

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

Povinnosti zadavatele při posouzení dostatečnosti opatření přijatého dodavatelem za účelem obnovy způsobilosti účastnit se zadávacího řízení (tedy v rámci tzv. self-cleaningu)

Obecně k institutu self-cleaningu

Self-cleaning, neboli opatření vedoucí k obnovení základní způsobilosti účastníka zadávacího řízení (viz § 76 zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek[1]), je institut, který do českého právního řádu přinesla až novelizace práva veřejných zakázek, resp. jejich zadávání, v reakci na novou směrnici evropského parlamentu a rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014[2] regulující danou právní oblast.

Zavedení uvedeného institutu do evropské (a následně i národní) legislativy kopíruje a následuje snahu zmenšit administrativní náklady pro jednotlivé účastníky zadávacího řízení a otevřít zadávací řízení více i pro střední a menší podnikatele[3]. Komunitární úprava má za cíl učinit celý proces zadávacího řízení jaksí ‚lidštější‘ a méně formalizovaný. V takovém případě lze pouze kvitovat zavedení institutu self-cleaningu.

O obnově způsobilosti účastnit se zadávacího řízení lze uvažovat jako o jakémsi dalším akcentu vztahu uchazeč/dodavatel - zadavatel a toho, že právě v rámci uvedeného vztahu by za účelem snížení celkových administrativních nákladů a omezení časových prodlev, měly být řešeny některé dílčí problémy, které mohou během zadávacího řízení nastat (tedy, že k jejich vyřešení dojde, aniž by do věci vstoupil orgán dohledu).

Uvedený institut dává uchazečům o veřejnou zakázku možnost zhojit důvody, pro které došlo k nesplnění základní kvalifikace ve smyslu § 74 ZZVZ nebo pro které došlo k naplnění důvodů, které způsobují nezpůsobilost daného uchazeče účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku ve smyslu § 48 odst. 5 nebo odst. 6 ZZVZ. Jak již bylo uvedeno výše, jde o jakýsi posun od formalistického přístupu k procesu zadávání veřejných zakázek, protože je uchazečům dána pomyslná ‚druhá šance‘ jak si zajistit možnost nadále se účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Ve své podstatě jde o velmi logický krok, neboť uchazeč může ztratit základní způsobilost ve smyslu § 74 i na základě relativně banálního pochybení (pro ilustraci se v tomto smyslu často uvádí splatný nedoplatek ve výši 1 Kč na dani, což naplňuje důvod dle § 74 odst. 1 písm. b) ZZVZ, pro který je takový uchazeč nadále nezpůsobilý účastnit se veřejné zakázky).

Charakter povinnosti zadavatele při posouzení dodavatelem přijatého opatření

Akt obnovení způsobilosti uchazeče o veřejnou zakázku setrvat nadále v zadávacím řízení ovšem není jednostranný a jeho završení vyžaduje kooperaci ze strany zadavatele. A právě v tomto smyslu je nutno si položit otázku, jaký je vlastně charakter povinnosti zadavatele, pokud jeden z uchazečů

přijme nápravné opatření obnovující jeho způsobilost být účastníkem zadávacího řízení. ZZVZ odpověď na tuto otázku poskytuje v relativně stručně a to v § 76 odst. 4, kde je uvedeno: „Pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo předchozí vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.“ Co to ovšem znamená ve vztahu k opatřením, které objektivně vedou k zahazení důvodu, pro který pozbyl uchazeč o veřejnou zakázku způsobilost se jí účastnit (typicky splacení nedoplatku na dani)? Lze v takovém případě hovořit o tom, že za předpokladu, že došlo k formálnímu odstranění důvodu ztráty takové způsobilosti, musí zadavatel takové opatření přijmout jako dostatečné nebo má zadavatel možnost i takové opatření shledat jako nedostatečné?

S ohledem na to, že předmětný institut byl do Českého právního řádu implementován před relativně krátkou dobou, nelze se zásadně spoléhat při zodpovězení výše uvedené otázky na rozhodovací praxi ať už správních soudů nebo orgánů dohledu. V jednom z komentářů k ZZVZ je nicméně uvedeno: „Vždy je nezbytné, aby byla dostatečnost přijatých nápravných opatření zadavatelem posouzena ve vztahu ke konkrétnímu důvodu nezpůsobilosti účastníka. Jak již bylo uvedeno výše, v některých případech bude takové posouzení poměrně jednoduché. Pokud nezpůsobilost účastníka spočívala například v existenci splatného nedoplatku na daních, veřejném zdravotním pojištění či pojistném nebo na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, bude za dostačující považováno takové nápravné opatření, které spočívá v předložení dokladu o uhrazení těchto splatných nedoplatků, popřípadě i dohoda daného účastníka s příslušnou institucí o postupném splácení dluhu ve splátkách. U ostatních důvodů nezpůsobilosti však nemusí být posouzení dostatečnosti doložených nápravných opatření tak jednoznačné a bude poskytovat velký prostor pro uvážení zadavatele s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti každého jednotlivého případu, vždy však limitovaným odpovědností zadavatele za takové posouzení.“[4] Byť uvedený komentář explicitně neuvádí, že by některá nápravná opatření bylo možno považovat za objektivně dostatečná – tedy že u nich posouzení ze strany zadavatele není de facto zapotřebí – daný závěr z citovaného komentáře lze vyvodit.

Osobně bych si s výše uvedeným dovolil polemizovat a tvrdit, že ani v případě nápravných opatření, která reagují na jednoznačné důvody ztráty způsobilosti účastnit se zadávacího řízení, nelze z § 76 odst. 4 ZZVZ dovodit to, že by zadavatel měl povinnost takové nápravné opatření přijmout za dostatečné. I když je zadávání veřejných zakázek vysoce formalizovaným a zákonem zevrubně regulovaným postupem, výsledný právní vztah mezi dodavatelem a zadavatelem je ryze soukromoprávní. K této skutečnosti se ostatně několikrát vyjádřily i tuzemské soudy[5]. Pak je ovšem pouze logické, že tato soukromoprávní povaha bude mít přesahy i do samotného procesu zadávání veřejné zakázky. Na tomto místě bych si dovolil nadnést poněkud odvážnou myšlenku, a sice že možnost zadavatele posoudit dostatečnost přijatého nápravného opatření je právě manifestací takového přesahu, a to konkrétně zásady smluvní svobody ve vztahu k výběru smluvního subjektu[6].

Na podporu této své myšlenky bych rád poukázal zejména na znění zadávací směrnice, která podnítila implementaci institut self-cleaningu do ZZVZ. Dle čl. 57 odst. 6 zadávací směrnice totiž nemá opatření uchazeče vést ani tak ke zhojení důvodu, pro který byl uchazeč vyloučen nebo pro který vyloučen být může, nýbrž k nápravě spolehlivosti daného uchazeče[7].

Uvedený závěr ostatně vychází ze zcela logického závěru, že nelze na roveň postavit situace, kdy uchazeč o veřejnou zakázku od počátku disponuje způsobilostí se jí účastnit, a situaci, kdy takový uchazeč až dodatečně ztrátu své způsobilosti zhojí. Ovšem přesně k takovému závěru nutně spěje přijetí teze, že mohou existovat objektivně dostatečná nápravná opatření. V takovém případě by totiž mohly nastat situace, kdy zadavatel kupříkladu bude poptávat auditní nebo účetní služby, případně služby daňového poradenství a jeden z uchazečů nesplní požadavek základní způsobilosti ve smyslu § 74 odst. 1 písm. b) ZZVZ, neboť bude mít splatný daňový nedoplatek. Daný účastník svůj nedoplatek

uhradí, což lze označit za nápravné opatření, které skutečně vede k tomu, že uchazeč již nadále základní způsobilostí disponuje. Nicméně nelze konstatovat, že by uchazeč tímto způsobem vzbudil dojem o své spolehlivosti, a to zejména s ohledem na to, že důvod ztráty základní způsobilosti natolik úzce souvisí s předmětem plnění popotávané veřejné zakázky. Může také nastat opačná situace, kdy zadavatel bude popotávat kupříkladu stavební práce a v daném případě jej nebude natolik zajímat, zda uchazeč o veřejnou zakázku má nebo nemá nedoplatek na dani a v takovém případě může zadavateli postačovat jako nápravné opatření uhrazení poloviny nedoplatku a příslib, že zbývající část bude uhrazena ve stanoveném termínu.

Může se jevit jako nelogické hovořit o tom, že by zadavatelům měla být zachována smluvní svoboda ve smyslu volby smluvní protistrany, zejména s ohledem na to, že celý proces zadání veřejné zakázky směřuje k tomu, že zadavatel si nemůže svévolně vybrat, s kým uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Nicméně pokud zadávací směrnice za rozhodující okolnost označuje spolehlivost uchazeče a nikoliv formální naplnění litery zákona dle § 74 nebo 48 ZZVZ a zákon taktéž nestanoví zadavatelům povinnost některá opatření přijmout pro jejich objektivní dostatečnost, není na místě takovou povinnost dovozovat.

Výše uvedený výklad § 76 odst. 4 ZZVZ, dle kterého je zachována částečná míra smluvní svobody na straně zadavatelů, kteří tak nejsou ZZVZ nuceni uzavřít smlouvu s uchazečem, který pozbyl svou způsobilost účastnit se zadávacího řízení, ovšem neznamená aprobaci svévole zadavatelů. Zadavatelé jsou totiž stále nuceni postupovat v souladu se ZZVZ a to zejména základními zásadami zadávání veřejných zakázek, včetně zásady transparentnosti, která na zadavatele mimo jiné klade imperativ postupovat tak, aby bylo patrné, proč zadavatel daným způsobem postupoval, nebo proč učinil daný krok, a tak, aby bylo možno takový postup přezkoumat. Obdobně se k věci ostatně vyjádřil i Krajský soud v Brně a to konkrétně ve vztahu ke zprávě o hodnocení nabídek.[8] Zadavatelovo posouzení dostatečnosti nápravného opatření a na to navázané rozhodnutí o vyloučení nebo zrušení předchozího rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení tak musí být řádně odůvodněno, aby zadavatel dostal své povinnosti postupovat v souladu se zásadou transparentnosti[9]. Dle mého názoru tak bude zcela v souladu se zákonem, pokud zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení řádně vysvětlí, proč přijaté nápravné opatření dodavatele - i když samo o sobě vede k tomu, že dodavatelova způsobilost účastnit se zadávacího řízení byla obnovena - nepovažuje za dostatečné. Obdobně bude dle mého soudu v souladu se zákonem, pokud zadavatel řádně odůvodní, proč shledává nápravné opatření za dostatečné, i když po formální stránce k plné obnově způsobilosti nedošlo, a rozhodne o tom, že daného uchazeče ze zadávacího řízení nevyloučí, případně své předešlé rozhodnutí o vyloučení zvrátí.

Závěr

Cílem tohoto krátkého článku bylo vymezit rozsah povinnosti zadavatele při posouzení opatření, které přijal dodavatel za účelem obnovy své způsobilosti účastnit se zadávacího řízení. A to zejména v tom smyslu, zda lze v tomto případě uvažovat o tom, že mohou existovat situace, kdy se přijaté nápravné opatření jeví jako natolik dostatečné a celá věc jako natolik ‚jednoduchá‘, že zadavatel je povinen dané opatření přijmout jako dostatečné. Jak je uvedeno výše, s daným názorem nesouhlasím.

Osobně v možnosti zadavatele nepřijmout nápravné opatření dodavatele jako dostatečné, i když reaguje na ‚jednoduchou‘ okolnost, pro kterou byl dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen, nebo pro kterou by vyloučen být mohl, vidím zachování smluvní svobody zadavatele. Dle zadávací směrnice totiž nevede přijetí (obnovného) opatření primárně k tomu, že je po formální stránce obnovena způsobilost takového dodavatele, ale vede k tomu, že je obnovena jeho ‚spolehlivost‘ (což z logiky věci může posoudit toliko zadavatel, neboť v jeho zájmu je, aby došlo k realizaci plnění veřejné zakázky, s čímž souvisí to, že je veřejná zakázka zadána spolehlivému dodavateli, který ji bude

schopen realizovat), což nejsou nutně zaměnitelné pojmy.

Vykládat zákon výše uvedeným způsobem, tedy že existují situace, kdy zadavatele jednoduše musí přijmout aplikované opatření jako dostatečné, dle mého názoru představuje ingerenci do rozhodovací sféry zadavatelů pramenící z příliš formalistického pojetí zákona (v takovém případě je totiž dáno rovnítko mezi situací, kdy dodavatel nepozbyl svou způsobilost, a situací, kdy ji až na základě nápravného opatření opět získal, což nepochybně nereflektuje realitu zadávání veřejných zakázek). V tomto případě by se na posouzení zadavatele o dostatečnosti přijatého opatření měla vztahovat toliko povinnost postupovat v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, a to zejména se zásadou transparentnosti. Ze zákona dle mého názoru tedy plyne pro zadavatele pouze povinnost posoudit přijaté obnovné opatření a orgán dohledu, případně správní soud, pak může přezkoumat jen to, zda zadavatele tuto povinnost splnil. Již ale nemůže vstupovat do úvah zadavatele týkajících se dostatečnosti přijatého opatření a rozhodovat na základě dovozené povinnosti, že zadavatel má „jednoznačné“ opatření posoudit jako dostatečné. Taková ingerence ostatně ani není na místě, pokud totiž přijetí opatření má vést (dle znění zadávací směrnice) k obnově „spolehlivosti“ uchazeče o veřejnou zakázku, je to pouze zadavatel, kdo by dostatečnost takového opatření měl posuzovat.



Mgr. Jan Surý,

právník věnující se problematice veřejných zakázek a správnímu právu

e-mail: jan.sury@yahoo.com

[1] Dále jako „ZZVZ“ nebo jako „zákon“

[2] Dále jako „zadávací směrnice“

[3] Což ostatně deklaruje i zadávací směrnice v odstavci 2 preambule: „(...) *Za tímto účelem musí být současná pravidla pro zadávání veřejných zakázek přijatá podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES (4) a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES (5) revidována a modernizována, aby se zvýšila efektivita veřejných výdajů, zejména usnadněním účasti malých a středních podniků na veřejných zakázkách, a aby zadavatelé měli možnost lépe využívat veřejných zakázek na podporu společných společenských cílů (...)*“

[4] 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. 468 – 474

[5] Viz rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 121/2016-196 ze dne 25. 10. 2017; č. j. 62 Af 64/2011-41 ze dne 3. 1. 2013; č. j. 31 Af 38/2012-52 ze dne 25. 4. 2013; nebo např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013

[6] O smluvní svobodě lze uvažovat jako o konkrétním projevu autonomie vůle, kterou lze označit za jednu z hlavních zásad soukromého práva tak, jak je nastavuje zákon č. 89/201 Sb., občanská zákoník (dále jako „občanský zákoník“)

[7] Čl. 57 odst. 6 zadávací směrnice: „*Každý hospodářský subjekt, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 1 a 4, může doložit, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení [zvýrazněno autorem]. Jsou-li tyto doklady považovány za dostatečné, příslušný hospodářský subjekt*

se ze zadávacího řízení nevyloučí.“ Dále pro srovnání anglické znění uvedeného čl. směrnice: „Any economic operator that is in one of the situations referred to in paragraphs 1 and 4 may provide evidence to the effect that measures taken by the economic operator are sufficient to demonstrate its reliability despite the existence of a relevant ground for exclusion [zvýrazněno autorem]. If such evidence is considered as sufficient, the economic operator concerned shall not be excluded from the procurement procedure.“

[8] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 3. 2010, č. j. 62 Ca 57/2008-47: „Zdejší soud souhlasí se žalovaným, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek podle § 63 odst. 1 ZVZ je jedním z klíčových dokumentů, z nichž může žalovaný při přezkumu zákonnosti postupu zadavatele vycházet. Je tedy třeba, aby tato zpráva byla zpracována tak, aby postup hodnotící komise, jakož i důvody, které ji vedly k přijatým závěrům, byly řádně odůvodněny. Pouze takto odůvodněná zpráva je v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení [zvýrazněno autorem]. Jak již zdejší soud uvedl například ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 31Ca166/2005, požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány "takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Není-li zpráva o posouzení a hodnocení nabídek řádně odůvodněna tak, aby bylo zřejmé, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny, činí tato zpráva zadávací řízení nepochybně hůře kontrolovatelným, neboť nelze řádně zkontrolovat, zda byly nabídky hodnoceny v souladu se ZVZ a zadávacími podmínkami.“

[9] V tomto smyslu se ostatně vyjadřuje i jeden z komentářů k ZZVZ, kde je uvedeno: „ (...) Jinými slovy, podle našeho názoru zde bude možné podrobit přezkumu pouze to, zda zadavatel při svém rozhodování postupoval transparentně, zda se vypořádal s hledisky uvedenými v odst. 2 (tedy zda posoudil adekvátnost přijatých opatření s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení) a zda jeho závěry neobsahují zásadní logické rozpory. Z jiného pohledu podle našeho názoru nebude možné do myšlenkových pochodů zadavatele zasahovat (tedy zejména nebude podle našeho názoru možné se domáhat toho, aby orgán dohledu řádně zdůvodněné závěry zadavatele přehodnotil).“ - Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vydání. Praha: Nakladatelství ANAG, 2016, s. 250

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

Další články:

- [Nepřavomocné povolení stavby a změna územního plánu](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Nejvyšší správní soud vymezuje nové hranice zneužití práva u běžných nákladů na reklamu](#)
- [Limity dohledu nad výkonem znalecké činnosti](#)
- [Stavebníci získávají od roku 2026 silnější pozici v soudních sporech o povolení stavby](#)
- [Novela zákona o spotřebitelském úvěru: zásadní regulatorní přelom, který změní finanční trh i praxi poskytovatelů spotřebitelských úvěrů](#)
- [Regulace cen taxislužby v roce 2026: co se mění a jaké mají obce možnosti?](#)
- [Jaké klíčové změny přináší návrh novely stavebního zákona?](#)
- [Nový zákon o zbraních a střelivu](#)
- [Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů](#)
- [Nový zákon o zbraních – hlavní a vedlejší držitelé a změny v posuzování zdravotní způsobilosti](#)