

# Vybrané otázky vývoje judikatury v oblasti zadávání veřejných zakázek v České republice

---

David Raus

Justičná akadémia Slovenskej republiky  
5.4.2013



TRAINING OF CZECH AND SLOVAK JUDGES  
IN EU COMPETITION LAW

SI2.604873-HT.3290



## Klíčové směry vývoje judikatury

---

- Základní zásady a aplikace ZVZ
- Veřejná zakázka (vymezení totožnosti jedné zakázky)
- „In-house“ zadávání
- Zadávací podmínky
- Kvalifikace dodavatelů
- Hodnocení nabídek
- Rušení zadávacího řízení
  
- ÚOHS + KS + NSS: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), [www.compet.cz](http://www.compet.cz)
- ZVZ: zákon č. 137/2006 Sb.

## 1. Základní zásady a aplikace ZVZ

---



□ § 6 ZVZ

---

3

### 1.1.

---

1.

- KS: 62 Ca 9/2007, NSS: 1 Afs 20/2008
- Zásady = význam pro aplikaci
- Zásada zákazu diskriminace
- Dosud: „zjevná diskriminace“ = jiný přístup k jednotlivci než k celku
  - Dříve např. KS:31 Ca 166/2005
- Nově: i „skrytá diskriminace“
  - Nikoli „stejně“ dopady na všechny uchazeče

---

4

## 1.1.

---

## 2.

- „Skrytá“ diskriminace, vede-li ke stejným důsledkům jako „zjevná“
- Nastavení zdánlivě stejných podmínek, které vedou k eliminaci uchazečů, kteří by byli jinak pro plnění způsobilými
- Postup materiálně stejný *erga omnes*, nikoli jen formálně
- Podmínky vůči uchazečům musí být ekonomicky důvodné a přiměřené poptávanému plnění

---

5

## 1.2.

---

- KS: 62 Af 35/2010, NSS: 7 Afs 4/2012
- Prvek kontradiktornosti v řízeních na návrh
  - Dodavatel x zadavatel
- Poté shodně: KS: 62 Af 65/2011

---

6

### 1.3.

---

- KS: 62 Ca 10/2009, NSS rozhodovat nebude
    - § 6 ZVZ
    - § 45/3 ZVZ
    - § 55/3 ZVZ
  - Zásada nediskriminace
    - ...při stanovení zadávacích podmínek
    - ...při hodnocení nabídek
  - Mantinely přezkumu zadávacích podmínek a hodnocení nabídek ze strany ÚOHS
    - ...zda byla stanovena jasná a férová dílčí kritéria, aniž by mohl ÚOHS zadavatele „opravovat“ v jeho představách o tom, co má být pro něj nejvýhodnější
  - Zvyšování požadavků na investigativnost ÚOHS
- 

7

### 1.4.

---

- KS: 62 Af 17/2010, NSS rozhodovat nebude
  - Zásada transparentnosti, vyvrácení jejího porušení v řízení před ÚOHS
  - *„Že zadavatel nepochybil, nelze opírat o jeho vyjádření, že nepochybil“*
- 

8

## 1.5.

---

- KS: 62 Af 36/2010, NSS rozhodovat nebude
- Netransparentní hodnocení nabídek: nejsou-li pravidla jasně stanovena předem a nejsou-li postupy hodnotící komise objektivní
  - Objektivní způsob hodnocení je třeba zásadně upřednostňovat (pouze výjimečně lze připustit kritérium subjektivní, v praxi judikován subjektivní dojem z kvality fotografií)

---

9

## 1.6.

---

1.

- KS: 62 Af 57/2011, NSS rozhodovat nebude
  - Možnost subdodávek není alternativou soutěže mezi dodavateli
  - Eliminace dodavatelů prostřednictvím „spojení plnění“
    - Souvisí s vymezením „jediné“ veřejné zakázky
    - Je-li podezření, je třeba to náležitě i po odborné stránce vyšetřit

---

10

1.6.

2.

- Poptává-li zadavatel v rámci jednoho zadávacího řízení plnění, které není nezbytně nutné z technických či ekonomických důvodů poptávat společně, a může-li podmínkám vycházejícím z takto spojené poptávky vyhovět pouze velmi omezený počet dodavatelů, zatímco při oddělené zadavatelově poptávce po témže plnění by se o zakázky v jednotlivých oblastech plnění mohl ucházet vyšší počet dodavatelů, přitom takto zadavatelem spojená plnění jsou plněními, jež se i jinak – obvykle – poskytují na trhu samostatně, pak takový postup zadavatele je postupem diskriminačním, odporujícím zásadám uvedeným v § 6 ZVZ.

11

## 2. Veřejná zakázka



- § 7 a násl. ZVZ

12

## 2.1.

---

- NSS: 2 Afs 198/2006
  - § 67/1 zákona č. 199/1994 Sb.
- Plnění stejného nebo srovnatelného druhu
  - Souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu souvisejících z hledisek místních, časových, urbanistických, funkčních nebo technologických
  - Prvky extenzivního pojetí „souvislostí“
- Pak tedy: celková výše peněžitého závazku je souhrnem všech závazků takto souvisejících v jednom rozpočtovém roce

---

13

## 2.2.

---

1.

- KS: 62 Af 56/2010, NSS: 7 Afs 24/2011
- KS: 62 Af 57/2010, NSS rozhodovat nebude
- 62 Af 56/2010
  - Zadáváno jako zakázka malého rozsahu, tedy i vliv na § 13/3 ZVZ
- 62 Ca 57/2010:
  - § 13/3,4 ZVZ - dělení VZ
  - § 115/1 ZVZ - výpočet kauce
  - KS: 1 VZ = 1 kauce
  - ...horní hranice kauce se nesčítají v případě jednotlivých částí, tj. horní hranice platí pro všechna plnění, která jsou jednou VZ...
- Obdobně: NSS: 7 Afs 81/2010!

---

14

## 2.2.

## 2.

- KS: územní dělení založené na administrativních důvodech nestačí k tomu, aby se jednalo o více VZ
- Hlediskem je věcný charakter poptávaného plnění
- Důsledky nedůvodného dělení:
  - Snížení pod limity podle § 12 ZVZ
  - Navyšování požadované kauce podle § 115/1 ZVZ

15

## 2.3.

- KS: 62 Ca 85/2008, NSS rozhodovat nebude
- KS: 62 Ca 89/2008, NSS rozhodovat nebude
- Rozdělení VZ bez dopadu
  - Zadáváno v OR + kauce před ÚOHS zaplácena, tedy meritorně před ÚOHS projednáno
  - „Přeplatek“ na kauci mimo přezkum ve správním soudnictví
- Záporná nabídková cena
  - „Započítání“ protiplnění od zadavatele
  - KS: nikoli v rozporu se ZVZ, ale pak kauce ve výši 50 tisíc Kč
- § 77/1 ZVZ „...nabídková cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky...“
- § 78/4 ZVZ „...hodnotící kritéria se musí vztahovat k předmětu VZ...“

16



2.4.

1.

- KS: 62 Ca 33/2008, NSS: 8 Afs 60/2009
- Kombinace smluvních vztahů
  - Stavební práce pro zadavatele
  - Zadavatel plnil prodejem nemovitosti
  - KS: zadavatelův výdaj nespočíval v peněžitém plnění, ale v prodeji nemovitosti, která se dodavatelova plnění nijak netýkala
  - KS: počet soukromoprávních vztahů ani jejich povaha není rozhodující, rozhodující je výsledek

17

2.4.

2.

- NSS: transparentnost, efektivnost, účelnost a hospodárnost vynakládání veřejných prostředků
- NSS: zajišťování řádně fungujícího soutěžního prostředí + dodržování zásad
- NSS: úplata za plnění dodavatele nemusí být jen v penězích
- NSS: pochybení zadavatele může mít i soukromoprávní dopady

18

## 2.5.

---

- KS: 62 Ca 2/2007, NSS rozhodovat nebude
- Kombinace několika kroků několika subjektů vedoucí k obcházení ZVZ

---

19

## 2.6.

---

- KS: 62 Af 7/2010, NSS: 2 Afs 59/2010
  - § 6, § 45/3 ZVZ
  - Vymezení předmětu VZ nelze ztotožňovat s technickými podmínkami
  - Široký předmět VZ není porušením § 45/3 ZVZ, ale požaduje-li zadavatel v rámci jediné VZ plnění spolu věcně nesouvisející, může to vést k eliminaci dodavatelů – tedy k diskriminaci
  - ...jednalo se o jedinou VZ nebo o více VZ?
  - ...nevznikla povinnost jedinou VZ zadat po částech, aby se předšlo diskriminaci?

---

20

## 2.7.

---

- KS: 62 Ca 21/2009, NSS: 9 Afs 3/2011
  - Zrušeno, ale potvrzen obecný závěr
  - Následně KS: 62 Af 36/2011: kritérium „povinnosti postupovat podle rozhodnutí zadavatele“?
- Vymezení veřejné zakázky - § 7
  - Znakem veřejné zakázky je její „úplatnost“, avšak s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele úplatně plněno přímo. Nemusí se vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý závazek...
  - Celkovým peněžitým závazkem zadavatele (§ 14/1) je souhrn veškerého plnění z veřejných prostředků vyjádřitelného v penězích směřujícího proti plnění veřejné zakázky dodavatelem...

---

21

## 2.8.

---

- Veřejné zakázky malého rozsahu
- § 12/3 ZVZ
- Nežadávají se podle ZVZ, jen veřejný zadavatel musí respektovat zásady podle § 6 ZVZ
  - Jak doložit?
  - Jak přezkoumat?
  - Jak vynutit?
    - § 112 a násl.?
    - Dosud odlišné výklady, argumenty pro i proti
  - KS: 62 Ca 30/2008, NSS: 2 Afs 132/2009 !!!
  - KS: 62 Ca 34/2008, NSS rozhodovat nebude
- Situace po poslední novele?

---

22

## 2.9.

---

- KS: 62 Ca 86/2008, NSS: 8 Afs 31/2011
- Vymezení veřejné zakázky v případě služeb „poradenského typu“ - snaha o zabránění atomizace na dílčí plnění
- KS: „Právní služby“ jsou jednou VZ

---

23

## 2.10.

---

- KS: 62 Ca 31/2009, NSS rozhodovat nebude
- Celkový závazek zadavatele = i plnění jdoucí z jiných veřejných rozpočtů na základě „nutného“ protiplnění podle požadavku (rozhodnutí) zadavatele
- „Nájem“

---

24

## 2.11.

---

- KS: 62 Ca 25/2009, NSS rozhodovat nebude
- Úplata ve prospěch dodavatele z veřejných prostředků – příjmy od třetích subjektů
- „Dodání zákazníkům“?
- „Stravenky“ namísto sociálních dávek

---

25

## 2.12.

---

- KS: 62 Ca 32/2009, NSS rozhodovat nebude
- Odměna organizátorovi (elektronické aukce) placená kupujícím snižuje cenu, která by jinak připadla veřejnému rozpočtu
  - Kupující platí kupní cenu (VZ ne) + % z ní přímo organizátorovi jako odměnu, kterou mu tím neplatí zadavatel v postavení prodávajícího (VZ ano)
  - Zprostředkovaná platba z veřejných prostředků

---

26

## 2.13.

---

- KS: 62 Af 33/2010, NSS: 2 Afs 71/2011
  - Jednotlivé programové atrakce v rámci jedné kulturní akce
  - Souvislost místní, časová a věcná

---

27

## 2.14.

---

- KS: 62 Ca 44/2009, NSS: 5 Afs 68/2011
- KS: Nejistota ohledně získání finančních prostředků v budoucnu není důvodem samostatné zakázky
- NSS: na věc nikoli odlišný názor, ale důvodem ke zrušení je pozdější výhodnější úprava
  - KS poté: 62 Af 39/2012

---

28

## 2.15.

---

- KS: 62 Af 54/2010, NSS rozhodovat nebude
  - Postupné plnění spočívající v dodávkách automobilů v jednom roce = 1 zakázka
  - Postupné „objevování poptávky“ není důvodem pro samostatné zakázky

---

29

## 2.16.

---

- KS: 62 Af 44/2010, NSS: ?
- Potřeba obměny v havarijním stavu může být důvodem pro samostatnou veřejnou zakázku (i VZMR) – nelze objektivně předvídat, je však třeba prokázat akutní potřebu vzniklou v důsledku havarijního stavu

---

30

## 2.17.

---

- KS:62 Af 58/2010, NSS rozhodovat nebude
- Funkční a věcná souvislost: přístroje pro specializované měření prováděné vědeckým pracovištěm, stejný dodavatel jeden projekt, z něhož bylo financováno (samo o sobě bez významu)

---

31

## 2.18.

---

- KS: 62 Af 22/2011, NSS: ?
- Je-li plnění již „z minulosti – delší dobu“ fakticky realizováno, aniž se jej týkalo řízení (tu koncesní), nemůže být vyjmuto z plnění obdobného, jehož se následně týká řízení (tu koncesní)

---

32



## 2.19.

---

- KS: 62 Af 68/2011, NSS: ?
- Jednotící záměr plnění pro určení věcné souvislosti
  - Zajištění tištěné propagace jako celku v rámci jednoho projektu zadavatele

---

33

## 3. „In-house“ zadávání

---

- § 18/1 e) ZVZ



---

34

### 3.1.

1.

- KS: 62 Ca 32/2008 ve vztahu k z.č. 199/1994 Sb.
- KS: 62 Ca 29/2008 ve vztahu k z.č. 40/2004 Sb.
- NSS k 62 Ca 29/2008: 2 Afs 128/2009
- NSS k 62 Ca 32/2008: 2 Afs 12/2010
- Zadání tzv. *in-house* zakázky „vlastní osobě“, ta ji však jako „zadavatel“ sama nerealizovala
- Pokud *in-house* subjekt sám nerealizuje, pak musí při „subzadávání“ postupovat podle ZVZ, protože on sám je také zadavatelem

35

### 3.1.

2.

- § 18/1 písm. e) ZVZ
  - ...dodavatelem je osoba, která vykonává podstatnou část své činnosti pro veřejného zadavatele a ve které má tento zadavatel výlučná majetková práva
  - Dosud nepřekonaná pravidla:
    - „Výlučná práva“: C-107/98 a C-26/03
    - „Podstatná část“: C-340/04
      - ... a následně: C-84/03 a C-29/04
    - „Nástroj, který umožňuje veřejné správě působit přímo“: C-349/97

36

### 3.1.

### 3.

- Ale nové pravidlo?:
  - Přípustnost skupinové kooperace: C-295/05 („státní společnost s podílem jiných veřejnoprávních korporací“ – „nástroj i každé z těchto korporací“)
  - Podmínka: závislost na příkazech a nemožnost volně stanovovat podmínky spolupráce (= cenu), tj. vlastně nejde o smluvní vztah na horizontálním principu, ale fakticky o plnění na základě příkazu
  - Přípustnost křížové kooperace?

37

### 4. Zadávací podmínky

- § 44 a násl. ZVZ



38

## 4.1.

---

- KS: 62 Ca 33/2007, NSS: 2 Afs 87/2008
    - + KS: 62 Ca 34/2007, NSS: 2 Afs 86/2008
    - + využito např. v 62 Ca 77/2008, NSS: 1 Afs 8/2011
  - Jasnost a určitost zadávacích podmínek, transparentnost
  - Jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky nebo způsob hodnocení, je postup zadavatele fakticky nekontrolovatelným
  - Porušení zásady transparentnosti
- 

39

## 4.2.

---

1.

- KS: 62 Ca 28/2006, NSS: 5 Afs 131/2007
  - Změna zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení
  - Souvislost se zamezením možné diskriminace
  - KS: Poskytnutím dodatečných informací nemůže být zadávací dokumentace fakticky měněna
- 

40

## 4.2.

---

2.

- NSS: Změna předmětu VZ nemusí vyvolat potřebu nového zadání...
  - jsou-li předem jasná pravidla pro změnu
  - možnost změny je předem vyhrazena
  - všichni uchazeči mají možnost reakce
  - zamezení možnosti zvůle zadavatele
  
- Ale pozor: § 40/3 ZVZ po 55/2012 Sb.

---

41

## 4.3.

---

- KS: 62 Af 29/2011, NSS: ?
- Rozpor požadavku na kvalifikaci v oznámení a v zadávací dokumentaci – nemůže jít k tíži dodavatele

---

42

#### 4.4.

---

- KS: 62 Af 5/2010, NSS rozhodovat nebude
  - Nejasnost ve výkladu, rozpor různých metod výkladu zadávacích podmínek
  - Netřeba žádat o dodatečné informace, nejsou-li na straně uchazeče pochybnosti

---

43

#### 4.5.

---

- KS: 62 Af 28/2011, NSS: 1 Afs 42/2012
- Inkorporace jiných dokumentů do zadávacích podmínek
- Obecná „platnost“ inkorporovaných dokumentů
- Jasnost a srozumitelnost kombinace textu zadávací dokumentace a inkorporovaného dokumentu
- Podrobnosti nezbytné pro zpracování nabídky

---

44

## 4.6.

---

- KS: 62 Af 31/2011, NSS: ?
- Vymezení předmětu veřejné zakázky CPV kódem

---

45

## 5. Kvalifikace dodavatelů

---



- § 50 a násl. ZVZ

---

46

## 5.1.

---

- KS: 62 Ca 15/2009, NSS rozhodovat nebude
  - Analogicky KS: 62 Ca 13/2009, NSS rozhodovat nebude
- Přiměřenost stanovení kvalifikačních předpokladů
  - Ekonomické a finanční
  - Technické (těch se případy týkaly)
- KS: Zkoumání podmínek na trhu („nově se etablující“) a důsledků konkrétních požadavků: co mohou z pohledu účasti dodavatelů na trhu vyvolat?
- KS: Nikoli arbitrární úvaha – často nelze říct předem, obecně a jednotně pro více druhů zakázek
- Přiměřenost postupu
- § 6 ZVZ

---

47

## 5.2.

---

- KS: 62 Ca 29/2009, NSS: 9 Afs 37/2011
- Dvacetiletá praxe v oboru x přiměřenost k celkovému charakteru a složitosti veřejné zakázky

---

48



### 5.3.

---

- KS: 62 Ca 27/2009, NSS rozhodovat nebude
- Požadavek na minimální obrat ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky
  - ...cca 11 mil. Kč/rok (x 4 roky) & ročně 300 mil. Kč
  - „Desetinásobek“ není obecně použitelným pravidlem
- Pro aplikaci ZVZ po novele z.č. 55/2012: zobecnění pravidel pro posuzování „přiměřenosti“ požadavků zadavatele
  - ...na kvalifikaci
  - ...na „jiné“ podmínky

---

49

### 5.4.

---

- KS: 62 Af 14/2010, NSS rozhodovat nebude
  - Restriktivní účinek umístění „dispečerského pracoviště“ do určitého regionu výkonu plnění
  - Nepřiměřenost s ohledem na charakter zakázky a úkoly tohoto pracoviště

---

50

## 5.5.

---

- KS: 62 Af 74/2010, NSS: 1 Afs 66/2012
- Omezení dodavatelů požadavkem na doložení dispozice zařízením, kterým disponují jiní dodavatelé, kteří se mohou ucházet o zakázku, není-li třeba obecně takovým zařízením pro plnění zakázky disponovat
- Nástroj omezující počet dodavatelů

---

51

## 5.6.

---

- KS: 62 Af 12/2011, NSS: ?
  - Svoz odpadu x provoz sběrného dvora
  - Nemohla-li to být jedna VZ, pak ve vztahu ke svozu odpadů nelze hodnotit požadavky vážící se k provozu sběrného dvora
- Přiměřenost požadavků na kvalifikaci musí vycházet z předmětu VZ
- Nejprve musí být odstraněny pochybnosti ohledně vymezení předmětu VZ
- Požadavek na kvalifikaci se musí týkat plnění, které je součástí VZ a taky jí mělo být

---

52

## 6. Hodnocení nabídek

---



□ § 79 ZVZ

---

53

### 6.1.

---

- KS: 62 Ca 55/2008, NSS: 5 Afs 75/2009
- Kritérium: ekonomická výhodnost nabídky
- Zjevná nepřiměřenost nabídky v dílčím kritériu hodnocení „Délka záruční lhůty“ → 0 bodů
  - Co je „zjevná“? (NSS korigoval)
  - Ve vztahu k čemu „nepřiměřená“?
  - Kde v zadávacích podmínkách to bylo předem jasně stanoveno, aby to bylo zpětně přezkoumatelné?
- Nejasné? Pak k tíži zadavatele!

---

54

## 6.2.

---

- KS: 62 Af 24/2010, odlišně NSS: 9 Afs 69/2010
- KS nově: 62 Af 8/2011
- KS: „0“ v nabídce za dílčí část plnění „je hodnotou“ a neznamená to bez dalšího, že by byla prolomena úplatnost plnění
  - Důležité jsou skutkové okolnosti tohoto případu!
  - Ekonomická výhodnost nabídky
  - Dílčí kritéria: dílčí nabídky cen za dílčí plnění
- NSS: Zahrnutí „nulových“ nabídek do hodnocení je zúžením dílčích hodnotících kritérií – to vede k diskriminaci (§ 6 ZVZ)
- NSS: Nabídka „0“ nevyhovuje zadávacím podmínkám, kde bylo požadováno „uvést cenu“ – jde o „nedostatek nabídky“

---

55

## 6.3.

---

- KS: 62 Ca 43/2009, NSS rozhodovat nebude
- § 78 ZVZ
- Rozdělení nabídkové ceny do dvou dílčích kritérií (+ jedno další dílčí kritérium) není v rozporu se ZVZ, je-li jasné, jak má být počítáno
  - Není v rozporu s požadavkem „vyjadřovat ekonomickou výhodnost nabídky“

---

56

## 6.4.

---

- KS: 62 Af 73/2010, NSS: ?
  - Náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek: dílčí hodnotící kritéria + subkritéria

---

57

## 6.5.

---

- KS: 62 Af 75/2011, NSS: ?
- Okamžik porovnatelnosti nabídek: okamžik hodnocení
- Vliv následných změn, jsou-li předvídány, na porovnatelnost nabídek + na transparentnost zadávání

---

58

## 7. Rušení zadávacího řízení

---

□ § 84 ZVZ



---

59

### 7.1.

---

1.

- KS: 62 Ca 28/2008, NSS: 2 Afs 64/2009
- Zrušení zadávacího řízení - § 84/2 e) ZVZ
  - Rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky
  - Následně zrušil zadávací řízení
    - Důvod hodný zvláštního zřetele, pro který nelze spravedlivě požadovat pokračování v řízení
    - Zahájení sporu mezi zadavatelem a dodavatelem v jiné věci

---

60

## 7.1.

## 2.

- KS k § 84/2 e) ZVZ:
  - Úzký (přísný) výklad
  - Objektivní pojetí důvodů
  - Důvody stojící vně zadavatele, které atakují samotný smysl dokončení zadávacího řízení, které by představovaly stejně závažný důvod pro kohokoli v obdobné pozici, v jaké je zadavatel
  - Zahájení soudního sporu (využití práva podle LZPS) nemůže být k tíži dodavatele ve věci nijak nesouvisející
  - ... jinak by mohlo být podřaditelné pod § 84/2 e) ZVZ prakticky cokoli...!
- NSS: navíc § 6 ZVZ

61

## 7.2.

- KS: 62 Ca 79/2008, NSS rozhodovat nebude
- Zrušení zadávacího řízení, zbyl-li jediný uchazeč (ostatní vyloučení)? Lze!
  - Před z.č. 179/2010 Sb.: § 84/2 e)
  - Po z.č. 179/2010 Sb.: § 84/3 b)
  - SDEU (ESD): C-27/98
  - Po z.č. 55/2012 Sb.: „musí“ podle § 84/1 e), jinak „může“
- Smysl zadávání: podpora soutěže + snaha o nejvýhodnější podmínky kontraktu z pohledu zadavatele

62

# Otázky?

---



[draus@ksoud.brn.justice.cz](mailto:draus@ksoud.brn.justice.cz)

---

63