

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

Odpovědnost za škodu v souvislosti s porušením právních povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky

Zadavatelé veřejných zakázek se nezřídka dopouští pochybení při zadávání veřejných zakázek. Taková pochybení, např. neuzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, se kterým by jinak smlouva uzavřena být měla (nezákonné zrušení zadávacího řízení), mohou mít za následek vznik škody na straně dodavatele. Prakticky však k uplatňování nároku na náhradu škody ze strany dodavatelů nedochází. Tento článek má proto za cíl stručně pojednat o tom, jaké podmínky ovlivňují uplatnitelnost nároku na náhrady škody vůči chybujícímu zadavateli.

FIALA, TEJKAL A PARTNEŘI S.R.O.
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Režim odpovědnosti za škodu

Odpovědnost za škodu bude v souvislosti s porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky dle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dle našeho názoru posuzována jako odpovědnost za škodu v režimu zákona č. [40/1964](#) Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a to i přesto, že se v případě veřejných zakázek zpravidla jedná o obchodně právní vztah mezi zadavatelem a jednotlivými dodavateli.

Na odpovědnost za škodu v souvislosti s porušením právních povinností zadavatele dle zákona nelze aplikovat ustanovení § 757 zákona č. [513/1991](#) Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), neboť toto ustanovení dopadá pouze na porušení povinností stanovených obchodním zákoníkem a současný zákon neobsahuje ustanovení, jímž by odkazoval na úpravu náhrady škody dle obchodního zákoníku, jako to činil předchozí zákon o veřejných zakázkách.[1]

Rovněž nelze uvažovat o odpovědnosti státu dle zákona č. [82/1998](#) Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, neboť vzhledem k charakteru zadávacího řízení (jedná se pouze o specifický kontraktační proces v soukromoprávním režimu) nejde dle zákona o výkon veřejné moci.[2]

Odpovědnost za škodu se tedy v případě porušení povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky bude řídit částí šestou občanského zákoníku, zejména ustanovením § 420.

Podmínky pro uplatnění odpovědnosti za škodu

Podmínky pro uplatnění odpovědnosti za škodu dle ustanovení § 420 občanského zákoníku jsou:

- a) porušení právní povinnosti,
- b) vznik škody,
- c) příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody,
- d) zavinění.

Ad a) **porušení právní povinnosti**

Porušení právní povinnosti při zadávání veřejných zakázek připadá v úvahu tehdy, dojde-li k porušení zákonem stanovených povinností zadavatelem. Tuto skutečnost je nezbytné prokázat. Unést důkazní břemeno může být jednodušší, bude-li podán návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a ten porušení zákona zadavatelem konstatuje, neboť dle ustanovení § 135 odst. 1 zákona č. [99/1963](#) Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů je soud vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů, a kdo jej spáchal.

Orgánem oprávněným věcně přezkoumávat úkony zadavatele v zadávacím řízení a rozhodovat o tom, zda se zadavatel dopustil porušení zákona či nikoliv, je Úřad. Podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu však není nezbytnou podmínkou pro uplatnění nároku na náhradu škody před soudem, potažmo ani podmínkou pro rozhodnutí soudu ve věci samé. Otázkou však zůstává skutečnost, zda bude obecný soud dostatečně odborně vybaven pro posouzení otázky porušení zákona zadavatelem, jenž je pro posouzení nároku na náhradu škody stěžejní.

Ad b) **vznik škody**

Škodou se dle ustanovení § 442 ObčZ rozumí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (tzv. ušlý zisk).

Skutečnou škodou se přitom rozumí „nastalé zmenšení (úbytek) majetku poškozeného; představuje vlastně majetkové hodnoty potřebné k uvedení v předešlý stav, popř. k vyvážení důsledků plynoucích z toho, že nedošlo k uvedení v předešlý stav.“[3]

Ušlým ziskem je pak „ušlý majetkový prospěch, spočívající v nenastalém zvětšení (rozmnožení) majetku poškozeného, které bylo možno – kdyby nebylo škodné události – důvodně očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí.“[4]

V případě porušení povinnosti zadavatele při zadávání veřejné zakázky lze dle našeho názoru uvažovat pouze o škodě v podobě tzv. ušlého zisku. Náklady spojené se zpracováním nabídky a účastí dodavatele v zadávacím řízení nelze považovat za škodu, neboť ty musí dodavatel nést vždy jako případné riziko neúspěchu v zadávacím řízení, a to bez ohledu na to, zda zadavatel v zadávacím řízení porušil právní povinnost či nikoliv a musí s nimi kalkulovat již v okamžiku podání nabídky.

Náklady vynaložené v souvislosti se správním řízením vedeném před Úřadem nelze rovněž dle aktuální judikatury Nejvyššího soudu[5] vymáhat v podobě náhrady škody v občanskoprávním řízení. Obdobný názor zastává i Ústavní soud, když říká, že na tento závěr nemůže mít vliv ani okolnost, že ve věci aplikovaný zákon náklady správního řízení vypořádává tak, že náklady, které v řízení vznikly účastníkovi řízení, nese účastník.[6], [7]

Zásadní otázkou uplatnitelnosti nároku na náhradu škody však zajisté bude vyčíslení výše škody, resp. ušlého zisku, kterého by dodavatel za zákonného průběhu zadávacího řízení dosáhl, což může být poměrně obtížné.

Ad c) **příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a vznikem škody**

Prokázání příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním škůdce (tj. porušením jeho právní povinnosti) a vznikem škody je obecně při uplatňování odpovědnosti za škodu zřejmě nejnáročnější, neboť příčinnou škody může být jen ta okolnost, která škodu způsobila a bez jejíž existence by škodný následek nenastal.[8]

V případě uplatňování odpovědnosti za škodu vzniklou v důsledku porušení právních povinností zadavatele tak bude nezbytné prokázat především skutečnost, že kdyby zadavatel postupoval v souladu se zákonem, byla by veřejná zakázka bez pochyby zadána dodavateli, tj. nebýt porušení zákona, nejvhodnější nabídkou by nutně v zadávacím řízení byla nabídka právě dodavatele, který náhradu škody uplatňuje. Judikatura v této konkrétní otázce příčinné souvislosti je dosud velmi omezená. Aktuálně je dostupné pouze jediné rozhodnutí Nejvyššího soudu, které konstatovalo, že: „Polemizuje-li za této situace dovolatelka se závěry odvolacího soudu a dovozuje-li, že pokud by žalovaný neporušil v rámci výběrového řízení zákon o veřejných zakázkách, pak by smlouvy s žalobkyní nutně uzavřel, je tento její závěr zcela subjektivní a spekulativní. Příčinnou vzniku škody může být jen ta okolnost, která škodu způsobila a bez níž by škodlivý následek nenastal. Nelze ničeho vytknout odvolacímu soudu, pokud uzavřel (ze skutkových zjištění, jimiž je dovolací soud vázán), že nelze dovodit, že i v případě postupu žalovaného souladným se zákonem č. [40/2004 Sb.](#), by žalovaný se žalobkyní rámcové smlouvy (...) uzavřel.“[9]

V uvedeném případě tedy soudy dospěly k závěru, že za tamních skutkových okolností (které nelze bohužel z rozhodnutí Nejvyššího soudu plně seznat) nebyla příčinná souvislost mezi porušením povinností zadavatele a škodou v podobě ušlého zisku neúspěšného uchazeče dána.

Ačkoliv nelze usuzovat, za jakých konkrétních skutkových okolností ke shora uvedenému závěru soudy dospěly, dokládá to fakt, že příčinná souvislost mezi porušením povinností zadavatele a škodou na straně dodavatele, který, ač byla jeho nabídková cena nejnižší, nebyl vybrán, není zřejmá a automatická a je nutno ji, poměrně obtížně a složitě, dokazovat.

Ad d) **zavinění**

Předpokladem odpovědnosti za škodu je dle ustanovení § 420 ObčZ, na rozdíl od odpovědnosti za škodu dle obchodního zákoníku, zavinění. Zavinění je dle ObčZ presumováno. Tato skutečnost však není v souladu s výkladem Směrnice Rady 89/665/EHS[10] (dále jen „přezkumná směrnice“), který dovodil Soudní dvůr EU (dále jen „ESD“) ve svém rozhodnutí ve věci Stadt Graz[11], když konstatoval, že ustanovení přezkumné směrnice, která stanoví povinnosti členských států ve vztahu k zajištění opravných prostředků směřujících k náhradě škody, musí být vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě podmiňující právo obdržet náhradu škody z důvodu porušení práva veřejných zakázek zadavatelem zaviněním tohoto porušení, a to i pokud uplatnění této právní úpravy spočívá na presumpci zavinění zadavatele, jakož i nemožnosti toho, aby se zadavatel odvolal na nedostatek individuálních schopností, a tudíž subjektivní nepřičitatelnost tvrzeného porušení.

Z citovaného rozsudku ESD jinými slovy vyplývá, že v případě porušení povinností zadavatelem při zadávání veřejné zakázky není třeba zavinění tvrdit ani prokazovat.

Závěr

Náhradu škody způsobenou porušením právní povinností zadavatele v zadávacím řízení lze vůči zadavateli z obecného hlediska uplatňovat. Přesto se domníváme, že bude uplatnění takového nároku značně obtížné, neboť poškozený musí prokázat zejména přesnou výši škody a jasnou příčinnou

souvislost mezi protiprávním jednáním zadavatele a vznikem škody.



JUDr. Petr Fiala,
advokát



Mgr. Petr Pernica,
advokátní koncipient

[Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.](#)

Mezníkova 273/13
616 00 Brno - Žabovřesky

Tel.: +420 541 211 528
Fax: +420 541 210 951
e-mail: recepce@akfiala.cz

-
- [1] Viz ustanovení § 89 zákona č. [40/2004](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
[2] Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2615/2010 ze dne 28.11.2011.
[3] Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 55/1971.
[4] Rozhodnutí Nejvyššího soudu R 55/1971.
[5] Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 2928/2006 ze dne 28.01.2009.
[6] Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 302/07 ze dne 21.11.2007.
[7] Srov. ustanovení § 119 zákona.
[8] Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2408/2010 ze dne 30.11.2011.
[9] Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2408/2010 ze dne 30.11.2011.
[10] Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, v aktuálním znění. Autoři tohoto článku ponechávají stranou rozbor přímého účinku přezkumné směrnice, neboť tato otázka svým rozsahem přesahuje smysl a účel tohoto článku.
[11] Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. 9. 2010, C-314/09, Stadt Graz v. Strabag AG a další.

Další články:

- [Korporátní dluhopisy v ČR: růst trhu, regulatorní limity a koncentrace rizik v segmentu podlimitních emisí](#)
- [Dělení, převod a přechod podílu v s.r.o.](#)
- [Nařízení PPWR: cesta do pekla dlážděná dobrými úmysly](#)
- [AML - od zákona č. 253/2008 Sb. k AMLR: co konkrétně musí česká povinná osoba změnit do roku 2027](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [AML a diskriminace v realitní praxi: chyby, které mohou vyjít draho](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)