

ROBERT KRČ

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

s komentářem a judikaturou

2. vydání

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH
s komentářem a judikaturou
2. vydání

 **CODEXIS** publishing

Vzor citace:

KRČ, R. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Ostrava: CODEXIS publishing, 2016, 1348 s.

Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této elektronické knihy nesmí být reprodukována a šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude trestně stíháno.

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

s komentářem a judikaturou

2. vydání

Vydal CODEXIS publishing spol. s r.o. v roce 2016.

Adresa nakladatelství:

Výstavní 292/13

702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

© CODEXIS publishing spol. s r.o., 2016

ISBN 978-80-906391-0-2 (PDF)

ÚVODEM k druhému vydání

Hlavním cílem prvního vydání komentáře bylo vysvětlit tzv. transparentní novelu z roku 2012. Komentář také přinesl velké množství judikatury.

Druhé vydání komentáře se zaměřuje na dvě velké novely z roku 2013 a 2015, které jednak zrušují nebo pozměňují většinu institutů, které přinesla transparentní novela, a za druhé přinášejí další podstatné změny zákona o veřejných zakázkách.

Kniha je psána neutrálně pro všechny uživatele – zadavatele, dodavatele, advokáty, společnosti organizující výběrová řízení, akademiky, dozorové orgány atd.

Mnoho úspěchu při zadávání či účasti na veřejných zakázkách Vám přeje

JUDr. Robert Krč, Ph.D.

JUDr. Robert Krč, Ph.D.*) má desetiletou praxi s přezkumem veřejných zakázek na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V letech 2006 a 2007 jednal jménem České republiky o revizi přezkumných směrnic v rámci pracovní skupiny Rady EU. Rigorózní zkoušku i doktorské studium absolvoval na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Poměrně často přednáší o veřejných zakázkách doma nebo v zahraničí. V současné době je aktivní v akademické sféře i v rámci twinningových projektů týkajících se veřejných zakázek pořádaných Evropskou komisí. Dlouhodobě se zabývá konzultační činností v oblasti veřejných zakázek a PPP projektů.

*) Kontakt: robert.krc@volny.cz

I
ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

**Zákon č. 137/2006 Sb.,
o veřejných zakázkách
ze dne 14. března 2006,**

ve znění zákonů č. 110/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 76/2008 Sb., č. 124/2008 Sb., č. 41/2009 Sb.,
č. 110/2009 Sb., č. 227/2009 Sb., č. 281/2009 Sb., č. 417/2009 Sb., č. 179/2010 Sb., č. 423/2010 Sb.,
č. 73/2011 Sb., č. 258/2011 Sb., č. 367/2011 Sb., č. 420/2011 Sb., č. 1/2012 Sb., č. 55/2012 Sb., č.
167/2012 Sb., č. 303/2013 Sb., zákonného opatření č. 341/2013 Sb., zákona č. 40/2015 Sb. a zákona
č. 375/2015 Sb.

**ČÁST PRVNÍ
OBECNÁ USTANOVENÍ**

**§ 1
Předmět úpravy**

Tento zákon zpracovává příslušné předpisy Evropské unie¹⁾ a upravuje

- a) postupy při zadávání veřejných zakázek,**
- b) soutěž o návrh,**
- c) dohled nad dodržováním tohoto zákona,**
- d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.**

¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES ze dne 16. listopadu 2005, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES.

Směrnice Komise 2005/51/ES ze dne 7. září 2005, kterou se mění příloha XX směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES a příloha VIII směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o veřejných zakázkách.

Komentář

Jak vyplývá z první věty, zákon zejména vychází z legislativy EU, avšak ta není jediným předmětem této právní úpravy. Český zákon totiž řeší také otázky, které nejsou stanoveny zcela přesně nebo vůbec právem EU, jako jsou např. podlimitní veřejné zakázky (viz § 12 odst. 2 zákona).

Pro základní pochopení je třeba z práva EU vyzdvihnout:

- zadávací směrnice pro veřejné zakázky, včetně zadávací „obranné zadávací směrnice“,
- přezkumné směrnice,
- další legislativu EU, jako jsou nařízení – CPV kódy, limity pro nadlimitní veřejné zakázky,
- judikaturu Soudního dvora EU – v praxi práva veřejných zakázek sehrává nepostradatelnou úlohu, neboť řeší situace, které nejsou přesně EU legislativou popsány a řešeny.

K písm. a)

V písmenu a) se stanoví, že zákon upravuje postup při zadávání veřejných zakázek, což se zdá být nadměrně jednoduchá a pochopitelná záležitost. Avšak je potřeba se nejdříve podívat na § 7, který definuje veřejnou zakázku.

K písm. b)

Soutěž o návrh je definována v § 102 zákona. V minulosti byly problémy s otázkou, zda ÚOHS může přezkoumávat samotnou soutěž o návrhu, na kterou nenavazuje jednací řízení bez uveřejnění. Tato otázka byla vyřešena judikaturou a i novelizací zákona s tím, že ÚOHS má tuto pravomoc.

K písm. c)

Dohled nad dodržováním zákona má Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad může zasahovat dvojnásobem – buďto na základě návrhu, nebo z úřední povinnosti ex offio.

Problematické body dohledu můžeme rozdělit do několika bodů:

– Soutěž o návrh – v minulosti byly problémy s otázkou, zda ÚOHS může přezkoumávat samotnou soutěž o návrhu, na kterou nenavazuje jednací řízení bez uveřejnění. Tato otázka byla vyřešena judikaturou a i novelizací zákona s tím, že ÚOHS má tuto pravomoc.

– Otázka, zda ÚOHS může zahájit řízení ex offio u zakázek malého rozsahu.

K této problematice se vyslovil Nejvyšší správní soud s tím, že ÚOHS tuto pravomoc má.

– Přezkum samotného hodnocení nabídek – judikatura NSS je dle mého soudu v tomto bodě dosti nepružná a pasuje ÚOHS do role pouhého ochránce „zákonného rámce“ dodržování zákona s tím, že jeho role při přezkumu samotného výběru je omezená.

– Problém přezkumu zakázky malého rozsahu.

NSS již judikoval, že ÚOHS tuto pravomoc má. Jsem přesvědčený, že ÚOHS bude respektovat názor NSS v tomto ohledu a budeme moci naleznout i první případy, kdy ÚOHS tuto pravomoc využil.

K písm. d)

Seznam kvalifikovaných dodavatelů a systém certifikovaných dodavatelů je uvedený v části šesté zákona (§ 125 – § 144).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Zakázka malého rozsahu, pravomoc ÚOHS zahájit řízení ex offio, nemožnost podat námítky

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2011 sp. zn. 2 Afs 132/2009-275

zadavatel: Statutární město Opava

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

O druhé sporné otázce, tedy zda veřejné zakázky malého rozsahu mohou vůbec podléhat dohledu stěžovatele (přezkum ze strany ÚOHS – pozn. autora), pak uvážil následujícím způsobem.

Z § 7 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách je především zřejmé, že veřejné zakázky se (dle výše jejich předpokládané hodnoty) dělí na nadlimitní a podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Podle § 18 odst. 3, věty před středníkem zákona o veřejných zakázkách není zadavatel povinen tyto zakázky zadávat dle citovaného zákona; co se rozumí *zadáváním* vyplývá z § 17 písm. m) zákona, dle kterého jde o *závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení*. Podle § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách je zadavatel pouze povinen dodržet *zásady uvedené v § 6*.

Nejvyšší správní soud, shodně se soudem krajským, tedy zastává názor, že veřejný zadavatel u veřejné zakázky malého rozsahu nemusí dodržet závazný postup stanovený pro zadávání veřejných zakázek zákonem o veřejných zakázkách, musí pouze dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Na zadávání tohoto typu veřejné zakázky zákon o veřejných zakázkách (s výhradou dále uvedenou) vůbec nedopadá a přímo není aplikován ani jeho § 6. Odkaz na toto ustanovení, uvedený v § 18 odst. 3, větě za středníkem zákona, je pouze legislativní zkratkou, odkazující na výčet jednotlivých zásad, které musí být dodrženy. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách ostatně tyto zásady nikterak blíže nerozvádí a nedefinuje je (zde lze přisvědčit stěžovateli, že jsou dovozovány z primárního komunitárního práva a jejich interpretace je podávána

v rozhodnutích Evropské komise a Soudního dvora Evropské Unie). Pokud by tedy veřejný zadavatel při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu některou z uvedených zásad skutečně porušil, nešlo by o porušení § 6 citovaného zákona, neboť neexistuje zákonný příkaz toto ustanovení přímo aplikovat. V tomto směru lze tedy stěžovateli přisvědčit, že není oprávněn zabývat se tím, zda v naznačených případech došlo ze strany veřejného zadavatele k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách; stěžovatel nicméně přehlíží, že by v takových případech šlo o porušení § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona (jediného kogentního ustanovení zákona u tohoto druhu veřejných zakázek), tedy o porušení zákona o veřejných zakázkách. Zde je jen pro úplnost třeba dodat, že zmiňované ustanovení zákona nelze chápat jako pouhou deklaraci již bez toho existujících povinností – jde nepochybně o zákonem stanovené pravidlo chování, které musí být jeho adresátem (veřejným zadavatelem) dodržováno; je přitom lhostejné, zda taková povinnost již plyne z přímo aplikovatelného komunitárního práva.

Uvedený dílčí závěr ovšem ještě sám o sobě neznamená, že případné porušení zásad postupu zadavatele je, v případě veřejných zakázek malého rozsahu, podrobena dohledové pravomoci stěžovatele. Právní úprava dohledu (pravomoci stěžovatele) může být na shora uvedeném nezávislá, neboť jde o dvě, do značné míry autonomní, otázky. Obecně je totiž zcela na vůli zákonodárce (pochopitelně při respektování limitů daných ať již přímo či nepřímo aplikovatelnými normami komunitárního práva), zda bude veřejnoprávní dohled nad těmito zakázkami zcela vyloučen, či zda budou tomuto dohledu v nějaké podobě podřízeny. Konkrétní podoba případné přezkumné pravomoci orgánu dohledu by nicméně byla limitována právě zákonem připuštěným neformálním postupem u tohoto zadávání veřejných zakázek.

Úprava výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek vyplývá z § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Z § 112 odst. 1 je zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách o dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu výslovně nehovoří; dopadá obecně na všechny veřejné zakázky bez rozlišení. Stěžovatel podle něj vykonává *dohled nad dodržováním tohoto zákona*, z čehož je pak (v souladu s právním názorem krajského soudu) nutno dovodit, že i nad dodržováním jeho § 18 odst. 3, věty za středníkem. Tento dohled je zaměřen na *výkonnost úkonů zadavatele*. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že pojem *úkony zadavatele* není možno vykládat restriktivně, tedy jen jako právní úkony předpokládané zákonem o veřejných zakázkách (tedy formalizovaná jednání popsána v zákoně), ale jako veškerou (ne)činnost zadavatele (nikoli jiných subjektů, zúčastnivších se na zadávacím procesu), s nimiž zákon o veřejných zakázkách spojuje nějaké právní důsledky. Kritériem, kterým má být tato (ne)činnost zadavatele poměřována, je právě zachovávání *zásad uvedených v § 6 zákona*. Tato kritéria přitom představují obecný rámec povinností zadavatelů; u podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek jsou konkretizovány v předepsaném postupu dle zákona o veřejných zakázkách, u zakázek malého rozsahu tyto povinnosti konkretizovány nejsou. Lze tedy přijmout další dílčí závěr, a sice, že z § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách lze pravomoc stěžovatele k výkonu dohledu nad veřejnými zakázkami malého rozsahu dovodit, byť jen v intencích dodržení obecných zásad postupu veřejného zadavatele, vyjmenovaných v § 6 citovaného zákona.

Pokud jde o § 112 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, zde je shora konstatovaná obecná pravomoc stěžovatele konkretizována taxativním výčtem jeho jednotlivých oprávnění. Krajským soudem zmiňované § 112 odst. 2 písm. b) zákona stanoví, že *úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem*. Při striktním jazykovém výkladu tohoto ustanovení lze dovést, že na veřejné zakázky malého rozsahu není použitelný, neboť sice dopadá na posuzování postupu zadavatele z hlediska dodržování zákona o veřejných zakázkách (tedy i § 18 odst. 3, věty za středníkem), tento postup je nicméně vymezen jako *zadávání veřejné zakázky* – tím se, jak již bylo uvedeno, ovšem míní *Závazný postup zadavatele podle tohoto zákona* [§ 17 písm. m) zákona]. Mezi odstavcem prvním a druhým § 112 zákona o veřejných zakázkách tedy vskutku existuje jistý nesoulad. Pokud by soud ustal na jazykovém výkladu § 112 odst. 2 písm. b) zákona, nutně by dospěl k závěru, že na případ veřejných zakázek malého rozsahu není aplikovatelný, tedy že pravomoc vyplývající v rovině obecné z odstavce 1 citovaného ustanovení, nenalézá v případě tohoto druhu veřejných zakázek žádnou konkrétní formu, v níž by se mohla realizovat. Zde je ovšem nutno upozornit, že nelze odhlédnout od kontextu dalších ustanovení zákona o veřejných zakázkách (použití systematického výkladu), ani opomenout (z nabízejících se výkladových metod) výklad logický. Za použití metody *reductio ad absurdum* by závěr plynoucí z jazykového výkladu nevyhnutelně vedl k důsledku, že by sice orgán dohledu (stěžovatel) byl oprávněn vykonávat (ve výše popsaném rozsahu) dohled i nad veřejnými zakázkami malého rozsahu (§ 112 odst. 1 zákona), mohl by v rámci tohoto dohledu vydávat i předběžná opatření [§ 112 odst. 2 písm. a) zákona] a ukládat [dle § 112 odst. 2 písm. c) zákona] nápravná opatření a sankce (v těchto případech zákon o *zadávání* nehovoří), nemohl by však posoudit, zda byl při zadávání (v širším slova smyslu) tohoto druhu veřejné zakázky porušen zákon o veřejných zakázkách (§ 18 odst. 3, věta za středníkem). Takový závěr je jistě zcela neudržitelný. Nelze totiž z ničeho ani dovést, že by snad měl stěžovatel u veřejných zakázek malého rozsahu pouze právo výkonu dohledu nad dodržováním § 18 odst. 3, věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách (dle § 112 odst. 1 citovaného zákona) a za situace, že by porušení zákona v tomto smyslu shledal, postoupil by věc k dalšímu řízení jinému orgánu, který by již nebyl jen kontrolním orgánem bez nápravných pravomocí. Zde žalobce zcela správně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že takovými kompetencemi nedisponuje ani NKÚ (a dle názoru zdejšího soudu ani jiný orgán), a je to naopak stěžovatel, kdo je k tomu z povahy své činnosti nepochybně povolán.

Ke sporné otázce výkladu § 112 zákona o veřejných zakázkách tedy Nejvyšší správní soud uzavírá, že z tohoto ustanovení lze skutečně dovést i oprávnění stěžovatele rozhodovat v případě veřejných zakázek malého rozsahu o tom, zda veřejný zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 18 odst. 3, věty za středníkem tohoto zákona.

Na shora uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani argumentace stěžovatele upozorňující na dikci § 110 odst. 5 a § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, které obligatorně předpokládají jako podmínku pro vyvolání přezkumného řízení u orgánu dohledu podání námitek u zadavatele, což je ovšem v případě veřejných zakázek malého rozsahu pojmově vyloučeno. Zde Nejvyšší správní soud považuje za vhodné upozornit na smysl této procesní úpravy, kterým je nepochybně vytvoření jistého

filtru, který by umožňoval nejdříve konsensuální řešení výhrad proti postupu zadavatele přímo zadavatelem; pokud by těmto námitkám bylo vyhověno, nemusel by do celé věci orgán dohledu vůbec vstupovat a odpadlo by tím vedení správního řízení, se všemi důsledky s tím spojenými. Mezi stěžovatelem, krajským soudem i žalobcem přitom není sporu o tom, že institut námitek proti úkonům zadavatele nemůže být u veřejných zakázek malého rozsahu uvažován, neboť, jak již bylo opakovaně konstatováno, tento druh veřejných zakázek nemusí být, s výhradou uvedenou v § 18 odst. 3 větě za středníkem zákona, veden v režimu zákona o veřejných zakázkách. Se stěžovatelem se lze shodnout v tom, že za situace, kdy lze v zadávacím řízení námitky podat (u nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek), nelze iniciovat zahájení řízení před orgánem dohledu bez toho, že by tyto námitky byly uplatněny. S krajským soudem se nicméně zdejší soud shoduje v tom, že za situace, kdy námitky podat nelze (neboť zadávání neprobíhá v režimu zákona o veřejných zakázkách) a je přitom současně dána pravomoc orgánu dohledu rozhodnout, zda i v těchto případech byl dodržen zákon (byť v omezeném rozsahu), jde o podmínku nemožnou, jejíž nesplnění nemůže vést k vyloučení přezkumu. Je zřejmé, že, s ohledem na již konstatovaný smysl zavedení tohoto procesního institutu, jeho absence, v případech, kdy jej pojmově nelze využít, nebude nikterak atakovat podstatu přezkumného řízení před stěžovatelem. Nelze proto souhlasit se stěžovatelem v jeho názoru, že přípuštění návrhu na přezkum postupu zadavatele u veřejné zakázky malého rozsahu by byl *per se* zneužitím práva, neboť řízení by bylo zahajováno bez splnění všech zákonem stanovených podmínek. I třetí důvod, pro který krajský soud dospěl k závěru ve prospěch (omezeného) přezkumu postupu zadavatele u veřejných zakázek malého rozsahu, Nejvyšší správní soud v principu aprobejuje.

K rozdílu mezi koncesí na služby a veřejnou zakázkou na služby

(Privater Rettungsdienst)

Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler v. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau

rozsudek Soudního dvora EU č. C-274/09 ze dne 10. března 2011

Článek 1 odst. 2 písm. d) a odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládán v tom smyslu, že je-li odměna vybraného hospodářského subjektu zcela hrazena osobami odlišnými od veřejného zadavatele, který uzavřel smlouvu na poskytování záchranných služeb, a nese-li tento hospodářský subjekt provozní riziko, ač velmi omezené, zejména z důvodu, že výše odměn za užívání dotčených služeb závisí na výsledku každoročních jednání se třetími osobami a že nemá zajištěno plné pokrytí nákladů vynaložených v rámci provádění svých činností v souladu se zásadami stanovenými vnitrostátním právem, musí být uvedená smlouva kvalifikována jako „koncese na služby“ ve smyslu čl. 1 odst. 4 této směrnice.

K charakteru veřejné zakázky – vznik peněžitého závazku

správní řízení: S 18/2005 rozhodnutí ze dne 29. března 2005

zadavatel: Teplo Chomutov s. r. o., Chomutov

správní řízení se týkalo uzavírání smlouvy na nájem podniku společnosti

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Charakter zakázky mají pouze případy, kdy zadavatelům vzniká peněžitý závazek, nikoliv případy, kdy „zadavatelé“ mají z uzavřené smlouvy příjem. Smlouva o nájmu podniku tedy nepodléhá režimu zákona o veřejných zakázkách.

Obecně k zadávacímu řízení – zadávací řízení není správním řízením

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004 sp. zn. 2 A 9/2002

zadavatel: město Litvínov

týká se zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek

S výjimkou přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu nejde o správní řízení, tedy zákon neobsahuje procesní normu, jíž by se mělo zadávání veřejných zakázek řídit, nýbrž postup závazný stejnou měrou pro zadavatele i uchazeče.

§ 2

Zadavatel veřejné zakázky

(1) Za zadavatele veřejné zakázky (dále jen "zadavatel") se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

(2) Veřejným zadavatelem je

a) Česká republika²⁾,

b) státní příspěvková organizace,

c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,

d) jiná právnická 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.

(3) Dotovaným zadavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč; peněžní prostředky jsou poskytovány z veřejných zdrojů i v případě, pokud jsou poskytovány prostřednictvím jiné osoby.

(4) Pro účely uzavření smlouvy se subdodavatelem se za dotovaného zadavatele nepovažuje dodavatel, kterému byla veřejným zadavatelem zadána veřejná zakázka.

(5) Dotovaný zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7. Dotovaný zadavatel nepostupuje podle ustanovení tohoto zákona v případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(6) Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud

a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo

b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímou uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že

1. disponuje většinou hlasovacích práv sám³⁾ či na základě dohody s jinou osobou, nebo

2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

(7) Vykonává-li veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Veřejný zadavatel však nepostupuje podle ustanovení vztahujících se na sektorového zadavatele, pokud vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e).

(8) Sektorový zadavatel postupuje při zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti podle ustanovení tohoto zákona vztahujících se na veřejného zadavatele; ustanovení § 19 odst. 1 tím není dotčeno.

(9) Za jednoho zadavatele se pro účely tohoto zákona považuje i několik zadavatelů uvedených v odstavci 2, 3 nebo 6, pokud se sdruží či se jinak spojí pro účely společného postupu směřujícího k zadání veřejné zakázky (dále jen "sdružení zadavatelů"). V takovém případě jsou zadavatelé povinni před zahájením zadávacího řízení uzavřít písemnou smlouvu, ve které si upraví vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání jménem účastníků sdružení zadavatelů. Pokud je účastníkem sdružení zadavatelů veřejný či dotovaný zadavatel, vztahují se na sdružení zadavatelů ustanovení tohoto zákona platná pro veřejného zadavatele; tím není dotčeno ustanovení odstavce 7.

(10) Za zadavatele se považuje rovněž jakékoliv sdružení nebo jiné spojení zadavatele podle odstavce 2, 3 nebo 6 s fyzickou nebo právnickou osobou, která není zadavatelem za účelem zadání veřejné zakázky. Ustanovení odstavce 9 věty třetí se použije obdobně.

(11) Zadává-li veřejnou zakázku sdružení zadavatelů a alespoň jeden účastník sdružení zadavatelů je zahraniční osobou se sídlem v členském státě Evropské unie, mohou se účastníci sdružení dohodnout, že rozhodné právo je právo České republiky nebo právo členského státu Evropské unie, ve kterém má sídlo účastník sdružení.

²⁾ Zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁾ Například § 12 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

Komentář

K odst. 1

Ustanovení § 2 zákona stanoví, na které osoby dopadá povinnost zadávat veřejné zakázky, tedy definuje osobu zadavatele. Typové rozdělení na veřejné, dotované a sektorové zadavatele vychází ze zadávacích směrnic, přičemž u dotovaného zadavatele je nyní po novelizaci zákonem č. 55/2012 Sb. česká právní úprava přísnější, tj. dopadá na širší okruh situací a subjektů (viz komentář u zdejšího odst. 5). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednacím řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace. Nutno podotknout, že v případě dotovaného tento postupuje dle předpisů pro veřejného zadavatele.

K odst. 2

Definice veřejného zadavatele vychází ze zadávací směrnice pro veřejné zadavatele. Jedná se zejména o Českou republiku (včetně státních příspěvkových organizací), tedy zejména vládu, ministerstva, nezávislé státní úřady atd. Dále o územní samosprávné celky (včetně jejich příspěvkových organizací), tedy kraje, města a obce. Problematickým bodem je definice tzv. jiné právnické osoby dle písm. d). V zadávacích směrnicích se v anglické verzi nazývá „body governed by public law“, do českého zákona by se spíše hodil překlad jako „veřejnoprávní subjekt“, který by spíše vystihoval jeho podstatu. Jedná se o subjekt, který je závislý na veřejném zadavateli (zejména státu či územně samosprávném celku). Pro pochopení složité definice uvádím, že nejprve vznikla judikaturou Soudního dvora EU a poté byla „přenesena“ do zadávacích směrnic. Dle judikatury Soudního dvora EU

je jiná právnická osoba autonomním pojmem práva EU a musí být v tomto smyslu vykládána. Z praktického pohledu to dle mého soudu znamená, že definici veřejného zájmu nemůžeme hledat v české legislativě, např. ve stavebním zákoně nebo jiných zákonech, ale je třeba se poohlédnout po judikatuře Soudního dvora EU. Dnes již máme i českou judikaturu a rozhodovací praxi k uvedené otázce. V této souvislosti bych rád vyzdvihl rozsudky týkající se Lesů České republiky a hotelu Thermal.

K odst. 3 až 5

I když základní definice dotovaného zadavatele vyplývá ze zadávací směrnice, je v českém zákoně značně rozšířena. Toto rozšíření se stalo novelizací – zákonem č. 55/2012 Sb. s účinností od 1. dubna 2012.

Zásadní rozdíly před 1. dubnem 2012:

1. Dle aktuálního právního stavu se definice týká stavebních prací, služeb i dodávek. V minulosti se týkala pouze stavebních prací.

2. Dle aktuálního právního stavu se definice týká i podlimitních veřejných zakázek (předtím byly dotčeny pouze nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce).

3. Rozšíření i na situace „pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč“.

4. Definice veřejných zdrojů je v § 17 písm. u) jako

- dotace poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtů obcí a krajů, státních fondů nebo regionální rady regionu soudržnosti,
- prostředky nebo granty přidělené podle zvláštního předpisu,
- granty Evropské unie,
- dotace, příspěvky a podpory poskytnuté z veřejných rozpočtů a jiných peněžních fondů cizího státu s výjimkou peněžních fondů spravovaných podnikatelskými subjekty se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí.

K odst. 6 až 8

Toto ustanovení udává základní definici sektorového zadavatele, přičemž jednotlivé definice relevantní činnosti jsou potom stanoveny v § 4. Pokud subjekt splňuje definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele. Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má

„volnější ruce“ při stanovování kvalifikace. Tato ustanovení řeší situaci, kdy se více zadavatelů sdruží za účelem zadání veřejné zakázky. Pokud je alespoň jeden zadavatel veřejný, je postupováno dle předpisů týkajících se veřejného zadavatele (odkaz na odst. 7 znamená, že v případě „souběhu“ dle odst. 7 je takový zadavatel považován za zadavatele sektorového). Sdružení zadavatelé tedy musí uzavřít písemnou smlouvu, která by měla být součástí dokumentace. Měli by si vyjasnit, kdo například bude podepisovat příslušné právní úkony či rozhodnutí – rozhodnutí o výběru, vyloučení, smlouvu na plnění veřejné zakázky atd. Odst. 11 nově umožňuje i sdružování se zadavatelem/zadavateli z členských států EU.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Veřejný zadavatel zadává zakázku i když peníze nejdou z jeho rozpočtu

(město Bechyně)

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2007 sp. zn. 62 Ca 6/2007

zadavatel: město Bechyně

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Jednalo se o zakázku na stavební práce, jejímž zadavatelem byla osoba uvedená v § 2 zákona a předpokládaná cena zakázky přesáhla 2 miliony korun. Všechny tyto znaky veřejné zakázky vyplývají také ze shodných tvrzení obou účastníků. Zadavatel byl tedy povinen podle § 25 zákona postupovat při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem.

Nic na tom nemění ani skutečnost, 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. Zadavatel získal tyto peněžní prostředky jako kupní cenu za vlastní prodané pozemky. Zaplacená kupní cena pozemků se stala příjmem rozpočtu zadavatele, a tedy veřejnými prostředky, se kterými je zadavatel povinen nakládat v souladu se zákonem. Úhrada za realizaci předmětu veřejné zakázky pak šla z rozpočtu zadavatele (který byl „navýšen“ o kupní cenu pozemků), a tak se jednalo o výdej veřejných prostředků. 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.

K definici státu jako veřejného zadavatele

Gebroeders Beentjes BV v. Nizozemí

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-31/87 ze dne 20. srpna 1988

Cílem směrnice je koordinovat národní postupy při zadávání veřejných zakázek, které jsou v členských státech uzavírány jménem státu, regionálních a místních orgánů a dalších osob veřejného

práva, a proto termín stát musí být interpretován ve funkčním smyslu. Cíl uvedené směrnice by byl ohrožen, pokud by ustanovení směrnice byla neaplikovatelná pouze z toho důvodu, že stavební zakázka je zadávána subjektem, který ačkoliv byl legislativou založen k provádění určitých úkolů, není formálně částí státní administrativy. Subjekt, jehož složení a funkce jsou stanoveny legislativou a který je závislý na úřadech na jmenování jeho členů, dodržování povinností vyplývajících z jejich opatření a financování stavebních veřejných zakázek, jehož úkolem je tyto zakázky zadávat, musí být posuzován jako spadající pod pojem „stát“ pro účely výše uvedeného článku, i když není formálně součástí státní administrativy.

K definici státu jako veřejného zadavatele

Evropská komise v. Belgie

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-323/96 ze dne 17. září 1998

Pojem „stát“ co se týče definice zadavatele bezpodmínečně zahrnuje všechny subjekty, které provádějí legislativní, výkonnou nebo soudní moc. Stejně platí o subjektech, které ve federálním státě provádějí výkon moci na federální úrovni.

K jiné právnické osobě – hotel poskytující lázeňské služby

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2010 sp. zn. 9 Afs 74/2010-254

zadavatel: THERMAL – F, a. s.

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

V této souvislosti je nutno zohlednit, že žalobce je nestátním zdravotnickým zařízením

– právnickou osobou, která jedná samostatně, jako každá jiná obchodní společnost. Dle § 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob. Z § 2 odst. 1 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 160/1992 Sb.), vyplývá, že nestátním zdravotnickým zařízením se rozumí jiné zdravotnické zařízení, než zdravotnické zařízení státu. Žalobce je právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku, která poskytuje zdravotní péči, avšak není subjektem s výhradním oprávněním k výkonu předmětných zdravotnických služeb, které jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Všechny fyzické a právnické osoby mají možnost v souladu se shora uvedeným zákonem č. 160/1992 Sb. získat oprávnění k provozování nestátního zdravotnického zařízení za splnění obecných podmínek

registrace vymezených v § 9 citovaného zákona, které se vztahují k osobě provozovatele, a to jak z hlediska způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, tak i odborné a zdravotní způsobilosti odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované příslušným zařízením podle zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta. Navíc podle § 17 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, mají nestátní zdravotnická zařízení možnost za zákonem stanovených podmínek uzavřít smlouvy se zdravotními pojišťovnami. Lze tedy konstatovat, že žalobce je subjektem působícím na zcela specifickém relevantním trhu, kterým je trh s lázeňskými službami, a jako takový je subjektem hospodářské soutěže, v rámci níž „soutěží“ o své klienty s ostatními zdravotnickými zařízeními nabízejícími stejné či zaměnitelné služby. Na tomto specifickém trhu působí za stejných podmínek jako ostatní subjekty, které poskytují stejné či zaměnitelné služby a které mají stejnou možnost jako on uzavírat s pojišťovnami smlouvy na úhradu poskytovaných zdravotnických služeb pro jejich klienty z veřejného zdravotního pojištění. Na tom nic nemění skutečnost, že zdravotní pojišťovny podléhají státní kontrole, neboť předmětem přezkumu není vztah mezi státem a zdravotními pojišťovnami. Naopak, co se týká vztahu státu a žalobce, není ze správního a soudního spisu možno dovodit, že by žalobce podléhal státní kontrole ve smyslu konkrétního zasahování státu do jeho podnikatelské činnosti, která by spočívala v ovlivňování jeho rozhodování při vedení předmětného podniku ve veřejném zájmu. Naopak je patrné, že se žalobce o své činnosti rozhoduje sám a to zcela na základě běžných podnikatelských principů, ztráty svého hospodaření nese sám a svoji činnost vykonává primárně za účelem zisku. Je tedy nutno konstatovat, že Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu, který dospěl k tomu, že ingerenci státu v daném případě nelze považovat za ingerenci takového charakteru, na základě níž by bylo nutno žalobce považovat za subjekt kontrolovaný jiným veřejným zadavatelem, zde státem, ve smyslu konkrétní kontroly. Stížní námitku o nesprávném posouzení povahy ingerence státu do činnosti žalobce vzhledem k jeho výkonu kontroly nad zdravotními pojišťovnami považuje Nejvyšší správní soud za nedůvodnou.

Stěžovatel dále k otázce, zda mají platby za úhradu zdravotní péče veřejnoprávní povahu či nikoli, uvádí, že v případě zdravotního pojištění se nejedná o dobrovolnou platbu, ale jde o povinný odvod, jehož výše i způsob vybírání jsou stanoveny a podrobně upraveny příslušným zákonem, přičemž přestože není činnost zdravotní pojišťovny hrazena ze státního rozpočtu, je její financování bezprostředně vázáno na přerozdělování veřejného zdravotního pojištění podle zákona o pojistném a nelze tedy říci, že by zdravotní pojišťovna byla při svém financování nezávislá na státu, neboť stát určuje jak výši pojistného, tak i reguluje způsob hospodaření s vybraným pojistným, lze s tímto tvrzením souhlasit. To však nic nemění na tom, že určení toho, které služby budou z veřejného zdravotního pojištění hrazeny, se totožně dotýká všech subjektů provozujících lázeňské služby (tj. subjektů působících na předmětném relevantním trhu), které jsou oprávněny se na základě smluv se zdravotními pojišťovnami domáhat úhrady poskytnutých služeb z veřejného zdravotního pojištění, a že tuto formu kontroly ze strany státu nelze považovat za kontrolu ve smyslu konkrétního vlivu státu na rozhodování žalobce při jeho podnikatelské činnosti. Z tohoto pohledu je pak rovněž zcela irrelevantní,

zda je část úhrady za lázeňské služby hrazena z veřejných zdrojů, či nikoli, neboť subjekty soutěžící na tomto relevantním trhu mají stejné možnosti získat klientelu přinášející platby pocházející z veřejného zdravotního pojištění. Ve světle předestřené nelze vyhovět ani této stížní námitce.

Stěžovatel dále v kasační stížnosti upozornil na to, že nemůže být zpochybněn určitý vliv státu z hlediska jeho 100% účasti na vlastnictví žalobce, když stát jmenuje jeho řídicí orgány a podílí se na jeho majetkové účasti z hlediska vkladu peněžitého i nepeněžitého základního kapitálu. K danému zdejší soud podotýká, že rovněž tato námitka byla již v předcházejících řízeních zodpovězena, a proto ji je nutno považovat za nepřipustnou z výše uvedených důvodů. Přesto Nejvyšší správní soud nad rámec doplňuje, že, jak již bylo uvedeno výše, pro posouzení povahy žalobce ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je nutno *kumulativně* posoudit, zda byl žalobce založen či *zřízen* za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a zároveň alternativně, zda je financován převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládán nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jeho statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Pokud tedy potřeby, jež jsou žalobcem, resp. byly žalobcem v předmětné době uspokojovány, byly potřebami uspokojovanými ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu, potom v souladu s výše předestřeným nemůže Nejvyšší správní soud než konstatovat, že tento závěr, o němž navíc nemá zdejší soud pochyb, má ve vztahu k pouhé 100% akciové účasti státu na žalobci, která se nijak aktivně neprojevuje, za následek, že ani splnění ostatních definičních znaků veřejného zadavatele na věci nemůže nic změnit. Jistý vliv státu plynoucí z jeho 100% účasti na vlastnictví žalobce a jeho podíl na majetkové účasti z hlediska vkladu peněžitého i nepeněžitého základního kapitálu nemůže totiž s ohledem na ostatní skutkové a právní skutečnosti (žalobce se pohybuje na relevantním trhu, vykonává činnost primárně za účelem zisku, nese sám hospodářské ztráty) vyloučit skutečnost, že potřeby žalobcem uspokojované mají povahu průmyslovou nebo obchodní.

K jiné právnické osobě (Bayerischer Rundfunk) – financování pomocí koncesionářských poplatů

Bayerischer Rundfunk proti GEWA – Gesellschaft für Gebäudereinigung undo Wartung mbH

Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-337/06 ze dne 13. prosince 2007

Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby musí být vykládán v tom smyslu, že se jedná o převážné financování státem, když takové činnosti veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení jsou financovány převážně prostřednictvím poplatku vybíraného od držitelů přijímače, který je uložen, vypočítán a vybírán podle takových pravidel jako ve věci v původním řízení.

Článek 1 písm. b) druhý pododstavec třetí odrážka první hypotéza směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že v případě financování činností takových veřejnoprávních vysílacích subjektů jako ve věci v původním řízení na základě způsobů vysvětlených v rámci přezkumu první předběžné otázky nevyžaduje podmínka týkající se „financování státem“ přímý zásah státu nebo jiných orgánů veřejné moci při zadávání takové zakázky jako ve věci v původním řízení těmito subjekty.

Článek 1 písm. a) bod iv) směrnice 92/50 musí být vykládán v tom smyslu, že na základě tohoto ustanovení jsou z působnosti uvedené směrnice vyloučeny pouze veřejné zakázky týkající se služeb v ní uvedených.

K jiné právnické osobě – Mannesman – poměr aktivit ve veřejném zájmu je irelevantní

Mannesmann Anlegebau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-44/96 ze dne 15. ledna 1998

Veřejnoprávní subjekt (jiná právnická osoba) je subjekt, který byl

1. založen za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslový nebo obchodní charakter,

2. má právní subjektivitu a

3. je financovaný převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo je v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Evropský soudní dvůr shledal, že tyto tři podmínky jsou kumulativní.

Jiná právnická osoba, která byla založena za účelem splňování veřejných potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, může být pověřena i plněním jiných potřeb – určování, zda se jedná o „jinou právnickou osobu“ na základě poměru aktivit konaných za účelem uspokojování těchto potřeb, by bylo v rozporu s principem právní jistoty. Avšak podnik, který provádí obchodní aktivity a ve kterém má zadavatel většinový akciový podíl, nemůže být považován za „jinou právnickou osobu“ z pouhého důvodu, že podnik byl založen zadavatelem, nebo že zadavatel na něj převedl finanční prostředky, které vydělal z aktivit prováděných k zajištění potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter.

Veřejná zakázka, která splňuje definici veřejné zakázky, nepřestává být veřejnou zakázkou, pokud práva a povinnosti zadavatele jsou převedeny na podnik, který není zadavatelem.

K jiné právnické osobě – rozlišování potřeb ve veřejném zájmu

Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v. BFI Holding BV

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-360/96 ze dne 10. listopadu 1998

Je nutno rozlišovat mezi potřebami ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, a potřebami ve veřejném zájmu, které mají průmyslový nebo obchodní charakter. Termín potřeby ve veřejném zájmu nevyjímá potřeby, které jsou nebo mohou být také plněny soukromými podnikateli. Skutečnost, že existuje konkurence, není dostatečná, aby vyloučila možnost, že subjekt, který je kontrolovaný státem, místními úřady nebo dalšími veřejnoprávními subjekty, může být veden jinými než ekonomickými úvahami. Avšak existence konkurence není zcela irelevantní k otázce, zda potřeby ve veřejném zájmu jsou jiného než průmyslového nebo obchodního charakteru. Posledně jmenované jsou uspokojovány jinak než dostupností zboží nebo služeb na trhu. Obecně– potřeby tohoto druhu jsou takové, které se z důvodů spojených s veřejným zájmem stát rozhodl poskytovat sám nebo nad kterými si chce zachovat rozhodující vliv. Odstraňování a nakládání s domovním odpadem může být považováno za potřebu ve veřejném zájmu. Protože stupně uspokojení takové potřeby považované za nutné z důvodů veřejného zdraví a ekologické ochrany nemůže být dosaženo použitím odvozových služeb zcela nebo zčásti dostupných soukromým jedincům z řad soukromých provozovatelů, taková aktivita je jedna z těch, u kterých stát může požadovat, aby byly prováděny veřejnými institucemi nebo nad kterými si chce zachovat rozhodující vliv.

Status „jiné právnické osoby“ není závislý na poměrné důležitosti v rámci celého podniku, kterou má splňování potřeb ve veřejném zájmu nemajících průmyslový nebo obchodní charakter. Stejně tak je nepodstatné, že obchodní aktivity mohou být prováděny odlišnou právnickou osobou, která tvoří část stejné skupiny nebo koncernu.

Existence nebo absence potřeb, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, musí být posouzena objektivně, přičemž právní forma, ve které jsou tyto potřeby zmíněny, je v tomto ohledu irelevantní.

Aby mohl být plně naplněn princip svobody pohybu, termín zadavatel musí být interpretován funkčně. Vzhledem k této potřebě, žádný rozdíl by neměl být činěn mezi právní formou, kterou je subjekt založen, a specifikováním potřeb, které má splňovat.

K jiné právnické osobě – financování vysoké školy

The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge rozsudek Evropského soudního dvora č. C-380/98 ze dne 3. října 2000

Výraz „financovaný“ [viz § 2 odst. 2 písm. d) bod 2 zákona] zahrnuje ceny a granty zaplacené jedním či více zadavateli na podporu výzkumu a také studentské granty zaplacené místními školskými úřady univerzitám týkající se stipendií pro konkrétní studenty. Platby učiněné jedním či více zadavateli buď v souvislosti se zakázkami na služby, které zahrnují výzkum, nebo jako protiplnění za další služby, jako jsou konzultace nebo pořádání konferencí, nepředstavují naproti tomu veřejné financování ve smyslu směrnic. Výraz „převážně financovaný“ znamená více než polovinu. Aby bylo možno určit správně procento veřejného financování určitého subjektu, je nutno vzít v úvahu všechny příjmy dotčeného subjektu, které zahrnují i ty, které pocházejí z obchodních aktivit. Posouzení, zda subjekt, jako je univerzita, je zadavatelem, musí být činěno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne, musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet, jakým způsobem je takový subjekt financovaný, tak, že kalkulace musí být provedena na základě čísel dostupných na počátku rozpočtového roku, i když tato čísla jsou provizorní.

Subjekt, který představuje zadavatele, když započne zadávací řízení, zůstává, co se týče této veřejné zakázky, předmětem požadavků těchto zadávacích směrnic, dokud zadávací řízení není skončeno.

K jiné právnické osobě – nízkonájmové stavební korporace

Evropská komise v. Francouzská republika

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-237/99 ze dne 1. února 2001

Nízkonájmové stavební korporace, které plní potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejich management je předmětem kontroly zadavatelů, kterým to umožňuje ovlivňovat rozhodnutí vzhledem k veřejným zakázkám, jsou „jinými právnickými osobami“.

K jiné právnické osobě – nízkonájmové stavební korporace

Agor Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciffat Soc. coop. arl.

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-223/99 and C-260/99 (spojené případy) ze dne 10. května 2001

„Jiná právnická osoba“ znamená subjekt, který byl založen za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, má právní subjektivitu a je úzce závislý na státu, regionálních či místních úřadech nebo jiných subjektech veřejného práva. Podmínka založení za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, není splněna subjektem, jehož účelem je provádění aktivit vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších podobných aktivit, který je neziskový, ale je spravován dle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, a který působí v konkurenčním prostředí.

K jiné právnické osobě – následné převzetí potřeb ve veřejném zájmu

Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges. m. b. H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-470/99 ze dne 12. prosince 2002

Subjekt, který nebyl založen ke splnění určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nejsou průmyslového nebo obchodního charakteru, ale který následně převzal odpovědnost za takové potřeby, které od té doby splňoval, naplňuje požadavek „zřízený za zvláštním účelem uspokojování potřeb ve veřejném zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, za předpokladu, že odpovědnost za splnění těchto potřeb může být prokázána objektivně.

K jiné právnické osobě – jiná právnická osoba je autonomní pojem práva

EU – pohřebnictví

Adolf Truley GmbH v. Bestattung Wien

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-373/00 ze dne 27. února 2003

Termín „potřeby ve veřejném zájmu“ je autonomním právním pojmem práva Společenství a musí být vykládán v kontextu tohoto článku a této směrnice.

Aktivita pohřebních služeb mohou splňovat potřeby ve veřejném zájmu. Skutečnost, že regionální či místní zadavatel je ze zákona povinen zařizovat pohřby, a pokud nutno, nést náklady těchto pohřbů – v případech, kdy nebyly provedeny v určité době po vydání úmrtního listu, dokazuje, že taková potřeba ve veřejném zájmu existuje.

Existence významné konkurence sama o sobě nedovoluje činit závěr, že zde není žádná potřeba ve veřejném zájmu, která nemá průmyslový nebo obchodní charakter. Národní soud musí posoudit, zda je zde taková potřeba, přičemž musí vzít v úvahu všechny podstatné právní a faktické okolnosti, jako ty, které převažovaly v době založení předmětného subjektu a podmínky, za nichž provádí svoji činnost.

Pouhý dozor nespĺňuje kritérium manažerského dohledu. Toto kritérium je však splněno, pokud veřejní zadavatelé kontrolují nejenom roční závěrky předmětného subjektu, ale také provádějí dohled nad jeho chováním z pohledu správného účetnictví, regulérnosti, ekonomie, efektivity a rychlosti, přičemž veřejní zadavatelé jsou oprávněni konat inspekce obchodních budov a zařízení a podávat zprávy z těchto inspekci místnímu zadavateli, který přes další společnost vlastní všechny akcie předmětného subjektu.

K jiné právnické osobě – služby za účelem rozvoje aktivit regionálního úřadu

Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and

Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v. Varkauden Taitotalo Oy. rozsudek Evropského soudního dvora č. C-18/01 ze dne 22. května 2003

Společnost s ručením omezeným, vlastněná a řízená regionálním nebo místním úřadem, splňuje potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jestliže obstarává služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území toho kterého regionálního nebo místního úřadu.

K určení, zda potřeba nemá průmyslový nebo obchodní charakter, národní soud musí posoudit okolnosti, které převládaly, když společnost byla založena a podmínky, za kterých provádí svoji činnost, a vzít konkrétně v úvahu skutečnost, že jejím účelem není hlavně vytváření zisku, skutečnost, že nenese rizika spojená s touto činností a jakékoliv veřejné financování předmětné činnosti.

K jiné právnické osobě – nesprávná transpozice definice zadavatele, jednotný výklad EU

Evropská komise v. Španělsko

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-84/03 ze dne 13. ledna 2005

Podle ustálené judikatury pojem „veřejnoprávní subjekt“ (v českém zákoně „jiná právnická osoba“), jakožto pojem práva Společenství, musí být vykládán autonomně a jednotně v celém Společenství. Španělská právní úprava představuje nesprávné provedení pojmu „zadavatel“, neboť z rozsahu své působnosti vyjímá soukromoprávní subjekty – soukromoprávní status subjektu není kritériem, které by mohlo samo o sobě vyloučit jeho kvalifikaci jakožto zadavatele ve smyslu zadávacích směrnic.

K jiné právnické osobě

správní řízení č. S 255/2005 rozhodnutí ze dne 29. 7. 2007 zadavatel: Lesy České republiky, s. p.

zakázka: Rámcová smlouva na dodávky komplexních lesnických činností, Smlouva na provádění pěstebních činností a Smlouva na provádění těžebních činností – územní jednotka č. 19902 – Sedlice

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

V tomto rozhodnutí ÚOHS shledal, že státní podnik Lesy České republiky jsou veřejným zadavatelem. I když se rozhodnutí týká předešlého zákona o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb., kde byla tzv. jiná právnická osoba upravena v § 2 odst. 1 bod 4, lze argumentaci ÚOHS bezesbytku použít i dle zákona č. 137/2006 Sb.

Posouzení právního postavení státního podniku Lesy České republiky ve vztahu k zákonu

Z předložené zakládací listiny státního podniku Lesy České republiky ze dne 11. 12.

1991 čj. 66/77/91-100 vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky založilo Ministerstvo zemědělství ČR. V zakládací listině je v předmětu činnosti mj. uvedeno, že státní podnik Lesy České republiky

a) spravuje lesní půdní fond a lesní porosty na něm rostoucí (lesy), lesní cesty, provozní budovy, stavby a jiné pozemky sloužící lesnímu hospodářství, které jsou ve vlastnictví nebo v užívání České republiky, a to podle lesního zákona,

b) prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii zajišťuje provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů,

c) zabezpečuje a kontroluje soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona,

d) ochrana lesního půdního fondu, lesní porosty a výkon ochranné služby v lesích, atd.

Jak již bylo uvedeno, pojem zadavatele veřejné zakázky je třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Při zkoumání otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci postupů pro zadávání veřejných zakázek pouhým poukazem na skutečnost, že subjekt (v daném případě státní podnik) byl zřízen podle soukromoprávních předpisů, popř. dle zákona o státním podniku, jako je tomu v šetřeném případě.

Výše uvedený závěr vyplývá z dlouhodobé rozhodovací praxe ESD a je rovněž opakovaně uváděn i ve stanoviscích a rozhodnutích orgánu dohledu.

Lesy České republiky, státní podnik, byly založeny Českou republikou, Ministerstvem zemědělství ČR, které je veřejným zadavatelem a je oprávněn jmenovat více než polovinu členů ve správním (řídícím) státního podniku Lesy České republiky, resp. v jeho kontrolním orgánu. Z § 12 odst. 1 zákona o státního podniku vyplývá, že statutárním orgánem státního podniku je ředitel, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele státního podniku. Ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí (viz § 12 odst. 2 zákona o státním podniku).

Z dokumentu „Změna a doplnění Statutu“ Lesů ČR ze dne 14. 3. 2005 vyplývá, že Ministerstvo zemědělství ČR stanovilo dozorčí radu Lesů ČR jako devítičlennou, přičemž šest členů volí Ministerstvo zemědělství jako zakladatel Lesů ČR a zbývající třetinu členů dozorčí rady tvoří volení zaměstnanci Lesů ČR.

Z obsahu lesního zákona vyplývá, že státní podnik Lesy České republiky má stejné povinnosti při hospodaření v lesích (např. viz § 11, § 13, § 31 a § 32 cit. zákona) jako ostatní vlastníci lesů, kteří hospodaří v soukromých lesích.

Výjimkou týkající se činnosti státního podniku Lesy České republiky oproti vlastníkům soukromých lesů však je § 37 odst. 6 lesního zákona. Dle tohoto ustanovení Lesy ČR vykonávají funkci odborného lesního hospodáře v lesích na území České republiky, v případech, kdy si příslušný vlastník lesa nevybere odborného lesního hospodáře sám a pokud orgán státní správy lesů (obec s rozšířenou působností, kraj, příp. Ministerstvo zemědělství) nerozhodne o pověření jiné osoby. Ze stanoviska Ministerstva zemědělství čj. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 (součást správního spisu), které si orgán dohledu vyžádal dopisem čj. VZ/P118/05-151/4321/05-MO ze dne 19. 9. 2005, vyplývá, že státní podnik Lesy ČR ke dni 31. 12. 2004 vykonával funkci odborného lesního hospodáře na základě § 37 odst. 6 lesního zákona (tj. vykonával funkci odborného lesního hospodáře, v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) u 193 682 vlastníků lesa, na celkové rozloze 282 744 ha lesa. Lesy ČR jsou ze zákona pověřeny výkonem funkce odborného lesního hospodáře tam, kde si vlastník lesa (v případech, kdy je tak povinen – viz § 37 odst. 6 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, v platném znění „dále jen ‚lesní zákon‘“) jiného odborného lesního hospodáře sám nezvolí. Není pochyb o tom, že zajištění odborné úrovně hospodaření v lese podle lesního zákona (zabezpečení předpokladů pro zachování lesa, péče o les a obnovy lesa) představuje činnosti vykonávané ve veřejném zájmu, přičemž Lesy ČR jsou ze zákona povinny tuto funkci vykonávat (tj. nesmí odmítnout výkon této funkce) v případech stanovených v § 37 odst. 6 lesního zákona. Lesní zákon neřeší, v jaké míře musí být pro Lesy ČR činnost odborného lesního hospodáře zisková, nebo zda vůbec zisková být musí. S ohledem na skutečnost, že Lesy ČR nejsou v případech předpokládaných § 37 odst. 6 lesního zákona oprávněny odmítnout výkon funkce lesního hospodáře pro zde specifikovaného vlastníka lesa, vede k závěru,

že se Lesy nepohybují v plně konkurenčním prostředí a že výkonem funkce odborného lesního hospodáře vykonávají činnost ve veřejném zájmu.

Výše uvedené svědčí o tom, že státní podnik Lesy ČR vykonává vedle své komerční činnosti a nekomerční činnosti (např. ochrana lesa, výsadba dřevin, ochrana proti škůdcům, hrazení bystřín, provádění meliorací...), které vykonávají v souladu s lesním zákonem všichni vlastníci lesa, i činnost odborného lesního hospodáře. Činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám) je jednoznačně činností ve veřejném zájmu, kterou státní podnik vykonává (na rozdíl od jiných vlastníků lesa) v souladu s § 37 odst. 6 lesního zákona. Lze konstatovat, že státní podnik Lesy ČR výše uvedenou činností vykonává veřejnou službu, kterou by jinak musel zajistit stát. Není pochyb o tom, že činnost odborného lesního hospodáře v případech, kterou mj. vykonává státní podnik Lesy ČR, je činností směřující k uspokojování potřeb veřejného zájmu ve smyslu zákona.

Ze stanoviska Ministerstva zemědělství čj. 33654/05-16210 ze dne 10. 10. 2005 rovněž jednoznačně vyplývá, že činnost odborného lesního hospodáře (v případech, kdy si vlastník lesa nevybral odborného lesního hospodáře sám), kterou státní podnik Lesy ČR vykonává, je činností významného rozsahu, a to jak z pohledu odpovídající územní rozlohy, tak i z pohledu počtu vlastníků lesa, pro které Lesy ČR tuto veřejnou službu vykonávají.

Z obsahu předmětu činnosti Lesů ČR uvedeného v zakládací listině čj. 66/77/91-100 ze dne 11. 12. 1991 vyplývá, že Lesy ČR také prostřednictvím vybraných podnikatelských subjektů, případně ve vlastní režii, zajišťují provádění činností zabezpečujících optimální plnění všech funkcí lesů, zabezpečují a kontrolují soulad obecného i podnikatelského užívání spravovaných lesů a jejich infrastruktury s ustanovením lesního zákona, provádí výkon ochranné služby v lesích, atd. Uvedené činnosti nepochybně přesahují rámec „běžného“ podnikání v lesích, které provádějí soukromí vlastníci lesa podle lesního zákona, a která je prováděna zejména na základě tržních principů. Tyto činnosti nejsou založeny pouze na plnění ekonomické funkce lesa, ale i na funkce ochrany lesa, funkce kontrolní a funkce vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy. Výše uvedené rovněž svědčí o tom, že Lesy ČR vykonávají činnosti, které běžně nevykonávají ostatní soukromí vlastníci lesa, a které jsou činnostmi ve veřejném zájmu.

Z výše uvedených rozsudků ESD jednoznačně vyplývá, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti, což vyplývá např. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG vs. Strohal Rotationsdruck, čl. 25, 26, 32 – 34. Z uvedeného rozsudku ESD plyne závěr, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice, že „subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter“, v žádném případě neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Naopak z uvedeného rozsudku vyplývá, že pro posouzení, zda subjekt splňuje podmínku stanovenou

v příslušné směrnicí či nikoliv, není rozhodující poměr rozsahů činností, kterou subjekt vykonává ve veřejném zájmu a ostatních jeho činností, které nejsou poskytovány ve veřejném zájmu. Jeden ze závěrů tohoto rozsudku je, že subjekt musí být považován za zřízený za účelem uspokojování potřeb v obecném zájmu i v případě, kdy jeho činnost související s uspokojováním potřeb v obecném zájmu tvoří třeba i jen relativně malou část jeho celkové činnosti, kterou vykonává.

Státní podnik Lesy České republiky působí v části své činnosti v komerčním prostředí, má obdobná práva a povinnosti jako ostatní vlastníci lesů, avšak vedle těchto činností rovněž vykonává činnost odborného lesního hospodáře pro subjekty, které si hospodáře samy neustanoví, což je činností výlučně ve veřejném zájmu. Činností ve veřejném zájmu jsou i další nekomerční činnosti Lesů ČR, které provádějí na základě zakládací listiny a které jsou zaměřeny na ochranu lesa, kontrolní činnosti a činnosti vedoucí k zabezpečení optimálního fungování lesa a jeho obnovy.

Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o státním podniku, které primárně stanoví, že „podniky založené podle tohoto zákona jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů“, svědčí o tom, že obecně státní podniky (tj. subjekty založené podle zákona o státním podniku) naplňují zákonem stanovenou podmínku definice veřejného zadavatele „zřízení zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu“.

V předkládací zprávě k návrhu zákona o státním podniku se uvádí, že účelem zákona o státním podniku „je

1. vytvořit stručný a flexibilní právní základ pro podnikatelské aktivity státních podniků, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu plná privatizace, a

2. pro zbytkové podniky stanovit takový právní rámec, který by respektoval jejich zvláštnosti tím, že nebudou muset vytvářet dozorčí rady a fondy podniků, současně však umožňoval urychlení jejich zániku a nepřipouštěl jejich přeměnu na podniky vykonávající svoji činnost podle nového zákona“.

Z předkládací zprávy vyplývá, že v případě státních podniků spadajících pod bod 1. se jedná o podniky zásadního strategického významu, na jejichž zachování má stát z nejrůznějších důvodů zájem a u nichž se tedy nepředpokládá ve střednědobém horizontu s plnou privatizací. Mezi státní podniky spadající pod bod 1. jsou v důvodové zprávě mj. výslovně uvedeny i Lesy ČR. I zde lze tedy vzít za prokázaný veřejný zájem na činnosti Lesů ČR.

K jiné právnické osobě – obnova rybníků

správní řízení č. S 155/2007 rozhodnutí ze dne 10. 8. 2007

zadavatel: Obnova biotopu rybníků v Čechách a na Moravě, o. p. s

zakázka: Obnova biotopu rybníků Dolní Kyjov, Rejta, Něchov, Todně v k. ú. Trhové Sviny

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, stanoví, že obecně prospěšná společnost je právnickou osobou, která je:

- založena podle tohoto zákona,
- poskytuje veřejnosti obecně prospěšné služby za předem stanovených a pro všechny uživatele stejných podmínek a
- její hospodářský výsledek (zisk) nesmí být použit ve prospěch zakladatelů, členů jejich orgánů nebo zaměstnanců a musí být použit na poskytování obecně prospěšných služeb, pro které byla obecně prospěšná společnost založena.

Ze zakládací smlouvy jednak vyplývá, že obecně prospěšnou službou je „činnost spojená s údržbou a opravou rybníků na území ČR“ a dále, že tyto služby budou poskytovány obcím a spolkům podle jednotlivých programů na opravy a údržby vodních děl. Z rozhodnutí o poskytnutí finančních prostředků ze Státního fondu životního prostředí ČR dále vyplývá, že výše dotace na akce realizované v letech 2003–2006 činí vždy 80 % z celkové částky zakázky.

Z výše uvedeného ÚOHS konstatoval, že se v převážné míře jedná o činnosti ve veřejném zájmu a s ohledem na výše uvedené se tedy bude jednat o činnosti, které nemají průmyslovou či obchodní povahu, které jsou převážně financovány státem formou dotací, a proto tato obecně prospěšná společnost naplňuje definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona.

K jiné právnické osobě – provozování koupališť, pohřebišť a krematorií

z rozhodnutí ÚOHS k veřejnému zadavateli – jiná právnická osoba správní řízení č. S 289/2007

rozhodnutí ze dne 12. 12. 2007 zadavatel: Podnik služeb Jirkov, s. r. o.

Smlouva o dílo č. 2515/2005, ze dne 27. 12. 2005, k provedení díla „Zakrytí skládkového boxu C4 skládky TKO Jirkov“

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Jak uvedeno výše, Podnik služeb Jirkov, s. r. o., je, a v době uzavření Smlouvy č. 2515/2005 ze dne 27. 11. 2005 byl zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, neboť jako právnická osoba, byla zřízena na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je veřejným zadavatelem řízena, resp. veřejný zadavatel jmenuje více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu. Tato skutečnost vyplývá z Výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Krajským

soudem v Ústí nad Labem, oddíl C, vložka 12205, kde je mimo jiné uvedeno, že město Jirkov, IČ 261 904, Jirkov, nám. Dr. E. Beneše 1, je jediným společníkem Podniku služeb Jirkov, s. r. o., který má v předmětu podnikání uvedené činnosti (jako např. provoz koupaliště, provozování pohřebišť a krematorií), které slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu.

K jiné právnické osobě – provozování ropovodu

správní řízení č. S 001/2005 rozhodnutí ze dne 21. 3. 2005 zadavatel: MERO ČR, a. s.

zakázka: rozšíření centrálního tankoviště ropy

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

K otázce uspokojování potřeb veřejného zájmu:

Pojem zadavatele veřejné zakázky je tedy třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Pro vyřešení otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci příslušných postupů pro zadávání veřejných zakázek. I když text § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona neobsahuje výslovně podmínku „který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, tak jako příslušná ustanovení evropských směrnic, lze při výkladu definice veřejného zadavatele k úpravě ve směrnicích EU přihlídnout. Pro objasnění smyslu této definice lze podpůrně vycházet i z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), neboť z § 1 zákona vyplývá, že v zákoně jsou implementovány příslušné Směrnice Evropských společenství, na základě kterých ESD rozhoduje.

Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe ESD jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (případ C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51 – viz správní spis). Při posuzování, zdali je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost. (C18/2001

Riitta Korhonem vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48 – viz správní spis). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, ESD konstatoval: „v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s

ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě“.

Fond národního majetku České republiky, který je jediným akcionářem obchodní společnosti MERO (viz notářský zápis ze dne 29. 6. 2004), ve svém stanovisku čj.

127/311/05 ze dne 14. 3. 2005 na otázku orgánu dohledu: „Zda by např. stát neintervenoval v případě ekonomických potíží obchodní společnosti MERO (např. v případě, že by hrozilo omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL)“ výslovně uvedl: „V případě ekonomických obtíží společnosti MERO ČR, a. s. by FNM ČR jako jediný akcionář postupoval tak, aby v souladu s příslušnými právními předpisy ochránil svůj majetek v této společnosti v maximální možné míře. Pokud by došlo k narušení, příp. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku, je pravděpodobné, že by vláda ČR, vzhledem ke strategické povaze společnosti MERO ČR, a. s., přijala veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti“.

Z výše uvedeného stanoviska Fondu národního majetku České republiky tedy vyplývá, že i když obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou nese ekonomické riziko spojené se svou činností, obdobně jako ostatní obchodní společnosti, přesto v případě, že by teoreticky nastaly této obchodní společnosti ekonomické potíže, v jejichž důsledku by došlo např. k omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL, zřejmě by vláda ČR přijala, vzhledem ke strategické povaze této společnosti, veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti. V případě obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou se jedná o subjekt sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytuje služby, nad kterými se stát z obecného zájmu rozhodl udržet rozhodující vliv, neboť v případě ekonomických potíží společnosti (nebo pokud by to vyžadovala situace) zasahovala by do podnikání této společnosti vláda ČR. O skutečnosti, že činnost obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu a její podnikání má pro Českou republiku strategický význam, mj. svědčí i usnesení vlády ČR č. 729 ze dne 13. 12. 1995, kterým vláda ČR uložila ministru průmyslu a obchodu, aby vytvářel podmínky pro dodržení termínů zahájení zkušebního provozu ropovodu MERO IKL od 2. 1. 1996 a uvedení stavby do trvalého provozu od 1. dubna 1996, příp. usnesení vlády č. 187 ze dne 6. 4. 1994 o zajištění rizik při výstavbě a provozu Středoevropského ropovodu mezi Vohburgem na Dunaji a státní hranicí s Českou republikou u Waidhausu, atd.

Pro úplnost orgán dohledu k výše uvedenému uvádí, že pro posouzení, zda příslušný subjekt slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, či nikoliv, nemají vliv jeho ekonomické výsledky (jako např. provozní zisk, kvalita podnikatelského záměru, charakter dosud uzavřených smluv, atd.).

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou naplňuje definici pojmu veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a musí tedy na uzavření úplatných smluv na plnění veřejných zakázek (§ 6 zákona) provádět zadávací řízení podle zákona.

K jiné právnické osobě – Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR

správní řízení č. S 120/2006 rozhodnutí ze dne 12. 5. 2006

zadavatel: Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR

zakázka: Centrální nákup léčiv

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy ÚOHS čj. R064/2006 ze dne 4. 12. 2006. Z rozhodnutí předsedy ÚOHS:

Podmínkou pro konstataci závěru, že jde o veřejného zadavatele, je skutečnost, že tyto právnické osoby byly zřízeny zákonem nebo na základě zákona. Druhou podmínkou pak je, že účelem jejich zřízení je uspokojování potřeb veřejného zájmu. Třetí podmínkou je, že tyto právnické osoby jsou financovány převážně veřejnými zadavateli. Tato třetí podmínka je však splněna také tehdy, pokud jsou tyto právnické osoby veřejným zadavatelem řízeny nebo pokud veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

Ve vztahu k Všeobecné zdravotní pojišťovně sděluji, že první shora uvedená zákonná podmínka je naplněna, neboť Všeobecná zdravotní pojišťovna byla zřízena na základě zákona č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky (dále jen „zákon o Všeobecné zdravotní pojišťovně“). Naplněna je i druhá podmínka, neboť tím, že Všeobecná zdravotní pojišťovna provádí všeobecné zdravotní pojištění, uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Rovněž třetí znak veřejného zadavatele je naplněn. Z § 17 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně vyplývá, že orgány Pojišťovny jsou Správní rada a Dozorčí orgán. Správní radu tvoří 10 členů jmenovaných vládou a 20 členů volených Poslaneckou sněmovnou Parlamentu podle principu poměrného zastoupení politických stran v Poslanecké sněmovně Parlamentu (viz § 20 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně). Dozorčí radu pak tvoří a) 3 členové, které na návrh ministra financí, ministra práce a sociálních věcí a ministra zdravotnictví jmenuje a odvolává vláda a 10 členů; b) 10 členů volených a odvolávaných Poslaneckou sněmovnou Parlamentu; při obsazování funkcí členů Dozorčí rady se postupuje podle principu poměrného zastoupení politických stran v Poslanecké sněmovně Parlamentu (viz § 21 odst. 3 zákona o Všeobecné zdravotní pojišťovně). Na základě § 15 zákona č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů,

podléhají zdravotní pojišťovny kontrole státních orgánů České republiky. Na základě výše uvedených skutečností lze bezpochyby dospět k závěru, že Všeobecná zdravotní pojišťovna naplňuje znaky veřejného zadavatele.

K dotovanému zadavateli

správní řízení: S 114/2005 rozhodnutí ze dne 2. srpna 2005

zadavatel: SKP-CEDR, organizační jednotka sdružení SKP-CENTRUM (původní název

Středisko křesťanské pomoci v Pardubicích), Pardubice

správní řízení se týkalo veřejné zakázky na dodávku, montáž a uvedení do provozu linky separace elektroodpadu

týká se zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách

Pojem „financována“ (pozn.: předchozí právní úprava v zákonu č. 40/2004 Sb. používala u dotovaného zadavatele pojem „financovala“) nelze vykládat pouze jako konečné poskytnutí finančních prostředků veřejným zadavatelem, tj. např. že veřejný zadavatel finanční prostředky složí na účet zadavatele, či zadavateli s nimi umožní disponovat. V případě, že by se zakázka začala považovat za veřejnou zakázku podle zákona až v okamžiku, kdy by zadavatel skutečně obdržel finanční prostředky od veřejného zadavatele, pak by se zakázka zpravidla mohla stát veřejnou zakázkou podle zákona až po její vlastní realizaci. Taková interpretace by vedla ke stavu, kdy by zadavatel veřejné zakázky hrazené z veřejných prostředků zadával zakázku mimo režim zákona, a nebyl by tak naplněn úmysl zákonodárce podrobit případy veřejných zakázek hrazených z prostředků veřejných zadavatelů právní regulaci.

Ke sdružení zadavatelů – účastníky správního řízení by měly být oba sdružení zadavatelé

rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2010 sp. zn. 62 Ca 68/2008-54

zadavatel: Ministerstvo zemědělství ČR, národní podnik Budějovický Budvar

týká se zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Žalobci předně namítají, že žalovaný v rozhodnutích nesprávně uvádí, že zadavatelem je toliko Ministerstvo zemědělství, přestože zakázku zadávali zadavatelé dva. S touto námitkou zdejší soud souhlasí. Skutečnost, že předmětná veřejná zakázka byla zadána dvěma zadavateli (vedle

Ministerstva zemědělství též národním podnikem Budějovický Budvar) totiž jednoznačně plyne jak ze zadávací dokumentace, tak z oznámení o veřejné zakázce. Během zadávacího řízení pak jednali oba zadavatelé a jednotlivé úkony činili společně (viz např. rozhodnutí zadavatele ve věci přezkoumání námitek v zadávacím řízení ze dne 18. 3. 2008 nebo rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 26. 2. 2008, kde jsou uvedeni vždy oba zadavatelé a oba zadavatelé také tato rozhodnutí podepsali). Ostatně i žalobci ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedli v záhlaví oba zadavatele. Žalovaný však správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedl toliko s jedním zadavatelem, a to s Ministerstvem zemědělství.

Podle § 116 ZVZ je účastníkem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mj. právě zadavatel. Z uvedeného podle názoru soudu nepochybně vyplývá, že je-li zadavatelů v určitém případě více, jsou účastníky správního řízení o přezkoumání některého jejich úkonu (v daném případě rozhodnutí o vyloučení uchazeče) všichni zadavatelé, kteří napadený úkon uskutečnili. Aniž by se soud zabýval otázkou správnosti konstrukce dvou zadavatelů (přitom nejde o případ společného zadávání veřejných zakázek podle § 2 odst. 8 ZVZ), v dané věci vydali rozhodnutí o vyloučení žalobců ze zadávacího řízení oba zadavatelé a žalovaný (ÚOHS – pozn. autora) tedy pochybil, pokud jednal jako s účastníkem správního řízení pouze se zadavatelem jedním a nikoli s oběma.

Soud však musí vážit, zda se v tomto případě jednalo o takové pochybení žalovaného, které se promítlo do veřejných subjektivních práv žalobců. Podle § 2 s. ř. s. totiž soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených s. ř. s. Samotná žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterou je mimo jiné determinována i možnost soudu přiznat žalobcům příslušnou právní ochranu v rámci správního soudnictví, je pak podle § 65 s. ř. s. vázána na tvrzení ohledně založení, změny, zrušení nebo závazného určení (veřejných subjektivních) práv a povinností. Prolomení tohoto pravidla je pak podáváno výlučně pro zvláštní případy žalob k ochraně veřejného zájmu (§ 66 s. ř. s.). Soud tu nemůže být pokládán za obecného protektora postupu zadavatele v rámci zadávacího řízení, ale toliko za protektora veřejných subjektivních práv svěřčících v souvislosti se zadávacím řízením žalobcům. Uvedené pochybení žalovaného, který nejednal jako s účastníky řízení s oběma zadavateli, ale toliko s jedním, však nijak nesouviselo s vyloučením žalobců ze zadávacího řízení a ani nijak nemohlo zasáhnout do jejich práv, ať už v rámci zadávacího řízení nebo v rámci řízení před žalovaným. Ostatně ani žalobci samotní žádné zasažení ve svých právech v důsledku tohoto pochybení neuvádějí.

Zdejší soud dále dodává, že v daném případě zadalo Ministerstvo zemědělství veřejnou zakázku i jménem druhého zadavatele a následně během zadávacího řízení jednali oba zadavatelé zcela shodně. Ostatně i vyjádření, které společně podali, bylo jedno. Oba zadavatelé tak na otázku vyloučení žalobců ze zadávacího řízení zastávali stejný názor. Přestože nejde o situaci předpokládanou v § 2 odst. 8 ZVZ, lze oprávněně předpokládat, že pokud Ministerstvo zemědělství činilo během správního řízení nějaké kroky, jistě by se s nimi i druhý zadavatel ztotožňoval a ministerstvo tak *de facto* činilo tyto kroky i jménem druhého zadavatele. Ostatně Ministerstvo

zemědělství, resp. jeho předchůdce, druhého zadavatele také zřídil. Za dané situace soud uzavírá, že přestože žalovaný pochybil, nemělo jeho pochybení vliv na práva žalobce a nemůže tedy být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

§ 3

Centrální zadavatel

(1) Centrálním zadavatelem je veřejný zadavatel, který provádí centralizované zadávání, spočívající v tom, že

a) pro jiného zadavatele pořizuje dodávky či služby, jež jsou předmětem veřejných zakázek, které následně prodává jiným zadavatelům za cenu nikoliv vyšší, než za kterou byly dodávky či služby pořízeny, nebo

b) provádí zadávací řízení a zadává veřejnou zakázku na dodávky, služby či stavební práce na účet jiných zadavatelů.

Před zahájením centralizovaného zadávání jsou zadavatelé a centrální zadavatel povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž upraví svá vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s centralizovaným zadáváním. Uzavřením písemné smlouvy vzniká centrálnímu zadavateli ve vztahu k dotčeným zadavatelům oprávnění provádět centralizované zadávání.

(2) Centrální zadavatel provádí centralizované zadávání podle odstavce 1 podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele. Provádí-li však centralizované zadávání výlučně pro sektorové zadavatele či na jejich účet, postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele s výjimkou případu, kdy se jedná o centralizované zadávání v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

(3) Dojde-li při postupu podle odstavce 1 k porušení tohoto zákona, odpovídá za porušení zákona centrální zadavatel, ledaže k takovému porušení zákona došlo jednáním či opomenutím zadavatele, pro něhož či na jehož účet je centralizované zadávání prováděno.

(4) Pokud byla veřejná zakázka zadána v souladu s tímto zákonem centrálním zadavatelem, platí, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s tímto zákonem i ve vztahu k zadavateli, pro něhož bylo centralizované zadávání provedeno.

(5) Centrální zadavatel může pořizovat v rámci centralizovaného zadávání podle odstavce 1 dodávky či služby i pro sebe.

Komentář

Centrální zadavatel je možností pro méně zdatné zadavatele, např. malé obce, nechat si zadat veřejnou zakázku jiným subjektem. Na rozdíl od zastoupení zadavatele v zadávacím řízení (viz § 151 zákona) odpovídá za zadávání veřejné zakázky centrální zadavatel (s výjimkami uvedenými v 3). Podotýkám však, že uvedená odpovědnost se týká zákona o veřejných zakázkách, subjekt, který

poskytl dotaci (např. finanční úřad či regionální rada), bude zřejmě činit odpovědným zadavatele, protože s ním uzavřel dotační smlouvu.

§ 4

Relevantní činnost

(1) Relevantní činností se pro účely tohoto zákona rozumí

a) v odvětví plynárenství⁴⁾

- 1. výroba plynu za účelem poskytování služby veřejnosti,**
- 2. poskytování nebo provozování přepravní či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**
- 3. poskytování nebo provozování těžebního plynovodu, nebo**
- 4. poskytování nebo provozování podzemního zásobníku plynu zajišťujícího provozuschopnost přepravní či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**

b) v odvětví teplárenství⁴⁾

- 1. výroba tepelné energie za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo**
- 2. poskytování nebo provozování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům,**

c) v odvětví elektroenergetiky⁴⁾

- 1. výroba elektřiny za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo**
- 2. poskytování nebo provozování přenosové či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti,**

d) v odvětví vodárenství⁵⁾

- 1. poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu⁵⁾ v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,**

2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu⁵⁾ v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo

3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2,

e) činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písmene d), pokud tato činnost

- 1. souvisí s projekty vodního hospodářství, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že objem vody, který má být využit pro dodávky pitné vody, představuje více než 20 % celkového objemu vody, které uvedené projekty nebo zavlažovací či odvodňovací zařízení poskytují, nebo**

2. souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod,

f) činnost související s poskytováním či provozováním dopravních sítí poskytujících službu veřejnosti v oblasti drážní, tramvajové, trolejbusové nebo lanové dopravy⁶⁾ a provozování

veřejné autobusové dopravy⁷⁾ (dále jen "dopravní síť"); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována podle podmínek stanovených příslušným správním orgánem, zejména pak podmínek týkajících se poskytování či provozování dopravní sítě, přepravní kapacity nebo frekvence poskytování takové činnosti,

g) činnost související s poskytováním

1. vyhrazených poštovních služeb, které jsou nebo mohou být vyhrazeny na základě právního předpisu Evropské unie⁸⁾, nebo

2. jiných poštovních služeb, které nemohou být vyhrazeny na základě právního předpisu Evropské unie⁸⁾;

poštovními službami se rozumí služby spočívající v podání, třídění, směřování a dodávání poštovních zásilek, přičemž za poštovní zásilku se považuje zásilka označená adresou bez ohledu na její hmotnost a jejímž obsahem mohou být kromě písemností zejména knihy, katalogy, noviny a časopisy či jiné zboží,

h) činnost související s poskytováním jiných než poštovních služeb uvedených v písmenu g), pokud jsou tyto služby poskytovány osobou, která poskytuje rovněž některou z poštovních služeb podle písmene g) a pokud současně poskytování poštovních služeb podle písmene g) není vyloučeno z působnosti tohoto zákona podle § 20; za jiné než poštovní služby se považují

1. služby bezprostředně související s poštovními službami, tedy služby předcházející podání či následující po dodání, zejména služby správy poštovní podatelny odesílatele nebo adresáta,

2. služby bezprostředně související s poštovními službami a poskytované zcela elektronickými prostředky, včetně zabezpečeného přenosu kódovaných dokumentů elektronickými prostředky, služby správy adres a přenosu registrované elektronické pošty,

3. služby týkající se zásilek neuvedených v písmenu g), zejména neadresné reklamní zásilky,

4. finanční služby uvedené v kategorii 6 přílohy č. 1 a v § 18 odst. 2 písm. b), a to včetně poštovních peněžních poukázek a žirových převodů,

5. filatelistické služby, nebo

6. logistické služby spočívající ve službách kombinujících fyzické doručení či uskladnění s jinými nepoštovními funkcemi,

i) činnost prováděná při využívání geograficky vymezeného území za účelem

1. vyhledávání, průzkumu nebo dobývání ropy, plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, nebo

2. poskytování a provozování letišť 9), námořních nebo vnitrozemských přístavů nebo jiných terminálových zařízení pro letecké a námořní dopravce nebo dopravce na vnitrozemských vodních cestách.

(2) Nejde-li o veřejného zadavatele, za relevantní činnost se pro účely tohoto zákona nepovažuje

a) dodávka vyrobené tepelné energie nebo plynu, pokud

1. jde o dodávku do sítí, které umožňují poskytování služby veřejnosti,

2. jejich výroba je důsledkem provádění jiné činnosti, než je činnost podle odstavce 1,

3. dodávka je zaměřena pouze na ekonomické využití vyrobené tepelné energie nebo plynu a

4. nedosahuje více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za předcházející 3 roky,

b) dodávka vyrobené elektřiny nebo pitné vody, pokud

- 1. jde o dodávku do sítí, které umožňují poskytování služby veřejnosti,**
- 2. jejich výroba je prováděna za účelem výkonu jiné činnosti, než je činnost podle odstavce 1,**
- 3. dodávka závisí pouze na vlastní spotřebě zadavatele a**
- 4. nedosahuje více než 30 % průměrné celkové výroby elektřiny nebo pitné vody zadavatelem za předcházející 3 roky.**

(3) Za relevantní činnost se pro účely tohoto zákona nepovažuje rovněž provozování veřejné autobusové dopravy podle odstavce 1 písm. f) v případě, že jiné osoby mohou poskytovat takovou službu na celém území státu nebo ve vymezené oblasti za stejných podmínek.

4) Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

5) Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů.

6) Zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů.

7) Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

8) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/39/ES ze dne 10. června 2002, kterou se mění směrnice 97/67/ES s ohledem na další otevření poštovních služeb Společenství hospodářské soutěži.

9) Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Komentář

Ustanovení definuje relevantní činnost, tedy sektorového zadavatele. Důležité je si uvědomit, že sektorový zadavatel musí splňovat definici stanovenou v § 2 odst. 6 zákona. Relevantní činnost se rozumí plynárenství, teplárenství, vodárenství, poskytování či provozování dopravních sítí, některé zejména vyhrazené poštovní služby a některé činnosti prováděné při využívání vymezeného území [viz písm. i)]. Sektorový zadavatel zadává pouze nadlimitní veřejné zakázky. Musí se také jednat o veřejnou zakázku v sektorové oblasti, nesektorové veřejné zakázky nezadává (sic!). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace.

Pokud subjekt splňuje jak definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele (srovnej § 2 odst. 7 a § 5).

Výjimky pro sektorového zadavatele jsou stanoveny pro:

- dodávky vyrobené tepelné energie nebo plynu (odst. 2), výjimka platí pouze za předpokladu, že se nejedná o veřejného zadavatele,
- dodávky vyrobené elektřiny nebo pitné vody (odst. 2), výjimka platí pouze za předpokladu, že se nejedná o veřejného zadavatele,
- provozování veřejné autobusové dopravy,
- § 19 zákona,
- rozhodnutí Evropské komise pro určitou zemi v určité oblasti (viz § 20).

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

K poštovním službám

Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia proti

Administración General del Estado

rozsudek Evropského soudního dvora č. C-220/06 ze dne 18. 12. 2007

Právo Společenství musí být vykládáno v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování poštovních služeb vyhrazených v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb (v případě ČR by se zřejmě jednalo o Českou poštu).

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, ve znění směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, musí být vykládána v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování nevyhrazených poštovních služeb ve smyslu směrnice 97/67 akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb, jestliže dohody, jež podléhají uvedené právní úpravě,

- dosáhnou relevantní prahové hodnoty stanovené v čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, a zároveň,
- jsou smlouvami ve smyslu čl. 1 písm. a) směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, sjednanými písemně a za úplatu.

Články 43 ES, 49 ES a 86 ES, jakož i zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a zásada transparentnosti, musí být vykládány v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která umožňuje orgánům veřejné správy svěřit bez uplatnění pravidel pro zadávání veřejných zakázek poskytování nevyhrazených poštovních služeb ve smyslu směrnice 97/67 akciové společnosti se stoprocentní účastí státu, která je v tomto státě poskytovatelem všeobecných poštovních služeb, jestliže dohody, jež podléhají uvedené právní úpravě,

– nedosáhnou relevantní prahové hodnoty stanovené v čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, ve znění směrnice 2001/78, a zároveň,

– nejsou ve skutečnosti jednostranným správním aktem, který by stanovil povinnosti pouze pro poskytovatele všeobecných poštovních služeb a který by se značně odchyloval od obvyklých podmínek jeho obchodní nabídky.

Souběh činností veřejného a sektorového zadavatele – vybudování železniční tratě

STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen

spojené případy – rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG)

a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005, celex 62003J0462

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnicí Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

§ 5

Souběh činností

(1) Souběhem činností se rozumí, souvisí-li předmět zadávané veřejné zakázky s výkonem relevantní činnosti i s výkonem jiné činnosti zadavatele.

(2) Při souběhu činností podle odstavce 1

a) veřejný zadavatel postupuje podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele,

b) sektorový zadavatel nepostupuje podle tohoto zákona, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s jinou jeho činností, než je výkon relevantní činnosti; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem jiné činnosti, postupuje sektorový zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele.

Komentář

K § 5

Sektorový zadavatel zadává pouze nadlimitní veřejné zakázky. Musí se také jednat o veřejnou zakázku v sektorové oblasti, nesektorové veřejné zakázky nezadává (sic!). Sektorový zadavatel má ve své podstatě „lehčí“ život při zadávání veřejných zakázek oproti veřejnému zadavateli, neboť nezadává podlimitní veřejné zakázky, může vždy bez dalšího použít jednací řízení s uveřejněním a má „volnější ruce“ při stanovování kvalifikace.

Pokud subjekt splňuje definici veřejného a sektorového zadavatele a zároveň se jedná o veřejnou zakázku v sektorové oblasti (sic!), postupuje dle ustanovení pro sektorového zadavatele (srovnej § 2 odst. 7 a § 5). Upozorňuji, že nově dle novely zákona č. 55/2012 Sb., nelze této „výhody“ využít v odvětví vodárenství [viz § 4 odst. 1 písm. d) a e)]. Výjimka ze „souběhu“ se také netýká zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Odkaz na § 19 odst. 1 znamená, že výjimky stanovené v tomto ustanovení jsou zachovány.

Judikatura a rozhodnutí ÚOHS

Souběh činností veřejného a sektorového zadavatele – vybudování železniční tratě

STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Österreichische Bundesbahnen

spojené případy – rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG)

a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005, celex 62003J0462

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnicí Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.