

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

Rovné zacházení či diskriminace?

Základní principy oblasti zadávání veřejných zakázek vycházejí ze tří základních zásad, které se promítají do celého zadávacího procesu. Jedná se o zásadu transparentnosti, zásadu zákazu diskriminace a zásadu rovného zacházení. V tomto článku bychom se chtěli podrobněji zaměřit na poslední dvě uvedené zásady z hlediska jejich zařazení v zadávacím procesu a na případnou nutnost jejich vzájemného odlišování.



Vydáme-li z gramatického smyslu výrazů „rovné zacházení“ a „diskriminace“, mohli bychom dospět k závěru, že se de facto jedná o jedinou zásadu. Neznamená zákaz diskriminace dodavatelů vlastně povinnost zacházet se všemi dodavateli shodně? Proč tedy tvůrci evropských zadávacích směrnic[1] a následně i tvůrci zákona [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), přistupují k oběma výrazům samostatně? Důvodem je podle názorů autorů tohoto článku rozdílná fáze zadávacího procesu, na kterou obě zásady cílí.

Nejprve se zabýváme zásadou zákazu diskriminace. Obecný pojem diskriminace se dostal během posledních let do povědomí široké veřejnosti. Diskriminací můžeme rozumět „*rozdílný, jiný přístup k jedné skupině než k jiné nebo k celku*“.[2] Podmnožinou této obecné definice je potom výklad pojmu diskriminace v oblasti veřejných zakázek, kdy diskriminací rozumíme ztížení účasti či úplné vyloučení možné účasti v zadávacím řízení pro jednoho nebo více konkrétně či obecně určených dodavatelů[3]. Jak uvádí např. RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2007: „*Podstatou této zásady je pravidlo, že žádný z dodavatelů, zájemců nebo uchazečů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení*“.

Tento výklad „přijal za vlastní“ ve své rozhodovací praxi i Nejvyšší správní soud, který např. v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008 uvedl, že: „*Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči*“. Svůj závěr Nejvyšší správní soud dále zopakoval např. v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, kdy mj. uvedl, že: „*Pojem „diskriminace“ podle § 6 ZVZ ... v první řadě implikuje „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny...*“.

Ze závěrů vyplývajících z odborné literatury i z rozhodovací praxe ÚOHS můžeme dovodit, že diskriminace se zadavatel dopustí v situaci, kdy vymezí podmínky zadávacího řízení způsobem, který

znemožní určitému okruhu zadavatelů zúčastnit se tohoto zadávacího řízení. Není přitom rozhodné, zda k omezení účasti dojde prostřednictvím nepřiměřené kvalifikace (např. rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S369/2013/VZ[4]) nebo nevhodným vymezením předmětu veřejné zakázky (spojení specifického plnění s obecným, příliš široké vymezení předmětu či požadováním konkrétních výrobků apod.). V takovém případě zadavatel zvýhodnil určité dodavatele, resp. diskriminoval dodavatele jiné. Čili zadavatel zvolil k jedné skupině dodavatelů jiný přístup než ke skupině jiné.

Praktickým dopadem nedodržení zásady zákazu diskriminace v zadávacím řízení je zpravidla nízký počet dodavatelů, kteří v zadávacím řízení podali svou nabídku, čímž dochází k omezení, popř. úplnému vyloučení soutěže mezi dodavateli. Soutěžní prostředí je tak významnou měrou deformováno, což má negativní dopad na výhodnost nabídek pro zadavatele, a to zejména z pohledu nabídkových cen za realizaci veřejné zakázky.

A co zásada rovného zacházení? Projeví se – shodně jako zásada zákazu diskriminace – při vymezení podmínek veřejné zakázky? Podle názoru autorů článku nikoliv. Vycházíme-li z výkladu výrazu „zacházení“, který implikuje přímou interakci mezi konkrétními subjekty, resp. jako synonymum k určitému jednání či konání (popřípadě opomenutí) jednoho subjektu směřující vůči subjektu druhému, můžeme zásadou rovného zacházení v této souvislosti rozumět povinnost zadavatele přistupovat ke všem uchazečům[5], popř. zájemcům[6] v průběhu zadávacího řízení shodně. Zásada rovného zacházení se tak dle našeho názoru neprojevuje ve vztahu k dodavatelům, tedy všem fyzickým a právnickým osobám poskytujícím dodávky služby či stavební práce, nýbrž vůči uchazečům, popř. zájemcům, tj. dodavatelům, kteří podali v konkrétním zadávacím řízení nabídku (příp. žádost o účast). Zásada rovného zacházení se tak neprojevuje ve fázi přípravy zadávacího řízení, nýbrž až v jeho průběhu.

Zásadu rovného zacházení bychom tedy mohli považovat za určitou podmnožinu zásady zákazu diskriminace. Tento závěr se objevuje i v odborné literatuře. Např. v RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha : Linde Praha a.s., 2007 uvádějí, že: *„Zásada stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči je určitou specifikací obecnější zásady nediskriminace“*.

Jak jsme již uvedli výše, projevem zásady rovného zacházení je shodný přístup zadavatele ke všem uchazečům (zájemcům). Tato zásada dopadá zejména na situace, kdy má zadavatel právo napravovat nedostatky a nejasnosti nabídek uchazečů, tj. při objasňování či doplňování kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ, při vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 ZVZ či při zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 1 ZVZ. Zadavatel se dopustí porušení této zásady zpravidla v situaci, kdy některého z uchazečů vyzve k objasnění (doplnění či zdůvodnění) a jiného uchazeče bez dalšího vyloučí. V tomto okamžiku již nehovoříme o diskriminaci vyloučeného uchazeče, nýbrž o nedodržení rovného přístupu ke všem uchazečům.

Jako konkrétní případ nedodržení zásady rovného přístupu můžeme uvést např. rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S675/2013/VZ, ve kterém ÚOHS konstatoval, že *„... zákon sice neukládá zadavateli povinnost postup podle § 59 odst. 4 zákona využít, avšak s odkazem na zásady zakotvené v § 6 zákona je třeba mít vždy na paměti, že zadavatel je povinen postupovat vůči všem uchazečům stejně... Zadavatel porušil svým postupem zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, když o předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace nepožádal uchazeče ECOVIA Haná s.r.o., ačkoliv tak učinil ve vztahu k uchazeči Silnice Klatovy a.s. Postup, kdy zadavatel při aplikaci § 59 odst. 4 zákona některé uchazeče o objasnění či doplnění požádá a jiné nikoli, je tak v rozporu se zásadou rovného zacházení ve smyslu ustanovení § 6 zákona.“*

Rozdělení aplikace a dopadů obou zásad, které jsme nastínili výše, nemusí být v praxi vždy jednoznačně rozlišováno, neboť hranice mezi oběma zásadami je poměrně nezřetelná. Tuto situaci do

velké míry podporuje i užití pojmů „rovné zacházení“ a „diskriminace“, které je de facto možné považovat za synonyma (stejně tak i obsah obou zásad je obdobný, tj. nečinít rozdílů v přístupu k různým subjektům). Pro ilustraci sloučení obou zásad můžeme využít např. rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S360/2013/VZ, ve kterém ÚOHS v souvislosti s přezkumem rozdílného postupu zadavatele vůči uchazečům, jejichž nabídky vyžadovaly objasnění či doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace, uvedl, že: *"Zákon sice zadavateli nestanoví povinnost vyzvat uchazeče či zájemce k doplnění dokladů nebo informací předložených k prokázání kvalifikace, pokud se však zadavatel rozhodne, že umožní doplnit informace nebo doklady k prokázání kvalifikace, musí tak učinit u všech dodavatelů bez rozdílu, a to s ohledem na zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 odst. 1 zákona), které jsou obecně aplikovatelné na veškeré postupy zadavatele v zadávacím řízení... Tím, že zadavatel (hodnotící komise) nejednal vůči všem uchazečům stejně, když k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace vyzval ve smyslu ustanovení § 59 odst. 4 zákona pouze uchazeče RAVEL, uchazeče VODOHOSPODÁŘSKÁ STAVEBNÍ a uchazeče EKOSTAVBY Louny, aniž by také k doplnění a vysvětlení dokladů prokazujících splnění kvalifikace vyzval navrhovatele, přestože zadavatel (hodnotící komise) i v případě navrhovatele zjistil, že tento uchazeč neprokázal kvalifikaci v plném rozsahu, obdobně jak ji dle zadavatele neprokázal ani uchazeč RAVEL, ani uchazeč VODOHOSPODÁŘSKÁ STAVEBNÍ..., zadavatel nedodržel zásady postupu zadavatele stanovené v § 6 odst. 1 zákona, a to zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace."*

V uvedeném rozhodnutí ÚOHS v rámci posouzení postupu zadavatele při posuzování nabídek uchazečů, tedy nikoliv při vymezení podmínek zadávacího řízení, dovedl i porušení zásady zákazu diskriminace. Z rozhodnutí tak vyplývá, že ÚOHS obě zásady považoval v tomto konkrétním případě po obsahové stránce za shodné, což dokládá i vlastní výrok rozhodnutí, ve kterém výslovně zmínil porušení jak zásady rovného zacházení, tak zásady zákazu diskriminace[7].

Závěrem můžeme shrnout, že ačkoliv ZVZ obě zásady uvádí samostatně a každá z obou zásad dopadá na jinou fázi zadávacího procesu, není jejich oddělování vždy nezbytné, což dokládá jak výše zmíněné rozhodnutí ÚOHS, tak i autoři odborné literatury citovaní výše[8], kteří, zásadu diskriminace vztahují jak k dodavatelům, tak k uchazečům či zájemcům, tj. promítají tuto zásadu do vlastního průběhu zadávacího řízení. Nutno ale podotknout, že vzhledem k velké významové podobnosti pojmů „rovné zacházení“ a „diskriminace“ není případné sloučení obou zásad či jejich záměna na úkor srozumitelnosti informace, ve které ke sloučení (záměně) došlo a lze tak očekávat, že i v budoucnu nebude odlišování obou zásad příliš striktní.



Mgr. Karel Košťál,
analytik veřejných zakázek



Ing. Eva Marečková,
analytik veřejných zakázek

[Hirst, a. s.](#)

Samaritská 199/16
301 00 Plzeň

Tel.: +420 727 817 132
e-mail: info@hirst.cz

[1] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17. Čl. 2 směrnice č. 2004/18 (resp. čl. 10 směrnice 2004/17) stanoví, že zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.

[2] Viz např. - dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[3] Přičemž dodavatelem se podle § 17 písm. a) ZVZ rozumí fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.

[4] "...Úřad v souvislosti s šetřeným případem konstatuje kumulativní splnění podmínek, za kterých lze postup zadavatele kvalifikovat jako diskriminační, odporující zásadám uvedeným v § 6 zákona. Úřad toto spatřuje v nepřiměřenosti, resp. neodůvodněnosti, požadavku na „dispozici obalovnou“, jak je konstatováno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, a dále ve skutečnosti, že bez aplikace tohoto požadavku by veřejnou zakázku byli schopni splnit i další dodavatelé.“

[5] Uchazečem se podle § 17 písm. j) ZVZ rozumí dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení.

[6] Zájemcem se podle § 17 písm. n) ZVZ rozumí dodavatel, dodavatel, který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, nebo dodavatel, který byl zadavatelem vyzván k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, k podání předběžné nabídky v dynamickém nákupním systému, k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení, k podání nabídky v řízení na základě rámcové smlouvy, nebo k potvrzení zájmu o účast v případě zadávacího řízení zahájeného uveřejněním pravidelného předběžného oznámení

[7] Výrok rozhodnutí zní: „Zadavatel ... nedodržel zásady postupu zadavatele stanovené v § 6 odst. 1 zákona [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při posouzení kvalifikace nedodržel zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, když navrhovatele ... nepožádal, aby předložil další doklady prokazující splnění kvalifikace a následně jej vyloučil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tři jiné dodavatele o předložení chybějících dokladů prokazujících splnění jejich kvalifikace podle § 59 odst. 4 citovaného zákona požádal, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.“

[8] RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2007

Další články:

- [Klamavá reklama](#)
- [První rozsudek v hromadném řízení: Co napovídá o budoucnosti tohoto institutu?](#)
- [Porušení akcionářské dohody může zakládat neplatnost usnesení valné hromady, musí být však dobře napsána](#)
- [Fashion Upcycling? „Non, merci“ vzkazuje Hermès](#)
- [Režimy povinností dle nového zákona o kybernetické bezpečnosti](#)
- [Směrnice NIS2 a zákon o kybernetické bezpečnosti: tak už jdeme do finále?](#)
- [Nealkoholický nápoj neznamená ZERO ALKOHOL, aneb ne všechny nealkoholické nápoje jsou bez alkoholu. Co je nealkoholický nápoj podle zákona?](#)
- [Lze ve smlouvě o převodu podílu v SRO pro případ vady předmětu koupě platně sjednat závazný způsob určení výše slevy z kupní ceny prostřednictvím znaleckého posudku vypracovaného předem určeným znalcem?](#)
- [Digitální marketing: Rozhodnutí belgického soudu ve věci IAB Europe](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 14.: Úmrtí jednatele a společníka jednočlenné společnosti](#)
- [Spotřebitelský vztah mezi studentem a soukromou školou - ÚS mění judikaturu](#)