

25. 2. 2019

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

Obrana dodavatele proti postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek v režimu koncesí malého rozsahu

Zákonem č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen “ZZVZ”), došlo ke sjednocení dříve samostatného zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách a zákona č. [139/2006](#) Sb., o koncesním řízení a koncesních smlouvách, čímž došlo ke sjednocení dříve roztržštěné právní úpravy zadávání veřejných zakázek a koncesí. Zatímco právní úprava koncesí byla převážně národní, nová úprava je transpozicí zcela nové směrnice ze dne 26. února 2014 č. 2014/23/ EU o udělování koncesí.

Důvodem pro sjednocení právní úpravy byla ta skutečnost, že koncesní zákon z podstatné části odkazoval právě na zákon o zadávání veřejných zakázek. Tyto zákony nebyly novelizovány souběžně, původně totožná úprava se začala v některých podstatných otázkách lišit.

Zákon o veřejných zakázkách v § 2 odst. 2 veřejné zakázky obecně dělí na veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce a na koncese na služby a koncese na stavební práce, které jsou dále definovány v § 174 odst. 2 a 3 ZZVZ. Koncesi tak lze označit za zvláštní druh veřejné zakázky (veřejnou zakázku v užším smyslu).

Koncese jsou úplatné smlouvy, jejichž prostřednictvím jeden nebo více zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům provedení stavebních prací nebo poskytování a řízení služeb. Základní odlišnost koncese od ostatních druhů veřejných zakázek spočívá zejména v přenosu rizik na dodavatele. Jak je uvedeno výše, zákon rozlišuje dva druhy koncesí, koncese na stavební práce a koncese na služby.

Za koncesi na stavební práce se považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá poskytnutí činnosti podle § 14 odst. 3 písm. a), b) nebo c) ZZVZ dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z provozování stavby, která je výsledkem poskytnutých stavebních prací, nebo v tomto právu společně s platbou a na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z provozování stavby. Za zadání koncese na služby se považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) ZZVZ, dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb.

Z hlediska přehlednosti a jednodušší aplikace pravidel pro zadávání koncesí jsou specifická ustanovení zabývající se koncesemi zařazena do samostatné části zákona o zadávání veřejných zakázek, přičemž pro koncese se použijí i obecná pravidla pro zadání veřejné zakázky. Koncese je zadavatel povinen zadat v koncesním řízení. Odlišný postup stanovuje zákon pro koncese malého rozsahu, tj. koncese, jejichž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč. Takovou koncesi není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení a sdílí tak vlastnosti zakázky malého rozsahu. Zadavatel v takovém případě postupuje mimo režim zákona a dodavatelé mají výrazně sníženou možnost obrany proti jeho postupu.

Zákon o veřejných zakázkách pro koncese malého rozsahu výslovně nestanoví povinnost pro zadavatele (na rozdíl od veřejných zakázek malého rozsahu) dodržet zásady uvedené v § 6 ZZVZ.[1] Vyloučení zásad je možné dovodit i ze skutečnosti, že § 178 ZZVZ výslovně vylučuje ustanovení § 31 ZZVZ, tj. ustanovení týkající se zakázek malého rozsahu, který zakotvuje při jejich zadávání právě povinnost dodržet zásady uvedené v § 6 ZZVZ. Z povahy věci však i na koncese malého rozsahu dopadá § 174 odst. 1 ZZVZ zakotvující povinnost postupovat v souladu s částí první zákona (tj. i v souladu se základními zásadami). Někteří autoři se domnívají, že aplikace § 6 ZZVZ vyplývá i bez ohledu na absenci výslovného odkazu.[2] Jiní autoři povinnost dodržet základní zásady i v případě koncesí malého rozsahu dovozují ze skutečnosti, že u základních zásad se jedná o základní principy, na nichž je založena úprava zadávání veřejných zakázek, a tyto jsou předpokladem zachování transparentního konkurenčního prostředí, které je nutné zachovat bez ohledu na hodnotu zakázky či koncese.[3] S tímto názorem lze jistě souhlasit, neboť v opačném případě by pro koncese malého rozsahu neplatila žádná, ani elementární pravidla.[4] Avšak ani v případě, kdy zadavatel koncese malého rozsahu zásady při svém postupu nedodrží, není jeho postup přezkoumatelný (viz dále).

Námítky proti postupu zadavatele

Nedosažuje-li předpokládaná hodnota koncese 20 000 000 Kč, nezadávatel v koncesním řízení a možnost obrany proti postupu zadavatele je tak značně omezena. Ustanovení § 241 odst. 1 ZZVZ, který obecně stanovuje možnost podat proti postupu zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese, námítky, vylučuje možnost podat námítky proti postupu zadavatele v souvislosti s koncesí malého rozsahu. Nelze se tak bránit námítkami např. proti postupu zadavatele v rozporu se základními zásadami či vyloučení některého z potenciálních dodavatelů.[5]

Jak však uvádí § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ, námítky lze podat proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Smyslem těchto námitek je obrana dodavatelů v situacích, kdy podle jejich názoru dochází k nezákonnému postupu zadavatelů využívajících neoprávněné výjimky ze zákona, tedy jestliže dochází k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem.[6]

Část odborné veřejnosti zastává názor, že proti postupu zadavatele při zadávání koncese malého rozsahu námítky podat nelze[7] a stejně tak nelze podat námítky v případě, kdy zadavatel postupuje mimo režim zákona.[8] Naopak Dvořák a kol. zastávají názor opačný. Z ustanovení § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ dovozují, že pokud bude dodavatel v námítkách argumentovat, že konkrétní veřejná zakázka neměla být zadána mimo zadávací řízení, jsou takové námítky přípustné a zadavatel je musí řádně vypořádat.[9] Taktéž Krč konstatuje, že § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ dopadá na situace, kdy reálná hodnota zadávané veřejné zakázky převyšuje hodnotu stanovenou pro veřejnou zakázku malého rozsahu.[10]

Z uvedeného vyplývá, že odborná literatura není jednotná. Autor se přiklání právě k poslednímu uvedenému výkladu. Kdybychom zcela vyloučili možnost podat námítky proti postupu zadavatele postupujícího zcela mimo režim zákona (mimo koncesní řízení) v rozporu se zákonem, v důsledku by takový výklad znemožnil ochranu dodavatelů. To by znamenalo popření smyslu právní úpravy přezkumu postupu zadavatelů. Pro tento výklad hovoří i § 250 an. ZZVZ upravující možnost podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť tento je možné podat právě až po vznesení námitek (§ 251 poslední věta ZZVZ). Bez podání námitek by dodavatel nemohl takový návrh podat a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") by řízení podle § 257 písm. d) ZZVZ zastavil.

Lze jen dodat, že zadavatel je povinen vznesené námítky vyřídit postupem podle § 245 ZZVZ. V

případě, že zadavatel zastává ten výklad, který zapovídá možnost podat námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání koncese mimo koncesní řízení v rozporu se zákonem, vystavuje se riziku, že bude takový postup označen jako nezákonný a postižen podle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ.[11]

Dozorová pravomoc ÚOHS

Zákon svěřuje dozorovou pravomoc nad dodržováním pravidel stanovených zákonem o veřejných zakázkách Úřadu v § 248 odst. 1 ZZVZ, který současně z přezkumu vylučuje postup zadavatele při zadání koncesí malého rozsahu. Ani Úřad tak není oprávněn přezkoumávat, zda zadavatel postupoval při zadání koncese malého rozsahu v souladu se základními zásadami, zda správně vyloučil některého uchazeče pro nesplnění kvalifikačních kritérií, aj.[12] Závěry ohledně absence pravomoci Úřadu k přezkoumání postupu zadavatele při realizaci koncesí malého rozsahu potvrzuje i důvodová zpráva k zákonu.[13]

Přezkum koncesí malého rozsahu není ovšem vyloučen zcela. Podáním návrhu podle § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ je možné se bránit proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Současně je Úřadu ustanovením § 248 odst. 2 písm. b) ZZVZ svěřena pravomoc přezkoumat, zda zadavatel správně zvolil postup mimo režim koncesního řízení. Je tak možné podat návrh na přezkum stanovení předpokládané výše koncese, pokud tato nedosahuje limitu pro zadání v koncesním řízení.[14] Návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů a čeho se navrhovatel domáhá.[15] Nezbytnou součástí návrhu je doklad o složení kauce a v případě návrhu zasílaného úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli. Zákon v § 253 ZZVZ speciálně upravuje náležitosti pro tento druh návrhu, kterými jsou uvedení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit. V případě, že Úřad na základě podaného návrhu shledá, že postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení je v rozporu se zákonem nebo jej obchází, zakáže dle § 263 odst. 7 ZZVZ zadavateli v návrhem napadaném postupu pokračovat.

Úřad je taktéž oprávněn uložit zákaz plnění ze smlouvy. Základní rámec podmínek pro uložení zákazu plnění smlouvy vymezuje § 254 odst. 1 ZZVZ, který stanovuje, že návrh může podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit. Úřad není oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku z moci úřední, ale je výlučně vázán návrhem podle § 254 ZZVZ. Toto nápravné opatření bylo možno uložit i podle koncesního zákona.[16]

Zadá-li zadavatel koncesi malého rozsahu, která ve skutečnosti přesahuje hodnotu 20 000 000 Kč, dopustí se tím správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, který stanoví, že zadavatel se dopustí přestupku tím, že „nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou“. Za tento správní delikt je možné uložit sankci ve výši 5 % z předpokládané hodnoty koncese, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li předpokládanou hodnotu koncese zjistit.

Dřívější právní úprava koncesního zákona tento správní delikt upravovala v § 27 odst. 1 písm. a). Taktéž by se dal aplikovat § 27 odst. 1 písm. c), neboť zadavatel, který nezahájí koncesní řízení, pravděpodobně tak učiní, aniž by uveřejnil oznámení. Co se týče výše sankce, kterou je možné za spáchání správního deliktu uložit, pak dle § 27 odst. 2 písm. a) koncesního zákona se za správní

delikt uloží pokuta do 5 % z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy. V tomto ohledu je nová právní úprava totožná s tím rozdílem, že stanovuje horní hranici sankce ve výši 20 000 000 Kč, nelze-li předpokládanou hodnotu koncese zjistit.

Závěr

Sjednocení právní úpravy koncesí a veřejných zakázek je krok správným směrem. Dříve roztržitá právní úprava je nyní přehlednější a srozumitelnější. Stále však zůstávají v případě koncesí malého rozsahu některé důležité postupy nejasné. Je to především povinnost dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace a taktéž nejasnost v případě podávání námitek proti postupu zadavatele u koncesí malého rozsahu. Převažuje názor, že námitky proti postupu zadavatele, který nezákonně zadává koncesi malého rozsahu mimo režim koncesního řízení, je možné podat. V případě podání návrhu podle § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ je doklad o doručení námitek zadavateli dokonce jeho povinnou součástí. Koncese obecně, a koncese malého rozsahu zvláště, nejsou příliš častým typem veřejné zakázky. Z tohoto důvodu si na judikaturu patrně ještě chvíli počkáme.

Mgr. Bc. Vojtěch Dědek,

Asistent soudkyně

[1] Koncesní zákon povinnost dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace výslovně u koncesí malého rozsahu obsahoval v § 5 odst. 2.

[2] Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L.: Koncesní zákon. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 935

[3] KRUTÁK, Tomáš. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1.10.2016. Olomouc: ANAG, [2016]. Právo (ANAG). Komentář k § 178.

[4] Nelze neodhlédnout od skutečnosti, že při schvalování návrhu zákona v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky byl načten i pozměňovací návrh, který měl ustanovení § 178 ZZVZ doplnit o povinnost dodržet při zadávání koncesí malého rozsahu zásady uvedené v § 6 ZZVZ, jak činí i § 31 ZZVZ u zakázek malého rozsahu, avšak tento návrh nebyl přijat.

[5] Na problematiku upozornil již Mgr. Jan Surý v článku „Mezera v zákonné úpravě prostředků obrany dodavatele proti postupům zadavatele, který postupuje oprávněně mimo zadávací řízení (dle ZZVZ)“ dostupný [zde](#).

[6] Zákon o zadávání veřejných zakázek v § 3 řadí mezi druhy zadávacího řízení i řízení koncesní.

[7] Citovaná literatura se věnuje zakázkám malého rozsahu, analogicky se však dané ustanovení uplatní také pro koncese malého rozsahu.

[8] Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou. Komentář. Praha: Leges, 2017, 848 s.

[9] Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s.

[10] KRČ, Robert. Přezkum veřejných zakázek. V Praze: C.H. Beck, 2018. Právní praxe, s. 6.

[11] Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 30. 6. 2017, č. j. ÚOHS-S0164/2017/VZ-19722/2017/513/IHL, bod. 71 an.

[12] V souladu s tímto výkladem postupuje i ÚHOS viz rozhodnutí ze dne 5. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0168/2018/VZ-16620/2018/542/PKn.

[13] Důvodová zpráva k dispozici >>>[zde](#).

[14] Obdobně rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 5. 2017, č. j. ÚOHS-S0158/2017/VZ-15875/2017/512/AKp, bod 19.

[15] § 251 odst 1 ZZVZ

Další články:

- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [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](#)