

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

K bezpředmětnosti návrhu po uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky

Rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) je terčem časté kritiky. Nejinak tomu je i v nedávné době medializovaném případě „polobotek“ pro příslušníky Policie ČR (rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 25. 7. 2014, č. j. ÚOHS-R30/2014/VZ-15744/2014/310/MLr; dále jen „Rozhodnutí o polobotkách“), na jehož základě se opětovně rozvířila diskuze o tom, zda je ÚOHS oprávněn bez dalšího zastavit návrhové řízení bez meritorního přezkumu věci pouhým procesním rozhodnutím o zastavení řízení pro „bepředmětnost“ návrhu ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. [500/2004](#) Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SpŘ“), poté, co zadavatel v jeho průběhu uzavřel realizační smlouvu s vybraným uchazečem.

K předběžnému opatření zákazu uzavření realizační smlouvy

Zákon č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), upravuje několik základních lhůt, v nichž je uchazeč oprávněn domáhat se ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele. V návaznosti na tyto lhůty stanovuje ZVZ rovněž lhůty, v nichž nesmí zadavatel uzavřít smlouvu na realizaci již vysoutěžené veřejné zakázky. Zadavatel tak nesmí učinit před:

- uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 ZVZ (viz § 82 odst. 1 ZVZ s výjimkami dle odst. 3 téhož ustanovení ZVZ);
- uplynutím lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 ZVZ a proti záměru uzavřít smlouvu bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení podle § 110 odst. 5 ZVZ (viz § 110 odst. 6 ZVZ);
- doručením rozhodnutí zadavatele o námitkách, byly-li podány (viz § 110 odst. 6 ZVZ);
- uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ÚOHS podle § 114 odst. 4 ZVZ (viz § 111 odst. 5 ZVZ);
- uplynutím lhůty 45 dnů ode dne doručení námitek zadavateli, byl-li návrh ÚOHS podán včas (viz § 111 odst. 5 ZVZ);
- zrušením předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení, bylo-li uloženo, jsou-li splněny i ostatní podmínky.

Z výše uvedeného je zřejmé, že **časově limitovanou** je nejen možnost domáhat se ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, ale rovněž **nemožnost uzavření realizační smlouvy. Nedošlo-li totiž k uložení předběžného opatření** ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ, **je zadavatel oprávněn i v průběhu řízení vedeného ÚOHS uzavřít smlouvu** s vybraným uchazečem. Přitom tak může učinit bez dalšího **po uplynutí 45 dnů ode dne doručení námitek zadavateli** (nikoli ode dne podání návrhu k ÚOHS).

V modelovém případě při využití maximálních, leč standardních, lhůt dle ZVZ, **může zadavatel bez uložení předběžného opatření zákazu uzavření realizační smlouvy takovou smlouvu uzavřít již po uplynutí 25 dnů ode dne zahájení řízení před ÚOHS**. I přesto, že dle SpŘ by ÚOHS měl na vydání meritorního rozhodnutí obecnou lhůtu 30 dnů, § 114 odst. 7 ZVZ mu dále poskytuje „úlevu“ v

tom smyslu, že uvedená lhůta na vydání příslušného rozhodnutí počíná plynout teprve od okamžiku doručení vyjádření a podkladů ze strany zadavatele. **ÚOHS může tedy mít na vydání meritorního rozhodnutí i 45 dnů a více** ode dne zahájení řízení. **Přitom do uplynutí lhůty zakazující uzavření realizační smlouvy může** od doručení příslušných vyjádření a podkladů **zbývat i jen 15 dnů**. Je tedy zřejmé, že stávající časová limitace zakazu uzavření realizační smlouvy, jakož i politika zamítavého rozhodování o ukládání předběžných opatření, nemusí podporovat naplňování jednoho ze základních účelů veřejného zadávání, tj. efektivní a hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Naopak za určitých okolností nahrává petrifikaci smluv na plnění veřejné zakázky vysoutěžených v rozporu se ZVZ.

Není-li tedy téměř okamžitě po obdržení vyjádření a podkladů od zadavatele **vydáno meritorní rozhodnutí, představuje uložení předběžného opatření** zakazu uzavření smlouvy **jediný nástroj**, který je schopen relativně účinně **zamezit uzavírání realizačních smluv v rozporu se ZVZ.**[1]

Ačkoli je posouzení potřebnosti uložení předběžného opatření věcí správního uvážení ÚOHS, **politikou zamítavého rozhodování o předběžných opatřeních zakazu uzavření smlouvy** za současného „vyčkání“ na vysoce pravděpodobnou „bezpředmětnost“ návrhu, **vystavuje ÚOHS v rámci návrhového řízení navrhovatele, který na rozdíl od ÚOHS okamžik vydání meritorního rozhodnutí nemůže žádným způsobem ovlivnit**, značné nejistotě. **Naopak takto chrání zadavatele, který** ovšem na rozdíl od navrhovatele (např. neoprávněně vyloučeného účastníka) mnohdy **mohl (a měl) za účelem ochrany svých zájmů nastavit zadávací podmínky** tak, aby ani v případě „zdržení“ v důsledku přezkumného řízení nemusel zadávací řízení zrušit pro nemožnost realizace veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami.

V této souvislosti **je nutné zdůraznit, že ÚOHS, který je povinen o věci rozhodnout v zákonem stanovených lhůtách, je rovněž oprávněn o ní rozhodnout i dříve**. A právě uložení předběžného opatření by k takovému meritornímu rozhodnutí byl, podle mého názoru, i motivován, když by vůči němu mohlo být - v případě vydání nezákonného rozhodnutí či nesprávného úředního postupu souvisejícího s předběžným opatřením - uplatněno právo na náhradu škody.

K rozhodnutí o zastavení řízení pro „bezpředmětnost“ návrhu

ÚOHS je orgánem vykonávajícím dohled nad zadáváním veřejných zakázek, a to skrze řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které může mít podobu řízení o návrhu nebo řízení zahájeného *ex offo*. Hlavním rozdílem mezi oběma podobami řízení je jejich účel. Zatímco návrh by měl směřovat zejména k uložení nápravných opatření ve smyslu § 118 odst. 1 a 2 ZVZ, a to v důsledku zjištěného porušení ZVZ, v řízeních zahájených z moci úřední jde primárně o zjištění toho, zda byl porušen ZVZ, a teprve následně o uložení nápravného opatření, respektive sankce.[2]

Dle názoru ÚOHS, vyjádřeném ve výše uvedeném případě „polobotek“[3], je pro meritorní rozhodnutí nutné přezkoumat souladnost postupu zadavatele se ZVZ, zatímco v případě ukončení návrhového řízení z procesních důvodů, konkrétně pro dodatečnou „bezpředmětnost“ návrhu, tomu tak není. Není bez zajímavosti, že vedle nutnosti řádného odůvodnění procesního rozhodnutí se spor mezi ÚOHS a navrhovatelem v uvedeném případě vedl i o to, zda je možné návrhové řízení zastavit výhradně podle § 117a ZVZ nebo zda je možné subsidiárně užít SpŘ.

V této souvislosti je překvapivé, že **v rámci Rozhodnutí o polobotkách zůstal zcela opomenut názor nedávno vyjádřený v rozsudku Krajského soudu v Brně** ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 62 Af 110/2012, **kteř byl následně zohledněn v rozhodnutí ÚOHS** ze dne 23. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S301/2009/VZ-13187/2014/514/ZČa, podle něhož dojde-li v průběhu návrhového řízení k uzavření realizační smlouvy, má ÚOHS řízení zastavit podle § 118 in fine ZVZ pro to, že nebyly splněny

podmínky pro uložení nápravného opatření a nikoli podle § 66 odst. 1 písm. g) SpŘ. Nadto se zde Krajský soud vyjádřil i k obsahu odůvodnění rozhodnutí o zastavení řízení pro „bezpředmětnost“ návrhu, a to tak, že „[...] je v souladu s principem dobré správy vedle uvedení těch podmínek, pro jejichž nesplnění nelze nápravné opatření uložit, uvést i ty z podmínek tam uvedených, které by pro uložení nápravného opatření splněny byly. Tím spíše [...] když [...] nesplnění podmínky 'dosud neuzavřené smlouvy' nastane až v průběhu správního řízení poté, co není ze strany žalovaného [ÚOHS] předběžným opatřením rozhodnuto o zákazu uzavření smlouvy [...]“.

Výše uvedené ukazuje na nekonzistentnost v rozhodovací praxi ÚOHS, ať již se jedná o právní důvod zastavení řízení při dodatečně nastalé „bezpředmětnosti“ návrhu nebo o obsah odůvodnění takového procesního rozhodnutí, které se může stát podkladem pro uplatnění práva na náhradu škody vůči zadavateli. Co do obsahu odůvodnění se ztotožňuji s názorem Krajského soudu v Brně, přičemž se domnívám, že **není-li vydání meritorního rozhodnutí** (uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 ZVZ) **možné** pro nesplnění všech tří podmínek jeho vydání, **měl by ÚOHS nejen konstatovat bez dalšího, že některé podmínky splněny nejsou, ale měl by se rovněž vyjádřit k těm podmínkám, které v době vydání rozhodnutí splněny byly**, tedy mimo jiné i ke skutečnosti, zda došlo či nedošlo k porušení ZVZ.

Závěrem

S ohledem na výše uvedené se domnívám, že by mohlo být řešením, aby:

- *de lege ferenda* byl v novém zákoně o veřejných zakázkách zvážen zákaz uzavření realizační smlouvy do doby skončení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (např. s možností povolení jejího uzavření v odůvodněných případech), případně aby lhůta byla prodloužena, respektive alespoň bylo zakotveno, že počíná plynout ode dne podání návrhu k ÚOHS nebo dokonce ode dne doručení vyjádření a podkladů ze strany zadavatele v rámci již zahájeného řízení;
- do doby nabytí účinnosti nového zákona o veřejných zakázkách, který by uvedenou problematiku nově upravil, ÚOHS uvážil při (ne)ukládání předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy rovněž to, zda je schopen věcně rozhodnout do uplynutí lhůty zákazu uzavření smlouvy dle ZVZ a v případě, že nikoli, aby předběžné opatření spíše uložil. A to tím spíše, že proti zamítavému rozhodnutí o návrhu na uložení předběžného opatření není možná účinná obrana směřující k nemožnosti uzavření smlouvy, jelikož rozklad nemá odkladný účinek a často tak dochází k uzavírání smluv na realizaci veřejných zakázek vysoutěžených v rozporu se ZVZ.

V případě, že bude ÚOHS pokračovat i nadále v zavedené praxi, **měli by navrhovatelé**, jejichž návrh na uložení nápravného opatření zákazu uzavření smlouvy byl zamítnut, případně bylo jimi iniciované řízení zastaveno pro „bezpředmětnost“ návrhu po uzavření realizační smlouvy, **využívat všech zákonných prostředků ochrany a jiných postupů**. V úvahu připadá zejména:

- **rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na uložení předběžného opatření**, který sice nemůže zabránit vlastnímu uzavření realizační smlouvy, nicméně rozhodnutí o něm může být podkladem pro uplatnění práva na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím ÚOHS;
- **rozklad proti rozhodnutí o zastavení řízení pro „bezpředmětnost“ návrhu**, který opět může mít význam pro uplatnění práva na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím ÚOHS;
- **podnět k zahájení řízení** o přezkumu úkonů zadavatele *ex offio*. Tímto způsobem by se bývalý navrhovatel měl mít - na základě žádosti o zaslání sdělení o vyřízení podnětu - možnost dozvědět, zda ÚOHS již řízení z moci úřední zahájil či nikoli a v kladném případě by teoreticky mohl využít možnosti nahlédnutí do spisu vedeného ÚOHS, prokáže-li právní zájem nebo jiný závažný důvod (např. za účelem uplatnění nároku na náhradu škody vůči zadavateli).



Mgr. Adela Riegerová,
advokátní koncipient

[1] Samozřejmě je teoreticky možné uzavření smlouvy i přes uložení tohoto předběžného opatření. V této souvislosti by však prokázání porušení ZVZ ze strany zadavatele bylo snáze prokazatelné.

[2] Z tohoto důvodu se domnívám, že není zcela na místě, aby se navrhovatel v návrhu domáhal konstatování porušení ZVZ, případně uložení sankce v podobě pokuty zadavateli. Naopak, dojde-li ÚOHS v návrhovém řízení k závěru, že došlo k porušení ZVZ, případně bude-li takové řízení zastaveno z procesních důvodů (např. pro „bezpředmětnost“ návrhu), je na místě, aby o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno řízení ex offo.

[3] Srov. bod 49 Rozhodnutí o polobotkách: „[...] Nelze-li tedy vyhovět návrhu (zrušit napadený úkon zadavatele nebo celé zadávací řízení), protože zadavatel již uzavřel smlouvu, není možné ve správním řízení vedeném o takovém návrhu právně posuzovat, zda zadavatel dodržel nebo nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky a zda tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobu](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatelé](#)
- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)
- [Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti](#)