

11. 5. 2021

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

Obrana proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení

V zásadě platí, že veřejnou zakázku je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení podle zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů dále jen („ZZVZ“). Z tohoto obecného pravidla zakotveného v § 2 odst. 3 ZZVZ jsou však stanoveny četné výjimky.

Zadavatel tak není povinen zadávat v zadávacím řízení veřejné zakázky na základě obecných výjimek stanovených v § 29 ZZVZ, výjimek pro podlimitní veřejné zakázky uvedené v § 30 ZZVZ, veřejné zakázky malého rozsahu (§ 31 ZZVZ), podlimitní sektorové veřejné zakázky a další sektorové veřejné zakázky uvedené v § 158 až 160 ZZVZ, na základě výjimek pro koncese uvedené v § 177 ZZVZ a koncese malého rozsahu (§ 178 ZZVZ) a konečně výjimek pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti uvedené v § 191 odst. 2 ZZVZ. V případě zadávání veřejných zakázek na základě uvedených výjimek mimo zadávací řízení pak dodavatelé nemohou napadat zadávací podmínky a jednotlivé úkony zadavatele standardními námitkami a v návaznosti na to iniciovat přezkum úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Procesním prostředkem obrany, který v případě takovýchto veřejných zakázek zákon dodavatelům dává, jsou výhradně námitky podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

Tyto námitky je oprávněn podat jakýkoliv dodavatel, kterému v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Následně pak tento dodavatel může podat návrh k ÚOHS proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, podle § 250 odst. 1 písm. f) ZZVZ. Řízení o přezkoumání postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může samozřejmě ÚOHS zahájit v souladu s § 249 ZZVZ i bez návrhu, tedy z moci úřední. Typickým příkladem, kdy jsou podávány námitky a následně návrh k ÚOHS na přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jsou veřejné zakázky malého rozsahu, u nichž dodavatelé namítají, že zadavatel nesprávně stanovil jejich předpokládanou hodnotu a daná veřejná zakázka má být zadávána v zadávacím řízení jako podlimitní, případně nadlimitní.[\[1\]](#)

Předmět námitek a následného přezkumu ÚOHS

Předmětem námitek proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení může být toliko tvrzení stěžovatele, že nejsou splněny podmínky pro aplikaci zákonné výjimky, kdy veřejná zakázka může být zadána mimo zadávací řízení, resp. že zadavatel měl povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení.[\[2\]](#) ÚOHS se ve svém rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0179/2019/VZ vyjádřil k předmětu námitek podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ následovně: *„Jinými slovy řečeno, předmětné ustanovení zákona umožňuje podat námitky v situaci, kdy zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, jen s jedinou myslitelnou argumentací, a sice s tou, že zadavatel měl povinnost poptávané plnění představující veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení. Námitkami podle § 241 odst. 2 písm. c) zákona se tedy není možno domáhat jakékoliv „úpravy“ postupu zadavatele mimo zadávací řízení, nýbrž toliko toho, aby zadavatel za účelem zadání dané veřejné zakázky zahájil*

zadávací řízení.“[3] V kauze, která byla předmětem citovaného rozhodnutí ÚOHS, navrhovatel brojil kromě zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení na základě výjimky podle § 29 písm. s) ZZVZ také proti zadavatelem stanovené lhůtě pro podání žádostí o účast, kterou považoval za nepřiměřeně krátkou, a proti některým požadavkům zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky, které považoval za diskriminační. ÚOHS však v citovaném rozhodnutí dospěl k závěru, že námitky není možné podat proti podmínkám veřejné zakázky, které zadavatel stanovuje při postupu vedoucím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Takové námitky lze totiž podat pouze v případě postupu zadavatele v zadávacím řízení nebo zvláštního postupu podle části šesté, a to na základě § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ. ÚOHS v této souvislosti poukázal na rozhodnutí Krajského soudu v Brně, podle něhož pravidlo obsažené v § 241 odst. 1 ZZVZ „nepředstavuje obecnou kategorii případů, v nichž lze podat námitky (nejde o pravidlo charakteru generální klauzule k pravidlům podávaným z § 241 odst. 2 ZZVZ), neboť výčet případů, v nichž námitky podat lze, vyplývá právě z § 241 odst. 2 ZZVZ, a to taxativně.“[4]

Uvedenému pak odpovídá předmět přezkumu postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení ze strany ÚOHS. Tím je posouzení, zda se v daném případě jedná o veřejnou zakázku ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ a zda zadavatel je či není povinen tuto veřejnou zakázku zadávat v zadávacím řízení podle § 2 odst. 3 ZZVZ[5], resp. zda postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení je v souladu se ZZVZ. Pravomoc ÚOHS k výkonu dozoru nad uvedeným postupem zadavatele je zakotvena v § 248 odst. 1 písm. b) ZZVZ. Návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, musí vždy předcházet řádně a včas podané námitky navrhovatele, které, jak bylo již zmíněno, lze podat pouze podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Nápravným opatřením, které ÚOHS uloží podle § 263 odst. 7 ZZVZ zadavateli, jestliže shledá, že postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení je v rozporu se ZZVZ nebo jej obchází, je zákaz pokračování v návrhem napadeném postupu.

Pro úplnost je třeba dodat, že podmínkou podání námitek podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ není, že veřejná zakázka je zadávána mimo zadávací řízení skutečně v rozporu se ZZVZ. Posouzení této otázky má být totiž právě předmětem rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách, resp. předmětem přezkumu v řízení před ÚOHS. Krajský soud v Brně v této souvislosti uvedl, že opačný výklad zákona by byl absurdní, neboť v takovém případě by posuzování důvodnosti podaných námitek muselo předcházet posuzování jejich přípustnosti.[6]

Jaký postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení lze napadat?

Podle § 253 ZZVZ je zvláštní náležitostí návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, uvedení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit. Rozhodovací praxe ÚOHS i relevantní soudní judikatura se shodují v tom, že postup zadavatele musí mít určitou kvalifikovanou podobu, musí z něj být zřejmé, že tento postup směřuje k zadání veřejné zakázky, tzn. musí být navenek projevena jednoznačná vůle zadavatele přistoupit k přímému uzavření smlouvy a alespoň v základních obrysech musí být zřejmé, jakým způsobem toho zadavatel hodlá dosáhnout (např. kterou zákonnou výjimku z povinnosti zadat zakázku v zadávacím řízení hodlá využít).[7] Předmětem přezkumu (a jemu předcházejících námitek) tedy nemůže být úkon zadavatele, který je teprve součástí procesu tvorby jeho vůle, nýbrž až úkon, který je jeho skutečným projevem vůle navenek.[8]

Námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je třeba v souladu s § 242 odst. 1 ZZVZ doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem, nikoliv však poté, kdy již byla uzavřena smlouva. V rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0179/2019/VZ ÚOHS dovodil, že obdržením adresné výzvy, která obsahovala informace o tom, v čem spočívá předmět plnění veřejné zakázky a že zadavatel

nebude při zadávání veřejné zakázky postupovat v zadávacím řízení s odkazem na výjimku dle § 29 písm. s) ZZVZ, se oslovení dodavatelé dozvěděli o domnělém porušení zákona zadavatelem v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Od tohoto okamžiku tedy těmto dodavatelům běžela patnáctidenní lhůta pro podání námitek.

Obrana proti postupu zadavatele směřujícímu k uzavření smlouvy, které není zadáním veřejné zakázky

Shora popsané procesní prostředky obrany proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nelze použít v případě zadávání plnění, která vůbec nejsou veřejnou zakázkou ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ. To se týká především smluv uzavíraných na základě vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ (tzv. in-house zadávání) nebo horizontální spolupráce podle § 12 ZZVZ, ale i dalších případů spolupráce zadavatele při uzavírání veřejné zakázky, uvedených v § 2 odst. 1 ZZVZ.

Není bez zajímavosti, že ÚOHS podle své dnes již překonané rozhodovací praxe připouštěl podání námitek dle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ i proti postupu zadavatele směřujícímu k uzavření smlouvy na základě vertikální spolupráce v případě, že stěžovatel namítal, že zadavatel využívá institutu vertikální spolupráce v rozporu se ZZVZ. V rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0004/2017/VZ a potvrzujícím rozhodnutí předsedy ÚOHS sp. zn. ÚOHS-R0068,0082/2017/VZ byl vysloven závěr, že smyslem námitek podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ je obrana dodavatelů v situacích, kdy dle jejich názoru dochází k nezákonnému postupu zadavatele využívajícího neoprávněně výjimky ze ZZVZ, tedy že dochází k faktickému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se ZZVZ. ÚOHS dále argumentoval, že při opačném výkladu by stačilo, aby zadavatel svůj postup mimo zadávací řízení označil jako vertikální spolupráci, čímž by znemožnil jakoukoli možnost obrany ze strany dodavatelů proti nezákonnému postupu zadavatele, což by šlo zcela proti smyslu úpravy účinného přezkumu postupu zadavatelů při postupu mimo zadávací řízení.[\[9\]](#)

Uvedená rozhodnutí však byla zrušena rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 69/2017. Krajský soud v Brně se s popsanou argumentací ÚOHS neztotožnil a jednoznačně odmítl názor, že by proti postupu zadavatele směřujícímu k uzavření smlouvy na základě vertikální spolupráce mohly být přípustné námitky podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ, když v citovaném rozsudku uvedl: *„Není-li tedy kontraktace smlouvy v rámci vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ výjimkou z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž vůbec nejde o zadání veřejné zakázky, pak na takový postup, který není zadáním, nedopadá oprávnění dodavatelů podat námitky podle § 241 ZZVZ. Kroky směřující k uzavření smlouvy v rámci vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ totiž nejsou (...) součástí žádného postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (§ 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ), neboť tento postup není zadáním a nemůže k němu tedy ani směřovat (§ 2 odst. 1 ZZVZ, § 11 odst. 1 ZZVZ).“* Pro úplnost lze dodat, že závěry plynoucí z uvedeného rozsudku jsou logicky aplikovatelné i na další postupy zadavatele podle § 7 až 12 ZZVZ, které nejsou zadáním veřejné zakázky. Praktický význam tohoto judikátu tkví především v nastolení jistoty, že při kontraktaci smlouvy v rámci postupu zadavatele, který není zadáním veřejné zakázky, nemůže být aktivována blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. b) ZZVZ, během níž zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem, neboť tento účinek nemůže mít podání námitek, které zákon nepřipouští.

Možnost obrany dodavatelů proti postupu zadavatele, který by zneužíval institutu vertikální spolupráce k uzavření smlouvy bez splnění podmínek podle § 11 ZZVZ, je tedy dána toliko v podobě podání návrhu k ÚOHS na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ, a to až v době po uzavření smlouvy a výlučně s argumentací, že podmínky vertikální spolupráce podle § 11 ZZVZ nebyly splněny. Obdobně bude tento návrh přicházet v úvahu jako jediný možný procesní prostředek obrany dodavatele v případě uzavření smlouvy zadavatelem mimo zadávací řízení, které je zadáním veřejné zakázky, třebaže proti postupu zadavatele bylo možné podat námitky podle § 241

odst. 2 písm. c) ZZVZ, avšak dodavatel tyto námitky včas nepodal (např. z důvodu, že se o postupu zadavatele směřujícím k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení vůbec nedozvěděl) a zadavatel již smlouvu uzavřel. Návrhu podle § 254 ZZVZ totiž nemusí předcházet bezvýsledné podání námitek (viz § 257 písm. h) ZZVZ).

Závěr

Námitky podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ představují významný nástroj v rukou dodavatelů, kteří se jimi mohou bránit proti nezákonnému postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Předmětem těchto námitek však může být výlučně tvrzení stěžovatele, že nebyly splněny podmínky pro aplikaci příslušné zákonné výjimky pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Zároveň platí, že těmito námitkami nelze napadat postup zadavatele směřující k uzavření smlouvy, jenž vůbec není zadáním veřejné zakázky. To se týká zejména smluv uzavíraných v rámci vertikální spolupráce, horizontální spolupráce a dalších forem spolupráce zadavatele podle § 7 až 12 ZZVZ. V těchto případech tedy nepřichází v úvahu aktivace blokační lhůty, zadavateli tak nelze podáním námitek zabránit v uzavření smlouvy. Dodavatelé se však mohou po uzavření smlouvy zadavatelem domáhat u ÚOHS uložení zákazu jejího plnění návrhem podle § 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ. Totéž platí i v případě smluv uzavřených na základě výjimek pro zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, kdy námitky podle § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ byly sice přípustné, avšak dodavatel je včas nepodal.

JUDr. Martin Kusák



[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] Viz např. rozhodnutí předsedy ÚOHS č.j. ÚOHS-R0020/2019/VZ-10217/2019/323/JKt ze dne 9. 4. 2019, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S0441,0461/2018/VZ-00263/2019/521/RŠu ze dne 4. 1. 2019. Řešena zde byla situace, kdy zadavatel nepostupoval podle pravidel pro sčítání předpokládané hodnoty dílčích částí veřejné zakázky.

[2] Srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1143.

[3] Rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0179/2019/VZ-13604/2019/531/VNe ze dne 31. 5. 2019.

[4] Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 69/2017 ze dne 11. 4. 2019.

[5] Srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1199.

[6] Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 90/2017 ze dne 7. 8. 2019, v němž jmenovaný soud dále uvedl: „[B]yť žalobce (zadavatel) zadával – a byť oprávněně – podlimitní sektorovou veřejnou zakázku mimo zadávací řízení, dopadala na žalobce povinnost o dodavatelem (stěžovatelem) uplatněných námitkách rozhodnout zákonem předvídaným způsobem podle § 245 ZZVZ, a teprve v rámci rozhodování o námitkách posuzovat, zda byly námitky důvodné či nikoli.“

[7] Viz rozhodnutí ÚOHS sp.zn. ÚOHS-S0025/2020/VZ ze dne 12. 3. 2020 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 11/2018 ze dne 5. 8. 2019.

[8] Tamtéž.

[9] Rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0004/2017/VZ-10823/2017/541/MSc ze dne 28. 3. 2017 a potvrzující rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0068,0082/2017/VZ-21978/2017/323/Ebr ze dne 31. 7. 2017.

© EPRAVO.CZ – Sbírka 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](#)