

15. 7. 2022

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

K vybraným aspektům posouzení opatření k nápravě v zadávacím řízení

Cílem tohoto článku je představit povinnosti zadavatele při posouzení opatření k nápravě doložených účastníkem zadávacího řízení a zároveň možnosti přezkumu postupu zadavatele při takovém posouzení ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), případně soudů.

Ust. § 76 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) přineslo do českého právního řádu institut **obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení**, označovaný též anglickým výrazem self-cleaning. Toto ustanovení vychází z čl. 57 odst. 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „*KlSm*“). Jeho podstatou je, že i v případě, že účastník zadávacího řízení nemá způsobilost být účastníkem zadávacího řízení, v některých konkrétních zákonem vyjmenovaných situacích může takový účastník přijmout opatření k nápravě. Pokud taková nápravná opatření prokáže a zadavatel je shledá za dostatečnou, pak je jeho způsobilost obnovena a může se nadále účastnit zadávacího řízení. Smyslem pak má být co nejširší hospodářská soutěž (i „napravených“ původně nezpůsobilých dodavatelů).

Pro zajímavost lze zmínit, že při vyhledávání slovního spojení „obnovení způsobilosti“ v rozhodnutích Úřadu lze dohledat 24 výsledků, které se týkají 17 správních (potažmo zadávacích) řízení. Přitom 7 z těchto správních řízení bylo vedeno na návrh téhož navrhovatele, který je pravidelně (oprávněně) vylučován ze zadávacích řízení dvou zadavatelů. Lze tak s jistou nadsázkou říci, že tento dodavatel výrazně utváří rozhodovací praxi v otázce obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení.

Dle § 76 odst. 1 ZZVZ platí, že *„účastník zadávacího řízení může prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 74 nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření.“* Je tedy třeba zdůraznit, že obnovení způsobilosti není možné v případě, kdy není splněna profesní způsobilost nebo ekonomická a technická kvalifikace. **Ustanovení dopadá pouze na nesplněnou základní způsobilost a tituly k vyloučení účastníka dle § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ.** Lze podotknout, že naprostá většina případů řešených Úřadem se týká obnovení účasti po vyloučení z důvodů závažných nebo dlouhodobých pochybení dodavatele (§ 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ).

Obnovení způsobilosti vyžaduje aktivní jednání účastníka zadávacího řízení. Zadavatel tedy nemá povinnost a de facto ani právo vyzývat účastníka (například postupem dle § 46 ZZVZ) k prokázání obnovení způsobilosti. V praxi jsem se však již setkala se situací, kdy zadavatel byl v rámci žádosti o objasnění dle § 46 ZZVZ poněkud více návodný a účastníka se dotazoval, zda u něj nedošlo k obnovení způsobilosti dle § 76 ZZVZ. Dodavatelé se však rozhodně nemohou spoléhat na aktivní přístup zadavatele, naopak ZZVZ předvídá aktivitu účastníka.

Jde-li o otázku, v jakém okamžiku účastník prokazuje přijatá nápravná opatření, platí, že **kdykoliv v průběhu zadávacího řízení**, dokud je zachováno jeho účastenství. Fakticky však půjde o 3 situace.

První je **při podání žádosti o účast nebo nabídky**. Jedná se spíše o preventivní postup účastníka, který si je vědom, že může být vyloučen. Typickým případem je situace, kdy účastník ví, že jej zadavatel opakovaně vylučuje ze zadávacích řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ a chce dát najevo, že již přijal dostatečná nápravná opatření. Dle mých zkušeností ovšem účastníci tento postup aplikují zcela výjimečně. Důvodem může být jednak obava, aby zadavatele ke svému vyloučení „nenavedli“. Dalším důvodem pak je, že vyčkávají, zda zadavatel k jejich vyloučení vůbec přistoupí.

Druhou a nejčastější situací je **reakce na rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení**. V tomto případě ZZVZ předvídá podání námitek proti vyloučení z důvodu obnovení způsobilosti (§ 244 odst. 1 ZZVZ). V takových námitkách stěžovatel neuvádí, v čem je spatřováno porušení ZZVZ, ale uvede popis nápravných opatření. V praxi stěžovatelé v takových námitkách mnohdy kombinují důvody pro podání námitek. Tedy v první řadě tvrdí, že důvod jejich vyloučení není dán (a zadavatel porušil jejich vyloučením ZZVZ) a teprve „v druhé řadě“ uvádí obnovení své způsobilosti. Z pohledu právního je zcela pochopitelné, že účastník namítá vše, co by mohlo vést zachování k jeho účasti v zadávacím řízení. Z pohledu prosté logiky se jeví poněkud úsměvné tvrdit, že se dodavatel napravil, aniž by uznal, že pochybil.

Kromě výše uvedených situací však účastník může přistoupit k prokazování obnovení způsobilosti i **kdykoliv jindy v průběhu zadávacího řízení**. Nejčastějším okamžikem pak bude situace, kdy je požádán dle § 46 ZZVZ o objasnění nebo doplnění údajů či dokladů, přičemž v tomto momentě zjistí či „přízná“ zadavateli, že způsobilostí v době podání nabídky nedisponoval nebo ji ztratil později po podání nabídky (žádosti o účast), ale již byla obnovena. Není vyloučena ani situace, kdy si účastník ani není vědom, že není způsobilý, zjistí to dodatečně a proaktivně o tom zadavatele informuje spolu s doložením opatření k nápravě.

Na okamžiku, v kterém účastník dokládá opatření k nápravě, je pak závislý postup zadavatele. Pokud účastník dokládá opatření k nápravě sám, a aniž by již byl vyloučen ze zadávacího řízení, zadavatel nemusí činit žádné formalizované rozhodnutí o „akceptování“ opatření k nápravě za dostatečné. V případě, že zadavatel shledá taková opatření k nápravě účastníka ze zadávacího řízení jednoduše nevyloučí a postupuje vůči němu nadále jako vůči účastníkovi zadávacího řízení. Z důvodu transparentnosti a přezkoumatelnosti takové postupu však lze samozřejmě doporučit, aby závěry svého posouzení zachytil v dokumentaci o zadávacím řízení. V případě, že opatření k nápravě shledá za nedostatečná a považuje účastníka za nezpůsobilého, pak rozhodne o jeho vyloučení z důvodu takové nezpůsobilosti, přičemž součástí odůvodnění by mělo být odůvodnění, proč způsobilost není dle zadavatele obnovena. Ať už pro závěr o nevyloučení, tak pro rozhodnutí o vyloučení pak z logiky věci nejsou dány žádné lhůty.

Jinak je tomu ovšem v případě, kdy zadavatel nejprve rozhodne o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, a teprve poté v rámci podaných námitek stěžovatel doloží přijatá opatření k nápravě. V tom případě je zadavatel vázán lhůtou 15 dnů pro vyřízení námitek. V této lhůtě tak musí posoudit, zda jsou opatření k nápravě dostatečná či nikoliv. Zadavatel pak rozhodne buď o zrušení vyloučení stěžovatele nebo naopak námitky odmítne.

Jak jsem již zmínila, účastník je povinen zadavatele aktivně **informovat o přijatých opatřeních k nápravě**. Tyto je povinen popsat, ale **zároveň také prokázat**. Právě v povinnosti prokázat sdělená nápravná opatření účastníci mnohdy chybují či postupují nedostatečně. Úřad ve svých rozhodnutích například odmítá prosté tvrzení o výměně personálu bez doložení konkrétních smluv, čestná prohlášení účastníka o určitých opatřeních, tvrzení ohledně smluv s poddodavateli bez doložení těchto smluv atp. Nelze ovšem tvrdit, že zadavateli by prostá tvrzení nemohla „stačit“. V zadávacím řízení se uplatňuje presumpce věrohodnosti, zadavatel tedy může takovým prohlášením důvěřovat a považovat je za dostatečná i k prokázání nápravných opatření. Pokud však takovou důvěrou v účastníka nemá^[1], pak může označit opatření k nápravě za nedostatečná, resp. neprokázaná. Pro takový

postup má dostatečnou oporu v rozhodovací praxi Úřadu[2].

Zadavatel při posuzování nápravných opatření **nemusí zohledňovat postupy jiných zadavatelů**[3]. Zadavatel ovšem při posuzování opatření k nápravě **nemusí postupovat shodně ani ve všech svých zadávacích řízeních**. Například v situaci, kdy zadavatel vyloučil stěžovatel pro závažná pochybení při určité konkrétní věcné činnosti, pak v zadávacím řízení, kde je předmětem totožná věcná činnost může na dostatečnost opatření nahlížet přísněji než v jiném svém zadávacím řízení, kde je předmět plnění odlišný a nesouvisející s dřívějšími pochybení. Nutno dodat, že různý postup téhož zadavatele má často prozaičtější důvody. Například se jedná o zadavatele s více zadávajícími útvary, z nichž některé o pochybení účastníka nevědí. Nebo je účastník jediným účastníkem a pro zadavatele je další prodlení s plněním předmětu veřejné zakázky natolik problematické, že raději uzavře smlouvu s jinak „nespolehlivým“ dodavatelem. Případně zadavatel ví, že se účastník nestane vybraným dodavatelem, a proto si nechce prodlužovat zadávací řízení nadbytečným vylučováním účastníka, který není vybraným dodavatelem. Pohnutky zadavatele jsou však irelevantní, Úřad jednoznačně judikoval[4], že zadavatel svým postupem v jiném zadávacím řízení není vázán. Fakticky se neuplatňuje princip předvídatelnosti rozhodnutí dle § 2 odst. 4 správního řádu, neboť rozhodování zadavatelů není správním rozhodnutím.

Jak jsem již uvedla, zadavatel **o akceptaci nápravných opatření** za dostatečné **nemusí formálně rozhodovat**, ledaže rozhoduje o námitkách proti vyloučení. **Zadavatel také nemusí přistupovat k objasňování** nejasných opatření k nápravě (nedostatečný popis) či neprokázaných opatření k nápravě. Zadavatel může rovnou označit tato opatření za neprokázaná či nedostatečná. Povinnost přistoupit k jejich objasňování by mu vznikla v případě, že otázku obnovení způsobilosti „řešil“ i u jiného účastníka, u něhož k objasňování přistoupil. Domnívám se ale, že nelze přijmout automaticky závěr, že by zadavatel musel v případě posuzování obnovení způsobilosti přistupovat k objasňování dle § 46 ZZVZ jen proto, že u jiných účastníků využil postupu dle § 46 ZZVZ v jiných situacích (například chybějící doklady k prokázání kvalifikace). Zásady rovného zacházení a nediskriminace totiž dopadají na stejné či srovnatelné situace[5]. Situace, kdy je účastník nezpůsobilý a neprokázal obnovení své způsobilosti nepovažují za srovnatelnou situaci s chybějícím dokladem o kvalifikaci, nejasností nabídky atp. Pochopitelně však bude vždy záviset na konkrétních okolnostech případu.

Zcela na okraj lze zmínit, že obnovení způsobilosti **se neuplatní ve zjednodušeném podlimitním řízení**, pokud si tak zadavatel nevyhradil.[6]

Výčet povinností, které zadavatel při posuzování obnovení způsobilosti nemá, je pak třeba uzavřít tím, že **zadavatel zejména nemá povinnost účastníkovi vyhovět**. Účastník nemá nárok na zrušení svého vyloučení nebo nevyloučení jen proto, že doložil opatření k nápravě. Zadavatel má povinnost opatření k nápravě řádně posoudit, tento proces transparentně zachytit a vypořádat se s podáním účastníka.

Úřad přitom ve své rozhodovací praxi[7] rozlišuje dvě kategorie situací. První označuje za situace jednoduché. Typickým příkladem je úhrada nedoplatku na pojistném (obnovení základní způsobilosti). Za další jednoduchý případ označil Úřad[8] v minulosti například výměnu jednatele se záznamem v evidenci Rejstříku trestů za osobu bez tohoto záznamu. I taková situace je spíše jednoznačná, pokud ovšem takový záznam v evidenci Rejstříku trestů není zároveň spjat například se závažným profesním pochybením účastníka (§ 48 odst. 5 písm. f) ZZVZ). V tom případě by totiž pouhá záměna jednatele nemusela být dostatečným opatřením k nápravě, ale bylo by třeba přijmout i například další organizační změny k předejití opakování takové situace. Druhou kategorií pak jsou situace komplexnější. **V komplexnějších situacích pak Úřad přiznává zadavateli výrazně větší míru uvážení toho, co považuje za dostačené a co nikoliv**.

Na tomto místě bych si dovolila malou polemiku nad účelností pojetí povinného posouzení obnovení

způsobnosti. Dle mého názoru by bylo žádoucí, aby v některých případech zadavatel nemusel složitě posuzovat a argumentovat, proč určitá opatření k nápravě nepovažuje za dostatečná. Na shora zmiňovaných kauzách je totiž zřejmé, že ze strany účastníků zadávacího řízení se mnohdy jedná o určitou strategii, jak zadavatele soustavným předkládáním nedostatečných nápravných opatření, námitek, návrhů i žalob, odradit od vylučování nespolehlivého dodavatele. Mnoho zadavatelů takovému nátlaku podlehnou a než by riskovali zásadní prodloužení zadávacího řízení, raději účastníka postupem dle § 48 odst. 5 ZZVZ vůbec nevyloučí, nebo akceptují jakákoliv opatření k nápravě, aby se vyhnuli řízení před Úřadem. Zejména v situacích, kdy zadavatel vylučuje účastníka dle § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ, považují za zbytečně zatěžující zadavatele, pokud se musí vypořádávat s navrženými opatřeními k nápravě natolik rozsáhle, jak je nyní v praxi vyžadováno. Jde-li například o důvod vyloučení pro závažná a dlouhodobá pochybení, je jeho zakotvení v ZZVZ a KLSm zdůvodňováno snahou přiblížit zadávací řízení běžnému soukromoprávními kontraktacnímu procesu. Má-li však tato teze platit, lze si jen stěží představit situaci, kdy běžný objednatel „nezadavatel“ získá opakované negativní zkušenosti s konkrétním dodavatelem, a přesto s ním navazuje další spolupráci. Oproti tomu zadavatel takového dodavatele může vyloučit ze zadávacích řízení jen ve velmi specifických situacích vysoké intenzity dřívějších pochybení, a to po dobu 3 let. Pakliže zadavatel i přes takto přísně stanovená pravidla vyloučení a procesní obtíže zvolí postup dle § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ, je zcela zřejmé, že v takového dodavatele nemá ani elementární důvěru a nechce s ním spolupracovat. Považovala bych proto za žádoucí, aby v některých případech vůbec nemusel opatření k nápravě posuzovat, anebo je mohl jednoduše vypořádat (zjednodušeně řečeno, ať již dodavatel udělá cokoli, důvěru zadavatele neobnoví). Jinými slovy, nemusel by na každé jednotlivé opatření rozsáhle reagovat, ale mohl by konstatovat, že v daného dodavatele důvěru nemá. Je však zřejmé, že za současného znění KLSm takový postup není možný, a proto zadavatel musí být velmi pečlivý v odůvodnění svého závěru o nedostatečnosti nápravných opatření. I přes to však lze stávající praxi považovat za rozumnou, zejména jde-li o omezený přezkum postupu zadavatele ze strany Úřadu.

Za příklad této „rozumné“ rozhodovací praxe je třeba považovat především rozsudek Krajského soudu v Brně č. j.: 29 Af 79/2020-57 ze dne 15. 12. 2021 potvrzující rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn.: ÚOHS-R0144/2020/VZ ze dne 25. 9. 2020. Krajský soud ve svém rozsudku uvedl, že zadavatel má „na své straně **poměrně širokou rozhodovací pravomoc, jelikož je oprávněn hodnotit dostatečnost opatření dle vlastní úvahy s přihlédnutím k závažnosti předchozích pochybení.** Citované ustanovení tedy sice poskytuje příslušnému účastníkovi zadávacího řízení příležitost k prokázání své nápravy, ale současně **nestanoví povinnost zadavatele tato nápravná opatření jako dostatečná akceptovat.** To ostatně plně odpovídá výše popsanému účelu právní úpravy, jelikož konečné rozhodnutí, zda účastník zadávacího řízení dostane v důsledku své snahy o nápravu „další šanci“, nebo nikoliv, by mělo vzejít právě od zadavatele. Jinými slovy řečeno, neexistuje objektivní hranice, při jejímž překročení by příslušný účastník vždy (tj. i přes nesouhlas zadavatele) prokázal svou nápravu. (...) Výše uvedené je zásadní pro soud, jelikož je tím limitována jeho přezkumná činnost. **Sám soud tedy nemůže (...) rozhodovat o tom, zda přijatá (či deklarovaná) opatření dávají dostatečnou pravděpodobnost nápravy účastníka, ale pouze o tom, zda zadavatel jejich dostatečnost vyhodnotil, aniž by při tom narušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace**“. Tyto závěry lze připodobnit k závěrům ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad ani soudy tak nejsou oprávněny vstupovat do myšlenkových procesů zadavatele a posuzovat za něj to, co má posuzovat on sám (viz § 76 odst. 3 ZZVZ „zadavatel posoudí“). Bude-li tedy účastník namítat obnovení způsobilosti dle § 76 ZZVZ a rozporovat jeho posouzení zadavatelem, **Úřad i soudy budou primárně kontrolovat, zda zadavatel dodržel procesní postup a se všemi opatřeními k nápravě se transparentně a srozumitelně vypořádal**, nebudou však samy hodnotit, zda měl zadavatel konkrétní nápravná opatření akceptovat či nikoliv (až na zcela zjevné případy, typicky výše poukazovaný jednoduchý případ úhrady nedoplatků na pojistném atp.). Lze tedy snad uzavřít, že i díky této rozhodovací praxi má zadavatel možnost nespolupracovat s nezpůsobilým dodavatelem a institut self-cleaningu tak nebude moci být

nástrojem zneužívaným.

Mgr. Zuzana Profousová,
právník



MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Jugoslávská 620/29
120 00 Praha 2

Tel.: +420 222 866 555
Fax: +420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

[1] Což bývá pravidlem, protože pokud by ji měl, pak k vyloučení dle § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ vůbec nepřistoupí, neboť jde o důvody pro vyloučení tzv. fakultativní, tedy zadavatel je nemusí aplikovat.

[2] např. rozhodnutí Úřadu sp. zn.: ÚOHS-S0416/2020/VZ ze dne 18. 12. 2020

[3] rozhodnutí Úřadu sp. zn.: ÚOHS-S0417/2020/VZ ze dne 18. 12. 2020

[4] např. rozhodnutí sp. zn.: ÚOHS-S0253/2020/VZ ze dne 13. 8. 2020

[5] rozsudek Krajského soudu v Brně č. j.: 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021

[6] rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn.: ÚOHS-R0013/2021/VZ ze dne 15. 3. 2021

[7] rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R0211/2017/VZ-04363/2018/322/JSu ze dne 12. 2. 2018

[8] rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-S0361/2017/VZ-32456/2017/544/MPr ze dne 3. 11. 2017

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

Další články:

- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - DUBEN 2026](#)

- [Prokazování dostupnosti technického vybavení při zadávání veřejných zakázek - limity sdílení technického vybavení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - BŘEZEN 2026](#)
- [Zdrojové kódy jako „pojistka“ proti vendor-lock-inu: judikatorní korekce a její meze](#)
- [Spolupráce zadavatele a developera z pohledu rozhodovací praxe ÚOHS a plánovacích smluv](#)
- [Listinné nabídky v éře elektronizace: přestupek, nebo legitimní postup?](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - ÚNOR 2026](#)
- [Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení](#)
- [JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026](#)
- [Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek](#)
- [Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe](#)