

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Mgr. Michala Ošlejšková

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

Rigorózní práce

Olomouc 2017

„Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 5. 6. 2017

.....
Mgr. Michala Ošlejšková

Poděkování

Touto cestou bych ráda poděkovala JUDr. Kateřině Frumarové, Ph.D., za její ochotu při výběru tématu mé rigorózní práce. Dále bych chtěla poděkovat obchodní společnosti IWWAL consulting, s. r. o., za příležitost získat bohaté a jedinečné zkušenosti v oblasti veřejných zakázek. Dík patří rovněž mým rodičům za jejich podporu a trpělivost.

Obsah

Seznam použitých zkratk	5
Úvod	8
1 Právo veřejných zakázek	11
1.1 Prameny práva veřejných zakázek	11
2 Vymezení pojmů	14
2.1 Zadavatel, dodavatel, účastník	14
2.2 Veřejná zakázka	15
3 Vybrané zásady práva veřejných zakázek	18
3.1 Zásady zadávání veřejných zakázek	18
3.2 Zásady přezkumu postupu zadavatele	18
4 Veřejnoprávní prostředky obrany dodavatele	21
5 Námitkové řízení	23
5.1 Náležitosti námitek	24
5.2 Lhůty pro podání námitek	27
5.3 Vzdání se práva na podání námitek	31
5.4 Postup zadavatele při vyřizování námitek	32
5.5 Zákaz uzavření smlouvy	35
5.6 Autoremedura zadavatele	37
6 Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže	38
6.1 Řízení na návrh	40
6.1.1 Náležitosti návrhu	41
6.1.2 Lhůty	44
6.1.3 Kauce	46
6.1.4 Účastenství	48
6.1.5 Rozhodování o návrhu	49
6.2 Řízení z moci úřední a jeho specifika	57
6.3 Rozklad	60
6.4 Problematika přezkumu zakázek malého rozsahu	63
7 Přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví	66
7.1 Žaloba proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže	66
7.1.1 Účastenství	67
7.1.2 Náležitosti žaloby	69
7.1.3 Předběžné opatření	69
7.1.4 Rozhodování o žalobě	70
7.2 Kasační stížnost	72
8 Ústavní přezkum	77
9 Posouzení efektivity veřejnoprávních prostředků obrany dodavatele	78
9.1 Zhodnocení efektivity institutu řízení o námitkách	78
9.2 Zhodnocení efektivity institutu řízení o návrhu na přezkum	81
9.3 Zhodnocení efektivity institutu řízení z moci úřední	84
9.4 Zhodnocení efektivity institutu řízení o rozkladu	85
9.5 Zhodnocení efektivity institutu řízení o žalobě proti rozhodnutí ÚOHS a institutu řízení o kasační stížnosti	87
10 Návrhy de lege ferenda	89
Závěr	94
Seznam použité literatury a pramenů	97
Shrnutí	110
Klíčová slova	113

Seznam použitých zkratk

atd.	- a tak dále
atp.	- a tak podobně
čl.	- článek
ČR	- Česká republika
Dohoda	- Dohoda o veřejných zakázkách
DPH	- daň z přidané hodnoty
EHS	- Evropský hospodářský prostor
EK	- Evropská komise
ES	- Evropské společenství
EU	- Evropská unie
event.	- eventuelně
kontrolní řád	- zákon o kontrole
KS	- krajský soud
KSB	- Krajský soud v Brně
Listina	- Listina základních práv a svobod
MMR	- Ministerstvo pro místní rozvoj
MS	- městský soud
např.	- například
NKÚ	- Nejvyšší kontrolní úřad
NS	- Nejvyšší soud
NSS	- Nejvyšší správní soud
odst.	- odstavec
OZ	- občanský zákoník
PČR	- Parlament České republiky
popř.	- popřípadě
příp.	- případně
PS	- Poslanecká sněmovna
rozpočtová pravidla	- zákon o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů
Sb. rozh. s.	- Sbíрка rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie
SDEU	- Soudní dvůr Evropské unie
SEU	- Smlouva o Evropské unii

SFEU	- Smlouva o fungování Evropské unie
směrnice č. 1989/665/EHS	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS ze dne 21. 12. 1989, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce
směrnice č. 1992/13/EHS	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS ze dne 25. 2. 1992, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací
směrnice č. 2007/66/ES	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek
směrnice č. 2009/81/ES	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. 7. 2009, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES
směrnice č. 2014/23/EU	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014, o udělování koncesí
směrnice č. 2014/24/EU	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
směrnice č. 2014/25/EU	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
SR	- Slovenská republika
SŘ	- správní řád
SŘS	- soudní řád správní
tzn.	- to znamená
tzv.	- takzvaný

ÚOHS	- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ÚS	- Ústavní soud
ÚVO	- Úrad pre verejné obstarávanie
VS	- vrchní soud
VZ	- veřejná zakázka
VZMR	- veřejná zakázka malého rozsahu
ZVO	- zákon o veřejném obstarávání
ZVZ	- zákon o veřejných zakázkách
ZZVZ	- zákon o zadávání veřejných zakázek

Úvod

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

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

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

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

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

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

Práci rozčlením celkem na deset na sebe navazujících kapitol, které se následně budou členit na podkapitoly, na úvod a závěr. První část bych chtěla věnovat úvodu do práva VZ obecně a dále stručně vymezit pro účely této práce důležité základní pojmy, se kterými ZZVZ pracuje, zejména pokud jde o pojem VZ, osobu zadavatele, dodavatele a účastníka. V další kapitole se chci zaměřit na některé zásady práva VZ. Právě tyto zásady totiž mohou mít v praxi značný vliv na možnost dodavatelů uspět při své obraně, a to i v případě, kdy zadavatel zdánlivě nepostupuje nezákonně.

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

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

¹ Správními soudy jsou dnes KS a NSS. Avšak až do roku 2003, kdy nabyl účinnosti SŘS, rozhodovaly v ČR podle původního znění páté části OSŘ převážně KS, rozhodnutí o přestupcích přezkoumávaly okresní soudy a rozhodnutí ústředních orgánů státní správy VS, a to zásadně bez možnosti využití opravných prostředků. Přezkoumávaly navíc jen zákonnost některých rozhodnutí správních orgánů, aniž by mohly zasahovat do jejich diskreční pravomoci. Tato úprava byla shledána ÚS jako neústavní a nálezem č. 276/2001 Sb. zrušena.

Podkladem pro zpracování této práce mi budou nejen jednotlivé právní předpisy, ale i odborná literatura a odborné články vztahující se k problematice VZ. Napříč celou prací se budu zabírat také rozhodovací praxí ÚOHS a správních soudů, ÚS a SDEU. Rozhodování všech těchto orgánů má pro aplikaci a výklad ZZVZ nesporný význam. Jednotlivé právní předpisy jsou citovány v platném a účinném znění k datu 31. 5. 2017.

Ani tato práce však není a ani nemůže být vyčerpávající, zejména vzhledem k rozsáhlosti dané problematiky. Při zadávání VZ a jejich kontrole se totiž často vyskytnou problémy, jež nejsou předvídatelné, což mohu potvrdit z vlastní praxe.

1 Právo veřejných zakázek

Postavení práva VZ v systému práva jako takového není zcela jednoznačné. Právo VZ totiž stojí na pomezí tradičních odvětví práva správního, finančního, občanského a není pojímáno ani jako samostatné právní odvětví, ani jako samostatná pedagogická disciplína. Pojetí tohoto práva tak může být dvojitý, a to jako právo zasahující do soukromoprávních nebo do veřejnoprávních odvětví. Rovněž má návaznost na právo evropské a mezinárodní.²

1.1 Prameny práva veřejných zakázek

Právní úprava VZ stanoví systém pravidel, která jsou závazná zejména pro zadavatele a dodavatele a má zabezpečit efektivní vynakládání prostředků z veřejných rozpočtů. Taxativní vymezení pramenů práva VZ je poměrně obtížné a troufám si říct takřka nemožné, jelikož některé instituty aplikované u VZ jsou obsaženy v právních předpisech náležejících do tradičních odvětví práva. V širším slova smyslu nacházíme prameny práva VZ v právu mezinárodním, EU a vnitrostátním. V rámci tohoto rozdělení lze uvést, že zatímco právo vnitrostátní reguluje VZ téměř v celé šíři, právo mezinárodní a EU jen po dosažení určité prahové hodnoty.³

Mezinárodní právo je marginálním pramenem a zahrnuje v podstatě jen několik smluv mezi EU a třetími zeměmi. Příkladem je Dohoda o veřejných zakázkách⁴. Jde o vícestrannou mezinárodní dohodu uzavřenou mezi některými členskými státy Světové obchodní organizace. Ustanovení Dohody se vztahují na VZ, které splňují určité podmínky, a upravují základní principy a základní práva a povinnosti, které je nutné dodržovat při zadávání a přezkumu VZ na území smluvních stran.⁵

Mnohem větší význam pak má v oblasti VZ právo EU. Platná právní úprava VZ v EU je obsažena zejména ve SFEU, směrnících a nařízeních EU, ty stanoví např. limity pro nadlimitní VZ. Směrnice dělíme na zadávací⁶ a přezkumné⁷. Zadávací směrnice upravují zadávání VZ, přezkumné směrnice obsahují principy přezkoumání postupu zadavatele vymezeného zadávacími směrnici a jejich hlavním cílem je zrychlení a zefektivnění kontroly dodržování práva VZ. Z práva EU musím vyzdvihnout také pravomoc SDEU, jež

² JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 57 a 60.

³ Tamtéž, s. 61.

⁴ Tato Dohoda bývá někdy označována jako Dohoda o vládních zakázkách, což není zcela přesný pojem vzhledem k působnosti této Dohody.

⁵ JURČÍK, Radek. *Zadávací veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 24 - 28.

⁶ Směrnice č. 2014/24/EU a směrnice č. 2014/25/EU.

⁷ Směrnice č. 1989/665/EHS a směrnice č. 2007/66/ES.

prostřednictvím judikatury poskytuje autoritativní výklad evropského práva.⁸ Jednotlivé členské státy totiž mohou při implementaci směrnic přizpůsobit určité instituty národním podmínkám, a tím často vznikají problematické situace. Dále má svůj praktický význam především v situacích, které nejsou legislativou EU ani ZZVZ výslovně upraveny. V takových případech je nutno přistoupit k rozhodovací praxi nejen ÚOHS či správních soudů, ale především právě SDEU. Vnitrostátní úprava totiž musí být vykládána v souladu s právem EU a musí z něj bezprostředně vycházet, přičemž zohledňuje vnitrostátní zvyklosti, právní systém a existenci právních institutů nenormovaných právem EU. V této souvislosti je nutné upozornit na skutečnost, že unijní právo upravuje pouze nadlimitní VZ.^{9, 10}

Pokud jde o řízení o předběžné otázce, soud členského státu nebo jiná obdobná instituce¹¹ má možnost požádat SDEU o rozhodnutí o otázce týkající se výkladu a platnosti aktů EU. V souvislosti s možností předložení předběžné otázky k SDEU má ÚOHS v rámci řízení podle ZZVZ postavení „soudního orgánu“ a předložení předběžné otázky je přípustné. Rozhodnutí o předběžné otázce však musí být nezbytné k rozhodnutí ve věci v řízení před vnitrostátní institucí. Konkrétními rozhodnutími se pak budu zabývat v průběhu celé této práce.¹²

⁸ Tato jeho pravomoc je založena čl. 19 odst. 3 písm. b) SEU, v konkrétnější podobě čl. 267 SFEU (blíže k tomu viz SYLLOVÁ, Jindřiška a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 836 - 841.). Ačkoli rozhodování o předběžných otázkách bude zřejmě nejčtenějším případem jeho ingerence do práva VZ, nelze vyloučit ani projednání žaloby na neplnění povinností členského státu, zejména neprovedení implementace směrnice, podané EK podle čl. 258 SFEU či jiným členským státem ve smyslu čl. 259 SFEU. Další možností je přezkoumání legislativních aktů na základě žaloby podle čl. 263 SFEU či nečinnosti určitý akt vydat podle čl. 265 SFEU.

⁹ Viz čl. 1 odst. 1 směrnice č. 2014/24/EU.

¹⁰ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 65 - 72.

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

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

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

¹¹ Podmínky, za kterých je vnitrostátní orgán považován za soudní orgán ve smyslu čl. 267 SFEU, byly vymezeny judikaturou SDEU a zrekapitulovány v rozhodnutí jeho velkého senátu ze dne 31. 5. 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) a další v GlaxoSmithKline plc a GlaxoSmithKline AEVE*, C-53/03. Podle uvedeného rozhodnutí jsou těmito podmínkami zákonný základ daného orgánu, jeho stálost či trvalost, jeho obligatorní rozhodovací pravomoc a jeho nezávislost a nestrannost. Dále musí takovýto orgán rozhodovat inter partes (ve sporném řízení) a na základě právních předpisů. Z uvedených podmínek může být ve vztahu k ÚOHS za spornou považována pouze podmínka nezávislosti. Shodně také např. rozsudek SDEU ze dne 17. 9. 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, C-54/96, a rozsudek SDEU ze dne 4. 2. 1999, *Josef Köllensperger GmbH & Co. KG a AtzwangerAG v Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz*, C-103/97.

¹² KINDL, Jiří. Předběžná otázka dle čl. 234 SES a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*. 2005, č. 21, s. 790 - 795.

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

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

Právní úprava VZ v ČR je z velké části zakotvena v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. K charakteru ZZVZ je především nutné uvést, že neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání VZ řídit, nýbrž pouze postupy, v jejichž mezích se musí zadavatel a účastníci pohybovat. Právní úprava v tomto zákoně tak není komplexní, a proto je nezbytné aplikovat i ustanovení právních předpisů odvětví s právem VZ úzce souvisejících. Co se týče povahy ZZVZ, některá jeho ustanovení jsou čistě veřejnoprávní, např. právě ustanovení o přezkumném řízení, kterému ve své práci věnují hlavní pozornost, některá z nich pak soukromoprávní, zejména ustanovení v zadávací části.¹³

ZZVZ stanoví kogentně upravený postup vedoucí k uzavření smlouvy na VZ, který je nutné dodržovat a respektovat. Jde tedy o zvláštní způsob kontraktace mezi zadavatelem a dodavatelem či dodavatelem, jehož hlavním účelem by měla být úspora veřejných prostředků, a to zabezpečením konkurence při zadávání VZ. K předmětu úpravy ZZVZ je dále vhodné uvést, že stanoví práva a povinnosti zadavatelů a dodavatelů v průběhu zadávání VZ ve snaze o rychlý a transparentní průběh zadávacího řízení. Samotný ZZVZ ale neupravuje veškeré úkony zadavatelů, nýbrž až od okamžiku, kdy zadavatel započne zakázku zadávat. Tomu musí logicky předcházet úvaha (rozhodnutí) o potřebě předmětu plnění zadavatele, zda je pro jeho činnost nezbytné danou zakázku realizovat^{14 15}.

Podle povahy úpravy můžeme ZZVZ rozdělit na dvě části, a to na část, jež upravuje samotné VZ, tedy zahájení, řádný průběh a korektní skončení zadávacího řízení, a na část, jež se věnuje dozoru nad dodržováním ZZVZ, a to nejen z pohledu ÚOHS, protože do této části lze zahrnout i námitkové řízení u zadavatele.¹⁶

Protože problematika VZ je obsáhlá, doplňuje právní úpravu ZZVZ řada prováděcích předpisů, zejména v podobě nařízení a vyhlášek. Velký vliv má i výkladová a rozhodovací praxe ÚOHS, správních soudů a metodická a kontrolní činnost poskytovatelů dotací, NKÚ, Ministerstva financí ČR a dalších kontrolních institucí.¹⁷

¹³ BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 5.

¹⁴ Takové rozhodnutí může být dlouhodobější (např. vyčlenění prostředků v rozpočtu zadavatele, kalkulace s využitím dotace apod.) či krátkodobější povahy (např. potřeba předmětu VZ vznikne neočekávaně).

¹⁵ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 82 a 83.

¹⁶ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 2.

¹⁷ Tamtéž, s. 2 a 3.

2 Vymezení pojmů

2.1 Zadavatel, dodavatel, účastník

ZZVZ je určen taxativně stanovenému okruhu subjektů, kteří musí jeho ustanovení aplikovat v případě, že pořizují dodávky, služby a stavební práce, které můžeme obecně označit za VZ. Vymezení zadavatele VZ je předmětem taxativního výčtu ustanovení § 4 ZZVZ, které za něj považuje veřejného¹⁸, dotovaného¹⁹ a sektorového²⁰ zadavatele.²¹ Může však jít i o tzv. smíšeného zadavatele²², a to v případě souběhu uvedených typů zadavatelů. Pokud tedy má mít daná zakázka charakter VZ, musí ji zadávat zadavatel. Zadavatel nevystupuje při zadávání VZ s vynakládáním veřejných prostředků jako veřejnoprávní orgán v nadřazeném postavení, nýbrž jako subjekt v rovném právním postavení s uchazeči.^{23, 24}

Dodavatel je fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu.²⁵ Pojem „dodavatel“ zahrnuje jak osoby, jež mají sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území ČR, tak zahraniční osoby²⁶, pokud současně mohou nabídnout plnění VZ. Jde tedy zejména o podnikatele^{27, 28}.

Za účastníka zadávacího řízení je třeba považovat ty dodavatele, kteří splní předpoklady účastenství v zadávacím řízení. Těmito předpoklady jsou vyjádření předběžného zájmu²⁹, podání žádosti o účast nebo nabídky nebo zahájení jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.³⁰ Naproti tomu ZVZ rozlišoval pojmy uchazeč a zájemce. Uchazečem se rozuměl dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení³¹, tedy aktivně projevil zájem participovat na předmětu VZ. Za zájemce pak byl označován dodavatel, který dosud nepodal nabídku, a buď projevil zájem zúčastnit se zadávacího řízení, anebo je v jeho dispozici, zda nabídku podá, neboť byl k jejímu podání vyzván.^{32, 33}

¹⁸ Viz § 4 odst. 1 ZZVZ.

¹⁹ Viz § 4 odst. 2 ZZVZ.

²⁰ Viz § 4 odst. 3 a § 151 odst. 2 ZZVZ.

²¹ Ačkoli ZZVZ již pojem „dotovaný“ a „sektorový“ zadavatel výslovně nepoužívá, obsah i důvod jejich vymezení zůstal stejný.

²² Srov. pojem smíšená zakázka podle § 32 odst. 1 ZZVZ.

²³ Viz rozsudek KSB ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011.

²⁴ Podrobněji viz BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 29 - 37.

²⁵ § 5 ZZVZ.

²⁶ § 3024 OZ.

²⁷ Definiční podnikatele stanoví § 420 OZ.

²⁸ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 323.

²⁹ Srov. § 58 odst. 5 a § 129 odst. 4 ZZVZ.

³⁰ § 47 odst. 1 ZZVZ.

³¹ Ve smyslu § 17 písm. j) ZVZ.

³² Ve smyslu § 17 písm. n) a § 21 a násl. ZVZ.

³³ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 323 a 324. Shodně též BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 37.

2.2 Veřejná zakázka

VZ se podle ZVZ rozuměla zakázka realizovaná na základě písemné smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem bylo úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.³⁴ V minulém čase tuto definici uvádím z toho důvodu, že nyní účinný ZZVZ již nestanoví definici pojmu „veřejná zakázka“ jako takovou. Ustanovení § 2 odst. 1 ZZVZ totiž nově obsahuje definici pojmu „zadání veřejné zakázky“³⁵, tedy postupu, na nějž se obecně vztahuje povinnost provést zadávací řízení podle tohoto zákona. Nicméně srovnáním obou definic lze dospět k závěru, že dosavadní judikaturu vymezující znaky VZ podle ZVZ lze aplikovat i za současné právní úpravy, neboť z ní lze dovodit znaky smlouvy, jejíž uzavření naplňuje pojem „zadání veřejné zakázky“.³⁶

Znaky smlouvy tedy jsou smluvní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem, poskytnutí dodávek, služeb nebo provedení stavebních prací jako předmět plnění VZ, zadavatel požadující získání plnění VZ, dodavatel poskytující plnění VZ a dále plnění zadavatelem pořizované a dodavatelem poskytované za úplatu.³⁷ Naopak smlouva, kde zadavatel úplatu pouze přijímá, není zadáním VZ ve smyslu ZZVZ.³⁸ Úplatu je přitom nutné chápat v co nejširším možném smyslu. Spadají sem tak i situace, kdy dochází k zápočtu závazků, ke směně či k jiné formě vyrovnání závazků mezi zadavatelem a dodavatelem.³⁹ Způsob úhrady může být uskutečněn také naturálním plněním.⁴⁰ Není ani vyloučeno, aby v souvislosti s nepeněžitou formou plnění pro dodavatele byla spojena kompenzace, jež spočívá v peněžní úplatě, která směřuje od dodavatele k zadavateli.⁴¹ Zcela lhostejné dále je, zda k financování předmětu VZ dochází z vlastních prostředků zadavatele, pomocí úvěru či půjčky, prostřednictvím finančního leasingu, dotace či zda jde o nájem zboží. Podstatné je, že zadavatel platí a dodavatel poskytuje nebo provádí, což je reflektováno i podle aktuální judikatury.⁴² Tyto výše uvedené znaky musí být naplněny kumulativně.⁴³

³⁴ § 7 ZVZ.

³⁵ Zadáním VZ se rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.

³⁶ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 11.

³⁷ Viz rozsudek KSB ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 62 Af 35/2012, nebo rozsudek KSB ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

³⁸ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 3. 2005, č. j. VZ/S18/05-153/1498/05-Va.

³⁹ Jak je uvedeno v rozsudku NSS ze dne 29. 6. 2011, sp. zn. 9 Afs 3/2011, „ze strany zadavatele nemusí být vždy úplatně plněno přímo. Nemusí se tedy vždy jednat výlučně o zadatelův přímý peněžitý závazek.“

⁴⁰ KSB v rozsudku ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. 62 Ca 33/2008, vyslovil právní názor, podle něhož „úplatný charakter smluvního vztahu mezi zadavatelem a jinou osobou může být založen i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplývá povinnost zadavatele poskytnout plnění, byť v naturální formě vyjádřitelné v penězích, které je svou povahou výdajem zadavatele.“

⁴¹ Viz rozsudek KSB ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008.

⁴² Viz rozsudek KSB ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011.

Pozoruhodné je, že ustanovení § 2 ZZVZ vymezující pojem „zadání veřejné zakázky“ oproti původní definici VZ nezmiňuje písemnou formu. Povinnost písemnosti smlouvy však zůstala zachována, neboť ustanovení § 51 odst. 3 ZZVZ stanoví, že smlouva nebo rámcová dohoda musí být mimo jiné uzavřena písemně. Písemná forma však není povinná pro VZMR, které se nezadávají podle ZZVZ a základní ustanovení o zadávacích řízeních se na ně logicky neuplatní. Abych řekla pravdu, moc si nedokážu představit, že, byť jen u VZMR, nebude mít smlouva písemnou formu.⁴⁴

Co se smluvního vztahu týče, ZZVZ upravuje výběr smluvního partnera zadavatele v případě, že zadavatel vstupuje do soukromoprávního smluvního vztahu, nikoli tedy v případě, kdy by k realizaci VZ mělo dojít na základě jiného právního titulu. O VZ nejde ani v případě, že se zadavatel rozhodne určité plnění realizovat prostřednictvím svých zaměstnanců v rámci plnění jejich pracovních povinností. Vedle vztahů pracovněprávních či obdobných se do negativního výčtu nově řadí též právní vztahy vznikající při kontraktaci mezi zadavatelem a vnitřním (tzv. in-house) poskytovatelem, jež byly v rámci úpravy podle ZVZ zahrnuty mezi zákonné výjimky.⁴⁵ Obdobně není zadáním VZ uzavření smlouvy upravující horizontální spolupráci zadavatelů při zadávání VZ.^{46, 47}

Co se týče klasifikace VZ, dělí se podle dvou základních kritérií, a to podle výše předpokládané hodnoty⁴⁸ a podle předmětu plnění. Podle předmětu plnění se dělí na VZ na dodávky⁴⁹, stavební práce⁵⁰ a služby⁵¹, koncese na služby a stavební práce⁵² a podle výše předpokládané hodnoty na VZ nadlimitní⁵³, podlimitní⁵⁴ a malého rozsahu⁵⁵. Dělení vzhledem k předpokládané hodnotě VZ je důležité z hlediska působnosti ZZVZ. Právě výše předpokládané hodnoty totiž určuje, zda je zadavatel povinen se ZZVZ podrobit či nikoli. Vzhledem k zaměření práce se pak nebudu zabývat koncesemi, přestože podle nyní účinné

⁴³ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 7 a 8.

⁴⁴ KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. 1. vydání. Olomouc: Anag, 2016, s. 33.

⁴⁵ Srov. § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ.

⁴⁶ § 2 odst. 1 ZZVZ.

⁴⁷ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 7.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 11 a 12.

⁴⁸ Předpokládanou hodnotou VZ se podle § 16 odst. 1 ZZVZ rozumí zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění VZ vyjádřená v penězích, přičemž rozhodná je cena bez DPH.

⁴⁹ Viz § 14 odst. 1 ZZVZ.

⁵⁰ Viz § 14 odst. 3, 4 ZZVZ.

⁵¹ Viz § 14 odst. 2 ZZVZ.

⁵² § 2 odst. 2 ZZVZ.

⁵³ Viz § 25 ZZVZ.

⁵⁴ Viz § 26 ZZVZ.

⁵⁵ Viz § 27 ZZVZ.

právní úpravy jsou součástí ZZVZ. Kromě druhů VZ však ZZVZ rozlišuje ještě podle charakteru VZ klasické, sektorové⁵⁶ a v oblasti obrany a bezpečnosti⁵⁷.

Výše předpokládané hodnoty má však větší význam pro určení režimu, v němž bude VZ zadávána⁵⁸, a tedy pro to, jaký konkrétní postup bude zadavatel moci při zadávání použít. ZZVZ tak rozlišuje podlimitní⁵⁹, nadlimitní⁶⁰ a zjednodušený⁶¹ režim. Volba režimu VZ je důležitá pro volbu druhu zadávacího řízení i z hlediska působnosti ZZVZ. Uvedené členění režimů VZ stanoví ZZVZ a blíže je konkretizuje jeden z komentářů i důvodová zpráva k ZZVZ.⁶² Toto členění je ostatně logické a vyplývá přímo ze ZZVZ. Naproti tomu jiný komentář rozlišuje ještě navíc režim VZMR.⁶³ Podle mého názoru je však třeba druh VZ odlišovat od režimu VZ.⁶⁴

⁵⁶ Viz § 151 odst. 1, 2 ZZVZ.

⁵⁷ Viz § 187 odst. 1 ZZVZ.

⁵⁸ Viz § 24 ZZVZ.

⁵⁹ Část třetí ZZVZ.

⁶⁰ Část čtvrtá ZZVZ.

⁶¹ § 129 ZZVZ.

⁶² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 91.

Komentář k § 24 až § 27 důvodové zprávy k ZZVZ.

⁶³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 82.

⁶⁴ Tamtéž, s. 82 - 84.

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 91 a 92.

3 Vybrané zásady práva veřejných zakázek

Právo VZ je z podstatné míry ovládáno zásadami. Tyto mají svůj původ především v evropské legislativě a v judikatuře SDEU, přičemž na národní úrovni jsou dále rozvíjeny a konkretizovány. Zásady práva VZ jsou povinni respektovat zadavatelé při postupu podle ZZVZ i ÚOHS při své rozhodovací činnosti. Co se týče úrovně, mám za to, že jejich výklad a konkretizace rozhodovací praxí příslušných orgánů jsou velmi pokročilé.

3.1 Zásady zadávání veřejných zakázek

Základní zásady zadávání VZ jsou výslovně upraveny v ustanovení § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, které stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásadu transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada přiměřenosti nebo také proporcionality je výslovně v zákoně uvedena nově od 1. 10. 2016 a vychází z evropských směrnic⁶⁵. Tuto zásadu však bylo možné dovodit v rámci práva EU a ZVZ i před jejím explicitním uvedením, nicméně její výslovné zakotvení v ZZVZ posiluje právní jistotu subjektů zúčastněných na procesu veřejného zadávání. Ve třetím odstavci tohoto ustanovení pak ZZVZ stanoví omezení těchto zásad, a to tak, že zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení pouze těm dodavatelům, kteří mají sídlo v členském státě EU, EHS nebo Švýcarské konfederaci nebo jiném státě, který má s ČR či EU uzavřenou mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelů z těchto států k zadávané VZ⁶⁶. Toto ustanovení má tedy za cíl posílení a usnadnění spolupráce mezi jednotlivými státy specifikovanými v komentovaném ustanovení.⁶⁷

3.2 Zásady přezkumu postupu zadavatele

Základní východisko zásad přezkumu postupu zadavatele vychází z evropských přezkumných směrnic a rovněž z příslušné rozhodovací praxe SDEU. Tyto směrnice ponechávají členským státům EU širokou volnost, pokud jde o nastavení systému přezkumu zadávání VZ na národní úrovni.⁶⁸ Lze tak dovodit např. zásadu účinnosti a rychlosti opravných prostředků, průhlednosti, všeobecné dostupnosti a písemnosti, včasnosti neboli nezbytnosti okamžitě řešit protiprávní jednání předběžnými rozhodnutími. Dále jde o zásadu rovnosti, podle které prostředky obrany v zadávacích řízeních nesmí být méně efektivní než

⁶⁵ Viz čl. 18 odst. 1 směrnice č. 2014/24/EU a čl. 36 odst. 1 směrnice č. 2014/25/EU, čl. 3 odst. 1 směrnice č. 2014/23/EU.

⁶⁶ Dohoda o veřejných zakázkách.

⁶⁷ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 107 a 108.

⁶⁸ Poukazuje na to např. čl. 2 směrnice č. 1989/665/EHS.

obdobné prostředky obrany v podobných řízeních podle národního práva, a o zásadu efektivity, kterou se rozumí to, že v praxi nesmí nastat situace, kdy by bylo nemožné nebo značně komplikované, aby se dotčený dodavatel dostal k právním prostředkům obrany proti postupu zadavatele.⁶⁹ Členské státy jsou povinny přijímat taková nezbytná opatření, aby byla rozhodnutí zadavatelů co nejrychleji přezkoumatelná, aby byla rozhodnutí přijatá orgány příslušnými k přezkumu aplikována účinně a aby tato rozhodnutí byla efektivně vymahatelná.⁷⁰ Další zásada spočívá v tom, že zadavatelé by měli uvádět důvody svých rozhodnutí tak, aby je bylo možné účinně přezkoumat.⁷¹

Také Dohoda stanoví v čl. 20 zásady pro přezkumné řízení. Ten stanoví, že dodavatel by měl předně hledat řešení své stížnosti přímo se zadavatelem, který umožní dodavateli nestranné a včasné projednání takové stížnosti tak, aby nebylo negativně ovlivněno uplatnění případných nápravných opatření v rámci námitkového řízení. Ohledně námitkového řízení dále stanoví, že každá strana Dohody určí písemně své postupy a zajistí jejich všeobecnou dostupnost a že účastník může být žádán, aby zahájil námitkové řízení a oznámil to zadavateli ve stanovených lhůtách od doby, kdy je mu znám nebo by měl být znám podklad stížnosti, avšak v žádném případě v období kratším než 10 dnů. V tomto řízení pak musí existovat nediskriminační, včasné, průhledné a účinné postupy, které účastníkům umožní podávat námitky proti porušení Dohody v souvislosti se zadáváním VZ, o které mají nebo měli zájem. Dále je stanoven požadavek na existenci nestranného a nezávislého přezkumného orgánu nebo alespoň na možnost soudního přezkoumání rozhodování. Speciální pravidla jsou potom stanovena pro přezkumný orgán, který není soudem.⁷² Jeho rozhodnutí tak buď musí podléhat soudnímu přezkumu, nebo musí takový orgán pracovat podle postupů, které zajistí, aby účastníci mohli být slyšeni předtím, než je předneseno stanovisko nebo je učiněno rozhodnutí, aby mohli být zastupováni a doprovázeni, aby měli přístup na všechna řízení, aby řízení mohla být veřejná, aby stanoviska nebo rozhodnutí byla předkládána písemně s popisem východiska, o které se stanovisko nebo rozhodnutí opírá, aby mohli být vyslechnuti svědci a aby přezkumnému orgánu byly předkládány dokumenty. Námitkové řízení musí zajistit též posouzení důvodnosti námitek s možností rozhodnutí a nápravu porušení Dohody nebo vyrovnání utrpěné ztráty nebo škody s cílem chránit obchodní a jiné dotčené zájmy. Řízení

⁶⁹ Z hlediska principu efektivnosti přezkumu je důležité rychlé řešení sporů a vykonatelnost rozhodnutí.

⁷⁰ Viz rozsudek SDEU ze dne 11. 1. 2005, *Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03.

⁷¹ JURČÍK: *Zadávání veřejných zakázek...*, s. 434 a 435. Shodně také JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 13.

⁷² K přezkumným orgánům podrobněji GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, Jorge. Reflections on the Status of Independent National Authorities Under Community Public Procurement Law. *Public Procurement Law Review*, 2007, č. 5, s. 305 - 324.

však může stanovit, že při rozhodování, zda by měla být taková opatření uplatněna, mohou být vzaty v úvahu převažující nepříznivé důsledky pro dotčené zájmy, včetně veřejného zájmu, přičemž pak by měla být nečinnost patřičně písemně zdůvodněna. Námitkové řízení by současně mělo probíhat rychle.

4 Veřejnoprávní prostředky obrany dodavatele

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

Členské státy EU mají povinnost zajistit přezkum VZ, avšak existuje značná flexibilita v možnosti nastavit tento systém kontroly.⁷³ V jednotlivých zemích existují různé typy přezkumných řízení, a to zejména v závislosti na charakteru právní kultury a existujícího systému práva. Podle typu procesního předpisu rozeznáváme přezkumné řízení prováděné v rámci správního řízení, soudního řízení a zvláštního řízení *sui generis*.⁷⁴

Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele je upravena v části třinácté ZZVZ a představuje implementaci přezkumných směrnic č. 1989/665/EHS a č. 1992/13/EHS, které byly pro zvýšení účinnosti přezkumného řízení doplněny a změněny směrnicí č. 2007/66/ES. Tyto směrnice tedy nepatří do souboru nové unijní úpravy VZ, která vstoupila v platnost v roce 2014 a v důsledku níž byla nutná rekodifikace práva VZ. Pokud tedy jde o obranu proti nesprávnému postupu zadavatele, nedošlo k žádným zásadním změnám oproti původnímu ZZVZ.

Nový zákon je však zejména v důsledku zapracování právní úpravy koncesí obsáhlejší, dochází ke změně systematiky tak, aby byla přehlednější, a směřuje od obecného ke konkrétnímu. Obecně bylo smyslem ZZVZ snížit administrativní zátěž. Co se týče konkrétních změn, týkají se tyto spíše zadávacího řízení, které není předmětem této práce. Naproti tomu dosavadní „kostra“ úpravy obrany proti nezákonnému postupu zadavatelů zůstala v zásadě zachována, a to i navzdory úvahám odborné veřejnosti o zavedení pouze jednostupňového přezkumu v rámci správního řízení, tedy o zrušení možnosti podání rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí ÚOHS.^{75, 76} „Nová právní úprava však měla více odpovídat moderním náhledům na rychlost a efektivitu přezkumného řízení a dále reagovat na

⁷³ K tomu srov. rozsudek SDEU ze dne 11. 1. 2005, *Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH v Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, C-26/03, v němž SDEU stanovil, že povinnost členských států zajistit možnost účinného a rychlého přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli se vztahuje rovněž na rozhodnutí učiněná mimo formální postup při zadání zakázky a před formálním vyhlášením zakázky. Členské státy tedy nemohou podmínit možnost přezkumu skutečností, že postup týkající se dotčené VZ formálně dosáhl určitého stadia (Podrobněji viz *Analýza aktuální judikatury evropského soudního dvora v oblasti veřejných zakázek a koncesí a jejího významu z hlediska české vnitrostátní úpravy a praxe* [online]. portal-vz.cz, 7. 12. 2006 [cit. 5. února 2017]. Dostupné na <https://www.portal-vz.cz/getmedia/c330457e-46ad-46d4-b6b5-6b6ff03fab86/rozhodnuti_tabulka_aktualizace_2006_final_cista>, a TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 122.).

⁷⁴ JURČÍK: *Zadávaní veřejných zakázek...*, s. 447.

⁷⁵ K vyloučení možnosti podat rozklad došlo pouze ve vztahu k některým procesním usnesením, jak je uvedeno v § 262 ZZVZ.

⁷⁶ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 905.

zkušenosti, které získal ÚOHS, zadavatelé a dodavatelé za roky praxe při aplikaci námitek a rozhodování o nich, stejně jako při podávání návrhů, podnětů a při rozhodování ve správním řízení zahájeném na návrh či z moci úřední.⁷⁷ Obranu proti nesprávnému postupu zadavatele je tak možné nadále realizovat prostřednictvím námitek, které podává dodavatel vůči zadavateli. V případě jejich odmítnutí je pak připuštěno podání návrhu na přezkum k ÚOHS a - nezávisle na tom, zda byly podány námitky či nikoli - podání podnětu k ÚOHS, event. podání rozkladu proti rozhodnutí ÚOHS v prvním stupni. Zachována je samozřejmě i možnost soudního přezkumu rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu na základě správní žaloby podle SŘS podané u KSB, event. na základě kasační stížnosti podané u NSS. A konečně dotčeno není ani právo podat ústavní stížnost k ÚS za účelem přezkumu z hlediska dodržení ústavně zaručených práv a svobod. Původní návrh ZZVZ počítal také s tím, že ÚOHS již nebude přezkoumávat správní delikty u VZ plně či částečně financovaných z prostředků EU po uzavření smlouvy. Tím měla být odstraněna dvojí kontrola těchto zakázek, neboť ji fakticky provádí jak poskytovatel dotace, tak příp. i ÚOHS. Zadavatel tudíž může být v případě jednoho pochybení „trestán“ dvakrát. Jinak je tomu však u zbývajících VZ podrobených kontrole jen v režimu rozpočtových pravidel, v nichž neměla být pravomoc ÚOHS dotčena. Současně by tím jistě došlo k odlehčení ÚOHS, neboť zejména prostřednictvím podatelů podnětů jsou i roky po uzavření a splnění smlouvy zpochybňovány VZ namítáním tvrzených a mnohdy zcela nepodložených pochybení zadavatelů, jimiž se však ÚOHS musí zabývat. Nicméně nakonec převážil názor, že je správné zachovat současnou situaci.⁷⁸

Lze tedy shrnout, že právní úprava v ZZVZ ponechává stávající instituty, ale vnáší do nich nové prvky, které mají zdůraznit právě jejich efektivitu a vyjasnit dosud sporné otázky. Na konkrétní odlišnosti a inovace oproti původní právní úpravě však upozorním až v rámci následujících kapitol.

„Smyslem řízení o přezkumu úkonů zadavatele podle ZZVZ je primárně nastolení podmínek, jež mohou případně zadavatelovo pochybení napravit, a to ve fázi před uzavřením smlouvy, a sekundárně uložení sankce zadavateli, který při zadávání VZ pochybil, a to ve fázi, kdy smlouva již byla uzavřena.“⁷⁹

⁷⁷ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 9.

⁷⁸ FIDLER, Vlastimil. Aktuálně: Co přináší nový zákon o zadávání veřejných zakázek? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 4 - 9.

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

⁷⁹ Rozsudek KSB ze dne 3. 9. 2010, sp. zn. 62 Ca 17/2009.

5 Námitkové řízení

Komplexní právní úprava námitkového řízení je obsažena v části třinácté hlavě I. ZZVZ. Zadavateli zákon umožňuje, aby sám rychle napravil porušení zákona, které svým nesprávným postupem způsobil. Jde o řešení problému mezi účastníky zadávacího procesu bez účasti další strany.⁸⁰

Po porovnání původní a dosavadní právní úpravy mohou konstatovat, že došlo k zefektivnění řízení o námitkách, které se mnohdy stalo zbytečně komplikovaným⁸¹ či v praxi neefektivním⁸². Prvním přínosem je jednoznačně formulačně přesnější a podrobnější úprava tohoto institutu. Z konkrétních „novinek“ pak hodnotím velice kladně posílení odpovědnosti zadavatele za vyřízení námitek, neboť nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách může být důvodem pro jeho zrušení v následném řízení před ÚOHS. To by mělo bez pochyb donutit zadavatele, aby vyřízení námitek neodbývali. Stejně pozitivně hodnotím i důsledek, pokud zadavatel nerozhodne o námitkách stěžovatele vůbec. Drobné změny lze zaznamenat též ve stanovení lhůt pro podání námitek, jak bude uvedeno v jedné z následujících podkapitol.

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

Námitky jsou jednostranným právním jednáním dodavatele, který se domnívá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení porušil zákon k jeho újmě. Jeho cílem je přitom přesvědčit zadavatele o nesprávnosti či nezákonnosti jeho postupu při zadávání VZ a o potřebě učinit opatření, zpravidla ve prospěch namítajícího dodavatele. Tato fáze je pro dodavatele zásadně povinná, chce-li mít následně možnost domáhat se přezkoumání postupu zadavatele ve správním řízení před ÚOHS. Námitky lze podat jak v případě řízení na

⁸⁰ Tato možnost je vyjádřena i v čl. 1 odst. 3 směrnice č. 1989/665/EHS.

⁸¹ Např. procesní rozlišování mezi odmítáním a zamítáním námitek nebo nevyhovováním námitkám (RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 10.).

⁸² Rozhodnutí o námitkách bylo fakticky nepřezkoumatelné, poněvadž mimo subjektivní přesvědčení zadavatele o tom, že postupoval v souladu se zákonem, často absentovalo vypořádání relevantních námitek dodavatele (RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 10.).

nadlimitní, tak na podlimitní VZ.⁸³ Naproti tomu u VZMR nelze námitky podle tohoto zákona uplatnit. Pravidla některých dotačních titulů je však připouští.^{84, 85}

Námitkové řízení je co do své povahy neformální a administrativně nenáročnou procedurou stanovující zadavateli povinnost na základě podnětu ve formě námitek přezkoumat a příp. i přehodnotit svůj postup v zadávacím řízení.⁸⁶

5.1 Náležitosti námitek

ZZVZ stanoví několik formálních a obsahových požadavků, které musí stěžovatel dodržet, aby mohlo jít o řádně podané námitky. Bez ohledu na to, vůči jakému postupu zadavatele námitky směřují, jsou těmito požadavky písemnost⁸⁷, uvedení osoby, která je podává, uvedení, v čem je spatřováno porušení ZZVZ zadavatelem a dále čeho se stěžovatel domáhá^{88, 89}. Podání námitek není vázáno na zaplacení poplatku.⁹⁰

Specifickým případem je podání námitek, kterými se účastník zadávacího řízení domáhá zrušení svého vyloučení na základě obnovení své způsobilosti podle § 76 ZZVZ. Takový účastník musí navíc v námitkách uvést popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.⁹¹ Tento institut byl nově zaveden s účinností ZZVZ a umožňuje účastníkovi, který byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění základní způsobilosti podle § 74 ZZVZ nebo pro naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ, prokázat, že obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení. Účastník tak může učinit kdykoli v průběhu zadávacího řízení. Jelikož v případě obnovení způsobilosti se námitky nepodávají z důvodu nezákonného postupu zadavatele, logicky v nich nebude třeba uvádět, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem.⁹²

Pokud pak dodavatel podává námitky, u kterých se počítá lhůta k jejich podání od okamžiku, kdy se stěžovatel dozvěděl o namítaném porušení zákona, musí v námitkách uvedený okamžik jasně specifikovat.⁹³ Autoři komentáře uvádí, že „stěžovatel musí být

⁸³ § 241 odst. 1 ZZVZ.

⁸⁴ Např. pravidla Státního fondu životního prostředí.

⁸⁵ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 605. Shodně také HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 522.

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

⁸⁶ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 958.

⁸⁷ Povinnost písemné formy je výslovně stanovena v ustanovení § 241 odst. 2 ZZVZ a dovozuje ji i komentářová literatura (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 522.).

⁸⁸ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc.

⁸⁹ § 244 odst. 1 ZZVZ.

⁹⁰ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959.

⁹¹ § 244 odst. 1 ZZVZ.

⁹² KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 611 a 612.

⁹³ § 244 odst. 2 ZZVZ.

připraven příp. unést důkazní břemeno ohledně tvrzeného data. Tyto důkazy mohou být přiloženy již k podávaným námitkám, avšak nejde o výslovný zákonný požadavek.⁹⁴ Tento závěr je ostatně logický.

V případě námitek proti zadávacím podmínkám, volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu VZ, postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu pak musí stěžovatel v námitkách specifikovat újmu, která mu nezákonným postupem zadavatele vznikla nebo hrozí.⁹⁵ Podle autorů komentáře to může být v řadě případů problematické např. u námitek proti nesprávně zvolenému režimu podlimitní VZ, měla-li být zadávána zakázka nadlimitní. Na první pohled sice jde o zjevný rozpor se ZZVZ, nicméně pokud přihlídneme k tomu, že podstatný rozdíl těchto dvou režimů spočívá zejména v rozsahu okruhu osob, vůči kterým bylo uveřejňováno, a rovněž v délce lhůt v rámci řízení, pak je otázkou, jaká újma mohla vzniknout dodavateli, který se o řízení zjevně dozvěděl, když podává námitky, a současně je i v kratší, nezákonné lhůtě objektivně schopen vypracovat a podat nabídku. Takovému dodavateli tedy hrozí újma pouze v tom, že pokud se zadávacího řízení zúčastní a toto bude následně zrušeno na základě jiného skutečně dotčeného dodavatele, pak utrpí ztrátu v rozsahu marně vynaložených nákladů na přípravu nabídky a svou účast v zadávacím řízení⁹⁶. Podle mého názoru je tento aplikační problém ve skutečnosti pouze teoretický, protože mi není jasné, proč by takový dodavatel, který se o zadávacím řízení dozvěděl a účastnil se jej, měl napadat nesprávnou volbu režimu VZ námitkami. ZZVZ sice umožňuje takový úkon zadavatele napadnout námitkami, ale fakticky zde má jejich podání význam pouze za předpokladu, že stěžovateli byla způsobena nebo hrozí ještě jiná újma. U jiných námitek újma být specifikována nemusí.⁹⁷

Podle rozhodovací praxe však nelze za újmu automaticky považovat samotnou skutečnost, že byl porušen zákon nebo jeho zásady. Újmu musí stěžovatel specifikovat či uvést vždy zvlášť. Pokud tak neučiní nebo uvede pouze, že mu vznikla újma kvůli porušení zákona ze strany zadavatele, budou jeho námitky odmítnuty podle § 245 odst. 3 ZZVZ. Co se tedy týká vyjádření újmy, stěžovatel by měl osvědčit, že měl alespoň teoretickou možnost získat VZ nebo přinejmenším že zadavatel postupoval tak netransparentně, že celé zadávací řízení je

⁹⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 891.

⁹⁵ § 244 odst. 3 ZZVZ.

⁹⁶ Za újmu ve smyslu ZZVZ však nelze považovat ztrátu v podobě marného vynaložení nákladů na přípravu nabídky ani morální újmu, kterou by případně mohl kdokoli subjektivně pociťovat na základě toho, že zadavatel obecně porušuje právní předpisy (PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880.).

⁹⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 882, 891 a 892. Shodně též KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 606.

zpochybnitelné. Postačí např. i obecné vymezení následku postupu zadavatele vůči stěžovateli.^{98, 99}

Aktivně legitimován k podání námitek je dodavatel, kterému postupem zadavatele¹⁰⁰, který souvisí s taxativně vymezenými zadávacími procesy, hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.^{101, 102} Podle komentářové literatury není oprávněn k podání námitek jakýkoli dodavatel ve smyslu § 5 ZZVZ¹⁰³, ale musí jít o dodavatele, jehož účast v zadávacím řízení na daný předmět VZ přichází v úvahu.¹⁰⁴ V tomto smyslu se zákonné vymezení stěžovatele oproti původní právní úpravě ZVZ nijak zásadně neliší.¹⁰⁵ Proto je možné vycházet z dosavadní rozhodovací praxe, která dospěla k závěru, že „neexistuje-li nějaká formální podmínka veřejnoprávního charakteru objektivně znemožňující plnění VZ, je pro posouzení naplnění podmínky zájmu o získání určité zakázky nezbytné ve všech ostatních případech dále zkoumat a posuzovat individuální situaci a podmínky, které jsou u navrhovatele, a to vše s ohledem na povahu plnění VZ“.¹⁰⁶

Pokud je tedy dodavatel v pozici účastníka, je považován vždy za osobu, která má nebo měla zájem na získání určité VZ, a je tak oprávněn podat námitky. U takového dodavatele lze totiž bez obtíží logicky dovést, že mu postupem zadavatele mohla vzniknout újma na právech a požadavek na prokázání jejího možného vzniku v podaných námitkách se v tomto případě jeví formálním a nadbytečným, snižujícím právní jistotu stěžovatele a narušujícím transparentnost.¹⁰⁷ Pokud se ale dodavatel zadávacího řízení neúčastní, může námitky podat pouze výjimečně v případě, že jde o tzv. kvalifikovaného dodavatele, který prokáže splnění výše uvedených podmínek. Tyto podmínky je přitom nutno vykládat restriktivně. Lze mu

⁹⁸ K požadavku uvedení újmy viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2009-11951/2009/530/RPá, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc, rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 4. 2010, č. j. S42/2010/VZ-4128/2010/530/EDo, a rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 3. 2010, č. j. S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa.

⁹⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959 a 960.

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

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

¹⁰⁰ K vymezení úkonů zadavatele, proti nimž je možné podat námitky, viz rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009.

¹⁰¹ § 241 odst. 1 ZZVZ.

¹⁰² SDEU v rozsudku ze dne 19. 6. 2003, *Werner Hackermüller v Bundesimmobiliengesellschaft mbH*, C-249/01, uvedl, že možnost přezkumu nemusí být přiznána jakémukoli subjektu, který hodlá získat VZ, ale jen těm uchazečům či zájemcům o VZ, kteří jsou jimi tvrzeným porušením ze strany zadavatele poškozeni nebo by jim mohli být poškozeni.

¹⁰³ Viz kapitola 2.2.

¹⁰⁴ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 606. Stejný názor zastávají i autoři komentáře PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880.

¹⁰⁵ Viz § 110 ZVZ a taktéž BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 166.

¹⁰⁶ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 8. 2013, č. j. S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MFL.

¹⁰⁷ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 11. 2005, č. j. VZ/S177/05-151/5094/05-SH.

však jen doporučit, aby v námitkách dostatečně zdůvodnil svoji aktivní legitimaci, zejména aby uvedl újmu, která mu v důsledku domnělého porušení práva hrozí nebo vznikla. Jinak by mohl zadavatel jeho námitku odmítnout.^{108, 109}

Relativně široce pojatá definice aktivně legitimovaného k podání námitek tedy platí pouze u postupu zadavatele, který předchází podání nabídek či žádostí o účast. Záměrem tohoto omezení je, aby do zadávacího řízení nezasahoval dodavatel, kterého se řízení fakticky netýká.¹¹⁰ Toto omezení považuji za přínosné, odpovídající smyslu námitek jako prostředku rychlé nápravy případných rozporů v úzkém kontaktu zadavatele a účastníka zadávacího řízení, tedy těch osob, které jsou primárně zainteresovány na předmětu zadávacího řízení.¹¹¹

Pokud námitky stěžovatele nemají všechny zákonem požadované obsahové náležitosti, nejsou podány řádně a zadavatel je odmítne.¹¹² ZZVZ tak nedává zadavateli možnost uplatnit jakýkoli institut k odstranění tvrdosti zákona (např. vyzvat stěžovatele k doplnění některé z náležitostí)¹¹³ ani mu neumožňuje analogicky z ustanovení SŘ dovodit splnění některé z těchto náležitostí posouzením obsahu podání. Absenci některé z náležitostí tedy nelze dodatečně zhojit. Z toho jednoznačně vyplývá, že ustanovení stanovující náležitosti námitek má kogentní povahu.¹¹⁴

5.2 Lhůty pro podání námitek

Stěžovatel musí doručit námitky zadavateli do 15 dnů, přičemž tato lhůta plyne ode dne, kdy se dozvěděl o domnělém porušení ZZVZ zadavatelem.¹¹⁵ Takovým okamžikem bude zpravidla doručení určitého rozhodnutí nebo oznámení, ale může jím být i zjištění o zahájení vadného zadávacího řízení. Tímto způsobem je stanovena subjektivní lhůta pro podání námitek. Stěžovatel v nich musí výslovně uvést skutečnosti rozhodné pro stanovení počátku běhu lhůty, jinak je zadavatel oprávněn podané námitky odmítnout. Stanovení tohoto okamžiku je však subjektivní a v praxi velkým zdrojem polemik. O určení počátku běhu lhůty tedy nerozhoduje, kdy se stěžovatel měl možnost s namítanými skutečnostmi seznámit, nýbrž

¹⁰⁸ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 3. 2010, č. j. S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa.

¹⁰⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 959 a 960.

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

¹¹⁰ Viz rozsudek SDEU ze dne 12. 2. 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG v Rakouská republika*, C-230/02, na nějž odkazuje i rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 1. 2015, č. j. ÚOHS-S1052/2014/VZ-2976/2014/542/JVo.

¹¹¹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 880 a 882. Obdobně také KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 607.

¹¹² Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS, nebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc, a taktéž BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 167.

¹¹³ Srov. § 45 odst. 2 SŘ.

¹¹⁴ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2/09-11951/2009/530/RPá.

¹¹⁵ § 242 odst. 1 ZZVZ.

až kdy se s nimi skutečně seznámil.¹¹⁶ Bez ohledu na to, zda se stěžovatel o porušení ZZVZ dozvěděl či nikoli, je dána ještě objektivní lhůta, která uplyne okamžikem uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným účastníkem.^{117, 118}

Vzhledem k tomu, že na námitkové řízení nelze ani podpůrně použít SŘ, pro počítání lhůt platí obecná pravidla podle OZ¹¹⁹. Lhůta pro podání námitek se tak počítá ode dne následujícího po dni, kdy došlo k události rozhodné pro její počátek. To znamená, že lhůta je zachována tehdy, pokud stěžovatel doručí námitky zadavateli nejpozději poslední den této lhůty. Jde tedy o lhůtu hmotněprávní.¹²⁰ Příklad-li pak poslední den této lhůty na den pracovního klidu, je jím nejbližší pracovní den.¹²¹ V této souvislosti musím upozornit na skutečnost, že s účinností ZZVZ je námitky možno podat pouze elektronicky.¹²² Pokud jsou námitky podávány jinak než prostřednictvím elektronického nástroje nebo datové schránky, typicky prostřednictvím e-mailu či přinesením zadavateli v elektronické podobě na nosiči dat, pak musí být ve smyslu § 211 odst. 5 ZZVZ opatřeny uznávaným elektronickým podpisem.¹²³

Zajímavým vývojem prošla také interpretační otázka okamžiku doručení do datové schránky. ZZVZ nyní výslovně uvádí, že při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta. „Zadavatelé tak již nemohou blokovat řádné doručení námitek „neotevřením“ datové schránky a fakticky tedy stěžovatel může řádně podat námitky i „minutu před půlnocí“ posledního dne lhůty“, jak je uvedeno v komentářové literatuře.¹²⁴ Tím ZZVZ sjednotil rozhodovací praxi ÚOHS a NSS,

¹¹⁶ Jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, „počátek běhu takové lhůty však nemůže být dán pouhým vědomím uchazeče, resp. jeho zaměstnanců o porušení ZVZ. Pokud by se totiž počátek běhu lhůty odvíjel od subjektivních postojů, resp. od myšlenkového postupu zaměstnanců uchazeče, při kterém tito dospěli k závěru, že určitá zjištěná skutečnost je porušením právních předpisů, byl by závislý na právně zcela neuchopitelných skutečnostech (např. jejich pracovitosti, pohotovosti, odbornosti, znalosti práva). S takovými právně irelevantními skutečnostmi však zákon počátek běhu lhůt nespojuje a ani spojovat nemůže, neboť by tím popřel ústavněprávní požadavek právní jistoty.“

¹¹⁷ Viz rozsudek KSB ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 62 Ca 83/2008, podle něhož „nelze námitky proti průběhu řízení o VZ účinně podat až po uzavření smlouvy na plnění VZ, a to ani k zadavateli, ani následně formou návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k ÚOHS.“

¹¹⁸ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 960.

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

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

¹¹⁹ Viz § 605 OZ.

¹²⁰ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, a rozsudek KSB ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. 62 Ca 9/2009.

¹²¹ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 6. 2005, č. j. VZ/S 58/05-153/2050/05-LB, a rozsudek VS v Olomouci ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. 2 A 12/2001. K uplynutí lhůt se v tomto směru vyjadřoval i ÚS, který ve svém nálezu ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 365/97, judikoval, že „v případě, kdy soudem aplikovaný předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadá na sobotu, neděli či svátek, vycházet z obecného pravidla počítání času, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší pracovní den.“

¹²² Podle § 211 odst. 3 ZZVZ písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky. Citované ustanovení obsahuje výjimky z této povinnosti, avšak námitky pod žádnou z nich nespádají.

¹²³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885. Shodně také HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 523.

¹²⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885.

jež považovala doručování námitek do datové schránky zadavatele za doručování soukromoprávní¹²⁵ a následné doručování návrhu ÚOHS a zadavateli za doručování veřejnoprávní^{126, 127}. Avšak i v případě doručování námitek panovaly jisté rozpory. Mgr. Harnach v jednom ze svých článků vyjádřil názor, že závěry NSS ohledně veřejnoprávní povahy doručování stejnopisu návrhu zadavateli lze vztáhnout i na doručování námitek, a to zejména s ohledem na to, že „rovněž řádné a včasné doručení námitek je podmínkou pro zahájení správního řízení a doklad o doručení námitek je nezbytnou náležitostí návrhu“.¹²⁸ Proto by podle něj mělo dojít ke změně výkladové praxe, neboť totožný právní režim pro oba úkony je i v zájmu legitimního očekávání účastníků. Nicméně ZZVZ tuto problematiku již sjednotil a takovou úpravu považují za správnou, a to ať již jde o orgány veřejné moci v postavení zadavatele nebo dotované či sektorové zadavatele.¹²⁹

V ustanovení § 242 odst. 2 ZZVZ je dále upřesněn počátek běhu lhůty pro podání námitek proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen uveřejnit či odeslat stěžovateli. Těmito úkony jsou zejména rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž lhůta pro podání námitek by měla běžet až ode dne, kdy dodavatel obdrží náležité odůvodnění takového rozhodnutí, na základě kterého bude schopen posoudit, zda došlo k porušení ZZVZ.¹³⁰ Naproti tomu jím logicky není oznámení

¹²⁵ Tzn. že námítka byly podle ZVZ zadavateli doručeny až okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásila oprávněná osoba zadavatele. K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2013, č. j. S468/2013/513/PPo, a článek TEJKAL, Jan, PERNICA, Petr. *Doručování a okamžik doručení písemnosti prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím elektronických nástrojů v režimu zákona o veřejných zakázkách* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2012 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-a-okamzik-doruceni-pisemnosti-prostrednictvim-datove-schranky-a-prostrednictvim-elektronicky-nastroju-v-rezimu-zakona-o-verejnych-zakazkach-86910.html>>.

¹²⁶ Tzn. že návrh byl doručen ÚOHS a zadavateli již dodáním do jejich datové schránky. K tomu viz rozsudek NSS ze dne 7. 8. 2013, sp. zn. 1 Afs 57/2013, a rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013. Podrobněji k této problematice ve vztahu k doručování stejnopisu návrhu zadavateli a k roztržitosti judikatury ÚOHS viz článek HLAVSA, Jan, MAREČKOVÁ, Eva. *Doručování stejnopisu návrhu do datové schránky zadavatele v optice rozhodovací praxe* [online]. epravo.cz, 17. července 2015 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-stejnopisu-navrhu-do-datove-schranky-zadavatele-v-optice-rozhodovaci-praxe-98400.html>>. Obdobně také ŠILHÁNEK, Michal. K problémům komunikace v rámci zadávacího řízení. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 50 - 53.

¹²⁷ Viz též RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 14 a 15.

¹²⁸ HARNACH, Jiří. Doručování námitek do datové schránky – návrat do pravěku? *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 4, s. 43.

¹²⁹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 885.

¹³⁰ K tomu viz rozsudek SDEU ze dne 28. 1. 2010, *Uniplex (UK) Ltd v NHS Business Services Authority*, C-406/08, v němž SDEU stanovil, že lhůta pro podání návrhu na přezkum běží od data, od kterého navrhovatel věděl nebo musel vědět o tomto porušení. Obdobně také rozsudek SDEU ze dne 12. 3. 2015, *eVigilo Ltd v Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, podporovanému „NT Service“ UAB, „HNIT-Baltic“ UAB*, C-538/13. V této souvislosti chci poukázat i na rozsudek SDEU ze dne 8. 5. 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox srl, Giovanni Putignano e figli srl, Cogeir srl, Splendor Sud srl, Sceap srl v Acquedotto Pugliese SpA*, C-161/13, v němž je uvedeno, že lhůta pro podání žaloby na neplatnost proti rozhodnutí o zadání zakázky musí začít běžet znovu, pokud zadavatel přijal po tomto rozhodnutí o zadání

o výsledku zadávacího řízení, neboť již došlo k uzavření smlouvy. Rozhodným okamžikem zde tedy je uveřejnění či doručení takového dokumentu stěžovateli. V důvodové zprávě k ZZVZ je pak stanoveno, že pokud by byl nějaký úkon uveřejňován, avšak současně by byl některému účastníku zadávacího řízení rovněž doručován, pak den rozhodný pro běh lhůty je den doručení této osobě.¹³¹ Lze souhlasit s autory komentáře, že toto pravidlo platí pouze v případě, že povinnost doručit úkon vyplývá přímo ze zákona¹³². Pokud by tedy zadavatel doručoval daný úkon vedle uveřejnění nad rámec svých zákonných povinností, pak by v zájmu zachování právní jistoty účastníků zadávacího řízení zůstal rozhodným den uveřejnění daného úkonu, nikoli jeho reálné doručení.¹³³

Bez ohledu na výše uvedené lhůty musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny stěžovatelem zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání žádostí o účast¹³⁴ a proti zadávací dokumentaci¹³⁵ nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek. Konec běhu lhůty je tedy stanoven objektivně datem skončení lhůty pro podání žádostí o účast, příp. pro podání nabídek a předběžných nabídek. Vzhledem k tomu, že tento konec bývá definován nejen datem, ale i hodinou a minutou, je třeba i za konec lhůty považovat konkrétní časový údaj v průběhu dne. Podle původní právní úpravy obsažené v ZVZ však bylo možné podat námitky proti zadávacím podmínkám ještě pět dnů po skončení lhůty k podání nabídek.¹³⁶ Pokud neúspěšný účastník zadávacího řízení napadne zadávací podmínky až v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, měly by být jako opožděné odmítnuty.¹³⁷ Speciálně stanoví ZZVZ také lhůtu pro podání námitek v případě, že zadavatel uveřejní tzv. dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu.¹³⁸ Zde lze podat námitky do 30 dnů od uveřejnění tohoto oznámení ve smyslu § 212 odst. 2 ZZVZ. Pokud ale

zakázky avšak před podepsáním smlouvy nové rozhodnutí, které může mít vliv na legalitu uvedeného rozhodnutí.

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

¹³¹ Komentář k § 242 důvodové zprávy k ZZVZ.

¹³² § 242 odst. 2 ZZVZ.

¹³³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 887. Shodně také RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 12.

¹³⁴ Typicky v případě užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu.

¹³⁵ Zadávací dokumentaci se podle ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) ZZVZ rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení.

¹³⁶ § 110 odst. 3 ZVZ.

¹³⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 67/2010. Obdobně ve vztahu k námitkám proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti na zadávacím řízení srov. např. rozsudek KSB ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 29 Af 25/2013, a rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 1 As 150/2014.

¹³⁸ Dobrovolné oznámení uzavřít smlouvu využije zadavatel především v situaci, kdy si není jistý, zda je oprávněn uzavřít smlouvu bez řádného zadávacího řízení. V případě, že nikdo ve lhůtě námitky nepodá, může zadavatel smlouvu uzavřít.

tento záměr nebude ve lhůtě námitkami napaden, nelze již uložit zákaz plnění smlouvy, a to i kdyby nebyly splněny podmínky pro uzavření smlouvy bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení.¹³⁹

Podání námitek má závažný procesní důsledek. Před uplynutím lhůty k jejich podání až do doby jejich vyřízení (doručení rozhodnutí o námitkách) totiž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu. Mluvíme o tzv. blokační lhůtě. Zadavatel je však oprávněn pokračovat v dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. V případě, že zadavatel svévolně smlouvu na VZ uzavře, zbaví tím dodavatele možnosti podat námitky.¹⁴⁰

5.3 Vzdání se práva na podání námitek

ZZVZ upravuje v ustanovení § 243 možnost účastníka zadávacího řízení vzdát se písemně¹⁴¹ práva na podání námitek. Nikoli však blanketně předem, ale nejdříve poté, co mu toto právo vzniklo. Pak platí nevyvratitelná domněnka, že lhůta ve vztahu k tomuto účastníkovi již uplynula. Avšak k tomu, aby zadavatel mohl uzavřít smlouvu s vybraným účastníkem dříve, je třeba, aby se práva na podání námitek vzdali všichni účastníci. Tento institut tak významně posiluje flexibilitu zadávacího řízení.¹⁴² Odlišně však k tomuto přistupuje JUDr. Bárta, autor článku publikovaného v časopise *Veřejné zakázky*, v němž vycházel z rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 9. 2013, č. j. ÚOHS-R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLr, a kde uvádí, že „institut vzdání se práva podat námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky za účelem urychlení uzavření smlouvy se ve světle tohoto rozhodnutí stává poněkud nadbytečným, neboť, byť vzdáním se práva k podání námitek uplynula lhůta vítěznému uchazeči (či ostatním neúspěšným uchazečům, kteří se vzdali práva na podání námitek), z povahy věci zde existuje neurčitý počet jiných dodavatelů, kteří daný návrh mohou podat. A to i přesto, že o rozhodnutí vůbec nevěděli. Zadavatel tak uzavření smlouvy tím, že se všichni uchazeči (popř. jediný uchazeč) vzdají práva podat tyto námitky, nijak neurychlí.“¹⁴³ ZZVZ tuto nejasnost mezi odbornou veřejností vyřešil tím, že

¹³⁹ ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 60 a 61.

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

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

¹⁴⁰ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 960 a 961.

¹⁴¹ Nepostačí tedy např. telefonické vyjádření zástupce účastníka, jak vyplývá z rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LSt. Shodně také PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 889.

¹⁴² PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 889 a 890. Shodně také KRČ, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Linde, 2013, s. 921, a JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 888.

¹⁴³ BÁRTA, Jan. Urychlí vzdání se práva na podání námitek uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*. 2015, č. 2, s. 39 a 40.

stanovil, že námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, může podat pouze účastník zadávacího řízení^{144, 145}.

Takové právní jednání účastníka zadávacího řízení učiněné v písemné podobě je nevratné. Jakmile je tedy jednou učiněno, není možné námitky opětovně podat.¹⁴⁶

Oproti původní právní úpravě již ZZVZ výslovně stěžovateli neumožňuje vzít jednou podané námitky zpět.¹⁴⁷

5.4 Postup zadavatele při vyřizování námitek

Skutečnost, že dodavatel podal námitky, má podle ZZVZ za následek povinnost zadavatele se jimi zabývat. To znamená, že zadavatel je povinen námitky vyřídit způsobem v ZZVZ uvedeným. O podaných námitkách rozhoduje vždy zadavatel. Jde o jeho výlučnou kompetenci a nemůže ji tak přenést na nikoho jiného.¹⁴⁸

Zadavatel námitky přezkoumá v plném rozsahu, a to do 15 dnů od jejich obdržení. V této lhůtě je tedy povinen odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či je odmítá, společně s odůvodněním takového rozhodnutí. Pokud námitkám vyhoví, současně v rozhodnutí sdělí, jaké provede opatření k nápravě. Oproti původní lhůtě 10 dnů tak ZZVZ poskytuje zadavateli více času pro vypracování rozhodnutí o námitkách a jeho odeslání stěžovateli.¹⁴⁹

V zásadě rozlišujeme dva způsoby vypořádání se s podanými námitkami. Prvním je jejich odmítnutí, a to pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění jim nebo v případě, že nesplňují všechny obsahové náležitosti¹⁵⁰, byly podány po lhůtě¹⁵¹ nebo je podal subjekt, který nebyl aktivně legitimován¹⁵². Oproti původní právní úpravě bude tedy institut odmítnutí námitek použit jako forma rozhodnutí jak pro rozhodnutí o meritu námitek, tak pro rozhodnutí procesní povahy. Nově dále ZZVZ stanoví, že za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhal v námitkách. Došlo tak k výraznému posunu oproti ZVZ, kdy bylo možné námitkám částečně vyhovět a částečně nevyhovět. V případě, že zadavatel přijme jiné opatření k nápravě, než

¹⁴⁴ § 241 odst. 3 ZZVZ.

¹⁴⁵ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 890.

¹⁴⁶ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 963 a 964.

¹⁴⁷ § 211 odst. 4 ZVZ.

¹⁴⁸ § 43 odst. 2 ZZVZ.

¹⁴⁹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 894.

¹⁵⁰ Viz kapitola 5.1. Dále k tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS.

¹⁵¹ Viz kapitola 5.2.

¹⁵² Viz kapitola 5.1.

jakého se stěžovatel domáhal, je tento oprávněn podat nové námítky. Domnívám se, že v této chvíli je tedy na stěžovateli, který přijatým opatřením není uspokojen, zda se rovnou obrátí na ÚOHS s návrhem na přezkoumání postupu zadavatele nebo zda napadne zadavatelem provedené opatření novými námítkami. Nutno podotknout, že ačkoli je pro něj druhá možnost rozhodně finančně příznivější, neboť podání námitek není zpoplatněno, je otázkou, jestli další námítky dokáží změnit postavení zadavatele, který má v této fázi za to, že již přijal dostatečné opatření k nápravě. Druhým způsobem vypořádání je vyhovění námítkám v případě, kdy zadavatel dal za pravdu stěžovateli a shledal jím tvrzené pochybení. V tomto případě pak v rozhodnutí uvede také způsob provedení nápravy.^{153, 154}

Ať už ale zadavatel rozhodne kterýmkoli z výše naznačených způsobů, nejde v žádném případě o rozhodnutí ve smyslu SŘ a podnět k přezkoumání takového rozhodnutí tak ani nemůže být považován za odvolání podle SŘ. Rozhodnutí o námítkách je tedy rozhodnutím „sui generis“, jehož náležitosti upravuje ZZVZ a skládá se ze tří částí, a to z výroku, řádného odůvodnění a poučení o možnosti podat návrh na zahájení přezkumného řízení u ÚOHS. ZZVZ nově výslovně stanoví, že zadavatel se musí v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námítkách. Tuto svou povinnost zadavatel nesplní, pokud se vypořádá s námítkami pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. I v případě argumentů stěžovatele, které zcela nesouvisí s namítanou skutečností, je třeba se s těmito vypořádat a jejich irelevantnost v rozhodnutí odůvodnit. Jinak by se zadavatel mohl vystavit možnému zrušení rozhodnutí o námítkách jako důsledku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí podle § 263 odst. 5 ZZVZ. Lze tedy shrnout, že odůvodnění musí být v takovém rozsahu, aby bylo přezkoumatelné ze strany ÚOHS, a současně musí odpovídat výrokové části. Poučovací povinnost o možnosti podání návrhu k ÚOHS ZZVZ ukládá zadavateli pouze v případě, že námítky odmítá.¹⁵⁵ Zadavateli lze však doporučit, aby takové poučení jeho rozhodnutí obsahovalo vždy, neboť i když se zadavatel bude domnívat, že námítkám plně vyhověl, dodavatel v postavení stěžovatele si to myslet nemusí. Současně absence poučení o možnosti podat návrh k ÚOHS není v souladu s právní jistotou dodavatele ani zadavatele a ÚS v ní dokonce shledal porušení čl. 36 Listiny.^{156, 157}

¹⁵³ Tato náprava spočívá především ve zrušení konkrétního úkonu postiženého vadou.

¹⁵⁴ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 12.

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

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

¹⁵⁵ § 245 odst. 4 ZZVZ.

¹⁵⁶ Viz náleží ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99.

ZZVZ v žádném svém ustanovení výslovně a konkrétně neříká, jaká nápravná opatření je zadavatel oprávněn v zadávacím řízení učinit. O nápravě rozhodne zadavatel zpravidla tak, že buď zruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a hodnotící komise a provede nové hodnocení nabídek, nebo změní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě přehodnocení nabídek, nebo zruší zadávací řízení, pokud dospěje k závěru, že pochybení nelze zhojit jiným způsobem, nebo zruší rozhodnutí o vyloučení dodavatele, pokud dospěje k závěru, že tento byl vyloučen neprávem, anebo vydá rozhodnutí o vyloučení dodavatele, pokud nebyl vyloučen, ačkoli v souladu se ZZVZ měl. Avšak není vyloučena ani jiná forma nápravy, např. směřují-li námitky proti zadávací dokumentaci, může náprava spočívat v opravě či změně údajů v ní uvedených a v prodloužení lhůty k podání nabídek. Opatřením k nápravě může být také zrušení rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.¹⁵⁸

Pokud zadavatel o námitkách v zákonné lhůtě nerozhodl, platí nevratitelná zákonná domněnka, že je odmítl.¹⁵⁹ O takovou fikci negativního rozhodnutí však zadavatel nemůže opírat svou nečinnost při vyřizování námitek. Tento postup je nepřijatelný a slouží pouze pro účely náhradní lhůty pro podání návrhu na přezkum k ÚOHS v případě protizákonné nečinnosti zadavatele. Na tomto místě je však nutné také upozornit na názor autorů komentáře, kteří tvrdí, že „tato fikce nastává pouze v případě, kdy zadavatel o námitkách ve lhůtě vůbec nerozhodl, nikoli v případě, kdy je ve lhůtě nedešlel nebo nestihl odeslat...“¹⁶⁰ To ostatně vyplývá z formulační odlišnosti zákonodárce, když v ustanovení § 245 odst. 1 ZZVZ je uvedeno, že „zadavatel do 15 dnů od doručení námitek *odešle* rozhodnutí...“ a v odst. 5 téhož ustanovení je uvedeno, že „pokud zadavatel o námitkách *nerozhodne* ve lhůtě...“. ZZVZ sice nedefinuje, kdy lze na úkon zadavatele nahlížet jako na „rozhodnutí o námitkách“. Nicméně lze dovést, že datem rozhodnutí je datum, které zadavatel ve svém rozhodnutí vyznačí jako datum vydání rozhodnutí. Z toho pak logicky vyplývá, že datum vydání a odeslání rozhodnutí se může lišit. V tomto ohledu bylo i dříve stejně formulováno ustanovení § 111 odst. 1 a 5 ZVZ.¹⁶¹

¹⁵⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 894 a 895.

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

¹⁵⁸ Tamtéž, s. 970.

¹⁵⁹ § 245 odst. 5 ZZVZ.

¹⁶⁰ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 615.

¹⁶¹ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde, 2014, s. 84 a 85.

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

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

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

5.5 Zákaz uzavření smlouvy

Vzhledem k tomu, že námitky jsou zásadním předpokladem pro možnost činit další kroky obrany proti nezákonnému postupu zadavatele, ZZVZ stanoví v ustanovení § 246 tzv. blokační lhůtu, jež brání uzavření smlouvy po dobu, která je dána dodavatelům k využití možnosti obrany proti porušení či domnělému porušení ZZVZ ze strany zadavatele. Zadavatel tedy nesmí s dodavatelem uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu, do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud zadavatel odmítl podané námitky¹⁶², a ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je-li tento návrh podán včas.¹⁶³ Stejný zákaz platí i v případě, že ÚOHS zahájí řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední.¹⁶⁴

Institut tzv. blokační lhůty se tedy oproti původní právní úpravě změnil jak v délce, tak v okamžiku, od něhož počíná běžet.¹⁶⁵ Namísto lhůty 45 dnů ode dne doručení námitek je stanovena lhůta 60 dnů ode dne zahájení správního řízení a dochází zde tedy k odlišné konstrukci lhůty k zákazu uzavření smlouvy. Současně se předpokládá, že v této lhůtě by mělo být vydáno správní rozhodnutí, kterým bude příp. uloženo nápravné opatření.¹⁶⁶ Pokud tomu tak nebude, lze se domáhat vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy až do pravomocného skončení správního řízení. Důvodová zpráva k tomu však uvádí, že nařízení předběžného opatření podle SŘ by mělo být výjimečným institutem¹⁶⁷, neboť lhůta zákazu uzavření smlouvy je nově stanovena právě tak, aby bylo reálné v jejím

¹⁶² ZZVZ ve vztahu k návrhu nezná období vzdání se práva na jeho podání jako u námitek. Proto i v případě, že by stěžovatel učinil takové prohlášení, je zadavatel povinen vyčkat s podpisem smlouvy na marné uplynutí lhůty pro podání návrhu.

¹⁶³ Pokud ÚOHS návrh zamítl nebo pokud je řízení u ÚOHS zastaveno dříve, než uplyne lhůta 60 dnů, zákaz uzavření smlouvy se ruší dnem právní moci takového rozhodnutí.

¹⁶⁴ § 246 ZZVZ.

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

¹⁶⁵ K původní právní úpravě viz JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 972 - 974.

¹⁶⁶ Délka této lhůty byla stanovena v souladu s ustanovením § 71 odst. 3 písm. a) SŘ, které u zvláště složitých případů, což jsou podle rozhodovací praxe správních soudů všechny případy řešené před ÚOHS, jak bude uvedeno dále, stanoví lhůtu pro rozhodnutí v délce 60 dnů.

¹⁶⁷ Nařízení předběžného opatření podle SŘ bude přicházet v úvahu např. v situaci, kdy podle § 56 SŘ závisí rozhodnutí ÚOHS na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které ÚOHS nemá, a nebylo-li odborné posouzení skutečností možné opatřit od jiného správního orgánu. V takovém případě ustanoví znalece. Pokud znalec nevypracuje znalecký posudek k posouzení těchto skutečností dříve, než činí blokační lhůta, což nemůže ÚOHS ovlivnit, jde o takový případ, kdy může být přistoupeno po jejím uplynutí k nařízení předběžného opatření podle SŘ, aby nedošlo ke zmaření účelu řízení o podaném návrhu.

průběhu vydat prvostupňové rozhodnutí.¹⁶⁸ Účelem této konkrétní blokační lhůty je zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti ÚOHS.¹⁶⁹

K této problematice se výstižně vyjádřili ve svém článku Mgr. Hlavsa a Mgr. Říčný, v němž shrnuli problémy, které vznikaly v důsledku poměrně krátké blokační lhůty podle původní právní úpravy, a předestřeli, jak by je mohlo stanovení blokační lhůty podle ZZVZ do jisté míry eliminovat. V důsledku nešťastně stanovené blokační lhůty v ZVZ totiž docházelo nezdůvodně k situacím, kdy ÚOHS řízení o návrhu musel zastavit pro bezpředmětnost z důvodu uzavření smlouvy. Ačkoli totiž z ustálené rozhodovací praxe správních soudů vyplývá, že ÚOHS má na vydání rozhodnutí o návrhu stěžovatele 60 dnů, blokační lhůtou bylo fakticky pokryto pouze 15 dnů (z celkových 45 dnů). Proto ZVZ umožňoval stěžovateli podat ÚOHS návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavření smlouvy. Nicméně, jak vyplývá z citovaného článku, tak z velkého množství rozhodnutí ÚOHS, na něž je v článku odkazováno¹⁷⁰, ÚOHS ve většině případů takové návrhy bez jakékoli argumentace a věcného odůvodnění zamítal, což vedlo k tomu, že krátce po uplynutí blokační lhůty, jež nebyla nastavena dostatečně, zadavatel uzavřel s vítězným uchazečem smlouvu na plnění VZ, ačkoli správní řízení ještě probíhalo, a ÚOHS pak neměl jinou možnost, než toto řízení zastavit. Přestože tedy nová právní úprava ruší zvláštní právní úpravu předběžných opatření, nastavením dostatečné blokační lhůty by již neměl být pro ÚOHS problém v jejím rámci vydat rozhodnutí nebo je zde stále možnost návrhu na nařízení předběžného opatření podle SŘ. ÚOHS se totiž může ihned po obdržení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zaměřit na přípravu rozhodnutí ve věci samé, neboť mu tím odpadne řada úkonů jako posuzování důvodnosti návrhu na nařízení předběžného opatření, chystání stanovisek ÚOHS k příp. podanému rozkladu proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření či zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, rozhodování o rozkladu, posuzování podmínek pro zrušení nařízeného předběžného opatření atd.¹⁷¹

Naproti tomu autoři komentáře se domnívají, že omezení využívání institutu předběžných opatření bude v praxi znamenat omezení dvouinstančnosti správního přezkumu v oblasti VZ, když tvrdí, že „pokud ÚOHS v prvním stupni návrh zamítne proto, že nebyly zjištěny důvody

¹⁶⁸ Komentář k § 246 důvodové zprávy k ZZVZ.

¹⁶⁹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 901.

¹⁷⁰ Např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 1. 2016, č. j. S846/2015/VZ-44955/2015/532/ZČa, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 12. 2015, č. j. R182/2015/VZ-44900/2015/322/DRu.

¹⁷¹ HLAVSA, Jan, ŘÍČNÝ, David. Blíží se ve veřejných zakázkách konec zastavování správních řízení pro bezpředmětnost návrhu z důvodu uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*. 2016, č. 1, s. 26 - 28.
RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 15 a 16.

pro uložení nápravného opatření¹⁷², dostane se navrhovatel do komplikované situace. Nepodaří-li se mu totiž dosáhnout vydání předběžného opatření, kterým by ÚOHS navzdory zamítnutí návrhu prodloužil blokační lhůtu do pravomocného skončení řízení, pak pravděpodobně dojde k uzavření smlouvy a ÚOHS následně řízení podle § 257 písm. j) ZZVZ zastaví.¹⁷³ V tomto ohledu podle mého názoru ukáže až praxe, zda i nadále bude docházet k zastavování řízení ve stejném rozsahu, jako tomu bylo doposud, byť až v rámci řízení o rozkladu, nebo povede nový způsob stanovení blokační lhůty k zefektivnění a urychlení rozhodování ÚOHS.

5.6 Autoremedura zadavatele

Jde o situaci, kdy zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistí, že svým postupem porušil zákon. V takovém případě přijme sám o vlastní vůli opatření k jeho nápravě bez ohledu na to, zda obdržel proti takovému postupu námítky či nikoli.¹⁷⁴ Závěr o tom, že porušil zákon, však může zadavatel učinit nejen na základě vlastních poznatků¹⁷⁵, ale i na základě určitého externího podnětu odlišného od námitek¹⁷⁶. Zadavatel by však neměl této možnosti zneužívat tak, že bude uměle hledat chyby v zadávacím řízení za účelem jeho zrušení. Takovéto zrušení¹⁷⁷ je vždy až krajní možností zadavatele, který by v případě zjištění svého pochybení měl zásadně využívat nezbytné¹⁷⁸ a přiměřené¹⁷⁹ prostředky k jeho zhojení.¹⁸⁰ Ostatně i zvolená forma nápravy může být předmětem námitek. Proto toto jednání zadavatele přirovnáváme k autoremeduře¹⁸¹. Tento institut však nelze použít po uzavření smlouvy.¹⁸²

¹⁷² § 265 písm. a) ZZVZ.

¹⁷³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 616.

¹⁷⁴ § 49 ZZVZ.

¹⁷⁵ Např. i na základě zjištění obsažených v námitkách, jež zadavatel odmítl.

¹⁷⁶ Např. na základě zjištění v návaznosti na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace.

¹⁷⁷ Jde o zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, jak vyplývá např. z rozsudku NSS ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 64/2009, a rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 1. 2008, č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va.

¹⁷⁸ Nezbytné je takové opatření k nápravě, bez něhož by náprava porušení zákona zadavatelem nenastala a jehož přijetí je tedy ke zhojení předmětného pochybení zadavatele bezprostředně nutné.

¹⁷⁹ Znak proporcionality opatření k nápravě znamená, že zadavatel při zvažování konkrétní podoby opatření k nápravě, které hodlá učinit, musí vedle nutnosti tohoto opatření zvážit také jeho dopad do právní sféry dodavatelů a vliv tohoto opatření např. na transparentnost zadávacího řízení a zachování zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

¹⁸⁰ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 6. 2014, č. j. S139/2014/VZ-11822/2014/524/ZKu.

¹⁸¹ Autoremedura ve správním řízení dává správnímu orgánu, který vydal napadené rozhodnutí, možnost, aby o tomto opravném prostředku výjimečně a za podmínek stanovených v zákoně sám rozhodl (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

¹⁸² BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 169.

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

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

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

6 Řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

Dozor nad postupem zadavatele při zadávání VZ vykonává ÚOHS. V obecné rovině lze s odkazem na ustanovení § 1 odst. 1 SŘ konstatovat, že ÚOHS jako správní orgán vykonává působnost v oblasti veřejné správy tím, že kromě jiného¹⁸³ autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech zadavatelů, příp. též navrhovatelů a vybraných dodavatelů v zadávacím řízení. Přitom pojem „dozor“¹⁸⁴ je nezbytné chápat v co nejširším slova smyslu, a to jako obecný monitoring procesů, kdy ÚOHS může zahájit přezkum buď z moci úřední na základě svých vlastních poznatků nebo na základě šetření předložených podnětů, anebo v rámci obdržených návrhů.¹⁸⁵ Řízení před ÚOHS je významným nástrojem, jak kontrolovat zadávání VZ. Je nedílnou součástí zadávacího řízení jako celku a jeho úkolem je zabezpečit naplnění smyslu zadávacího řízení.¹⁸⁶

ÚOHS přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu a uplatní se zde tak princip úplné apelace¹⁸⁷. VS v Olomouci ve svém rozsudku ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99, konstatoval, že „podle zákona přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Za vlastní výběr nejvhodnější nabídky však odpovídá zadavatel. Pravomoci ÚOHS tak sahají do úrovně těch činností zadavatele, které - obecně vyjádřeno - vytvářejí prostor pro „fair“ podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady. Totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se provádí výběr, nikoli samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž vlastní výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“¹⁸⁸ Jak dále vyplývá z rozsudku NSS ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009, „ÚOHS není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do

¹⁸³ Viz § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸⁴ Zákodárce používá v ZZVZ pojem „dozor“ namísto původně užívaného pojmu „dohled“ nad zadáváním VZ.

¹⁸⁵ § 249 ZZVZ.

¹⁸⁶ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 169.

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

¹⁸⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2004, sp. zn. 2 A 16/2002. Podle rozsudku NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002, „je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí zadavatele v celém rozsahu; nelze z toho však dovodit povinnost činit tak vždy a nad rámec uchazečova návrhu.“ Shodně též NERUDA, Robert. *Judikatura Nejvyššího správního soudu: veřejné zakázky a ochrana hospodářské soutěže. Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 1, s. 1.

¹⁸⁸ Z obdobných závěrů vychází i rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002.

myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť ZVZ konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. ÚOHS však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným a transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.¹⁸⁹ Rozsah přezkumu ÚOHS dále upřesnil NSS ve svém rozsudku ze dne 30. 4. 2013, sp. zn. 9 Afs 21/2013, v němž konstatoval, že „není úkolem ÚOHS, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“¹⁹⁰ Rozsahem přezkumu se zabýval také SDEU, který ve svém rozsudku ze dne 11. 12. 2014, *Croce Amica One Italia Srl v Azienda Regionale Emergenza Urgenza*, C-440/13, vyslovil názor, že přezkum se nemusí omezovat pouze na to, zda bylo rozhodnutí zadavatele svévolné. Není vyloučeno, aby zákonodárce svěřil příslušným vnitrostátním soudům pravomoc přezkoumávat také vhodnost rozhodnutí.

Přezkoumání úkonů zadavatele je prováděno v rámci zvláštního správního řízení, kdy primárním předpisem je ZZVZ, avšak podpůrně se použije SŘ. Přezkumné řízení je totiž v ZZVZ upraveno pouze v některých pro zadávací řízení klíčových otázkách a pro zvláštní případy. Zvláštností tohoto správního řízení je subjekt, který je provádí. Tímto je vždy ÚOHS.¹⁹¹

Pravomoc ÚOHS je stanovena v § 248 ZZVZ. Lze tedy shrnout, že ÚOHS vykonává dozor nad dodržováním ZZVZ, přičemž dohlíží jak na chování dodavatelů, tak zadavatelů. Činností ÚOHS však není dotčena působnost jiných kontrolních orgánů v oblasti VZ^{192 193}.

¹⁸⁹ Srov. také rozsudek KSB ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 62 Ca 10/2009, podle něhož „ÚOHS může posoudit, zda jsou dílčí hodnotící kritéria výběrového řízení určitá, jednoznačná, schopná hodnocení a nediskriminační; nemůže ale zadavatele opravovat v tom, jakou váhu jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím přizná.“

¹⁹⁰ Jak stanoví rozsudek NSS ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 1 Afs 42/2012, „ÚOHS je povinen přezkoumat též závěr zadavatele, že nabízená cena není mimořádně nízká.“

¹⁹¹ JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 15. JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 891.

¹⁹² Zejména NKÚ, finančních úřadů, orgánů činných v trestním řízení, příslušných orgánů podle zákona o finanční kontrole a kontrola prováděná uvnitř organizační struktury zadavatele.

¹⁹³ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 979 a 980.

Negativní vymezení působnosti ÚOHS pak nepřímo plyne z ustanovení § 248 odst. 1 ZZVZ. Z něho lze bez pochybností dovodit, že přezkoumání postupu zadavatelů při zadávání VZMR je vyloučeno. Dále ÚOHS nemá vůči zadavatelům žádné kompetence, které by se vztahovaly k postupu zadavatele předcházejícímu zahájení zadávacího řízení, tzn. že nemůže rozhodovat o tom, jaké VZ má zadavatel vyhlásit. Toto rozhodnutí záleží výlučně na zadavateli. Z toho vyplývá, že přezkum je vždy až následný. Předem může ÚOHS poskytovat zadavatelům pouze metodickou pomoc, a to s cílem předcházet porušení ZZVZ. Nemůže však nahrazovat zadavatele při řešení jejich jednotlivých problémů v průběhu zadávacího řízení či předem schvalovat postupy zadavatelů.¹⁹⁴

6.1 Řízení na návrh

Návrhové řízení je zahájeno dnem, kdy byl písemný návrh stěžovatele doručen ÚOHS.¹⁹⁵ Tento návrh je však možné podat pouze za předchozího podání námitek ve stejné věci, a to i z hlediska tvrzení.¹⁹⁶ Legitimace k podání návrhu na správní přezkum je pak dána primárně vymezením okruhu osob, které jsou oprávněny podat námítky.¹⁹⁷

Návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se ZZVZ a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Jejich demonstrativní výčet je vymezen v ustanovení § 250 odst. 1 ZZVZ.¹⁹⁸ Oproti původní právní úpravě je tedy nově výslovně stanoveno, že návrh lze podat i proti opomenutí zadavatele¹⁹⁹ a proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení. Po uzavření smlouvy lze pak podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a to i bez předchozího podání námitek, přičemž zatímco ZZVZ umožňoval podání tohoto návrhu pouze u nadlimitních VZ, ZZVZ byla tato možnost rozšířena i na podlimitní VZ.^{200, 201}

¹⁹⁴ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 619 a 621.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 905 a 906.

HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 532.

JURČÍK, Radek: *Zadávací řízení veřejných zakázek v praxi*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 163 a 164.

¹⁹⁵ § 44 odst. 1 SŘ.

¹⁹⁶ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 11. 2012, č. j. S569/2012/VZ-19989/2012/512/IHL.

¹⁹⁷ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 622.

¹⁹⁸ K tomu viz rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2002, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v Stadt Wien*, C-92/00, v němž SDEU stanovil, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení musí být možné podrobit přezkoumání příslušným orgánem, přičemž rozsah tohoto přezkumu nesmí být omezen jen na některé aspekty tohoto rozhodnutí (podrobněji viz TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 114 - 116.).

¹⁹⁹ Rozsudek VS v Olomouci ze dne 30. 8. 1999, sp. zn. 2 A 6/99, podle něhož byl dozor ÚOHS předpokládán pouze vůči úkonům zadavatele, a nikoli vůči jeho nečinnosti, tak již nelze aplikovat.

²⁰⁰ § 250 odst. 2 ZZVZ.

²⁰¹ HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 542.

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

6.1.1 Náležitosti návrhu

ZZVZ upravuje jak formu²⁰², tak obsah²⁰³ návrhu na zahájení správního řízení. Jejich dodržení je přitom nezbytné v zájmu řádného a rychlého přezkumu, což je logicky i v zájmu samotného navrhovatele. Návrh musí obsahovat stanovené náležitosti, a to jak obecné ve smyslu SR²⁰⁴, tak speciální podle ZZVZ. Těmito náležitostmi jsou označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů²⁰⁵ a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu musí být také doklad o složení kauce a u návrhu zasílaného ÚOHS před uzavřením smlouvy rovněž doklad o doručení námitek zadavateli. V případě návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení, je náležitostí návrhu též vymezení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým hodlá předmětné plnění pořídit.²⁰⁶ Na rozdíl od původní právní úpravy již není nutné k návrhu přikládat doklad o opětovném složení jistoty, neboť zadavatel je povinen stěžovateli jistotu vrátit až po uplynutí zadávací lhůty, která neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 ZZVZ.^{207, 208}

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

²⁰² § 249 ZZVZ.

²⁰³ § 251 odst. 1 ZZVZ.

²⁰⁴ Viz § 37 odst. 2 SR, podle něhož musí být z návrhu patrné, kdo jej činí, které věci se týká a co se navrhuje.

²⁰⁵ Současně musí navrhovatel k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení.

²⁰⁶ § 253 ZZVZ.

²⁰⁷ § 40 odst. 2 a § 41 odst. 6 ZZVZ.

²⁰⁸ ŠILHÁNEK, Michal. Jak postupovat při návrhu na zahájení řízení před ÚOHS. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 53.

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

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

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

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

vědom, od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato se projeví až jejich aplikací.“

Náležitosti návrhu můžeme rozdělit do dvou skupin. V případě nedostatku některé z obecných náležitostí podání stanovených SR, nedostatku označení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá, nebo nepřiložení dokladu o zaplacení kauce vyzve ÚOHS navrhovatele k doplnění návrhu. Pokud však nejsou výše uvedené nedostatky ve lhůtě odstraněny, ÚOHS řízení podle § 257 písm. a) ZZVZ zastaví. Druhou skupinu pak tvoří veškeré ostatní náležitosti, jejichž nedostatky budou mít za důsledek zastavení řízení přímo. Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání tak, aby nedocházelo po podání návrhu během správního řízení k odstraňování vad, jichž se navrhovatel dopustil, přestože ZZVZ jednoznačně vymezuje, jaké náležitosti musí ve svém návrhu uvést a co k němu připojit.²⁰⁹

Řízení o návrhu podléhá striktní koncentraci. Navrhovatel totiž nemůže dodatečně měnit ani doplňovat náležitosti návrhu ani písemné důkazní prostředky. Výjimku tvoří pouze případy, kdy ÚOHS vyzve navrhovatele k odstranění nedostatků. K důkazům, které tak navrhovatel neuvede již v návrhu, resp. do uplynutí lhůty pro jeho podání, ÚOHS nepřihlíží, což bude mít pravděpodobně za následek, že navrhovatel neunese důkazní břemeno. To stejné pak platí pro písemné důkazní prostředky, které nejsou součástí dokumentace o zadávacím řízení. Podle autorů komentáře se však koncentrace vztahuje na skutková tvrzení, nikoli na právní argumentaci. Cílem je zamezit podávání obstrukčních návrhů, které navrhovatel v průběhu řízení dále doplňuje o důvody konstruované účelově až s odstupem času, a nedůvodnému prodlužování lhůty pro vydání rozhodnutí po zahájení správního řízení tím, že budou různé subjekty teprve vyzývány k jejich předložení. Má-li být přezkum rychlý a efektivní, musí mít ÚOHS co nejdříve k dispozici dokumentaci o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele a všechny výtky navrhovatele. Proto je kladen velký tlak na to, aby i zadavatel potřebné dokumenty co nejrychleji ÚOHS doručil. Do té doby totiž fakticky nemá co přezkoumávat, neboť jediné, co má k dispozici, je právě doručený návrh. Takto stanovená koncentrace však není absolutní. Výjimku tvoří nové skutečnosti, které navrhovatel nemohl uplatnit již vůči zadavateli, a to ať již v rámci objasnění a doplnění údajů podle § 46 ZZVZ, tak ani v rámci námitek.^{210, 211}

²⁰⁹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 625.

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

²¹⁰ § 251 odst. 4 ZZVZ.

²¹¹ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 43.

Ostatní účastníci řízení²¹² jsou pak omezeni uvádět tvrzení a důkazní návrhy ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení zadávacího řízení. Výjimkou z této povinnosti jsou skutečnosti, důkazy nebo jiné návrhy, pokud jimi bude zpochybňována věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.²¹³ To se bude týkat zejména vyjádření k tvrzením a důkazům předloženým účastníky v průběhu řízení.²¹⁴

Na druhou stranu není vyloučeno, aby ÚOHS doplnil podklady z moci úřední, což však nesmí být zneužíváno tak, že účastníci nesplní svou povinnost tvrzení a povinnost důkazní a přenáší je na správní orgán. O koncentraci řízení poskytne ÚOHS účastníkům poučení v oznámení o zahájení správního řízení. Nicméně přesto jsou stěžejním podkladem pro vydání rozhodnutí podklady zadání. Argumentace navrhovatele v návrhu je spíše právní povahy a v zásadě málokteré důkazní prostředky odlišné od podkladů zadání mohou mít vliv na rozhodnutí ve věci.²¹⁵

V souladu s rozhodovací praxí je rozsah přezkumu, tedy okruh porušení zákona ze strany zadavatele, jímž se ÚOHS může zabývat, určen již námitkami. V opačném případě jde o návrh podaný neoprávněnou osobou z důvodu nevyčerpání tvrzení v námitkách a nedání zadavateli možnost k nápravě. Má tak být zabráněno tomu, aby se obsah návrhu ze skutkového hlediska nedůvodně lišil od námitek podaných zadavateli, což by mělo vést též k větší odpovědnosti navrhovatele za jeho kroky, v tomto případě však za kroky učiněné ještě před zahájením řízení před ÚOHS, tj. před podáním návrhu.^{216, 217}

Pokud však navrhovatel podává návrh v případě, kdy zadavatel jeho námitky v zákonné lhůtě nijak nevyřídil, nemusí v něm v zásadě uvést žádnou věcnou argumentaci a pouze upozorní na procesní pochybení zadavatele.²¹⁸ I takový návrh však musí splňovat všechny zákonné náležitosti včetně složení kauce.²¹⁹

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

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

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

²¹² Tato povinnost se logicky nevztahuje na navrhovatele, který byl povinen všechny relevantní skutečnosti uvést již v návrhu, ani na zadavatele, který je povinen podat vyjádření k návrhu ve lhůtě 10 dnů od obdržení stejnopisu návrhu.

²¹³ § 251 odst. 5 ZZVZ.

²¹⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 916 a 917.

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

²¹⁵ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1007.

²¹⁶ Viz rozsudek KSB ze dne 12. 12. 2006, sp. zn. 31 Ca 172/2005.

²¹⁷ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 626 a 627.

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

²¹⁸ Jak vyplývá z ustanovení § 263 odst. 6 ZZVZ, podání návrhu má pak v tomto případě automaticky za následek zrušení úkonu zadavatele, proti kterému námitky směřovaly.

²¹⁹ K tomu viz rozsudek KSB ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. 30 Af 66/2012.

6.1.2 Lhůty

Návrh musí být doručen ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl námitky.²²⁰ Pokud stěžovatel podal námitky řádně, avšak zadavatel je v zákonné lhůtě nevyřídil, lze návrh na zahájení správního řízení doručit ÚOHS a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.²²¹ Stejně jako v případě námitek má i tato lhůta povahu hmotněprávní. Pokud by však byl v této lhůtě doručen pouze ÚOHS, a nikoli zadavateli, pak je dán důvod pro zastavení správního řízení.^{222, 223}

Stejně jako v případě námitek platí, že návrh a další podání je navrhovatel povinen odeslat ÚOHS výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem a že rozhodující je okamžik dodání do datové schránky.^{224, 225}

Naproti tomu návrh na uložení zákazu plnění smlouvy stačí doručit ÚOHS a ve stejnopisu zadavateli²²⁶ do jednoho měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do šesti měsíců od uzavření smlouvy. Jde o prekluzivní lhůty omezující možnost podání návrhu na zákaz plnění smlouvy z důvodu právní jistoty. Ačkoli však ustanovení § 254 odst. 3 ZZVZ mluví o oznámení o uzavření smlouvy, odkazuje na ustanovení § 212 odst. 2 ZZVZ, jež se vztahuje k dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu. Z komentářové literatury však vyplývá, že jde o legislativní chybu a namísto by byl pravděpodobně odkaz na § 126 ZZVZ a § 219 ZZVZ.²²⁷

Za účelem efektivního průběhu přezkumného řízení je zadavateli stanovena povinnost, aby do 10 kalendářních dnů od doručení zaslal ÚOHS své vyjádření k obdrženému návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh. Jde o zákonnou povinnost zadavatele. Ačkoli ÚOHS zpravidla v této lhůtě odešle vyrozumění o zahájení řízení, i pokud

²²⁰ K možnosti stanovení lhůty viz rozsudek ze dne 12. 12. 2002, *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, C-470/99*, v němž SDEU vyjádřil, že lze stanovit časová omezení pro podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele a namítání nesprávností jeho postupu, při jejichž nedodržení již není možné napadnout rozhodnutí či namítat nesprávnost postupu zadavatele, a to za předpokladu, že jde o lhůty přiměřené (podrobněji viz TKÁČ: *Judikatura Súdneho dvora...*, s. 112 - 114.).

²²¹ § 251 odst. 2 a 3 ZZVZ.

²²² § 257 písm. a) ZZVZ.

²²³ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1001 - 1003.

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

²²⁴ § 252 odst. 3 ZZVZ.

²²⁵ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1001 a 1005.

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

²²⁶ Podle původní právní úpravy stačilo doručit takový návrh pouze ÚOHS.

²²⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 926.

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

by se tak nestalo, je zadavatel povinen splnit svoji povinnost a vyjádření společně s veškerou dokumentací²²⁸ zaslat ÚOHS aktivně sám.²²⁹ Pokud jde o povahu této lhůty, musím upozornit, že ve vztahu k vyjádření ZZVZ stanoví, že zadavatel je povinen ve lhůtě ÚOHS doručit, ve vztahu k dokumentaci naopak říká, že zadavatel ji je povinen ve lhůtě ÚOHS zaslat. Ačkoli by se tedy na první pohled mohlo zdát, že ve vztahu k dokumentaci jde o lhůtu procesní, tzn. že postačí, pokud ve stanovené lhůtě zadavatel veškerou dokumentaci zašle, a to výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem²³⁰, musí být taktéž ÚOHS v dané lhůtě již doručeno, neboť má být zaslána společně s vyjádřením, u něhož ZZVZ jasně stanoví, že musí být ve lhůtě doručeno. Pokud však zadavatel této své procesní povinnosti nedostojí, dopouští se tím správního deliktu²³¹. Současně pokud tak zadavatel neučiní ani v dodatečné pětidenní lhůtě, ÚOHS mu uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu.²³² Oproti předchozí právní úpravě zde tedy došlo k podstatnému zpřísnění, kdy včasné nesplnění této povinnosti znamená automaticky uložení nápravného opatření a zároveň příp. finanční postih.²³³

V přezkumném řízení se uplatňují obecné lhůty stanovené SŘ²³⁴. Prvostupňové rozhodnutí tak musí být vydáno ve lhůtě podle § 71 odst. 3 písm. a) SŘ, neboť rozhodování o VZ je zvláště složitý případ²³⁵. ZZVZ však zavádí odchylku od obecné úpravy podle SŘ v tom smyslu, že lhůta pro vydání rozhodnutí běží až od okamžiku doručení vyjádření a dokumentace, popř. kopie smlouvy na VZ, a odstranění nedostatků návrhu. Závěr o subsidiární aplikovatelnosti lhůt stanovených SŘ lze považovat za správný a jediný možný a se lhůtou 60 dnů je tedy třeba počítat jako s pravidlem. V zájmu právní jistoty navrhovatelů tak nelze souhlasit s judikaturou, jež zdůrazňovala spíše nutnost vydání rozhodnutí ve lhůtě

²²⁸ Za dokumentaci je třeba považovat veškerý spisový materiál konkrétní VZ. Jde tak zejména o zadávací dokumentaci, doklady prokazující řádné doručování, doklady prokazující zákonné zveřejňování, všechny protokoly a zápisy, rozhodnutí zadavatele a seznam úkonů při komunikaci s uchazeči.

²²⁹ K povinnosti zadavatele zaslat ÚOHS dokumentaci viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2015, č. j. S0383/2015/VZ-25053/2015/511/BMa.

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

²³¹ § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

²³² § 263 odst. 4 ZZVZ.

²³³ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 920.

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

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

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

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

²³⁴ Viz § 71 SŘ.

²³⁵ Viz např. rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 72/2010.

přiměřené.²³⁶ Navíc ji již lze považovat za překonanou. Na druhou stranu je třeba mít na paměti, že fakticky jsou lhůty stanovené v § 71 odst. 3 SŘ toliko lhůty pořádkové. V této souvislosti je také třeba připomenout, že blokační lhůta je stanovena na 60 dnů od okamžiku zahájení správní řízení, což znamená, že se úplně nekryje se lhůtou pro vydání rozhodnutí, neboť tato je delší minimálně o oněch 10 dnů pro vyjádření zadavatele.²³⁷

6.1.3 Kauce

Kauce je druhem peněžité záruky zabezpečující skutečnost, že návrh na zahájení řízení nebude podáván bezdůvodně za účelem prodlužování zadávacího řízení, jehož je přezkumné řízení součástí, za účelem právní nejistoty účastníků zadávacího řízení nebo z šikanózních důvodů.²³⁸

Kauci je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS ve lhůtě pro doručení návrhu. Její výše je stanovena jako 1% z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění VZ nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč a nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. Jde o způsob, který se použije poté, co dodavatel podal nabídku a je tedy známa jeho nabídková cena. Pokud pak takto nabídkovou cenu nelze zjistit, je určena pevná sazba kauce ve výši 100 000 Kč.²³⁹ Celkovou nabídkovou cenu nelze zjistit, pokud návrh podává osoba, která nepodala nabídku anebo podala, ale rozsah plnění je nejistý. Za situaci, kdy nelze stanovit celkovou nabídkovou cenu, se považuje také to, když navrhovatel předkládá nabídku ve variantách s rozdílnými cenami. Speciálním případem je pak podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, kdy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Tato sazba se uplatní také ve všech případech návrhu podávaného po uzavření smlouvy, a to i pokud by bylo možné nabídkovou cenu navrhovatele zjistit.^{240, 241}

²³⁶ NSS např. ve svém rozsudku ze dne 16. 9. 2009, sp. zn. 1 Ans 2/2009, vyjádřil názor, že „přiměřenost lhůty musí být v řízení před ÚOHS posuzována individuálně případ od případu, aby byla zohledněna náročnost a složitost každého případu, zejména jeho věcná stránka a rozsah úvah, které musí ÚOHS učinit před vydáním rozhodnutí. Je nutno mít na paměti, že přezkumné řízení před ÚOHS patří k nejnáročnějším typům správních řízení, a proto je vhodné dát přednost vydání kvalitního a řádně odůvodněného rozhodnutí před formálním dodržením poměrně krátké lhůty.“ V tomto smyslu lze odkázat také na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 23. 11. 2009, č. j. R59,62/2009/VZ-15199//2009/310-ASc.

²³⁷ JURČÍK, Radek, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Veřejné zakázky a PPP projekty. Potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 231.

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

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

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

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

²³⁸ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 173.

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

²³⁹ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2015, č. j. R251/2014/VZ-9475/2015/321/OHo.

²⁴⁰ § 255 odst. 1 ZZVZ.

²⁴¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 634.

Základem pro výpočet kauce tak bude zásadně výše nabídkové ceny navrhovatele, nikoli ceny reálně hrazené v průběhu plnění smlouvy. Avšak ZZVZ konkrétně nestanoví, zda má navrhovatel kauci vypočítat z nabídkové ceny s DPH nebo bez ní. ÚOHS v této otázce v jednom ze svých stanovisek vyjádřil názor, že pokud zákon neobsahuje výslovné řešení, je třeba vycházet z toho, zda je při hodnocení nabídek rozhodná cena s DPH či bez ní.^{242, 243}

Složená kauce propadá a složitel nemá nárok na její vrácení, jestliže ÚOHS neshledá důvody pro uložení nápravného opatření a návrh pravomocným rozhodnutím zamítne²⁴⁴ nebo rozhodne o zastavení řízení v situaci, kdy navrhovatel vzal svůj návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu pro jeho nedůvodnost²⁴⁵. Podle důvodové zprávy se pak kauce nevrací ani v případě, kdy navrhovatel poté, co byl jeho návrh zamítnut, podal rozklad a v tomto řízení vzal svůj návrh zpět. Toho totiž bylo v praxi často zneužíváno. Kauce se následně stává příjmem státního rozpočtu.²⁴⁶

Pokud ÚOHS rozhodne jiným způsobem, vrátí kauci spolu s úroky navrhovateli do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Takovým způsobem rozhodnutí je uložení nápravného opatření nebo zastavení řízení z jiného než výše uvedeného důvodu. Kauce se vrací rovněž tehdy, pokud ÚOHS společně se zamítnutím návrhu na uložení opatření k nápravě v případě, že zadavatel již uzavřel smlouvu, zároveň rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu, a uloží mu pokutu. ÚOHS vrátí kauci poníženou o 35%, nejméně však o 30 000 Kč, vzal-li navrhovatel svůj návrh zpět ještě před vydáním rozhodnutí ve věci samé. Procentuelní vymezení bylo oproti právní úpravě v ZVZ navýšeno z 20% na uvedených 35%. Tuto změnu hodnotím kladně, protože jde především o návrhy dodavatelů, jimiž má být zadavatel pouze účelově blokován v dalším postupu v zadávacím řízení.²⁴⁷

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

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

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

²⁴² ÚOHS. *Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. § 115 odst. 1 zák. č. 137/2006 sb., o veřejných zakázkách, ve znění zák. č. 40/2015 sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů* [online]. uohs.cz, 20. července 2015 [cit. 28. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/1977-stanovisko-uohs-k-vypoctu-vyse-kauce-pri-podani-navrhu-na-prezkum-verejne-zakazky.html>>.

²⁴³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 634.

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

²⁴⁴ V případě zamítnutí návrhu pro jeho podání neoprávněnou osobou nebo proto, že nesměřuje proti postupu upravenému v zákoně, se kauce vrací (tedy v případech podle § 265 písm. b) a c) ZZVZ).

²⁴⁵ § 265 písm. a) ZZVZ.

²⁴⁶ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 635.

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

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

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

²⁴⁷ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 635.

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

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

Na tomto místě je nutné také zdůraznit, že povinnost složit kauci ve lhůtě pro doručení návrhu je povinností absolutní. To znamená, že jde o neodstranitelnou vadu návrhu a nepoužijí se subsidiárně ani ustanovení jiných právních předpisů o prominutí soudních či jiných poplatků. Pokud tedy nebyla kauce v zákonné výši do konce této lhůty navrhovatelem zaplacená, ÚOHS zahájené řízení zastaví.²⁴⁸ Zaplacením se přitom rozumí připsání celé částky na účet ÚOHS. Pokud však kauce ve skutečnosti byla ve lhůtě zaplacená, ale k návrhu není připojen pouze doklad o jejím uhrazení, jde o vadu zhojitelnou, kterou lze na základě výzvy ÚOHS odstranit.^{249, 250}

6.1.4 Účastenství

Při vymezení okruhu účastníků v řízení před ÚOHS je třeba vycházet ze ZZVZ. Ten stanoví účastenství speciálně v závislosti na skutečnosti, jaké úkony zadavatele jsou podrobeny přezkumu a v jaké fázi je zadávací řízení v okamžiku přezkumu.²⁵¹ Proto nelze brát v úvahu obecnou úpravu účastníků řízení podle § 27 a § 28 SŘ.²⁵² KSB v jednom ze svých rozsudků uvedl, že „při rozhodování o tom, zda je konkrétní subjekt účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele či nikoli, se není třeba zabývat tím, jaká konkrétní subjektivní práva tohoto subjektu byla či mohla být rozhodováním ÚOHS dotčena. Postavení účastníků je třeba posoudit výlučně z pohledu splnění zákonných podmínek účastenství.“²⁵³ Uvedený názor byl pak rovněž potvrzen doktrinálně.²⁵⁴

Účastníkem řízení podle ZZVZ je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel.²⁵⁵ Navrhovatelem se rozumí stěžovatel, tedy osoba, která má zájem na udělení VZ a domnívá se, že postupem zadavatele učiněným v průběhu zadávání VZ byl porušen zákon, v jehož důsledku jí byla nebo mohla být způsobena újma. Jeli pak předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, příp. rozhodnutí o výběru

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

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

²⁴⁹ Blíže k odstranitelným vadám návrhu viz kapitola 6.1.1.

²⁵⁰ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 174.

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

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

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

²⁵¹ JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 15.

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

²⁵² Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 2. 2013, č. j. R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs.

²⁵³ Rozsudek KSB ze dne 8. 12. 2006, sp. zn. 62 Ca 35/2006.

²⁵⁴ JURČÍK: *Veřejné zakázky a PPP...*, s. 238 a 239.

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

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

²⁵⁵ § 256 ZZVZ.

nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný dodavatel, příp. vybraný účastník soutěže o návrh.²⁵⁶

ZZVZ dále výslovně stanoví, že v řízení o spáchání správního deliktu je účastníkem osoba podezřelá z jeho spáchání. Avšak vzhledem k tomu, že současná právní úprava oproti té původní již nezná správní delikty jiných osob než zadavatelů, je i tímto účastníkem vždy výhradně zadavatel. V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a na rozdíl od původní právní úpravy nově výslovně i strany smlouvy^{257 258}.

6.1.5 Rozhodování o návrhu

O podaném návrhu může ÚOHS rozhodnout buď meritorně, anebo procesně. Takové rozhodnutí je individuálním správním aktem, který završuje správní řízení.²⁵⁹

Rozhodnutí se vyhotovuje v písemné formě a skládá se ze tří částí, a to z výroku, odůvodnění a poučení. Z odůvodnění rozhodnutí ÚOHS musí být seznatelné, proč orgán dozoru považuje námitky navrhovatele za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předstírané navrhovatelem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Jen takové rozhodnutí pak může být přezkoumatelné v soudním řízení.^{260, 261}

O procesní rozhodnutí jde v případě zastavení řízení. ÚOHS nerozhodne o předmětu konkrétního správního řízení, ale řízení podle § 257 ZZVZ z procesních důvodů zastaví, přičemž – jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ – výčet skutečností směřujících k zastavení řízení v tomto ustanovení je taxativní a měly by tak být odstraněny pochybnosti, které o důvodech zastavení vznikly v dosavadní judikatuře, jíž se budu podrobněji zabývat níže.²⁶² Toto ustanovení tak představuje zvláštní právní úpravu ve vztahu k obecné právní úpravě ve SŘ.²⁶³ ÚOHS tedy správní řízení zastaví za předpokladu, že návrh neobsahuje všechny náležitosti podání a navrhovatel tyto nedostatky ve lhůtě stanovené ÚOHS

²⁵⁶ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 174.

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

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

²⁵⁷ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 7. 2015, č. j. S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLÍ.

²⁵⁸ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 933.

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

²⁵⁹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1029.

²⁶⁰ Viz rozsudek KSB ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 62 Ca 27/2009, rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 36/2010, nebo obdobně i rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 3 As 51/2007.

²⁶¹ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1030.

²⁶² Komentář k § 257 důvodové zprávy k ZZVZ.

²⁶³ Naproti tomu existuje i názor, že ani za účinnosti ZZVZ není vyloučena možnost zastavení řízení podle obecné právní úpravy v § 66 SŘ (viz HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 549.).

neodstraní, pokud jde o vady odstranitelné²⁶⁴, návrh neobsahuje, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, nedošlo ke složení kauce v ZZVZ stanovené výši²⁶⁵ nebo návrh byl doručen ÚOHS či zadavateli opožděně²⁶⁶. Tato skupinka důvodů je prakticky zcela shodná s důvody upravenými v původním ZVZ. Dalším důvodem zastavení řízení je, že zadavatel zrušil zadávací řízení či přezkoumávané úkony²⁶⁷, přijal požadované opatření k nápravě, uzavřel v průběhu správního řízení smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané VZ²⁶⁸ nebo že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy byl podán poté, co byl závazek ze smlouvy již splněn. Tyto skutečnosti byly taktéž důvodem pro zastavení správního řízení i před účinností ZZVZ, ale nikoli přímo na základě ustanovení ZVZ, ale podle § 66 odst. 1 písm. g) SŘ²⁶⁹, jak vyplývá z rozhodovací praxe ÚOHS²⁷⁰ a správních soudů²⁷¹. Aplikace tohoto ustanovení v řízení před ÚOHS byla předmětem rozporů a vyvolávala pochybnosti mezi odbornou i laickou veřejností, obzvláště v případě, když zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu VZ, neboť již uplynula blokační lhůta, a ÚOHS současně zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy. Přitom, jak vyplývá z článku publikovaného v časopise *Veřejné zakázky v praxi*, „bohužel ÚOHS často návrhu na vydání předběžného opatření nevyhoví a z rozhodovací praxe ÚOHS nelze příliš rozeznat, jakými úvahami se při rozhodování o předběžném opatření řídí.“²⁷² O tom, že nastíněná situace byla důvodem pro zastavení řízení podle SŘ je přesvědčen i JUDr. Kolman, což odůvodňuje mimo jiné tím, že „pakliže je návrh zamítnut podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ, kauce propadá ve prospěch státního rozpočtu. Naopak v případě zastavení řízení se kauce vrací navrhovateli. Řešení situace, kdy zadavatel po podání návrhu uzavře smlouvu na VZ, zastavením řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) SŘ je tedy nepochybně hospodárnější a tudíž

²⁶⁴ § 257 písm. a) ZZVZ.

²⁶⁵ To znamená, že i sebemenší nedoplatek je důvodem pro zastavení řízení.

²⁶⁶ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2013, č. j. S645/2012/VZ-89/2013/512/MVy.

²⁶⁷ K tomu viz rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015.

²⁶⁸ Tento případ může nastat v zásadě ve dvou případech, a to pokud zadavatel ignoroval trvajících zákaz uzavření smlouvy (pak může zadavatel podat návrh na zákaz plnění smlouvy) nebo pokud v průběhu správního řízení uplynula blokační lhůta.

²⁶⁹ Řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

²⁷⁰ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 10. 2009, č. j. S194/2009/VZ-13239/2009/510/IFa, rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 8. 2012, č. j. R121,133/2012/VZ-15385/2012/310/IPs, nebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 25. 7. 2014, č. j. R30/2014/VZ-15744/2014/310/MLr.

²⁷¹ Viz např. rozsudek KSB ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 72/2008, Shodně také rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 7 Afs 79/2012, rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 4 As 249/2014, a rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 5 As 74/2015.

²⁷² KOZUMPLÍK, Oldřich, KROUPA, Pavel. Zastavení řízení u ÚOHS z důvodu „bezpředmětnosti návrhu“. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 56.

výhodnější i pro navrhovatele.²⁷³ Tyto pochybnosti ostatně potvrdila i nekonzistentnost rozhodovací praxe. Konkrétně článek na internetovém portálu epravo poukazuje na „názor vyjádřený v rozsudku KSB ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 62 Af 110/2012²⁷⁴, který byl následně zohledněn v rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 6. 2014, č. j. S301/2009/VZ-13187/2014/514/ZČa²⁷⁵, podle něhož dojde-li v průběhu návrhového řízení k uzavření realizační smlouvy, má ÚOHS řízení zastavit podle § 118 ZVZ, ve znění účinném do 31. 12. 2009²⁷⁶, protože nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, a nikoli podle § 66 odst. 1 písm. g) SŘ“.²⁷⁷ Ačkoli ZZVZ již výslovně stanoví bezpředmětnost návrhu po uzavření smlouvy jako důvod pro zastavení správního řízení a nově vhodněji nastavuje počátek a délku běhu blokační lhůty, problematika zůstává stále aktuální.²⁷⁸ ÚOHS zastaví řízení také v případě, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Podle původní právní úpravy byla však tato skutečnost důvodem pro zamítnutí návrhu z důvodu podání návrhu neoprávněnou osobou.²⁷⁹ Skutečností odůvodňující zastavení řízení je i podání návrhu po uzavření smlouvy. Avšak pokud dosud neuplynula lhůta a jsou dány důvody pro jeho uložení²⁸⁰, může navrhovatel podat návrh na zákaz plnění smlouvy.²⁸¹

ÚOHS může dále rozhodnout tak, že návrh z věcných důvodů zamítne, a to pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, návrh byl podán neoprávněnou osobou nebo pokud směřuje proti postupu zadání zakázky, která nepodléhá režimu ZZVZ.²⁸² Autoři komentáře uvádí, že „o návrh podaný neoprávněnou osobou půjde v případě, že je podán

²⁷³ KOLMAN, Petr. *Právo veřejných zakázek aneb kdy je možné aplikovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu?* [online]. bulletin-advokacie.cz, 15. října 2015 [cit. 24. února 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/pravo-verejnych-zakazek-aneb-kdy-je-mozne-aplikovat-66-odst.-1-pism.-g-spravniho-radu?browser=mobi>>.

²⁷⁴ K nemožnosti aplikovat § 66 SŘ viz také rozsudek KSB ze dne 10. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 121/2013, nebo rozsudek KSB ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 62 Af 31/2015.

²⁷⁵ Naproti tomu citované rozhodnutí KSB nerespektoval ÚOHS např. v rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2015, č. j. R335/2014/VZ-1583/2015/321/PMa, anebo rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 28. 1. 2015, č. j. R235/2014/VZ-2772/2015/322/IJu.

²⁷⁶ Podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2010 zamítnout podle § 118 odst. 4 písm. a) ZVZ a od 12. 9. 2011 zamítnout podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ. K tomu viz rozsudek KSB ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 62 Af 105/2013.

²⁷⁷ K tomu v podrobnostech článek RIEGEROVÁ, Adela. *K bezpředmětnosti návrhu po uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky* [online]. epravo.cz, 11. prosince 2014 [cit. 31. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/k-bezpredmetnosti-navrhu-po-uzavreni-smlouvy-na-realizaci-verejne-zakazky-96198.html>>. Shodně také článek KOZUMPLÍK, Oldřich, KROUPA, Pavel. *Zastavení řízení u ÚOHS z důvodu „bezpředmětnosti návrhu“*. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 54 - 60.

²⁷⁸ Viz RIEGEROVÁ, Adela. *Bezpředmětnost návrhu v kontextu nové právní úpravy*. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 3, s. 34 - 37.

²⁷⁹ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 12. 2015, č. j. S0805/2015/VZ-42693/2015/532/MOn, a rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2014, č. j. R398/2013/VZ-8241/2014/310/PMa.

²⁸⁰ Viz § 254 odst. 1 ZZVZ.

²⁸¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 638.

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

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

²⁸² § 265 ZZVZ.

osobou postrádající legitimaci k podání námitek“.²⁸³ S tímto názorem také souhlasím. Na druhou stranu autoři jiného komentáře tvrdí, že tato situace přichází v úvahu pouze v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, pokud „návrh podává subjekt, kterému úkonem zadavatele vůbec nemohla vzniknout ani hrozit újma na jeho právech.“²⁸⁴ Obě komentářové literatury se však shodují v tom, že o danou situaci nejde v případě, kdy navrhovatel podá návrh, aniž by v téže věci podal zadavateli námítky. Jak jsem již naznačila výše, v této situaci jde o důvod zastavení řízení.²⁸⁵

V případě, že ÚOHS shledá porušení zákona před uzavřením smlouvy a zároveň půjde o porušení takového charakteru, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele nebo návrhu, uloží zadavateli nápravné opatření. Tyto podmínky přitom musejí být splněny kumulativně. Jde o odstranění porušení zákona a nápravu vadného postupu. ZZVZ nově stanoví, že ÚOHS není vázán návrhem co do druhu ukládaného opatření.²⁸⁶ Nápravné opatření může spočívat v tom, že ÚOHS zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh²⁸⁷ nebo jen jednotlivý úkon zadavatele²⁸⁸.²⁸⁹ Pokud jde o charakter porušení zákona, resp. intenzitu, která odůvodňuje uložení nápravného opatření, ZZVZ již výslovně nevyžaduje oproti původnímu ZVZ, aby šlo o porušení, které výběr dodavatele či návrhu ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit podstatným způsobem. To však neznamená, že každé bagatelní porušení zákona má nyní za následek nutně nápravné opatření ze strany ÚOHS.²⁹⁰ Souhlasím tedy s autory komentáře, že i nadále platí závěr, ke kterému dospěla judikatura správních soudů, a to, že „jakékoli automatické přijetí konstrukce založené na domněnce „určitě existujících“ jiných dodavatelů, kteří „určitě mohli“ podat nabídku, pokud by zadavatel neporušil zákon, je nepřijatelné.“²⁹¹ Autoři tak mají za to, že nová právní úprava pouze odstraňuje zákonnou formulaci, která byla aplikačně jen obtížně uchopitelná a v původní právní úpravě se stala prakticky obsoletní. Na druhou stranu autoři jiného komentáře tvrdí, že „podmínka uložení nápravného opatření je

²⁸³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 652.

²⁸⁴ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 969.

²⁸⁵ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 652.

PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 968 a 969.

Přiměřeně také BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 176, a JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 901 a 902.

²⁸⁶ § 263 odst. 1 ZZVZ.

²⁸⁷ Pokud jde o takové pochybení zadavatele, které nelze zhojit zrušením jeho úkonu, zejména v případě, že zadávací podmínky vykazují zásadní a nezhojitelné vady, nebo v případě, kdy je chybný postup zadavatele nevratný.

²⁸⁸ Např. bude zrušeno pouze rozhodnutí o vyloučení dodavatele, bude zadavateli uloženo vyloučit určitého dodavatele nebo bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

²⁸⁹ § 263 odst. 2 ZZVZ.

²⁹⁰ Takové pochybení, které není třeba postihovat, je případ, kdy zadavatel nesprávně sečetl hodnoty bodů v rámci hodnotících kritérií, přičemž tím poškodí vybraného dodavatele, který však byl vybrán i přes toto poškození (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 551 a 556.).

²⁹¹ Viz rozsudek KSB ze dne 23. 3. 2016, sp. zn. 62 Af 13/2015.

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

splněna již tehdy, kdy se zadavatel dopustil jakéhokoli pochybení, které – byť i bagatelně, ale přesto reálně – ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr. Nelze však očekávat zásadní dopad této formulační změny na rozhodovací praxi, neboť ÚOHS byl při posuzování vlivu na výběr vždy spíše extenzivní, přičemž každý prokazatelný vliv byl považován za podstatný.^{292, 293}

Pokud však zadavatel stanoví v rozporu se zákonem zadávací podmínky, je jediným možným nápravným opatřením zrušení zadávacího řízení, a to bez ohledu na charakter či závažnost porušení zákona.²⁹⁴ V tomto případě tak nepřichází v úvahu, aby ÚOHS zrušil pouze vadné zadávací podmínky nebo je zadavateli uložil korigovat. Tuto změnu však nelze hodnotit kladně, když jde proti zásadě hospodárného vynakládání veřejných prostředků, neboť zrušit zadávací řízení v případě pouze formálních pochybení bez vlivu na výsledek zadávacího řízení je bezpochyby neadekvátní. Autoři komentáře se dokonce domnívají, že „tento důsledek nebyl ve skutečnosti záměrem zákonodárce a v daném případě mělo toto ustanovení pouze upřesnit obsah nápravného opatření“.²⁹⁵

Oproti původní právní úpravě ZZVZ nově zakotvuje zásadní důsledek pro zadavatele, který v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nedoručí ÚOHS kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, a to ani v dodatečné pětidenní lhůtě. Tímto důsledkem bude vždy uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu.²⁹⁶ Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ, toto ustanovení má výrazně přispět k efektivitě dozorového řízení.²⁹⁷ Zrušení zadávacího řízení je však v tomto případě nutno chápat jako alternativní a krajní řešení, neboť to není smyslem tohoto ustanovení. Právě výslovná možnost zrušení pouze určitého úkonu zadavatele je pojistkou, aby zadavatel účelově nedosáhl zrušení zadávacího řízení, ačkoli by k tomuto sám neměl zákonný důvod. Prvotně má toto ustanovení tedy preventivní funkci, tzn. zajistit, aby zadavatelé splnili svou povinnost v zákonem stanovené lhůtě. Nejde současně o sankční ustanovení, ale o ustanovení o opatření k nápravě motivující zadavatele ke spolupráci. I nadále je pak ÚOHS tuto nečinnost zadavatele oprávněn sankcionovat pokutou, neboť jde o správní delikt.^{298, 299}

²⁹² PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 956.

²⁹³ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 645 a 646.

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

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

²⁹⁴ § 263 odst. 3 ZZVZ.

²⁹⁵ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 646.

²⁹⁶ § 263 odst. 4 ZZVZ.

²⁹⁷ Komentář k § 262 důvodové zpráva k ZZVZ. Shodně též RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 43.

²⁹⁸ § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ.

²⁹⁹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 647.

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

Další novinkou oproti právní úpravě v ZVZ je zrušení rozhodnutí o námitkách za předpokladu, že zadavatel odmítl námitky a odůvodnění tohoto rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů.³⁰⁰ Hovoříme o tzv. „resuscitaci“ institutu námitek. ÚOHS tak má možnost volby, zda zruší pouze rozhodnutí o námitkách a nechá zadavatele rozhodnout znovu a řádně³⁰¹, nebo zda zadavateli uloží jiné nápravné opatření³⁰². Nedostatky vypořádání námitek však nemůže napravit tím, že navzdory těmto vadám věc posoudí sám a dospěje k závěru, že k porušení zákona nedošlo.³⁰³ V případě zrušení rozhodnutí o námitkách tak zákon stanoví fikci, podle níž platí, že okamžikem nabytí právní moci takového rozhodnutí ÚOHS byly podány nové námitky s totožným obsahem.^{304, 305}

ÚOHS zruší napadený úkon zadavatele nebo celé zadávací řízení také v případě, že zadavatel o námitkách ve lhůtě vůbec nerozhodl.^{306, 307} Dále ZZVZ pamatuje na situaci, kdy je podán návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání VZ mimo zadávací řízení, přičemž takový postup je v rozporu se zákonem nebo jej obchází.³⁰⁸ V takovém případě ÚOHS zakáže zadavateli pokračovat v návrhem napadeném postupu. Přitom jde o meritorní rozhodnutí, nikoli o rozhodnutí o předběžném opatření.³⁰⁹

Ať už se jedná o kterýkoli z výše uvedených způsobů, platí, že pokud ÚOHS rozhodne o uložení nápravného opatření, stanoví v něm zadavateli zároveň vždy zákaz uzavřít smlouvu, a to až do právní moci rozhodnutí, jímž bude řízení skončeno.³¹⁰ Tato povinnost ÚOHS je oproti původní právní úpravě novinkou a hodnotím ji kladně.

³⁰⁰ Toto nápravné opatření navazuje na § 245 odst. 1 ZZVZ.

³⁰¹ Typicky v případě, že závěr zadavatele považuje za správný a nedostatek spočívá pouze v nedostatečném odůvodnění.

³⁰² Pokud bude na základě předložené dokumentace o zadávacím řízení zřejmé, že jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

³⁰³ K tomu viz rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 7 As 61/2006, podle něhož posouzení oprávněnosti podaných námitek zadavatelem nemůže být nahrazeno ÚOHS v rámci přezkumné činnosti, byť by tento dospěl ke shodnému závěru.

³⁰⁴ § 263 odst. 5 ZZVZ.

³⁰⁵ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 13.

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

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

³⁰⁶ ZZVZ tak umožňuje rozhodnout podle povahy věci, tzn. že ÚOHS by měl uložit přiměřené nápravné opatření.

³⁰⁷ § 263 odst. 6 ZZVZ.

³⁰⁸ § 263 odst. 7 ZZVZ.

³⁰⁹ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 959.

³¹⁰ § 263 odst. 8 ZZVZ.

Pokud již k uzavření smlouvy došlo, může ÚOHS namísto zrušení řízení nebo jednotlivého úkonu zadavateli uložit pokutu za správní delikt³¹¹, popř. uložit nápravné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy. To však uloží ÚOHS svým rozhodnutím pouze na návrh a v zákonem vymezených případech³¹². Toto nápravné opatření představuje zásadní zásah do právní jistoty mezi zadavatelem a dodavatelem, neboť je zpochybňována podstata existujícího právního vztahu, na základě něhož jsou vypláceny finanční prostředky. Proto by řízení o jeho uložení mělo být vedeno co nejrychleji. Zatímco v ZVZ bylo vázáno uložení zákazu plnění smlouvy na shledání správního deliktu, současná právní úprava již tuto podmínku nestanoví. ZZVZ také nově výslovně stanoví, že v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy není možné nařídit předběžné opatření.^{313, 314}

Současná právní úprava v § 264 ZZVZ obdobně jako ta původní spojuje s porušením zákazu plnění smlouvy její neplatnost. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že neplatnost smlouvy pro porušení ZZVZ lze konstatovat pouze na základě rozhodnutí ÚOHS, jímž uložil zákaz plnění smlouvy.³¹⁵ Tím však není dotčena neplatnost uzavřené smlouvy z jiných důvodů, kdy náleží pravomoc k vyslovení neplatnosti obecným soudům.³¹⁶ Tato zákonná konstrukce zůstala ve stejném znění, jako tomu bylo v ZVZ, ačkoli byla již za účinnosti ZVZ předmětem četných diskusí.³¹⁷ Oproti původní právní úpravě je však novinkou výslovné stanovení, že neplatnou se smlouva stává od samého počátku.³¹⁸ Další odlišností je, že

³¹¹ Viz rozsudek SDEU ze dne 19. 5. 1999, *Komise v Francouzská republika*, C-225/97, v němž SDEU stanovil, že členský stát splní požadavek přijetí opatření k tomu, aby byly dodavatelům dány k dispozici nezbytné opravné prostředky pro případ porušení povinností ze strany zadavatelů, pokud upraví možnost uložit v případě neodstranění protiprávního stavu zaplacení určité částky s tím, že soudní orgán má právo uložit pokutu ve výši závislé na posouzení okolností konkrétního případu.

³¹² Viz § 254 odst. 1 ZZVZ.

³¹³ § 254 odst. 7 ZZVZ.

³¹⁴ BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 177.

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

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

³¹⁵ K tomu viz rozsudek NS ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012, z jehož obsahu vyplývá, že porušení ZVZ nezpůsobuje neplatnost smlouvy, neboť ZVZ reguluje oblast veřejného práva, přičemž nebudou uplatněny instituty soukromého práva, kterým je i OZ. Logicky zejména v případech, kdy ÚOHS nemůže uložit zákaz plnění smlouvy z důvodů hodných zvláštního zřetele, by postrádalo jakýkoli smysl, kdyby mohla být neplatnost takové smlouvy vyslovena soudy v občanskoprávním řízení.

³¹⁶ Viz § 574 a násl. OZ.

³¹⁷ K tomu viz BRODEC, Jan, JANEČEK, Václav. Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách. *Jurisprudence*, 2015, č. 4, s. 3 - 9. Shodně také RAUS, David. Soukromoprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách nedůvěřivým pohledem s povytaženým obočím a vráskami na čele. *Právní rozhledy*, 2011, č. 18, s. 659 - 664.

³¹⁸ Viz ustanovení § 264 odst. 2 ZZVZ, ačkoli v něm je podle mého názoru nepřesně uvedeno „je“, což je v rozporu s pojetím neplatnosti smlouvy jako neplatnosti relativní. Podle ZVZ byla neplatnost dovozována z komentářové literatury. Viz KRČ: *Zákon o veřejných...*, s. 1055.

zatímco podle ZVZ byla tato neplatnost považována za absolutní³¹⁹, podle ZZVZ jde o neplatnost relativní, „když dosud platná smlouva se stává neplatnou až na základě rozhodnutí ÚOHS, a to okamžikem jeho právní moci“.³²⁰ Pokud pak jde o soukromoprávní vypořádání důsledků této neplatnosti, je třeba postupovat podle ustanovení OZ.³²¹

Podle původní právní úpravy platilo, že v případě prokázání existence důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem zadavatelem, nelze zákaz plnění smlouvy uložit.³²² Nyní je zaveden „dvoustupňový test“, neboť prokázání existence těchto důvodů by mělo primárně vést pouze k odložení uložení zakazu plnění předmětné smlouvy a až v případě, že zadavatel ještě navíc prokáže, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje právě zmíněné odložení, ÚOHS zákaz plnění neuloží vůbec³²³. ÚOHS tedy odloží účinnost nápravného opatření spočívajícího v zakazu plnění smlouvy na dobu ne delší než 12 měsíců v případě, že zadavatel prokáže existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy³²⁴. K (ne)platnosti smlouvy za situace, kdy po uplynutí této lhůty bude plnění zakázáno, se ale ZZVZ nevyjadřuje. Podle komentářové literatury lze mít za to, že taková smlouva nebude neplatná, ale zanikne pro nemožnost plnění podle § 2006 OZ. Pokud však zadavatel vedle existence těchto důvodů prokáže také to, že odklad účinků zakazu nepostačuje k ochraně daného veřejného zájmu, ÚOHS od uložení zakazu plnění smlouvy upustí úplně a její platnost tak nebude jakkoli dotčena.³²⁵ U VZ v oblasti obrany nebo bezpečnosti ZZVZ dále stanoví ještě specifický důvod upuštění od zakazu plnění smlouvy.^{326, 327}

³¹⁹ KRČ: *Zákon o veřejných...*, s. 1055, JURČÍK, Radek. Právní úprava veřejných zakázek je v dynamickém pohybu – správnímu orgánu svěřuje soudní pravomoc k vyslovení neplatnosti smlouvy. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. II. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 17. února 2017].

³²⁰ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 962. Stejný názor vyjádřil JUDr. Jurčík i za účinnosti ZVZ ve svém komentáři JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1035.

³²¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 650.

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

³²² Podrobně viz BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 177, a JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 1034 a 1035.

³²³ Příkladem by mohl být nepříznivý vliv na zdravotní péči o obyvatelstvo nebo situace, kdy by stát přestal vyplácet důchody (HERMAN: *Komentář k zákonu...*, s. 559.).

³²⁴ Důvody hodné zvláštního zřetele jsou neurčitým právním pojmem a mají ÚOHS sloužit k individuálnímu posouzení případu podle okolností a dopadů, zda uloží zákaz plnění smlouvy či zda zvolí jiné sankce a smlouvu v platnosti ponechá. ZZVZ však výslovně stanoví, že ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou VZ, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění VZ, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící VZ a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zakazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody zvláštního zřetele hodné vyžadující pokračování plnění smlouvy. Tento výčet je však pouze příkladný a může tak jít i o další zde neuvedené důvody.

³²⁵ K tomu viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 24. 3. 2014, č. j. R35,37/2013/VZ-5980/2014/310/PMo, v němž ÚOHS uznal důvodem hodným zvláštního zřetele zajištění pokračování svozu komunálního odpadu.

³²⁶ Viz § 265 odst. 5 ZZVZ.

6.2 Řízení z moci úřední a jeho specifika

Podnět k ÚOHS je další možností, jak upozornit na případné nezákonné postupy zadavatele při zadávání VZ. ÚOHS má povinnost případný podnět prošetřit. Zadavatelům je nově oproti původní právní úpravě stanovena zákonná lhůta 10 kalendářních dnů od výzvy ÚOHS, ve které jsou povinni poskytnout ÚOHS součinnost při prošetřování podnětu či jiných zjištění ÚOHS, a to formou zaslání dokumentace o zadávacím řízení.³²⁸ Pokud ÚOHS shledá porušení zákona, zahájí správní řízení z moci úřední. Toto řízení je zahájeno dnem, kdy ÚOHS učinil vůči jeho účastníku první úkon.³²⁹ Otázkou však je, zda má ÚOHS povinnost zahájit správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumání postupu zadavatele vždy, když se dozví o porušení zákona. K tomu se vyjádřil ÚS ve svém nálezu ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02, kde stanovil, že „nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda správní řízení zahájí či nikoli, neboť jeho činnost je ovládána principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem bez ohledu na to, jak ji zjistí.“ Na druhou stranu, jak vyplývá z nálezu ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01, neexistuje žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán. S tímto názorem ÚS se ztotožnil i ÚOHS v rozhodnutí jeho předsedy ze dne 19. 2. 2009, č. j. R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt, podle kterého je zahájení správního řízení z moci úřední věcí správního uvážení ÚOHS³³⁰ a není na něj právní nárok.³³¹ Naopak ÚOHS nemůže zahájit správní řízení z vlastního podnětu, nebylo-li ukončeno jiné dříve zahájené správní řízení, jež se týkalo téže věci a identických účastníků řízení.³³²

³²⁷ CHÝLE, Josef, FLORIAN, Mojmir. *Úprava ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek* [online]. uohs.cz, 6. října 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <[KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 650 a 651.](https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwia_tn8hJjSAhXIHpoKHU5fCEgQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FKonference_VZ_2016%2F6.10.2016-UOHS-dozor-Chyle-Florian.pdf&usq=AFQjCNGe1XFvDYuLjVUQH_zj1tHLj_oMtA&sig2=v2sHdAD8HpKfA2H1NtO-Ug>.</p></div><div data-bbox=)

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

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

³²⁹ § 46 odst. 1 SR.

³³⁰ O sféru volného správního uvážení správního orgánu jde tehdy, když zákon dovoluje správnímu orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení podle jeho úvahy (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002).

³³¹ Stejný závěr lze dovodit např. z rozsudku KSB ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 30 Af 16/2013, nebo rozsudku KSB ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013. Obdobně JUDr. Podešva a kol. v komentáři tvrdí, že zde nelze dovodit subjektivní právo na zahájení správního řízení (PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 909.).

³³² BALÝOVÁ: *Veřejné zakázky...*, s. 168.

Podle ZVZ stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, nebyl oprávněn podat podnět k ÚOHS v téže věci. ZZVZ tuto myšlenku zachoval, avšak zvolil vhodnější a přesnější formulaci, když stanoví, že podnět, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje.³³³ Ze zákonné formulace je však třeba dovodit, že jakmile stěžovatel podal námitky, pak již může podat podnět.³³⁴ Na tomto místě je třeba také zdůraznit, že osoba, která podala podnět, není na rozdíl od navrhovatele účastníkem řízení zahájeného z moci úřední. Podnět může podat zejména ten dodavatel, kterému újma nevznikla ani nehrozila, ale např. se dozvěděl o újmě jiného dodavatele. ÚOHS má povinnost podnět prošetřit, avšak tento nemá okamžité účinky řádně podaného návrhu k ÚOHS.³³⁵

Mnoho subjektů nechce platit kauci, a proto se často vyskytovala snaha ji obejít prostřednictvím podnětu na prošetření konkrétního postupu zadavatele či jiné skutečnosti spjaté s konkrétní VZ. To bylo částečně vyřešeno účinností ZZVZ, který zavedl v § 259 ZZVZ nový institut, a to zpoplatnění podnětů ve smyslu § 42 SŘ. Tato právní úprava je speciální k právní úpravě ve SŘ a ÚOHS tak bude mít povinnost přijímat a vyřizovat podněty až po splnění poplatkové povinnosti autora podnětu.³³⁶ Na druhou stranu si lze klást otázku, proč by měla za podnět platit osoba, která není se zadávacím řízením spojena formou účastenství či jinak, a přesto se dozví o skutečnostech nasvědčujících porušení zákona, zvláště když je tento poplatek nevratný. Zdánlivým vyřešením jednoho problému tak vznikl nový, podle mého názoru závažnější. Poplatek je stanoven paušální částkou 10 000 Kč a autor podnětu je povinen jej uhradit za každou VZ, kterou napadá.³³⁷

Poplatek musí být uhrazen, tj. připsán na účet ÚOHS, nejpozději při podání podnětu, přičemž ZZVZ nepřipouští možnost prodloužení lhůty k jeho zaplacení ani jeho prominutí. V opačném případě ÚOHS podnět nevyřizuje. Současně není stanovena ani povinnost ÚOHS, aby vyzval k doplacení poplatku do řádné výše, jestliže nebyla složena odpovídající částka. Jak ale uvádí Mgr. Mikolášková ve svém článku „...prakticky by musel oznamovatel nejprve zaslat ÚOHS zmíněný poplatek, pak odhadnout dobu, dokdy bude zaručeně na jeho účet

³³³ § 258 odst. 2 ZZVZ.

³³⁴ K tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 4. 2015, č. j. S56/2015/VZ-9178/2015/522/DMa.

³³⁵ RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 47.

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

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

KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 636

³³⁶ Tento institut byl do ZZVZ vložen až pozdějším návrhem při projednání v PS PČR a v rámci schvalovacího procesu byla zpochybňována jeho ústavnost. Proto lze očekávat, že v budoucnu projde kontrolou cestou ústavní stížnosti. K protiústavnosti tohoto institutu viz MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48 - 51.

³³⁷ PODEŠVA: *Zákon o zadávání...*, s. 946 a 947.

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

připsán, a následně zaslat ÚOHS vlastní podnět.³³⁸ Otázkou také je, zda ÚOHS zůstane nečinný, pokud z podnětu získá poznatek o zásadním porušení zákona. I takový podnět totiž může vést, byť nepřímo, k zahájení správního řízení na základě vlastního šetření. V této souvislosti je však třeba upozornit, že podání podnětu se neváže na žádnou zákonnou lhůtu a že zákon nevylučuje jeho opětovné podání. To znamená, že i kdyby došlo k zaplacení poplatku opožděně, autor podnětu jej může podat znovu po provedení platby, čímž opožděnost fakticky zhojí. ZZVZ dále stanoví, že poplatek není správním poplatkem, přičemž v úvahu nepřipadá ani osvobození od poplatku.³³⁹ Zákodárce však zřejmě nedomyslel důsledky tohoto ustanovení, neboť vzhledem k tomu, že ZZVZ nerozlišuje autory podnětu, jsou poplatkové povinnosti podřízeny např. i správní orgány.³⁴⁰

Je zřejmé, že zavedením poplatku za podání podnětu mělo dojít k regulaci nevyžádaných, bezpředmětných nebo jinak nevyhovujících podnětů, které ÚOHS zbytečně zatěžují a zdržují od efektivní činnosti, a k omezení počtu zneužití podnětu ze strany neúspěšných účastníků, kteří místo aby uhradili kauci spojenou s podáním návrhu, podávali podněty. Je ale nepřijatelné, aby byla zavedena taková opatření, která v podstatě znemožní velké části veřejnosti přístup k podání oznámení o nekalém jednání při zadávání VZ, resp. aby byl zkomplikován přístup k podání podnětu i některým institucím. Smyslem tohoto institutu totiž je umožnit nejširší veřejnosti podílet se na kontrole vynakládání veřejných prostředků, tedy ne jen těch, kteří jsou schopni a ochotni zaplatit poměrně vysoký poplatek.³⁴¹

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

³³⁸ MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48.

³³⁹ § 259 odst. 6, 7 ZZVZ.

³⁴⁰ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 640 a 641.

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

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

³⁴¹ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 640.

vysoká pravděpodobnost, že se ÚOHS o porušení zákona dozví, zejména u veřejných zadavatelů.³⁴²

Výsledkem správního řízení zahájeného ÚOHS z moci úřední může být uložení nápravného opatření (před uzavřením smlouvy) a uložení pokuty zadavateli (po uzavření smlouvy) v případě spáchání správního deliktu z jeho strany. ÚOHS však nemůže uložit zákaz plnění již uzavřené smlouvy. Dále ÚOHS řízení zastaví v případě, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce a že zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo učinil opatření k nápravě.^{343, 344}

6.3 Rozklad

Vzhledem k tomu, že ÚOHS je ústředním orgánem státní správy, lze podat proti rozhodnutí, které vydá v prvním stupni, rozklad.³⁴⁵ Jde o řádný opravný prostředek³⁴⁶ a rozhoduje o něm předseda ÚOHS³⁴⁷. ZZVZ neobsahuje zvláštní úpravu týkající se rozkladu vyjma ustanovení § 262 ZZVZ, jež vylučuje možnost jeho podání proti zde uvedeným procesním rozhodnutím ÚOHS.³⁴⁸ Jak vyplývá z důvodové zprávy k ZZVZ, toto ustanovení má zvýšit efektivitu vedení správního řízení jak na straně ÚOHS, kterému snižuje nápad agendy, tak i na straně účastníků, neboť rozklady proti těmto rozhodnutím byly v praxi neefektivní, když je předseda ÚOHS logicky zamítal. Současně jimi účastníci pouze obstrukčně zpochybňovali úkony, proti nimž mohou brojit i v rámci rozkladu proti rozhodnutí ve věci samé. Jinak se zde subsidiárně uplatní právní úprava obsažená v § 152 SŘ.³⁴⁹

³⁴² JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 895.

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

³⁴³ § 257 písm. f) a m) ZZVZ.

³⁴⁴ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 895.

³⁴⁵ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2007, s. 157.

³⁴⁶ Podrobněji viz PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ, Soňa (ed). *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 263 an.

³⁴⁷ Rozhodování o rozkladu je výlučnou kompetencí vedoucího, který stojí v čele ústředního správního orgánu. Nemůže ji proto přenést na jiné subjekty, jak vyplývá z rozsudku VS v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 6 A 202/95. Jak dále vyplývá z rozsudku NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002, tuto skutečnost lze označit nikoli za věcnou, nýbrž funkční příslušnost k řízení a rozhodnutí. Jde o vyjádření funkčního postavení v rámci vnitřní organizace. K nepřípustnosti delegace rozhodovací pravomoci viz také rozsudek VS v Praze ze dne 21. 9. 1998, sp. zn. 6 A 86/96.

³⁴⁸ Jde o usnesení, kterými se upravuje vedení správního řízení, byla stanovena lhůta k provedení úkonu nebo kterými byly opraveny zřejmé nesprávnosti, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí.

³⁴⁹ Komentář k § 261 důvodové zpráva k ZZVZ. Shodně také RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. *Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.)*. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 48.

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

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

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

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

Rozklad musí mít obecné náležitosti podle § 37 odst. 2 SŘ a dále musí obsahovat identifikaci správního orgánu, identifikační údaje osoby podávající rozklad, údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu je rozhodnutí napadáno a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo, a datum a podpis osoby oprávněné jednat za účastníka řízení.³⁵⁰

Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný³⁵¹, ale nikoli devolutivní³⁵² účinek, tzn. že není projednáván dvouinstančně³⁵³. Ačkoli se tedy v řízení o rozkladu předpokládá přiměřené využití ustanovení SŘ o odvolacím řízení, nelze na něj vztahovat analogii povahou rozkladu vyloučené dvouinstančnosti a v rámci vnitřního uspořádání ÚOHS postupovat tak, jako by mezi aparátem ÚOHS a předsedou ÚOHS šlo právě o dvě instance.^{354, 355}

Rozklad je možné podat do 15 dnů od doručení prvostupňového rozhodnutí. Ten ÚOHS předloží do 30 dnů k vyřízení rozkladové komisi, která následně podává předsedovi ÚOHS návrh na rozhodnutí. Lhůta k podání rozkladu je lhůtou procesní, což znamená, že postačí, aby rozklad byl k poslednímu dni lhůty podán k poštovní přepravě. Počítání lhůt v rámci zahájení rozkladového řízení ve věci VZ je tedy k účastníkům řízení daleko vstřícnější než v případě lhůt pro podání návrhu, kdy jde o lhůty kratší a navíc hmotněprávní.³⁵⁶

³⁵⁰ POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

³⁵¹ Odkladný účinek znamená, že se ze zákona v důsledku podání opravného prostředku odkládá právní moc napadeného rozhodnutí, a to do té doby, než bude o opravném prostředku rozhodnuto (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

³⁵² Devolutivní účinek znamená, že o něm rozhoduje a napadené rozhodnutí přezkoumává správní orgán vyššího stupně než správní orgán, který vydal napadené rozhodnutí (viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 19. února 2017].).

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

³⁵³ Jak k tomu uvádí i komentářová literatura „role ministra či vedoucího...se prakticky redukuje jen na podpis...rozhodnutí, které je mu předloženo“ (VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1187.).

³⁵⁴ Jak je stanoveno v rozsudku NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002, „v rozkladovém řízení je orgán o rozkladu rozhodující a orgán, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, jediným správním orgánem vymezeným zákonným rámcem jeho věcné příslušnosti, přičemž rozdílné je to, komu z hlediska vnitřního organizačního uspořádání zákon zakládá funkční příslušnost rozhodovat o rozkladu.“

³⁵⁵ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL, Lukáš a kol. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 680.

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

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

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

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

³⁵⁶ Tamtéž, s. 276.

Předseda ÚOHS by pak měl vydat rozhodnutí o rozkladu, stejně jako v případě prvostupňového řízení, do 60 dnů, avšak od zahájení řízení. Podání rozkladu není žádným způsobem zpoplatněno.³⁵⁷

Rozkladová komise má nejméně pět členů, přičemž většinu tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ÚOHS. V praxi však u rozkladové komise působí zaměstnanec ÚOHS, který se daným případem zabývá, takže o něm podává komisi zprávu. Podle zákona ale nesmí být jejím členem, takže vlastní jednání a přijímání rozhodnutí je třeba činit bez jeho přítomnosti. Hlasování komise i protokol, který se z něj pořizuje, je neveřejný, což se však nevztahuje na předsedu ÚOHS. Problematické však je, že členy jmenuje přímo předseda ÚOHS.³⁵⁸

Rozkladová komise zašle stejnopis podaného rozkladu všem účastníkům, kteří mohli proti rozhodnutí podat rozklad. Zároveň je vyzve, aby se k němu v přiměřené lhůtě vyjádřili, přičemž tato lhůta nesmí být kratší než pět dnů. Vyjádření účastníků k podanému rozkladu jsou součástí spisu. Podle okolností je rozkladová komise oprávněná řízení doplnit.³⁵⁹

Úloha rozkladové komise spočívá zejména v tom, že přezkoumává napadené rozhodnutí z hlediska zákonnosti, tj. soulad napadeného rozhodnutí a celého správního řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s dotčenými právními předpisy. Z hlediska správnosti pak přezkoumává napadené rozhodnutí pouze v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.³⁶⁰ Pokud účastník řízení uvede nové skutečnosti nebo navrhne provedení nových důkazů, předseda k nim přihlédne, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, které nemohl uplatnit dříve.³⁶¹

Na tomto místě je také vhodné připomenout, že rozkladová komise nemá povahu rozhodujícího správního orgánu, nýbrž poradního orgánu. Návrhy rozhodnutí tak pro

³⁵⁷ POREMSKÁ, Michaela. *Opravné prostředky při zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniradce.ihned.cz, 27. května 2009 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244460-opravne-prostredky-pri-zadavani-verejnych-zakazek>>.

³⁵⁸ K problematice postavení člena rozkladové komise a jeho příp. podjatosti podrobně viz článek KOLMAN, Petr. *K problematice podjatosti členů rozkladové komise*. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 595, a článek MATES, Pavel. *Řízení o rozkladu* [online]. pravniradce.ihned.cz, 23. 7. 2007 [cit. 22. února 2017]. Dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-21660640-rizeni-o-rozkladu>>.

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

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

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

³⁵⁹ § 86 odst. 2 a 3 SR.

³⁶⁰ § 89 odst. 2 SR.

³⁶¹ Viz rozsudek MS v Praze ze dne 26. 2. 2015, sp. zn. 9 A 274/2011.

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

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

předsedu ÚOHS nejsou závazné, avšak ve valné většině případů posouzení rozkladové komise předjímá konečné rozhodnutí.³⁶² V případě rozdílného výroku předsedy ÚOHS od návrhu rozkladové komise musí předseda své rozhodnutí písemně dostatečně odůvodnit.³⁶³

V řízení o rozkladu může předseda ÚOHS rozhodnout buď tak, že rozhodnutí v prvním stupni zruší nebo změní, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže by s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, anebo rozklad zamítne.³⁶⁴ Vzhledem k tomu, že SŘ v ustanovení týkajícím se rozkladu výslovně stanoví pouze možnost zrušit rozhodnutí, je nutno dovozovat další postup, zejména zastavení řízení (např. pokud nemělo být vůbec vydáno nebo když kvůli uplynutí prekluzivní lhůty již nelze v řízení meritorní rozhodnutí vydat) nebo vrácení věci ÚOHS k novému projednání, z § 90 odst. 1 písm. a), resp. b) SŘ³⁶⁵. Zamítnutím rozkladu je opět s odkazem na ustanovení o odvolání třeba rozumět buď možnost rozklad zcela nebo zčásti zamítnout a rozhodnutí zcela nebo zčásti potvrdit³⁶⁶, nebo možnost rozklad zamítnout pro opožděnost či nepřípustnost^{367 368}.

Vydáním rozhodnutí o rozkladu je řízení před ÚOHS definitivně ukončeno, s výjimkou obnovy řízení či přezkumného řízení podle SŘ, což však není příliš časté.

6.4 Problematika přezkumu zakázek malého rozsahu

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

³⁶² Viz rozsudek MS v Praze ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 6 A 146/2012.

³⁶³ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 682 a 683.

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

³⁶⁴ § 152 odst. 5 SŘ.

³⁶⁵ § 152 odst. 4 SŘ.

³⁶⁶ § 90 odst. 5 SŘ.

³⁶⁷ § 92 odst. 1 SŘ.

³⁶⁸ POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 680 - 684.

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

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

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

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

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

Přístup ÚOHS k možnosti přezkumu postupu při zadávání VZMR byl již od nabytí účinnosti ZVZ v roce 2006 odmítavý. Ve znění účinném do 31. 12. 2009 ZVZ v § 112 odst. 1 stanovil, že „ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6.“ S účinností od 1. 1. 2010 pak ZVZ³⁶⁹ v § 112 odst. 1 stanovil, že „ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním zákona“. Po novele ZVZ provedené zákonem č. 55/2012 Sb., byla dikce ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ s účinností od 1. 4. 2012 upravena tak, že „ÚOHS vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání VZ a soutěži o návrh“. Tento formulační posun byl významný pro posuzování otázky, zda je ÚOHS oprávněn a povinen přezkoumávat VZMR, neboť tyto zadavatel na základě § 18 odst. 5 ZVZ nebyl povinen zadávat v zadávacím řízení. NSS sice ve svém rozsudku dovodil pravomoc ÚOHS rozhodovat i v případě VZMR o tom, zda veřejný zadavatel postupoval v souladu s § 6 ZVZ, nicméně toto rozhodnutí se vztahovalo ke znění § 112 odst. 1 ZVZ účinnému do 31. 12. 2009.³⁷⁰ Jelikož tedy zmiňované rozhodnutí vycházelo toliko z odlišného znění ustanovení § 112 ZVZ, byl nadále tento přezkum považován převážně za vyloučený a v praxi k němu nedocházelo³⁷¹, byť podle odborné veřejnosti nešlo o otázku zcela jasnou.³⁷² Ostatně k odlišnému názoru dospěl i senát č. 9 NSS, a proto věc postoupil usnesením ze dne 7. 4. 2016, sp. zn. 9 As 195/2015, rozšířenému senátu NSS. Jeho rozhodnutí však bylo vydáno krátce před nabytím platnosti ZZVZ, jež řeší otázku příslušnosti ve vztahu k přezkumu postupu při zadávání VZMR jednoznačně. Ačkoli to může evokovat, že vyřešení této sporné otázky ztrácí na významu, je nutno mít na paměti, že při přezkumu VZ zadaných za účinnosti ZVZ, bude s ohledem na přechodná ustanovení ZZVZ rozhodnutí rozšířeného senátu NSS nadále velmi významné. Zvláště když rozšířený senát NSS rozhodl rozsudkem ze dne 2. 2. 2017, sp. zn. 9 As 195/2015,

³⁶⁹ Novela ZVZ provedená zákonem č. 417/2009 Sb.

³⁷⁰ Viz rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009. Shodně též RAUS, David. Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otazníky jeho přezkumu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 19, s. 689, nebo RAUS, David. Nad možnostmi obrany proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 5, s. 207.

³⁷¹ Podrobněji viz HOMOLOVÁ, Štěpánka. Rozsudek ohledně VZMR zřejmě průlomový nebude. *Veřejné zakázky*, 2011, č. 2, s. 36 a 37. Shodně též POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky. Právní minimum při jejich zadávání*. 1 vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2014, s. 88 a 89.

³⁷² Podle názoru Mgr. Mlíčka a Mgr. Machurka „pokud bychom dovodili, že přezkoumávání úkonů zadavatele je úkolem dohledu (ať již je tato povinnost výslovně stanovena v § 112 nebo vyplývá z následných ustanovení), pak je pravděpodobně nepodstatné, že toto vymezení není výslovně uvedeno v ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ a není výslovně zdůrazněno zachovávání zásad podle § 6 ZVZ. Nutné je nahlížet na význam a smysl ZVZ jako celku v rámci právního řádu ČR a EU. Nelze izolovat jednotlivá ustanovení a striktně trvat pouze na jejich jazykovém výkladu, jak činil ÚOHS ve svých rozhodnutích.“ (MLÍČKO, David, MACHUREK, Tomáš. *Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. epravo.cz, 23. dubna 2010 [cit. 3. ledna 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazce-prezkumu-verejnych-zakazek-malehorozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarske-souteze-61247.html>>.). Shodně též ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 59.

jímž dal za pravdu senátu č. 2 a potvrdil pravomoc ÚOHS v souvislosti s přezkumem VZMR.³⁷³

Naproti tomu právní úprava v ZZVZ již žádný prostor k diskusím nedává, neboť v § 248 odst. 1 stanoví, že ÚOHS vykonává dozor nad dodržováním pravidel a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní VZ, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu, a pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ³⁷⁴. Z toho tedy jednoznačně vyplývá, že přezkoumání postupu zadavatelů při zadávání VZMR je zcela vyloučeno. Ačkoli zákonodárce vynětím VZMR z kontrolní pravomoci ÚOHS pravděpodobně sledoval snížení administrativní zátěže ÚOHS, otázkou zůstává, zda tímto řešením neohrozil právní jistotu dodavatele.

Nicméně je třeba uvést, že ÚOHS bude mít možnost přezkoumávat postup zadavatele, který zadal VZ jako VZMR, přičemž ji rozdělil na části a nedodržel postup podle § 18 ZZVZ, a dále zadavatele, který při zadávání VZMR postupoval dobrovolně v přísnějším režimu, tj. zahájil zadávací řízení podle ZZVZ, i když k tomu nebyl povinen. Ve vztahu k takto zadávané VZ byl pak povinen dodržovat všechna ustanovení ZZVZ, přičemž ustanovení § 248 odst. 2 ZZVZ explicitně stanoví, že pro účely přezkumu se VZMR považuje za podlimitní VZ.³⁷⁵

³⁷³ ŠILHÁNEK, Michal. Námitky proti úkonům zadavatele. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 5, s. 58 a 59.

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

³⁷⁴ Mezi zvláštní postupy se řadí uzavírání rámcové dohody, dynamický nákupní systém a soutěž o návrh.

³⁷⁵ KRUTÁK: *Zákon o zadávání...*, s. 619.

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

7 Přezkum rozhodnutí ve správním soudnictví

Správní soudnictví je specializovaným druhem soudnictví, v němž poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob způsobem, jenž je stanoven SŘS, a to za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem, a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon.³⁷⁶ Ve správním soudnictví jednají a rozhodují KS a NSS. U KS vykonávají správní soudnictví specializované senáty a specializovaní samosoudci. Cílem této kapitoly však není podrobný popis správního soudnictví jako celku, ale zaměřím se pouze na nástin nejfrekventovanějších prostředků obrany dodavatelů ve správním soudnictví, a to žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a kasační stížnosti.³⁷⁷

Správní soudnictví umožňuje v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny přezkum správního rozhodnutí, domnívá-li se účastník řízení, že nezákonností rozhodnutí došlo ke zkrácení jeho práv. Dodavatelům je tedy formálně k dispozici další prostředek obrany proti postupu zadavatelů, resp. proti rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, který dodavateli podle jeho domněnky neposkytl dostatečnou právní ochranu v tom smyslu, že svým rozhodnutím nevyhověl jeho návrhu. Z podstaty věci je tak zřejmé, že dodavatel se nemůže domáhat přezkumu ve správním soudnictví, pokud bylo přezkumné řízení u ÚOHS zahájeno z moci úřední. Jedinou výjimkou je případ, kdy se proti rozhodnutí ÚOHS ve správním soudnictví chce bránit dodavatel, který byl účastníkem správního řízení i v řízení zahájeném na návrh.³⁷⁸

7.1 Žaloba proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS lze podat podle SŘS žalobu ve správním soudnictví, a to do dvou měsíců ode dne doručení písemného vyhotovení rozhodnutí ÚOHS nebo jiného zákonem stanoveného způsobu. Správní žaloba se podává u KSB, v jehož obvodu je sídlo ÚOHS. K jejímu zachování však postačí i podání žaloby jinému než věcně a místně příslušnému soudu.³⁷⁹ Lhůta je zachována, byla-li žaloba v poslední den lhůty tomuto soudu předána nebo prostřednictvím držitele poštovní licence zaslána anebo předána orgánu, který

³⁷⁶ § 2 SŘS.

³⁷⁷ SLÁDEČEK, Vladimír, TOMOSZKOVÁ, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 45.

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

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

³⁷⁸ ŠURÁNEK, Petr. In JEMELKA, Luboš a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 492 a 493.

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

³⁷⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, sp. zn. 8 As 2/2008.

má povinnost ji doručit. Jde tedy o lhůtu procesní. Z logiky věci vyplývá, že žalobu lze podat až po vyčerpání všech řádných opravných prostředků. Těmi jsou v první řadě námitky proti zadavateli, návrh k ÚOHS a dále rozklad proti rozhodnutí ÚOHS. Žalobu podanou přímo proti rozhodnutí zadavatele o námitkách soud odmítne, neboť jde o úkon zadavatele, který nepodléhá přezkumu ve správním soudnictví, když nejde o rozhodnutí správního orgánu vydané v oblasti veřejné správy ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) SŘS.^{380, 381}

Podání žaloby nemá odkladný účinek. Soud jej však na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Tím se pozastavují účinky napadeného rozhodnutí až do skončení řízení před soudem. Usnesení o přiznání odkladného účinku může soud i bez návrhu usnesením zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro jeho přiznání nebyly důvody nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly.^{382, 383}

7.1.1 Účastenství

Aktivně legitimovaným k podání žaloby je především ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem ÚOHS, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, ale i účastník řízení před ÚOHS, pokud tvrdí, že jeho postupem byl zkrácen na právech, která mu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí³⁸⁴, a ten, jemuž byl uložen trest za správní delikt.³⁸⁵ Takovou žalobu však smí podat i tzv. opomenutý účastník, tj. takový, s nímž sice ÚOHS nejednal jako s účastníkem, ale podle zákona v daném správním řízení účastníkem byl.³⁸⁶ Žalobu tedy může podat jak ten, kdo je oprávněn k podání námitek, tak zadavatel.³⁸⁷

³⁸⁰ Viz rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2013. sp. zn. 9 Afs 5/2013.

³⁸¹ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 299.

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

³⁸² § 73 SŘS.

³⁸³ ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 595.

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

³⁸⁴ Tzv. zájemník.

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

³⁸⁶ Podle usnesení NSS ze dne 2. 12. 2003, sp. zn. 7 A 56/2002, „skutečnost zda někdo byl účastníkem správního řízení, je třeba posuzovat materiálně, a nikoli podle toho, s kým ve skutečnosti správní orgán jednal.“

³⁸⁷ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 299 a 300.

Jak již bylo jednou zmíněno, v případě, že žalobce ve správním řízení nevyčerpal všechny řádné opravné prostředky, je žaloba nepřipustná, ledaže bylo rozhodnutí na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.³⁸⁸

Soudní ochrana je poskytována pouze rozhodnutím nezákonným. Tato nezákonnost může plynout z toho, že přes řádně proběhnuvší proces výrok rozhodnutí neodpovídá výsledkům těchto zjištění nebo že samotný proces předcházející vydání rozhodnutí neodpovídá zákonným kritériím, a lze mít tedy pochybnost, zda by se při řádném průběhu řízení či při jiném hodnocení důkazů podklady pro vydání rozhodnutí nezměnily natolik, že by výrok rozhodnutí musel být jiný. Rozhodl-li pak ÚOHS o uložení trestu za správní delikt, může se i ten, jemuž byl takový trest uložen, žalobou domáhat upuštění od něj nebo jeho snížení v zákonem dovolených mezích.^{389, 390}

Žalobce nemusí být v řízení zastoupen advokátem. Přesto lze takové zastoupení doporučit, neboť ačkoli je řízení před správními soudy samo o sobě neformální, na správné a včasné formulaci žaloby a úplném vymezení žalobních bodů velmi záleží. Pochybení, ke kterému z neznalosti může dojít, pak často již nelze v dalších fázích řízení napravit, protože zde platí přísná koncentrační zásada.³⁹¹

Pasivně legitimovaným je správní orgán, který rozhodl v posledním stupni.³⁹² V tomto případě je to ÚOHS, neboť o rozkladu rozhoduje jeho předseda.³⁹³ V řízení před soudem má tak s žalobcem rovné postavení.³⁹⁴

Lze tedy shrnout, že účastníkem řízení je zpravidla neúspěšný dodavatel nebo zadavatel jako žalobce a ÚOHS jako žalovaný. Osobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly stejně jako žalobce vydáním napadeného rozhodnutí dotčeny na svých právech, ale také osoby, které mohou být přímo dotčeny na svých právech jeho zrušením podle žalobního návrhu, pokud výslovně oznámí, že budou práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat.³⁹⁵ Těmito osobami se mohou stát zejména dodavatelé, kteří podali námitky.³⁹⁶

³⁸⁸ Jde o situaci, kdy v rámci správního řízení podal rozklad jiný účastník a věc byla změněna v jeho prospěch.

³⁸⁹ § 65 a násl. SŘS.

³⁹⁰ ŠURÁNEK, Petr. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 492 a 493.

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

³⁹¹ § 35 odst. 2 SŘS

³⁹² § 69 SŘS.

³⁹³ Viz rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2006, sp. zn. 4 As 57/2005, usnesení NSS ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 8 AfS 75/2007, nebo rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2007, sp. zn. 5 As 55/2006.

³⁹⁴ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

³⁹⁵ K tomu viz rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 7 As 33/2003, a usnesení NSS ze dne 5. 6. 2003, sp. zn. 5 A 31/2001, podle něhož, „domáhá-li se postavení osoby zúčastněné na řízení jiná osoba s odůvodněním, že v dalším soudním řízení proti témuž žalovanému napadá podobné rozhodnutí jí se týkající a obě věci mají

7.1.2 Náležitosti žaloby

Kromě obecných náležitostí, kterými jsou, čeho se podání týká, kdo jej činí, proti komu směřuje, co navrhuje, podpis a datum, musí žaloba obsahovat i označení napadeného rozhodnutí a den jeho doručení nebo jiného oznámení žalobci, označení osob na řízení zúčastněných, jsou-li žalobci známy, označení výroků rozhodnutí, které žalobce napadá, žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné, jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést a návrh výroku rozsudku. K podání pak musí být připojeny též listiny, kterých se žalobce dovolává a jeden opis napadeného rozhodnutí.³⁹⁷ Žaloba, která nemá zákonné náležitosti a žalobce je ani přes výzvu soudu včas nedoplní, bude – za předpokladu, že tento nedostatek brání projednání žaloby – odmítnuta.³⁹⁸

V rozsahu právní argumentace není žalobce omezen. Může tak brojit jak proti porušení ustanovení hmotného práva, tak proti procesním pochybením, a to i když tyto argumenty neuplatnil ve správním řízení před ÚOHS.³⁹⁹ Určitá omezení však z povahy věci existují ve vztahu ke skutkové argumentaci. Nové skutkové argumenty může žalobce před soudem uplatnit jen tehdy, nejde-li o skutečnosti nastalé až po vydání napadeného rozhodnutí a nejde-li o skutečnosti a důkazy, jež byl povinen uplatnit v rámci správního řízení.⁴⁰⁰ Toto omezení je dále umocněno koncentrací řízení před ÚOHS.

7.1.3 Předběžné opatření

Soud má obdobně jako ÚOHS pravomoc vydat předběžné opatření. Na návrh tak může usnesením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet. Podmínkou však je, že byl podán návrh na zahájení řízení a že je potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu. Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě požadovat. K návrhu na předběžné opatření si soud podle potřeby vyžádá vyjádření ostatních účastníků. Naproti tomu je návrh nepřijatelný, lze-li návrhu na zahájení řízení přiznat odkladný účinek nebo nastává-li tento účinek ze zákona.⁴⁰¹

shodný právní základ, není materiální podmínka splněna a správní soud vysloví, že taková osoba není osobou zúčastněnou na řízení.“

³⁹⁶ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 928.

³⁹⁷ § 37 odst. 3 a § 71 SŘS

³⁹⁸ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 299 a 300.

³⁹⁹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 7 AfS 54/2007.

⁴⁰⁰ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, sp. zn. 2 AfS 35/2009, a rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 5 AfS 19/2007.

⁴⁰¹ § 38 odst. 1 a 2 SŘS.

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

Soud může předběžným opatřením pozastavit vykonatelnost rozhodnutí ÚOHS či zadavatele, zakázat zadavateli uzavřít smlouvu či jinak dočasně upravit poměry účastníků tak, aby odvrátil hrozící vážnou újmu.⁴⁰²

Soud může rozhodnutí o předběžném opatření zrušit nebo změnit, změní-li se poměry, a to i bez návrhu. Předběžné opatření zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným.⁴⁰³

7.1.4 Rozhodování o žalobě

Řízení je zahájeno dnem, kdy žaloba došla soudu. Předseda senátu ji následně doručí žalovanému a osobám zúčastněným na řízení. Současně uloží žalovanému, aby nejdéle ve dvouměsíční lhůtě předložil správní spisy a své vyjádření k žalobě. Došlé vyjádření následně doručí žalobci a osobám zúčastněným na řízení, přičemž může žalobci uložit, aby podal repliku. Předseda senátu může stejně tak uložit i jiným osobám nebo úřadům, aby předložily své spisy potřebné k projednání věci, popř. aby sdělily své stanovisko k věci. Zjistí-li soud kdykoli před nařízením jednání, že jsou tu ještě další osoby zúčastněné na řízení, vyrozumí je o probíhajícím řízení.⁴⁰⁴

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

Při přezkoumávání napadeného rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování ÚOHS, a napadené výroky rozhodnutí přezkoumává v mezích žalobních bodů.^{405, 406}

V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu „není a ani nemůže být úkolem správního soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním⁴⁰⁷, ale jeho úkolem je naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp.

⁴⁰² JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 927.

⁴⁰³ § 38 odst. 3 SŘS.

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

⁴⁰⁴ Tamtéž, s. 928 a 929.

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

⁴⁰⁶ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

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

⁴⁰⁷ Výjimkou je v tomto ohledu postup podle § 78 odst. 2 SŘS.

zda řádně a úplně zjistil skutkový stav a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem.⁴⁰⁸

Při rozhodování bez nařízení jednání soud zruší napadené rozhodnutí rozsudkem pro vady řízení. Zjistí-li, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví ji rozsudkem i bez návrhu.⁴⁰⁹

Soud žalobu zamítne, není-li důvodná. Je-li alespoň některá žalobní námitka důvodná, napadené rozhodnutí zruší pro nezákonnost⁴¹⁰ nebo pro vady řízení⁴¹¹, pokud však tato měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.⁴¹² Pro nezákonnost soud napadené rozhodnutí zruší i tehdy, zjistí-li, že ÚOHS překročil zákonné meze správního uvážení nebo je zneužil. Zrušuje-li soud rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu, může podle okolností zrušit i rozhodnutí ÚOHS v prvním stupni. Současně vysloví, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, přičemž tento je vázán právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost.⁴¹³ Žalovaný pak mezi podklady pro nové rozhodnutí zahrne i nově provedené důkazy. Nerespektoval-li ÚOHS právní názor a bez doplnění dokazování se v nově vydaném rozhodnutí omezil toliko na polemiku s názorem soudu, je takové rozhodnutí nezákonné.^{414, 415}

Rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž ÚOHS uložil trest za správní delikt, může od něj upustit nebo jej snížit v zákonem dovolených mezích. Takové rozhodnutí však lze učinit pouze tehdy, pokud nejsou důvody pro zrušení rozhodnutí, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši.⁴¹⁶ Současně pak musí soud vycházet ze skutkového stavu, z něhož vyšel ÚOHS a který příp. vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil. Další podmínkou je, aby takovýto postup žalobce v žalobě navrhl.⁴¹⁷

⁴⁰⁸ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 5 A 139/2002.

⁴⁰⁹ § 76 odst. 1 a 2 SŘS.

⁴¹⁰ Nezákonností se rozumí nesprávné posouzení právní otázky hmotného či procesního práva správním orgánem.

⁴¹¹ Vadami řízení se rozumí procesní pochybení správního orgánu v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí.

⁴¹² Viz rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. 6 A 12/2001. KSB ve svém rozsudku ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008, konstatoval, že nezákonnost automaticky nezpůsobuje skutečnost, že „ÚOHS vybral od navrhovatele kauci v částce vyšší, než měla být vybrána.“

⁴¹³ Jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 2 AfS 2/2003, vázanost právním názorem může být prolomena jen v důsledku nových skutkových zjištění nebo při změně právní úpravy.

⁴¹⁴ Viz rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 5 A 110/2002.

⁴¹⁵ § 78 SŘS.

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

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

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

⁴¹⁶ Tzv. moderační právo správního soudu.

⁴¹⁷ § 78 odst. 2 SŘS.

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

Zvláštním způsobem skončení řízení je institut uspokojení žalobce⁴¹⁸, který ÚOHS umožňuje, aby i po vydání rozhodnutí a jeho napadení žalobou sám uznal, že došlo k pochybení a porušení zákona, a rozhodl o věci znovu tak, že žalobce bude novým rozhodnutím uspokojen. Dokud tedy soud nerozhodl, může ÚOHS vydat nové rozhodnutí nebo opatření, popř. provést jiný úkon, jímž žalobce uspokojí, nezasáhne-li tímto postupem práva nebo povinnosti třetích osob. To znamená, že nové rozhodnutí nesmí měnit práva nebo povinnosti ostatních účastníků založené napadeným rozhodnutím, ledaže s tím vyslovili souhlas. Na základě sdělení záměru uspokojit žalobce žalovaným, předseda senátu stanoví lhůtu, v níž je třeba žalobce uspokojit a následně tuto skutečnost oznámit soudu. Vydat takové rozhodnutí však ÚOHS může pouze se souhlasem nadřízeného správního orgánu, jímž je MMR. Podle ustanovení § 153 odst. 1 písm. a) SŘ pak může ÚOHS napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit v přezkumném řízení⁴¹⁹, pokud se žalobce jeho zrušení nebo změny domáhá. Poté, co dojde soudu oznámení ÚOHS, že vydal uspokojující rozhodnutí či opatření nebo provedl jiný úkon, předseda senátu vyzve žalobce, aby se v jím stanovené lhůtě vyjádřil, zda je tímto postupem uspokojen. Sdělí-li žalobce, že je uspokojen, soud řízení usnesením zastaví a jeho právní mocí nabude současně právní moci nové uspokojující rozhodnutí ÚOHS. Soud zastaví řízení rovněž tehdy, pokud se sice žalobce ve stanovené lhůtě a na výzvu nevyjádřil, ale ze všech okolností je zřejmé, že k jeho uspokojení, navzdory absence vyjádření, došlo.⁴²⁰ Na druhou stranu, „vyjádří-li se žalobce na výzvu soudu ve stanovené lhůtě, že postupem správního orgánu uspokojen není, nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení a správní soud pokračuje v řízení a přezkoumá žalobou napadené rozhodnutí věcně.“⁴²¹,
422

7.2 Kasační stížnost

V současné době je české správní soudnictví postaveno na principu jednoinstančnosti. Jsou zde sice dva články soudní soustavy, avšak v právní úpravě nejsou zakotveny řádné

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

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

⁴¹⁸ § 62 SŘS a § 153 SŘ.

⁴¹⁹ § 94 a násl. SŘ.

⁴²⁰ Podle rozsudku NSS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. 4 Ads 105/2008, „je nezbytnou podmínkou pro zastavení řízení podle § 62 SŘS, nevyjádří-li se navrhovatel výslovně, že byl novým rozhodnutím uspokojen, předchozí náležité poučení navrhovatele o tom, že řízení může soud zastavit, bude-li ze všech okolností případu zřejmé, že k uspokojení navrhovatele došlo.“

⁴²¹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 13. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 148/2008.

⁴²² POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL: *Správní řád...*, s. 686 - 688.

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

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

opravné prostředky, nýbrž jen mimořádné. Těmito mimořádnými opravnými prostředky jsou kasační stížnost a obnova řízení. Kasační stížnost upravuje hlava III. díl I. SŘS.⁴²³

Za podmínek stanovených SŘS má neúspěšný žalobce (dodavatel nebo zadavatel) v případě, že žalobě proti rozhodnutí o rozkladu nebylo správním soudem vyhověno, tzn. že tento soud zamítl žalobu, žalovaný (ÚOHS) nebo osoba zúčastněná na řízení, která se domáhá zrušení soudního rozhodnutí, možnost podat mimořádný opravný prostředek, jímž je kasační stížnost. Již z jejího názvu vyplývá, že se lze domáhat pouze zrušení napadeného rozhodnutí.⁴²⁴

Kasační stížnost je přípustná proti každému pravomocnému rozhodnutí, nestanoví-li SŘS jinak.⁴²⁵ Účastníky řízení o kasační stížnosti jsou stěžovatel a všichni, kdo byli účastníky původního řízení.⁴²⁶ Stěžovatel musí být zastoupen advokátem, což neplatí, má-li sám, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je vyžadováno pro výkon advokacie.^{427, 428}

Kasační stížnost se podává u NSS, a to do dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí, přičemž každému z účastníků řízení a osob zúčastněných na řízení běží tato lhůta samostatně. Zmeškání lhůty nelze prominout.⁴²⁹ Výjimkou je případ, kdy KSB nepoučil účastníky o možnosti podat kasační stížnost vůbec nebo je o lhůtě a soudu poučil nesprávně, event. tak, že opravný prostředek není přípustný⁴³⁰. Lhůta je zachována také tehdy, byla-li kasační stížnost podána u soudu, který ve věci rozhodoval v prvním stupni. Pokud je však kasační stížnost i přes řádné a správné poučení podána u nepříslušného soudu, pro zachování lhůty postačí, pokud v ní tento soud kasační stížnost odešle NSS, příp. KSB.⁴³¹ Stejně jako u žaloby proti rozhodnutí ÚOHS jde o lhůtu procesní.⁴³²

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

⁴²³ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 310.

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

⁴²⁴ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 929.

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

⁴²⁵ § 102 SŘS.

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

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

⁴²⁶ § 105 odst. 1 SŘS.

⁴²⁷ K tomu viz usnesení NSS ze dne 10. 11. 2003, sp. zn. 4 Azs 32/2003.

⁴²⁸ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 312 a 313.

⁴²⁹ Např. usnesení NSS ze dne 27. 8. 2003, sp. zn. 4 Azs 9/2003.

⁴³⁰ Viz rozsudek NSS ze dne 21. 11. 2008, sp. zn. 4 As 36/2008, podle něhož je v tomto případě za včasnou třeba považovat kasační stížnost podanou ve dvouásobné, tedy čtyřtýdenní lhůtě.

⁴³¹ Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 1 Azs 51/2007.

⁴³² JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 930.

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

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

a z jakých důvodů je stěžovatel napadá a také údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno⁴³³.⁴³⁴ Má-li kasační stížnost nedostatky, přičemž není zjevně opožděná nebo podaná tím, kdo není k jejímu podání zjevně oprávněn, má stěžovatel právo na to, aby je mohl do jednoho měsíce od doručení usnesení, kterým mu soud nedostatky vytkl, odstranit. Tato lhůta je současně lhůtou koncentrační, neboť pouze v rámci ní může stěžovatel rozšířit rozsah a důvody kasační stížnosti.⁴³⁵ Nevyzve-li však NSS stěžovatele k odstranění vad, má tento právo rozšiřovat kasační stížnost kdykoli za řízení.⁴³⁶ Stejně jako u žaloby proti rozhodnutí ÚOHS není ani s podáním kasační stížnosti proti rozhodnutí KSB v oblasti VZ spojen odkladný účinek. Pokud však stěžovatel požádá o jeho přiznání, NSS jej může přiznat.^{437, 438}

Jednou ze zvláštních náležitostí kasační stížnosti je vymezení důvodů, pro které stěžovatel rozhodnutí KSB napadá. Kasační stížnost lze podat z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky, z důvodu vady řízení⁴³⁹, zmatečnosti⁴⁴⁰, nepřezkoumatelnosti⁴⁴¹ nebo nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu či zastavení řízení⁴⁴².⁴⁴³

V kasační stížnosti uplatněnými důvody je NSS vázán. Neplatí to však v případě, bylo-li řízení před soudem zmatečné nebo bylo-li zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, nebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jakož i v případech, kdy je rozhodnutí předsedy ÚOHS nicotné. Další výjimky z vázanosti NSS důvody kasační stížnosti dovodil tento soud ve své judikatuře, kdy jde zejména o případy porušení základních lidských práv.⁴⁴⁴ Kasační stížností se tedy lze domáhat jak nápravy v hmotněprávních otázkách, tak nápravy vadného procesu, a může být podána jak proti

⁴³³ Nicméně jelikož je tento údaj zpravidla soudům znám z jejich úřední činnosti (soudního spisu), není jeho neuvedení důvodem k odmítnutí kasační stížnosti (ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 952.).

⁴³⁴ § 106 odst. 1 SŘS.

⁴³⁵ K tomu viz náleží ÚS ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. II. ÚS 136/06, v němž ÚS zdůraznil, že „tak závažné procesní oprávnění jako je možnost stěžovatele rozšířit kasační stížnost o další výroky a důvody, nelze činit závislé na tom, zda soud vyzve stěžovatele k doplnění náležitostí ve smyslu ustanovení § 106 odst. 3 SŘS či nikoli.“

⁴³⁶ Viz náleží ÚS ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05.

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

⁴³⁸ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 930.

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

⁴³⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2004, sp. zn. 5 Azs 43/2003.

⁴⁴⁰ K důvodům zmatečnosti podrobněji viz ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 908 - 913.

⁴⁴¹ Podrobněji viz ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 916 - 919.

⁴⁴² Ve vztahu ke všem výše uvedeným důvodům kasační stížnosti je tedy důvodem speciálním a zahrnuje je v sobě.

⁴⁴³ JURČÍK: *Veřejné zakázky a...*, s. 930.

⁴⁴⁴ Např. rozsudek NSS ze dne 13. 6. 2008, sp. zn. 2 As 9/2008, rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008, nebo náleží ÚS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07.

rozhodnutí ve věci samé, tak i proti velké části procesních rozhodnutí, ale vždy jen z některého výše uvedeného důvodu, který zákon vypočítává a přesně vymezuje. Požadavek na uplatnění některého z důvodů je přitom třeba vykládat v souladu se zásadou posuzování procesního právního jednání účastníka řízení podle jeho obsahu, a nikoli podle formálního označení.⁴⁴⁵ Proto postačí, že jsou důvody seznatelné ze znění kasační stížnosti, a „není rozhodující, že je stěžovatel nepodřadil jednotlivým ustanovením nebo tak učinil nepřesně.“⁴⁴⁶ Na druhé straně ale nestačí, jestliže stěžovatel pouze ocituje zákonný text nebo jeho část, ale nenaplní důvody konkrétním a jedinečným obsahem.^{447, 448}

O kasační stížnosti se rozhoduje zpravidla bez jednání. Považuje-li to však NSS za vhodné nebo provádí-li se dokazování, nařídí jednání.⁴⁴⁹ NSS je vázán jak rozsahem⁴⁵⁰, tak důvody kasační stížnosti s výše uvedenými výjimkami. Z povahy kasační stížnosti plyne zásada, podle níž NSS ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, co bylo vydáno napadené rozhodnutí, nepřihlíží. Těmito skutečnostmi je třeba rozumět okolnosti výhradně skutkové povahy⁴⁵¹. To ale neplatí v případě, že po stěžovateli nelze rozumně požadovat, aby určité skutečnosti dokládal již v řízení o žalobě (např. skutečnosti vztahující se k včasnosti žaloby).⁴⁵² NSS přezkoumává rozhodnutí soudu z hlediska materiální zákonnosti a procesních vad. Sám ale o věci, tj. o zákonnosti rozhodnutí předsedy ÚOHS nerozhoduje s výjimkou jeho zrušení pro nezákonnost nebo vyslovení jeho nicotnosti.⁴⁵³ Tato pravomoc je však koncipována jako možnost, nikoli povinnost.⁴⁵⁴

Základním způsobem meritorního rozhodnutí o kasační stížnosti je její zamítnutí nebo zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení. To je ostatně základ kasačního principu, na němž je řízení o kasační stížnosti postaveno a v důsledku něhož není NSS opravnou instancí. Dospěje-li tedy NSS k tomu, že je kasační stížnost důvodná, rozsudkem zruší rozhodnutí KSB a vrátí mu věc k dalšímu řízení, pokud současně ve věci nerozhodne

⁴⁴⁵ Viz usnesení NSS ze dne 18. 3. 2004, sp. zn. 1 As 7/2004.

⁴⁴⁶ Viz rozsudek NSS ze dne 8. 1. 2004, sp. zn. 2 Afs 7/2003.

⁴⁴⁷ Viz usnesení NSS ze dne 24. 11. 2004, sp. zn. 1 Afs 47/2004.

⁴⁴⁸ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

⁴⁴⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 8 Aps 1/2005.

⁴⁵⁰ Výjimkou je případ, kdy je na napadeném výroku závislý výrok, který napaden nebyl, a případ, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné. NSS však závislé výroky nepřezkoumává, jen je zruší v případě, že uzná kasační stížnost v napadeném výroku jako důvodnou, a to z titulu provázanosti s napadeným výrokem (ZAVŘELOVÁ, Jitka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 970.).

⁴⁵¹ Srov. náleží ÚS ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 93/06.

⁴⁵² Srov. rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2010, sp. zn. 2 Afs 87/2009.

⁴⁵³ § 110 odst. 2 SŘS.

⁴⁵⁴ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 313.

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

sám⁴⁵⁵. Důvodnost kasační stížnosti ovšem nelze vykládat v úzkém slova smyslu tak, že NSS zruší napadené rozhodnutí vždy v případě, kdy stěžovatel uspěje s některou ze svých námitek. NSS totiž na jedné straně není v případě výše uvedených výjimek vázán důvody kasační stížnosti a i bez kasační námítky rozhodnutí KSB z moci úřední zruší a vrátí mu věc k dalšímu řízení. Na druhé straně lze z důvodu rychlosti a hospodárnosti řízení připustit, aby NSS korigoval kasační stížností správně namítané dílčí nesprávnosti napadeného rozhodnutí právním názorem vysloveným ve svém rozsudku, aniž by současně toto rozhodnutí zrušil. Rozhodujícím kritériem je proto skutečnost, zda rozhodnutí KSB z celkového hlediska ob stojí či nikoli. Vrátí-li věc KSB k dalšímu řízení, je tento vázán právním názorem vysloveným NSS ve zrušovacím rozhodnutí. Vázanost právním názorem může být prolomena jen v několika málo situacích. Nejčastěji tomu tak bude v případě, kdy se v dalším řízení v důsledku doplnění dokazování změní skutkový stav natolik, že to nutně povede k jinému právnímu posouzení. Druhým případem je změna právního stavu vyvolaná změnou, zrušením či deklarací protiústavnosti rozhodného právního předpisu, která brání aplikaci původního předpisu.⁴⁵⁶ Průlom však může nastat i při podstatné změně judikatury v rozhodné právní otázce na úrovni vrcholných soudů⁴⁵⁷, a to v případě, že by k takové změně judikatury došlo v mezidobí mezi rozhodováním NSS a KSB. Shledá-li NSS důvody pro zastavení řízení či odmítnutí žaloby, ustanovení § 110 odst. 1 SŘS mu z důvodu procesní ekonomie ukládá povinnost rozhodnout o tom současně se zrušením napadeného rozhodnutí. Pokud naopak není kasační stížnost důvodná, NSS ji rozsudkem zamítne. Nelze však vyloučit ani to, že v některých případech budou důvody pro částečné zrušení napadeného rozhodnutí a pro částečné zamítnutí kasační stížnosti.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ § 110 odst. 2 SŘS.

⁴⁵⁶ Viz rozsudek NSS ze dne 18. 6. 2004, sp. zn. 2 Ads 16/2003.

⁴⁵⁷ Tj. ÚS, Evropského soudu pro lidská práva, SDEU, rozšířeného senátu nebo pléna NSS.

⁴⁵⁸ ZAVŘELOVÁ, J itka. In JEMELKA: *Soudní řád správní...*, s. 976 - 983.

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

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

8 Ústavní přezkum

Ústavní přezkum lze považovat oproti přezkumu ve správním soudnictví za podstatně omezenější. Podle ustanovení § 72 odst. 1 zákona o ÚS může ústavní stížnost podat fyzická nebo právnická osoba, jestliže tvrdí, že pravomocným rozhodnutím v řízení, jehož byla účastníkem, bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním pořádkem.⁴⁵⁹ Nelze tak namítnout jakoukoliv nezákonnost, ale toliko porušení ústavně zaručeného práva nebo svobody, z nichž v případě zadávání VZ přichází v úvahu zejména porušení práva na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny, práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny, povinnosti vykonávat státní moc v případech, v mezích a způsobem zákonem stanoveným podle čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR či povinnosti ukládat povinnosti toliko na základě zákona, v jeho mezích a při zachování základních práv a svobod podle čl. 4 odst. 1 Listiny.

Nezbytným předpokladem podání ústavní stížnosti je vyčerpání všech opravných prostředků, jinak ÚS stížnost usnesením odmítne jako nepřijatelnou.^{460 461} Pokud je ústavní stížnost přípustná, byla podaná včas a oprávněnou osobou, ÚS rozhodne nálezem, jímž stížnosti vyhoví a napadené rozhodnutí zruší⁴⁶², popř. ji zamítne⁴⁶³, nebo rozhodne usnesením, jímž stížnost odmítne, pokud je zjevně neopodstatněná⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 322.

⁴⁶⁰ § 75 odst. 1 zákona o ÚS. Těž např. usnesení ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. II. ÚS 1561/10, a usnesení ÚS ze dne 7. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 178/17.

⁴⁶¹ PRŮCHA, Petr. In SKULOVÁ: *Správní právo...*, s. 323.

⁴⁶² O porušení práva na spravedlivý proces rozhodoval ÚS např. nálezem ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99, v němž konstatoval, že „důsledky nesplnění povinnosti zadavatele VZ, který námítkám uchazeče nevyhověl, poučit ho o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu nemohly uchazeči bránit, aby se postupem stanoveným v souladu s čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny domáhal svého práva u orgánu dohledu, příp. dále u nezávislého a nestranného soudu.“

⁴⁶³ § 82 odst. 1 zákona o ÚS. Nicméně, pokud jde o VZ, nedohledala jsem žádné rozhodnutí ÚS, jímž by zamítl ústavní stížnost stěžovatele.

⁴⁶⁴ § 43 odst. 2 písm. a) zákona o ÚS. Např. o porušení práva zaručeného čl. 26 odst. 1, čl. 36 a čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR rozhodoval ÚS usnesením ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 3364/16, jímž odmítl ústavní stížnost stěžovatele jako zjevně neopodstatněnou. Stěžovatel v ní namítal neoprávněnost jeho vyloučení ze zadávacího řízení, neboť prvotní nejasnost jeho nabídky podle něj způsobil sám zadavatel, když dostatečně nezdůvodnil, že vymezení požadovaného technického parametru je pro realizaci VZ nezbytně nutné a že plnění vykazující odchylky od vymezených parametrů je pro realizaci VZ naopak nezbytně nepřijatelné. ÚS však neshledal porušení stěžovatelem namítaných práv ze strany ÚOHS či správních soudů a konstatoval, že pokud stěžovateli nebyla předmětná podmínka jasná a měl za to, že umožňuje dvojí výklad, měl toto řešit podáním námitek, příp. alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Dále např. o porušení práva zaručeného čl. 2 odst. 2, čl. 4 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny rozhodoval ÚS usnesením ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. III. ÚS 3293/14, jímž taktéž jako zjevně neopodstatněnou odmítl ústavní stížnost, v níž stěžovatel vytkl ÚOHS a správním soudům, že se dostatečně nevypořádaly se všemi jeho zásadními námítkami, tedy výlučně procesní pochybení, s čímž se ÚS neztotožnil a poukázal na to, že stěžovatel uváděl tyto námítky již v žalobě a kasační stížnosti, přičemž správní soudy se s nimi náležitě vypořádaly. V posuzované věci byla ÚOHS uložena stěžovateli jako zadavateli pokuta za správní delikt, když nesprávně nepovažoval za zájemce dodavatele, kteří předložili písemnou žádost o účast, a když tyto zájemce vyloučil z účasti na zadávacím řízení, přestože splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu.

9 Posouzení efektivity veřejnoprávních prostředků obrany dodavatele

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

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

9.1 Zhodnocení efektivity institutu řízení o námitkách

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

K účelu námitek vyjádřil svůj názor také NSS, když ve svém rozsudku uvedl, že „považuje za vhodné upozornit na smysl této procesní úpravy, kterým je nepochybně vytvoření jistého filtru, který by umožňoval nejdříve konsensuální řešení výhrad proti postupu zadavatele přímo zadavatelem; pokud by těmto námitkám bylo vyhověno, nemusel by do celé věci orgán dohledu vůbec vstupovat a odpadlo by tím vedení správního řízení se všemi důsledky s tím spojenými.“⁴⁶⁵

Co se týče podmínek využití tohoto institutu, nejsou na stěžovatele kladeny žádné velké nároky. Fakticky postačí, pokud námitky mají veškeré požadované náležitosti a jsou podány v zákonné lhůtě, jak blíže uvádím v podkapitolách 5.1 a 5.2. Jejich podání není zpoplatněno

⁴⁶⁵ Rozsudek NSS ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. 2 Afs 132/2009.

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

Ačkoli část odborné veřejnosti označuje tento institut za nejúčinnější nástroj ze všech kontrolních mechanismů a snad by se to mohlo zdát vzhledem k výše uvedenému i logické, nemohu s tímto tvrzením na základě svých poznatků z praxe jednoznačně souhlasit. Ve skutečnosti se dodavatelé často snaží námitkovému řízení spíše vyhnout a docílit narovnání pro ně nevýhodného nezákonného stavu méně fatálními prostředky. Činí tak prostřednictvím interní komunikace se zadavatelem a žádosti o vysvětlení. Většina pochybení zadavatelů měla totiž v mnou posuzovaných případech původ v zadávacích podmínkách, nejčastěji pak v technické specifikaci u dodávek a projektové dokumentaci a výkazu výměr u stavebních prací. Pokud se tedy některý z dodavatelů domníval, že zadavatel nastavil zadávací podmínky v tomto ohledu nesprávně nebo diskriminačně, uplatnil právo podat dodatečnou informaci podle ZVZ⁴⁶⁶, nyní žádost o vysvětlení⁴⁶⁷, na niž má zadavatel, pokud je podána ve lhůtě, povinnost odpovědět. Z vlastní zkušenosti můžu říct, že pokud byla taková žádost oprávněná, zadavatel upravil zadávací podmínky a přiměřeně ve vztahu k charakteru změny prodloužil i lhůtu pro podání nabídek právě proto, aby se vyhnul případným námitkám. Ačkoli by tedy podání žádosti o vysvětlení mělo z logiky věci sloužit čistě k vysvětlení nejasností v rámci zadávací dokumentace a nemělo by pomocí ní docházet k namítání nezákonných a nesprávných postupů zadavatele, přesto ji dodavatelé v této souvislosti využívají a považují ji za méně formální a méně negativní formu protestu. Dá se vyvodit, že žádost neznepříjemňuje zadavateli zadávací řízení natolik jako institut námitek a neimplikuje v sobě další obtíže jako podání návrhu na přezkum k ÚOHS. Dodavatel tak žádost o vysvětlení využije jako jakési upozornění, že považuje něco v rámci řízení v nepořádku, a dává zadavateli možnost vadný postup z vlastní vůle napravit.

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

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

⁴⁶⁶ § 49 odst. 1 ZVZ.

⁴⁶⁷ § 98 odst. 3 ZZVZ.

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

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

V praxi tak ve velké většině případů nedochází k naplnění účelu institutu námitek. Řádně a včas podaným námitkám podle mých zkušeností zadavatel nevyhoví, resp. nyní je odmítne. Obdobný názor má i doc. Jurčík, který uvádí, že „z praxe je mu známo, že v převážné většině případů zadavatel svůj předchozí postup nezpochybní.“⁴⁶⁸ Tento postup zadavatelů ale není nijak překvapivý. Zadavatel sám činí úkony, o kterých se samozřejmě domnívá, že jsou v souladu se zákonem. Proto nelze předpokládat, že toto svoje přesvědčení jen tak lehce změní na základě podaných námitek. Navíc v případě, že by zadavatel zjistil, že svým postupem porušil zákon, má podle ustanovení § 49 ZZVZ povinnost přijmout opatření k jeho nápravě a neměl by tedy čekat až na případné podání námitek v této věci. I vzhledem k nízké úspěšnosti vyhovění námitkám ze strany zadavatelů je považuji za institut, který ve většině případů zbytečně zatěžuje zadavatele i poškozeného dodavatele administrativou, prodlužuje přezkum a tím i zadávání VZ.

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

⁴⁶⁸ JURČÍK: *Zákon o veřejných...*, s. 970.

9.2 Zhodnocení efektivity institutu řízení o návrhu na přezkum

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

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

Dalším důvodem upuštění od podání návrhu může být skutečnost, že je vázáno na složení kauce. Je zřejmé, že institut kauce byl zákonodárcem zaveden s úmyslem odlehčit ÚOHS od vyřizování zjevně účelových a bezdůvodných návrhů.⁴⁶⁹ Praxe před zavedením této legislativy totiž zaznamenávala neopodstatněná podání jednotlivých neúspěšných účastníků, kteří podávali návrhy na přezkum s úmyslem zdržet a zdražit zadání VZ a tímto šikanózním jednáním např. vymoci zadání subdodávky od vítězného účastníka.⁴⁷⁰ Takovýmto jednáním byl ÚOHS neúměrně zatížen a na závažné a relevantní případy porušení zákona mu nezbyval přiměřený prostor. Kauci lze z tohoto pohledu považovat za pojistný mechanismus, kdy při

⁴⁶⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2007, sp. zn. 7 Afs 82/2007.

⁴⁷⁰ LUCOVÁ, Marie. *Propadná kauce omezí obstrukce* [online]. ekonom.iHNed.cz, 18. listopadu 2004 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <http://glatzova.dev2.atweb.cz/files/download/Ekonom_propadn%C3%A1%20kauce%20omez%C3%AD%20obstrukce_LN_18112004.pdf>.

neoprávněném podání propadne, zatímco při opodstatněném a odůvodněném návrhu je navrhovateli vrácena i s úroky.⁴⁷¹ Přestože se tedy také odborná veřejnost a judikatura shoduje na účelnosti a opodstatněnosti kauce, dá se tento institut považovat i za poměrně kontroverzní. Kaucí je na navrhovatele prakticky přenášena zodpovědnost za výsledek řízení. Jako taková se tedy sice jeví jako účelná v případech, kdy je předmět návrhu zcela zjevně v nesouladu se zákonem (např. odporuje konkrétnímu ustanovení) a navrhovatel má tedy velikou, ne-li stoprocentní, jistotu, že návrh podal oprávněně a že ÚOHS rozhodne v jeho prospěch, nicméně lze pochybovat o její odůvodnitelnosti v případech, které nejsou natolik očividné. Zajisté nastanou momenty, kdy navrhovatel vnímá újmu na svých právech postupem zadavatele, který se jeví jako nezákonný, ale opora tohoto tvrzení vychází spíše z argumentace, judikatury atp. Navrhovatel si tedy nemůže být jistý, že se svým tvrzením uspěje a nebude ÚOHS odmítnut (mezi takové případy může spadat např. problematika skryté diskriminace). Je pravděpodobné, že navrhovatel se právě v těchto případech podání návrhu vzdá, protože kauce není zanedbatelná a riziko, že by mohla propadnout, je příliš vysoké oproti tomu, co by mohl svým vítězstvím získat. Vítězství před ÚOHS totiž samozřejmě neznamená automatické vítězství v soutěži o VZ. Kauce tak nemusí eliminovat pouze účelná a šikanózní (ke kterým směřuje cíl zákonodárce), ale mnohdy také opodstatněná podání. Samotnou úpravu povinnosti navrhovatele složit kauci však není možno považovat za nesprávnou, neboť nejde o situaci nijak neobvyklou. S procesním postupem příslušného úřadu je téměř vždy spojena poplatková povinnost. Navíc při splnění zákonných podmínek se navrhovateli kauce vrací. Nicméně pravdou je, že pro navrhovatele je zejména její výše od podání návrhu odrazující.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že právní úprava řízení o návrhu není pro dodavatele příznivá. Pravděpodobnost vyvození požadovaných právních následků je značně snižena vzhledem k omezenému rozsahu přezkumu, k zastavení řízení z důvodu uzavření smlouvy v průběhu správního řízení v případě, že rozhodnutí nebylo vydáno do uplynutí blokační lhůty a zároveň ÚOHS nevyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření, a k případnému propadnutí složené kauce. Navíc ve většině případů doposud nebyla dodržována lhůta 60 dnů pro vydání rozhodnutí.⁴⁷² I když je pravdou, že ÚOHS významně zkrátí dobu, v níž vydává rozhodnutí, a průměrné lhůty, v nichž vydal správní rozhodnutí ve

⁴⁷¹ KOLMAN, Petr. *K problematice nesložených kaucí u ÚOHS* [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. července 2013 [cit. 19. března 2017]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/k-problematice-neslozenych-kauci-u-uohs>>.

⁴⁷² KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analiza_UOHS-Oziveni.pdf>.

správních řízeních zahájených v prvním pololetí roku 2016, činily 31,3 dnů bez započítání příkazů⁴⁷³.⁴⁷⁴ Současně ZZVZ také nově formuloval počátek i délku blokační lhůty, takže nepříznivé situace pro dodavatele by mohly být eliminovány. Nicméně to ukáže až čas. Nově pojatá blokační lhůta je totiž stále kratší než lhůta pro vydání rozhodnutí⁴⁷⁵. Lze tedy shrnout, že ZZVZ neposkytuje dodavateli přesvědčivý důvod pro samotné podání návrhu.

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

Jak je stanoveno v komparativní analýze zpracované v roce 2013, „současné zákonné podmínky pro podávání návrhu na přezkum nepředstavují překážky k efektivnímu uplatnění tohoto opravného prostředku. Případné bariéry tak lze spatřovat spíše v nedostatečné implementaci zákonných ustanovení (např. přílišná délka správních řízení, nízká přesvědčivost rozhodnutí ÚOHS pro dodavatele, případná nedostatečná kvalifikovanost pracovníků ÚOHS).“⁴⁷⁶

O zdrženlivosti dodavatelů, pokud jde o využívání tohoto institutu, ostatně svědčí i skutečnost, že oproti předcházejícím rokům v roce 2015 výrazně poklesl počet návrhů doručených ÚOHS, jež nebyl od roku 2010 nižší. Na tomto místě však považuji za nezbytné poukázat i na skutečnost, že za rok 2015 byl vydán největší počet rozhodnutí od roku 2010. Celkově pak v roce 2015 došlo k výraznému snížení počtu správních řízení zastavených z procesních důvodů, a to přibližně o třetinu, a tedy k navýšení počtu rozhodnutí, ve kterých bylo shledáno pochybení v postupu zadávání VZ.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Forma rozhodnutí o správním deliktu, která je prvním úkonem ve věci.

⁴⁷⁴ CHÝLE, Josef, FLORIAN, Mojmir. *Úprava ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek* [online]. uohs.cz, 6. října 2016 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwia_tn8hJjSAhXIHpoKHU5fCEgQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FKonference_VZ_2016%2F6.10.2016-UOHS-dozor-Chyle-Florian.pdf&usq=AFQjCNGe1XFvDYuLjVUQH_zj1tHLj_oMtA&sig2=v2sHdAD8HpKfA2H1NtO-Ug>.

⁴⁷⁵ Lhůta pro vydání rozhodnutí začíná běžet později – viz § 252 odst. 2 ZZVZ, a existují tu i možnosti jejího přerušování – viz § 261 odst. 2 ZZVZ.

⁴⁷⁶ KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analzya_UOHS-Oziveni.pdf>.

⁴⁷⁷ ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

9.3 Zhodnocení efektivity institutu řízení z moci úřední

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

Prvním předpokladem pro to, aby se ÚOHS podnětem vůbec zabýval, je, že nesmí jít o stěžovatele, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, přestože k nim byl oprávněn. Další nevýhodou pro stěžovatele je, že ačkoli má ÚOHS povinnost každý podnět prošetřit, s jeho podáním není spojeno okamžité zahájení správního řízení. V tomto ohledu tedy závisí pouze na posouzení ÚOHS, zda shledá porušení zákona zadavatelem, a to takového charakteru, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Do účinnosti ZZVZ bylo pro autory podnětu příznivé, že jeho podání nebylo vázáno na povinnost složení kauce ani na jinou poplatkovou povinnost. To však bylo zneužíváno a podnět podávali, byť nepřímo, i dodavatelé, kteří se mohli domáhat nápravy prostřednictvím námitek a následného návrhu, např. jejich zaměstnanci nebo členové statutárního orgánu, kteří vystupovali jako soukromé osoby. Proto bylo podání podnětu ZZVZ zpoplatněno, přičemž platí, že pokud nebude s jeho podáním tento poplatek uhrazen, ÚOHS nemá povinnost jej vyřizovat. Navíc tento poplatek je nevratný, a to i v případě zjištění porušení zákona zadavatelem.

Na druhou stranu tím, že zákonodárce vymezil osoby oprávněné k podání podnětu tak široce (osoby, jež nebyly oprávněny podat v téže věci námitky), zadavatel není schopen předem identifikovat osoby, které toto právo využijí, protože to může být fakticky kdokoli. Současně pak takový podnět může být podán kdykoli, i po uzavření smlouvy na plnění VZ, což je ve spojitosti s hrozbou možného uložení pokuty v případě, kdy ÚOHS zjistí porušení ZZVZ zakládajícího skutkovou podstatu správního deliktu, možné považovat za relativně efektivní nástroj zabezpečení dodržování ZZVZ. Na tomto místě je však nutné uvést, že ÚOHS může zahájit řízení o správním deliktu zadavatele nejpozději do pěti let ode dne, kdy byl spáchán.⁴⁷⁸

Lze tedy shrnout, že pokud je úmyslem dodavatele skutečně získat VZ, měl by využívat standardních postupů v přezkumném řízení a postupovat v souladu s maximálním využitím variant podle ZZVZ, aby se nemohlo stát, že bude uzavřena smlouva či dokonce předmět VZ splněn dřív, než bude zahájeno řízení na základě podnětu. S podáním podnětu totiž není spojena blokační lhůta a zadavateli tak do doby případného zahájení řízení z moci úřední fakticky nic nebrání uzavřít smlouvu na plnění VZ. Přitom po uzavření smlouvy může být

⁴⁷⁸ § 70 odst. 3 ZZVZ.

výsledkem takového řízení pouze uložení pokuty v případě spáchání správního deliktu zadavatelem, ale nikoli uložení zákazu plnění již uzavřené smlouvy. Proto ani nelze stěžovateli takovýto postup doporučit.

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

Je jistě pozitivní, že ÚOHS je v průběhu let razantnější co do intenzity i výše udělovaných pokut. Otázkou však zůstává praktický dopad pokut na zadávací praxi zadavatelů, protože udělené sankce nejsou zadavatelům vždy přijímány jako oprávněné a ve většině případů nedochází k uplatnění regresních náhrad po odpovědných osobách. Taktéž dlouhodobé dopady rozhodnutí ÚOHS na zadávací praxi zadavatelů jsou minimální, jen výjimečně jsou činěny personální změny nebo změny interních předpisů.⁴⁷⁹

Navzdory výše naznačeným nevýhodám tohoto řízení z výroční zprávy ÚOHS za rok 2015 vyplývá, že v tomto roce ÚOHS obdržel 1 014 podnětů na přezkum postupu zadavatelů, kdy došlo opětovně k nárůstu jejich množství oproti předcházejícím rokům. V této souvislosti je třeba také poukázat na skutečnost, že jedním podnětem je nezřídka napadáno více pochybení a více VZ najednou. Z moci úřední pak bylo zahájeno v tomto roce 457 správních řízení.⁴⁸⁰ Není zde však patrný poměr zahájených správních řízení z moci úřední na základě podnětu a na základě vlastní činnosti ÚOHS.

9.4 Zhodnocení efektivity institutu řízení o rozkladu

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

Rozsah přezkoumávání je v řízení o rozkladu o něco příznivější. Z hlediska zákonnosti ÚOHS přezkoumává napadené rozhodnutí a celé správní řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, z hlediska správnosti pak jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen

⁴⁷⁹ KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analyza_UOHS-Oziveni.pdf>.

⁴⁸⁰ ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Jistou výhodou pro dodavatele také je, že podmínkou není složení další kauce.⁴⁸¹ Naproti tomu velkým úskalím řízení o rozkladu je, že není dodržována lhůta pro vydání rozhodnutí a toto tak trvá i několik měsíců.⁴⁸² Na druhou stranu v tomto ohledu musím poznamenat, že již v roce 2015 bylo možné zaznamenat zkrácení doby pro vydání rozhodnutí o rozkladu a napomoc by tomu mohla i právní úprava v ZZVZ, jež v ustanovení § 262 vylučuje rozklad proti některým procesním rozhodnutím ÚOHS, což by mělo zvýšit efektivitu vedení správního řízení a logicky snížit nápad agendy. Zdrženlivost při podání rozkladu může u dodavatelů vyvolat též skutečnost, že zřizování a obsazování rozkladové komise je zcela v rozhodovacím monopolu předsedy ÚOHS a že nejsou stanoveny žádné požadavky na odbornost, zkušenosti a integritu jejích členů. Na práci komise navíc nelze z vnějšku efektivně dohlížet. Kvalita a nezávislost komise tak do značné míry závisí na kvalitě a nezávislosti předsedy ÚOHS, což vystavuje rozhodování ÚOHS většímu riziku různých zájmových a politických tlaků. To vzbuzuje u navrhovatelů otázky možného ovlivnění rozhodování.

Navíc v případě podání rozkladu není zachována dvojinstančnost správního řízení. Jak uvádí JUDr. Vedral v komentářové literatuře, rozhodování téhož správního orgánu o opravném prostředku „je zásadně nežádoucí a odporuje obecné zásadě dvojinstančnosti správního řízení, jejímž účelem je co možná nejobjektivnější přezkoumání prvostupňového rozhodnutí.“⁴⁸³ S tímto vyjádřeným názorem nelze než souhlasit.

Z výroční zprávy ÚOHS pak vyplývá, že v roce 2015 mírně poklesl počet podaných rozkladů. Příčin může být více. Na jedné straně lze zvážit vyšší kvalitu prvostupňových rozhodnutí, protože účastníci řízení nalézají v rozhodnutí méně rozporů a častěji je akceptují, než tomu bylo v minulosti. Na druhou stranu je možné operovat s tvrzením, že klesající počet podaných rozkladů je způsoben snižující se důvěrou účastníků řízení v efektivitu opravných prostředků (např. kvůli délce rozhodování ÚOHS). Druhou variantu příčiny nižšího počtu rozkladů podporuje i skutečnost, že dvě třetiny z nich byly v roce 2015 zamítnuty a prvostupňová rozhodnutí potvrzena. Ve zbývajících případech bylo předsedou ÚOHS rozhodnutí vydané v prvním stupni zrušeno a současně vráceno ÚOHS nebo správní řízení zastaveno. Pouze v jednom případě však bylo předsedou ÚOHS rozhodnutí vydané v prvním

⁴⁸¹ Na rozdíl od slovenské právní úpravy, kde je podání „odvolanie“ podmíněno nemalou kaucí, jejíž výše závisí na druhu VZ (§ 177 odst. 8 ZVO, Podrobněji viz TKÁČ, Juraj, GRIGA, Marek. *Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár*. 1. vydání. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 1188 a 1189.).

⁴⁸² KAMENÍK, Martin. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza* [online]. bezkorupce.cz, 2013 [cit. 17. února 2017]. Dostupné na <www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2013/09/Analýza_UOHS-Oziveni.pdf>.

⁴⁸³ VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 1187.

stupni změněno. I v tomto řízení je však možné zaznamenat navýšení počtu vyřízených rozkladů oproti předcházejícím rokům.⁴⁸⁴

Mám tedy za to, že účastníci řízení v mnoha případech podáváním rozkladů jenom zbytečně prodlužují zadávací proces, přičemž tyto rozklady často neobsahují žádné nové skutečnosti a nemohou tak vývoj případu zvrátit.

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

Z výroční zprávy ÚOHS za rok 2015 vyplývá, že počet žalob podaných stěžovateli ke KSB vzrostl oproti předchozímu roku o 45%. Naopak počet kasačních stížností podaných k NSS mírně, konkrétně o 4%, poklesl. Vzhledem k celkovému počtu rozhodnutí vydaných ÚOHS v oblasti VZ v roce 2015 pak bylo před KSB napadeno 5,5% případů řešených ÚOHS v roce 2015. Rozhodujícím číslem však z hlediska efektivity je procento úspěšnosti rozhodnutí ÚOHS před soudy vzhledem k celkovému počtu vydaných rozhodnutí, jež v roce 2015 činilo 98%.⁴⁸⁵

Již na první pohled zřejmou nevýhodou pro dodavatele je, že s podáním jak žaloby, tak kasační stížnosti není automaticky spojen odkladný účinek. Pokud jej pak soud ani na návrh žalobce či stěžovatele nepřizná, s největší pravděpodobností již bude smlouva na plnění VZ uzavřena, příp. i splněna.

Správní soud pak přezkoumává napadené rozhodnutí pouze v mezích žalobních bodů. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu není a ani nemůže být úkolem správního soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním⁴⁸⁶, ale jeho úkolem je naopak posoudit, zda se ÚOHS v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem. NSS pak přezkoumává rozhodnutí KSB na základě kasační stížnosti podané z taxativně vymezených důvodů z hlediska materiální zákonnosti a procesních vad.

Pokud jde o řízení o kasační stížnosti, nevýhodou pro stěžovatele je navíc povinnost být zastoupen advokátem, s výjimkou případů, kdy má sám, jeho zaměstnanec nebo člen, který za

⁴⁸⁴ ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocnizpravy.html>>.

⁴⁸⁵ ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocnizpravy.html>>.

⁴⁸⁶ Výjimkou je v tomto ohledu postup podle § 78 odst. 2 SŘS.

něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je vyžadováno pro výkon advokacie.

Vzhledem k tomu, že z celkového počtu rozhodnutí o zamítnutí rozkladu, byla v roce 2015 podána žaloba proti ani ne jedné čtvrtině z nich, lze konstatovat, že zejména dodavatelé jsou k soudním sporům zdrženliví. To je ostatně i logické, neboť správní žalobu lze podat až po vyčerpání všech řádných opravných prostředků. Takový dodavatel tak musel absolvovat již námitkové řízení, řízení o návrhu a rozkladové řízení, přičemž s řízením před ÚOHS jsou spojeny poměrně velké náklady. Představa dalších výdajů, zejména úhrada soudního poplatku, jež činí za žalobu proti rozhodnutí ÚOHS 3 000 Kč⁴⁸⁷ a za kasační stížnost 5 000 Kč⁴⁸⁸, je tak často odradí od dalšího postupu.

Co se týče kasačních stížností, NSS jich v roce 2015 obdržel 25, z toho 13 jich podal ÚOHS a 12 žalobce. Přitom dvě třetiny rozhodnutí NSS představovalo potvrzení rozhodnutí ÚOHS ve druhém stupni.⁴⁸⁹ I tady tak lze konstatovat spíše výjimečné využívání institutu kasační stížnosti.

Dodavatelům tedy sice jsou formálně k dispozici další prostředky obrany proti postupu zadavatele, nicméně jejich využití pro něj není v mnoha případech příznivé.

⁴⁸⁷ Viz položka 18 bod 2 písm. a) přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸⁸ Viz položka 19 přílohy zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸⁹ ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

10 Návrhy de lege ferenda

Přezkum zadávání VZ v ČR je součástí celého komplexního systému spočívajícího v námitkovém řízení a zvláštním správním řízení, jehož výstup následně podléhá přezkumu ve správním soudnictví. Tato kapitola se bude zabývat problémy tohoto systému tak, jak vyplynuly z předcházejících kapitol, a nabídne jejich možná řešení. Přitom pro případné změny české právní úpravy se lze inspirovat rovněž konkrétními řešeními zahraničních právních řádů.⁴⁹⁰ V této souvislosti mi jako výchozí zdroj posloužila komparativní studie *The comparative survey on public procurement systems across the PPN* dostupná na internetovém portálu.⁴⁹¹

Pokud tedy jde o konkrétní změny v rámci dosavadního systému kontroly zadávání VZ, dovoluji si uvést následující. Ve vztahu k námitkovému řízení navrhuji poněkud radikální změnu, a to úplné vypuštění institutu námitek ze ZZVZ za současného pozměnění institutu návrhu na přezkum k ÚOHS inspirovaného postupem správního orgánu v rámci právní úpravy odvolání podle ustanovení § 87 a § 88 odst. 1 SŘ. Dodavatel by se tak mohl domáhat nápravy rovnou podáním návrhu na přezkum postupu zadavatele. Tento návrh by ale zaslal jen zadavateli, a nikoli ÚOHS, a to ve lhůtách, které jsou teď uplatňovány pro podání námitek. Jestliže by zadavatel uznal vlastní pochybení na základě tohoto návrhu, pak by přímo zjednal nápravu. Jinak by do 10 dnů postoupil návrh k ÚOHS. K tomuto návrhu by připojil vlastní vyjádření a dokumentaci VZ. O tom, že nebylo vyhověno návrhu, by zadavatel vyrozuměl navrhovatele a ten by měl povinnost do určité krátké lhůty, např. pěti dnů od doručení, složit kauci na bankovní účet ÚOHS. Nadále účinné bych však ponechala ustanovení § 49 ZZVZ, podle kterého je zadavatel sám povinen zjednat nápravu při zjištění pochybení.

Co se týče správního řízení před ÚOHS, lze uvažovat nad změnami, které by vedly na jedné straně ke zrychlení a na druhé straně k rozšíření přezkumu. Předně chci poukázat na ne příliš vhodně nastavený rozsah přezkumu VZ ÚOHS a navrhnout jeho rozšíření i na posouzení kvality výběru nejvhodnější nabídky. Pro dosažení účelu revizních postupů, tj. pro skutečné posouzení, zda postup zadavatele má, může mít nebo nemá vliv na výsledek zadávacího řízení, je nevyhnutelné, aby ÚOHS přezkoumával namítaný postup zadavatelů ze

⁴⁹⁰ Konkrétně jsem se zaměřila na úpravu slučitelnou s předpisy EU, a to na právní úpravu ve SR, jež je blízká právnímu řádu ČR, aby bylo možné případná řešení hodná následování co nejsnadněji zakomponovat i do české právní úpravy.

⁴⁹¹ BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. publicprocurementnetwork.org, prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>>.

všech hledisek. To, že zadavatel postupuje v souladu se zákonem, ještě nezaručuje, že takovým postupem nemohl ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Do budoucna by tedy mělo být možné efektivně a v plném rozsahu přezkoumat celý proces posuzování a hodnocení nabídek. V souvislosti s případnou aplikací této změny je však nutné podotknout, že většina pracovníků ÚOHS, kteří provádějí přezkumné řízení, nemají předchozí zkušenosti se zadáváním VZ. Proto by bylo žádoucí také proškolení pracovníků ÚOHS a zvýšení požadavků na jejich odbornost a nezávislost.⁴⁹² Efektivní přezkoumání procesu hodnocení nabídek je pak důležité i pro případ, že by se neúspěšný účastník domáhal náhrady škody na zadavateli, protože v tomto případě by měl prokázat, že jeho nabídka měla šanci zvítězit. Hlavním cílem této navrhované změny je tedy rozšíření rozsahu přezkoumávání podaných návrhů ze strany ÚOHS, v důsledku čehož budou moci být právní následky vyvozené z porušení ZZVZ efektivnější. To by v konečném důsledku mělo pozitivně přispívat k dodržování ZZVZ. Na druhou stranu navrhovaná úprava může v praxi vyvolat případy, kdy účastníci budou záměrně namítat určitý postup zadavatelů s cílem oddálit uzavření smlouvy, ačkoli reálná pochybnost o porušení ZZVZ zadavatelem, resp. reálné porušení ZZVZ zadavatelem neexistuje. Toto jednání může být motivované např. získáním vlastního prospěchu (např. zabezpečení delšího časového období pro shromáždění všech dokumentů požadovaných zadavatelem) nebo získáním prospěchu pro sebe i dalšího účastníka (např. prodloužení zadávacího řízení podáním návrhu s cílem získat finanční prostředky od účastníka, kterému toto zdržování přinese prospěch v podobě získání potřebných materiálů prokazujících splnění všech požadovaných kritérií vymezených zadavatelem). Preventivně v tomto směru působí ustanovení upravující nakládání s kaucí v případě zamítnutí návrhu. Pokud totiž ÚOHS v řízení o návrhu nezjistí porušení ZZVZ, na které poukazuje účastník v návrhu a které by mohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení, návrh zamítne. Celá částka se pak stane příjmem státního rozpočtu.

Podle dosavadní právní úpravy ÚOHS v případě nezaplacení kauce správní řízení zastaví, v případě pouhého nepřiložení dokladu o složení kauce vyzve stěžovatele o zaplacení anebo doplacení. Na Slovensku byla v zájmu snížení administrativní zátěže odstraněna povinnost přiložit doklad o poukázání kauce na účet ÚVO. Slovenský ÚVO tedy v případě nesložení kauce ve stanovené lhůtě nebo výši řízení bez dalšího zastaví.⁴⁹³ Za příznivé pro navrhovatele lze pak považovat to, že na Slovensku stačí, pokud je kauce připsána na účet ÚVO následující

⁴⁹² Nezávislost pracovníků ÚOHS v současnosti není dostatečně zajištěna. De lege ferenda lze doporučit, aby pracovníci ÚOHS byli vázáni jen zákonem a nesli odpovědnost za vydané rozhodnutí. Taková úprava existuje v Holandsku a jsou s ní pozitivní zkušenosti (JURČÍK: *Zadávání veřejných zakázek...*, s. 489.).

⁴⁹³ § 174 odst. 1 písm. h) ZVO.

pracovní den po uplynutí lhůty pro podání námitek.⁴⁹⁴ Přitom je výslovně stanoveno, že jde o pracovní a nikoli kalendářní den, což považuji za vhodné, neboť banky nevykonávají převody během dní pracovního klidu. Česká právní úprava je v tomto poněkud přísnější. Proto navrhuji inspirovat se slovenskou právní úpravou, a to jak ohledně zbavení navrhovatele povinnosti přikládat k návrhu doklad o složení kauce, tak ohledně lhůty pro zaplacení kauce.⁴⁹⁵

ZVO pak oproti české právní úpravě pevně stanoví lhůtu k vydání rozhodnutí. Tato činí 30 dnů a počíná běžet okamžikem doručení kompletní dokumentace a vyjádření zadavatele k podanému návrhu ÚVO (ve SR označovanému jako námitky).⁴⁹⁶ Pokud však ÚVO v této lhůtě rozhodnutí nevydá, má se za to, že návrh zamítl.⁴⁹⁷ Ačkoli toto považuji za příliš radikální a nevhodné řešení, nezastávám ani českou právní úpravu, kdy se ÚOHS řídí SŘ a lhůtu 60 dnů k vydání rozhodnutí nedodrží a naopak ji navyšuje. V této souvislosti však musím uvést, že v posledních letech se ÚOHS snaží vydávat svá rozhodnutí v co nejkratších lhůtách. Proto bych ponechala stávající délku lhůty pro vydání rozhodnutí ÚOHS, zejména s ohledem na zamýšlené rozšíření rozsahu přezkumu, ale tato by měla být pro ÚOHS již závazná s důsledky v případě jejího nedodržení, a nikoli pouze pořádková.

Další otázkou k zamyšlení je, zda je účelné ponechat ustanovení o vázanosti ÚOHS obsahem podaného návrhu. Vzhledem k povinnosti zadavatelů poskytnout ÚOHS veškerou dokumentaci týkající se daného zadávacího řízení je zřejmé, že ÚOHS má možnost přezkoumat celé zadávací řízení a příp. zjistit, zda z jejího obsahu nevyplývá oprávnění účastníka namítat i jiné postupy zadavatele. Bohužel k tomu nemá ÚOHS kapacity a šlo by to bez pochyby proti zásadě „práva náleží bdělým“. Vázanost ÚOHS obsahem podaných námitek je proto podle mého názoru i nadále žádoucí.

Jak jsem již naznačila výše, za příznivé jsem považovala i v ZZVZ původně zamýšlené vyloučení přezkumu správních deliktů u VZ plně či částečně financovaných z prostředků EU po uzavření smlouvy z pravomoci ÚOHS, čímž měla být odstraněna dvojí kontrola těchto zakázek, neboť ji fakticky provádí jak poskytovatel dotace, tak příp. i ÚOHS. Jinak je tomu však u zbývajících VZ podrobených kontrole jen v režimu rozpočtových pravidel, v nichž by pravomoc ÚOHS zůstala dotčena. Sama totiž mohu z praxe potvrdit, že pokud skutečně došlo k pochybení zadavatele, byla mu dotace krácena na základě následné kontroly ze strany jejího

⁴⁹⁴ § 172 odst. 1 ZVO.

⁴⁹⁵ Podrobněji ke slovenské právní úpravě viz TKÁČ: *Zákon o verejnom...*, s. 1140 a 1141.

⁴⁹⁶ § 175 odst. 5 ZVO.

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

poskytovatele. Z toho dovozují náležitou důslednost poskytovatele dotace a považují za dostatečnou sankci pro zadavatele povinnost vrátit dotaci nebo její část, aniž by mu musela být ukládána ještě pokuta za správní delikt. Současně by tím jistě došlo k odlehčení ÚOHS.

Pokud jde o přílišnou zdlouhavost přezkumu VZ, ta vyplývá z dlouhých lhůt pro rozhodování jednotlivých „instancí“ a taktéž z množství těchto „instancí“. Přitom zdlouhavost přezkumu VZ je v rozporu s potřebou rychlého rozhodnutí umožňujícího co nejdříve realizovat smlouvu na VZ. Proto další mnou navrhovaná změna, jež byla ostatně taktéž diskutována již v rámci přijímání nového ZZVZ, spočívá v neaplikování právní úpravy rozkladu podle SŘ proti prvostupňovému rozhodnutí ÚOHS, což by bylo jedno z řešení, jak zkrátit dobu přezkumného řízení zhruba o dva měsíce. I v případě zachování tohoto institutu by se však dalo zapřemýšlet alespoň nad způsobem jmenování rozkladové komise ÚOHS, aby nemohl vyvolávat pochybnosti o její zaujatosti. Žádoucí by tedy bylo rozšíření výhradního nominačního práva předsedy ÚOHS na další relevantní aktéry, např. profesní komory, podnikatelské oborové svazy a asociace, vybrané zástupce veřejné správy (státní správy i samosprávy) a akademického sektoru. Nominaci by pak mělo předcházet výběrové řízení, a to v té podobě, že by ÚOHS zveřejnil výzvu k předkládání návrhů na kandidáty na členy komise, kvalifikační kritéria a podmínky přijetí, odborné předpoklady pro výkon funkce, životopisy kandidátů a následně výsledky s krátkým odůvodněním. Tím by současně měla být zajištěna vyšší nezávislost a odbornost přezkumu v rozkladovém řízení.

Také soudy hrají v kontrole nad zadáváním VZ významnou úlohu. Jednak vystupují v postavení správních soudů, které přezkoumávají rozhodnutí ÚOHS v rámci soudní kontroly veřejné správy, a jednak v postavení civilních soudů, které rozhodují o náhradě škody způsobené postupem zadavatele dodavateli. Zde bych navrhovala stanovit speciálně v ZZVZ kratší, třicetidenní lhůtu pro podání žaloby proti rozhodnutí předsedy ÚOHS oproti SŘS jako je tomu na Slovensku.⁴⁹⁸ Pokud jde o řízení o kasační stížnosti u NSS, novela SŘS č. 303/2011 Sb. zakotvila pravomoc NSS po zrušení rozhodnutí KS zrušit i rozhodnutí správního orgánu nebo vyslovit jeho nicotnost. Podle mého názoru by bylo dobré, kdyby zákonodárce do budoucna tuto možnost změnil na povinnost, jelikož si myslím, že by to přispělo ke zrychlení řízení a posílení role NSS jako vrcholného orgánu správního soudnictví. Dále vzhledem k nutnosti zvýšení efektivity správního soudnictví se nabízí otázka, proč – ačkoli je kasační stížnost opravným prostředkem mimořádným – se fakticky jeví, vzhledem k široce formulovaným důvodům pro její podání a podmínek přípustnosti, jako opravný

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

prostředek řádný. Právní úprava kasační stížnosti by tedy podle mě měla do budoucna omezit důvody využití tohoto institutu, zejména tak, že ji nebude možné podat z důvodu vad řízení, a omezit výjimky z vázanosti NSS těmito důvody.⁴⁹⁹ Také zlepšení práce soudů v uvedených oblastech by mohlo mít vliv na efektivnější zadávání VZ a prosazování výchovného principu, že porušit zákon se nevyplácí.

Veškeré snahy o zlepšení ZZVZ by se tak měly soustředit na legislativní rámec činnosti ÚOHS, jakož i na rychlost a efektivnost správního řízení a správního soudnictví. Lze tedy shrnout, že přijetí nového zákona vyřešilo pouze několik problémů. Ačkoli jej lze hodnotit kladně, zákonodárci se měli zamyslet nad změnou koncepce celého systému přezkumu, neboť podle mého názoru je zřejmé, že tento v některých oblastech dosáhl či je na hranici svých možností. Stávající koncepci již nelze nijak zásadně zefektivnit a zrychlit. To je s ohledem na kapacity ÚOHS, erudovanost jeho pracovníků a zatíženost soudnictví nemyslitelné. Množství instancí v případě přezkumu prováděného správním orgánem je limitováno také evropskou legislativou, která stanovuje, že pokud přezkum VZ provádí orgán, který není soudním orgánem ve smyslu čl. 267 SFEU, musí jeho rozhodnutí následně ještě podléhat soudnímu přezkumu. Koncepční změnou vedoucí k urychlení přezkumu by tak mohlo být alespoň zřízení speciálního správního orgánu⁵⁰⁰, který by rozhodoval pouze jednoinstančně. ČR je totiž jednou z mála zemí EU, ve které není ustavena instituce pověřená výlučně přezkumem zadávání VZ. V Evropě převládají samostatné orgány veřejné správy, příp. speciální vládní či parlamentní orgány, jako je tomu např. na Slovensku⁵⁰¹, v Maďarsku⁵⁰² nebo Polsku^{503, 504}.

⁴⁹⁹ V tomto směru vyslovil názor také ÚS v usnesení ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1582/08, když uvedl, že by bylo žádoucí do budoucna zavést výluky pro podávání kasačních stížností ve věcech bagatelních. Tímto rozhodnutím se však nelze inspirovat, neboť v oblasti VZ nejde podle mého názoru nikdy o bagatelní spor.

⁵⁰⁰ ÚOHS je totiž kromě přezkumu VZ mimo jiné svěřena rovněž ochrana hospodářské soutěže.

⁵⁰¹ Viz webové stránky <http://www.uvo.gov.sk/>. Podrobněji k ÚVO viz TKÁČ: *Zákon o verejnóm...*, s. 1017 - 1022.

⁵⁰² Viz webové stránky <http://www.kozbeszerzes.hu/>.

⁵⁰³ Viz webové stránky <http://www.uzp.gov.pl/en>.

⁵⁰⁴ MAREK, Karel. Veřejné zakázky. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 525.

BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. [publicprocurementnetwork.org](http://www.publicprocurementnetwork.org), prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PPN%20systems%20across%20PPN.pdf>>.

Závěr

V oblasti VZ dochází k poměrně častým změnám v legislativní úpravě. Ty nelze zcela eliminovat, neboť mnoho z nich je vyvoláno změnou legislativy na evropské úrovni, anebo vyplývají ze změn společenské reality.⁵⁰⁵ Právě nutnost implementace směrnic týkajících se VZ⁵⁰⁶ byla také hlavní příčinou přijetí nového zákona. Časté změny právní úpravy však nejsou vhodné z hlediska právní jistoty zadavatelů ani dodavatelů a ve svém důsledku oslabují i základní cíl celé úpravy veřejného zadávání, tedy efektivní alokaci veřejných zdrojů a jejich úsporu. Lze si tak přát, aby se úprava přezkumu VZ ustálila a její případné nejasnosti byly překlenovány výkladem namísto horečné legislativní aktivity. Přesto jsem si dovolila uvést nedostatky, které podle mého názoru nelze překonat pouhým výkladem tak, aby nemuselo dojít k výslovné změně právní úpravy. Tyto nedostatky jsou navíc natolik významné, že by na ně právní úprava měla reagovat. Jsem si vědoma, že zejména přeměna orgánu dozoru by byla spojena s vysokými finančními náklady. Objem prostředků zadávaných prostřednictvím VZ a z toho plynoucí potencionální úspora je však natolik významná, že, pokud by nově zvolený přezkumný systém byl skutečně efektivní, dosažená úspora veřejných prostředků by pravděpodobně vynahradila náklady spojené s jeho změnou.

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

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

⁵⁰⁵ Jde např. o elektronizaci zadávání VZ či stále složitější technické postupy, na které musí právní úprava reagovat.

⁵⁰⁶ Směrnice č. 2014/24/EU, směrnice č. 2014/25/EU a směrnice č. 2014/23/EU.

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

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

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

Musím však uznat, že nová právní úprava účinná od 1. 10. 2016 by do budoucna měla efektivitu veřejnoprávních prostředků obrany dodavatelů zvýšit, a to zejména inovací

některých institutů, jak uvádím podrobně v jednotlivých kapitolách. Nicméně to se ukáže až po delší době aplikace zákona.

Jak jsem již naznačila v rámci změn do budoucna, úskalím systému přezkumu VZ v ČR je jeho zdoluhavost. Jde o dvě přezkumné správní instance u ÚOHS a dvě správně-soudní instance. Je tak velice náročné sledovat, jak se rozhodovací praxe v této oblasti vyvíjí. Z tohoto důvodu jsem navrhla odstranění úpravy námitkového řízení jako takového a úpravy řízení o rozkladu, popř. zásadním způsobem zasáhnout do složení rozkladové komise. Dále jsem se zaměřila na důslednější kontrolu při rozhodování ÚOHS v rámci řízení zahájeného na základě návrhu, neboť v praxi spočívá základ faktického úspěchu dotčeného dodavatele právě v pozitivním výsledku rozhodování před ÚOHS. Proto také tento institut považuji za nejefektivnější. V systému a praktickém výkonu přezkumu ÚOHS je však žádoucí řešit některé problémy, které snižují efektivitu přezkumu, tj. neúměrně dlouhou dobu správních řízení, a ohrožují nezávislost a odbornost přezkumu, tj. rozhodovací monopol předsedy ÚOHS o složení rozkladových komisí a žádné zvláštní požadavky na členství v komisi.

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

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

Konečným výsledkem je skutečnost, že práce přesáhla stanovené téma, což je primárně způsobeno neoddělitelností kontrolních mechanismů od zbytku problematiky VZ. Ani v rámci rozšířeného rozsahu této práce jsem však nebyla schopná pojmout do ní vše, co bych si představovala, zejména pokud jde o podrobný popis správních deliktů zadavatelů, obranu dodavatelů ve správním soudnictví a příp. v trestním řízení, kdy zadavatelé svým jednáním v některých případech mohou naplnit skutkové podstaty trestných činů týkajících se VZ. Prostor mi nezůstal ani pro srovnání dané problematiky s právními úpravami dalších evropských zemí.

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

Seznam použité literatury a pramenů

Monografie

- BALÝOVÁ, Lucie. *Veřejné zakázky*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 230 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 600 s.
- JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 999 s.
- JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek v praxi*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002. 209 s.
- JURČÍK, Radek. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 571 s.
- JURČÍK, Radek, KRUTÁKOVÁ, Lenka. *Veřejné zakázky a PPP projekty. Potřebnost změny právní úpravy v EU a v ČR*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 506 s.
- KADEČKA, Stanislav a kol. *Meritum. Správní řád*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2006, 602 s.
- MOLEK, Pavel, STRÁNSKÁ, Jitka. *Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví 2003 – 2013*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 746 s.
- NOVOTNÝ, Václav. *Přehled judikatury ve věcech veřejných zakázek*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006. 143 s.
- POREMSKÁ, Michaela. *Veřejné zakázky. Právní minimum při jejich zadávání*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2014. 143 s.
- SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách nejen pro sektorové zadavatele*. 1. vydání. Praha: Linde, 2014. 119 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 464 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír, MELOTÍKOVÁ, Petra. *Aktuální otázky správního soudnictví (zejména v souvislosti s novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb.)*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 172 s.
- SLÁDEČEK, Vladimír, TOMOSZKOVÁ, Veronika a kol. *Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 260 s.
- SKULOVÁ, Soňa a kol. *Správní právo procesní*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 428 s.
- TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 879 s.

Komentáře

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Odborné články

BÁRTA, Jan. Urychlí vzdání se práva na podání námitek uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*. 2015, č. 2, s. 39 a 40.

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

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

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

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

- HLAVSA, Jan, ŘÍČNÝ, David. Blíží se ve veřejných zakázkách konec zastavování správních řízení pro bezpředmětnost návrhu z důvodu uzavření smlouvy? *Veřejné zakázky*, 2016, č. 1, s. 26 - 28.
- HOMOLOVÁ, Štěpánka. Rozsudek ohledně VZMR zřejmě průlomový nebude. *Veřejné zakázky*, 2011, č. 2, s. 36 - 37.
- JURČÍK, Radek. Právní úprava veřejných zakázek je v dynamickém pohybu – správnímu orgánu svěřuje soudní pravomoc k vyslovení neplatnosti smlouvy. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s II.
- JURČÍK, Radek. Přezkumné řízení v procesu zadávání veřejných zakázek. *Daně a právo*, 2000, č. 14, s. 13 - 20.
- JURČÍK, Radek. Soudní přezkum správních rozhodnutí založených na správním uvážení. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 10, s. 31 - 34.
- KINDL, Jiří. Předběžná otázka dle čl. 234 SES a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, 2005, č. 21, s. 790 - 795.
- KOLMAN, Petr. K problematice podjatosti členů rozkladové komise. *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 595.
- KOZUMPLÍK, Oldřich, KROUPA, Pavel. Zastavení řízení u ÚOHS z důvodu „bezpředmětnosti návrhu“. *Veřejné zakázky v praxi*, 2015, č. 1, s. 54 - 60.
- MAREK, Karel. Veřejné zakázky. *Obchodní právo*, 2014, roč. 23, č. 12, s. 525 - 536.
- MIKOLÁŠKOVÁ, Martina. K poplatku za podání podnětu k soutěžnímu úřadu. *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 4, s. 48 – 51.
- NERUDA, Robert. Judikatura Nejvyššího správního soudu: veřejné zakázky a ochrana hospodářské soutěže. *Soudní rozhledy*, 2006, roč. 12, č. 1, s. 1 - 6.
- RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (1.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 5, s. 8 - 16.
- RAFAJ, Petr, CHÝLE, Josef. Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatelů dle ZZVZ (2.). *Veřejné zakázky v praxi*, 2016, č. 6, s. 42 - 49.
- RAUS, David. Nad možnostmi obrany proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek. *Právní fórum*, 2008, roč. 5, č. 5, s. 201 - 209.
- RAUS, David. Soukromoprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách nedůvěřivým pohledem s povytaženým obočím a vráskami na čele. *Právní rozhledy*, 2011, č. 18, s. 659 - 664.
- RAUS, David. Zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a otazníky jeho přezkumu. *Právní rozhledy*, 2007, č. 19, s. 689.

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

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

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

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

Zahraniční zdroje

BIANCHI, Tiziana, GUIDI, Valentina. *The comparative survey on the national public procurement systems across the PPN* [online]. publicprocurementnetwork.org, prosinec 2010 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<http://www.publicprocurementnetwork.org/docs/ItalianPresidency/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>>.

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

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

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

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

Judikatura

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

nález ÚS ze dne 25. 9. 1998, sp. zn. IV. ÚS 365/97

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

nález ÚS ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. II. ÚS 345/01

nález ÚS ze dne 8. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02

nález ÚS ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05

nález ÚS ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. II. ÚS 136/06

nález ÚS ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. III. ÚS 93/06

usnesení ÚS ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1582/08

nález ÚS ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07

usnesení ÚS ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. II. ÚS 1561/10

usnesení ÚS ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. III. ÚS 3293/14

usnesení ÚS ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. II. ÚS 3364/16

usnesení ÚS ze dne 7. 2. 2017, sp. zn. IV. ÚS 178/17

rozsudek NS ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 33 Cdo 594/2012

rozsudek NSS ze dne 4. 6. 2003, sp. zn. 6 A 12/2001

usnesení NSS ze dne 5. 6. 2003, sp. zn. 5 A 31/2001

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

rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2003, sp. zn. 2 Afs 2/2003

usnesení NSS ze dne 10. 11. 2003, sp. zn. 4 Azs 32/2003

usnesení NSS ze dne 2. 12. 2003, sp. zn. 7 A 56/2002

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

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

rozsudek NSS ze dne 15. 1. 2004, sp. zn. 6 A 11/2002

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

rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2004, sp. zn. 2 A 9/2002

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

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

rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2004, sp. zn. 2 A 16/2002

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

rozsudek NSS ze dne 23. 9. 2004, sp. zn. 7 As 33/2003

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

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

usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 7. 2006, sp. zn. 6 A 25/2002

rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2006, sp. zn. 4 As 57/2005

usnesení NSS ze dne 24. 4. 2007, sp. zn. 2 Ans 3/2006

rozsudek NSS ze dne 24. 9. 2007, sp. zn. 5 As 55/2006

usnesení NSS ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 8 Afs 75/2007

rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 7 As 61/2006

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

rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. 5 Afs 19/2007

rozsudek NSS ze dne 13. 6. 2008, sp. zn. 2 As 9/2008

rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 3 As 51/2007

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

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

rozsudek VS v Praze ze dne 21. 9. 1998, sp. zn. 6 A 86/96
rozsudek VS v Praze ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 6 A 202/95

rozsudek VS v Olomouci ze dne 12. 12. 1996, sp. zn. 2 A 7/96
rozsudek VS v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, sp. zn. 2 A 1/99
rozsudek VS v Olomouci ze dne 30. 8. 1999, sp. zn. 2 A 6/99

rozsudek VS v Olomouci ze dne 28. 3. 2002, sp. zn. 2 A 12/2001

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

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

rozsudek KSB ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. 62 Ca 33/2008

rozsudek KSB ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 62 Ca 85/2008

rozsudek KSB ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 72/2008

rozsudek KSB ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. 62 Ca 9/2009

rozsudek KSB ze dne 12. 8. 2010, sp. zn. 62 Ca 10/2009

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

rozsudek KSB ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 62 Ca 83/2008

rozsudek KSB ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 62 Ca 27/2009

rozsudek KSB ze dne 4. 8. 2011, sp. zn. 62 Af 36/2011

rozsudek KSB ze dne 19. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 36/2010

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

rozsudek KSB ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011

rozsudek KSB ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 62 Af 35/2012

rozsudku KSB ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 62 Af 110/2012

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

rozsudek KSB ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. 62 Af 105/2013

rozsudek KSB ze dne 17. 12. 2014, sp. zn. 29 Af 8/2013

rozsudek KSB ze dne 10. 4. 2015, sp. zn. 62 Af 121/2013

rozsudek KSB ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 30 Af 16/2013

rozsudek KSB ze dne 23. 6. 2015, sp. zn. 29 Af 25/2013

rozsudek KSB ze dne 23. 3. 2016, sp. zn. 62 Af 13/2015

rozsudek KSB ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 62 Af 31/2015

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

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

rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 3. 2005, č. j. VZ/S18/05-153/1498/05-Va

rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 6. 2005, č. j. VZ/S58/05-153/2050/05-LB

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

rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der

rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 1. 2008, č. j. S394/2007/VZ-01409/2008/530/Va
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 19. 2. 2009, č. j. R181/2008/02-1905/2009/310/ZČt
rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 10. 2009, č. j. S130/2/09-11951/2009/530/RPá
rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 10. 2009, č. j. S194/2009/VZ-13239/2009/510/IFa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 23. 11. 2009, č. j. R59,62/2009/VZ-15199//2009/310-ASc
rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 3. 2010, č. j. S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 4. 2010, č. j. S42/2010/VZ-4128/2010/530/Edo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 15. 7. 2010, č. j. R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 8. 2012, č. j. R121,133/2012/VZ-15385/2012/310/IPs
rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 11. 2012, č. j. S569/2012/VZ-19989/2012/512/IHL
rozhodnutí ÚOHS ze dne 3. 1. 2013, č. j. S645/2012/VZ-89/2013/512/MVy
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 2. 2013, č. j. R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs
rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 8. 2013, č. j. S196,259,303/2012/VZ-15372/2013/511/MF1
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 27. 9. 2013, č. j. R173/2012/VZ-18591/2013/310/MLr
rozhodnutí ÚOHS ze dne 20. 12. 2013, č. j. S468/2013/513/PPo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 24. 3. 2014, č. j. R35,37/2013/VZ-5980/2014/310/PMo
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2014, č. j. R398/2013/VZ-8241/2014/310/PMa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 6. 2014, č. j. S139/2014/VZ-11822/2014/524/ZKu
rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 6. 2014, č. j. S301/2009/VZ-13187/2014/514/ZČa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 25. 7. 2014, č. j. R30/2014/VZ-15744/2014/310/MLr
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 1. 2015, č. j. R335/2014/VZ-1583/2015/321/PMa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 28. 1. 2015, č. j. R235/2014/VZ-2772/2015/322/IJu
rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 1. 2015, č. j. S1052/2014/VZ-2976/2014/542/JVo
rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 4. 2015, č. j. S56/2015/VZ-9178/2015/522/DMa
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 4. 2015, č. j. R251/2014/VZ-9475/2015/321/Oho
rozhodnutí ÚOHS ze dne 10. 7. 2015, č. j. S141/2015/VZ-17505/2015/513/JLí
rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2015, č. j. S0383/2015/VZ-25053/2015/511/BMa
rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 11. 2015, č. j. S0851/2015/VZ-41590/2015/523/LSt
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 12. 2015, č. j. S0805/2015/VZ-42693/2015/532/MOn
rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 17. 12. 2015, č. j. R182/2015/VZ-44900/2015/322/DRu
rozhodnutí ÚOHS ze dne 4. 1. 2016, č. j. S846/2015/VZ-44955/2015/532/ZČa

Právní předpisy

Dohoda o veřejných zakázkách

nařízení Rady č. 1083/2006, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení č. 1260/1999

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

směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS z 25. 2. 1992, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací

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

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. 7. 2009, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. 2. 2014, o udělování koncesí
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

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

Smlouva o Evropské unii

Smlouva o fungování Evropské unie

ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

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

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

zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

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

zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinný do 30. 9. 2016
zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů
zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 147/2017 Sb.

Internetové zdroje

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

CHÝLE, Josef, FLORIAN, Mojmír. *Úprava ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek* [online]. uohs.cz, 6. října 2016 [cit. 17. února 2017].

Dostupné na <https://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwia_tn8hJjSAhXIHpoKHU5fCEgQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.uohs.cz%2Fdownload%2FKonference_a_seminare%2FKonference_VZ_2016%2F6.10.2016-UOHS-dozor-Chyle-Florian.pdf&usq=AFQjCNGe1XFvDYuLjVUQH_zj1tHLj_oMtA&sig2=v2sHdAD8HpKfA2H1NtO-Ug>.

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

Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015 dostupná na <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>.

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

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

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

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

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

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

MLÍČKO, David, MACHUREK, Tomáš. *Opět k otázce přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže* [online]. epravo.cz, 23. dubna 2010 [cit. 3. ledna 2016]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/opet-k-otazce-prezkumu-verejnych-zakazek-malehorozsahu-uradem-pro-ochranu-hospodarske-souteze-61247.html>>.

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

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

TEJKAL, Jan, PERNICA, Petr. *Doručování a okamžik doručení písemnosti prostřednictvím datové schránky a prostřednictvím elektronických nástrojů v režimu zákona o veřejných zakázkách* [online]. epravo.cz, 30. listopadu 2012 [cit. 24. ledna 2017]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/dorucovani-a-okamzik-doruceni-pisemnosti-prostrednictvim-datove-schranky-a-prostrednictvim-elektronickyh-nastroju-v-rezimu-zakona-o-verejnych-zakazkach-86910.html>>.

ÚOHS. *Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. § 115 odst. 1 zák. č. 137/2006 sb., o veřejných zakázkách, ve znění zák. č. 40/2015 sb., kterým*

se mění zákon č. 137/2006 sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů [online]. uohs.cz, 20. července 2015 [cit. 28. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/1977-stanovisko-uohs-k-vypoctu-vyse-kauce-pri-podani-navrhu-na-prezkum-verejne-zakazky.html>>.

ÚOHS. *Výroční zpráva ÚOHS za rok 2015* [online]. uohs.cz, 10. března 2016 [cit. 11. března 2017]. Dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>>.

Důvodová zpráva [online]. indoc.cz [cit. 18. března 2017]. Dostupné na <<http://www.indoc.cz/soubory/Duvodova-zprava-noveho-zakona-o-verejnych-zakazkach-ZVZ.pdf>>.

Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek [online]. psp.cz [cit. 3. ledna 2016]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>>.

Shrnutí

Pro svou rigorózní práci jsem si zvolila téma týkající se práva VZ. Vzhledem k tomu, že jde o oblast velice rozsáhlou, zaměřila jsem se pouze na její část, a to na problematiku spojenou s kontrolními mechanismy VZ. Od toho se odvíjí i název této práce „Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví“.

Cílem této práce bylo systematicky analyzovat veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů, a to i s praktickým přihlédnutím k relevantní rozhodovací praxi ÚOHS a správních soudů, a následně posoudit jejich efektivitu. Od tohoto cíle se odvíjí i výzkumná otázka, jejímž položením jsem psaní práce zahájila a jež zní: „Jsou veřejnoprávní prostředky obrany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatelů dostatečné a efektivní?“

První část této práce je věnována obecně úvodu do práva VZ, vymezení základních pojmů, se kterými ZZVZ pracuje a které považuji pro pochopení práce za důležité, a dále výkladu některých zásad práva VZ, protože právě tyto mají v praxi značný vliv na možnost dodavatelů uspět při své obraně, a to i v případě, kdy zadavatelé zdánlivě nepostupují nezákonně.

Další, stěžejní část této práce je již zaměřena na popis jednotlivých prostředků obrany dodavatelů a nástin aplikačních problémů s tím souvisejících. Obranu proti nezákonnému postupu zadavatelů lze komplexně realizovat v námitkovém řízení u zadavatele, ve správním řízení, popř. v řízení o rozkladu, před ÚOHS a následně ve správním soudnictví v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS, popř. v řízení o kasační stížnosti. Poslední možností je podání ústavní stížnosti k ÚS, pokud bylo porušeno ústavně zaručené právo nebo svoboda stěžovatele.

V následující části jsem pak poskytla posouzení efektivity jednotlivých institutů obrany a navrhla případné změny do budoucna, přičemž částečně jsem se inspirovala právní úpravou přezkumu VZ na Slovensku. V praxi spočívá základ faktického úspěchu dotčeného dodavatele v pozitivním výsledku rozhodování před ÚOHS. Proto také tento institut považuji za nejefektivnější.

Závěr práce je věnován odpovědi na výzkumnou otázku, přičemž lze konstatovat, že vyvození právních následků za porušení ZZVZ nepůsobí dostatečně represivně ani dostatečně preventivně na jednání zadavatelů. Aktuální úprava podmínek uplatnění analyzovaných prostředků obrany nepředstavuje z pohledu zadavatelů dostatečnou hrozbu, v důsledku které

by byli nuceni ve zvýšení míře dbát na zákonnost svého jednání. Reálné vyvození právních následků za porušení ZZVZ je totiž značně zdlouhavé a nákladné.

Summary

I have chosen the topic related to the public procurement law for my rigorous thesis. With regard to the fact that the issue is really extensive, I decided to focus just only on the specific area which is the control mechanisms of public procurements. Thus, the name of the thesis is derived from this issue and it is as follows: „Public remedies of defense in tender procedure focusing on review in administrative procedure and administrative justice“.

The main purpose of the thesis was a systematic analysis of public remedies of defense of suppliers against illegal procedure of contracting authorities in respect of the relevant practice of the Office for the Protection of competition and administrative courts and then the review of their effectiveness. The research question, which is derived from the main goal of the thesis, represents the introduction into the writing and it is defined as follows: „Are the remedies of defense of suppliers against the illegal procedure of contracting authorities sufficient and effective?“

The first part of the thesis is dedicated to the introduction into public procurement law from the general point of view and to the definition of the basic concepts which are crucial in terms of understanding of the thesis. The attention is also paid to the interpretation of some principles of public procurement law because these principles are playing the main role in practice in relation to the possibility of suppliers to succeed in their defense, even if in situations where the contracting authorities do not apparently proceed legally.

The next, crucial part of the thesis is already focused on the description of particular remedies of defense of suppliers and on the outline of related applicable problems. Defense against the illegal procedure of contracting authorities is possible to realize complexly in objection procedure onto the contracting authority, in administrative procedure, eventually in decomposition procedure in front of the Office for the Protection of competition and then in administrative justice in the proceedings against the decision of the president of the Office for the Protection of competition, eventually in cassation complaint procedure. The last option is to file a constitutional claim onto the Constitutional Court in case of infringement of constitutional guaranteed right or freedom of complainant.

In the following part, I provided the review of effectiveness of particular remedies of defense and the eventual future changes were proposed. At this point, I was partially inspired

by the legal regulation of public procurement review in Slovakia. In practice, the basics of the factual success of affected supplier consists of the positive result of decision process in front of the Office for the Protection of the Competition. Therefore, I consider this institute to be the most effective one.

The final part of the thesis is dedicated to the answer for the research question, whereas it can be claimed that the conclusion of legal consequences for breach of the Act on Public Procurement Process is not sufficiently repressive and neither preventive when it comes to the action of contracting authorities. The current legislation of the conditions of application of analyzed remedies of defense does not represent the sufficient threat to the contracting authorities by which they would be forced to take a greater account of legality of their actions. The real conclusion of consequences of breach of the Act on Public Procurement Process is very lengthy and costly.

Klíčová slova

Dodavatel, dotace, kontrola veřejných zakázek, námitkové řízení, právo veřejných zakázek, procesní obrana dodavatele, přezkumné řízení, řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, správní soudnictví, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, veřejný rozpočet, veřejné zakázky, zadavatel, zadávací řízení, zadávání veřejných zakázek, zákon o zadávání veřejných zakázek.

Keywords

Supplier, subsidy, inspection of public procurements, objection proceeding, public procurement law, procedural defense of supplier, review procedure, proceeding in front of the Office for the Protection of Competition, administrative justice, Office for the Protection of Competition, public budget, public procurements, contracting authority, tender procedure, public procurement process, the Act on Public Procurement Process.