

30. 5. 2016

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

Konec nejasností ohledně přezkumu VZMR?

Od počátku účinnosti zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ” nebo „zákon”), je stále velmi spornou otázkou, zda je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS”) příslušný k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu (dále jen „VZMR”), či nikoliv. Zatímco Krajský soud v Brně (dále jen „KS”) a Nejvyšší správní soud České republiky (dále jen „NSS”) v minulosti příslušnost ÚOHS k přezkumu VZMR dovodily, samotný ÚOHS argumentaci soudů konstantně odmítal a svou příslušnost k přezkumu postupu zadavatelů při výběru dodavatelů VZMR ve své rozhodovací praxi nikdy nepřipustil.[1]



Závěry ÚOHS o jeho nepřislušnosti v případě VZMR jsou však ze strany uchazečů o tyto zakázky opakovaně zpochybňovány. Odstraní tento názorový rozpor nakonec rozšířený senát NSS, který bude rozhodovat na základě usnesení NSS ze dne 7. 4. 2016, č. j. 9 As 195/2015-55, a stihne to do doby, než bude ZVZ nahrazen zákonem č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „ZZVZ” nebo „Zákon o zadávání veřejných zakázek”), který nabude účinnosti dne 1. 10. 2016 a jehož dikce tento rozpor explicitně řeší ve prospěch nepřislušnosti ÚOHS k přezkumu VZMR?

Podle § 18 odst. 5 ZVZ není zadavatel povinen při „zadávání” VZMR, tj. veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nedosáhne 2 000 000 Kč bez DPH (v případě veřejných zakázek na dodávky a služby) resp. 6 000 000 Kč bez DPH (v případě veřejných zakázek na stavební práce), postupovat podle ZVZ. Výjimka z povinnosti podrobit kontraktační proces na uzavření smlouvy na VZMR postupu podle ZVZ však není absolutní, neboť § 18 odst. 5 ZVZ současně zadavatelům stanoví povinnost dodržet i v případě VZMR základní zásady zakotvené v § 6 ZVZ, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Povinnost dodržovat v případě VZMR pouze základní zásady, ve spojení s § 112 ZVZ vymezujícím pravomoc ÚOHS, je příčinou trvajících sporů o věcnou příslušnost ÚOHS pro přezkum VZMR.

V nedávné době se NSS touto otázkou opětovně zabýval, a to ve vztahu ke znění ZVZ účinnému od 1. 1. 2010 do 31. 3. 2012 (dále jen „ZVZ do 31. 3. 2012”). Podle § 112 ZVZ do 31. 3. 2012 platí, že Úřad vykonává dohled nad dodržováním ZVZ do 31. 3. 2012, přičemž podle odstavce 2 písm. b) při výkonu tohoto dohledu mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu se zákonem. Tentokrát však NSS nedospěl k tak jednoznačnému závěru o tom, že ÚOHS je věcně příslušný, jako tomu bylo v případě rozsudku NSS ze dne 26. 1. 2011, č. j. 2 Afs 132/2009-275 (dále jen „rozsudek druhého senátu”), naopak se s právním názorem druhého senátu obsaženým v tomto rozsudku neztotožnil, a proto usnesením ze dne 7. 4. 2016, č. j. 9 As 195/2015 - 55, věc postoupil rozšířenému senátu NSS.

Řízení před NSS ve věci sp. zn. 9 As 195/2015 inicioval ÚOHS na základě kasační stížnosti, kterou brojil proti rozsudku KS,[2] kterým bylo zrušeno jak rozhodnutí ÚOHS,[3] tak rozhodnutí předsedy

ÚOHS[4] pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 zákona č. [150/2002](#) Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. ÚOHS v jím posuzovaném případě odmítl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve VZMR, a to právě z důvodu, že nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle ZVZ v zadávacím řízení. KS ve svém rozsudku přitom aplikoval závěry obsažené ve výše uvedeném rozsudku druhého senátu, ve kterém se NSS touto otázkou zabýval ve vztahu k ZVZ ve znění do 31. 12. 2009 (dále jen „ZVZ do 31. 12. 2009“). Podle § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 12. 2009 „Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6.“. KS však dovedl, že změny provedené oproti znění do 31. 12. 2009 nejsou pro posuzovanou otázku nijak podstatné.

Tento závěr KS odůvodnil zejména tím, že ÚOHS nadále podle § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 3. 2012 vykonává dohled nad dodržováním zákona a že výčet oprávnění v rámci tohoto dohledu vyjmenovaný v § 112 odst. 2 ZVZ zůstal nezměněn. ÚOHS podle něj mimo jiné a) vydává předběžná opatření, b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem, c) ukládá nápravná opatření a sankce a d) projednává správní delikty.

NSS v rozsudku druhého senátu, stejně jako před ním KS ve svém rozsudku ze dne 11. 8. 2009, č. j. 62 Ca 30/2008-190, či č. j. 62 Ca 34/2008-102 z téhož dne, závěr o pravomoci ÚOHS k výkonu dohledu nad VZMR v intencích dodržení základních zásad založil na následujících argumentech.

Ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 12. 2009,[5] dopadá obecně na všechny veřejné zakázky, přičemž ÚOHS podle něj vykonává „*dohled nad dodržováním zákona*“, z čehož dle NSS je nutno dovést, že i nad ustanovením stanovujícím povinnost dodržovat základní zásady uvedené v § 6 ZVZ. Pokud by § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ byl vykládán pouze za použití striktního jazykového výkladu, pravomoc ÚOHS v obecné rovině vyplývající z odstavce 1 by nenalezla v případě tohoto druhu veřejných zakázek žádnou konkrétní formu, v níž by mohla být realizována. Pojem zadávání je totiž definován § 17 písm. m) ZVZ a rozumí se jím závazný postup zadavatele v zadávacím řízení. ÚOHS by tak sice mohl v rámci dohledu vydávat předběžná opatření a ukládat nápravná opatření a sankce, když ZVZ v těchto případech nemluví o „zadávání“, avšak nemohl by posoudit, zda byl při zadávání tohoto druhu veřejné zakázky ZVZ porušen. Z tohoto důvodu je nutno použít výklad systematický a výklad logický. Bylo rovněž poukázáno na to, že v případě restriktivního výkladu pojmu „zadávání“, vázaného toliko k veřejným zakázkám podlimitním a nadlimitním, by to znamenalo absenci jakéhokoli efektivního dohledu ÚOHS nad VZMR.

Právě uvedený právní názor však devátý senát NSS ve věci sp. zn. 9 As 195/2015 zcela odmítl. Dle něj nelze pojem „zadávání veřejné zakázky“, obsažený v § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ, výkladem rozšiřovat na postup vedoucí k uzavření smlouvy na VZMR a z tohoto rozšiřujícího výkladu tak dovozovat pravomoc ÚOHS přezkoumávat VZMR. Pojem „zadávání“ je dle definice v § 17 písm. m) ZVZ závazným postupem zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení, přičemž jednotlivé druhy zadávacích řízení jsou taxativně vyjmenovány v § 21 odst. 1 ZVZ (otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog a zjednodušené podlimitní řízení). Zcela logicky pak devátý senát NSS dovozuje, že pokud zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, což ostatně v případě VZMR s odkazem a § 18 odst. 3 ZVZ do 31. 12. 2009[6] nemusí, nemůže se jednat o zadávání ve smyslu § 17 písm. m) ZVZ. Nelze-li tedy postup vedoucí k uzavření smlouvy na VZMR podřadit pod pojem zadávání, nemůže se na VZMR vztahovat ani pravomoc vykonávat nad ním dohled.

Zatímco druhý senát NSS považoval pravomoc ÚOHS nařít předběžné opatření nebo uložit nápravné opatření či sankci i v případě VZMR za zcela jednoznačnou již ze samotného znění § 112 odst. 2 písm. a) a c) ZVZ, devátý senát NSS naopak uvádí, že taková možnost v případě VZMR dána

není.

Jelikož § 117 ZVZ ve výčtu možných nápravných opatření uvádí a) zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a b) pozastavení zadávacího řízení, v případě VZMR jsou obě tyto možnosti pojmově vyloučeny, neboť VZMR není zadávána v zadávacím řízení podle § 21 ZVZ. Obdobná je situace i v případě nápravných opatření podle § 118 ZVZ, jejichž uložení je vázáno na podmínku, že zadavatel nedodrží postup pro zadání veřejné zakázky, přičemž pojem „zadání“ je v § 17 písm. k) ZVZ definován jako rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v některém z druhů zadávacího řízení. V úvahu nepřipadá ani uložení sankce za spáchání správního deliktu. Správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ je opět vázán na pojem zadávání veřejné zakázky, přičemž dle devátého senátu NSS nepřipadají v úvahu ani ostatní správní delikty podle § 120 odst. 1 ZVZ do 31. 3. 2012.[7]

Ačkoliv i devátý senát NSS připouští, že za použití jazykového výkladu lze dospět k závěru o pravomoci ÚOHS k přezkumu postupu zadavatelů při uzavírání smluv na VZMR (v hlediska dodržení zásad dle § 6 ZVZ),[8] vzhledem k nemožnosti ukládat nápravná opatření či sankce by se přezkum ze strany ÚOHS omezil na pouhý deklaratorní výrok, zda zadavatel dodržel zásady stanovené v § 6 ZVZ. Takový přezkum VZMR by jistě nebyl smysluplný ani efektivní.

Současně devátý senát NSS poukázal na to, že absence pravomoci ÚOHS k přezkumu VZMR neznamena, že by tyto veřejné zakázky zůstaly bez veřejné kontroly, neboť porušení zásad v § 6 ZVZ může být považováno za porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 zákona č. [218/2000](#) Sb., o rozpočtových pravidlech a o změn některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, nebo ve smyslu § 22 zákona č. [250/2000](#) Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.[9]

Za povšimnutí jistě stojí, že výše uvedené důvody, kterými devátý senát NSS odůvodnil svůj odklon od dosavadního právního názoru NSS, který vedl v přijetí usnesení o postoupení rozšířenému senátu, v zásadě přebírají kasační důvody uvedené v předmětné věci samotným ÚOHS. Tyto argumenty však ze strany ÚOHS zaznívaly o mnoho dříve, když je ÚOHS zcela běžně uváděl a zřejmě nadále uvádí zejména ve výsledcích šetření podnětů, které směřovaly právě proti VZMR.[10]

Potvrzení právního názoru rozšířeným senátem NSS by pak ve vztahu ke znění § 112 ZVZ, ve znění účinném od 1. 4. 2012 dosud (dále jen „ZVZ v aktuálním znění“), znamenalo ještě o mnoho jednoznačnější závěr o nepříslušnosti ÚOHS k přezkumu VZMR, neboť podle § 112 odst. 1 ZVZ v aktuálním znění, platí, že ÚOHS je příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém a) vydává předběžná opatření, b) rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem, c) ukládá nápravná opatření a d) kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu, a podle § 112 odst. 2 ZVZ v aktuálním znění pak projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání. Zákonodárce v dikci § 112 odst. 1 ZVZ v aktuálním znění použil k vymezení příslušnosti ÚOHS konstrukci „*dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek*“, nikoliv již „*dohled nad dodržováním zákona*“, jako tomu bylo v ZVZ ve znění účinném do 31. 3. 2012. Přitom právě dikce § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 3. 2012 byla argumentem pro nutnost vykládat pojem „zadávání“ obsažený až v § 112 odst. 2 ZVZ do 31. 3. 2012 širěji, než jak jej vymezuje zákonná definice obsažená v ZVZ.

Jak bylo uvedeno v úvodu, Zákon o zadávání veřejných zakázek otázku příslušnosti ve vztahu k přezkumu postupu VZMR řeší zcela jednoznačně, a to tak, že ÚOHS nebude příslušný k přezkumu VZMR. Podle § 248 ZZVZ vykonává ÚOHS dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pouze pro zadání podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek.

Blížící se nabytí účinnosti nového Zákona o zadávání veřejných zakázek může evokovat, že vyřešení této sporné otázky ztrácí na významu, je však nutno mít na paměti, že při přezkumu veřejných zakázek zadaných za účinnosti ZVZ, bude s ohledem na přechodná ustanovení Zákona o zadávání veřejných zakázek rozsudek NSS ve věci 9 As 195/2015 nadále velmi významný.

Mgr. Marcela Káňová

[CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář](#)

CITY TOWER
Hvězdova 1716/2b
140 78 Praha 4 Pankrác

Tel.: +420 224 827 884
Fax: +420 224 827 879
e-mail: ak@akccs.cz



[1] Samozřejmě s výjimkou veřejných zakázek, při jejichž zadávání se zadavatel v souladu s § 26 odst. 5 ZVZ rozhodl využít postup pro podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky a tedy postupovat v zadávacím řízení ve smyslu § 21 ZVZ nebo v případech, kdy je sporné, zda se zadavatel nedopustil nepřijatelného dělení předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 13 odst. 3 ZVZ.

[2] Viz. Rozsudek KS ze dne 30. 7. 2015, č.j. 30 Af 18/2013 - 48.

[3] Viz. Rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S183/2012/VZ-9409/2012/530/EDo.

[4] Viz. Rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-R167/2012/VZ-23612/2012/310/RBu.

[5] Závěry jsou však využitelné rovněž ve vztahu k § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 3. 2012.

[6] Resp. § 18 odst. 5 ZVZ, ve znění od 1. 4. 2012 dosud.

[7] Podle ZVZ, ve znění účinném od 1. 4. 2012 dosud, se může zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 ods. 1 písm. b) ZVZ, ve znění účinném od 1. 4. 2012 dosud, i v případě VZMR, pokud by neuveřejnil na profilu zadavatele smlouvu uzavřenou na tuto veřejnou zakázku, ovšem pouze za předpokladu, že cena této VZMR přesáhla 500 000 Kč bez DPH.

[8] Úsměvným, ovšem zcela logickým argumentem devátého senátu NSS je konstatování, že pokud by z § 112 odst. 1 ZVZ do 31. 12. 2012 mělo být dovozováno, že ÚOHS vykonává dohled nad dodržováním všech ustanovení, pak by nutně musel vykonávat např. i dohled nad Ministerstvem pro místní rozvoj při vedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (§ 144 ZVZ).

[9] Zde je nutno upozornit, že tato ex post kontrola VZMR zřejmě dopadat na všechny subjekty, které jsou zadavatelem ve smyslu ZVZ.

[10] Viz. např. Výsledek šetření podnětu ÚOHS č.j. ÚOHS-P807/2013/VZ-18542/2013/533/MKn ze dne 27. 9. 2013, č.j. ÚOHS-P88/2014/VZ-3320/2014/533/MKn ze dne 13. 2. 2014, č.j. ÚOHS-P535/2015/VZ-12146/2015/553/MKn ze dne 21. 5. 2015.

Další články:

- [Zápis ochranné známky bez komplikací. Klíčem k úspěchu je kvalitní předběžná rešerše](#)
- [Zneužití práva na přístup podle GDPR](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [Právní povaha sítě elektronických komunikací - režim náhrady škody](#)
- [Náhrada ušlého nájemného při předčasném ukončení nájemní smlouvy na nebytové prostory](#)
- [Jak fungují plánovací smlouvy v reálných situacích \(2. díl\)](#)
- [Nejvyšší soud a forma smlouvy o smlouvě budoucí: krok zpět v ochraně právní jistoty?](#)
- [„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](#)