

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Alice Dajčarová

**Veřejné zakázky s důrazem na možnost vzniku předsmuvní
odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky**

Diplomová práce

Olomouc 2020

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Veřejné zakázky s důrazem na možnost vzniku
předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky vypracovala samostatně a citovala jsem
všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 20. 10. 2020

.....
Alice Dajčarová

Ráda bych na tomto místě poděkovala JUDr. et Mgr. Lence Veselé, Ph.D. za vedení této diplomové práce, a za přínosné podněty a připomínky k ní, a dále také svému partnerovi a svým rodičům, Alici a Marianovi, za podporu po celou dobu studia.

Seznam použitých zkratk

DZ	důvodová zpráva k zák. č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek
EK	Evropská komise
KŘ	zák. č. 255/2012 Sb., zákon o kontrole
ObchZ	zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OSŘ	zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ	zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Směrnice 2014/24/EU	Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
SOZ	zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZObc	zák. č. 128/2000 Sb., zákon o obcích
ZPÚOHS	zák. č. 273/1996 Sb., zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
ZVTS	zák. č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím neuzítí
ZZVZ	zák. č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek

Obsah

Úvod.....	7
1 Vymezení základních pojmů	10
1.1 Veřejná zakázka.....	10
1.2 Zadání veřejné zakázky	10
1.3 Zadavatel	11
1.4 Zadávací řízení.....	12
1.5 Zadávací dokumentace.....	13
1.6 Účastník zadávacího řízení	13
1.7 Škoda ve smyslu OZ.....	13
2 Předšmluvní odpovědnost ve smyslu OZ.....	15
2.1 Předšmluvní odpovědnost ve smyslu § 1728 až 1730 OZ	15
2.1.1 Předšmluvní odpovědnost z titulu jednání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít.....	17
2.1.2 Předšmluvní odpovědnost z titulu porušení informační povinnosti	17
2.1.3 Předšmluvní odpovědnost z titulu ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu.....	18
2.1.4 Předšmluvní odpovědnost z titulu zneužití nebo prozrazení důvěrných údajů o druhé straně nebo jejich sdělení bez zákonného důvodu.....	20
2.2 Předšmluvní odpovědnost jakožto důsledek způsobení neplatnosti právního jednání jednou ze smluvních stran.....	21
3 Veřejné a soukromé právo v českém právním prostředí	22
4 Povaha ZZVZ, resp. zadávacího řízení	25
4.1 Teorie zájmová	25
4.2 Teorie subordinační (mocenská)	26
4.3 Teorie organická.....	27
4.4 Metoda právní regulace	29
4.5 Vyhodnocení povahy zadávacího řízení po aplikaci základních rozlišovacích teorií	29
4.6 Aplikovatelnost OZ na oblast veřejných zakázek, resp. zadávacího řízení	30
5 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.....	32
5.1 Pravomoc a působnost ÚOHS v oblasti veřejných zakázek.....	32
5.2 Uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku	34

5.2.1	Možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky v důsledku vydání rozhodnutí o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku.....	35
5.3	Zrušení zadávacího řízení jakožto jedna z forem nápravných opatření.....	36
5.3.1	Možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele jakožto následku zrušení zadávacího řízení rozhodnutím ÚOHS	37
5.3.2	Možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele jakožto následku nesplnění povinnosti sdělení zrušení zadávacího řízení ve lhůtě dle ustanovení § 128 odst. 1 ZZVZ.....	38
6	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky jinak než v návaznosti na rozhodování ÚOHS	40
6.1	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z důvodu neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku v důsledku jiné skutečnosti, než je rozhodnutí ÚOHS	40
6.2	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu zneužití nebo vyzrazení důvěrných informací nebo obchodního tajemství	41
6.3	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu přerušování jednání o smlouvě ze strany zadavatele bez spravedlivého důvodu.....	43
6.4	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu nesplnění jeho informační povinnosti	44
6.5	Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu vedení jednání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít.....	45
6.6	Možnosti postupu uchazeče o veřejnou zakázku při uplatňování nároku na náhradu škody vzniklé z titulu předšmluvní odpovědnosti.....	46
	Závěr	48
	Seznam použitých zdrojů.....	50
	Shrnutí.....	55
	Seznam klíčových slov.....	57

Úvod

Tématem této diplomové práce jsou veřejné zakázky, a to s důrazem na možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky. Toto téma stojí (stejně jako samotná právní úprava veřejných zakázek) na pomezí veřejného a soukromého práva. Dle názoru autorky prozatím nebylo dané téma v rámci odborné literatury jako celek zpracováno, a zpravidla jsou v rámci odborné diskuze i soudní judikatury řešeny pouze dílčí otázky této rozsáhlé problematiky. Hlavním cílem této diplomové práce je tak přinést ucelený a komplexní pohled na problematiku možného vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky. Tohoto hlavního cíle bude dosahováno prostřednictvím plnění dílčích cílů a dílčích výzkumných otázek, k jejichž zodpovězení bude provedena analýza odborné literatury, právních předpisů i soudních rozhodnutí, vztahujících se k dílčím otázkám tématu.

V rámci této diplomové práce tak bude postupně odpovídáno na jednotlivé dílčí výzkumné otázky. První z nich bude otázka toho, zda vůbec lze na oblast veřejných zakázek, resp. na zadávací řízení, jakožto na oblast právní úpravy stojící na pomezí soukromého a veřejného práva, aplikovat úpravu předšmluvní odpovědnosti tak, jak je chápána v rámci občanského zákoníku.

Dílčím cílem diplomové práce bude i celková analýza toho, zda je vůbec možné v oblasti veřejných zakázek hovořit o vzniku odpovědnostního vztahu mezi zadavatelem veřejné zakázky a účastníky zadávacího řízení (příp. dodavatele) v případech, kdy v důsledku porušení ZZVZ zadavatelem vznikne účastníkům zadávacího řízení škoda ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

V rámci tohoto dílčího cíle bude provedena analýza aplikovatelnosti občanského zákoníku na oblast zadávacího řízení, a to za pomoci aplikace základních doktrinálních teorií k rozlišení práva veřejného a soukromého. Následně bude posouzena možnost aplikovatelnosti obecného principu subsidiarity občanského zákoníku na právní vztahy vznikající v rámci zadávacího řízení mezi zadavatelem veřejných zakázek a účastníky zadávacích řízení.

Další výzkumná otázka se bude týkat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jeho pravomoci a působnosti v oblasti veřejných zakázek. Pozornost bude věnována zejména jednotlivým typům řízení, a rozhodnutím, která lze v jejich rámci učinit, a která mohou mít vliv na vznik potenciální předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky. Jedním z dílčích cílů této diplomové práce tak bude analýza toho, jaké důsledky může mít rozhodování ÚOHS ve vztahu k možnému vzniku nároku na náhradu škody z titulu předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky, a to se zřetelem k jednotlivým skutkovým podstatám předšmluvní odpovědnosti.

Poslední dílčí výzkumnou otázkou bude možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky jinak, než v návaznosti na rozhodnutí ÚOHS. V rámci této

problematiky bude provedena analýza jednotlivých potenciálních důvodů pro vznik předsmluvní odpovědnosti. Výsledkem pak bude zhodnocení, za jakých situací a při splnění jakých podmínek může nebo nemůže ke vzniku předsmluvní odpovědnosti dojít, která skutková podstata předsmluvní odpovědnosti případně bude naplněna, a jaké důsledky to bude mít pro poškozenou kontraktační stranu (účastníka zadávacího řízení, resp. dodavatele ze zrušené smlouvy na plnění veřejné zakázky).

V závěru bude provedeno také doporučení postupu pro účastníka zadávacího řízení, resp. dodavatele z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku, kterému vznikla škoda z titulu předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky.

V rámci této diplomové práce bude používána především popisná, analytická a komparativní metoda. Použité metody jsou dle názoru autorky vhodné s ohledem na povahu stanovených výzkumných otázek a zdrojů, které budou v rámci diplomové práce použity.

Problematika veřejných zakázek poprvé oslovila autorku již v rámci povinně volitelného předmětu Veřejné zakázky, vyučovaného na katedře správního a finančního práva, a to do takové míry, že se autorka začala veřejnými zakázkami zabývat také v rámci své praxe v advokátní kanceláři. Téma diplomové práce bylo vybráno také z toho důvodu, že veřejné zakázky jsou oblastí, která nedávno prošla rekonstrukcí, a tak je zde dle názoru autorky stále spousta dílčích témat, která dosud nejsou dostatečně probádána a komplexně zpracována. Otázka možnosti vzniku předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky je dle názoru autorky právě jedním z takových témat.

Zároveň se jedná o oblast, která má dle názoru autorky potenciál i pro širší využití v praxi. Institut náhrady škody je obecně sám o sobě oblastí, která se takřkajíc dnes a denně řeší v rámci právní praxe, a tak by i otázka možnosti vzniku předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky mohla mít v rámci právní praxe význam.

V úvodní kapitole diplomové práce budou v zájmu komplexnosti a ucelenosti práce nejprve stručně uvedeny základní pojmy, jejichž pochopení je potřeba pro orientaci v tématu diplomové práce. Mezi tyto pojmy patří samotný pojem veřejné zakázky, zadání veřejné zakázky, pojem zadavatele veřejné zakázky, zadávacího řízení a účastníka zadávacího řízení, dále pojem zadávací dokumentace a pojem škody ve smyslu OZ.

Druhá kapitola bude pojednávat o institutu předsmluvní odpovědnosti tak, jak je upravena v OZ. V rámci této kapitoly budou stručně vymezeny jednotlivé skutkové podstaty předsmluvní odpovědnosti a jejich pojmové znaky.

Obsahem třetí kapitoly bude stručné vymezení současné koncepce veřejného a soukromého práva. Na začátku této kapitoly bude obecně pojednáno o rozlišování soukromého a veřejného práva, a bude stručně objasněno dualistické pojetí systému práva.

V rámci čtvrté kapitoly bude přistoupeno k analýze povahy ZZVZ, respektive zadávacího řízení a také k vyhodnocení aplikovatelnosti OZ na oblast veřejných zakázek, a to v návaznosti na předchozí kapitolu. Analýza bude provedena prostřednictvím aplikace jednotlivých doktrinárních teorií k určení soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy zadávacího řízení. V závěru kapitoly pak bude zhodnoceno, zda lze v návaznosti na aplikované teorie použít na zadávací řízení soukromoprávní úpravu předšmluvní odpovědnosti dle OZ.

Pátá kapitola bude věnována Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V rámci této kapitoly bude nejprve rozebrána pravomoc a působnost ÚOHS v oblasti veřejných zakázek, role ÚOHS v rámci zadávacího řízení, druhy rozhodnutí ÚOHS na úseku veřejných zakázek, důsledky takových rozhodnutí pro konkrétní zadávací řízení a jejich případný vliv na možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky.

Obsahem šesté (závěrečné) kapitoly bude analýza možnosti vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky v jiných případech, než v návaznosti na rozhodnutí ÚOHS. V rámci této kapitoly budou uvedeny jednotlivé situace, kdy by se dalo uvažovat o možnosti vzniku předšmluvní odpovědnosti, a stanovení podmínek, které musejí být splněny, aby ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele mohlo dojít. V závěru této kapitoly pak budou uvedeny možnosti, jakým způsobem může účastník zadávacího řízení, příp. dodavatel z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku, postupovat.

Co do územního a časového vymezení této diplomové práce je třeba uvést, že dané téma je v souladu s účelem této diplomové práce analyzováno pouze ve vztahu k českému právnímu řádu, a to ke dni 20. 10. 2020.

1 Vymezení základních pojmů

Obsahem této kapitoly je stručné vymezení obsahu základních pojmů, které jsou pro orientaci a pochopení tématu diplomové práce stěžejní, a to tak, aby bylo zřejmé, v jakém smyslu jsou níže uvedené pojmy použity právě v rámci této práce.

1.1 Veřejná zakázka

Obsah pojmu veřejné zakázky jako takové není v rámci ZZVZ uveden. Pro zjištění významu tohoto pojmu je tak nutné nahlédnout do Směrnice 2014/24/EU¹, podle jejíhož ustanovení čl. 2 odst. 1 bod 5) se veřejnými zakázkami rozumějí „úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“.

V rámci ZZVZ jsou pak vymezeny jednotlivé druhy veřejných zakázek. Podle výkladového ustanovení § 2 odst. 2 ZZVZ, které dále odkazuje na ustanovení § 14 odst. 1 až odst. 3 ZZVZ a ustanovení § 174 odst. 2, odst. 3 ZZVZ, tak lze rozlišovat veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby, veřejné zakázky na stavební práce, veřejné zakázky, které jsou koncesemi na služby, a veřejné zakázky, jež jsou koncesemi na stavební práce.

1.2 Zadání veřejné zakázky

Pozitivní definice pojmu „zadání veřejné zakázky“ je obsažena v rámci ustanovení § 2 odst. 1 věta první ZZVZ, podle kterého se zadáním veřejné zakázky rozumí „uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce“. Toto ustanovení zároveň ve větě druhé obsahuje taktéž negativní definici pojmu „zadání veřejné zakázky“, když uvádí, že „[z]a zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovníprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190“.

Z výše uvedené pozitivní definice lze dovodit charakteristické znaky zadání veřejné zakázky. Prvním znakem je úplatnost smlouvy, a to bez ohledu na druh nebo velikost veřejné zakázky. Obecně jsou tak vyloučeny smlouvy, které jsou ze své povahy smlouvami bezúplatnými (typicky např. smlouva darovací). Úplata ze strany zadavatele pak může spočívat jak v přímém peněžitém závazku, tak i v nepřímé formě úplaty.²

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

² DVORÁK, David, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 14 (§ 2 [Zadání veřejné zakázky]).

Druhým charakteristickým znakem zadání veřejné zakázky jsou konkrétně určené subjekty smlouvy – zadavatel a dodavatel. Zároveň musí být vždy splněno takové smluvní postavení subjektů, kdy zadavatel vystupuje na straně objednatele a dodavatel na straně poskytovatele či zhotovitele plnění.³ K pojmu zadavatele viz níže.

Třetím, a zároveň posledním charakteristickým znakem je specificky vymezený předmět smlouvy. V rámci tohoto charakteristického znaku musí být ve smlouvě na veřejnou zakázku sjednána povinnost dodavatele poskytnout nebo zhotovit určité plnění, a v návaznosti na to musí být zároveň stanovena povinnost zadavatele poskytnout dodavateli za poskytnuté nebo zhotovené plnění úplatu.⁴

K tomu, aby mohlo být určité právní jednání označeno za zadání veřejné zakázky, je nutné, aby byly všechny výše uvedené charakteristické znaky splněny kumulativně, a zároveň nesmí jít o případy, které spadají pod výše uvedenou negativní definici zadání veřejné zakázky. Konkrétní druhy zadávacího řízení jsou pak uvedeny v ustanovení § 3 ZZVZ (viz výše).

1.3 Zadavatel

Pojem zadavatele veřejné zakázky je obsažen ve výkladovém ustanovení § 4 ZZVZ, který uvádí taxativní výčet kategorií zadavatelů. Dle důvodové zprávy k uvedenému ustanovení se zadavatelem rozumí „*veřejný zadavatel podle odst. 1 a dále také osoby podle odst. 2 (někteří příjemci dotací), odst. 4 (v přechodné úpravě nazývání sektoroví zadavatelé) a odst. 5 (osoby, které neměly povinnost zadávat zakázku v zadávacím řízení). Vedle veřejného zadavatele označuje zákon za zadavatele také osobu, která svou zakázku bradí z veřejných zdrojů (odstavec 2), osobu, která zahájila zadávací řízení, i když k tomu nebyla povinna (§ 4 odst. 5), osobu, která zadává sektorovou veřejnou zakázku při výkonu relevantní činnosti na základě zvláštního nebo výhradního práva nebo jde o osobu pod dominantním vlivem veřejného zadavatele (§ 151 odst. 2). Zadavatelem je také osoba podle § 151 odst. 2, která zadává sektorové veřejné zakázky podle § 151, včetně sektorových koncesí podle § 176 odst. 3.*“⁵

V rámci ZZVZ je tak užíváno pojmů „zadavatel“ a „veřejný zadavatel“. Pojem „zadavatel“ je v rámci ZZVZ tím nejširším pojmem, který zahrnuje veškeré výše uvedené zákonem stanovené kategorie zadavatelů, a to včetně veřejného zadavatele. Tam, kde zákon používá již konkrétně pojmu „veřejný zadavatel“, označuje již omezenější, zákonem přesně stanovený okruh subjektů.⁶

³ Tamtéž.

⁴ Tamtéž.

⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek (§ 4).

⁶ DVORÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 25 (§ 4 [Zadavatel]).

V rámci textu diplomové práce je používán obecný pojem „zadavatel“, pokud není třeba konkrétně rozlišovat jednotlivé druhy zadavatelů.

1.4 Zadávací řízení

Dvořák uvádí, že: „Zadávacím řízením ve smyslu ZZVZ se rozumí procesní postup zadavatele směřující ke zadání veřejné zakázky vybranému dodavateli či vybraným dodavatelům. Jinak řečeno, zadávací řízení představují zákonem definovaná pravidla, jejichž aplikací zadavatel dospěje ke zadání veřejné zakázky.“⁷ Zároveň je zřejmé, že v případě zadávacího řízení se nejedná o správní řízení.⁸

V rámci ustanovení § 3 ZZVZ je pak pod písmeny a) až i) vymezeno celkem devět druhů zadávacích řízení. Konkrétně jde o následující typy:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,
- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, a
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Tyto jednotlivé typy pak mají svá specifická, zákonem daná procesní pravidla a postup, který musí zadavatel vždy dodržet, a to od okamžiku zahájení zadávacího řízení až do okamžiku jeho ukončení. Pro některé fáze zadávacího řízení je sice zadavateli veřejné zakázky dána možnost stanovit si konkrétní postupy dle svého vlastního uvážení, ale vždy musí být dodržen zákonem vymezený rámec.⁹

Při porušení těchto zákonných pravidel pak nastupuje ÚOHS, který má dozorovou pravomoc nad zadávacím řízením a plněním zákonných povinností zadavatele veřejné zakázky v rámci zadávacího řízení. Více k pravomoci a působnosti ÚOHS v oblasti veřejných zakázek a zadávacího řízení viz kapitola 5 této diplomové práce.

⁷ DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 19 (§ 3 [Druhy zadávacích řízení]).

⁸ JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 114.

⁹ Tamtéž.

Dá se tak shrnout, že zadávací řízení je specifickou formou vysoce formalizovaného kontraktačního procesu se zákonem stanovenými kogentními pravidly, jehož cílem je výběr nejhodnějšího dodavatele pro uzavření a následné plnění smlouvy na veřejnou zakázku.

1.5 Zadávací dokumentace

Definice zadávací dokumentace je stanovena ustanovením § 28 ZZVZ, podle něhož jsou zadávací dokumentací nejenom písemné dokumenty, obsahující zadávací podmínky, ale oproti předcházející právní úpravě také formuláře dle § 212 ZZVZ a výzvy dle § 53 odst. 1, § 58 odst. 3 a odst. 5, § 61 odst. 5 a odst. 11, § 68 odst. 4, § 69 odst. 6, § 72 odst. 4, a § 141 odst. 1 ZZVZ.

V rámci stávající právní úpravy je tak zadávací dokumentaci třeba chápat jako širší pojem, který kromě zadávací dokumentace v užším smyslu (textace a písemné vyjádření zadávacích podmínek obsažených v dokumentu, který se dle § 96 ZZVZ ke dni uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejní na profilu zadavatele), obsahuje taktéž výše uvedené formuláře a výzvy.¹⁰

1.6 Účastník zadávacího řízení

Výklad definice účastníka zadávacího řízení je obsažen v ustanovení § 47 ZZVZ. Účastníkem zadávacího řízení se v souladu s § 47 ZZVZ může stát pouze dodavatel, tedy „osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně“¹¹. Z dodavatele se pak účastník zadávacího řízení stává dle ustanovení § 47 odst. 1 ZZVZ okamžikem, kdy buďto vyjádří předběžný zájem, podá žádost o účast nebo nabídku, nebo zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.

1.7 Škoda ve smyslu OZ

Ustanovením § 2894 odst. 1 OZ je vymezeno obecné pravidlo, že „povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost ke újmě na jmění (škody)“¹². Druhý odstavec citovaného ustanovení pak doplňuje, že: „Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadosťučnění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.“

Již z textace citovaného ustanovení tak lze dovodit, že v rámci OZ je zastřešujícím pojmem pojem *újma*, přičemž jeho podmnožinami jsou pojmy *škoda* a *nemajetková újma*.¹² Zároveň je třeba

¹⁰ HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, s. 64. (§ 28 [Vymezení některých dalších pojmů]).

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

¹² shodně také viz MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894-3081. 1. Vydání. Praha: Leges, 2018, s. 26 (§ 2894).

v návaznosti na znění zákona zdůraznit, že škoda, jakožto újma na jmění, nezahrnuje pouze újmu na aktivech, nýbrž i na pasivech poškozené osoby. Tato skutečnost ostatně vyplývá ze zákonné definice jmění v rámci ustanovení § 495 OZ, který mimo jiné uvádí, že „*jmění osoby tvoří soubrn jejího majetku a jejích dluhů*“. Jako škodu ve smyslu OZ je tak nutné posuzovat nejen zmenšení majetku poškozeného, ale také zvýšení jeho pasiv.

Ze současné právní úpravy lze také dovodit, že k tomu, aby bylo možné určitou majetkovou újmu označovat za škodu ve smyslu OZ, je nutné, aby tato majetková újma byla způsobilá náhrady. To znamená, že majetková újma, která má být považována za škodu ve smyslu OZ, musí být ocenitelná penězi.¹³

¹³ MELZER, Filip. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894-3081. 1. Vydání. Praha: Leges, 2018, s. 32 (§ 2894).

2 Předsmuvní odpovědnost ve smyslu OZ

Původ institutu předsmuvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo*) je obecně připisován německému právnímu prostředí. Právě tam měl tento institut vzniknout v 2. polovině 19. století, a to na základě právní nauky Rudolfa von Jheringa.¹⁴ Podstatou institutu předsmuvní odpovědnosti je pak vznik určitého „předsmuvního (kvazi)závazkového vztahu“. Tento vztah je projevem obecného požadavku na jednání v dobré víře a odráží určitý vztah důvěry, který mezi subjekty vzniká již při zahájení jednání o smlouvě. Vznik povinnosti k náhradě škody v předsmuvním stadiu by pak měl být právě následkem zklamané důvěry jedné z jednajících stran jakožto důsledku porušení předsmuvní povinnosti.¹⁵

Současný institut předsmuvní odpovědnosti je tak projevem obecného principu poctivosti, obsaženého v ustanovení § 6 OZ, který ve svém prvním odstavci výslovně uvádí, že „každý má povinnost jednat v právním styku poctivě“. V rámci OZ jsou pak explicitně vyjádřeny dva případy předsmuvní odpovědnosti. Prvním z nich je předsmuvní odpovědnost jakožto porušení principu povinnosti při jednání o smlouvě, která v sobě zahrnuje čtyři konkrétní skutkové podstaty (viz dále). Druhým případem je vznik odpovědnosti jakožto následku způsobení neplatnosti právního jednání jednou ze smluvních stran, která se historicky řadí k předsmuvní odpovědnosti, i když již fakticky k uzavření (byť neplatné) smlouvy došlo.¹⁶

2.1 Předsmuvní odpovědnost ve smyslu § 1728 až 1730 OZ

Občanský zákoník konkrétně vymezuje tento typ předsmuvní odpovědnosti v ustanoveních §1728 až § 1730 OZ. V rámci této úpravy je možné rozlišit celkem čtyři skutkové podstaty předsmuvní odpovědnosti:

- a) zahájení nebo pokračování v jednání o smlouvě bez úmyslu takovou smlouvu uzavřít ve smyslu § 1728 odst. 1 OZ;
- b) porušení informační povinnosti, stanovené v rámci § 1728 odst. 2 OZ;
- c) ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu, a to za situace, kdy už strany dospěly v jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné dle § 1729 OZ; a
- d) zneužití nebo prozrazení důvěrných údajů o druhé straně nebo jejich sdělení bez zákonného důvodu dle § 1730 odst. 2 OZ.

¹⁴ viz např. MATULA, Zbyněk. *Culpa in contrahendo*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, str. 6.

¹⁵ SALAČ, Jaroslav. *Culpa in contrahendo v českém právu?*. Právní rozhledy. 2002, č. 9, s. 413 – 417.

¹⁶ HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 46 (§ 1728 [Svoboda jednání]).

Ačkoliv za doby účinnosti SOZ český právní řád postrádal výslovnou úpravu předšmluvní odpovědnosti, byl tento institut částečně dovozován soudní praxí z obecné úpravy SOZ a ObchZ. Nejvyšší soud ve své judikatuře institut předšmluvní odpovědnosti fakticky dovozoval při použití ustanovení § 415 SOZ, který upravoval porušení generální prevenční povinnosti, a ustanovení § 424 SOZ, který upravoval odpovědnost za škodu, která vznikla úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy, v souvislosti s případy, kdy došlo k pokročilému jednání o smlouvě, ale jedna ze stran smluvního vztahu toto jednání přerušila bez spravedlivého důvodu (tedy situace dnes odpovídající oblasti § 1729 OZ).¹⁷ Oblast zneužití, prozrazení nebo sdělení důvěrných údajů podle dnešního § 1730 odst. 2 OZ pak byla upravena v rámci obchodního zákoníku, a to konkrétně v ustanovení § 271 ObchZ.¹⁸

Pro vznik předšmluvní odpovědnosti z titulu porušení informační povinnosti pak bylo aplikováno ustanovení § 271 ObchZ, které stanovovalo zákaz prozrazení informací, které si strany při jednání o uzavření smlouvy navzájem poskytnou a označí jako důvěrné, a/nebo použití takových informací v rozporu s jejich účelem pro své potřeby. Toto ustanovení pak výslovně stanovovalo povinnost k náhradě škody v případě jeho porušení. Tato úprava v ObchZ tak do značné míry odpovídá dnešní úpravě § 1730 odst. 2 OZ.¹⁹

Podstatný rozdíl však nastal v oblasti rozsahu náhrady škody, vzniklé z titulu předšmluvní odpovědnosti. Soudy dle judikatury k SOZ zpravidla dovozovaly pouze nárok na důvodně vynaložené náklady v souvislosti s přípravou na plnění a zvláštní náklady vynaložené v důsledku specifických požadavků druhé potenciální smluvní strany, ale nepřiznávaly již náhradu obvyklých nákladů.²⁰ Naproti tomu OZ výslovně předpokládá náhradu škody vyvolané jednáním druhé potenciální strany v rozporu s principem poctivosti a náhrada obvyklých nákladů tak není zákonem vyloučena. V intencích OZ pak bude záležet na individuálním posouzení každého případu, co ještě soud vyhodnotí jako škodu způsobenou v příčinné souvislosti s naplněním hypotézy předšmluvní odpovědnosti a co již nikoli.²¹

Mezi nejpodstatnější rozdíly mezi pojetím předšmluvní odpovědnosti v rámci SOZ a jejím současným pojetím v OZ tak patří zejména rozsah náhrady újmy (viz výše, a výslovné rozšíření časové působnosti odpovědnosti za vzniklou škodu i na období před uzavřením smlouvy. V rámci

17 BURŠÍKOVÁ, Jana, ŠKRABALOVÁ, Kristina. Úprava předšmluvní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. *Rekodifikační novinky*. 2012, č. 10, s. 6-8.

¹⁸ *Tamtéž*.

¹⁹ SALAČ, Jaroslav. *Culpa in contrahendo v českém právu?* *Právní rozhledy*. 2002, č. 9, s. 413 – 417.

²⁰ viz např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 951/2011.

²¹ LINHART, Aleš. *Meze předšmluvní odpovědnosti podle o. z. a výkladová praxe soudů*. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 3, s. 29-32.

SOZ totiž judikatura dovozovala vznik předsmulvni odpovědnosti zejména v souvislosti s uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí, tedy v situacích, kdy již ke vzniku určitého závazkového vztahu došlo. V rámci OZ naproti tomu z výslovného textu zákona vyplývá jasný záměr vztáhnout tento typ odpovědnosti právě na případy, kdy ještě nedošlo ke vzniku žádného závazkového vztahu.²²

2.1.1 Předsmulvni odpovědnost z titulu jednání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít

Tato skutková podstata je upravena v rámci ustanovení § 1728 odst. 1 OZ, který stanovuje, že „*Každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.*“ Tímto ustanovením je tak vyjádřena smluvní svoboda jakožto hlavní teze OZ. Je tak na vlastní vůli subjektu, zda vstoupí do smluvního vztahu s jiným subjektem, avšak zároveň je zde jasné vymezení hranice, kdy je již subjekt za neuzavření smlouvy odpovědný. Touto hranicí je pak právě jednání o smlouvě některou z potenciálních smluvních stran pouze „na oko“, tedy situace, kdy již při zahájení jednání o smlouvě nebo v jeho průběhu absentuje úmysl jedné z potenciálních smluvních stran smlouvu skutečně uzavřít.

Reálně může dojít k naplnění výše popsané skutkové podstaty zejména v souvislosti s tím, že potenciální smluvní strana, u které chybí úmysl smlouvu uzavřít, jedná se záměrem získat od druhé potenciální smluvní strany informace, které by jinak než při vyjednávání smlouvy nezískala. Jinou motivací pro toto nepoctivé jednání může být také zmaření jednání o smlouvě s třetí stranou. V takovém případě by mohlo dojít také k naplnění některé skutkové podstaty nekalé soutěže ve smyslu ustanovení § 2976 an. OZ.²³

2.1.2 Předsmulvni odpovědnost z titulu porušení informační povinnosti

V rámci OZ je předsmulvni odpovědnost z titulu porušení informační povinnosti upravena ustanovením § 1728 odst. 2 OZ, podle kterého si „*při jednání o uzavření smlouvy smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.*“

²² LINHART, Aleš. Meze předsmulvni odpovědnosti podle o. z. a výkladová praxe soudů. Bulletin advokacie. 2017, č. 3, s. 29-32.

²³ PELIKÁN, Martin. K některým otázkám předsmulvni odpovědnosti v praxi. Obchodněprávní revue. 2017, č. 5, s. 129-133.

Toto ustanovení tak cílí jak na sdělení informací, které by mohly mít vliv na absolutní nebo relativní neplatnost smlouvy, tak i informací, které by mohly ovlivnit zájem smluvní strany smlouvu uzavřít, nebo naopak neuzavřít.

Tato skutková podstata úzce souvisí také s předsmulvnou odpovědností z důvodu ukončení jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu, když právě splnění nebo nesplnění informační povinnosti může mít vliv na posouzení toho, zda strana, která jednání ukončila, měla k tomu spravedlivý důvod (např. v situacích, kdy jedna strana tuto informační povinnost nesplnila, a druhá strana se až v pokročilém stadiu negociace sama dozvěděla informaci, která pro ni byla stěžejní ve vztahu k zájmu o uzavření smlouvy).²⁴

Ustanovení § 1728 odst. 2 OZ výslovně nestanovuje povinnost k náhradě škody v případě jeho porušení jako je tomu např. u § 1729 nebo § 1730 OZ. V případě porušení informační povinnosti se tak použije obecná úprava náhrady škody z titulu porušení zákonné povinnosti dle ustanovení § 2910 OZ, které stanovuje, že: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nhradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“

Mezi pojmové znaky této skutkové podstaty tak bude patřit jednání (resp. opomenutí) zadavatele, vznik škody účastníka zadávacího řízení, příčinná souvislost mezi jednáním (resp. opomenutím) a vznikem škody, protiprávnost (porušení zákonné povinnosti) a zavinění.

2.1.3 Předsmulvnou odpovědnost z titulu ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu

Před účinností OZ nebyl tento typ předsmulvnou odpovědnosti upraven zákonem, a jeho obsah a právní základ tak byl dovozován až činností soudu. V souvislosti s tím je nezbytné zmínit rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, který se stal stěžejním základem pro výklad tohoto typu předsmulvnou odpovědnosti.

Předmětem přezkumu Nejvyššího soudu byla otázka předpokladů vzniku odpovědnosti z titulu předsmulvnou odpovědnosti při ukončení jednání o smlouvě. Nejvyšší soud pak došel k závěru, že odpovědnost za vzniklou škodu lze dovodit i v případě, kdy ještě nedošlo k uzavření smlouvy, a to právě na základě výše zmíněného ustanovení § 415 SOZ ve spojení s § 420 SOZ.

²⁴ LINHART, Aleš. Meze předsmulvnou odpovědnosti podle o. z. a výkladová praxe soudů. Bulletin advokacie. 2017, č. 3, s. 29-32.

K naplnění vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou v předsmuvním stadiu z důvodu bezdůvodného ukončení jednání smlouvy pak Nejvyšší soud dovodil následující předpoklady:

- a) protiprávnost jednání jedné ze stran,
- b) vznik škody,
- c) příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody, a
- d) zavinění ve formě úmyslu nebo nedbalosti.²⁵

Předpoklad protiprávnosti jednání jedné ze stran v předsmuvním stadiu pak dle závěru Nejvyššího soudu může být naplněn pouze tehdy, pokud již konkrétní osoby zahájily jednání o smlouvě a dospěly do stadia, kdy jedna ze stran byla v důsledku chování druhé strany v dobré víře o tom, že smlouva bude uzavřena, a zároveň strana, která jednání o smlouvě ukončila, neměla k tomuto ukončení žádný legitimní důvod.²⁶

Toto pojetí bylo téměř doslovně zakotveno v rámci OZ, a to ustanovením § 1729 OZ. Nejvyšší soud pak v rámci svého rozsudku ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 856/2018 podal výklad, že prioritou při posuzování případů je vždy svoboda smluvního vyjednávání, a tuto zásadu lze prolomit a chování jedné ze zamýšlených smluvních stran považovat za neplatné pouze v případech, kdy by její prosazování odporovalo principu poctivosti.²⁷

V rámci ustanovení § 1729 OZ byly zavedeny hned tři relativně neurčité právní pojmy, a to *vyšoká pravděpodobnost uzavření smlouvy*, *spravedlivý důvod*, a *ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech*. Jako nejproblematictější pak lze spatřovat pojem *spravedlivý důvod*, kdy vymezení obsahu tohoto pojmu bylo ponecháno na výkladové praxi soudů.

Nejvyšší soud České republiky se k tomuto pojmu vyjadřoval například ve výše citovaném rozhodnutí, kdy uvedl, že: „*Spravedlivý důvod pro ukončení kontraktačního procesu nelze vymezit obecně. Vždy bude záležet na okolnostech konkrétního jednání. Vznik případné odpovědnosti za újmu vzniklou ukončením kontraktačního jednání bez spravedlivého důvodu má být spíše výjimkou, nikoli pravidlem, a posouzení spravedlivosti důvodu, a tudíž poctivosti či nepoctivosti jednání, nesmí být příliš přísné. Jako spravedlivý důvod by měla být posouzena každá racionální úvaha jednajících stran, vycházející z objektivní skutečnosti, ale i z obhajitelného subjektivního přesvědčení podloženého konkrétními okolnostmi v daném místě a čase.*

Nepoctivost jednání nelze spatřovat v tom, zda jednajících strana druhé straně předestře či nikoli celý proces svých úvah, na jejichž základě ukončila jednání o uzavření smlouvy. Podstatné je, zda vzhledem ke všem okolnostem konkrétní věci lze dovodit existenci spravedlivých důvodů.“²⁸

²⁵ rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004

²⁶ *Tamtéž*.

²⁷ rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 856/2018

²⁸ *Tamtéž*.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že pojem spravedlivého důvodu nelze generalizovat, a je na posouzení soudu v každém jednotlivém případě, zda již lze důvod pro ukončení jednání o smlouvě označit za spravedlivý, a zda tedy jednání potenciální smluvní strany bude nebo nebude naplňovat znak protiprávnosti.

2.1.4 Předšmluvní odpovědnost z titulu zneužití nebo prozrazení důvěrných údajů o druhé straně nebo jejich sdělení bez zákonného důvodu

Zákaz zneužití nebo prozrazení informací získaných v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy je obsažen v ustanovení § 1730 OZ. Podle odstavce prvního tohoto ustanovení má každá ze stran potenciální smlouvy právo vést si záznamy o informacích, které jí druhá strana poskytla, a to i v případě, kdy smlouva nakonec uzavřena nebude. Zároveň je v odstavci druhém citovaného ustanovení stanoveno, že pokud některá ze stran získá o druhé straně důvěrné informace, dbá, aby nebyly zneužity, nebo prozrazeny bez zákonného důvodu. Ustanovení § 1730 odst. 2 OZ pak výslovně stanovuje povinnost vydat druhé straně obohacení, které získala právě v důsledku porušení takto stanovené povinnosti.

Kromě výslovné povinnosti vydat obohacení je však třeba dovozovat i obecnou povinnost k náhradě škody, a to na základě ustanovení § 2910 OZ, tedy z titulu porušení zákonné povinnosti (zde povinnosti dbát na ochranu důvěrných informací o druhé straně, vyjádřené formou zákazu).

Nadto je kromě této zákonné povinnosti třeba zmínit také v praxi obvykle používané dohody o mlčenlivosti (tzv. *non-disclosure agreements*), na základě kterých by se v případě porušení povinnosti mlčenlivosti jednalo o porušení smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 OZ.²⁹

Zároveň je ale třeba pamatovat na to, že povinnost ochrany důvěrných informací není neomezená, a druhá smluvní strana může tyto informace poskytnout, pokud je k tomu dán zákonný důvod (viz § 1730 odst. 1 OZ). V takovém případě pak nemůže dojít ke vzniku nároku na náhradu škody ve smyslu § 2910 OZ, jelikož zde nebude naplněn znak protiprávnosti. K těmto situacím může docházet zejména v souvislosti se smlouvami uzavíranými s veřejnoprávními korporacemi, které mají na základě různých právních předpisů³⁰ stanovené povinnosti související se zveřejňováním informací o jimi uzavíraných smlouvách, a to v návaznosti na zásadu transparentnosti hospodaření s veřejným majetkem.³¹

²⁹ PELIKÁN, Martin. K některým otázkám předšmluvní odpovědnosti v praxi. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 5, s. 129-133.

³⁰ např. zák. č. 106/1999 Sb., zákon o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, zák. č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv, ve znění pozdějších předpisů, a další

³¹ PELIKÁN, Martin. K některým otázkám předšmluvní odpovědnosti v praxi. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 5, s. 129-133.

Dokonce i z výše uvedených případů ale existují zákonem stanovené výjimky z povinnosti informace poskytnout. Takovým případem je např. výslovně stanovená výjimka v rámci ustanovení § 218 ZZVZ, které ve svém druhém odstavci stanovuje mj. výjimky z povinnosti poskytnutí informací dle zák. č. 106/1999 Sb., zákon o svobodném přístupu k informacím.

2.2 Předsmluvní odpovědnost jakožto důsledek způsobení neplatnosti právního jednání jednou ze smluvních stran

Tento typ předsmluvní odpovědnosti je upraven ustanovením § 579 odst. 2 OZ, které uvádí, že: „*Kdo způsobil neplatnost právního jednání, nabradí škodu z toho vzniklou straně, která o neplatnosti nevěděla.*“ Tato úprava tak míří na situace, kdy jedna ze smluvních stran jednala nepoctivě tím způsobem, že vědomě způsobil neplatnost právního jednání.

Prvním předpokladem pro vznik odpovědnostního vztahu je tak způsobení neplatnosti právního jednání. Není rozhodné, zda došlo ke vzniku neplatnosti relativní nebo absolutní, jelikož toto ustanovení dopadá na oba případy. Zároveň je pro naplnění této skutkové podstaty třeba, aby druhá kontraktující strana o neplatnosti nevěděla.³²

Druhým předpokladem je vznik škody, tedy penězi ocenitelné majetkové újmy. Dále je nutné, aby tato škoda vznikla v příčinné souvislosti se způsobením neplatností právního jednání. Tím je tedy dán třetí pojmový znak.

Čtvrtým a zároveň také posledním pojmovým znakem je zavinění strany, která způsobil neplatnost jednání. V otázce zavinění se uplatní § 2911 OZ, který zakládá vyvratitelnou domněnku nedbalosti. Pro vznik odpovědnostního vztahu je pak nutné splnit současně všechny čtyři výše uvedené pojmové znaky.

³²HANDLAR, Jiří. In: BÍLKOVÁ, Jana a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 2071 (§ 579 [Následky způsobení neplatnosti právního jednání]).

3 Veřejné a soukromé právo v českém právním prostředí

Právní řád České republiky se hlásí k dualistické teorii, tedy k dualismu soukromého a veřejného práva.³³ Rozlišování systému práva na soukromé a veřejné má svůj původ již v samotném římském právu, kdy bylo rozlišováno mezi *ius privatum* a *ius publicum*.³⁴ Ve své podstatě se tak jedná o jedno z nejtradičnějších rozdělení práva.³⁵ S ohledem na to, že právní řád České republiky a obecně celý kontinentální právní systém vychází z velké části z recepce římského práva, je bez podivu, že dualistická teorie je v našem právním prostředí zažitá.³⁶

Přestože se názory na význam rozlišování veřejného a soukromého práva mezi odbornou veřejností do značné míry rozcházejí³⁷, má dle názoru autorky toto rozlišování význam hned z několika důvodů. Prvním důvodem je již to, že samotná současná konstrukce OZ předpokládá v ustanovení § 1 právní dualismus.³⁸ Soukromé a veřejné právo stojí na odlišných zásadách, kdy veřejné právo zdůrazňuje možnost uplatňování veřejné moci pouze v případech, v mezích a způsobem, který stanovuje zákon. Soukromé právo je pak založeno na opačné zásadě, kdy zásadní je důraz na autonomii vůle. Subjekty soukromoprávních vztahů tak mohou činit to, co jim zákon nezakazuje, a naopak tyto subjekty nemohou být nijak nuceny činit cokoliv, co jim zákon neukládá.

Dalším zásadním rozdílem je ochrana rozdílných zájmů, kdy soukromé právo chrání soukromá subjektivní práva, zatímco veřejné právo chrání ze své podstaty veřejná subjektivní práva. Rozlišování práva na právo soukromé a veřejné má pak zásadní význam také v rámci vymezení pravomoci a působnosti soudních a jiných orgánů při projednávání právních věcí.³⁹

Nelze však usuzovat, že by soukromé a veřejné právo byly naprosto oddělené entity, které jsou na sobě naprosto nezávislé. Například i sám Ústavní soud České republiky došel k závěru, že „*V současné době není soukromé a veřejné právo odděleno „čínskou zdí“. Dochází ke častějšímu, užšímu prolínání, kombinaci i vzájemnému ovlivňování prvků soukromoprávních a veřejnoprávních.*“⁴⁰ Nejvyšší správní soud České republiky pak ve svých úvahách došel ještě dále, když ve svém rozsudku⁴¹ uvedl, že vychází

³³ viz např. § 1 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který se výslovně odkazuje na rozlišování práva soukromého a veřejného

³⁴ KNAPP, Viktor, KNAPPOVÁ, Marta a kol. Občanské právo hmotné. Praha: CODEX, 1997, s. 45.

³⁵ PAPOUŠKOVÁ, Zdenka, ŠPÍRKOVÁ, Taťána. Soukromé a veřejné právo v kontextu chápání daňových subjektů. Daně a finance, 2016, roč. 24, s 38-46.

³⁶ GERLOCH, Aleš. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník 9/2014, roč. 153, s. 730-745.

³⁷ viz např. PAPOUŠKOVÁ, Zdenka, ŠPÍRKOVÁ, Taťána. Soukromé a veřejné právo v kontextu chápání daňových subjektů. Daně a finance, 2016, roč. 24, s 38-46.

³⁸ RADVAN, Michal. Vztah soukromého a daňového práva. In: MRKÝVKA, Petr., ŠRAMKOVÁ, Dana, VALDHANS, Jirí. Sborník z konference Dny práva 2013: Interakce soukromého a finančního práva. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 391-401 cit.

³⁹ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I, § 1 – 117, Obecná ustanovení. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s 40 (§1).

⁴⁰ náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000

⁴¹ viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 2 Asf 153/2005

z teorie veřejného práva jakožto práva zvláštního a soukromé právo plní funkci práva obecného. Podle této teorie lze použít normy soukromého práva i v případě, kdy veřejnoprávní úprava buďto úplně chybí nebo je neúplná, a to bez úmyslu zákonodárce.⁴² Ostatně jak uvádí Gerloch⁴³, opačný závěr by byl v rozporu se samotnou podstatou práva jakožto jednotně působícího souboru pravidel.

Zároveň je však třeba poukázat na to, že rozlišování na právo soukromé a veřejné nelze bez dalšího aplikovat na celé jednotlivé právní předpisy. Ačkoliv je toto zobecněné rozlišování v praxi často využíváno, je třeba brát v potaz to, že právní předpisy ve velké míře obsahují jednotlivé normy jak soukromého, tak i veřejného práva. Je tak důležité důsledně rozlišovat mezi právním předpisem jako celkem a právními normami v něm obsaženými. Rozlišení práva soukromého a práva veřejného je pak stěžejní právě ve vztahu k jednotlivým právním normám.⁴⁴

Ostatně samotný institut veřejných zakázek je toho jasným příkladem. Právní úprava veřejných zakázek obsahuje jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní prvky, které se v rámci celé právní úpravy v oblasti veřejných zakázek značně prolínají. Dle docenta Boháče je soukromoprávní prvek výrazně znát z jejich pojetí jakožto zvláštního právního režimu pro uzavírání obchodních smluv, který je však ovlivněn veřejnoprávním omezením smluvní svobody.⁴⁵ Zároveň je dle docenta Boháče znát také vliv správněprávních a finančněprávních aspektů, které výraznou měrou zastupují právě vliv veřejného práva na oblast veřejných zakázek.⁴⁶

Pro posuzování povahy právních norem rozlišuje právní doktrína hned několik teorií, které slouží k rozlišení, zda je ten který posuzovaný institut, právní norma apod. veřejnoprávní nebo soukromoprávní povahy.⁴⁷ Mezi nejpoužívanější teorie (jak mezi odbornou veřejností, tak i v rámci českého soudnictví), se kterými bude také pracováno v rámci této části diplomové práce, patří následující čtyři teorie:

- a) teorie zájmová,
- b) teorie subordinační (dříve označovaná jako teorie mocenská),
- c) metoda právní regulace a

⁴² MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I, § 1 – 117, Obecná ustanovení. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s 40 (§1).

⁴³ GERLOCH, Aleš, Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník 9/2014, roč. 153, s. 730-745.

⁴⁴ shodně viz Důvodová zpráva k § 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁵ BOHÁČ, Radim. Veřejné zakázky na pomezí práva soukromého a veřejného. Daně a finance, 2016, roč. 24, s. 27-32.

⁴⁶ *Tamtéž*.

⁴⁷ např. Hollinger uvádí ve své disertační práci celých 17 různých teorií, které mají sloužit k rozlišení mezi právem veřejným a právem soukromým (viz HOLLIGER, Jacob. Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht dargestellt im Prinzipie und in einigen Anwendungen, mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes. Inaugural-Dissertation. Affoltern a. A.: Buchdruckerei J. Weiss, 1904.)

d) metoda organická.⁴⁸

Je však nutné podotknout, že u každé z teorií lze najít také určité negativní stránky, a tak není vhodné, aby se při pokusu o rozlišení mezi právem soukromým a veřejným použila izolovaně jedna jediná teorie. Vždy by mělo docházet ke komplexnímu zhodnocení, a to za kombinace více teorií. Až po takové celkové analýze lze spolehlivěji dojít k závěru, zda má ta která konkrétní právní norma, právní jednání, atd. povahu spíše soukromoprávní, nebo spíše veřejnoprávní.

Každá z výše uvedených teorií je detailněji popsána v rámci její aplikace na právní úpravu zadávacího řízení v rámci kapitoly 4 níže.

⁴⁸ shodně např. JANDEROVÁ, Jana. Rozhraní mezi řízením podle soudního řádu správního a podle části V. o.s.ř. Správní právo. 2009, roč. 42, č. 1, s. 37. ISSN 0139-6005, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. 4 As 47/2003

4 Povaha ZZVZ, resp. zadávacího řízení

V návaznosti na výše uvedené v rámci kapitoly 3 není na místě posouzení, zda je ZZVZ jako celek svojí povahou soukromoprávním nebo veřejnoprávním předpisem. Je třeba posuzovat jednotlivé normy v ZZVZ zakotvené. V kontextu problematiky, která je tématem této diplomové práce, je tak třeba dílčího zhodnocení soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy úpravy zadávacího řízení.

V rámci kapitoly 3 výše byly uvedeny čtyři nejpoužívanější doktrinální teorie k rozlišování veřejného a soukromého práva. Níže jsou tyto čtyři teorie podrobněji rozebrány, a zároveň jsou aplikovány k posouzení povahy zadávacího řízení a k určení, zda zadávací řízení svojí povahou spadá spíše do soukromého nebo veřejného práva.

4.1 Teorie zájmová

Zájmová teorie má svůj původ v římském právu, a je ze čtyř zmiňovaných teorií nejstarší. Autorem této teorie je jeden z nejvýznamnějších starořímských právníků - Domitius Ulpianus. Jak již ze samotného názvu této teorie vyplývá, jejím dělicím kritériem je zájem – konkrétně veřejný zájem na straně jedné a zájem jednotlivce na straně druhé.⁴⁹

Podle zájmové teorie je pak veřejným právem to právo (resp. ta norma, právní jednání, právní vztah, apod.), které chrání veřejné zájmy, a právem soukromým je to právo (resp. norma, právní jednání, atd.), které chrání zájmy soukromé.⁵⁰

Tato teorie je však dlouhodobě kritizována, a to nejen proto, že pojem veřejného zájmu je pojmem natolik neurčitým, že jej lze považovat až za vágní⁵¹, ale také proto, že ve většině případů lze těžko rozlišovat, který zájem je chráněn, když ve většině právních norem lze výkladem dovodit zájem jak veřejný, tak i soukromý. Zájmová teorie je tak k rozlišení mezi soukromým a veřejným právem nevhodná, a měla by sloužit spíše jen jako teorie doplňková.⁵² Někteří autoři z řad odborné veřejnosti dokonce zacházejí ještě dále, kdy např. doc. Sobek uvádí, že „*ke zájmové teorii se v současné době snad nikdo neblásť*“.⁵³

Při pokusu o aplikaci této teorie na institut zadávacího řízení nelze než výše uvedeným závěrům o nevypovídajících výsledcích této teorie (když je použita samostatně) přisvědčit. Zadávací

⁴⁹ GERLOCH, Aleš, Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník 9/2014, roč. 153, s. 730-745.

⁵⁰ DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 13.

⁵¹ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. 4 As 47/2003

⁵² LAVICKÝ, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 7 (§ 1).

⁵³ SOBEK, Tomáš. Právní myšlení: kritika moralismu. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 437.

řízení je totiž jasným příkladem situace, kdy je naplněn jak zájem soukromý, tak i veřejný. Veřejný zájem pak lze spatřovat zejména v zájmu na ochranu veřejných prostředků, a na jejich účelném a hospodárném vynakládání.⁵⁴ Konkrétním projevem tohoto zájmu je pak stanovení zákonných podmínek pro zahájení, vedení a vyhodnocení zadávacího řízení, které má sloužit k výběru nejvhodnějšího dodavatele tak, aby nedocházelo nehospodárnému a netransparentnímu užívání veřejných prostředků.

Naproti tomu soukromý zájem lze spatřovat zejména v realizaci ekonomických zájmů dodavatele a zajišťování potřeb zadavatele. Dodavatel má zájem na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, z jejíž realizace mu budou plynout peněžní prostředky (příp. jiné protiplnění). Zadavatel má zájem na plnění ze strany dodavatele, které nemusí svou povahou naplňovat uspokojení veřejných potřeb.⁵⁵

Lze tak shrnout, že zájmová teorie je v současné době považována spíše za překonanou a lze ji použít spíše jen jako doplňující kritérium. Při aplikaci této teorie na institut a právní úpravu zadávacího řízení nelze dojít k jednoznačnému závěru, zda se jedná svou povahou o právo soukromé nebo veřejné.

4.2 Teorie subordinační (mocenská)

Subordinační, neboli mocenská teorie vychází z posouzení toho, jaké je postavení jednotlivých účastníků právních vztahů. Soukromoprávní vztahy se pak vyznačují tím, že účastníci právního vztahů jsou vůči sobě v rovnocenném postavení a není zde vztah nadřazenosti a podřízenosti. Naopak v rámci veřejného práva účastníci právního vztahu rovné postavení nemají, když jeden z účastníků vystupuje v nadřazeném postavení vůči účastníku druhému jako podřízenému. Tato nadřazenost jednoho z účastníků je dána zejména tím, že tento účastník je nositelem veřejné moci, přičemž autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech druhého účastníka.⁵⁶

Tato teorie má řadu zastánců, ale i odpůrců. Někteří autoři z řad odborné veřejnosti považují tuto teorii za nejprůkaznější⁵⁷, zatímco autoři OZ použití subordinační teorie v rámci

⁵⁴ DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 13.

⁵⁵ *Tamtéž*.

⁵⁶ *Tamtéž*, s. 14.

⁵⁷ např. KNAPP, Viktor. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68., nebo KUBŮ, Lubomír a kol. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 23.

důvodové zprávy k OZ odmítli.⁵⁸ Je však třeba poukázat na skutečnost, že např. jak Nejvyšší soud, tak i Nejvyšší správní soud a dokonce i Ústavní soud k aplikaci této teorie přistupují.⁵⁹

V rámci této teorie je pak problematické určení, zda v rámci zadávacího řízení vůbec mohou být jeho účastníci ve vztahu k zadavateli v nepodřízeném postavení. Obecně je totiž v rámci těchto vztahů zadavatel považován za silnější stranu.⁶⁰

Nelze však dojít k závěru, že pouze z důvodu postavení účastníka zadávacího řízení jako slabší strany je zde založena nerovnost mezi subjekty právních vztahů, která by jednoznačně ukazovala na veřejnoprávní povahu zadávacího řízení. V každém případě bude třeba individuálně posuzovat jak osobu zadavatele, tak i jednotlivé fáze zadávacího řízení.⁶¹

Dále pak se zřetelem k tomu, že účastník zadávacího řízení má jakožto slabší strana zákonem konstruovanou určitou ochranu, která by měla sloužit primárně právě k narovnání postavení obou stran právního vztahu, značí tato úprava spíše snahu o co nejbližší napodobení soukromoprávní kontraktace.⁶²

Ačkoli se tedy na první pohled může zdát postavení zadavatele veřejné zakázky jako nadřazené ve smyslu subordinační teorie, je třeba zdůraznit, že nejde o postavení, které by naplňovalo znaky vrchnostenské činnosti. Zadavatel nevydává autoritativní rozhodnutí, nerozhoduje o subjektivních právech a povinnostech účastníků zadávacího řízení a způsob výběru. Rozhodnutí o výběru dodavatele lze přirovnat k postupu dle ustanovení § 1772 OZ, které upravuje postup vyhlášovatele veřejné soutěže o nejhodnější nabídku.⁶³

V návaznosti na výše uvedené tak lze při aplikaci této teorie dospět k závěru, že zadávací řízení lze podřadit spíše pod úpravu soukromého práva. Shodný názor zastal také Nejvyšší správní soud České republiky, který za použití mocenské teorie došel k závěru, že zadávací řízení má soukromoprávní povahu.⁶⁴

4.3 Teorie organická

Na základě organické teorie je k rozlišování soukromého a veřejného práva používáno kritérium příslušnosti účastníka právního vztahu k veřejnoprávní korporaci. V případě takové

⁵⁸ Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹ viz např. usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 23. 6. 1995, sp. zn. II. ÚS 86/95, náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98, usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. 25 Cdo 907/2001 a usnesení Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. 5 As 11/2003

⁶⁰ DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 14.

⁶¹ *Tamtéž*.

⁶² *Tamtéž*.

⁶³ *Tamtéž*.

⁶⁴ viz rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010

příslušnosti je posuzováno dále posuzováno to, zda v rámci předmětného právního vztahu tento účastník uplatňuje funkci, která je mu veřejnoprávní korporací svěřena.⁶⁵ K této teorii se výslovně přihlásili tvůrci OZ, a to v rámci důvodové zprávy.⁶⁶

V rámci posuzování povahy zadávacího řízení dle této teorie je tedy třeba v první řadě posoudit, zda zadavatel a/nebo účastník zadávacího řízení je nebo není příslušníkem veřejnoprávní korporace. Pokud by tomu tak u jedné a/nebo druhé strany bylo, pak by bylo třeba posoudit také to, zda je v rámci zadávacího řízení ze strany toho účastníka právního vztahu, který je členem veřejnoprávní korporace, uplatňována funkce vyplývající právě z tohoto členství.

U zadavatelů veřejných zakázek je dost pravděpodobné, že značná část jich bude naplňovat kritérium příslušnosti k veřejnoprávní korporaci, kdy půjde zejm. o ústřední správní orgány, orgány územních samosprávných celků, státní příspěvkové organizace apod. V rámci ZZVZ jsou pak stanovena různá práva a povinnosti v závislosti na tom, zda jde o zadavatele veřejné, dotované nebo sektorové. Toto rozlišování se však neodvíjí od příslušnosti zadavatele k veřejnoprávní korporaci a uplatňování funkce z této příslušnosti vyplývající.⁶⁷

Ukončení zadávacího řízení je pak upraveno pro všechny druhy zadavatelů stejně a zadávací řízení tedy probíhá shodně, bez ohledu na příslušnosti zadavatele k veřejnoprávní korporaci a uplatňování funkce s tím spojené.⁶⁸

U účastníka zadávacího řízení je pak takové posouzení značně jednodušší, jelikož ze samotné povahy zadávacího řízení lze konstatovat, že zde není možnost, jak by jeho případné členství ve veřejnoprávní korporaci mohlo ovlivnit jeho postavení v rámci zadávacího řízení, a jak by tedy mohl uplatňovat svoji funkci.⁶⁹

S ohledem na výklad obsažený výše je tak zřejmé, že při aplikaci organické teorie lze dojít k závěru, že zadávací řízení a právní vztahy v něm obsažené naplňují povahu soukromého práva, a to bez ohledu na to, zda na straně zadavatele nebo dodavatele vystupuje subjekt, který je příslušníkem veřejnoprávní korporace. V rámci zadávacího řízení totiž neexistuje způsob, jakým by mohla být uplatňována funkce, vyplývající z členství ve veřejnoprávní korporaci.

⁶⁵ HURDÍK Jan a kol. Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní a majetková práva. 1. Vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 36.

⁶⁶ Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷ DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16.

⁶⁸ *Tamtéž*.

⁶⁹ *Tamtéž*.

4.4 Metoda právní regulace

Tato teorie vyjadřuje „specifický způsob právního regulování, vyjadřující povahu a míru působení jednotlivých účastníků právního vztahu na vznik a rozvíjení tohoto vztahu, resp. vyjadřující povahu a míru účasti subjektu právního vztahu na formování jeho obsahu“.⁷⁰

V rámci této metody se zpravidla posuzuje z hlediska rovnosti a dispoziční autonomie vůle účastníků právního vztahu. Pro soukromoprávní vztahy je pak význačná právě rovnost účastníků, kdy žádný účastník právního vztahu neukládá druhému účastníku jednostranně povinnosti, ani na něj jednostranně nepředává práva. Pro veřejnoprávní vztahy pak platí opačná situace – tedy jde o ty právní vztahy, v rámci kterých jsou ze strany jednoho účastníka tohoto vztahu jednostranně ukládány povinnosti a/nebo jednostranně předávána práva účastníku druhému.

Při aplikaci metody rovnosti na zadávací řízení je třeba poukázat na to, že právní vztah v rámci oblasti veřejných zakázek může vzniknout pouze za spolupůsobení účastníků takového právního vztahu. Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku je pak výsledkem procesu, který se podobá soukromoprávní kontraktaci, a není tak možné, aby zadavatel jednostranně stanovil povinnost dodavatele uzavřít s ním smlouvu na plnění veřejné zakázky.⁷¹

Co se týče otázky dispoziční autonomie vůle v rámci zadávacího řízení, tak i přes určitá omezení, stanovená kogentní úpravou ZZVZ, je zde zachována podstatná část smluvní svobody.⁷² Nelze tedy pouze z převážné kogentnosti ZZVZ v rámci úpravy zadávacího řízení docházet k závěru, že jde o úpravu veřejnoprávní, a že je zde vyloučena dispoziční autonomie vůle účastníků právních vztahů vzniklých v rámci zadávacího řízení.⁷³

Na základě aplikace metody právní regulace tak lze taktéž dojít k závěru, že zadávací řízení má spíše povahu soukromoprávního vztahu.

4.5 Vyhodnocení povahy zadávacího řízení po aplikaci základních rozlišovacích teorií

Po aplikaci výše uvedených základních teorií k rozlišování soukromého a veřejného práva na úpravu zadávacího řízení lze shrnout, že zadávací řízení má převážně soukromoprávní povahu.

⁷⁰ MACUR, Josef. Občanské právo procesní v systému práva. 1. Vydání. Brno: UJEP, 1975, str. 113.

⁷¹ DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 17-18.

⁷² Tamtéž, s. 18.

⁷³ Tamtéž, s. 18.

S tímto závěrem se ostatně také opakovaně ztotožnil ÚOHS, který ve svých rozhodnutích dovedl soukromoprávní povahu zadávacího řízení.⁷⁴

I přesto je třeba upozornit, že jsou zde určité prvky odpovídající právu veřejnému. V rámci právní úpravy zadávacího řízení převažuje kogentní úprava, je zde do určité míry omezena autonomie vůle kontraktujících stran, a je zde také patrna ochrana veřejného zájmu.⁷⁵

4.6 Aplikovatelnost OZ na oblast veřejných zakázek, resp. zadávacího řízení

I přes obsažené prvky soukromého práva ZZVZ nestanovuje explicitně subsidiaritu OZ vůči ZZVZ, jako je tomu u některých jiných právních předpisů⁷⁶. Na tomto místě je však třeba zmínit ustanovení § 9 odst. 2 OZ, které uvádí, že „*Soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy. K zvyklostem lze hledět tehdy, dovolává-li se jich zákon.*“

Na základě výše citovaného ustanovení je občanský zákoník univerzálním právním předpisem soukromého práva, který se aplikuje na veškerá soukromoprávní ustanovení, a to bez ohledu na to, že je obsahují jiné zákony nebo jiné právní předpisy. Toto ustanovení je tak vyjádřením principu subsidiarity občanského zákoníku.⁷⁷

Na tomto místě by autorka ráda upozornila na náleží Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06, který mj. uvádí, že: „*Zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem (jinak řečeno: občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem) subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům). Předpisy upravující tato odvětví (tyto ostatní soukromoprávní předpisy) mají zásadně přednost, avšak neupravují-li určitou otázku, nastupuje obecná občanskoprávní úprava.*“⁷⁸ Ústavní soud ve svém citovaném náleží sám klade důraz na princip subsidiarity občanského zákoníku jakožto stěžejního předpisu soukromého práva. Avšak optikou dnešního pojetí občanského zákoníku a principů a zásad, na kterých stojí, je nutné upozornit, že uvedené závěry Ústavního je třeba aplikovat pouze při současném respektování pojetí posuzování soukromoprávní povahy nikoli již celých právních předpisů, ale jednotlivých právních norem (blíže k tomu viz výše úvod kapitoly 3.1).

⁷⁴ viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2011, sp. zn. R116/2011, rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, sp. zn. R184/2008, rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 10. 2005, sp. zn. 3R 54/05

⁷⁵ viz např. ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 57, který se sice vyjadřuje k předchozí právní úpravě, avšak v této oblasti je tento závěr s ohledem na obsah ZZVZ aplikovatelný i na současnou právní úpravu veřejných zakázek, resp. zadávacího řízení.

⁷⁶ např. zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, který subsidiaritu OZ stanovuje výslovně v rámci ustanovení § 4

⁷⁷ Důvodová zpráva k § 9 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁸ náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06

Majetková práva jsou pak ta práva, která „*mají za svůj předmět majetkové hodnoty, např. věc (u absolutních práv majetkových) nebo plnění majetkové povahy (u relativních práv majetkových čili u práv závazkových)*“.⁷⁹ V případě negativní definice se jedná o „*všechna soukromá práva, která nejsou přirozeně upřednostněnými právy osobnostními*“.⁸⁰

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení je svojí povahou soukromoprávní (viz závěr kapitoly 4.5 výše), je třeba posoudit, zda se dá úprava zadávacího řízení podřadit pod režim majetkových práv. Jak je uvedeno výše, tak za majetková práva lze považovat ta práva, která mají za svůj předmět mj. plnění majetkové povahy. Předmětem zadávacího řízení je výběr nejvhodnějšího dodavatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je zpravidla plnění určitých služeb, zhotovení díla apod. Naproti tomu je závazek zadavatele k uhrazení ceny předmětu plnění veřejné zakázky. Dá se tak dojít k závěru, že předmět plnění je majetkové povahy a úprava OZ se tak uplatní na zadávací řízení subsidiárně, tedy v tom rozsahu, v jakém není upraveno ZZVZ.

Institut předšmluvní odpovědnost není v rámci ZZVZ nijak upraven, a tak lze v návaznosti na výše uvedené dojít k závěru, že úprava předšmluvní odpovědnosti dle OZ je aplikovatelná na oblast možného vzniku odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky, který v rámci zadávacího řízení z důvodu rozporu svého jednání se ZZVZ naplní pojmové znaky některé ze skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti, vymezených v rámci OZ.

⁷⁹ MELZER, Filip, TÉGL, Petr. In MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I, § 1 – 117, Obecná ustanovení. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 186 (§ 9).

⁸⁰ *Tamtéž*.

5 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním orgánem státní správy, který je ve své rozhodovací činnosti zcela nezávislý na jiných orgánech státní správy. Úřad je rozdělen na pět samostatných sekcí – sekci hospodářské soutěže, sekci veřejných zakázek, sekci legislativy a veřejné regulace, sekci vnějších vztahů a správy ÚOHS a v neposlední řadě na sekci druhostupňového rozhodování.⁸¹

ÚOHS byl zřízen na základě zákona č. 273/1996 Sb., zákon o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V rámci pouhých tří paragrafů je pak obecně vymezena forma a organizační struktura ÚOHS a oblast jeho působnosti.

V rámci § 2 ZPÚOHS je stanoveno, že ÚOHS vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek a vykonává další působnosti stanovené zvláštními zákony. Mezi tyto zvláštní zákony pak patří zejména zák. č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů; zák. č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek; zák. č. 215/2004 Sb., zákon o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, a zák. č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím neuzítí.

V rámci hospodářské soutěže vyvíjí ÚOHS aktivity k tomu, aby hospodářské trhy fungovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže a ku prospěchu spotřebitelům. K dosažení takového stavu pak ÚOHS zejména zasahuje proti praktikám, které narušují hospodářskou soutěž a obecně vede soutěžitele k tomu, aby jednali v souladu s principy soutěžního práva.

V oblasti působnosti ZVTS se ÚOHS snaží zejména o nastolení korektních vztahů mezi obchodními řetězci a jejich dodavateli a o odstranění nejzásadnějších problémů. Co do oblasti veřejné podpory pak ÚOHS mj. koordinuje a sleduje poskytování veřejné podpory, spolupracuje s poskytovateli veřejné podpory na notifikacích národních opatření, a předkládá je k posouzení EK. Dále také ÚOHS poskytuje poradenství v oblasti veřejné podpory.⁸²

5.1 Pravomoc a působnost ÚOHS v oblasti veřejných zakázek

V rámci části třinácté, hlava druhá ZZVZ je upravena konkrétní pravomoc a působnost ÚOHS v oblasti dozoru nad dodržováním ZZVZ. Podle ustanovení § 248 odst. 1 ZZVZ pak ÚOHS vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a zadávacími podmínkami

⁸¹ viz internetové stránky ÚOHS, dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/o-uradu/historie-uradu.html>> [cit. 24. 8. 2020].

⁸² viz internetové stránky ÚOHS, dostupné na <<https://www.uohs.cz/cs/o-uradu.html>> [cit. 24. 8. 2020].

pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 ZZVZ, a pro zvláštní postupy podle části šesté ZZVZ, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu se ZZVZ. ÚOHS dále rozhoduje o tom, zda je postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, v souladu se ZZVZ, ukládá nápravná opatření, rozhoduje o návrhu po ukončení fáze inovačního partnerství podle § 267 ZZVZ a kontroluje podle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek se ZZVZ.

Podle § 248 odst. 3 ZZVZ patří do pravomoci a působnosti ÚOHS také projednávání přestupků podle ZZVZ a ukládání pokut za spáchání takových přestupků. Konkrétní skutkové podstaty jednotlivých přestupků jsou pak uvedeny v ustanoveních § 268 a 269 ZZVZ.

Kromě výše uvedeného vymezení je pak třeba vzít v potaz také obecnou úpravu pravomoci a působnosti ÚOHS, která je obsahem ustanovení § 2 písm. b) ZPÚOHS, a která je uvedena výše v rámci úvodu kapitoly 5 této práce.

Pravomoc ÚOHS v rámci oblasti veřejných zakázek by se tak dala shrnout do následujících oblastí:

- a) rozhodování o souladu nebo nesouladu postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky se ZZVZ,
- b) rozhodování o souladu nebo nesouladu postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení se ZZVZ,
- c) ukládání nápravných opatření,
- d) rozhodování o návrhu po ukončení fáze inovačního partnerství,
- e) kontrola souladu úkonů zadavatele se ZZVZ dle KŘ,
- f) projednávání přestupků zadavatelů a ukládání sankcí za jejich spáchání.⁸³

Z vymezení působnosti ÚOHS tak vyplývá, že ÚOHS vykonává dozor pouze nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ a příslušnými zadávacími podmínkami, a nemá pravomoc a působnost k tomu, aby vykonával dozor nad dodržováním jiných právních předpisů.⁸⁴

V intencích výše uvedeného tak ÚOHS vykonává dozor nad nadlimitními a podlimitními veřejnými zakázkami a koncesemi na stavební práce nebo služby, nikoliv však nad veřejnými

⁸³ KŘČ, Robert. Přezkum veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 46.

⁸⁴ HERMAN, Pavel, Fidler, Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 565 (§ 248).

zakázkami a koncesemi malého rozsahu. To však nevyklučuje obecnou pravomoc a působnost ÚOHS v oblasti přestupků a ukládání sankcí za jejich spáchání.⁸⁵

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před ÚOHS je dle ustanovení § 249 ZZVZ buďto návrhové, nebo zahajováno *ex officio*. Návrh na zahájení řízení pak může podat dodavatel, kterému vznikla újma v souvislosti se zadávacím řízením, které spadá pod působnost přezkumu ÚOHS dle § 248 odst. 1 ZZVZ. Je tedy zřejmé, že návrh na zahájení tohoto řízení nemůže podat jakákoliv osoba, ale musí jít o osobu, která měla zájem o získání veřejné zakázky.⁸⁶

Níže je pojednáno o jednotlivých rozhodnutích ÚOHS, která mohou mít zásadní vliv na existenci zadávacího řízení nebo na platnost již uzavřené smlouvy na plnění veřejné zakázky, a tím i na možný vznik předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky.

5.2 Uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku

Jedním z možných návrhů na zahájení řízení před ÚOHS je dle § 254 ZZVZ návrh na uložení zákazu plnění smlouvy. Tento návrh směřuje proti smlouvě, kterou zadavatel uzavřel v rozporu s pravidly stanovenými ZZVZ, taxativně vymezenými pod písmeny a) až d) ustanovení § 254 odst. 1 ZZVZ, přičemž v důsledku tohoto protiprávního jednání zadavatele navrhovateli hrozí nebo již vznikla újma. Tento návrh je pak jediným možným návrhem, který může navrhovatel podat až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Zároveň jde o řízení, které je čistě návrhové, a nelze je tak zahájit z moci úřední.

Jako důvody, pro které je možné uložit zákaz plnění smlouvy jsou pak stanoveny ustanovením § 254 odst. 1 ZZVZ následující situace:

- a) neuveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podávání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl zadavatel k uveřejnění povinen, a to s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 ZZVZ;
- b) uzavření smlouvy na veřejnou zakázku přes zákaz jejího uzavření, stanovený ZZVZ nebo předběžným opatřením;
- c) uzavření smlouvy na veřejnou zakázku na základě postupu mimo zadávací řízení v rozporu se zákazem pokračování v takovém postupu, vysloveným v rámci rozhodnutí dle § 263 odst. 7 ZZVZ; a

⁸⁵ shodně viz též MACEK, Ivo a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 726.

⁸⁶ HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 567 (§ 249).

- d) uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému, přičemž zadavatelem byla porušena pravidla stanovená pro možnost využití takového postupu, čímž došlo k ovlivnění, nebo i jen možnosti ovlivnění výběru dodavatele.

Možnost návrhu na zahájení řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je omezena prekluzivní lhůtou, stanovenou v ustanovení § 254 odst. 3 ZZVZ. Podle tohoto ustanovení musí být návrh doručen ÚOHS do jednoho měsíce ode dne uveřejnění uzavření smlouvy na veřejnou zakázku zadavatelem, nejpozději však do šesti měsíců od uzavření předmětné smlouvy.

V případě, že ÚOHS v rámci řízení o uložení zákazu plnění smlouvy shledá v jednání zadavatele pochybení uvedená pod ustanovením § 254 odst. 1 ZZVZ, uloží zadavateli zákaz plnění takové smlouvy dle § 264 odst. 1 ZZVZ. V takovém případě je uzavřená smlouva na veřejnou zakázku považována za neplatnou, a to již od svého počátku. Zde je třeba upozornit na skutečnost, že ÚOHS sám nevyslovuje neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku, ale pouze zákaz plnění smlouvy. Neplatnost smlouvy je pak až následkem, který ZZVZ spojuje s rozhodnutím o zákazu plnění smlouvy.⁸⁷

V návaznosti na koncipování ustanovení § 264 ZZVZ pak lze dojít k závěru, že jde o neplatnost relativní, když k možnému vzniku neplatnosti smlouvy je třeba podat návrh na uložení zákazu jejího plnění, kterému musí být vyhověno, a který je navíc vázán prekluzivní lhůtou (viz výše).⁸⁸

5.2.1 Možnost vzniku předmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky v důsledku vydání rozhodnutí o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku

Vzhledem k výše uvedenému je tak třeba posoudit, zda je možné, aby zadavateli mohla v souvislosti s uložением zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku a s tím související neplatností již uzavřené smlouvy vzniknout předmluvní odpovědnost z titulu způsobení neplatnosti právního jednání ve smyslu ustanovení § 579 odst. 2 OZ.

Jak je uvedeno výše, váže se rozhodnutí o uložení zákazu na plnění veřejné zakázky na taxativně stanovené důvody, které mají svůj původ v porušení zákonem stanovených povinností zadavatele. Tím pádem lze ke vzniku neplatnosti právního jednání dojít pouze v případě, kdy zadavatel porušil zákonné povinnosti. S ohledem na to lze jednoznačně shledat první z pojmových

⁸⁷ DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1241 (§ 264).

⁸⁸ *Tamtéž*, s. 1240 (§ 264).

prvků skutkové podstaty předsmluvní odpovědnosti, a to způsobení neplatnosti právního jednání zadavatelem. Zároveň je však třeba, aby o neplatnosti právního jednání dodavatel jakožto poškozená strana nevěděl.

Druhým znakem, který musí být naplněn, je vznik škody. V tomto případě by škoda musela vzniknout druhé smluvní straně, tedy dodavateli, se kterým byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena. V praxi si lze představit, že by se jednalo zejména o případy, kdy v souvislosti s očekávaným plněním smlouvy dodavatel vynaložil náklady např. na obstarání strojů, materiálů, obstarání další pracovní síly apod., kterou by k plnění uzavřené smlouvy potřeboval. V případě, že zde takové vynaložené náklady jsou, bude naplněn i druhý pojmový znak – tedy vznik škody, jakožto majetkové (penězi ocenitelné) újmy.

Třetím pojmovým znakem je pak příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním zadavatele a vznikem škody dodavatele. V případě, že je v rámci řízení o uložení zákazu na plnění smlouvy vydáno rozhodnutí o uložení tohoto zákazu, je založena neplatnost uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku. Toto rozhodnutí je založeno čistě na jednání či opomenutí zadavatele v rozporu se zákonnou úpravou. Pokud by zadavatel nejednal v rozporu se zákonnou úpravou, k neplatnosti právního jednání by nedošlo, a tím by nevznikla ani škoda na straně dodavatele. V takovém případě je tak splněna také *conditio sine qua non*, a je tak naplněn i pojmový znak příčinné souvislosti mezi jednáním zadavatele a vznikem škody dodavatele.

Co se týče pojmového znaku zavinění, pak se dle ustanovení § 2911 OZ uplatní zákonná domněnka nedbalosti. V případě, že tak k porušení zákonných povinností došlo alespoň nedbalostí zadavatele, je naplněn i poslední pojmový znak, a je dán vznik předsmluvní odpovědnosti mezi zadavatelem veřejné zakázky a dodavatelem, s nímž došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Je tak důležité uvědomit si, že na základě rozhodnutí o uložení zákazu plnění smlouvy nemůže dojít ke vzniku odpovědnostního vztahu mezi navrhovatelem a zadavatelem (za předpokladu, že dodavatel není zároveň navrhovatelem). Je tak důležité rozlišovat v rámci tohoto případu osobu dodavatele z uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku a osobu navrhovatele v řízení o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku (opět za předpokladu, že osoba navrhovatele je odlišná od osoby dodavatele).

5.3 Zrušení zadávacího řízení jakožto jedna z forem nápravných opatření

Jednotlivé druhy nápravných opatření jsou stanoveny v rámci ustanovení § 263 a 264 ZZVZ. Tato opatření slouží (s výjimkou výše uvedeného rozhodnutí o uložení zákazu

plnění smlouvy dle § 264 ZZVZ) k nápravě prostřednictvím ÚOHS ještě v okamžiku, kdy nebylo ukončeno zadávací řízení, a smlouva na plnění veřejné zakázky tedy ještě nebyla uzavřena.⁸⁹

Jedním z možných nápravných opatření je pak dle § 263 odst. 2 až 4 a odst. 6 ZZVZ zrušení celého zahájeného zadávacího řízení. Podle § 263 odst. 2 ZZVZ může ÚOHS celé zadávací řízení zrušit, pokud zadavatel nedodržel pravidla pro zadání veřejné zakázky a tím ovlivnil, nebo i jen mohl ovlivnit výběr dodavatele. Pod toto ustanovení tak bude spadat typicky případ, kdy je jediným kritériem pro výběr dodavatele nabídková cena, a zadavatel neoprávněně vyloučí účastníka (příp. účastníky) s nižší nabídkovou cenou, než uvedl účastník, jenž má být na základě této manipulace vybrán.⁹⁰

Ustanovení § 263 odst. 3 ZZVZ pak dopadá na případy, kdy jsou zadávací podmínky v rozporu se zákonem. V těchto případech není ÚOHS dána pravomoc uložit zadavateli povinnost změnit zadávací podmínky tak, aby byly v souladu se zákonnou úpravou, a jedinou možností je celé zadávací řízení zrušit.

Ustanovení § 263 odst. 4 ZZVZ upravuje situaci, kdy zadavatel poruší svoji povinnost doručit ÚOHS vyjádření k obdržnému návrhu nebo dokumentaci zadávacího řízení, kdy tak neučiní ani v dodatečné lhůtě, stanovené mu ÚOHS. V takovém případě ÚOHS bez jakéhokoliv věcného přezkumu zadávací řízení, příp. přezkoumávaný úkon, zruší.

Posledním případem je dle § 263 odst. 6 ZZVZ stav, kdy zadavatel buďto vůbec nerozhodl nebo rozhodl opožděně o námitkách navrhovatele. V takovém případě má ÚOHS po zhodnocení závažnosti následků tohoto porušení pravomoc zrušit celé zadávací řízení nebo pouze úkon, proti kterému byla námitka podána.

Pokud je zadávací řízení rozhodnutím ÚOHS zrušeno, je zadavatel povinen tuto skutečnost písemně sdělit všem účastníkům zadávacího řízení, a to ve lhůtách podle § 128 odst. 1 a odst. 2 ZZVZ. Tyto lhůty počínají běžet okamžikem, kdy se zadavatel dozvěděl o nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS.⁹¹

5.3.1 Možnost vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele jakožto následku zrušení zadávacího řízení rozhodnutím ÚOHS

Z jednotlivých skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti by se v souvislosti s rozhodnutím ÚOHS o zrušení zadávacího řízení dalo uvažovat o možnosti vzniku předšmluvní odpovědnosti z titulu ukončení jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu.

⁸⁹ HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s 589 (§ 263).

⁹⁰ *Tamtéž*, s. 590 (§ 263).

⁹¹ *Tamtéž*, s. 342 (§ 128).

V tomto případě by bylo třeba v první řadě posuzovat, zda účastník, který by tvrdil, že mu ukončením zadávacího řízení vznikla škoda, mohl mít s ohledem na stav zadávacího řízení k okamžiku jeho zrušení legitimní očekávání, že bude smlouva na veřejnou zakázku uzavřena právě s ním. I v případě, kdy by zde toto legitimní očekávání bylo, by však musel být naplněn také požadavek na absenci spravedlivého důvodu pro ukončení jednání o smlouvě.

Jak již bylo uvedeno v rámci kapitoly 2.1.3, pojem *spravedlivý důvod* je neurčitým právním pojmem, a nelze jej vymezit obecně. Musí tak být v každém případě individuálně posouzeno, zda důvod, pro který bylo jednání o smlouvě ukončeno, je nebo není možné považovat za spravedlivý. V případě, kdy došlo v důsledku rozhodnutí ÚOHS ke zrušení zadávacího řízení, bylo by zřejmě vhodné uplatnit korektiv, který vyslovil Nejvyšší soud České republiky, když uvedl, že „*Vzniké případné odpovědnosti za újmu vzniklou ukončením kontraktačního jednání bez spravedlivého důvodu má být spíše výjimkou, nikoli pravidlem, a posouzení spravedlivosti důvodu, a tudíž poctivosti či nepoctivosti jednání, nesmí být příliš přísné*“.⁹²

V situaci, kdy zadavatel musí ukončit jednání o smlouvě v důsledku pravomocného a vykonatelného rozhodnutí ÚOHS je zjevné, že k ukončení jednání nedochází z vlastní vůle zadavatele. Evidentně je zde tedy spravedlivý důvod, pro který je jednání o smlouvě ukončeno, a kterým je právě povinnost zadavatele jednat v souladu s pravomocným a vykonatelným rozhodnutím ÚOHS.

Zadavateli veřejné zakázky tak nemůže vzniknout povinnost k náhradě škody z titulu ukončení jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu v případě jako přímého důsledku zrušení zadávacího řízení ze strany ÚOHS, jelikož z důvodu existence spravedlivého důvodu zde není naplněn pojmový znak protiprávnosti jednání zadavatele.

5.3.2 Možnost vzniku předmluvní odpovědnosti zadavatele jakožto následku nesplnění povinnosti sdělení zrušení zadávacího řízení ve lhůtě dle ustanovení § 128 odst. 1 ZZVZ

Podle ustanovení § 128 odst. 1 ZZVZ má zadavatel v případě, že dojde ke zrušení zadávacího řízení, povinnost odeslat všem účastníkům zadávacího řízení písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení, a to do 3 dnů od rozhodnutí o zrušení. Tato povinnost platí dle § 128 odst. 4 ZZVZ také v případech, kdy ke zrušení zadávacího řízení dojde v důsledku rozhodnutí ÚOHS.

⁹² rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 856/2018

V případě, že tuto povinnost zadavatel nesplní, mohlo by dojít k naplnění skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti z titulu porušení informační povinnosti dle ustanovení § 1728 odst. 2 OZ.

Pro vznik odpovědnostního vztahu mezi účastníkem zadávacího řízení a zadavatelem pak musí být splněny všechny pojmové znaky této skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti. V první řadě tak bude muset existovat jednání (resp. opomenutí) zadavatele. Tímto opomenutím je bezesporu neodeslání písemného sdělení o zrušení zadávacího řízení.

Dále by muselo dojít ke vzniku škody na straně účastníka zadávacího řízení. Takovou škodou by pak mohly být vynaložené náklady na jednání o smlouvě, které účastník vynaložil poté, co zadavateli uplynula lhůta k vyrozumění o zrušení zadávacího řízení. Typickým příkladem takových nákladů by mohly být prostředky vynaložené na zpracování dokumentace, potřebné pro účast v zadávacím řízení.

Třetím pojmovým znakem je pak příčinná souvislost mezi jednáním (resp. opomenutím) zadavatele a vzniklou škodou. V tomto případě je příčinná souvislost naprosto zjevná, když v případě, že by zadavatel v souladu se svojí zákonnou povinností účastníka o zrušení zadávacího řízení informoval, nevynaložil by takový účastník výdaje v souvislosti se zrušeným zadávacím řízením, a je tedy splněna podmínka *conditio sine qua non*.

Protiprávnost jednání (resp. opomenutí) zadavatele jakožto čtvrtý pojmový znak je zde také dána, jelikož neodesláním vyrozumění o zrušení zadávacího řízení se zadavatel dopouští jednání v přímém rozporu se zákonnou úpravou – konkrétně ustanovením § 128 odst. 1 ZZVZ.

Posledním pojmovým znakem je zavinění. Na základě ustanovení § 2911 OZ je zavedena vyvratitelná právní domněnka, že v případě vzniku škody v důsledku porušení zákonné povinnosti je zde dáno zavinění ve formě nedbalosti.

V případě naplnění všech těchto pojmových znaků dojde ke vzniku předšmluvní odpovědnosti ze strany zadavatele veřejné zakázky, a poškozený účastník, příp. účastníci, zadávacího řízení, budou mít právní nárok na náhradu škody, která jim v důsledku jednání (resp. opomenutí) zadavatele vznikla.

6 Vznik předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky jinak než v návaznosti na rozhodování ÚOHS

V rámci kapitoly 5 výše bylo rozebráno, kdy je dána možnost vzniku předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky v návaznosti na rozhodování ÚOHS a s tím spojenými povinnostmi zadavatele.

Obsahem této kapitoly je pak uvedení případů, kdy ke vzniku předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky může dojít nezávisle na rozhodování ÚOHS. Jedná se zejména o následující případy:

- a) způsobení neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku dle obecné úpravy OZ a jiných právních předpisů;
- b) způsobení škody v důsledku porušení zákazu zneužití nebo vyžrazení důvěrných informací nebo obchodního tajemství;
- c) přerušování jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu; a
- d) nesplnění informační povinnosti.

6.1 Vznik předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky z důvodu neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku v důsledku jiné skutečnosti, než je rozhodnutí ÚOHS

Jak již bylo uvedeno v kapitole 2 této diplomové práce, je mezi předsmulvné odpovédnost tradičně zařazována také skutková podstata spočívající ve způsobení neplatnosti právního jednání. Tato skutková podstata je upravena v rámci ustanovení § 579 odst. 2 OZ.⁹³ V návaznosti na to byla dle výše uvedeného dovozena možnost vzniku předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky v situaci, kdy dojde k neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku jakožto následku rozhodnutí ÚOHS o zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku. Níže jsou uvedeny další hypotetické situace, kdy ke vzniku předsmulvné odpovédnosti zadavatele veřejné zakázky v důsledku způsobení neplatnosti může dojít.

K neplatnosti právního jednání může dojít z mnoha různých důvodů. Dle obecné úpravy v rámci OZ může být právní jednání neplatné zejména z následujících důvodů:

- a) pro rozpor s dobrými mravy nebo pro svůj rozpor se zákonem ve smyslu ustanovení § 580 odst. 1 OZ,
- b) pro počáteční nemožnost plnění dle ustanovení § 580 odst. 2 OZ,

⁹³ viz HULMÁK, Milan. In HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 46 (§ 1728 [Svoboda jednání]).

- c) pro nezpůsobilost kontraktační strany k právnímu jednání dle ustanovení § 581 OZ,
- d) pro nedostatek formy, pokud je zákonem nebo kontraktačními stranami stanovena dle ustanovení § 582 odst. 1 OZ,
- e) pro jednání některé ze stran v omylu ve smyslu ustanovení § 583 OZ nebo 584 odst. 2 OZ,
- f) nedodržením náležitostí smlouvy na veřejnou zakázku dle ZZVZ,
- g) nedodržením specifických požadavků na subjekt uzavírající smlouvu (např. podmínky pro právní jednání obce dle ZObc), apod.⁹⁴

V případě, že k neplatnosti právního jednání z některého z výše uvedených nebo obdobných důvodů dojde, bude v každém případě nutné zkoumat, zda jsou ze strany zadavatele naplněny všechny pojmové znaky této skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti. Jak již bylo uvedeno výše v rámci kapitoly 2.2 této diplomové práce, pojmové znaky jsou:

- a) způsobení absolutní nebo relativní neplatnosti právního jednání, o kterém druhá strana neví,
- b) vznik škody,
- c) příčinná souvislost mezi vznikem škody a způsobením neplatnosti právního jednání, a
- d) zavinění.

Pokud tedy dojde ke kumulativnímu naplnění všech výše popsanych pojmových znaků, vznikne zadavateli veřejné zakázky povinnost k nahrazení škody, která v souvislosti se způsobením neplatnosti škody vznikla účastníku zadávacího řízení, resp. dodavateli z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku.

6.2 Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu zneužití nebo vyzrazení důvěrných informací nebo obchodního tajemství

V rámci kapitoly 2.1.4 této diplomové práce byla stručně shrnuta tato skutková podstata předšmluvní odpovědnosti, jejíž úprava je obsažena v ustanovení § 1730 OZ. Obecně lze uvést, že každá z jednajících stran má právo na vedení si záznamů o informacích, které jí poskytla druhá strana. Mezi takové informace pak mohou patřit i informace důvěrné, nebo informace patřící k obchodnímu tajemství druhé strany. Smluvní strana, která tyto informace získala, má pak

⁹⁴ DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1240 (§ 264).

povinnost jednat tak, aby nedošlo k jejich prozrazení a/nebo zneužití, a to samozřejmě i za situace, kdy k uzavření smlouvy nedojde.

V praxi je zcela běžné, a dokonce až nezbytné, aby v rámci zadávacího řízení docházelo k výměně velkého množství informací mezi zadavatelem veřejné zakázky a jednotlivými účastníky zadávacího řízení. Bez poskytování požadovaných informací by účastníci zadávacího řízení nebyli schopni splnit podmínky zadávacího řízení, když by bez poskytnutí takových informací zpravidla nebyli schopni doložit podklady vyžadované v rámci zadávacího řízení.

Je tedy zřejmé, že zadavatelé zpravidla získávají v rámci zadávacích řízení množství informací o účastnících zadávacího řízení. Je zde tedy potenciální riziko prozrazení nebo zneužití takto získaných informací. Ke vzniku odpovědnosti z titulu této skutkové podstaty by pak v návaznosti na úpravu v OZ zřejmě musely být kumulativně naplněny následující pojmové znaky:

- a) získání informací získaných v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy,
- b) prozrazení a/nebo zneužití těchto informací,
- c) obohacení se,
- d) příčinná souvislost mezi obohacením a prozrazením a/nebo zneužitím informací, a
- e) absence zákonného důvodu k prozrazení informací.

V případě, že by ze strany zadavatele veřejné zakázky došlo ke splnění všech těchto pojmových znaků, vznikla by mu dle § 1730 odst. 2 OZ povinnost takové obohacení vydat poškozenému účastníku zadávacího řízení.

Zároveň je třeba pamatovat i na obecnou povinnost k náhradě škody dle ustanovení § 2910 OZ, kdy by nárok na náhradu škody vznikl z titulu porušení obecné zákonné povinnosti – v tomto případě zákazu prozrazení nebo zneužití informací. V návaznosti na tuto obecnou skutkovou podstatu lze uvést následující pojmové znaky pro vznik povinnosti k náhradě škody:

- a) protiprávní jednání, spočívající v prozrazení a/nebo zneužití získaných informací,
- b) vznik škody,
- c) příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody, a
- d) zavinění.

V případě splnění těchto pojmových znaků by byl zadavatel veřejné zakázky povinen uhradit účastníku zadávacího řízení škodu, která mu v důsledku prozrazení a/nebo zneužití informací zadavatelem vznikla.

6.3 Vznik předsmuvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu přerušení jednání o smlouvě ze strany zadavatele bez spravedlivého důvodu

Jak již bylo podrobně rozebráno v rámci kapitoly 2.1.3 této diplomové práce, tato skutková podstata je specifická zejména tím, že obsahuje hned tři neurčité právní pojmy – *vysoká pravděpodobnost uzavření smlouvy*, *spravedlivý důvod* a *ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech*.

Již z tohoto důvodu bude těžké posuzovat, zda v daném případě ke vzniku předsmuvní odpovědnosti došlo nebo ne, byť v obecné rovině lze říci, že zadavateli veřejné zakázky může předsmuvní odpovědnost z této konkrétní skutkové podstaty vzniknout.

Ke vzniku předsmuvní odpovědnosti by tak musely být naplněny všechny pojmové znaky tohoto typu předsmuvní odpovědnosti, tedy:

- a) protiprávnost jednání jedné ze stran,
- b) vznik škody,
- c) příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody, a
- d) zavinění ve formě úmyslu nebo nedbalosti.⁹⁵

Pro naplnění znaku protiprávnosti by pak v první řadě muselo dojít k přerušení jednání o smlouvě – zpravidla tedy zrušení zadávacího řízení. Poté by bylo třeba posoudit, zda zde byla vysoká pravděpodobnost uzavření smlouvy s konkrétním subjektem, a zda měl zadavatel pro zrušení zadávacího řízení spravedlivý důvod.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení je velmi specifický kontraktační proces, kterého se zpravidla bude účastnit více subjektů, bude potřeba v každém individuálním případě důkladně zvážit, do jaké míry je vůbec možné, aby byla u některého z účastníků zadávacího řízení naplněna ona vysoká pravděpodobnost uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

V případě, že by zde tato vysoká pravděpodobnost prokazatelně byla, bylo by nutné přistoupit k posouzení spravedlivosti důvodu, pro který došlo ke zrušení zadávacího řízení. Jak již bylo uvedeno v rámci kapitoly 5.3.1 této diplomové práce, takovým spravedlivým důvodem by dle názoru autorky mohla být skutečnost, že zadávací řízení muselo být zrušeno v návaznosti na rozhodnutí ÚOHS.

Diskutovaným problémem je situace, kdy je zadávací řízení zrušeno dle ustanovení § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ, tedy z ekonomických důvodů na straně zadavatele, který nemá

⁹⁵ rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004

dostatečné prostředky pro plnění svých finančních závazků ze smlouvy na veřejnou zakázku, která má být výsledkem zadávacího řízení.⁹⁶

I v takovém případě však bude potřeba hodnotit individuálně každý jednotlivý konkrétní případ, jelikož jak už vyjádřil také Nejvyšší soud České republiky ve svém výše citovaném rozhodnutí: „*Spravedlivý důvod pro ukončení kontraktačního procesu nelze vymezit obecně. Vždy bude záležet na okolnostech konkrétního jednání. Vznik případné odpovědnosti za újmu vzniklou ukončením kontraktačního jednání bez spravedlivého důvodu má být spíše výjimkou, nikoli pravidlem, a posouzení spravedlivosti důvodu, a tudíž poctivosti či nepoctivosti jednání, nesmí být příliš přísné. Jako spravedlivý důvod by měla být posouzena každá racionální úvaha jednajících strany, vycházející z objektivní skutečnosti, ale i z obhajitelného subjektivního přesvědčení podloženého konkrétními okolnostmi v daném místě a čase.*“⁹⁷

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že k naplnění pojmového znaku protiprávnosti bude třeba prokazovat hned dvě skutečnosti, které se obecně prokazují značně obtížně (legitimní očekávání uzavření smlouvy s konkrétním účastníkem a absence spravedlivého důvodu k ukončení jednání). Pokud by však tyto dva dílčí znaky byly naplněny, byl by naplněn i pojmový znak protiprávnosti, a při naplnění i zbývajících tří pojmových znaků by došlo ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky.

6.4 Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu nesplnění jeho informační povinnosti

V rámci kapitoly 5.3.2 této diplomové práce bylo rozebráno, kdy a jak může vzniknout předšmluvní odpovědnost zadavatelé veřejné zakázky z důvodu porušení jeho informační povinnosti ve vztahu ke zrušení zadávacího řízení rozhodnutím ÚOHS.

Může však nastat situace, kdy ke vzniku předšmluvní odpovědnosti z titulu porušení informační povinnosti zadavatele může dojít i jinak, než v souvislosti s rozhodnutím ÚOHS o zrušení zadávacího řízení.

Ustanovení § 127 odst. 2 ZZVZ upravuje situace, kdy sám zadavatel může zrušit zadávací řízení. Mezi tyto důvody patří např. nízký počet účastníků zadávacího řízení, podstatná změna okolností po zahájení zadávacího řízení, vyskytnutí důvodů zvláštního zřetele hodných, nebo situace, kdy došlo k zahájení zadávacího řízení, k jehož zahájení ale nebyl zadavatel povinen, atd.

⁹⁶ viz např. LUKOVIČ, Radoslav. Předšmluvní odpovědnost zadavatele při zrušení zadávacího řízení z důvodu nedostatku rozpočtových prostředků [online], epravo.cz, 1. 8. 2019 [cit. 10. 9. 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/predsmulvni-odpovednost-zadavatele-pri-zruseni-zadavaciho-rizeni-z-duvodu-nedostatku-rozpocetovych-prostredku-109723.html>>.

⁹⁷ viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 856/2018

V případě zrušení zadávacího řízení z některého z důvodů, uvedených v ustanovení § 127 odst. 2 ZZVZ je pak zadavatel povinen písemně sdělit zrušení zadávacího řízení všem účastníkům zadávacího řízení, a to ve lhůtě 3 dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Jde tedy o obdobnou situaci jako v případě zrušení zadávacího řízení rozhodnutím ÚOHS, kdy zadavateli vzniká totožná povinnost zrušení zadávacího řízení účastníkům písemně sdělit.

Stejně jako v případě zrušení zadávacího řízení ze strany ÚOHS a následným porušením povinnosti zadavatele o tomto zrušení vyrozumět účastníky zadávacího řízení, i v tomto případě je možné, aby zadavatel naplnil skutkovou podstatu předšmluvní odpovědnosti. Opět ale bude potřeba, aby ze strany zadavatele došlo k naplnění všech pojmových znaků této konkrétní skutkové podstaty – tedy:

- a) jednání, resp. opomenutí zadavatele,
- b) vznik škody na straně účastníka zadávacího řízení,
- c) příčinná souvislost mezi jednáním, resp. opomenutím zadavatele a vzniklou škodou,
- d) protiprávnost jednání, a
- e) zavinění zadavatele.

V případě, že budou všechny výše popsané pojmové znaky jednáním (resp. opomenutím) zadavatele naplněny, dojde ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu porušení informační povinnosti a poškozenému účastníkovi vznikne nárok na náhradu vzniklé škody.

6.5 Vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky z titulu vedení jednání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít

Tato skutková podstata předšmluvní odpovědnosti je (jak je uvedeno také v kapitole 2.1.1 této diplomové práce) obsažena v ustanovení § 1728 odst. 1 OZ, které explicitně stanovuje kontraktační svobodu, vylučující až na výjimky odpovědnost za neuzavření smlouvy. Těmito výjimkami je pak zahájení jednání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít a pokračování v jednání o smlouvě po při absenci úmyslu smlouvu uzavřít.

Dle názoru autorky si lze těžko představit situaci, kdy by zadavatel zahájil zadávací řízení, které je vysoce formalizovaným postupem, jehož zahájení a vedení vyžaduje ze strany zadavatele značné úsilí a vynaložení finančních prostředků, aniž by měl úmysl smlouvu uzavřít.

Ovšem i zde by za splnění pojmových znaků této skutkové podstaty mohlo dojít ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele, pokud by naplnění všech pojmových znaků bylo spolehlivě prokázáno. Ze znění zákonné úpravy pak lze dovodit následující pojmové znaky:

- a) zahájení jednání nebo pokračování v jednání o smlouvě,
- b) absence úmyslu smlouvu uzavřít,
- c) vznik škody,
- d) příčinná souvislost mezi zahájením nebo pokračováním v jednání a vznikem škody.

Na tomto místě je důležité upozornit zejména na pojmový znak spočívající v absenci úmyslu smlouvu uzavřít. Vzhledem k tomu, že úmysl smlouvu uzavřít nebo neuzavřít je vnitřní psychický stav jednající strany, bylo by prokazování naplnění tohoto pojmového znaku značně problematické. Muselo by tak jít o natolik očividné jednání smluvní strany, nebo o natolik specifické okolnosti při jednání o smlouvě, ze kterých by se dalo spolehlivě dovodit, že druhá smluvní strana úmysl uzavřít smlouvu vůbec neměla.

V případě splnění všech pojmových znaků má pak účastník zadávacího řízení, kterému vznikla v souvislosti se zadávacím řízením, při kterém chyběl úmysl zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít, nárok na náhradu škody z titulu předšmluvní odpovědnosti. Na tomto místě by ale autorka ráda zopakovala, že si nedokáže představit reálnou situaci, kdy by ze strany zadavatele k takovému (prokazatelnému) jednání došlo.

6.6 Možnosti postupu uchazeče o veřejnou zakázku při uplatňování nároku na náhradu škody vzniklé z titulu předšmluvní odpovědnosti

V případě, že dojde ke vzniku nároku na náhradu škody z titulu předšmluvní odpovědnosti ve smyslu výše uvedeného, nelze než doporučit, aby se uchazeč, resp. dodavatel z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku v první řadě obrátil na zadavatele, a pokusil se náhrady škody docílit mimosoudní cestou.

Pokud zadavatel nebude otevřený mimosoudnímu vyrovnání nárokované škody, pak bude poškozený účastník zadávacího řízení, resp. dodavatel z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku nucen obrátit se se svým nárokem na soud. Vzhledem k tomu, že náhrada škody z předšmluvní odpovědnosti je soukromoprávním institutem, bude její vymáhání probíhat v rámci civilního soudního řízení.

Poškozený účastník, resp. dodavatel z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku by měl ještě před tím, než podá žalobu na náhradu škody k místně a věcně příslušnému soudu, písemně vyzvat zadavatele k plnění. Výše požadovaného plnění pak bude odpovídat výši škody, která účastníku zadávacího řízení, resp. dodavateli z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku vznikla z titulu předšmluvní odpovědnosti zadavatele.

Zaslání písemné výzvy k plnění je nezbytné k tomu, aby poškozená strana v postavení žalobce mohla nárokovat náhradu nákladů vynaložených v rámci soudního řízení. Je proto důležité, aby písemná výzva k plnění splňovala náležitosti uvedené v ustanovení § 142a OSŘ⁹⁸. V rámci této výzvy by měl žalobce stanovit dostatečnou lhůtu k plnění, a pokud ani v této lhůtě nebude ze strany zadavatele nárok uspokojen, bude nutné, aby byla podána žaloba k místně a věcně příslušnému soudu.

Poté bude probíhat již standardní civilní soudní řízení, v rámci kterého bude na účastníku zadávacího řízení, resp. dodavatelé z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku jakožto žalobci, aby tvrdil a prokazoval naplnění konkrétní skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti.

⁹⁸ Předžalobní výzva musí být zaslána žalovanému minimálně 7 dní před podáním návrhu (žaloby), a to na doručovací adresu žalovaného, příp. na jeho poslední známou adresu.

Závěr

Předmětem této diplomové práce byly veřejné zakázky s důrazem na předšmluvní odpovědnost zadavatele veřejné zakázky, kdy bylo nejprve pracováno se základními pojmy, potřebnými pro orientaci v dané problematice, a poté bylo přistoupeno k nastínění systému veřejného a soukromého práva, načež následovala analýza povahy zadávacího řízení, aplikovatelnosti soukromoprávní úpravy na oblast zadávacího řízení, analýza postavení, pravomoci a působnosti ÚOHS, vlivu rozhodování ÚOHS na možný vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky, a následná analýza možnosti vzniku předšmluvní odpovědnosti jinak než v souvislosti s rozhodováním ÚOHS. Jako poslední byly nastíněny možnosti, jak postupovat v případě, že účastníku zadávacího řízení, resp. dodavateli z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku, vznikla škoda z titulu předšmluvní odpovědnosti zadavatele.

V rámci práce byly postupně zodpovězeny všechny dílčí výzkumné otázky, vymezené v úvodu této práce. Především bylo prostřednictvím analýzy zjištěno, že zadávací řízení má převážně soukromoprávní povahu. Vzhledem k tomu, že bylo dosaženo poznatku, že v rámci zadávacího řízení se jedná o majetková práva, je možné na zadávací řízení a právní vztahy z něj vzniklé subsidiárně použít úpravu občanského zákoníku. Z toho vyplynula také možnost aplikovat úpravu předšmluvní odpovědnosti dle OZ na jednání zadavatele veřejné zakázky v rámci zadávacího řízení.

Dále byla provedena analýza pravomoci a působnosti ÚOHS v oblasti veřejných zakázek a byla analyzována ta řízení a ta rozhodnutí ÚOHS, která by mohla mít vliv na vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky. V rámci této analýzy bylo dosaženo poznatku, že jsou zde hned dvě skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti, které by se daly v návaznosti na rozhodování ÚOHS použít.

Dalším předmětem analýzy bylo zhodnocení situací, kdy by mohlo dojít ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky jinak, než v návaznosti na rozhodování ÚOHS. V rámci této analýzy byly rozebrány všechny skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti v souvislosti s nástinem situací, kdy by k jejich naplnění podle názoru autorky mohlo nebo nemohlo dojít.

Posledním výstupem z této práce, který je důležitý, je také doporučení možného postupu pro poškozeného účastníka zadávacího řízení, resp. dodavatele z neplatné smlouvy na veřejnou zakázku, k uplatnění svého nároku na náhradu škody. Zde je důležité upozornit, že se jedná o postup, který by uplatnila autorka, a je tak samozřejmě možné postupovat i odlišně s ohledem na konkrétní situaci.

Po celkovém zhodnocení dosažení dílčích cílů práce tak dle názoru autorky došlo také k naplnění hlavního cíle práce, když ve svém celku byla komplexně zhodnocena možnost vzniku předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky.

Co se týče zhodnocení stávající právní úpravy zadávacího řízení, tak zde dle názoru autorky nejsou žádné zásadní problémy. Jediné, co by mohlo být vítáno, by byl přímý odkaz na subsidiaritu úpravy v OZ vůči úpravě zadávacího řízení v ZZVZ. Tím by se postavila najisto povaha zadávacího řízení, a nemuselo by být přístupováno ke zdoluhavé aplikaci doktrinárních teorií k rozlišení práva soukromého a veřejného.

Zároveň by autorka uvítala větší množství odborné literatury a judikatury věnující se tomuto – dle názoru autorky – důležitému tématu. Náhrada škody z titulu předsmluvní odpovědnosti je dle názoru autorky podstatným tématem zejména pro účastníky zadávacího řízení, kteří si ani nemusí být vědomi toho, že při situacích popsaných v této diplomové práci mají možnost bránit se proti poškozujícímu jednání zadavatele.

Co do zhodnocení dosavadního zpracování daného tématu je třeba uvést, že přímo tématu předsmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky nebylo dle názoru autorky dosud věnováno mnoho prostoru, a to jak v rámci odborných monografií, tak i odborných článků a soudních rozhodnutí. Některá dílčí témata jsou však zpracována rozsáhleji, a za pomoci analýzy dostupných zdrojů, právních předpisů a soudních rozhodnutí tak nebyl větší problém dojít k závěrům, které jsou výstupem výzkumných otázek. Pro účely této diplomové práce jsou tedy dle názoru autorky dostupné zdroje dostačující.

Nutno dodat, že s ohledem na dosavadní minimální zpracování tohoto tématu, a také s ohledem na stanovený rozsah a povahu této diplomové práce, je zde ponechán široký prostor pro další podrobnější výzkum v této oblasti.

V úplném závěru lze konstatovat, že při zpracovávání této diplomové práce se autorka nepotýkala s rozsáhlejšími problémy. Dílčí problémy byly konzultovány s právními odborníky, a to jak s vedoucí této diplomové práce, tak s externím specialistou na oblast veřejných zakázek. Dosažené poznatky v rámci zpracovávání této diplomové práce pak dle názoru autorky splňují stanovené cíle.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

DVOŘÁK, David. Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 243 s. ISBN 978-80-7400-518-3.

HURDÍK Jan a kol. Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní a majetková práva. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 308 s. ISBN 978-80-7380-377-3.

JURČÍK, Radek. Veřejné zakázky a koncese. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 999 s. ISBN 978-80-7400-443-8

KNAPP, Viktor. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 248 s. ISBN 80-7179-028-1.

KNAPP, Viktor, KNAPPOVÁ, Marta a kol. Občanské právo hmotné. Praha: CODEX, 1997, 349 s. ISBN 978-80-8596-331-1.

KRČ, Robert. Přezkum veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, 176 s. ISBN 978-80-7400-694-4.

KUBŮ, Lubomír, HUNGR, Pavel, OSINA, Petr. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, 335 s. ISBN 978-80-7201-637-2.

MACUR, Josef. Občanské právo procesní v systému práva. 1. vydání. Brno: UJEP, 1975, 305 s.

MATULA, Zbyněk. Culpa in contrahendo. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 95 s., ISBN 978-80-7357-719-3.

SOBEK, Tomáš. Právní myšlení: kritika moralismu. 1. vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 620 s. ISBN 9788087439036.

Komentářová literatura

DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7

HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2017, 640 s. ISBN 978-80-7380-660-6

HOLLIGER, Jacob. Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht dargestellt im Prinzipie und in einigen Anwendungen, mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes. Inaugural-Dissertation. Affoltern a. A.: Buchdruckerei J. Weiss, 1904.

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, 1344 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

MACEK, Ivo a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2017, 858 s. ISBN 978-80-7502-171-7.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I, § 1 – 117, Obecná ustanovení. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894-3081. 1. Vydání. Praha: Leges, 2018, 1696 s. ISBN 978-80-7502-199-1.

ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. 1. vydání. Praha: ASPI, 2006, 524 s., ISBN 80-7357-213-3.

Odborné časopisy

BOHÁČ, Radim. Veřejné zakázky na pomezí práva soukromého a veřejného. Daně a finance, 2016, roč. 24, s. 27-32.

BURŠÍKOVÁ, Jana, ŠKRABALOVÁ, Kristina. Úprava předsmuvní odpovědnosti v novém občanském zákoníku. Rekodifikační novinky. 2012, č. 10, s. 6-8.

GERLOCH, Aleš, Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. Právník 9/2014, str. 730-745.

JANDEROVÁ, Jana. Rozhraní mezi řízením podle soudního řádu správního a podle části V. o.s.ř. Správní právo. 2009, č. 1, s. s. 21-40.

LINHART, Aleš. Meze předsmuvní odpovědnosti podle o. z. a výkladová praxe soudů. Bulletin advokacie. 2017, č. 3, s. 29-32.

PAPOUŠKOVÁ, Zdenka, ŠPÍRKOVÁ, Taťána. Soukromé a veřejné právo v kontextu chápání daňových subjektů. Daně a finance, 2016, roč. 24, s 38-46.

PELIKÁN, Martin. K některým otázkám předsmuvní odpovědnosti v praxi. Obchodněprávní revue. 2017, č. 5, s. 129-133.

SALAČ, Jaroslav. Culpa in contrahendo v českém právu?. Právní rozhledy. 2002, č. 9, s. 413 – 417.

Elektronické zdroje

LUKOVIČ, Radoslav. Předsmuvní odpovědnost zadavatele při zrušení zadávacího řízení z důvodu nedostatku rozpočtových prostředků [online], epravo.cz, 1. 8. 2019 [cit. 10. 9. 2020]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/predsmuvni-odpovednost-zadavatele-pri-zruseni-zadavaciho-rizeni-z-duvodu-nedostatku-rozpocetovych-prostredku-109723.html>>.

Internetové stránky ÚOHS, dostupné na <https://www.uohs.cz/cs/o-uradu/historie-uradu.html>.

Internetové stránky ÚOHS, dostupné na <https://www.uohs.cz/cs/o-uradu.html>.

Soudní judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 1. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 41/98.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 10. 2005, sp. zn. 3R 54/05.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 22. 12. 2008, sp. zn. R184/2008.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 8. 2011, sp. zn. R116/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 856/2018.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 12.10.2004, sp. zn. 4 As 47/2003.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 2 Asf 153/2005.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 19. 10. 2011, sp. zn. 5 Afs 77/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. 25 Cdo 907/2001.

Usnesení Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. 5 As 11/2003.

Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 23.6.1995, sp. zn. II. ÚS 86/95.

Právní předpisy a důvodové zprávy

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES Text s významem pro EHP, 32014L0024.

Zákon č. 106/1999 Sb., zákon o svobodném přístupu k informacím.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv.

Zákon č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek.

Shrnutí

V úvodu diplomové práce jsou vymezeny základní pojmy, které jsou stěžejní pro pochopení problematiky, která je předmětem této diplomové práce. Na vymezení základních pojmů navazuje podrobný rozbor institutu předšmluvní odpovědnosti, kdy jsou podrobně vymezeny jednotlivé skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti.

Následně je stručně nastíněn dualistický systém práva. V návaznosti na to pak následuje posouzení aplikovatelnosti OZ v oblasti veřejných zakázek, kdy jsou podrobněji vymezeny jednotlivé doktrinální teorie, které se nejčastěji používají k odlišení práva veřejného a soukromého. Tyto teorie jsou zároveň aplikovány na úpravu zadávacího řízení, obsaženou v ZZVZ. V návaznosti na toto posouzení dochází k analýze aplikovatelnosti principu subsidiarity OZ a konkrétně i aplikovatelnosti úpravy předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky na zadávací řízení.

Poté je přistoupeno k analýze pravomoci a působnosti ÚOHS v oblasti veřejných zakázek, kdy jsou rozebrána některá řízení a rozhodnutí ÚOHS, která by mohla mít za následek vznik předšmluvní odpovědnosti zadavatele.

Předposlední kapitola obsahuje analýzu situací, kdy může dojít ke vzniku předšmluvní odpovědnosti zadavatele veřejné zakázky jinak, než v návaznosti na rozhodování ÚOHS. Po zhodnocení těchto situací a jednotlivých skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti, které by mohly být jednáním ze strany zadavatele naplněny, následuje poslední kapitola. Ta obsahuje stručný nástin možného postupu účastníka o veřejnou zakázku, resp. dodavatele z neplatné smlouvy, kterému vznikla škoda v důsledku jednání zadavatele, naplňujícího některou ze skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti.

Summary

In the beginning of the thesis, there are defined basic concepts, which are crucial for understanding of the subject of the diploma thesis. Thereafter, the detailed description of the precontractual liability and the individual facts of each type of the precontractual liability follow.

Then is briefly stated the dualistic conception of the law system. Following this, the applicability of the Civil Code in the field of the public procurement is assessed. There are applied the most common individual doctrinal theories to find differ between private and public law in the field of the procurement procedure. According to this, the analysis of the applicability of the Civil Code subsidiarity principle follows. Specifically, the analysis of the applicability of the precontractual liability to the procurement procedure is made.

Then, there is an analysis of the position of the Office for the Protection of Competition in the scope of public procurement. The decisions and proceedings of the Office for the Protection of Competition which are able to affect the precontractual liability are introduced.

The last but one Chapter of this diploma thesis includes the analysis of situations, when the precontractual liability can arise other than in relation to decisions of the Office for the Protection of Competition. After evaluation of these situations the last Chapter follows. The last Chapter contains a brief descriptions of the possible procedure, which can be used by the economic operator, to which the damage was caused by the contracting authority related to his precontractual liability.

Seznam klíčových slov

Předsmluvní odpovědnost, zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, veřejná zakázka, zadávací řízení, náhrada škody, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, zrušení zadávacího řízení, zadavatel veřejné zakázky, účastník zadávacího řízení, culpa in contrahendo

Keywords

Precontractual liability, Act No. 134/2016 Coll., on Public Procurement, Act. No. 89/2012 Coll., Civil Code, public procurement, procurement procedure, damages, Office for the Protection of Competition, annulment of the procurement procedure, contracting authority, economic operator, culpa in contrahendo.