

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

Odkazy na konkrétní výrobce anebo výrobky v zadávací dokumentaci

Slovy klasika „rozmohl se nám tady takový nešvar“. V zadávacích dokumentacích, nejčastěji v projektové dokumentaci (ať už ve výkazu výměr, technické zprávě anebo i v jednotlivých výkresech), se čas od času objeví označení konkrétního produktu (například konkrétního stavebního materiálu, výrobku či komponenty, tj. například konkrétní kamery anebo jiné komponenty elektroinstalace). U soukromých investic je tento postup zcela v pořádku, kdežto v rovině veřejných zakázek, se to považuje za poměrně zásadní problém.

Platí toto ale skutečně vždy a bez dalšího? Jaké jsou mantinely pro uvedení konkrétních výrobků či odkazů? Na tyto otázky se pokoušíme odpovědět v následujícím textu, a to prostřednictvím výkladu legislativního rámce i analýzou relevantní rozhodovací praxe a judikatury.

Text samozřejmě neposkytuje návod na to, jak do zadávacích podmínek (např. projektové dokumentace) „propašovat“ beztrestně odkazy na konkrétní výrobky, aniž by pro to byly splněny zákonné podmínky. Nadále totiž platí, že jde v zásadě o nežádoucí (nezákonnou) praxi, ze které jen v určitých specifických případech existují výjimky ve smyslu zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „ZZVZ“).

Stručný exkurz do legislativy

Zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví pravidla, podle kterých musejí veřejní zadavatelé (dle § 4 ZZVZ) postupovat v případě, že pro sebe (anebo ve svůj prospěch) poptávají za úplatu dodávky, služby anebo stavební práce (v takovém případě se jedná pojmově o tzv. zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 ZZVZ).

V případě, že je zadavatel povinen postupovat v zadávacím řízení, je povinen stanovit zadávací podmínky (mj. technické podmínky vymezující předmět poptávaného plnění) takovým způsobem, aby nikomu neposkytoval bezdůvodné zvýhodnění v zadávacím řízení anebo aby bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž.[\[1\]](#)

Toto obecné pravidlo (týkající se všech zadávacích podmínek) je pak ve vztahu k tzv. technickým podmínkám (jejichž prostřednictvím je definován předmět plnění pořizované veřejné zakázky) upřesněno v § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ. Podle těchto ustanovení platí, že zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého (tj. konkrétní uvedení výrobce anebo výrobku, např. pomocí produktového označení) anebo nepřímého odkazu (např. prostřednictvím technických charakteristik příznačných konkrétnímu výrobku)[\[2\]](#) na určité dodavatele nebo výrobky anebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.

Z tohoto zákazu jsou dvě výjimky. První výjimka je zakotvena v úvodu § 89 odst. 5 ZZVZ a týká se případu, kdy takový přímý nebo nepřímý odkaz je odůvodněn předmětem konkrétní veřejné zakázky. Jinými slovy, kdy předmět konkrétního poptávaného plnění neumožňuje zadavateli jinak, než odkázat (přímo či nepřímo) na konkrétního dodavatele, výrobek, patent na vynález, užité či průmyslové vzory, ochrannou známku nebo označení původu. To platí např. v případě, že na trhu existuje jediný výrobek schopný naplnit potřebu zadavatele, nebo tak plyne z určitého právního předpisu anebo zadavatel již disponuje nějakým plněním a nově pořizované dodávky, služby anebo stavební práce musí

být s těmito původními dodávkami objektivně kompatibilní. Druhá výjimka umožňuje zadavateli použít uvedené specifické odkazy v případě, že není objektivně schopen předmět poptávaného plnění popsat za použití obecných technických podmínek dle § 89 odst. 1 ZZVZ, resp. kdy by popis předmětu poptávaného plnění za použití takových obecných technických podmínek dle § 89 odst. 1 ZZVZ nemohl být dostatečně přesný nebo srozumitelný. V takovém případě (u této druhé výjimky) musí zadavatel u každé takové položky (odkazu) výslovně připustit, že umožňuje dodání rovnocenného řešení.

Pro úplnost je třeba dodat, že u prvně zmíněné výjimky jsou alternativy (rovnocenné řešení) z povahy věci vyloučeny (je dána určitá technická výlučnost konkrétního výrobku anebo výrobce). Je nutné si totiž uvědomit, že obě výjimky (odst. 5 a 6 § 89 ZZVZ) směřují k odlišným situacím (proto jde o alternativy), které se v mnohém vlastně navzájem vylučují. Jak bylo uvedené výše, u postupu dle § 89 odst. 5 ZZVZ je odkaz na konkrétního dodavatele anebo výrobek atd. dán (odůvodněn) předmětem veřejné zakázky (technickou výlučností). Pokud by zadavatel připustil rovnocenné řešení, pak se nemůže jednat o technicky výlučné plnění a odkaz podle § 89 odst. 5 ZZVZ (na konkrétního dodavatele, výrobek atd.) nemůže být opodstatněný. Naopak v případě postupu dle § 89 odst. 6 ZZVZ je důvodem odkazu na konkrétního dodavatele, výrobek atd. nemožnost dostatečně přesně a srozumitelně popsat předmět plnění veřejné zakázky. V takovém případě je připuštění rovnocenného řešení nutností, aby se limitoval dopad na hospodářskou soutěž (v takovém případě totiž nebude předmětem plnění veřejné zakázky odůvodněna možnost nabídnout pouze konkrétní plnění). Situace, ve kterých by docházelo ke kombinaci postupu podle § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ, je tedy z povahy věci vyloučena a výklad směřující k takové aplikaci ZZVZ je nutné odmítnout jako nepřipustný.^[3] Uvedené výslovně zmiňujeme proto, že k takové aplikaci § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ bohužel občas dochází.

„Klasické“ případy, kdy například výkaz výměr obsahuje odkaz na konkrétní kameru anebo cihlu nenaplní v drtivé většině případů ani jeden ze shora uvedených případů. Jednak půjde o zaměnitelné (po technické stránce) plnění a současně jde o plnění, které je možné popsat obecně a natolik jasně, že odkaz na konkrétní výrobek není nezbytný.

Dřívější rozhodovací praxe

Dřívější rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**ÚOHS**“) a jeho předsedy se k uvádění konkrétních výrobků v zadávacích podmínkách staví poměrně přísně. Jednak i odkazy na běžně dostupné výrobky (například konkrétní stavební materiál) jsou považovány za potenciálně zvýhodňující určité dodavatele, ačkoliv tyto odkazy směřují nikoliv na dodavatelský trh (u stavebních zakázek tedy trh stavebních společností) ale na poddodavatelský trh (tj. trh dodavatelů stavebního materiálu). Dle předsedy ÚOHS tímto zadavatel jasně sděluje své preference, což může zvýhodnit určité dodavatele (stavební společnosti), které mají s poddodavateli takto konkrétně označených výrobků pro ně výhodné obchodní vztahy.

„Pro úplnost jsem se při přezkumu napadeného rozhodnutí zabýval i otázkou zvýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků, tedy otázkou omezení hospodářské soutěže. V posuzovaném případě obsahuje odkazy značná část projektové dokumentace a výkazu výměr. Odkazy směřují ke konkrétním výrobkům či konkrétním producentům. Ačkoliv zadavatel připouští variantní řešení, svými odkazy naznačuje zcela zřejmě své preference. Odkazy míří na navazující trhy a právě situace na těchto trzích – obchodní vztahy mezi dodavateli odkazovaných výrobků a případnými uchazeči o veřejnou zakázku – může mít zcela konkrétní vliv na podobu nabídek, či vůbec na rozhodování uchazeče, zda nabídku podá. Za daných okolností tak lze dospět k závěru, že obviněný uvedením odkazů na konkrétní výrobky omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku ve smyslu § 89 odst. 5 zákona.“^[4]

Ani příkladně uvádění konkrétních výrobků (což lze sice u výkazů výměr po technické stránce částečně pochopit, neboť autor projektové dokumentace při projektování má nějakou vizuální

představu o tom, jaké výrobky budou ke umístěny - toto se týká například mobiliáře anebo například světel; nicméně ani toto není zákonné - viz dále) není dle rozhodovací praxe ÚOHS dovoleno. Protože i toto uvedení (konkrétního výrobku jako příkladu) znamená vyjádření preference zadavatele (jakkoliv by nebyl oprávněn odmítnout jiné rovnocenné výrobky). Současně toto příkladné uvedení výrobků nebylo v tomto konkrétním případě způsobeno tím, že by zadavatel nebyl schopen výrobky dostatečně konkrétně a srozumitelně vyspecifikovat obecným způsobem.

„Použití odkazů v šetřeném případě nelze ospravedlnit ani argumentem, že zadavatel některé odkazy uvedl slovem „např.“, neboť i v takovémto případě zadavatel odkazované dodavatele a výrobky zvýhodňuje tím, že prostřednictvím uvedení konkrétního označení fakticky dává najevo své preference, resp. prostřednictvím označení konkrétního výrobku dodavatelům zcela jednoznačně sděluje, že pokud nabídnou právě jím označený výrobek, mají jistotu, že v tomto ohledu splní zadávací podmínky a požadavky zadavatele.“ [5]

Posun v rozhodovací praxi?

V novější rozhodovací praxi lze dle našeho názoru identifikovat určitý drobný posun, a to spíše „mírnějším“ směrem. Nejedná se nicméně o rozhodnutí anebo rozsudky, které by se týkaly přímo situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci (tj. typicky právě ve výkazu výměr anebo v projektové dokumentaci) označí konkrétní výrobky. Závěry, které je z tohoto rozhodnutí a rozsudku možné extrapolovat, je ale možné zobecnit a částečně je lze aplikovat i na odkazy na konkrétní výrobky. Proto nelze tvrdit, že by šlo o posun rozhodovací praxe, jako spíše jde o posun výkladový.

První rozhodnutí se týká požadavku zadavatele na kritérium technické kvalifikace, který se týkal specifické části dílčího plnění. Zadavatel tuto podmínku vymezil takovým způsobem, že na trhu byly identifikováni dva poddodavatelé, kterými mohli dodavatelé (stavební společnosti) prokázat splnění kritérií technické kvalifikace (jakkoliv všechny nabídky v konkrétním zadávacím řízení zahrnovaly pouze jednoho z těchto poddodavatelů). Konstrukce prokázání technické kvalifikace jinou osobou podle § 83 ZZVZ nicméně znamená, že tento poddodavatel má realizovat tu část plnění, která se týká jím prokázané kvalifikace. Poddodavatelem byl v tomto konkrétním případě výrobce konkrétního technologického celku, který tyto celky rovněž instaluje. Během realizace tedy za dodávku dotčeného technologického celku bude odpovídat právě tento poddodavatel, což znamená, že to bude s největší pravděpodobností jeho vlastní výrobek. Ačkoliv se v tomto případě jednalo o podmínku technické kvalifikace, tato se prostřednictvím konstrukce obsažené v ZZVZ stala vlastně nepřímým odkazem na konkrétní výrobek.

V daném případě přitom předseda ÚOHS přihlédl k tomu, jaký je poměr mezi dotčeným technologickým celkem a celkovým předmětem plnění (šlo o velmi malou část plnění) a přihlédl rovněž k tomu, že onen jeden poddodavatel byl ochoten spolupracovat s jakýmkoliv dodavatelem (stavební společností). Tj. jinými slovy se jednalo o plnění, které bylo běžně dostupné všem potenciálním dodavatelům přibližně za stejných podmínek; drobná odchylka v obchodních podmínkách vůči konkrétním dodavatelům je zcela přirozená, protože každý dodavatel (stavební společnost) bude při hledání spolupráce s poddodavatelem vyjednávat jiným způsobem, což může vést k odlišným výsledkům.

Předseda ÚOHS ve sledovaném rozhodnutí dospěl k následujícímu závěru: *„Pro dodavatele, kteří podali nabídku, nebylo zřejmě nijak obtížné potřebnou referenci získat. Jelikož všichni účastníci zadávacího řízení prokazovali namítanou technickou kvalifikaci pomocí stejného poddodavatele a stejných referencí, stala se ve vztahu k souvisejícímu plnění v rámci veřejné zakázky de facto obsoletní. Zadavatel si namítanou technickou kvalifikací zajistil v podstatě pouze to, že výtahy v rámci veřejné zakázky bude pravděpodobně dodávat společnost BREMA, a to ať už zadávací řízení na veřejnou zakázku vyhraje jakýkoliv dodavatel.“* Současně ale předseda dospěl k závěru, že *„namítaná technická kvalifikace neporušila zákaz uvedený v § 36 odst. 1 zákona. Byť zadavatel dostatečně neodůvodnil svůj požadavek na dodávku výtahu přímo na dopravní stavbě, kvůli čemuž se*

jeví samotná překážka vytvořená touto technickou kvalifikací s ohledem na dosavadní závěry jako bezdůvodná, překážky hospodářské soutěže jsem shledal v tomto případě nanejvýš jako marginální. Vliv na hospodářskou soutěž se sice v případě zadávacích podmínek presumuje, v případě řešené veřejné zakázky a omezeného okruhu dodavatelů schopných ji plnit, ale nelze konstatovat, že by namítaná technická kvalifikace překážku hospodářské soutěže fakticky vytvořila.“[6]

Dále lze v obecném duchu odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně[7]. Tento se již týká vymezení předmětu plnění, avšak není v něm výslovně řešen odkaz na konkrétní výrobek ve smyslu § 89 odst. 5 nebo 6 ZZVZ (šlo v tomto případě o obecnou podmínku vymezující předmět plnění, konkrétně obsah palivové nádrže u autobusu). Podle Krajského soudu v Brně je v případě konkrétních požadavků, které vymezují předmět plnění veřejné zakázky (což například i odkaz na konkrétní výrobek je), nutné zkoumat, nakolik se na daném relevantním trhu jedná o náročné anebo nákladné požadavky. Pokud jde totiž o jednoduše splnitelné a málo nákladné požadavky, pak je případný dopad na soutěž pouze marginální. V případě, že mezi konkrétním požadavkem zadavatele a jeho odůvodněním existuje alespoň základní souvislost a odůvodnění je racionální, nejedná se o bezdůvodné omezení hospodářské soutěže. Lze tedy předpokládat, že v takovém případě není nutné vyžadovat standard odůvodnění, který by v jiných případech pro odkaz na konkrétní výrobek dle § 89 odst. 5 anebo 6 ZZVZ platil.

ÚOHS ostatně sám shora uvedené principy uznává jako relevantní: „Dle § 89 odst. 5 zákona zadavatel tím, že stanoví technické podmínky prostřednictvím odkazu, nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky. Jak již bylo uvedeno výše, jedná se o obecný zákaz stanovit technické podmínky prostřednictvím odkazů, přičemž z formulace „nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky“ **vyplývá, že se tento zákaz týká případů, kdy by použití odkazu mělo za následek zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků (dále také jako „omezení hospodářské soutěže“).**“[8] Přitom u běžně dostupných výrobků, které současně představují pouze malou část z celkového rozsahu plnění, by k takovému omezení teoreticky docházet nemělo. ÚOHS v právě citovaném rozhodnutí rovněž dospěl k závěru, že přímé i nepřímé odkazy zadavatele na konkrétní výrobky byly nezákonné. Je ovšem nutné dodat, že ÚOHS patrně nezkoumal faktický rozsah omezení hospodářské soutěže tímto způsobem; z rozhodnutí nevyplývá, že by ÚOHS posuzoval otázku, zda jde o běžně dostupné výrobky, zda je jejich dodavatelé nabízejí otevřeně všem potenciálním dodavatelům anebo zde existují nějaké těsnější vazby mezi dodavatelským a poddodavatelským řetězcem, což by v důsledku mohlo mít vliv na podobu jednotlivých nabídek (ať už tím, že si dodavatelé myslí, že musí použít konkrétní výrobek anebo si myslí, že nemohou použít nějaký jiný). Předpoklad omezení hospodářské soutěže zde stojí na úvaze, že zadavatel tím vyjadřuje svou preferenci; je ale otázkou, zda u výrobků, které jsou potenciálním dodavatelům dostupné za stejných anebo velmi podobných podmínek, toto jako odůvodnění stačí. Pro úplnost je třeba dodat, že uvedené správní řízení bylo zahájeno na návrh, z čehož lze usuzovat, že alespoň jeden dodatel volbou konkrétních produktů skutečně omezen být mohl. Posouzení dané situace by proto mohlo případně i dopadnout jinak u *ex offio* zahájeného správního řízení.

Co z toho plyne?

Nejprve si pojdme odpovědět, co ze shora uvedeného pojednání dané problematiky určitě neplyne. Odkazy (ať již přímé či nepřímé) na konkrétní výrobky či výrobce při vymezení předmětu poptávaného plnění bez řádného odůvodnění a naplnění zákonných předpokladů uvedených v § 89 odst. 5 anebo 6 ZZVZ nejsou, nebyly a nebudou aprobovány. Nadále platí doporučení se ideálně takovým odkazům vyhýbat a skutečně je využívat pouze v případě, že jsou zákonné podmínky splněny.

Z rozhodovací praxe sice plyne, že v určitých případech lze odkazy na konkrétní výrobky použít i bez splnění podmínek podle § 89 odst. 5 anebo 6 ZZVZ. Šlo však o ojedinělé případy, kdy se odkazy a

příznačná označení na konkrétní výrobky netýkaly zásadních částí poptávaného plnění, šlo o výrobky obecně dostupné všem potenciálním dodavatelům za obdobných podmínek a nejednalo se o jakékoliv omezení hospodářské soutěže.

Smyslem uvedeného textu je poukázat na právní úpravu a vzájemný vztah odst. 5 a 6 § 89 ZZVZ, pravidla pro jejich aplikaci, jakož i na rozměr posuzování omezení hospodářské soutěže prostřednictvím odkazů na konkrétní výrobky anebo výrobce.

Mgr. Tomáš Machurek,
advokát a partner

Mgr. Jan Surý,
advokátní koncipient



VEDEME SVĚTEM PRÁVA

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Praha | Brno | Ostrava

Tel.: +420 222 866 555

Fax: +420 222 866 546

e-mail: info@mt-legal.com

[1] Viz § 36 odst. 1 ZZVZ: „Zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.“

[2] Viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 28. 2. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0378/2021/VZ: „Nelze tak než konstatovat, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 89 odst. 5 a 6 zákona, když zvýhodnil určité dodavatele a výrobky tím, že stanovil technické podmínky prostřednictvím nepřímých odkazů na určité výrobky, když v příloze č. 4 zadávací dokumentace ve vztahu k položkám č. 117.7 - Univerzální kuchyňský robot, č. 118.7 - Univerzální kuchyňský robot a č. 237.8 - Univerzální kuchyňský robot specifikoval své požadavky natolik konkrétním způsobem, že tyto umožňují dodání jediného výrobku, a to výrobku RE 22 výrobce ALTESE, resp. Alba Hořovice, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky.“

[3] Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 6. 11. 2018, sp. zn. ÚOHS-R0153/2018/VZ.

[4] Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. ÚOHS-R0107/2019/VZ.

[5] Viz například rozhodnutí ÚOHS ze dne 8. 2. 2018, sp. zn. ÚOHS-S0467/2017/VZ.

[6] Viz rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 13. 9. 2023, sp. zn. ÚOHS-R0094/2023/VZ.

[7] Viz rozsudek uvedeného soudu ze dne 23. 4. 2024, sp. zn. 31 Af 59/2019: „Obecně však lze říci, že požadovaná míra souvislosti mezi zadávací podmínkou a tvrzenou potřebou se do značné míry odvíjí od toho, nakolik je stanovený požadavek v daném segmentu trhu běžný a zda je jednoduše splnitelný a v porovnání s hodnotou veřejné zakázky nenákladný, nebo naopak technicky komplikovaný a znatelně navyšující cenu plnění. Požadavek, jehož splnění nemůže nikomu z dodavatelů činit jakékoliv potíže, totiž omezuje hospodářskou soutěž pouze marginálně, a není proto rozhodné, že zadavatel může hospodářskou soutěž omezit prakticky stejně marginálně stanovením jiného parametru. Je-li v takovém případě zdůvodnění požadavku racionální a mezi parametrem a legitimní potřebou zadavatele existuje alespoň v základní míře souvislost, nelze hovořit o bezdůvodné překážce hospodářské soutěže.“

[8] Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 4. 2024, sp. zn. ÚOHS-S0183/2024/VZ.

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

Další články:

- [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](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. – jednatelé](#)
- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)
- [Význam doplacení úvěru při přezkumu posouzení úvěruschopnosti](#)