

10. 10. 2018

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

K zákazu diskriminace při zadávání veřejných zakázek

Zákon č. [134/2016](#) Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), vymezuje základní zásady, které musí být ze strany zadavatelů veřejných zakázek dodržovány. Jednou z těchto zásad je také zásada zákazu diskriminace, které je věnován tento článek.



Ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ obecně stanovuje, že zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Bližší specifikace ve vztahu k tomu, co všechno se diskriminací dodavatele rozumí, však vzhledem k povaze zásad jako takových absentuje, a proto je nutné při jejich výkladu zohledňovat rozhodovací praxi soudů, a to jak na úrovni národní, tak na úrovni Evropské unie.

Bezpochyby lze říci, že pod diskriminaci ve smyslu § 6 odst. 2 ZVZ se dá podřadit jednání zadavatele, které naplňuje znaky jednání, v lidskoprávní rovině označovaného jako *přímá diskriminace*. K přímé diskriminaci dochází v rámci zadávání veřejných zakázek tehdy, pokud zadavatel přistupuje v téže situaci a v týchž otázkách k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak, než ke zbylým.

Případné otázky vyvstávají až v souvislosti s tzv. diskriminací nepřímou, neboli skrytou. V této rovině je třeba se zaměřit na to, zda je skrytá diskriminace obsažena v obecném zákazu diskriminace ve smyslu ZVZ, a pokud ano, pak za jakých podmínek již jednání zadavatele naplňuje znaky skryté diskriminace.

Skrytou diskriminací je takové jednání, které ač se na první pohled jeví jako nediskriminační, tak ve skutečnosti některý ze subjektů znevýhodňuje.[1] Z ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu[2] pak vyplývá, že zákaz diskriminace ve smyslu ZVZ zahrnuje implicitně taktéž zákaz skryté diskriminace.

Ve prospěch této argumentace hovoří již samotný účel ZVZ, který má sloužit především k tomu, aby byla zajištěna hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky, přičemž těchto cílů má být dosaženo zajištěním hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.[3]

Pokud by ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ zákaz skryté diskriminace nezahrnovalo, mohlo by docházet k situacím, kdy by nastavením vhodných kritérií v rámci zadané veřejné zakázky došlo ke stejnému výsledku jako v případě, kdy by šlo o diskriminaci přímou, a to i přesto, že by se přístup k jednotlivým subjektům nezdál být jiným, než přístup k celku.

Mezi diskriminaci v rámci ZVZ tedy spadá i takové jednání, v jehož důsledku by některým uchazečům bylo objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínky, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.[4]

Takový přístup však v žádném případě neznamená, že zadavatel nemá vůbec možnost stanovit si kvalifikační předpoklady uchazečů. Zadavatel tedy má sice možnost znevýhodnit některé dodavatele na základě stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, avšak tyto požadavky musí být přiměřené a nesmějí vycházet pouze ze zjevné libovůle zadavatele.[5]

Ve stejném duchu rozhodl i německý orgán vykonávající dozor nad veřejnými zakázkami - Bundeskartellamt (Spolkový kartelový úřad) v rozhodnutí z 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00. V tomto rozhodnutí šlo o případ, kdy zadavatelem byla vypsána zakázka na plánování, řízení a provedení stěhování archivu a knihovny velkého rozsahu (cca 1,3 milionu svazků), přičemž byla stanovena podmínka, že uchazeč musí předložit přehled provedených srovnatelných služeb, týkajících se stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků a archivů. V daném případě Bundeskartellamt rozhodl, že „Zásadně nesmí ani zadávání náročných zakázek vést k tomu, že požadavky na kvalifikaci jsou nastaveny takovým způsobem, že tím je prakticky vyloučena soutěž mezi uchazeči.“ a zároveň zrušil rozhodnutí o vyloučení uchazeče, který tuto podmínku nesplňoval, ze zadávacího řízení.

Nejvyšší správní soud pak ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152 vyslovil stanovisko, že „za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zjevné, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“

Za zjevnou nepřiměřenost pak Nejvyšší soud považuje stanovení takových požadavků, v důsledku kterých mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z potenciálních uchazečů, přičemž takto stanovené kvalifikační předpoklady neplní žádnou rozumnou ekonomickou funkci, ale naopak brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli.

Jako příklad takového jednání lze uvést jednání České národní banky, která v rámci zadané veřejné zakázky na dodávky elektrické energie stanovila požadavek, aby uchazeč o veřejnou zakázku předložil prohlášení, že je v roce 2006 dodavatelem elektřiny do více než 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí. Česká národní banka měla přitom pouze 29 odběrných míst a nadto pouze 7 z nich bylo na hladině vysokého napětí.

V daném případě pak Nejvyšší soud rozhodl, že takto stanovený požadavek je zjevně excesivní a eliminuje téměř všechny účastníky na trhu s elektřinou, když takto nastavené podmínky splňovali pouze tři dodavatelé elektrické energie. Nejvyšší soud dále uvedl, že není jasné, jak může stanovený kvalifikační předpoklad zajistit schopnost dodavatele dodávat elektrickou energii pro 29 odběrných míst České národní banky. S ohledem na tuto argumentaci tak bylo jednání České národní banky shledáno skrytě diskriminačním.

Nejvyšší správní soud pak shrnul, že „Zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v

důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“[6]

Závěr

S ohledem na uvedené lze dojít k závěru, že v rámci ustanovení § 6 odst. 2 ZVZ je zakázané jednání zadavatele, které je jak přímo tak i nepřímo diskriminační, přičemž případy nepřímé diskriminace se vždy musí posuzovat individuálně s přihlédnutím k okolnostem a zvláštnostem jednotlivých případů.



JUDr. Pavel Staněk,
advokát a managing partner



Mgr. Lukáš Dořičák,
advokátní koncipient

[ARROWS advokátní kancelář, s.r.o.](#)

V Jámě 699/1
110 00 Praha 1

Tel.: +420 910 058 058
e-mail: doricak@arws.cz
e-mail: stanek@arws.cz

[1] Analogicky § 3 odst. 1 zák. č. [198/2009](#) Sb., Zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)

[2] Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 - 131

[3] Viz důvodová zpráva k ZVZ

[4] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131

[5] Viz ŠEBESTA M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha, ASPI, 2006, str. 55.

[6] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152

Další články:

- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Spoluvlastnictví a správa společné věci](#)
- [Doručování soudních písemností ze zahraničí do ČR](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Promlčení zápůjčky bez určení splatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu](#)
- [Rozvod s mezinárodním prvkem a související otázky péče o děti a výživného](#)
- [Příkaz a příkaz na místě v přestupkovém řízení vedeném orgány inspekce práce](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)