

Právní zásady v rozhodnutích ve věci veřejných zakázek

Michaela Poremská*

Úvod

Je možné se často setkat s otázkou, jak v konkrétních případech aplikovat právní zásady uvedené v ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „ZVZ“), a to zvláště v případech veřejných zakázek malého rozsahu, které veřejný zadavatel¹ sice není povinen podle § 18 odst. 3 ZVZ zadávat postupem podle uvedeného zákona (§ 17 písm. m) ZVZ), ale vždy (čili nejenom u veřejných zakázek malého rozsahu) je povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zákon uvedené zásady detailněji nerozvádí, nestanovuje postup, jakým veřejnou zakázku zadat a ponechává tak volnost při jejich aplikaci.

Konkrétní použití zásad může v praxi vyvolávat řadu otázek. Je proto vhodné sledovat rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „Úřad“) a soudů, která ovšem jen zřídka proniknou k laické veřejnosti zabývající se veřejnými zakázkami, o čemž jsem se již několikrát přesvědčila v praxi. Dovoluji si proto již v úvodu vyslovit názor, že znalost rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je i přes svou vzrůstající komplikovanost pro správnou aplikaci uvedených zásad nezbytná, stejně jako povědomí o otázkách obecnějších, například co se vůbec rozumí právní zásadou, zda při postupu podle zákona o veřejných zakázkách je nutné dodržovat pouze zásady uvedené v ustanovení § 6 ZVZ.

K často se vyskytujícímu názoru praktiků bez právního vzdělání, že pokud není jasné (z jejich pohledu „nikde napsáno“), jak aplikovat zásady v praxi, a tudíž řídit se jimi je nadbytečné, je třeba (eufemisticky) označit za nedomyšlené. Bohužel se ale takový jejich názor vyskytuje poměrně často, případně se v této souvislosti na aplikaci právních zásad zcela zapomíná. Zmínit tuto svou zkušenost tudíž vnímám v tomto textu na úvod jako vhodnou, i když není pro rozbor v odborném časopise na místě.

K pojmům právní princip a právní zásada

Základem je třeba si uvědomit, že existuje buď pojem právní princip nebo pojem právní zásada, které se v mnohých pramenech obsahově rozlišují² nebo naopak sjednocují. Například v Právnickém slovníku od kolektivu autorů pod vedením prof. Hendrycha³ se právní princip vysvětluje pomocí zásad tak, že principy jsou „vůdčí zásady, regulativní ideje, které představují východiska práva nebo určitého právního odvětví“.⁴

Za právní principy můžeme považovat např. svobodu či rovnost. Právní principy působí často proti sobě, což je způsobenou vyšší mírou jejich abstraktnosti. Kupříkladu dva výše uvedené principy se mohou snadno střetnout: jsou-li lidé svobodní a sobě rovní, vyvstává otázka mezí jejich svobody mezi sebou – proto svoboda jednotlivce končí (mimo jiné) tam, kde začíná svoboda jiného.⁵ Právní principy jsou zpravidla vyjád-

* JUDr. Michaela Poremská, právnička Rektorátu Masarykovy univerzity a doktorandka Právníké fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Veřejným zadavatelem je podle § 2 odst. 2 ZVZ:

- Česká republika,
- státní příspěvková organizace,
- územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- jiná právní osoba, pokud:

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

² Podrobněji viz např. Pinz, J. Právní principy, zásady a legis ratio. In Sborník z konference „Právní principy,“ Pelhřimov: Vydavatelství 999, s. 109 an.

³ Hendrych, D. a kol. Právní slovník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 711.

⁴ V uvedené definici nelze chápat použití pojmů princip a zásada promiscue. V pozn. 1 citovaný Pinz taktéž definuje právní princip jako „výchozí normativně vůdčí zásady,“ přičemž pojmy rozlišuje.

⁵ Čl. 30 Všeobecné deklarace lidských práv: „Nic v této deklaraci nemůže být vykládáno, jako by dávalo ... kterékoli ... osobě jakékoli právo vyvíjet činnost nebo dopouštět se činů, které by směřovaly k potlačení některého z práv nebo některé ze svobod v této deklaraci uvedených.“

řeny v právních předpisech tzv. vyšší právní síly (Ústava České republiky – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Listina základních práv a svobod – usnesení č. 2/1993 Sb., mezinárodní smlouvy),⁶ někdy jsou dovozovány judikaturou či odbornou literaturou ze znění právních předpisů či z jiných zdrojů (rozum, morálka).⁷

Oproti tomu právní zásada je pak konkretizovaným projevem právního principu. Např. rovnost jako právní princip se v oblasti veřejných zakázek projevuje jako zásada rovného zacházení. Právní zásady mohou být vyjmenovány v právních předpisech (např. § 6 ZVZ, § 2 až 8 zákona č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále také „SŘS“) nebo jsou dovozovány z právní úpravy.

Zájemce o podrobnější pojednání o rozdílech a vztazích mezi právním principem a zásadou odkazují na příslušnou literaturu.⁸

V zákoně o veřejných zakázkách jsou právní zásady explicitně uvedeny v ustanovení § 6 ZVZ (podrobněji k jednotlivým zásadám viz níže). Zásady ovšem nemusí být vždy vyjádřeny jen v daném předpisu, například při zadávání veřejných zakázek se aplikují kromě zásad v § 6 ZVZ dále například zásady volného pohybu zboží či služeb aj.⁹

Existence právních principů a zásad je (nejenom) při zadávání veřejných zakázek podstatná pro výklad práva. Ústavní soud v jednom ze svých nálezu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, uvádí, že „soud přitom není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jenž mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“

Výstižný je v této souvislosti názor Dr. Osiny,¹⁰ podle kterého „účel a smysl zákona nelze přitom hledat jen ve slovech a větách právního předpisu, neboť v právním předpisu jsou a musí být vždy obsaženy i principy uznávané demokratickými právními státy.“

⁶ Svoboda a rovnost např. v čl. 1 Listiny základních práv a svobod: „Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech...“

⁷ Osina, P. In Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 279. 2/2009.

⁸ Jsem názoru, že zvláště podnětný a zajímavý v této věci je sborník z konference „Právní principy,“ vydaný v Pelhřimově Vydavatelstvím 999, 231 s.

⁹ Podrobněji viz Bernášek, M., Vácha, M. Veřejné zakázky malého rozsahu. Právní rádce, 2007, č. 1, s. 44.

¹⁰ Osina, P. In Kubů, L., Hungr, P., Osina, P.: Teorie práva. 1. vydání. Praha: Linde, 2007, s. 284-285.

Zásada transparentnosti

Jedna ze zásad přímo uvedená v zákoně o veřejných zakázkách, jejíž výklad zvolíme pomocí popisu jejího porušení v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, je zásada transparentnosti: „K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelské postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“

Zásadu transparentnosti lze tedy hledat například v ustanovení § 49 odst. 1 až 3 ZVZ o dodatečných informacích. K jejímu porušení by došlo například v případě, pokud by zadavatel odeslal (poskytl) dodatečné informace jen některým dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, protože prostě neevidoval všechny dodavatele v dané veřejné zakázce v seznamu, který by mu pomohl při komunikaci s dodavateli, a tudíž by nebylo zřejmé, kterým dodavatelům je poskytl. Takový úkon je nepřezkoumatelný, a tudíž netransparentní.

Tímto svým jednáním by rovněž zajistil výhodu některým dodavatelům, a proto lze v tomto chování zadavatele ve vztahu k dodavatelům spatřovat i porušení další zásady, a to rovného zacházení.

Zásada rovného zacházení

Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, zásada vyjadřuje, „aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.“ Je třeba si uvědomit, že zásada rovného zacházení má být aplikována ve všech úkonech nejenom těch směřujících k podání nabídky, i když ten je v řízení, podle mého názoru, úkonem stěžejním.

Dále rozhodnutí specifikuje, že nelze „odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci.“

Zásada zákazu diskriminace

Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, je zásada zákazu diskriminace „v podstatě odvrácenou stranou zásady rovného zacházení“. Lze ji najít například při stanovení požadavků zadavatele na kvalifikaci (podle § 50 an. ZVZ pro veřejného zadavatele a podle § 63 an. ZVZ pro sektorového zadavatele).

Co se rozumí „diskriminací“ ve veřejných zakázkách podrobně popsal Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí, přičemž vychází z evropského práva, nejenom judikatury Soudního dvora ES, ale uvádí i příklady z Německa a Francie.

Podle uvedeného rozhodnutí „zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů (poznámka autorky – rozhodnutí se týká otázky stanovení přiměřených technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem), které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

Postup při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu podle zásad

Každý zadavatel¹¹ má obecnou povinnost při postupu podle zákona dodržovat zásady stanovené v § 6 ZVZ, kterými jsou zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž veřejný zadavatel¹² podle § 18 odst. 3 ZVZ není povinen zadávat ve-

¹¹ Za zadavatele veřejné zakázky se pro účely zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel (§ 2 odst. 1 ZVZ).

¹² Zadavatel není zákonem stanoveno zadávat veřejnou zakázku malého rozsahu, veřejný zadavatel má však povinnost dodržet zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

řejné zakázky malého rozsahu¹³ podle zákona,¹⁴ avšak je povinen dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ.¹⁵

Vyjma uvedených zásad se aplikují, jak již bylo uvedeno, i zásady plynoucí přímo ze Smlouvy o založení Evropského společenství, např. zásada volného pohybu zboží, zásada volného pohybu služeb, zásada proporcionality atd.

K použití zásad v praxi je vhodné sledovat rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a soudů, a to i Evropského soudního dvora, neboť „nadřazenost (primát, supremacy, primauté) práva Společenství nad vnitrostátními právními řády členských států je dalším důležitým principem práva Společenství.“¹⁶

Lze doporučit, aby v případě veřejných zadavatelů byl stanoven jednotný vnitřní postup platný pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. V případě neodborné veřejnosti pracující pro zadavatele tak bude srozumitelnější, co je aplikací právních zásad v praxi.

Vedle tohoto doporučení lze přímo používat Metodiku zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a metodiku zadávání zakázek financovaných ze zdrojů Evropské unie, kterou vydalo Ministerstvo pro místní rozvoj¹⁷ nebo lze vycházet z interpretačního sdělení Komise (ES) č. 179/2006 ze dne 1. srpna 2006 o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek. Uvedené dokumenty nejsou závazné na rozdíl od platných právních předpisů. Dále si

¹³ Veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2000000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6000000,- Kč bez daně z přidané hodnoty (§ 12 odst. 3 ZVZ).

¹⁴ Je třeba upozornit na § 26 odst. 5 ZVZ, podle kterého veřejné zakázky malého rozsahu je zadavatel povinen zadávat podle zákona, zahájil-li jejich zadávání postupem platným pro podlimitní veřejné zakázky.

¹⁵ Je třeba si uvědomit, že sektorový zadavatel zadává podle zákona o veřejných zakázkách pouze nadlimitní veřejné zakázky (§ 19 odst. 1 ZVZ) a dotovaný taktéž (§ 2 odst. 3 ZVZ).

¹⁶ Týč, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání. Praha: Linde Praha, 2004, s. 95. K tomu viz otázku právních principů v evropském právu v Harvánek, J. a kol. *teorie práva*. 1. vydání. Plzeň: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 288 nebo Tichý, L. *Problematika právních zásad v evropském právu*. In *Sborník z konference „Právní principy“*, Pelhřimov: Vydavatelství 999, s. 199 an.

¹⁷ Metodika zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a metodika zadávání zakázek financovaných ze zdrojů Evropské unie - aktuální znění po novelách zákona o veřejných zakázkách [citováno 3. června 2009]. Dostupný z: <http://www.portal-vz.cz/Metodiky---stanoviska/Metodicke-pokyny/Metodika-zadavani-verejnych-zakazek-podle-zakona-c-137-2006-sb-o-verejnych-zakazkach-a-metodika-zadavani-zakazek-financovanych-ze-zdroju-evro-pske-unie>.

myslím, že je vhodné proces zadávání zahájit uveřejněním informací o veřejné zakázce, i když není postupováno podle zákona o veřejných zakázkách, a tudíž není dána povinnost vyhlášení. Důvodem je povinnost dodržovat právní zásady, např. z hlediska jednotného vnitřního trhu by se mohlo jednat o diskriminaci zahraničních dodavatelů, kteří nemají možnost sledovat národní trh bez uveřejnění informací. Způsob uveřejnění by měl upravovat jednotný vnitřní postup platný pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Metodika zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a metodika zadávání zakázek financovaných ze zdrojů Evropské unie doporučuje uveřejnění na internetových stránkách zadavatele.

Otázkou ovšem je, zda i při nepostupování podle zákona v případě veřejných zakázek malého rozsahu je potřeba mít atestované nástroje. Domnívám se, že výkladem zákona dojdeme k závěru, že v souladu s účelem zákona o veřejných zakázkách se nejedná o jiné než atestované nástroje a prostředky.¹⁸ Zadavatel by si tedy měl před atestací odpovědět na otázku, zda-li se mu vyplatí vynaložit náklady na atestační řízení u veřejných zakázek na dodávky a na služby do 2000000,- Kč bez daně z přidané hodnoty a veřejných zakázek na stavení práce do 6000000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.

Současně je třeba připomenout, aby zadavatel uchovával veškerou dokumentaci vzniklou v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky malého rozsahu, a to zejména pro účely případné kontroly prováděné podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů, nebo vzhledem k pravomocem Nejvyššího kontrolního úřadu dle zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, stejně jako u veřejných zakázek podlimitních či nadlimitních. Žádá-li zadavatel o dotaci ze strukturálních fondů EU, měl by dokumentaci uchovávat i v souladu s Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci konkrétního operačního programu.¹⁹

¹⁸ Srov. „Elektronické nástroje, které jsou používány pouze k vybírání dodavatelů na plnění veřejných zakázek malého rozsahu, proto nepodléhají povinnosti atestace podle § 149 ZVZ.“ Elektronické nástroje pro zadávání a vyhodnocování veřejných zakázek malého rozsahu [citováno 22. září 2007]. Dostupný z: <http://www.portal-vz.cz/modules/faq/question.php?id=487>.

¹⁹ Strukturální fondy [citováno 6. června 2009]. Dostupný <http://www.msmt.cz/strukturalni-fondy>.

Právní zásady v námitkovém řízení u veřejných zakázek malého rozsahu

U veřejných zakázek malého rozsahu by bylo dobré, aby si (poznámka autorky: veřejný zadavatel, který je podle § 18 odst. 3 ZVZ povinen postupovat v souladu se zásadami uvedenými v § 6 ZVZ) zadavatel stanovil, že je možné podávat námitky. Přestože stanovení tohoto práva dodavateli se může jevit jako nepotřebné, je možné se daným krokem vyhnout řízení u Úřadu pro hospodářskou soutěž, protože dojde k vysvětlení úkonů zadavatele a zvýšení transparentnosti. Z praxe vyvozují, že zadavatel v současné době již nemůže podceňovat tento postup dodavatelů.

Pravomoc, která Úřadu sice není při přezkumu úkonů zadavatele při zadávání zakázek malého rozsahu dána,²⁰ každopádně nebrání dodavatelům, aby podali (byť jen anonymní) podnět Úřadu, který se podle svého vyjádření, bude každým podnětem zaobírat.²¹

Právní zásady v rozhodnutích ÚOHS či rozhodnutích předsedy ÚOHS

Podle § 112 odst. 1 ZVZ Úřad přezkoumává zákonost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad podle § 6 ZVZ.

Již mnohokrát Úřad posoudil, že postup zadavatele není v souladu se zásadami, například v rozhodnutí, které se týká se předcházejícího zákona č. 40/2004 Sb., ze dne 11. 1. 2007, č. j.: R127/2006/02-00249/2007/300-Hr, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil rozhodnutí prvního stupně, ve kterém byla udělena pokuta ve výši sto tisíc korun českých, poté co město vyloučilo soutěžní prostředí tím, že nekonalo zadávací řízení, a tudíž porušilo zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

²⁰ Podle rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k zákonu č. 137/2006 Sb. ze dne 23. 7. 2007, č. j. S159/2007/VZ-13474/2007/540-MČ, jsou veřejnými zakázkami i zakázky malého rozsahu (tj. do 2 mil. Kč nebo do 6 mil. Kč u stavebních zakázek), avšak takovými, které zadavatel nezadává ve smyslu definic § 17 písm. k) a m) zákona. Z tohoto důvodu není dána ani pravomoc přezkumu Úřadu, neboť tomu podléhají pouze postupy při zadávání veřejných zakázek.

²¹ ÚOHS se vždy bude zabývat všemi podněty a stížnostmi [citováno 20. října 2008]. Dostupný z: <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/uohs-se-vzdy-bude-zabyvat-vsemi-podnety-a-stiznostmi/>.

Podle názoru města, který se v praxi začíná vyskytovat stále častěji, a který není, podle mého, marginální, ale právě naopak, se nejednalo o veřejné prostředky, a proto nebylo postupováno podle zákona o veřejných zakázkách. Výše uvedené rozhodnutí k tomu mimo jiné uvádí, že „zadavatel dle svého tvrzení uhradil realizaci veřejné zakázky až z finančních prostředků, které získal prodejem předmětných pozemků, a tedy že jeho rozpočet nebyl úhradou veřejné zakázky fakticky přímo zatížen. Není proto rozhodné, že úhrada veřejné zakázky zřejmě fakticky nezatížila finanční poměry zadavatele, neboť po právní stránce se jednalo o veřejné prostředky plynoucí z rozpočtu zadavatele, a tedy argumentace zadavatele je v tomto smyslu nepravdivá.“

Netransparentní postup při zadávání veřejné zakázky byl potvrzen i v rozhodnutí ze dne 23. 1. 2007, č. j. R118/2006/02-01645/2007/300-Hr. Byla udělena pokuta ve výši osmdesát tisíc korun českých statutárnímu městu, které si vyžádalo zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ale nepostupovalo při tom transparentně. Další obec nedodržela zásadu transparentnosti při omezování počtu uchazečů losem, když neveřejné losování uskutečnila bez účasti notáře a i bez zástupců všech zájemců (rozhodnutí ze dne 11. ledna 2008, č. j. R161/2007/02-00327/2008/310-Hr). Předseda potvrdil rozhodnutí prvního stupně a udělení pokuty ve výši padesát tisíc korun českých.

Úprava omezení počtu zájemců podle § 40 zákona č. 40/2004 Sb. byla nedostatečně precizní na rozdíl od omezení počtu zájemců v platné úpravě, které je podrobně popsáno v ustanovení § 61 a 66 ZVZ. Zřejmě nejvíce medializovanou kauzou poslední doby byla tzv. karlovarská losovačka. Svým rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R191/2007/02-04304/2008/310-Hr, potvrdil pokutu ve výši půl milionu korun za netransparentní omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení. Dále bylo potvrzeno, že nebylo postupováno v souladu se zásadami rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 3. 2008, č. j. S310/2007/VZ-00803/2007/ 530/BM, podle kterého nemocnice postupovala netransparentně, když nezákonně rozdělila předmět veřejné zakázky. Byla udělena pokuta sedmdesát tisíc korun českých.

Pro zajímavost dodávám, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže udělil prozatím ve veřejných zakázkách nejvyšší pokutu ve výši pět milionů korun českých Moravským naftovým dolům, s. p. (viz rozhodnutí ze dne 5. listopadu 2007, č. j. R182,183/2007/02-20179/2007/310-Hr). Při likvidaci státního podniku nebyl transparentně zvolen druh zadávacího řízení. Bylo zvoleno jednací řízení bez uveřejnění z důvodu krajně naléhavého případu. Prokázalo se ovšem, že naléhavost nebyla dána.

Jedno z posledních rozhodnutí (ovšem ještě k zákonu č. 40/2004 Sb.), ve kterém bylo potvrzeno, že nebylo postupováno v souladu se zásadami a potvrzena pokuta ve výši tři sta tisíc korun českých je rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 4. 2009, č. j. R140/2008/VZ-116/2009/310/ASc. Bylo konstatováno porušení zásady zákazu diskriminace proto, že pro prokázání finanční a ekonomické způsobilosti zadavatel požadoval doložení výše obrátu více než dvacetkrát vyšší než je roční hodnota veřejné zakázky. Jednalo se o tzv. skrytou formu diskriminace.

Z uvedených rozhodnutí, která jsou vzorkem rozhodování o zásadách ve veřejných zakázkách, podle mého názoru vyplývá, že při zadávání veřejných zakázek je nejprve třeba posoudit, zda jakýkoliv krok v postupu zadavatele není v nesouladu se zásadami.

Aktuální rozhodnutí ve věci právních zásad doporučuji sledovat na internetové stránce Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (www.compet.cz), odkaz veřejné zakázky, sbírky rozhodnutí.

Rozhodnutí soudů

Kromě rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže či předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je vhodné sledovat rozhodnutí soudů.

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu lze podat podle § 65 an. SŘS žalobu ve správním soudnictví, a to do dvou měsíců ode dne doručení písemného vyhotovení rozhodnutí u Krajského soudu v Brně, v jehož obvodu je sídlo Úřadu. Proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu je možné u tohoto soudu podat kasační stížnost podle § 102 an. SŘS, a to do dvou týdnů po doručení rozhodnutí. Krajský soud se po podání stížnosti v souladu s § 108 odst. 1 SŘS stará o odstranění jejích vad, o její rozeslání účastníkům řízení a vyhotovení stanoviska, přičemž tyto úkony jsou součástí spisu, který předkládá Nejvyššímu správnímu soudu, který o stížnosti rozhoduje.

Jak již bylo výše uvedeno, nelze judikaturu ve věci principů ve veřejných zakázkách omezit pouze na česká rozhodnutí, ale je vhodné vycházet i z rozhodnutí soudů Evropského společenství. Doporučuji proto sledovat nejenom domácí zdroje judikatury, ale i Evropského soudního dvora zvláště. Kromě tradičních elektronických zdrojů s rozhodnutími Evropského soudního dvora (<http://curia.eu.int> aj.), je možné si vyzkoušet například placený přístup na stránce <http://caselex.com/>.

Co se týče právních principů, Evropský soudní dvůr rozhodoval v této věci již mnohokrát.²²

²² Např. viz jedno z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci porušení právních zásad ze dne 26. 4. 2007, C-195/04.

Na vztah české a evropské judikatury upozorňoval i Nejvyšší správní soud, například v již zmíněném rozhodnutí ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008–152, když uváděl jak rozhodnutí Evropského soudního dvora, tak rozhodnutí národních soudů členských zemí Evropské unie. 21 Např. viz jedno z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci porušení právních zásad ze dne 26. 4. 2007, C-195/04.

Závěr

Právní zásady jsou pro postup podle zákona o veřejných zakázkách podstatné, a tudíž rozumět co se jimi vůbec myslí považují za základ při aplikaci daného zákona, přičemž je třeba si uvědomit, že v praxi zákon vykládají zejména laici. Laici si tedy musí primárně uvědomit, že právní zásady nejsou v postupu podle zákona sekundární a právníci by jim ve výkladu právních principů v tomto ohledu měli pomoci.

Z uvedeného pojednání, si dovolím vyslovit závěr, že je zřejmé, že otázka právních principů nejenom ve veřejných zakázkách, je zvláště složitá mnohdy až nerosrozumitelná, a proto je vhodné sledovat rozhodovací praxi konkrétních sporů, která by měla usměrňovat rozhodování zadavatele při jeho postupu podle zákona

o veřejných zakázkách. Na druhou stranu stále platí, že rozhodnutí nejsou v kontinentálním právu závazná na rozdíl od anglo-amerického právního systému, každopádně jejich význam roste, neboť, podle mého názoru, jednotnost rozhodování prokazuje vyspělost země a přináší s sebou vyšší právní jistotu. Mimo jiné může, podle mého mínění, význam judikatury potvrdit například dodržování povinnosti Nejvyššího správního soudu sjednocovat podle § 12 SŘS rozhodovací praxi správních soudů vlastní judikaturou.

Summary

The article follows the question how to apply the legal principles stated in the Par. 6 of the Act No. 137/2006 Coll., about tenders, subsequently amended.

It analyses what is legal principle in general and what are legal principles of transparency, of equal treatment and of non-discrimination in public procurement. It is concerned with public procurement of tenders below 2 mil. for supplies and services or 6 mil. for works from the view of legal principles. It introduces some of decisions of the Office for the protection of competition or its chairman and of courts.