně obci a současně jakákoli jiná činnost má jen okrajový charakter. Podle tohoto výkladu je třeba zohlednit všechny činnosti, které tento podnik uskutečňuje na základě zakázky zadané zadavatelem, a to nezávisle na tom, kdo tuto činnost odměňuje, ať už se jedná přímo o zadavatele, nebo uživatele poskytovaných plnění, přičemž území, kde je činnost vykonávána, není relevantní.

ESD se v tomto rozsudku vyhnul přesnému určení, co znamená „převážná činnost“. Výklady se různí i v české odborné literatuře. R. Jurčík ve svém komentáři k ZVZ stanoví hranici převážné činnosti 50 % s tím, že názory, které se kloní až k 80% hranici, nemají výslovnou oporu v právních předpisech. ESD podle Jurčíka tuto vyšší hranici pouze naznačil, ale nevyjádřil ji přímo.⁵¹ Opačný pohled zastávají ve svém komentáři k VZ L. Krutáková a T. Kruták. Ti vycházejí z jiných jazykových verzí a z německé a rakouské judikatury, ze kterých vyplývá, že by se mělo jednat o podstatnou (klíčovou) část činností (*essential part of its activities*), což 50% hranice nesplňuje.⁵²

Tuto problematiku reflektuje výše zmíněná novelizace ZVZ. Ta upřesňuje podíl činnosti, kterou musí subjekt, kterému má být na základě výjimky zadána veřejná zakázka, vykonávat ve prospěch příslušného veřejného zadavatele tak, aby byl v souladu s rozsudkem ESD ve věci C-340/04 Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA, který byl vydán po nabytí účinnosti ZVZ.⁵³ V důvodové zprávě k novele ZVZ je uvedeno, že smyslem podmínky výlučné činnosti

⁵¹ JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-479-1, str. 160

⁵² KRUTÁKOVÁ, L., KRUTÁK, T. *Zákon o veřejných zakázkách: s komentářem a příklady*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2007, ISBN 978-80-7263-376-0, str. 84

⁵³ Důvodová zpráva zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů dostupná na http://www.komora.cz/hk-cr-top-02-sede/podpora-podnikani-v-cr/pripominkovani-legislativy/art_27160/220-08-novela-zakona-o-verejnych-zakazkach-t-21-11-2008.aspx

je vyloučit využívání výjimky v případech, kdy dotčený subjekt zároveň může vykonávat významnější část své činnosti v hospodářské soutěži s jinými subjekty a že při posuzování této podmínky musí být vzaty v úvahu jak kvantitativní tak kvalitativní okolnosti. Vedle podílu vyjádřeného v procentech bude proto rozhodující i charakter činnosti, která ve prospěch veřejného zadavatele není zadávána. V novém znění ZVZ bude tedy „převážná část činnosti“ ve prospěch zadavatele v § 18 odst. 1 písm. j) nahrazena „činností téměř výlučnou“ ve prospěch zadavatele, což umožní reagovat výkladem i na možnou budoucí judikaturu ESD.

5.2.5 Prokazování kvalifikace

Prostřednictvím kvalifikace zadavatel zjišťuje, zda je dodavatel způsobilý plnit předmět veřejné zakázky. Je tedy kritériem, které vymezuje subjekty schopné plnit předmět veřejné zakázky.⁵⁴ ZVZ v § 50 - § 62 rozlišuje v souladu s evropskou úpravou čtyři druhy kvalifikačních předpokladů, a to základní, profesní, ekonomické a finanční a technické kvalifikační předpoklady. Základní a profesní kvalifikační předpoklady je veřejný zadavatel povinen vyžadovat u všech podlimitních i nadlimitních zakázek. Ostatní kvalifikační předpoklady si stanoví zadavatel podle povahy veřejné zakázky.

Rozsudky týkající se kvalifikačních kritérií často souvisí s diskriminací a prokazováním kvalifikace prostřednictvím třetích osob.

- C-76/81 SA Transporoute et travaux proti Minister of Public Works

V tomto řízení ESD řešil předběžnou otázku související s povolením k usazení ve státě, kde se zadává zakázka. Soud zde konstatoval, že zadavatelé smí k prokázání způsobilosti a kvalifikace požadovat jen doklady uvedené v právním předpise (s výjimkou dokladů k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazeče) a že podmiňovat poskytování služeb v určitém státě uchazečem z jiného členského státu povolením k usazení ve státě, kde je zakázka zadávána, by znamenalo popření základních svobod v EU, a to volného pohybu služeb a osob.

⁵⁴ Boháč, R. *Některé problémy vztahující se k základním kvalifikačním předpokladům dodavatele*. Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR. Sborník příspěvků z 2. ročníku mezinárodní konference konané dne 15. – 16. 5. 2008. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-121-2, str. 68.

- C-176/98 Holst Italia SpA proti Comune di Cagliari en présence de Ruhrwasser AG International Water Management

ESD se zde zabýval otázkou, zda je možné prokázat technickou a finanční způsobilost prostřednictvím jiné společnosti, která je jediným společníkem jedné ze společností, které se v rámci konsorcia ucházejí o veřejnou zakázku.

ESD rozhodl, že evropská právní úprava připouští, aby uchazeč (poskytovatel služeb) prokázal splnění ekonomické, finanční a technické způsobilosti pro plnění veřejné zakázky na služby odkazem na kvalifikaci jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vazeb, které ho s těmito osobami pojí. Podmínkou je, že takový uchazeč musí prokázat reálnou možnost disponovat s prostředky těchto osob nezbytnými pro plnění zakázky.

Toto rozhodnutí mělo zásadní význam v tom, že umožnilo prokazovat způsobilost i prostřednictvím subdodavatelů, na což pak reagovala současná evropská i národní právní úprava, která již tuto možnost upravuje.

- C-57/01 Makedoniko Metro and Michaniki AE proti Elliniko Dimosio

ESD rozhodl, že evropská legislativa nezabraňuje národní úpravě po předložení nabídek zakázat změnu ve složení sdružení, které se účastnilo zadávacího řízení na získání zakázky.

- C-158/03 Komise Evropských společenství proti Španělskému království

ESD v tomto rozhodnutí konstatoval, že není možné po dodavateli zdravotnických služeb v kvalifikaci požadovat, aby v době podání nabídky měl kancelář otevřenou pro veřejnost v hlavním městě provincie, kde má být služba poskytována.

5.2.6 Zadávací řízení

„Zadávací řízení upravuje závazný procesní postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky“.⁵⁵ ZVZ zakotvuje několik druhů řízení, v nichž zadavatel musí zadat podlimitní a nadlimitní veřejnou zakázku, pokud nespádají pod zákonné výjimky. Jde o následující druhy řízení, která jsou upravena v § 21 a následujících ZVZ.

- *otevřené řízení* – zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídek

⁵⁵ JURČÍK, R. *Zadávací řízení veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9, str. 262

- *užší řízení* – zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast a po posouzení kvalifikace může omezit jejich počet a vyzvat k podání nabídky pouze některé
- *jednací řízení s uveřejněním* – zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast a po posouzení kvalifikace a případném omezení počtu dodavatelů, je vyzývá k podání nabídek, o kterých posléze s uchazeči jedná
- *jednací řízení bez uveřejnění* – zadavatel vyzývá jednoho či více dodavatelů k podání nabídek (popř. ke splnění kvalifikačních předpokladů)
- *soutěžní dialog* – zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast a k prokázání splnění kvalifikace a po jejich posouzení a případném omezení počtu je vyzývá k účasti v soutěžním dialogu; účelem je nalezení vhodného řešení provedení veřejné zakázky; poté se teprve podávají nabídky
- *zjednodušené podlimitní řízení* – zadavatel musí vyzvat k podání nabídky a prokázání kvalifikace minimálně pět zájemců
- *dynamický nákupní systém a rámcová smlouva* – zvláštní druhy zadávacího řízení

Zadavatel může bez omezení použít otevřené nebo užší řízení. U ostatních druhů řízení musí být splněny podmínky, které stanoví Zákon. Právě výběr správného druhu řízení je pro zadavatele často problematický a vede ke sporům. Zadavatelé často zneužívají jednacího řízení, což vedlo i k několika rozsudkům ESD. Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění se v souladu s evropskou judikaturou⁵⁶ vykládají restriktivně a důkazní břemeno týkající se jejich existence nese vždy ten, kdo se jich dovolává.

- C 103/88 Fratelli Constanzo SpA proti Comune di Milano

ESD v tomto rozhodnutí řešil vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně, aniž by mu byl dán prostor ke zdůvodnění takové nabídky. Italský právní předpis, který to umožňoval, byl shledán v rozporu s evropskou právní úpravou.

⁵⁶ Např. rozhodnutí ESD ve věcech C- 328/92, C-57/94, C-394/02, C-20/01+28/01

ESD zde dále uvedl, že vždy, když jsou v případě konkrétního ustanovení splněny podmínky přímého účinku směrnice, mají všechny správní orgány (ne jen soudy) povinnost je aplikovat a vnitrostátní předpisy, která jsou se směrnicí v rozporu, se neaplikují.

- C-24/91 Komise Evropských společenství proti Španělsku

ESD se v tomto řízení věnoval výkladu „naléhavé potřeby“, jako jedné z podmínek, kdy lze použít jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel, kterým byla Madridská universita, vybrala dodavatele na opravu svých fakult v jednacím řízení bez uveřejnění a zdůvodnila to naléhavou potřebou vzhledem ke zvyšujícímu se počtu studentů. ESD rozhodl, že podmínka naléhavé potřeby zde naplněna nebyla, jelikož k přípravě zadávacího řízení měla univerzita dost času a mohla navíc použít zrychlený postup zadávání veřejné zakázky.

- C-318/94 Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo

V tomto rozhodnutí ESD konstatoval, že možnost zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění je dána pouze při kumulativním splnění všech podmínek. Jednou z těchto podmínek je i vznik nepředvídatelné události. Za takovouto nepředvídatelnou událost nelze podle ESD považovat zdržení zapříčiněné negativním stanoviskem příslušného orgánu, který podle národních předpisů schvaluje projekty veřejných stavebních prací.

- C-394/02 Komise Evropských společenství proti Řecké republice

V tomto případě řecký veřejný energetický podnik zadal zakázku ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění a nesplnil tím povinnost danou evropskou právní úpravou. ESD stanovil, že řecká vláda neprokázala technické důvody, které by znamenaly, že zakázku může realizovat jen určitý dodavatel (zvláštní vlastnosti přepravovaného výrobku a nestabilní povaha podloží) ani krajní naléhavost způsobená nepředvídatelnými událostmi (nezbytnost vykonat práce ve lhůtách stanovených příslušným orgánem pro posuzování vlivů záměru na životní prostředí).

5.2.7 Hodnotící kritéria

Hodnotící kritéria patří mezi nejdůležitější instituty zadávání veřejných zakázek, jelikož právě v této fázi se vybírá budoucí dodavatel. Proces hodnocení musí být v souladu se ZVZ a kritéria musí být jasně definována tak, aby nemohl být žádný dodavatel zvýhodněn. Nabídky posuzuje poradní orgán zadavatele, a to hodnotící

komise, jejíž složení a jednání stanoví Zákon. Konečné rozhodnutí o výběru dodavatele je však na zadavateli. Může se tak stát, že zadavatel zvolí dodavatele odlišného od doporučení hodnotící komise. V takovém případě ale zadavatel musí prokázat, že hodnotící komise nepostupovala v souladu se ZVZ.

Hodnotícími kritérii podle § 79 ZVZ mohou být jen ekonomická výhodnost nabídky (která se dále dělí na dílčí hodnotící kritéria, mezi kterými vždy musí figurovat nabídková cena), nebo nejnižší nabídková cena. Zadavatel by měl hodnotící kritéria vybírat velice pozorně a vzít v potaz druh veřejné zakázky, její povahu a komplikovanost.

Podstatným problémem, který se v souvislosti s hodnocením nabídek objevuje, je správné nastavení hodnotících kritérií tak, aby splňovaly zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Jako problematická se jeví tzv. vágní kritéria, jako jsou „celková výhodnost nabídky“ nebo „kvalita předložené nabídky“. Další problémy přináší určení váhy jednotlivých kritérií tak, aby některá kritéria nebyla přeceňována a naopak nebo hodnocení skutečností, které se mezi hodnotícími kritérii vůbec neobjevily.

- C-87/94 Komise Evropských společenství proti Belgickému království

V souvislosti s dodávkou autobusů zadavatel podle ESD pochybil, když vzal při hodnocení nabídek v potaz úsporné charakteristiky dodávaných vozidel, aniž by je zahrnul mezi hodnotící kritéria zveřejněná v oznámení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Soud tedy stanovil, že není možné měnit hodnotící kritéria poté, co jsou podány nabídky, aniž by měli všichni uchazeči možnost nabídky přepracovat.

- C-225/98 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice

ESD se v tomto případě zabýval zohledněním opatření proti nezaměstnanosti při hodnocení nabídek a rozhodl, že kritérium související s bojem proti nezaměstnanosti může být zohledněno, ale musí být dodrženy základní zásady komunitárního práva. Předpokladem použití tohoto kritéria je také jeho řádné zveřejnění.

- C-315/01 Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) proti Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG (ÖSAG)

V tomto řízení ESD řešil zásadní pravidlo související s principem transparentnosti, a to zákaz směšování kvalifikačních a hodnotících kritérií. Zadavatel zde jako jedno z hodnotících kritérií stanovil seznam referencí se jmény a počty

předchozích odběratelů. Tyto informace však nemůžou posloužit k určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Soud konstatoval, že kvalifikace a hodnocení mohou sice probíhat současně, ale jedná se v rámci zadávacího řízení o dva odlišné procesy.

Zadavatel dále požadoval, aby bylo nabízené vozidlo umístěno max. 300 km od sídla zadavatele, tak aby si ho mohl prohlédnout. Toto kritérium podle ESD rovněž nemůže sloužit k určení nejvýhodnější ekonomické nabídky a nemůže být tudíž hodnotícím kritériem.

- C-247/02 Sintesi SpA proti Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici

Tento rozsudek se týkal italské národní úpravy, která umožňovala u zakázek na stavební práce pouze kritérium nejnižší nabídkové ceny. ESD v tomto případě stanovil, že evropská právní úprava nepřipouští možnost, aby vnitrostátní právní úprava při zadávání zakázek na stavební práce v otevřeném nebo užším řízení abstraktně a obecně předepisovala zadavatelům použít jako kritérium jen nejnižší cenu.

5.2.8 Smlouvy ve veřejných zakázkách a jejich změny

Velice aktuální je v současné době problematika smluv ve veřejných zakázkách a způsoby, jimiž lze takovou smlouvu změnit. ZVZ se na tuto realizační fázi veřejné zakázky nevztahuje a samotná smlouva se řídí obchodním nebo občanským zákoníkem.⁵⁷ Vzhledem k dlouhé době, na kterou se většinou tyto smlouvy uzavírají, může dojít k změně smluvních stran (zadavatele nebo dodavatele) nebo ke změně v předmětu smlouvy. Smlouvy ve veřejných zakázkách jsou však od běžných smluv podle obchodního nebo občanského zákoníku odlišné. Nesmí zde totiž dojít k tomu, že by změna smlouvy mohla být považována za novou smlouvu, která by nebyla uzavřena na základě zadávacího řízení. Takovéto změny smluv by mohly zapříčinit narušení hospodářské soutěže a je tedy nutné je monitorovat.

Právní předpis, který by změny ve veřejných zakázkách upravoval, chybí a lze tudíž uvítat případ, který řešil v nedávné době ESD a který tuto problematiku objasňuje. Jde o následující rozsudek ze dne 19. června 2008.

⁵⁷ DVORÁK, D. *Změny smluv na plnění veřejných zakázek*. Veřejné zakázky, 2008, č. 4, str. 10

- C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH (PN) proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH (APA-OTS) a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (APA)

ESD v tomto případě rozhodoval o změnách smluv ve veřejných zakázkách poprvé a ačkoli šlo o veřejnou zakázku uzavřenou podle předchozí právní úpravy, je rozsudek bezesporu aplikovatelný i na současnou právní úpravu a já bych se mu ráda věnovala podrobněji než ve výše uvedených případech, které již nejsou tak aktuální a existuje praxe v jejich aplikaci.

Předběžná otázka podle článku 234 SES byla Soudu podána rakouským Spolkovým úřadem pro zadávání zakázek (Bundesvergabeamt) ve sporu souvisejícím s veřejnou zakázkou na služby tiskové agentury. APA má se svými dceřinými společnostmi největší podíl na rakouském trhu tiskových agentur a tradičně poskytuje své služby Rakouské republice. PN působí na rakouském trhu od roku 1999, zaměstnává méně novinářů a rakouským spolkovým orgánům poskytovala tiskové zprávy jen v malém rozsahu.

APA uzavřela s Rakouskem v roce 1994 smlouvu na dobu neurčitou o poskytování určitých služeb za odměnu. Smluvní strany se vzdaly práva výpovědi této smlouvy do konce roku 1999. V roce 2000 APA jako jediný zakladatel založila dceřinou společnost APA-OTS, se kterou má společný fond zisk a ztrát a převedla na ni činnosti související s využíváním textových služeb, které jsou součástí výše uvedené smlouvy. Rakouské orgány k tomuto převodu udělili souhlas s tím, že se na celkovém objemu služeb nic nemění, a odměnu začaly platit společnosti APA-OTS. Další změna smlouvy byla provedena dodatkem v roce 2001 z důvodu přechodu na společnou evropskou měnu a aktualizace indexu spotřebitelských cen. V této souvislosti nedošlo k reálné změně částky ročních odměn. Posledním dodatkem z roku 2005 bylo právo vzdání se výpovědi stanoveno nově až do konce roku 2008 a cenový rabat za poskytování informací byl zvýšen z 15 % na 25 %.

PN navrhla v roce 2004 Rakousku své tiskové služby avšak bezvýsledně, a tak podala žádost na Bundesvergabeamt, aby určil, že rozdělení původní zakázky následkem transformace APA i oba dodatky byly nepřipustné a šlo o „de facto zadávání“. Bundesvergabeamt přerušil řízení a položil ESD 7 otázek.

V prvních třech otázkách se Soud zabýval tím, za jakých podmínek mohou být změny stávající smlouvy mezi zadavatelem a poskytovatelem služeb považovány za změny, které představují nové zadání zakázky. ESD vyslovil následující závěry:

- Vzhledem ke vztahu mezi APA a APA-OTS, který v podstatě představuje vnitřní reorganizaci smluvní strany, *se nemění výrazně podmínky původní zakázky, takže původní poskytovatel má i nadále odpovědnost za dodržování smluvních závazků.*
- Vzhledem ke konverzi ceny na eura beze změny její reálné hodnoty a zokrouhlení částky k tíži poskytovatele z důvodu snadnější fakturace, *nepředstavuje úprava ceny veřejné zakázky změnu podstatných podmínek předmětné zakázky.*
- Vzhledem k ustanovení v původní smlouvě, které umožňovalo nahrazení cenového indexu z roku 1986, *odkaz na nový cenový index nepředstavuje změnu základních podmínek původní veřejné zakázky, které by mohlo představovat nové zadání veřejné zakázky.*
- Vzhledem k tomu, že právo Společenství nezakazuje zadání veřejné zakázky na služby na dobu neurčitou a že zadavatel ani poskytovatel nevyužili svého práva výpovědi smlouvy, když k tomu měli možnost, *nepředstavuje existence ustanovení o vzdání se výpovědi, po dobu tří let v průběhu doby platnosti zakázky na služby uzavřené na dobu neurčitou, nové zadání zakázky.*
- Vzhledem k tomu, že zvýšením rabatu z 15 % na 25 % se nemění hospodářská rovnováha smlouvy ve prospěch poskytovatele, *nemůže skutečnost, že jsou v dodatku ke smlouvě určeny výraznější rabaty, představovat podstatnou změnu smlouvy.*

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem ESD již neodpovídal na zbývající otázky, které by bylo nutno řešit v případě, že by šlo o nové zadání zakázky. Těmto zbývajícím otázkám se však ve svém stanovisku věnovala generální advokátka J. Kokott.

Obecně rozsudek uvádí určitý návod, které změny smluv je třeba považovat za podstatné. Jedná se o tyto změny:

- změny, které by umožnily účast jiných uchazečů, než kteří byli původně přijati do řízení, nebo které by umožnily vybrat jinou nejvhodnější nabídku;
- změny, které značně rozšiřují veřejnou zakázku o služby, které původně nebyly předpokládány;
- změny, které mění hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch dodavatele.

Zásadní je v tomto rozsudku i poměrně striktní přístup při změně dodavatele. ESD vyloučil v bodě 40 možnost změny v osobě dodavatele z vůle zadavatele či původního dodavatele s výjimkou případů čistě interních reorganizací. Objevují se však názory, že změnu je možné provést např. v případě neschopnosti původního dodavatele plnit veřejnou zakázku krátce před zánikem smlouvy.⁵⁸ Bude tedy zajímavé, jak se v budoucnu s tímto možným vývojem Soud vypořádá.

Výše uvedený rozsudek by se měl projevit i v českém právním prostředí a ovlivnit rozhodovací praxi ÚOHS, který před jeho vydáním interpretoval uzavření dodatku ke smlouvě o veřejné zakázce následovně: „[...]Úřad v napadeném rozhodnutí neříká, že každý dodatek ke smlouvě je novou smlouvou, ostatně takový názor by nebyl právně obhajitelný. Úřad vnímá dodatky k smlouvě v souladu s obecnou právní teorií jako dodatečnou dohodu smluvních stran, kterou se mění původní smluvní vztah a ten je nutno nadále interpretovat pouze ve znění předmětného dodatku. Pokud je tedy dodatkem změněn obsah původně uzavřené smlouvy, je nutno na ni od okamžiku podpisu dodatku nahlížet ohledně jejího působení do budoucna tak, jakoby od počátku byla uzavřena ve znění modifikovaném dodatkem. Uzavřením dodatku se tak proces realizace veřejné zakázky vrací do okamžiku před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, a je proto třeba znovu posoudit znění takto změněné smlouvy v intencích § 66 odst. 2 zákona, tedy zda je v souladu se zadáním a vybranou nabídkou.“⁵⁹ V praxi z této formulace vyplývá, že uzavření dodatku je téměř nemožné, což vzhledem k povaze smluv ve veřejných zakázkách, které mohou být ovlivněny nezávisle na vůli smluvních stran, může způsobit značné komplikace. Můžeme tedy očekávat, že v souvislosti s rozhodnutím ESD by se měl změnit i postoj ÚOHS.

⁵⁸ DVORÁK, D. *Změny smluv ve veřejných zakázkách ve světle rozsudku ESD*. Veřejné zakázky, 2008, č. 5, str. 18

⁵⁹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci R087/2007/02-14942/2007/310-Hr ze dne 20. srpna 2007

5.2.9 Shrnutí

Z výše uvedeného vyplývá, že česká právní úprava veřejných zakázek reflektuje vývoj v EU a snaží se na vydávané judikáty reagovat. V odborné literatuře je často na rozhodnutí ESD odkazováno, což pomáhá při výkladových problémech jednotlivých ustanovení ZVZ. Nejlepším důkazem vlivu evropské judikatury na zadávání veřejných zakázek v České republice je právě novela ZVZ, která výroky některých rozhodnutí promítá přímo do zákona a přispívá tak k právní jistotě jak zadavatelů, tak dodavatelů veřejných zakázek.

V budoucnu bude jistě zajímavé sledovat, zda se i české soudy zapojí do procesu podávání předběžných otázek a budou tak judikaturu ESD využívat ve větší míře.

6 Vliv judikatury ESD na kontrolní mechanismus v ZVZ

V této části věnované kontrole veřejných zakázek se zaměřím na námitkové řízení u zadavatele, správní řízení před uzavřením smlouvy před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a stručně také správní soudnictví ve věcech veřejných zakázek. Všechna tato řízení jsou velice důležitá, jelikož jde o kontrolu zacházení s veřejnými prostředky, které jsou ze své podstaty náchylné na zneužití, a zadávací řízení k tomu dává několik příležitostí. Zároveň musí být kontrolováno, aby uchazeči nebyli diskriminováni a nebyla tak ohrožena jejich konkurenceschopnost.

I tento proces souvisí s komunitární úpravou veřejných zakázek, především s novou Přezkumnou směrnicí a s evropskou judikaturou, kterou by měl ÚOHS při své rozhodovací praxi reflektovat.

6.1 Úprava kontrolního mechanismu v ZVZ

ZVZ upravuje dvojí mechanismus přezkoumávání zákonnosti zadávání veřejných zakázek. Za prvé jde o námitky, které je zadavateli oprávněn podat jakýkoli dodavatel, který měl zájem na získání veřejné zakázky a kterému by porušením zákona hrozila újma na jeho právech,⁶⁰ za druhé pak dohled nad dodržováním Zákona, který vykonává ve správním řízení ÚOHS⁶¹.

Hlavním pravidlem by však mělo být, aby zadavatel sám, zjistí-li, že byl porušen zákon, přijal opatření k nápravě a vyhnul se tak řízení před ÚOHS.

6.1.1 Námitkové řízení

Námitkové řízení, jak ho upravuje ZVZ se uplatní při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek nebo při soutěži o návrh. U zakázek malého rozsahu nezadával-li je zadavatel postupem podle zákona, námitky využít nelze. Zadavatel však může stanovit, že je možné námitky podávat, čímž může předejít případnému řízení u ÚOHS.⁶²

⁶⁰ § 110 odst. 1 ZVZ

⁶¹ §112 odst. 1 ZVZ

⁶² POZEMSKÁ, M. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online] Právní rádce, 2009, 2009-05-28, [cit. 2009-08-18]. Dostupné na http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-37244460-F00000_d-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek

Pro podání námitek platí lhůty uvedené v § 110 odst. 3 ZVZ. Dodavatel je tedy oprávněn podat námitku během celého zadávacího řízení, nejpozději však do 15 dnů od okamžiku, kdy se o porušení dozvěděl. Podání námítka je časově omezeno okamžikem uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Smlouvu lze přitom uzavřít jen v případě, že zadavatel o všech podaných námitkách určitým způsobem rozhodl.⁶³

Námítka dále musí splňovat náležitosti stanovené v § 110 odst. 5 a 6 ZVZ. Jde především o písemnou formu, kde stěžovatel uvede, kdo námitku podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. O námitkách, které nesplňují uvedené náležitosti, zadavatel nerozhoduje a odmítne je. Ostatní námítka zadavatel přezkoumá a do deseti dnů od jejich obdržení písemně rozhodne o tom, zda jim vyhovuje či nikoliv. V případě, že zadavatel námitkám nevyhoví, informuje stěžovatele také o možnosti podat návrh na zahájení řízení před ÚOHS podle § 113 odst. 3 ZVZ. Na námitkové řízení nelze použít správní řád.⁶⁴

Ustanovení ZVZ týkající se námitek je také dotčeno novelou ZVZ. Konkrétně by mimo jiné mělo dojít k přesunu definice „stěžovatele“, která se již nebude vázat jen k podání námitek, ale i k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle nového § 114a, jemuž námítka nepředcházejí. Dále je doplněna nová speciální lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, která počne běžet dnem následujícím po dni, ve kterém je možné naposledy podat nabídku.⁶⁵

6.1.2 Přezkumné řízení před ÚOHS

Přezkumné řízení přichází na řadu po možném podání námitek na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední (např. i na základě zprávy Nejvyššího kontrolního úřadu nebo na podnět veřejnosti). Návrh podle § 114 odst. 1 ZVZ lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 Zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. ÚOHS

⁶³ RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*, Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-677-8, str. 736.

⁶⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp.zn. 2A 7/96 ze dne 12. prosince 1996.

⁶⁵ Důvodová zpráva zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů dostupná na http://www.komora.cz/hk-cr-top-02-sede/podpora-podnikani-v-cr/pripominkovani-legislativy/art_27160/220-08-novela-zakona-o-verejnych-zakazkach-t-21-11-2008.aspx.

se nezabývá vhodností nebo účelností zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky⁶⁶ a nepřezkoumává ani korupci. Prověřovat efektivitu zadávání veřejných zakázek spadá do působnosti Nejvyššího kontrolního úřadu a korupce a další trestné činy podle nového trestního zákoníku do působnosti Policie ČR⁶⁷. ZVZ dále upravuje náležitosti návrhu, kauci, která musí být navrhovatelem složena a účastníky řízení. Podpůrně se na řízení před Úřadem použije správní řád (zákon č. 150/2004 Sb.).

ÚOHS má sídlo v Brně a řízení před ním je dvoustupňové. V prvním stupni rozhoduje jeden z odborů dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, proti kterému je možné do 15 dnů od doručení rozhodnutí možné podat rozklad (má odkladný účinek). O rozkladu rozhoduje ve druhém stupni předseda ÚOHS (nově Ing. Petr Rafaj⁶⁸) na základě doporučení rozkladové komise. Uplatňují se zde obecné lhůty stanovené správním řádem.⁶⁹ Rozhodnutí ÚOHS mohou být dále předmětem soudního přezkumu ve správním soudnictví, konkrétně půjde tedy o působnost Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu.

Podle § 117 odst. 1 ZVZ je možné, před vydáním rozhodnutí v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení, nařídit jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo pozastavit zadávací řízení. Shledá-li Úřad před uzavřením smlouvy pochybení zadavatele, uloží mu v rozhodnutí opatření k nápravě, především může zrušit rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky nebo jednotlivý úkon zadavatele (např. zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče). V opačném případě, jestliže není shledáno porušení Zákona, ÚOHS řízení zastaví.

Přezkumného řízení před ÚOHS se podstatně dotýká novela ZVZ. Důvodem novelizace je již zmiňovaná implementace nové přezkumné směrnice 2007/66/ES, která zavádí neúčinnost smluv na realizaci veřejných zakázek a dále úprava ZVZ související s dosavadními zkušenostmi s přezkumným řízením. *„Hlavním důvodem pro zavedení principu neúčinnosti je boj proti nelegálně zadanými zakázkám zcela mimo evropské*

⁶⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, sp.zn. 2A7/2000 ze dne 7. září 2000.

⁶⁷ Od 1.1.2010 půjde např. o trestné činy: sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, pletichy při zadání veřejné zakázky, porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.

⁶⁸ Bývalý předseda Martin Pecina se vzdal této funkce dne 8. června 2009 v souvislosti s jmenováním Ministrem vnitra.

⁶⁹ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9, str. 435.

*zadávací směrnice.*⁷⁰ Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy by měl být nově upraven v § 114a ZVZ. Bude možné ho podat proti každému úkonu zadavatele po uzavření smlouvy, ale pouze v případech stanovených v zákoně. Jedná se o neoprávněné uzavření smlouvy bez uveřejnění o zahájení zadávacího řízení a nedodržení zákazu uzavření smlouvy a současně postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.⁷¹ Náležitostmi návrhu budou označení zadavatele, označení porušení zákona a složení kauce ve výši 100 000,- Kč. Návrh bude nutné podat do 30 dnů od uveřejnění oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření smlouvy.

Návrh novely rovněž upřesňuje pravomoci ÚOHS a to tak, že doplňuje možnost Úřadu přezkoumávat postup zadavatele v soutěži o návrh, což dříve možné nebylo. Pojmově se v novele mění „úkony“ zadavatele, proti kterým lze podat návrh, na „postupy“, které nemusí mít vždy formu právního úkonu.⁷²

Obecně lze výše uvedené změny uvítat. Na konkrétní hodnocení dopadů novely na kontrolní mechanismus ve veřejných zakázkách si však budeme muset nějakou dobu počkat.

6.2 Soudní přezkum

Další instancí přezkumu je soudní přezkum ve správním soudnictví. Ten se již neřídí ZVZ, ale správním řádem. Řízení o správní žalobě vede místně příslušný krajský soud (vzhledem k sídlu ÚOHS, které je v Brně, to bude Krajský soud v Brně). Proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu je poté možno podat k Nejvyššímu správnímu soudu opravný prostředek, kterým je kasační stížnost. Před účinností Správního řádu rozhodoval v těchto věcech Vrchní soud v Olomouci, takže je možné v odborné literatuře narazit i na rozhodnutí tohoto soudu.

Ze statistik ÚOHS vyplývá, že do konce roku 2008 bylo ke Krajskému soudu v Brně podáno celkem 44 žalob proti rozhodnutím ÚOHS. Uvedený soud podle rozsudků

⁷⁰ KRČ, R. *Připravovaná novelizace zákona o veřejných zakázkách v oblasti přezkumného řízení* [online] Power point prezentace, Stavební fórum, 2008-11-11 [cit. 2009-08-20]. Dostupné na http://www.stavebni-forum.cz/diskuse2008/prezentace/krc_1111.pdf

⁷¹ Viz budoucí § 118 odst. 3 písm. a) a b) ZVZ.

⁷² HOMOLOVÁ, Š. *Navrhované změny ZVZ v připravované novele*. Veřejné zakázky, 2009, č. 1, str. 17

dostupných k 20. lednu 2009 rozhodl v průběhu roku 2008 25 případů, z nichž 17 bylo ve prospěch ÚOHS (zamítnutí, odmítnutí či zpětvzetí žaloby).⁷³

Z podstaty komunitárního práva vyplývá, že i soudy aplikují komunitární právní předpisy s přímým účinkem a vykládají české právní předpisy v souladu s judikaturou ESD. To však již není předmětem této práce.

6.3 Judikatura ESD a její význam v rozhodovací praxi ÚOHS

Jak jsem již zmiňovala výše, také ústřední orgán státní správy, kterým je v oblasti hospodářské soutěže Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, vychází v některých svých rozhodnutích ve věcech veřejných zakázek z judikatury ESD. Než se však dostanu k jednotlivým rozhodnutím, uvádím pro obecnou představu, jaký objem práce Úřadu veřejné zakázky v roce 2008 přinesly.

Počet obdržených podání (návrhy + podněty)	459 (154+305)
Zahájená správní řízení celkem	245
Zahájená správní řízení na návrh	154
Zahájená správní řízení z úřední povinnosti	91
Počet neukončených správních řízení k 31.12.2008	58
Vydaná prvostupňová rozhodnutí celkem	391
Předběžná opatření + zamítnutí předběžného opatření	63 + 26
Vydaná rozhodnutí ve věci	230
Zastavená správní řízení – neshledáno pochybení	32
Rozhodnutí o nápravě + sankce	198
Zastavená správní řízení z procesních důvodů	161
Počet uložených pokut	66
Výše pravomocných pokut v r. 2008	3 006 500 Kč
Výše pokut splatných v roce 2008 dle výpisu ČNB	3 055 500 Kč
Výše kaucí složených v roce 2008	22 567 040,93 Kč
Výše kaucí, které propadly do státního rozpočtu v roce 2008	16 187 602 Kč

Zdroj: Výroční zpráva ÚOHS za rok 2008

⁷³ Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2008 [online]. Dostupné na http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/VZ_verejnost/Vyrocní_zprava_2008.pdf

6.3.1 K dělení veřejné zakázky

- Rozhodnutí ÚOHS S 321/08 a Rozsudek ESD C-16/98

Úřad v tomto řízení rozhodl, že město Zásmuky a Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha (jako zadavatelé) se dopustili správního deliktu tím, že při zadání veřejné zakázky na stavbu „Silnice I/2 průtah Zásmuky, 1. stavba“ s celkovými předpokládanými náklady 43 398 205,- Kč včetně DPH, nedodrželi zákonný postup, jelikož předmětnou zakázku neoprávněně zadali v jednacích řízeních bez uveřejnění. Tento postup podle Úřadu mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Zadavatelé v době rozhodování již uzavřeli s vybranými uchazeči smlouvy na realizaci této veřejné zakázky. Oběma zadavatelům vyměřil ÚOHS dohromady pokutu ve výši 200 000,- Kč (Zásmuky 40 000,- Kč a Ředitelství silnic a dálnic 160 000,- Kč).

Zadavatelé rozdělili předmětnou zakázku na dvě části, pro což podle Úřadu neměli zákonné důvody.

ÚOHS ve svém odůvodnění uvedl, že při rozhodování, zda charakter činností umožňoval zadavatelům rozdělit je do dvou samostatných zakázek, nelze rozhodovat podle skutečnosti, že předmět plnění je financován více subjekty, ale je nutné řídit se tím, zda se jedná o činnosti věcně, místně a časově provázané – zda tvoří jeden funkční celek.

Právě v této souvislosti odkázal Úřad na již výše uvedený rozsudek ESD ve věci C-16/98 Komise Evropských společenství proti Francouzské republice ze dne 5. října 2000, kde ESD konstatoval, že zadavatelé mají povinnost zadat veškerá spolu související plnění z hlediska ekonomické a technické funkce jako jednu veřejnou zakázku a že počet zadávajících subjektů zde nehraje žádnou roli. Dále Soud vyslovil, že každá veřejná zakázka musí být posuzována v daném kontextu z hlediska věcné, místní a časové podobnosti jednotlivých plnění.

6.3.2 K určení hodnoty veřejné zakázky a podjatosti dodavatele

- Rozhodnutí ÚOHS S 257/08 a Rozsudky ESD C-220/05, C-21/03 a C-34/03

Předmětná veřejná zakázka se v tomto sporu týkala výběrového řízení na „zajištění služeb pojišťovacího makléře“, kde zadavatelem byl Dopravní podnik města Brna. Tento podnik vyzval ve výběrovém řízení k podání nabídky tři dodavatele a uvedl zde, že na uvedené řízení se nevztahuje ZVZ. Dále ve výzvě uvedl, že v roce 2007 realizoval pojištění v celkové hodnotě 10 000 000,- Kč. Základem pojištění mělo být

pojištění za škodu z provozu vozidel městské hromadné dopravy, lodí, pojištění majetku, ostatní odpovědnosti a přepravy cenin. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky.

Stěžovatel podal proti postupu zadavatele námitku, že mělo být postupováno v souladu se ZVZ a po jejím zamítnutí podal dále návrh na zahájení řízení před ÚOHS. Úřad zahájil správní řízení a vyzval zadavatele k vyjádření. V tom zadavatel argumentoval, že se podle něj nejedná o nadlimitní veřejnou zakázku a že při uzavírání smlouvy nepostupuje jako veřejný zadavatel, jelikož smlouva je bezplatná, neboť makléři není zadavatelem poskytovaná žádná odměna. Dále zadavatel uvedl, že nelze stanovit hodnotu zakázky, jelikož není možné zjistit výši provize, kterou makléř od pojišťovny obdrží. Zadavatel také odkázal na § 15 ZVZ, podle kterého jsou základem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na pojišťovací služby mimo jiné také jakékoli další odměny související s těmito službami. Odměna makléře by tedy byla nelogicky zohledněna při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby makléře i na pojišťovací služby. V případě postupu podle ZVZ považuje zadavatel za nemožné hodnotit nabídky makléře podle výše nabídkové ceny (jeho provize), neboť ta není ani makléři v té době známa.

Úřad ve svém rozhodnutí uvedl, že jde o plnění služeb požadovaných zadavatelem za úplatu a tedy i o veřejnou zakázku podle § 7 ZVZ. Pro určení předpokládané hodnoty je totiž určující výše provize, kterou makléř obdrží, a to bez ohledu na to od kterého subjektu.

Také v tomto rozhodnutí Úřad odkazuje při vyslovení svých závěrů ohledně úplatnosti na judikaturu ESD, konkrétně na rozhodnutí ve věci C-220/05 Jean Auroux a další proti Commune de Roanne ze dne 18. ledna 2007. Zde Soud vyslovil, že cílem postupů zadávání je zajištění přístupu potenciálních uchazečů a při výpočtu hodnoty veřejné zakázky by se tak mělo vycházet z jejich úhlu pohledu. Zájem potenciálních uchazečů se totiž odvíjí od její celkové hodnoty bez ohledu na příjmy od třetích osob. ESD zdůraznil, že by byl ohrožen účel Zadávacích směrnic, pokud by měli být při výpočtu hodnoty zakázky vzaty v úvahu pouze částky zaplacené zadavatelem.

Dále se Úřad vyjádřil k podjatosti makléře, kterou namítal navrhovatel. V této věci Úřad nesouhlasí s tím, že se makléř z důvodu podjatosti nesmí podílet na přípravě zadávací dokumentace veřejné zakázky na pojištění, a že nepodjatost se podle zákona

vztahuje pouze na zákonem určené osoby vystupující až v samotném průběhu zadávacího řízení a nezahrnuje tak toho, kdo připravuje zadávací dokumentaci. Takovému výkladu brání základní zásady, které je zadavatel povinen dodržovat a také ustanovení ZVZ, které stanoví, že technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

V tomto kontextu upozornil Úřad na spojené rozsudky ESD ve věci C-21/03 a C-34/03, kde ESD stanovil, že je v rozporu se zásadou stejného zacházení, pokud je určitý dodavatel bez dalšího vyloučen z možnosti účastnit se zadávacího řízení, jestliže se podílel na přípravných fázích zadání, aniž by mu bylo umožněno prokázat, že jím nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž.

ÚOHS tedy shrnul případ tak, že Dopravní podnik města Brna je považován za zadavatele, který zadává podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s relevantní činností a postupuje podle ZVZ pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Proto rozhodl o zastavení řízení pro věcnou nepříslušnost.

6.3.3 K pozáručnímu servisu a jednacímú řízení bez uveřejnění

- Rozhodnutí ÚOHS S 012/09 a Rozsudky ESD C-328/92 a C-318/94

Úřad v tomto řízení řešil veřejnou zakázku „FN u sv. Anny v Brně – angio – Kardioangiologický komplet“, kde zadavatelem byla Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně, navrhovatelem Philips Česká republika a vybraným uchazečem společnost Siemens. Předmětem sporu bylo poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky a to, zda pozáruční servis kompletu je součástí předmětu veřejné zakázky.

Jako hodnotící kritéria uvedl zadavatel v oznámení o veřejné zakázce celkovou hodnotící cenu, cenu pozáruční servisní smlouvy a medicínsko-technické parametry. Zadavatel vybral jako nejvýhodnější nabídku společnosti Siemens, načež další uchazeč, společnost Philips Česká republika podala zadavateli námitky a po jejich zamítnutí návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u ÚOHS. Podaný návrh směřoval proti dodržení lhůt a hodnocení nabídek.

V souvislosti s lhůtami uvedl Úřad, že zadavatel stanovil termín plnění veřejné zakázky shodný pro všechny uchazeče, čímž nelze dospět k závěru, že některého

uchazeče zvýhodnil. Skutečnost, že došlo k prodlevě v hodnocení nabídek zadavatelem, nezakládá samostatně důvod pro zrušení veřejné zakázky.

K vymezení předmětu veřejné zakázky a stanovení dílčího hodnotícího kritéria týkajícího se pozáručního servisu uvedl ÚOHS, že dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Úřad konstatoval, že pozáruční servis se vztahuje k nabízenému plnění veřejné zakázky a zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

V souvislosti s tímto se ale Úřad zabýval také tím, jakým způsobem byl předmět zakázky ve vztahu k pozáručnímu servisu vymezen. Zadavatel jako součást předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci nevymezil pozáruční servis a to i přes to, že ve svém vyjádření uvedl, že cenu pozáručního servisu za 5 let bude obsahovat i smlouva o dílo na dodávku angioly. Dále zadavatel uvedl, že pozáruční servisní smlouva by byla uzavřena na základě jednacího řízení bez uveřejnění a vstupními podmínkami pro jednání by byly podmínky servisní smlouvy předložené vybraným uchazečem. Z toho vyplývá, že realizace servisu by byla požadována od vybraného uchazeče, a nekonalo by se transparentní zadávací řízení.

Úřad v souvislosti s tímto uvedl, že zadavatel nevyjádřil jednoznačné stanovisko, zda bude smlouva uzavřena jako součást smlouvy na dodávku angioly, či následně po předmětném zadávacím řízení v jednacím řízení bez uveřejnění. Pokud by zadavatel i jen z technických důvodů zvolil druhou možnost a servis by mohl provádět pouze vybraný uchazeč, byl by takový postup označen v souladu s evropskou judikaturou jako nepřipustný. ESD v rozsudku C-328/92 ze dne 3. května 1994 zopakoval, že ustanovení umožňující zadání zakázky bez předchozího uveřejnění je třeba vykládat restriktivně, a že důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k tomuto postupu leží na tom, kdo se jich dovolává. Dále Soud v rozsudku C-318/94 ze dne 28. března 1996 rozhodl, že možnost zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění lze jen při kumulativním splnění všech podmínek.

ÚOHS tedy shrnul, že uchazeči nemuseli cenu pozáruční servisní smlouvy na 5 let považovat za závaznou a mohli tedy uvést cenu nereálnou za účelem lepšího

výsledku v rámci hodnocení nabídek. V daném případě nešlo tedy o jednoznačně vymezený předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, který je základním předpokladem objektivního a transparentního hodnocení nabídek. Řízení tedy bylo zrušeno.

6.3.4 K definici veřejného zadavatele

- Rozhodnutí ÚOHS R 180/07 a Rozsudek ESD C-470/99

ÚOHS v tomto řízení zamítl rozklad podaný zadavatelem veřejné zakázky „Zajištění úklidových služeb v hotelu THERMAL – F, a.s.“, společností THERMAL – F, a.s., kde jako nevhodnější byla vybrána nabídka společnosti GSUS s.r.o. V původním řízení před Úřadem podal návrh neúspěšný uchazeč společnost AB Facility, a.s.

V tomto původním řízení Úřad zadání zakázky zrušil, neboť v postupu zadavatele konstatoval taková nesplnění povinností, která mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Konkrétně zadavatel nedodržel postup podle § 44 odst. 1 Zákona, když v zadávací dokumentaci uvedl jako jedno z dílčích hodnotících kritérií „komplexní úroveň zajištění realizace veřejné zakázky“ a jako podkritérium stanovil „úkony prováděné nad rámec zadání této veřejné zakázky, které jsou součástí nabídky“, což uchazeče vedlo k podání vzájemně neporovnatelných nabídek. Dále zadavatel pochybil, když v rámci hodnotících kritérií uvedl kvalifikaci uchazeče (přehled dodavatelů úklidového a čistícího strojového vybavení).

V podaném rozkladu zadavatel namítal, že vykonává činnosti, které mají obchodní povahu a nejsou financovány státem ani veřejným zadavatelem. Poskytování předmětných služeb není ani z toho důvodu, že by zadavateli byla uložena odpovědnost za tuto činnost a v této souvislosti odmítá zadavatel i rozsudek ESD C-470/99 *Universale-Bau AG a Bietergernein-Schaft* proti *Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH* ze dne 12. prosince 2002, který uvedl Úřad v původním řízení. Zadavatel odkazuje především na neexistenci soudního precedentu jako pramene práva v právním systému České republiky, a dále na to, že situace subjektu v odkazovaných případech nebyla totožná, neboť tam příslušný subjekt převzal odpovědnost za zajišťování veřejných potřeb, což není případ zadavatele.

Předseda Úřadu k tomuto v rozkladu uvedl, že odkaz na judikaturu ESD znamená pouze podpůrné výkladové stanovisko, ze kterého Úřad vychází při interpretaci a aplikaci zákona a používá ho jako podpůrný argument pro již dříve

vyslovené právní závěry. Není tedy důvodné namítat, že přijímání soudních judikátů není v České republice přípustné.

K druhé námitce předseda Úřadu uvedl, že rozsudek ESD řešil případy, kdy subjekt vznikl jiným způsobem a za jiným účelem, avšak v průběhu své existence převzal odpovědnost za zajištění činností ve veřejném zájmu a tedy i tímto způsobem naplňuje definici veřejného zadavatele. Úřad tedy jen konstatoval, že zadavatel předmětné činnosti vykonává a je proto veřejným zadavatelem, přičemž již není nutné zjišťovat, zda tyto činnosti vykonává od okamžiku svého vzniku.

6.3.5 K omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku

- Rozhodnutí ÚOHS S 234/05 a rozsudek ESD C-360/89

ÚOHS v tomto řízení rozhodl o tom, že zadavatel veřejné zakázky, město Havlíčkův Brod, se dopustil správního deliktu tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Autobusový terminál pro integrovaný systém veřejné dopravy v Havlíčkově Brodě“. Úřad shledal rozpor s předešlým zákonem o veřejných zakázkách mimo jiné i v tom, že zadavatel nestanovil kritéria pro výběr zájemců při omezení jejich počtu a tento postup mohl ovlivnit pořadí nabídek.

Zadavatel omezil účast v užším řízení na pět až deset uchazečů a na jednání rady města vybral z došlých třinácti nabídek šest zájemců. Ostatní uchazeče odmítl z důvodu omezení jejich počtu. Z žádných dokumentů, zejména z oznámení zadávacího řízení tedy nevyplývalo, na základě jakých kritérií zadavatel uchazeče do užšího řízení vybral. Úřad uvedl, že informace o omezení počtu zájemců a o kritériích pro jejich výběr musí být uvedena již v oznámení o příslušném zadávacím řízení a že dodatečné stanovení kritérií, je vzhledem k požadavku transparentnosti zadávacího řízení nepřípustné.

ÚOHS při své argumentaci o tom, že kritéria musí být stanovena a hodnocena s ohledem na základní principy zadávání veřejných zakázek tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům, odkazuje také na rozsudek ESD C-360/89 Komise Evropských společenství proti Italské republice ze dne 3. června 1992, podle kterého byli zájemci o veřejnou zakázku vybráni na základě regionu, ve kterém provozovali svou hlavní činnost, což bylo Soudem označeno za diskriminační.

6.4 Shrnutí

Kontrolní mechanismus, který ZVZ obsahuje, je systematický a s tříletým odstupem můžeme pozorovat určitý pozitivní vývoj. Účastníci zadávacího procesu se učí využívat námitkového řízení i řízení před Úřadem, aby přezkoumali postup zadavatele a zabránili možné diskriminaci a korupci.

Úřad ve svém rozhodování také získává praxi a svá stanoviska a závěry často podporuje výroky ESD. Jak vyplývá z výše uvedených příkladů, jedná se zejména o problematická ustanovení ZVZ a předešlých zákonů o veřejných zakázkách, která si často zadavatelé vykládají sami ku svému prospěchu. Mezi nejčastější chyby zadavatelů patří nedůsledné posuzování kvalifikačních předpokladů, obecně stanovená hodnotící kritéria nebo nedostatky v hodnocení nabídek.⁷⁴

⁷⁴ JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9, str. 450

7 Závěr

Podle zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. se v České republice zadávají veřejné zakázky již více než tři roky a je tak možné s určitým odstupem tuto úpravu zhodnotit. ZVZ vychází z komunitární právní úpravy a splňuje tak základní požadavky, především zakotvuje základní principy, které se neuplatňují jen u nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek, ale také u zakázek malého rozsahu.

Soudní dvůr Evropských společenství se, jak již bylo uvedeno výše, veřejnými zakázkami zabývá poměrně často, což souvisí s jejich důležitostí v rámci celé Evropské Unie, kde se mohou o veřejné zakázky ucházet dodavatelé z členských států bez ohledu na jejich národnost, což souvisí s principem nediskriminace a rovného zacházení.

Z případů, které jsem ve své diplomové práci uváděla, jasně vyplývá, že rozhodovací praxe ESD se snaží formulovat své závěry tak, aby je bylo možno použít i na obdobné případy mimo uvedený spor. Je také zřejmé, že evropští i čeští zákonodárci při tvorbě a novelizacích právních předpisů týkajících se veřejných zakázek postupují v souladu s důležitými výroky ESD a odkazují na ně například i v důvodových zprávách k jednotlivým právním předpisům. Dále mají rozsudky ESD nepochybně vliv na rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který jimi často podporuje svá stanoviska a rozhodnutí.

Z výše uvedeného vyplývá, že i lidé z praxe, kteří veřejné zakázky zadávají nebo se o ně naopak ucházejí, by měli sledovat, jakým způsobem komentuje jednotlivé instituty veřejných zakázek ESD nebo ÚOHS. To jim totiž často může celý proces zadávání veřejných zakázek ulehčit a zkrátit.

Na závěr bych ráda vyjádřila naději, že připravovaná novela ZVZ bude do konce roku 2009 schválena a zadávání veřejných zakázek bude zase o něco jednodušším a jasnějším procesem.

Seznam použitých zkratk

Dohledové směrnice, 89/665/EHS, 92/13/EHS	Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce a Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
ES, Společenství	Evropská společenství
ESD, Soud nebo Evropský soudní dvůr	Soudní dvůr Evropských společenství
EU	Evropská unie
Evropská Komise	Komise
GPA	Government Procurement Agreement, Dohoda o veřejných zakázkách
IS VZ	Informační systém o veřejných zakázkách
KZ nebo Koncesní zákon	Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon)
Předchozí zákon	Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
ÚOHS, Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
TED	Tenders Electronic Daily, dodatek k Úřednímu věstníku Evropské unie vyhrazený pro evropské veřejné zakázky

**Zadávací směrnice,
2004/17/ES,
2004/18/ES**

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění pozdějších předpisů a Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů

**Zákon,
zákon o veřejných
zakázkách, ZVZ**

zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Seznam použité literatury a pramenů

Monografie:

1. ARROWSMITH, S. *The Law of Public and Utilities Procurements*. Second edition. London: Sweet & Maxwell, 2005, ISBN 0421-758503
2. BOVIS, CH. *EU Public Procurement Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2007, ISBN 978-1-84542-204-2
3. CRAIG, P., BÚRCA, G. *EU LAW: text, cases, and material*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 2008, ISBN 978-0-19-927389-8
4. JURČÍK, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a EU*. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-575-9
5. JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-479-1
6. JURČÍK, R., KRUTÁKOVÁ, L. (eds.) *Veřejné zakázky a PPP projekty – potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR. Sborník příspěvků z 2. ročníku mezinárodní konference konané dne 15. – 16. 5. 2008*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-121-2
7. KRUTÁKOVÁ, L., KRUTÁK, T. *Zákon o veřejných zakázkách: s komentářem a příklady*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2007, ISBN 978-80-7263-376-0
8. MARKOVÁ, H., BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-551-3
9. RAUS, D., NERUDA, R. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. Praha: Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-677-8
10. TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P. et. al.: *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, ISBN 80-7179-430-9

Odborné články:

1. DVOŘÁK, D. *Aktuální legislativní vývoj v oblasti veřejných zakázek* [online] Epravo, 1997, 2007-08-09. Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/aktualni-legislativni-vyvoj-v-oblasti-verejnych-zakazek-49595.html>

2. DVOŘÁK, D. *Změny smluv na plnění veřejných zakázek*. Veřejné zakázky, 2008, č. 4, str. 10
3. DVOŘÁK, D. *Změny smluv ve veřejných zakázkách ve světle rozsudku ESD*. Veřejné zakázky, 2008, č. 5, str. 18
4. HOMOLOVÁ, Š. *Navrhované změny ZVZ v připravované novele*. Veřejné zakázky, 2009, č. 1, str. 17
5. HONSOVÁ, M.: *Veřejné zakázky: Chybějící pravidla firmám ublíží* [online]. Profit.cz, 2009-06-04. Dostupné na <http://www.profit.cz/cs/article/verejne-zakazkychybejici-pravidla-firmam-ublizi.aspx>
6. JURČÍK, R. *Rozhodovací praxe Soudního dvora ES v oblasti veřejných zakázek*. Právní zpravodaj, 2008, č. 4, ISSN 1212-8694, str. 15 - 17
7. JURČÍK, R. *Nová právní úprava veřejných zakázek a koncesí*. Právní zpravodaj, 2006, č. 4, ISSN 1212-8694, str. 9-12
8. KRČ, R. *Připravovaná novelizace zákona o veřejných zakázkách v oblasti přezkumného řízení* [online] Power point prezentace, Stavební fórum, 2008-11-11. Dostupné na http://www.stavebni-forum.cz/diskuse2008/prezentace/krc_1111.pdf
9. KRUTÁKOVÁ, L. *Dopady navrhované novely zákona o veřejných zakázkách na zadávání PPP projektů*. PPP bulletin, 2009, ročník 5, č.I/2009, str. 11
10. PLÍVA, S. *Některé otázky nové právní úpravy veřejných zakázek a její evropské aspekty*. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky. Beroun: Eva Roztoková – IFEC, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, ISBN 978-80-85889-86-4, str. 246-251.
11. POZEMSKÁ, M. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online] Právní rádce, 2009, 2009-05-28. Dostupné na http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-37244460-F00000_d-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek
12. VEČEŘA, I., GRULICH, T. *Nad novým zákonem o veřejných zakázkách*, Právní rozhledy, 2006, č.22, ISSN-1210-6410, str. 818 – 825

Legislativa:

1. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
2. Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
3. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
4. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 139/2006 Sb., o koncesním řízení a koncesních smlouvách
6. Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce
7. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
8. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění pozdějších předpisů
9. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů
10. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

Judikatura ESD a Rozhodnutí ÚOHS:

viz Přílohy

Seznam příloh

Příloha č. 1 Seznam použitých rozsudků ESD

Příloha č. 2 Seznam použitých rozhodnutí ÚOHS

Příloha č. 1 – Seznam použitých rozsudků ESD

Číslo rozsudku	Strany řízení	Datum rozhodnutí
C-6/64	Flaminio Costa proti E.N.E.L.	15.7.1964
C-61/65	Vaassen proti Göbbels	30.6.1966
C-106/77	Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA	9.3.1978
C-76/81	SA Transporoute et travaux proti Minister of Public Works	10.2.1982
C-199/85	Komise Evropských společenství proti Italské republice	10.3.1987
C-31/87	Gebroeders Beentjes BV proti Nizozemsku	20.9.1988
C-103/88	Fratelli Constanzo SpA proti Comune di Milano	22.6.1989
C-24/91	Komise Evropských společenství proti Španělsku	18.3.1992
C-87/94	Komise Evropských společenství proti Belgickému království	25.4.1996
C-318/94	Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo	28.3.1996
C-44/96	Mannesmann Anlagebau AG proti Strohal Ratationsduck GesmbH	15.1.1998
C-54/96	Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH proti Bundesbaugesellschaft Berlin mbH	17.9.1997
C-360/96	Gemeente Arnhem, Gemeente Rheben proti BFI Holding BV	10.11.1998
C-103/97	Josef Köllensperger GmbH & Co. KG a AtzwangerAG proti Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz	4.2.1999
C-380/98	The Queen proti H.M. Treasury na podnět The University of Cambridge	3.10.2000
C-243/89	Komise Evropských společenství proti Dánskému království	17.9.2002

C-360/89	Komise Evropských společenství proti Italské republice	3.6.1992
C-328/92	Komise Evropských společenství proti Španělskému království	3.5.1994
C-318/94	Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo	28.3.1996
C-16/98	Komise Evropských společenství proti Francouzské republice	5.10.2000
C-27/98	Metalmeccanica Fracasso SpA a Leitschutz Handels- und Montage GmbH proti Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten	16.9.1999
C-107/98	Teckal Srl proti Comune di Viano a Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia	18.11.1999
C-176/98	Holst italia SpA proti Comune di Cagliari	2.12.1999
C-225/98	Komise Evropských společenství proti Francii	26.9.2000
C-470/99	Universale-Bau AG a Bietgergernein-Schaft proti Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH	12.12.2002
C-57/01	Makedoniko Metro a Michaniki AE proti Řeckému státu	23.1.2003
C-315/01	Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) proti Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG (ÖSAG)	19.6.2003
C-247/02	Sintesi SpA proti Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici	7.10.2004
C-394/02	Komise Evropských společenství proti Řecké republice	2.6.2005
C-21/03 a C-34/03	Fabricom SA proti Belgickému státu	3.3.2005
C-26/03	Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall – und Energieverwertungsanlage TREA Leuna	11.1.2005

C-126/03	Komise Evropských společenství proti Spolkové Republice Německo	18.11.2004
C-158/03	Komise Evropských společenství proti Španělskému království	27.10.2005
C-458/03	Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen	13.10.2005
C-462/03 a C-463/03	Strabag AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen	16.6.2005
C-340/04	Carbotermo SpA a Consorzio Alisei proti Comune di Busto Arsizio a AGESP SpA	11.5.2006
C-220/05	Jean Auroux a další proti Commune de Roanne	18.1.2007
C-454/06	Presstext Nachrichtenagentur GmbH (PN) proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH (APA-OTS) a APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (APA)	19.6.2008

Příloha č. 2 – Seznam použitých rozhodnutí ÚOHS

Číslo rozhodnutí	Zadavatel	Datum rozhodnutí
S 234/05	Město Havlíčkův Brod	5.1.2005
R 087/07	Ministerstvo dopravy České republiky	20.8.2007
R 180/2007	THERMAL – F, a.s.	17.12.2007
S 257/08	Dopravní podnik města Brna	14.1.2009
S 321/08	Město Zásmyky a Ředitelství silnic a dálnic, správa Praha	10.3.2009
S 012/09	Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně	25.3.2009

The judgements of the European Court of Justice and its importance to the awarding of public procurements

Summary

The purpose of my thesis is to analyse how the judgements of the European Court of Justice (the “ECJ”) concerning public procurements topic are important for the interpretation and application of the public procurement legal regulation and for the decisions of the Czech Office for the Protection of Competition (the “ÚOHS”). The reason for my research is the importance of the public procurements on the present. There exists European and Czech legal regulation of the public procurements and the Czech one is resulting from the basics in Community Law.

The thesis is composed of seven chapters including the introduction and conclusion. In the beginning chapters there are described the European and Czech sources of public procurement law. Then there are discussed the particular judgements of the ECJ and their possible influence on the law-making process of the Public Procurements Directives which are also basics for the current Czech Public Procurement Act.

Chapter five is subdivided into two parts. The first part provides an outline of possible proceedings before the ECJ and the second one concentrates on the most important institutes of the public procurements like the contracting authority specification or the exemptions from the Public Procurement Act. Each institute is provided with several important judgements of the ECJ which are proving their importance for the interpretation and application of the legal regulation.

Chapter six deals with the public procurement supervision review by the ÚOHS. This review body watches if the public funds are used economically and in accordance with the competition rules and the purpose of this part is to show that also ÚOHS uses the ECJ case law to support its decisions-making activities.

Conclusion is drawn in Chapter seven where is summarised the position of the ECJ case law concerning the public procurements. From all the mentioned examples it follows that ECJ judgements are really important support to law makers and also to the national authorities which have to interpret and apply the Public Procurement Act. Finally the ECJ case law is important also for contracting authorities and suppliers of

the public procurement since it can help them to avoid the incidental disputes and to make the whole process of awarding public procurements more simple.

Key words: public procurements, judgements of the European Court of Justice, the Office for the Protection of Competition

Klíčová slova: veřejné zakázky, judikatura Evropského soudního dvora, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže