



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00801S7

Číslo jednací:
ÚOHS-D0407/2016/VZ-30031/2016/560/VSa

Vyřizuje:
Mgr. Sasková

Brno:
27. 7. 2016

Vážený pane doktore,

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „zákon“), k přezkoumání postupů zadavatelů, obdržel dne 13. 7. 2016 Vaši žádost o výklad ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona ve světle stanoviska Úřadu k aplikaci ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) již neúčinného zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“).

K Vaší žádosti považuji za nezbytné nejprve uvést, že v oblasti veřejných zakázek má Úřad na základě příslušných zákonných ustanovení zejm. povinnost a) vydávat předběžná opatření, b) rozhodovat, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, c) ukládat nápravná opatření, d) projednávat správní delikty zadavatelů a dodavatelů a ukládat sankce. Úřad však může tuto svoji pravomoc realizovat výlučně v rámci správního řízení zahájeného buď na návrh oprávněné osoby, nebo z moci úřední, přičemž vyjadřovat se ke konkrétním skutkovým okolnostem a podávat závazný výklad právních předpisů je Úřad oprávněn toliko v pravomocném rozhodnutí.¹ Upozorňuji tedy, že níže uvedený výklad podaný v souladu s principy dobré správy je toliko informativní a nezávazný, přičemž tímto **rozhodně není a nemůže být nikterak předjímán, jak by Úřad rozhodl v případě, že by o předmětném zadávacím řízení bylo v budoucnosti vedeno správní řízení.**²

Ke stanovisku Úřadu, na které ve svém podání odkazujete, a které se dle komentáře k zákonu o veřejných zakázkách autora Radka Jurčíka³ týká výkladu ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) již neúčinného zákona č. 199/1994 Sb. ve znění do 26. 9. 2002 (dle kterého se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy zaslané zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku

¹ Upozorňuji, že pravomocné rozhodnutí je navíc závazné pouze ve svém výroku, a to nikoliv všeobecně, nýbrž toliko pro vymezenou skupinu subjektů (srov. § 73 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů).

² Gestorem zákona a orgánem oprávněným k vydávání metodických pokynů a výkladových stanovisek k zákonu je především Ministerstvo pro místní rozvoj, z toho důvodu je vhodné se s žádostmi o výklad konkrétních ustanovení zákona obracet zejména na toto ministerstvo. Již vydaná stanoviska a metodiky k zákonu jsou dostupné zde: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodicke-pokyny>.

³ Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 850 s. Dostupné též v právním informačním systému BECK Online.

k podání nabídky připouštělo v případě specializované veřejné zakázky v případech, kdy plnění veřejné zakázky mohl poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku), v první řadě uvádím, že se nejedná o stanovisko, které by v současné době bylo dostupné na webových stránkách Úřadu (kde jsou uveřejněna všechna aktuálně platná výkladová stanoviska) a rovněž není dohledatelné ve starších interních zdrojích. S ohledem na skutečnost, že Úřad vydává výkladová stanoviska spíše sporadicky a toliko obecného charakteru⁴, přičemž ke konkrétním skutkovým okolnostem je Úřad oprávněn se vyjadřovat výlučně ve správních rozhodnutích vydaných na základě proběhnuvších správních řízení, se jako pravděpodobná jeví spíše varianta, že se v případě citovaného dokumentu jednalo o nezávazné *ad hoc* vyjádření Úřadu ke konkrétní situaci, přičemž takové vyjádření nemá obecnou platnost a rozhodně se nejedná o právně závazný dokument. S ohledem na časovou překonanost odkazovaného dokumentu a neznalost jeho konkrétního obsahu považuji za zbytečné se k němu dále vyjadřovat.

K použitelnosti jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona uvádím následující. Dle uvedeného ustanovení může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Upozorňuji, že pro účely výkladu pojmu „výhradní právo“ obsaženého v citovaném ustanovení není možné využít ustanovení § 17 písm. p) zákona, neboť to se z povahy věci vztahuje především k ustanovením § 2 odst. 6 písm. a) zákona (definice sektorového zadavatele) a § 18 odst. 2 písm. f) zákona (výjimka z působnosti zákona). Výhradním právem v kontextu ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona je např. dle komentáře k zákonu dostupného v právním informačním systému ASPI⁵ myšlena „*situace, kdy zadavatel požaduje úpravu dříve dodaného plnění (např. informačního systému), které je autorským dílem ve smyslu AutZ a které předpokládá zásah do autorských práv. Zadavatel však nedisponuje potřebnými oprávněními (tedy právy zasahovat a měnit tento systém, které by mohl poskytnout třetí osobě), a tudíž jedinou osobou, která je z hlediska ochrany výhradních práv oprávněna toto rozšíření či úpravu provést, je dodavatel tohoto informačního systému. Dále je možné tyto důvody spatřovat např. v situaci, kdy zadavatel požaduje poskytnutí určitého plnění, které je předmětem patentové ochrany. Toto plnění je pak bezesporu zadavateli schopen dodat pouze dodavatel, který je držitelem takového patentu.*“ K tomu dále odkazuji např. na rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 6. 2014, č. j. ÚOHS-S108/2009/VZ-12162/2014/521/VSt, rozhodnutí ze dne 9. 6. 2016, č. j. ÚOHS-S109/2009/VZ-12160/2014/521/VSt, nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 6. 2013, č. j. ÚOHS-R285/2012/VZ-11150/2013/310/RBu (které bylo potvrzeno rozhodnutím Krajského soudu v Brně ze dne 21. 12. 2015, č. j. 30 Af 78/2013 – 148).

Současně upozorňuji, že faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky jiným subjektem, než tím, který disponuje předmětným výhradním právem, nesmí zadavatel svým jednáním sám způsobit, příp. uvedený stav vědomě udržovat, neboť v takovém případě by mohlo být použití jednacího řízení bez uveřejnění považováno za obcházení zákona. K tomu odkazuji např. na rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 2. 2015, č. j. ÚOHS-S843,844/2014/VZ-5085/2015/541/MSc, nebo

⁴ Výkladová stanoviska a metodiky, jež Úřad uveřejňuje na svých webových stránkách, se týkají především výkladu problematických ustanovení procesního charakteru (úzce souvisejících s přezkumnou činností Úřadu).

⁵ PODEŠVA, V., OLÍK, M., JANOUŠEK, M., STRÁNSKÝ, J. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011.

rozhodnutí ze dne 7. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S76/2011/VZ-9818/2012/520/DŘÍ (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 23. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R238/2012/VZ-9537/2013/310/PMo), případně rozhodnutí ze dne 4. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S37/2010/VZ-5895/2010/540/LZa/VKu (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 27. 9. 2013, č. j. ÚOHS-R97,102/2012/VZ-18595/2013/310/MŠe) a rozhodnutí ze dne 16. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S535/2013/VZ-10282/2014/522/LKo (potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 11. 6. 2015, č. j. ÚOHS-R173/2014/VZ-13930/2015/321/IPs). Obdobně v této věci judikuje i Krajský soud a Nejvyšší správní soud (srov. např. rozhodnutí Krajského soudu ze dne 15. 10. 2015, sp. zn. 62 Af 112/2013 a související rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, sp. zn. 1 As 256/2015).

Doplňuji, že dle konstantní judikatury nese důkazní břemeno ohledně existence podmínek odůvodňujících použití jednacího řízení bez uveřejnění ten, kdo se jich dovolává. Pokud tedy zadavatel není schopen prokázat kumulativní naplnění všech zákonných podmínek pro aplikaci ust. § 23 odst. 4 písm. a) zákona, musí pro zadání předmětné veřejné zakázky využít jiný druh zadávacího řízení. V souladu s např. výše citovaným rozhodnutím sp. zn. S109/2009/VZ je pak skutečnost, zda je veřejnou zakázku ve smyslu § 23 odst. 4 písm. a) zákona schopen plnit pouze jeden dodavatel, nutno posuzovat k okamžiku zahájení zadávacího řízení.

Závěrem uvádím, že všechna pravomocná rozhodnutí Úřadu, tedy i výše uvedená, jsou v souladu s § 123 zákona uveřejňována v internetové sbírce rozhodnutí Úřadu dostupné na www.uohs.cz. Zde naleznete též další rozhodnutí relevantní pro posouzení Vámi předestřené situace.

S pozdravem

Mgr. Ing. Vítězslava Fričová, LL.M.
Metodické oddělení, vedoucí

Obdrží:

KVAPIL & ŠULC, Advokátní kancelář
JUDr. Robert Šulc, Ph.D., advokát
Národní 21
110 00 Praha 1