

17. 3. 2009

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

Věcná (ne)příslušnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k přezkoumání veřejných zakázek malého rozsahu

Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) bylo v listopadu loňského roku vydáno rozhodnutí vedené pod č.j. R129/2008/02-22930/2008/310-AS/Hr ve správním řízení o rozkladu ve věci přezkoumání úkonů veřejného zadavatele Státního fondu životního prostředí ČR učiněných při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Odborná pomoc při administraci provozních smluv v rámci OPŽP“ podle zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Toto rozhodnutí přináší některé zajímavé odpovědi k výkladovým stanoviskům Úřadu v otázkách jeho věcné nepřislušnosti k přezkoumávání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu.



Ačkoliv respektuji pravomocné rozhodnutí Úřadu, jsem nucen konstatovat, že s některými závěry, k nimž Úřad při svém rozhodování v projednávané věci dospěl, tak jak jsou prezentovány v odůvodnění rozhodnutí, nemohu zcela souhlasit.

Účelem tohoto mého příspěvku je podnět pro zahájení diskuse nad uvedenou problematikou. Otevření případné diskuse se jeví o to naléhavější v době, kdy je Ministerstvem pro místní rozvoj ČR připravována rozsáhlá novela zákona č. [137/2006](#) Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“ či „zákon“), která určí právní rámec zadávání veřejných zakázek na mnoho dalších let.

K problematice veřejných zakázek malého rozsahu jak ji vnímám ve své každodenní praxi, bych rád úvodem uvedl následující. Zákonem je veřejná zakázka malého rozsahu definována jako „...veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty anebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty“. Jsem toho názoru, že prvotním záměrem zákonodárců bylo finančním limitem stanovujícím hranici mezi veřejnými zakázkami malého rozsahu a veřejnými zakázkami podlimitními zjednodušit, zefektivnit a zlevnit proces rozdělování veřejných finančních prostředků. Z těchto důvodů zákonodárci stanovili pro veřejné zakázky malého rozsahu v § 18 odst. 3 ZVZ výjimku z působnosti zákona, která určuje, že zadavatelé nejsou povinni zadávat tyto zakázky podle zákona. Zákon v intencích předmětného ustanovení však jednoznačně stanovuje povinnost veřejných zadavatelů dodržovat při výběru dodavatele zásady uvedené v § 6 ZVZ, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V této souvislosti je akceptovatelný argument, že jestliže se jedná o tak malý objem finančních prostředků, bylo by neefektivní investovat další do složitého a nákladného zadávacího řízení.

V České republice se však pomocí této zákonné výjimky otevřel široký prostor, ve kterém jsou bez relativně dostatečné kontroly a dohledu zadávány státní zakázky v řádech miliard korun. Skutečnost, že zadavatelé stále častěji využívají výjimky související se zakázkami malého rozsahu, vyplývá z

informací, které nedávno poskytlo Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. Podle zprávy RIA, kterou si nechalo ministerstvo zpracovat, se v Česku snížil podíl veřejných zakázek zadávaných podle zákona z 62 % v roce 2006 na 41 % v roce 2007. V absolutních číslech to tedy znamená, že z celkové výše 610 mld. Kč veřejnými zakázkami rozdělovaných peněz připadlo v roce 2007 392 mld. Kč na zakázky zadávané mimo režim zákona. Závěr této zprávy tak odkrývá alarmující zjištění, které spočívá v obratu poměru mezi veřejnými zakázkami zadávanými v režimu zákona a mimo něj.

V rámci objektivit je však vhodné uvést, že do tohoto objemu finančních prostředků je třeba započítat rovněž veřejné zakázky, které byly zadávány mimo režim zákona z důvodu jiných zákonných výjimek než jen té, která souvisí se zakázkami malého rozsahu. Tak například 2 % ze zmiňovaných 392 mld. Kč tvoří tzv. armádní zakázky. Určitou část také tvoří veřejné zakázky malého rozsahu zadávané menšími obcemi, které logicky nemají dostatek prostředků pro realizaci finančně náročných projektů. Přes shora uvedené však větší část peněz z této sumy stále připadá na zakázky zadávané v režimu výjimky pro zakázky malého rozsahu.

Shora nastíněný problém můžeme analyzovat v několika rovinách, jejichž detailnější rozbor by mohl vydat na samostatné a plnohodnotné články. Obcházení zákona zadavateli použitím zákonné výjimky související se zakázkami malého rozsahu tak můžeme uchopit např. v relaci k velmi často frekventovanému negativnímu jevu tzv. záměrnému dělení veřejných zakázek zadavateli, jejichž účelem je úmyslně snížit zákonnou hranici finančních limitů pro jednotlivé druhy veřejných zakázek tak, aby splňovaly limity pro zakázky malého rozsahu. Dalším tématem k diskusi by mohla být také otázka možného provedení legislativní změny, která by tyto finanční limity snížila např. na 300 tis. Kč, jak tomu je v Polsku nebo na 1 mil. Kč, který je stanoven na Slovensku.

V tomto příspěvku se však chci zaměřit i ve spojitosti se shora uvedeným rozhodnutím Úřadu především na problematiku dostatečné kontroly a dohledu nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu.

Úřad v odůvodnění svého shora citovaného rozhodnutí uvedl, že je „věcně nepříslušný k přezkoumání zakázek malého rozsahu“ (bod 30 rozhodnutí). V tuto chvíli opomenou otázku aktivní legitimace k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u zakázek malého rozsahu, a to ve spojitosti s § 112 odst. 1 a 114 odst. 1 ZVZ, která je samostatnou problematikou a zaměřím se na otázku zcela zásadní.

Úřad v předmětném rozhodnutí dovodil, že nemá povinnost a oprávnění ke kontrole a dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu, ať již na základě návrhu stěžovatele, nebo na základě vlastního podnětu z moci úřední. Úřad svou věcnou nepříslušnost odůvodnil právní konstrukcí, která je založena striktně na sémantickém výkladu příslušných ustanovení zákona, která je, dle mého názoru, v určitých ohledech minimálně sporná a která nerespektuje celkový kontext ostatních norem českého právního řádu a právních předpisů EU.

Úřad dovodil, že jeho věcná nepříslušnost k přezkoumání zakázek malého rozsahu plyne ze zákonné definice zadávacího řízení, kterou nelze aplikovat na jakýkoliv postup zadavatele, na jehož konci dojde k zadání veřejné zakázky, ale pouze na takový postup zadavatele, který je definován zákonem, konkrétně taxativním výčtem uvedeným v § 21 odst. 1 zákona. Úřad pak dále konstatoval: „Tento taxativní výčet pak nemůže být výkladem rozšiřován, neboť pouze tyto postupy splňují podmínku „postupu... podle tohoto zákona“. Proto pokud zadavatel v šetřeném případě nepoužil žádné ze zákonem taxativně vymezených zadávacích řízení, pak nelze dovozovat, že se v šetřeném případě jednalo o zadávací řízení, a proto ani nelze dovodit, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo ve smyslu § 17 písm. k) zákona, zadáním ... uskutečněným v zadávacím řízení, které by zakládalo věcnou příslušnost Úřadu. V šetřeném případě byl zadavatel k postupu mimo zadávací řízení oprávněn na základě § 18 odst. 3 zákona, neboť se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu. Jeho

postup tak byl v souladu se zákonem, přičemž Úřad není oprávněn přezkoumávat postup zadavatele v případě zakázky malého rozsahu.“

V rozhodnutí je dále uvedeno, že „Úřad jakožto subjekt veřejného práva je oprávněn činit pouze to, co mu zákon výslovně dovoluje. Proto pokud ustanovení § 112 odst. 2 zákona vymezuje jednotlivé pravomoci Úřadu taxativním výčtem a v § 112 odst. 2 písm. b) zákona omezuje pravomoc Úřadu přezkoumávat soulad postupu zadavatele se zákonem pouze na případy zadávání veřejné zakázky, pak je zřejmé, že Úřad je oprávněn přezkoumávat pouze případy zadávání veřejných zakázek, tedy zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že se v šetřeném případě nejednalo o zadávací řízení, jak bylo rozvedeno výše, Úřad nemá pravomoc postup zadavatele přezkoumat, neboť by tím činil více, než mu zákon umožňuje.“ (bod 31 rozhodnutí).

Shora uvedená právní konstrukce a tomu odpovídající právní závěr Úřadu, je tedy založen na předpokladu, že výběr dodavatele veřejné zakázky malého rozsahu není „zadáváním“ dle ZVZ. Tento výklad zákona je však, dle mého názoru, akceptovatelný pouze v případě, že nebudeme brát v úvahu ostatní ustanovení ZVZ v jejich vzájemných souvislostech.

Ve smyslu ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ zadavatel není povinen „zadávat“ podle ZVZ veřejné zakázky malého rozsahu. Dle mého názoru shora uvedené výkladem „a contrario“ pouze znamená, že zadavatel může „zadávat“ zakázky malého rozsahu mimo režim ZVZ avšak s tím, že je-li zadavatelem veřejným, resp. ve smyslu § 2 odst. 5 zákona zadavatelem dotovaným, je povinen dodržovat zásady uvedené v § 6 ZVZ. Pokud tedy veřejný zadavatel provádí výběr dodavatele veřejné zakázky malého rozsahu mimo režim ZVZ, jedná se stále o „zadávání“. Ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ tak rozšiřuje pojem „zadávání“ veřejných zakázek ve vztahu k definici stanovené v § 17 písm. k) ve spojení s § 21 odst. 1 ZVZ, i na veřejné zakázky malého rozsahu tím, že nepřímou stanovuje, že veřejné zakázky malého rozsahu mohou být „zadávány“ mimo režim ZVZ. Tento závěr dle mého soudu nevyhází pouze z čistě logického a sémantického výkladu první věty § 18 odst. 3 ZVZ, ale i z výkladu historického a nutnosti nahlížet na smysl zákona jako celku.

V důvodové zprávě k § 18 Zvláštní části ZVZ zákonodárce jednoznačně používá a formuluje v souvislosti s výběrem dodavatele zakázky malého rozsahu pojem „zadávání“, když uvádí: „V tomto případě, byť se jedná o veřejné zakázky, nejsou tyto veřejné zakázky zadávány v režimu zákona; zákon zde pouze odkazuje na dodržení základních zásad uvedených v § 6.“. Rovněž na dalších místech důvodová zpráva uvádí v souvislosti se zakázkami malého rozsahu pojem „zadávání“ např. její komentář ke klíčovému § 6 ZVZ: „Veřejný a dotovaný zadavatel jsou povinni dodržovat zásady v plném rozsahu, bez ohledu na to, zda zadávají veřejné zakázky nadlimitní, podlimitní či veřejné zakázky malého rozsahu.“ nebo komentář k neméně důležitému ustanovení § 7, které určuje dělení veřejných zakázek na jednotlivé druhy: „Veřejný či dotovaný zadavatel zadávají nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky vždy v zadávacím řízení; úprava veřejných zakázek malého rozsahu je však ze zákona vyňata a jejich zadávání podléhá pouze základním zásadám uvedeným v § 6.“. Lze mít za to, že ke shodnému posouzení dospěli rovněž autoři komentářů k předmětným ustanovením ZVZ.[1]

Budeme-li souhlasit s většinou komentářů k ZVZ a respektovat úmysl zákonodárce vyjádřený v průběhu legislativního procesu, budeme považovat výběr dodavatele veřejné zakázky malého rozsahu za „zadávání“. Proto používám v předchozím i následujícím textu v souvislosti se zakázkami malého rozsahu také pojmu „zadávání“.

V souladu se shora uvedeným se tedy domnívám, že Úřad nesprávně vycházel z předpokladu, že se při výběru dodavatele na veřejné zakázky malého rozsahu nejedná o zadávání. Z toho důvodu tak nemohl být správný závěr Úřadu vycházející z vlastního výkladu § 112 odst. 2 písm. b) ZVZ a Úřad tak má pravomoc přezkoumávat zákonnost úkonů zadavatele rovněž při zadávání zakázek malého

rozsahu a je věcně příslušný k přezkumu jeho úkonů při jejich zadávání.

Oporu pro svůj názor nalézám rovněž v části páté zákona - „Dohled nad dodržováním zákona“. Ustanovení § 112 odst. 1 ZVZ stanoví: „Úřad vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, při kterém přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6“, přičemž tyto zásady, jak popsáno shora, platí dle § 18 odst. 3 ZVZ i pro zakázky malého rozsahu. Minimálně v tomto rozsahu by tedy měly být Úřadem přezkoumávány. Ke stejnému závěru bychom dospěli i při rozboru ustanovení § 114 odst. 1 zákona: „Návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti ...“.

Na tomto místě je však nutné zdůraznit skutečnost, která vyplývá již ze shora uvedeného. Pokud konstatujeme věcnou příslušnost Úřadu k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání zakázek malého rozsahu, je třeba připustit, že je jeho pravomoc dle § 18 odst. 3 ZVZ samozřejmě omezena pouze na přezkum, zda veřejný zadavatel, resp. dotovaný zadavatel, postupoval v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, tedy zásadou transparentnosti, zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dospěl-li by Úřad na základě provedení dokazování ke zjištění, že veřejný zadavatel při zadávání této zakázky porušil zákon, resp. zásady stanovené v ustanovení § 6 zákona mohla by pak být Úřadem takovému zadavateli uložena pokuta za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

V souvislosti se shora uvedeným je vhodné upozornit na to, že zadavatelé by neměli opomíjet při zadávání všech veřejných zakázek aplikovat i zásady plynoucí přímo ze Smlouvy o ES. Obecně platí, že na veřejné zakázky, na které se uplatní některá z výjimek z působnosti ZVZ, mezi které patří i výjimka související se zakázkami malého rozsahu, a které mají tzv. komunitární rozměr, je nutné uplatňovat rovněž zásady odvozené přímo ze Smlouvy o ES.

O komunitárním rozměru pak hovoříme u takových zakázek, které by mohly ovlivnit fungování společného evropského vnitřního trhu. Zásady, které by bylo nutné při zadávání těchto zakázek případně aplikovat, by vycházely zejména z příslušných ustanovení Smlouvy o ES o volném pohybu zboží (čl. 28 Smlouvy o ES), o svobodě usazování se (čl. 43 Smlouvy o ES), o volném pohybu služeb (čl. 49 Smlouvy o ES), a dále pak zásady nediskriminace, rovného zacházení, transparentnosti, přiměřenosti a zásady vzájemného uznávání. Také v rovině této evropské právní úpravy je nutné dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Česká republika jako členský stát EU je povinna dohlížet na dodržování těchto komunitárních zásad a svými orgány vykonávat kontrolu jejich uplatňování.

Pokud tedy Úřad vyslovil svou věcnou nepříslušnost k přezkumu zakázek malého rozsahu, pak se nabízí nerudovská otázka „Kam s ním?“. Který státní orgán by byl věcně příslušný k přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu a aplikací kterých právních předpisů by byl vázán?

Nejvyšší kontrolní úřad by v tomto případě měl jen pravomoci a působnost dle zákona č. [166/1993](#) Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů. Pokud by však při protiprávním zadání veřejné zakázky malého rozsahu došlo také k porušení pravidel hospodářské soutěže, byla by bezesporu opět dána působnost Úřadu, který je věcně příslušným orgánem k její ochraně. Obdobné by platilo i v případě, že by tento postup zadavatele splňoval definici nedovolené veřejné podpory.

V případě, že by byly při zadávání porušeny též zásady vyplývající přímo ze Smlouvy o ES, měla by Komise pravomoc dle čl. 226 Smlouvy o ES podat na Českou republiku žalobu k ESD a zahájit proti ČR řízení o porušení Smlouvy o ES. Obdobnou pravomoc by měl dle čl. 227 Smlouvy o ES rovněž jiný členský stát EU. Pokud by ESD prohlásil české právní předpisy v této oblasti, resp. rozhodovací praxi

našich státních orgánů vycházející z těchto předpisů, za neslučitelnou se zásadami vycházejícími ze Smlouvy o ES, byl by Úřad povinen dotčené předpisy neaplikovat a postupovat v souladu se Smlouvou o ES. Rozhodnutí ESD by pak mohlo představovat také právní titul pro náhradu škody, resp. pro podání žaloby na náhradu škody proti ČR[2].

V úvodu tohoto příspěvku jsem upozornil na problém, kdy zadavatelé stále více využívají, resp. v řadě případů zneužívají výjimky z působnosti zákona o veřejných zakázkách a zadávají jimi spravované veřejné finanční prostředky prostřednictvím zakázek malého rozsahu. Úmyslná snaha zadavatelů k zadávání tohoto druhu zakázek tak, aby nemuseli podstupovat složitou proceduru řízení, ale též aby se vyhnuli i vyšší míře dohledu, která souvisí s ostatními druhy veřejných zakázek, je fakticky špatná leč z objektivních důvodů pochopitelná. Zakázky v tomto režimu totiž např. nemají konkrétní zákonem stanovená pravidla uveřejňování, není dána povinnost zadavatele stanovit hodnotící kritéria výběru dodavatelů, neprobíhá zde standardní zákonný režim hodnocení a výběru nejvýhodnější nabídky a rovněž jejich následná evidence je minimální.

Osobně se však nedomnívám, že stávající právní úprava ustanovení § 18 odst. 3 ZVZ odkazující při zadávání zakázek malého rozsahu na dodržování zásad uvedených v § 6 zákona, tedy zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, je nedostačující. Je však potřeba jejího většího faktického uplatňování a s tím souvisejícího jasného definování věcné příslušnosti státního orgánu k jejich dohledu. Z tohoto důvodu by bylo účelné doplnit připravovanou novelu zákona o veřejných zakázkách o ustanovení, které by explicitně a nad vši pochybnost tuto věcnou příslušnost Úřadu stanovilo.

Mgr. Jan Recman,
advokátní koncipient

[Advokátní kancelář Dáňa, Pergl & Partneri](#)

Na Ořechovce 580/4
162 00 Praha 6 - Střešovice

tel.: +420-224 232 611
fax: +420-233 313 067
e-mail: akdpp@akdpp.cz

[1] např. Komentář ASPI k § 18 ZVZ, Autor: Olík, Miloš; Podešva, Vilém; Šebesta, Milan; Machurek, Tomáš, Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a případy, Lenka Krutáková, Tomáš Kruták, ANAG, 1. vydání 2007, str. 79, Zákon o veřejných zakázkách - Komentář, Radek Jurčík, C.H. BECK, 1. vydání 2006, str. 165 - 166

[2] ESD (C-258/97, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) v. Landeskrankenanstalten- Betriebsgesellschaft - 4. 3. 1999): Členské státy musí určit orgány kompetentní pro účely rozhodování sporů ohledně práv založených komunitárním právem. Pokud není transpozice směrnic adekvátní, jednotlivci mohou požadovat náhradu škody po státu. ESD (C-225/97, Commission of the European Communities v. French Republic - 19. 5. 1999): Opravné prostředky proti rozhodnutím zadavatelů - možnost stanovení a udělování pokut. Okolnost, že směrnice přiznává určitým subjektům možnost využít atestační systém naprosto neznamená, že transpozice uvedeného ustanovení do vnitrostátního právního řádu je pouze fakultativní. Příslušná ustanovení směrnice musejí být ve vnitrostátním právním řádu provedena s náležitou mírou právní závaznosti, se specifícností, přesností a jasností, kterou vyžaduje s ohledem na znění směrnice

princip právní jistoty.

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

Další články:

- [Nepravomocné 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](#)