

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta
Katedra mezinárodního a evropského práva

Libor Novák

Vybrané aspekty zadávání sektorových veřejných zakázek

Diplomová práce

Olomouc 2019

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Vybrané aspekty zadávání sektorových veřejných zakázek“ vypracoval samostatně a citoval jsem veškeré použité informační zdroje a literaturu.

V Praze dne 2. 12. 2019

.....

Libor Novák

PODĚKOVÁNÍ

Děkuji tímto panu JUDr. Michalu Petrovi, Ph.D., a to především za jeho ochotu a cenné rady, které mi poskytoval po celou dobu, kdy jsem tuto diplomovou práci psal.

Dále děkuji všem bývalým či současným kolegům z oboru, od kterých jsem měl možnost se problematice veřejných zakázek učit, zejména pak Mgr. Adéle Havlové, LL.M., Mgr. Janu Lašmanském, LL.M., JUDr. Barboře Karo, Mgr. Ondřeji Čurillovi, Mgr. Barbaře Fikarové a Mgr. Karolíně Pavlicové.

Kromě toho děkuji i mé rodině za podporu a pochopení v průběhu celého mého vysokoškolského studia.

V Praze dne 2. 12. 2019

.....

Libor Novák

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Katedra mezinárodního a evropského práva
Vybrané aspekty zadávání sektorových veřejných zakázek

Bc. Libor Novák © 2019. Všechna práva vyhrazena.

Tato diplomová práce vznikla jako školní dílo na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci, studijní obor Právo. Diplomová práce je chráněna právními předpisy a mezinárodními úmluvami o právu autorském a právech souvisejících s právem autorským. K jejímu užití, s výjimkou bezúplatných zákonných licencí, je nezbytný souhlas autora.

Odkaz na diplomovou práci:

NOVÁK, Libor. *Vybrané aspekty zadávání sektorových veřejných zakázek*. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, obor Právo. 2019. 59 s.

OBSAH

Seznam zkratk	6
Úvod	7
1 Exkurz do problematiky sektorových veřejných zakázek	10
1.1 Historický vývoj sektorového zadávání	10
1.2 Charakteristika sektorové veřejné zakázky	12
1.3 Zadavatelé realizující sektorové veřejné zakázky	17
1.4 Rekodifikace práva veřejných zakázek v roce 2016	19
2 Praktické dopady právní regulace sektorových veřejných zakázek	22
2.1 Změna v osobní působnosti zákona – rozbor právní úpravy	22
2.2 Změna v osobní působnosti zákona – rozbor judikaturní praxe	24
2.3 Shrnutí	27
3 Výkon relevantní činnosti a zvláštních nebo výhradních práv ve smyslu zákona	30
3.1 Obecná charakteristika	30
3.2 Změny po rekodifikaci	34
3.3 Rozbor nejvýznamnějších druhů relevantní činnosti	37
4 Zvláštní postupy při zadávání sektorových veřejných zakázek	44
4.1 Zakázky zadávané přidruženým osobám	44
4.2 Zakázky zadávané společným podnikům	47
Závěr	49
Seznam užití literatury	52
Seznam užití judikatury	54
Shrnutí/Abstrakt	57
Seznam klíčových slov / Keywords	59

Seznam zkratek

ZZVZ	Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
ZVZ 2006	Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
ZVZ 2004	Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.
ZVZ 1994	Zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
Občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Hospodářský zákoník	Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Energetický zákon	Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon).
Zákon o vodovodech a kanalizacích	Zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon o drahách	Zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon o obchodních korporacích	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.
Klasická zadávací směrnice 2014	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.
Sektorová zadávací směrnice 2014	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.
Koncesní zadávací směrnice 2014	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí.
Sektorová zadávací směrnice 2004	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.
Sektorová zadávací směrnice 1993	Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.
Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (zkratka SDEU je pro zjednodušení platná i pro Evropský soudní dvůr, tedy označení Soudního dvora Evropské unie před nabytím platnosti tzv. Lisabonské smlouvy)

Úvod

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolil problematiku veřejných zakázek, přičemž jsem se zaměřil na poměrně specifickou oblast tohoto právního odvětví, a to sektorový režim, resp. jeho vybrané aspekty (s ohledem na rozsah tématu není možné jej pojmout zcela komplexně). Sektorové veřejné zakázky jsou v mnoha aspektech odlišné od „standardních“ veřejných zakázek a vyznačují se menší mírou formalismu při procesu výběru dodavatele, tj. uplatňují se zde zjednodušené postupy¹. Na celém trhu veřejných zakázek však zaujímají poměrně významné postavení (sektorové veřejné zakázky mají zhruba pětinový podíl²), a proto je nutné věnovat jim náležitou pozornost.

Věřím, že se jedná o téma aktuální, celospolečenské a bedlivě sledované, protože úzce souvisí s vynakládáním veřejných prostředků. Právě postup státu, resp. zadavatelů veřejných zakázek (včetně těch sektorových), pak namnoze otevírá debatu o hospodárnosti, transparentnosti a existenci otevřené občanské společnosti bez patologických jevů jako korupce, pletichy či v nejlepším případě nedbalost a neprofesionalita při realizaci zadávacího řízení. Je přitom třeba zdůraznit, že naposledy uvedené jednání může být postihováno i z pohledu trestního práva (tj. zakládat skutkovou podstatu některých majetkových či hospodářských trestných činů).

Nesmírně důležitou skutečností rovněž je, že právní odvětví veřejných zakázek prošlo v poměrně nedávné době celkovou rekodifikací, a to v návaznosti na přijetí třetí generace evropských zadávacích směrnic, přičemž pro potřeby této diplomové práce je relevantní zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES („Sektorová zadávací směrnice 2014“). Zmiňovaná rekodifikace byla provedena přijetím zcela nové právní úpravy, zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“), který má charakter kodexu³. ZZVZ s sebou (zcela logicky) přinesl celou řadu zásadních koncepčních změn, a to

¹ NOVÁK, Jaroslav, KOLÁŘOVÁ, Eva. *Nastavení zadávacích podmínek sektorovým zadavatelem s ohledem na možné omezení hospodářské soutěže* [online]. Epravo.cz, 27. 11. 2014. Dostupné pod odkazem: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nastaveni-zadavacich-podminek-sektorovym-zadavatelem-s-ohledem-na-mozne-omezeni-hospodarske-souteze-96212.html>

² Tuzemský trh veřejných zakázek pro rok 2017 byl vyčíslen na 559 mld. Kč, přičemž podíl sektorových veřejných zakázek činil 97 mld. Kč. Zdroj: Výroční zpráva o stavu veřejných zakázek v České republice za rok 2017. Dostupné pod odkazem: <http://www.portal-vz.cz/cs/Spoluprace-a-vymena-informaci/Vyrocní-zpravy-a-souhrnné-udaje-o-verejnych-zakazkach/Vyrocní-zpravy-o-stavu-verejnych-zakazek>

³ DVOŘÁK, David. *Jaký by měl být nový zákon o veřejných zakázkách?* [online]. Epravo.cz, 10. 4. 2014. Dostupné pod odkazem: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jaky-by-mel-byt-novy-zakon-o-verejnych-zakazkach-94067.html>

nejen ve vztahu k sektorovému režimu, byt' pro mé téma je právě sektorový režim především relevantní.

Cílem mé diplomové práce je na tyto změny poukázat a v detailu je analyzovat tak, aby bylo možné identifikovat, jak se projevují v každodenní praxi zadavatelů (či naopak konstatovat, že se nijak neprojevují). Vědeckovýzkumné otázky této diplomové práce jsem tedy stanovil následujícím způsobem: (i) jaké nejvýznamnější změny byly rekodifikací práva veřejných zakázek ve vztahu k sektorovému režimu provedeny, (ii) jaké jsou věcné dopady nejvýznamnějších změn sektorové režimu po rekodifikaci, a konečně (iii) splnila rekodifikace v tuzemském provedení smysl a účel sledovaný Sektorovou zadávací směrnicí 2014?

Jsem přesvědčen, že odpověď na vytyčené otázky bude obtížná, ovšem nikoliv nemožná, přičemž zásadní vodítko poskytne komparace jednotlivých zákonných úprav této oblasti, tj. především ZZVZ a dřívějších právních předpisů. Není přitom dle mého názoru možné vystačit si při srovnávání pouze se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ 2006“), ale bude nutné jít i do dávnější historie, protože rovněž v ní mělo sektorové veřejné zadávání své místo, byt' v odlišné podobě.

V diplomové práci tedy bude v relativně hojné míře použita deskriptivní metoda výkladu, a to s ohledem na skutečnost, že je nezbytné vymezit minimální legislativně-faktický základ. Tento bude následně podroben mému kritickému hodnocení, včetně poukazu na jeho případné nedostatky či nepraktičnost (která se ve vztahu k sektorovému režimu v ZZVZ bohužel reálně projevuje). Jinak řečeno, právní úprava vybraných aspektů sektorových veřejných zakázek *de lege lata* bude zkoumána z hlediska *de lege ferenda*. Součástí nastíněného postupu pak samozřejmě bude i použití metody indukce, pokud se týče vyvozování závěrů z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („Úřad“), nebo judikatury zdejších správních soudů či Soudního dvora Evropské unie („SDEU“).

Dostupná odborná literatura, která byla pro potřeby této diplomové práce použita, se většinou nevěnuje sektorovým veřejným zakázkám z toho pohledu (a v té míře detailu), jak se jimi budu zabírat já, a proto bude odkazováno také na mé dříve publikované články. V obecnější rovině však bude pro celistvost výkladu možné vycházet i z komentářů k ZZVZ, případně i jiných odborných publikací.

Diplomová práce je koncipována systematicky a člení se, kromě úvodu, závěru a příslušných seznamů, do čtyř kapitol. Jednotlivé kapitoly jsou, tam kde je to žádoucí, dále rozděleny do pod-kapitol (druhé úrovně), které se jednotlivým tématům věnují ve větších podrobnostech. Nejprve bude ponechán prostor lapidárně provedenému obecnému výkladu (formou exkurzu). Dále pak následuje pojednání o nejvýznamnějších změnách a páteřních právních institutech úpravy sektorového režimu veřejných zakázek (jejich důležitost a praktická využitelnost byla

zároveň hlavním rozlišovacím kritériem, na základě kterého jsem se rozhodoval, zda bude příslušná právní úprava do kategorie „vybraných aspektů“, jimiž se diplomová práce zabývá, do výkladu zařazena).

Důležitým kritériem pro volbu tématu mé diplomové práce bylo i to, že sektorovým veřejným zakázkám se věnuji ve svém zaměstnání, a to po dobu již zhruba osmi let (nejprve v oblasti odborného poradenství a služeb, aktuálně však na straně zadavatele, jehož hlavním předmětem činnosti je rekonstrukce a výstavba železniční infrastruktury v tuzemsku). Z téhož důvodu jsem se snažil pojmout diplomovou práci co nejvíce prakticky, aby nebyla pouhým teoretickým dílem či prostou komparací současné a předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, bez přidané hodnoty.

S ohledem na tuto skutečnost věřím, že myšlenky, které jsem do své diplomové práce obsáhnul, mohou přispět k seriózní a fundované debatě na zvolené téma.

1 Exkurz do problematiky sektorových veřejných zakázek

První kapitola mé diplomové práce poskytuje základní vhled do oblasti (především) sektorových veřejných zakázek, jelikož pro další výklad vnímám jako nezbytné vymezit alespoň v hrubých rysech historické, legislativní i faktické souvislosti. Jsem si přitom vědom skutečnosti, že pro odbornou veřejnost může být zařazení obecnějších informací o sektorových veřejných zakázkách nadbytečné, ovšem pro laiky, kteří se mohou s touto diplomovou prací také setkat (s ohledem na její veřejnou dostupnost přes webovou stránku www.theses.cz), bude určitý úvod do problematiky zcela jistě přínosný.

1.1 Historický vývoj sektorového zadávání

Veřejné zakázky představují specifické právní odvětví, které stojí na pomezí práva veřejného (zejm. správního a finančního) a práva soukromého (zejm. obchodního)⁴. Problematika veřejných zakázek je tedy samostatnou právně-ekonomickou disciplínou a tradiční součástí právních řádů všech vyspělých zemí nejen v Evropské unii (k tomu srov. i dále). Historické prameny tohoto právního odvětví přitom sahají až do 15. století⁵, tudíž závěry o etablovanosti veřejných zakázek v systému práva nelze pokládat za neopodstatněné.

Opačný názor Jany Zwyrtek Hamplové⁶, tedy že ZZVZ je prakticky nefunkčním a nepotřebným právním předpisem, nemohou jakkoliv obstát. Je totiž patrné, že vychází z určité frustrace nad tím, že zadávací řízení coby formalizovaný kontraktní proces⁷, nenabízí vždy řešení, které by bylo možno označit za nejrychlejší či nejpraktičtější (to je možná politováníhodné, ovšem v prostředí veřejné správy coby hlavního zadavatele veřejných zakázek nikterak výjimečné). Nelze však na druhé straně věrohodně argumentovat, že postupy zadavatelů mohou či dokonce mají ve své podstatě být zcela libovolné a nekontrolovatelné (resp. upravené pouze „selským rozumem“), jak činí autorka odkazovaného článku.

Vrátíme-li se však k sektorovému režimu, jakožto těžišti mé diplomové práce, je na úrovni evropských právních předpisů tato problematika regulována bezmála již 30 let. Kromě aktuální Sektorové zadávací směrnice 2014 byl tento režim veřejných zakázek dříve upraven (i) směrnicí

⁴ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. str. 57.

⁵ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. str. 1.

⁶ ZWYRTEK HAMPLOVÁ, Jana. *Zrušme zákon o zadávání veřejných zakázek* [online]. Pravyprostor.cz, 2. 2. 2019. Dostupné pod odkazem: <https://pravyprostor.cz/zrusme-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek/>

⁷ Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2010, sp.zn. 2 Afs 64/2009-109 je veřejná zakázka formalizovaným soukromoprávním kontraktním procesem.

Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb („Sektorová zadávací směrnice 2004“), a dále (ii) směrnicí Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací („Sektorová zadávací směrnice 1993“)⁸.

S ohledem na transpozici (případně na snahu o harmonizaci právních předpisů před vstupem České republiky do Evropské unie) lze na základě těchto směrnic činit závěr, že zařazení sektorového režimu do českého právního řádu je rovněž relativně ustálené (byť ne ve zcela shodných podobách – k tomu srov. dále). Takto formulovaná myšlenková konstrukce ovšem platí jen tehdy, hovoříme-li o podobě sektorového režimu po roce 1989, který je spojen s procesem demokratizačních změn ve společnosti.

Dřívější zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („Hospodářský zákoník“), obsahoval úpravu podobnou veřejnému zadávání jen v několika málo institutech, a to obecně, nikoliv speciálně pro sektorový režim. Konkrétně šlo o ustanovení §§ 356a – 357 Hospodářského zákoníku. K tomu se pak výstižně vyjádřil Radek Jurčík: „[v]eřejné zakázky byly přidělovány státním podnikům, které měly monopolní postavení. Veřejné soutěže by za situace, kdy existovaly pevně stanovené ceny, které byly v některých případech dotované, neměly větší význam“.⁹

První sjednocení právní úpravy v samostatné demokratické České republice bylo provedeno zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ 1994“)¹⁰. Naposledy uvedený předpis upravoval institut obdobný dnešním sektorovým veřejným zakázkám v § 2 písm. b) bod 2, když obecně definoval dotčené obory (vodárenství, plynárenství, energetika, doprava, odpadové hospodářství), přičemž vyžadoval, aby subjekt v nich působící, dodával do veřejných sítí či poskytoval službu veřejnosti (jednalo se tedy o předpoklad osobní působnosti zákona, při jehož nenaplnění bylo lze postupovat volně). Finanční limit, od kterého byl zadavatel povinen vyhlásit tzv. veřejnou obchodní soutěž, byl zákonodárcem dle § 3 odst. 3 ZVZ 1994 stanoven na 50 mil. Kč, šlo-li o nemovitosti (obdobu dnešních stavebních prací), resp. 12 mil. Kč v ostatních případech (tj. u dodávek a služeb).

⁸ ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. Volume I. Thomson Reuters (Professional). London: Third Edition., 2014. str. vii – viii (Preface to the third Edition); a rovněž str. 12 – 13.

⁹ JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. str. 5.

¹⁰ DOLEŽALOVÁ, Helena. *Historie zadávání veřejných zakázek*. Právník, č. 9/1998. str. 800.

Druhá právní úprava, zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů („ZVZ 2004“), jakkoliv z obecného hlediska nebyla zdařilým legislativním dílem¹¹, se již ve vztahu k sektorovému režimu poměrně blížila současné podobě. U subjektů zadávajících tento druh veřejných zakázek vyžadoval ZZVZ 2004 v souladu s § 2 odst. 1 písm. c) udělení zvláštního veřejnoprávního oprávnění k podnikání v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikace. Povinnost k postupu dle § 14 ZVZ 2004 se vztahovala na nadlimitní veřejné zakázky, tj. v konkrétních případech ekvivalentu české měny pro částku 400 tis. €, resp. 600 tis. € u dodávek a služeb (dle druhu vykonávané podnikatelské činnosti); a dále 5 mil. €, pokud se jednalo o stavební práce.

Třetí právní úprava, ZVZ 2006, bude z týchž hledisek podrobně rozebrána v následujících kapitolách této diplomové práce (zejména z pohledu komparace se ZZVZ). Na tomto místě lze pouze v obecné rovině podotknout, že dle § 19 odst. 1 ZVZ 2006 realizoval sektorový zadavatel v režimu zákona pouze nadlimitní veřejné zakázky, a to v souvislosti s výkonem tzv. relevantní činnosti (což byl tehdy nově zavedený institut odpovídající režimům podnikání dle ZVZ 1994 a ZVZ 2004). Limity veřejných zakázek byly stanoveny samostatně nařízením vlády a průběžně docházelo k jejich zvyšování, obecně lze sdělit, že u dodávek a služeb se pohybovaly pro sektorové zadavatele okolo 12 mil. Kč, resp. 150 mil. Kč u stavebních prací.

1.2 Charakteristika sektorové veřejné zakázky

Na úrovni Sektorové zadávací směrnice 2014 je oblast její působnosti vymezena v čl. 1 odst. 2, jako pořízení dodávek, stavebních prací nebo služeb prostřednictvím zakázky na dodávky, stavební práce a služby jedním či více zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito zadavateli, pokud jsou tyto činnosti určeny k výkonu některé z relevantních činností.

Zadáním veřejné zakázky v českém právním řádu se dle § 2 odst. 1 ZZVZ obecně rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, na jejímž základě poskytne dodavatel zadavateli dodávky, služby, nebo stavební práce, a to v takovém rozsahu, ke kterému se zavázal¹² (k tomu srov. obdobně i čl. 2 odst. 1 Sektorové zadávací směrnice 2014). V rámci ZZVZ přitom jde o obecně platnou definici, aniž by byl rozlišen „standardní“ a sektorový režim.

Smyslem a účelem sektorových veřejných zakázek jak na evropské, tak na národní úrovni, je regulovat výběr dodavatelů v těch odvětvích trhu, která jsou svojí podstatou (energetika,

¹¹ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. Vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck. 2011. str. VI (Předmluva).

¹² HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. str. 12.

vodárenství, hutní průmysl, doprava) pro stát určitým způsobem strategická. Mnohdy lze tvrdit, že se blíží až samé hranici zájmů v oblasti národní bezpečnosti, takže jejich kontrola je z pohledu státu nejen oprávněná, ale z velké části i nezbytná¹³. Důsledkem této skutečnosti pak je, že v dotčených sektorech je omezena či dokonce zcela vyloučena hospodářská soutěž mezi subjekty. Na tomto místě lze odkázat na komentářovou literaturu, která mnou formulované závěry potvrzuje: „[k]vůli administrativnímu či přirozenému monopolu nejsou zadavatelé v sektorové oblasti vystaveni dostatečné konkurenci. Omezení, případně úplná absence tlaku konkurence v oblastech služeb, které jsou často obecného hospodářského významu, tak opodstatňuje podřazení činností těchto osob režimu SSm [Sektorová zadávací směrnice 2014] a potažmo tedy i ZVZ [ZZVZ]“.¹⁴

Sektorový režim je pak blíže upraven v části sedmé ZZVZ, která se z hlediska struktury člení do Hlavy I. (Obecná ustanovení) a Hlavy II. (Zvláštní pravidla pro zadávání sektorových veřejných zakázek). Oproti dosavadní právní úpravě lze kvitovat změnu v legislativně-technické konstrukci zákona, protože ZVZ 2006 vymezoval problematiku sektorových zadavatelů, aniž by normy tohoto charakteru soustředil na jednom místě. Zpravidla uváděl úpravu regulující zadávání zakázek veřejnými zadavateli a následně doplnil ustanovení vztahující se k problematice zadavatelů sektorových. Pro srovnání lze odkázat např. na § 18 ZVZ 2006 – Obecné výjimky z působnosti zákona; a § 19 ZVZ 2006 – Výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele (obdobně viz např. i ustanovení §§ 86 a 87 ZVZ 2006, ale i další).

Naproti tomu, rovněž na sektorové veřejné zakázky (mimo koncesí) se bude v ZZVZ aplikovat obecná právní úprava zadávání dle části čtvrté, páté nebo šesté a použije se také část první, druhá, a desátá až třináctá, není-li stanoveno jinak (srov. 151 odst. 4 ZZVZ). Samotná část sedmá zákona by totiž k úpravě a vymezení sektorových veřejných zakázek nebyla dostačující. Některé obecné právní instituty zadávání veřejných zakázek, např. základní zásady, předpokládaná hodnota, způsobilosti a kvalifikace, hodnocení, aj., jsou se sektorovými veřejnými zakázkami natolik provázané, že dotčenou úpravu jednoduše nelze oddělit.

Samotný proces zadávání sektorové veřejné zakázky se v základním principu nijak neliší od „standardních“ veřejných zakázek, samozřejmě odhlédneme-li od specifických okolností výkonu relevantní činnosti a finančního limitu pro sektorový režim, jak bylo naznačeno v předešlé pod-kapitole a bude rozebráno i dále. Na podporu tohoto tvrzení pak lze odkázat i na odbornou komentářovou literaturu: „[v]zhledem k tomu, že sektorová směrnice [Sektorová zadávací směrnice 2014] reguluje pouze nadlimitní sektorové veřejné zakázky, ponechal zákonodárce postup zadavatele v případě

¹³ NOVÁK, Libor, LAŠMANSKÝ, Jan. *Sektorové veřejné zakázky a výkon relevantní činnosti v ZZVZ*. Veřejné zakázky v praxi, č. 11/2017, str. 41.

¹⁴ DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 836.

*podlimitních sektorových veřejných zakázek a sektorových veřejných zakázek malého rozsahu mimo rámec zákona.*¹⁵

Hlavním cílem zadavatele je v souladu se ZZVZ, ale i ostatními právními předpisy, např. zákonem č. 320/2001 sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů, vybrat dodavatele stavebních prací, dodávek nebo služeb, které poptává. Za tímto účelem je nutné i v případě sektorové veřejné zakázky připravit zadávací a smluvní dokumentaci, vtělit do nich, příp. do jejich příloh, své požadavky týkající se podmínek účasti (způsobilosti a kvalifikace dodavatele) a způsobu hodnocení a poté veřejnou zakázku zahájit odesláním příslušného formuláře do Úředního věstníku Evropské unie, resp. tuzemského Věstníku veřejných zakázek (nejedná-li se o specifické způsoby zahájení zadávacího řízení dle § 164 ZZVZ předběžným oznámením či zavedením systému kvalifikace, které je možné u sektorových veřejných zakázek).

Po zahájení zadávacího řízení běží lhůta, v níž dodavatelé připravují své nabídky, které zadavateli hodlají předložit, tj. založit jimi své účastenství v zadávacím řízení. Současně je možné do konce této lhůty podávat námitky proti zadávacím podmínkám, pokud mají dodavatelé za to, že zadávací podmínky obsahují požadavky rozporné se zákonem. Případné námitky musí být zdůvodněné a zadavatel je povinen o nich v zákonné lhůtě rozhodnout. Výkon práva podat námitky, ať už proti zadávacím podmínkám, nebo proti jiným úkonům zadavatele (typicky rozhodnutí o výběru/rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení – zde do 15 dnů od jejich doručení), včetně námitek, jimiž by dodavatel brojil proti domněle neoprávněnému postupu zadavatele v sektorovém režimu, by neměl být rozporný s dobrými mravy (v krajních případech kverulantských stížností hrozí možnost uplatnění odpovědnosti za takto způsobenou škodu¹⁶).

Jinak řečeno, dodavatel by tímto úkonem neměl v zadávacím řízení vytvářet nedůvodné obstrukce, jsou-li požadavky zadavatele (zadávací podmínky) objektivní, nebo není-li dodavatel ochoten akceptovat svůj objektivní obchodní neúspěch v zadávacím řízení.¹⁷ Návným úkonem dodavatele po odmítnutí jeho námitek by bylo podání návrhu na přezkum k Úřadu, který by rozhodoval o případném přestupku (porušení ZZVZ), jehož se zadavatel měl dle mínění dodavatele dopustit.¹⁸

Problematika uplatňování opravných prostředků v oblasti veřejných zakázek v evropském právu pak stojí zcela samostatně, tj. je upravena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady

¹⁵ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR. 2016. str. 638.

¹⁶ k tomu srov. § 2909 Občanského zákoníku.

¹⁷ NOVÁK, Libor. *Jak se může zadavatel bránit při zneužití práva podat námitky?* Veřejné zakázky v praxi, č. 09/2018, str. 51.

¹⁸ NOVÁK, Libor, HEROUT, Štěpán. *Vybrané aspekty řízení před Úřadem*. Veřejné zakázky v praxi, č. 03/2019, str. 34.

2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Jejím smyslem je zajistit minimální úroveň ochrany práv a povinností vyplývajících ze Sektorové zadávací směrnice 2014 a Klasické zadávací směrnice 2014, resp. v jím předcházející evropské právní úpravě.¹⁹

Jestliže ovšem námitky nejsou podány, zadavatel dále postupuje v zadávacím řízení a na základě hodnotících kritérií vybere nejvhodnější nabídku. Podle vlastního uvážení zaneseného do zadávací dokumentace buď nejprve nabídky hodnotí a pouze u vybrané posuzuje splnění podmínek účasti, nebo posoudí podmínky účasti u všech a až následně provede hodnocení – je přitom nasnadě, že první varianta je, a to nejen v sektorovém režimu, nezměrně praktičtější a rychlejší. V druhém uvedeném případě by např. zadavatel musel v souladu se zásadou rovného zacházení dle § 6 odst. 2 ZZVZ objasňovat nabídky i těch účastníků, u kterých je s ohledem na rozpětí nabídkových cen zřejmé, že patrně veřejnou zakázku nezískají – s tím souvisí administrativní komplikace i časové prodlevy. Poté zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky a po uplynutí blokační lhůty dle § 246 ZZVZ je oprávněn uzavřít smlouvu. Tímto úkonem se zadávací řízení končí.

Přesto, že by se mohlo na základě výše uvedených skutečností jevit, že sektorové a „standardní“ veřejné zakázky se nijak zásadně neliší, nebyla by taková úvaha ani zdaleka správná. Rozdílů je celá řada, přičemž na tomto místě zmíním alespoň ty, které jsou z mého pohledu nejvýznamnější (jejich detailní komparace by vydala na téma samostatné vysokoškolské kvalifikační práce).

Předně je třeba poukázat na menší míru svázanosti zadavatelů při realizaci jednacích řízení s uveřejněním a jednacích řízení bez uveřejnění, jde-li o sektorový režim. Jednací řízení s uveřejněním může být při zadávání sektorové veřejné zakázky dokonce zcela bez dalšího (§ 161 ZZVZ), kdežto u „standardních“ veřejných zakázek lze takto postupovat pouze v podlimitním režimu (§ 52 písm. a) bod 1 ZZVZ). V jednacím řízení bez uveřejnění je pak v sektorovém režimu při naplnění podmínek § 63 odst. 1 ZZVZ možno postupovat bez ohledu na druh předchozího zrušeného zadávacího řízení, což pro „běžné“ veřejné zadávání neplatí²⁰.

¹⁹ TRAUMER, Steen, LICHÈRE, François. *Enforcement of the EU Public Procurement Law*. Copenhagen: DJØF Publishing, 2011. str. 28.

²⁰ Zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž (i) nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast, (ii) podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo (iii) účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.

Při sektorových veřejných zakázkách může zadavatel rovněž přistoupit k zavedení systému kvalifikace dle § 165 a 166 ZZVZ, kdy zařadí do zadávacího řízení pouze předem kvalifikované dodavatele, o kterých vede seznam. Přístup do systému kvalifikace přitom nesmí být pro dodavatele stojící mimo něj nijak diskriminačně omezen (při prokázání požadavků zadavatele musí být nový dodavatel do systému zapsán). Existence systému kvalifikace prakticky znamená, že v případě zadávání jednotlivých veřejných zakázek dojde k odbourání tzv. kvalifikační fáze spojené s posuzováním žádostí o účast. Zadavatel zahajuje zadávací řízení tím, že odešle výzvu k podání nabídek v užším řízení dodavatelům, kteří v okamžiku odeslání této výzvy budou v systému kvalifikace kvalifikováni pro příslušný druh, kategorii a stupeň realizované veřejné zakázky. Zavedení systému kvalifikace tak významným způsobem usnadňuje realizaci zadávacích řízení, ovšem u „standardních“ veřejných zakázek nesektorového charakteru nemůže být tento postup využit.

Pokud jde o zadávací podmínky, velmi důležité je ustanovení § 167 odst. 1 ZZVZ, dle kterého je zadavatel sektorové veřejné zakázky oprávněn stanovit i jiná kritéria kvalifikace²¹ (představující v obecné rovině filtr mezi „zkušenými“ a „nezkušenými“ dodavateli²²), než jak umožňuje část čtvrtá ZZVZ (zejména ve vztahu k profesní způsobilosti a technické kvalifikaci, kde je tato možnost nejvíce relevantní). Je však zapotřebí vyjasnit, že ani vymezení jiných kritérií kvalifikace nesmí stanovit rozdílné podmínky či požadovat doklady, zkoušky nebo jiné údaje bez vážného důvodu opakovaně. Odkazované ustanovení nemá v žádném případě sloužit k diskriminačním účelům, má jen v odpovídající míře zohlednit specifika sektorového režimu veřejných zakázek.

Zásadní rozdíly jsou také ve zvláštních postupech zadávání veřejných zakázek, konkrétně pak u rámcových dohod s obnovením soutěže. Nejenže u sektorových veřejných zakázek lze rámcovou dohodu bez bližšího zdůvodňování uzavřít až na 8 let (u „standardních“ veřejných zakázek pouze na 4 roky), ale při realizačních zadávacích řízeních zadávaných na základě rámcové dohody je možné použít jiná hodnotící kritéria, než v zadávacím řízení, jímž byla rámcová dohoda zavedena. Pro lepší srozumitelnost, bylo-li zadávací řízení na zavedení rámcové dohody hodnoceno na základě nabídkové ceny a kvality realizačního týmu (či více jiných kritérií), mohou být realizační zadávací řízení poptávající určité konkrétní plnění hodnocena jen na základě nabídkové ceny, vyhovuje-li to lépe zájmům zadavatele zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku. S poukazem na § 135 odst. 1 písm. e) ZZVZ však není tento postup u „standardních“

²¹ srov. k tomu např. rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 3. 2016, sp. zn. S0044/2016/VZ.

²² srov. k tomu např. rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 8. 2014, sp. zn. S425/2014/VZ.

veřejných zakázek dovolený – hodnotící kritéria tedy musí být jak v „zaváděcím“, tak i v „realizačních“ zadávacích řízení zásadně stejná (což není příliš rychlé ani praktické²³).

Velmi podstatné je rovněž ustanovení § 173 ZZVZ, které u sektorových veřejných zakázek stanoví zvláštní režim pro změnu závazků ze smlouvy. Zadavatel tak není povinen respektovat limit 50 % pro hodnotu změny, kterou při realizaci smlouvy hodlá provést, a to ve vztahu k § 222 odst. 5 ZZVZ (nezbytnost změny) a § 222 odst. 6 ZZVZ (nepředvídatelnost změny při vynaložení náležité péče zadavatele). U „standardních“ veřejných zakázek je naproti tomu nutné uvedený limit 50 % hodnoty změn závazků ze smlouvy dodržet v celkové absolutní hodnotě (tj. jak u víceprací, tak u méněprací²⁴).

Bez zajímavosti pak není ani to, že § 222 byl do ZZVZ ve vztahu k hodnotě změny transponován přísněji, než požadovala směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a zrušení směrnice 2004/18/ES („Klasická zadávací směrnice 2014“), která hodnotu 50 % vztahuje dle jejího čl. 72 ke každé jednotlivé změně, nikoliv k jejich souhrnu (patrně z důvodu obav před zneužíváním tohoto limitu). Lze proto kladně hodnotit, že v případě sektorových veřejných zakázek byl zákonodárce u limitu změn závazku ze smlouvy benevolentnější, jak odpovídá jejich celkovému charakteru.

1.3 Zadavatelé realizující sektorové veřejné zakázky

Ve vztahu k problematice osob, které sektorové veřejné zakázky zadávají, je nejprve nutné zmínit, že ZZVZ po rekodifikaci upouští od institutu tzv. sektorového zadavatele (dosud upraven v § 2 odst. 6 ZVZ 2006), který byl v tuzemském prostředí zadávání veřejných zakázek poměrně zaužívaný. Tímto odklonem se ZZVZ přinejmenším z části navrácí ke koncepci ZVZ 2004 a ZVZ 1994, které pojem „sektorový zadavatel“ taktéž neužívaly. Z uvedené změny lze dále usuzovat i na jakousi (byť ne příliš důslednou) snahu zákonodárce sjednotit pojmosloví ZZVZ a Sektorové zadávací směrnice 2014, jelikož tato v čl. 4 odst. 1 rozlišuje pouze „*veřejné zadavatele nebo veřejné podniky*“ a další subjekty, od naposledy uvedených odlišné, které vykonávají „*jako jednu*

²³ NOVÁK, Libor, HEROUT, Štěpán. *Rámcové dohody se zaměřením na sektorový režim (II.)*. Veřejné zakázky v praxi, č. 11/2019, str. 38.

²⁴ Vyplývá to i ze stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj, které danou problematiku konzultovalo i s Evropskou komisí, přičemž bylo doporučeno, že „*dochází-li ke změně části plnění předmětu smlouvy na veřejnou zakázku (například výměna jednoho výrobku za jiný nebo provedení stavebních prací jiným způsobem), je třeba zohlednit jak cenu přidaného (nového) plnění, tak cenu nevyčerpaného (původního) plnění. Půjde tedy o součet absolutních hodnot přidaného (nového) a nevyčerpaného (původního) plnění*“. Dostupné pod odkazem: <http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Metodiky-k-zakonu-c-134-2016-Sb.-o-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-specialni-k-zadavacim-rizenim>

ze svých činností kteroukoli z těch, jež jsou uvedeny v člancích 8 až 14... a působí na základě zvláštních nebo výhradních práv“.

Povinnost realizovat sektorové veřejné zakázky může (v relativně omezené míře) dopadat na veřejné zadavatele, tj. ty subjekty, které jsou vymezeny v ustanovení § 4 odst. 1 ZZVZ. Jedná se o orgány státní správy (ministerstva a jiné správní úřady), Českou národní banku, státní příspěvkové organizace, územní samosprávné celky a jejich příspěvkové organizace, a dále tzv. jiné právnické osoby (např. Český rozhlas, Česká televize, Všeobecná zdravotní pojišťovna či Lesy České republiky²⁵). Není tedy důvod se domnívat, že ve vztahu k případné povinnosti veřejných zadavatelů k postupu v sektorovém režimu by měly vznikat nějaké zásadní výkladové nejasnosti (k tomu srov. především §§ 32 a 210 ZZVZ, a to ve vztahu ke smíšeným veřejným zakázkám a souběhu činností). Kromě toho je nutné podotknout, že povinnost veřejných zadavatelů postupovat v režimu zadavatelů sektorových znal obdobně i § 5 odst. 2 písm. a) ZVZ 2006, a to při souvislosti předmětu veřejné zakázky „*především s relevantní činností*“.

Pro podrobnější výklad pak lze odkázat například na Alenu Schelleovou: „*[z] odborné literatury, jakož i z rozhodovací praxe vyplývá, že slovo „především“ může být nahrazeno slovem „zřetelně převažující souvislost“. Kritériem pro posouzení naplnění uvedené podmínky bude zejména základní smysl či účel, v souvislosti s nímž je plnění, jež představuje veřejnou zakázku, zadavatelem poptáváno*“.²⁶ Její právní názor přitom zdaleka není ojedinělý, shodně k totožné problematice např. David Raus a Robert Neruda.²⁷

Obecně však lze předpokládat, že veřejní zadavatelé dle § 4 odst. 1 ZZVZ budou sektorové veřejné zakázky realizovat téměř výjimečně. Ve většině případů totiž nebudou vykonávat relevantní činnost, která je pro postup v sektorovém režimu zcela určující a nezbytná (může se jednat např. o municipality zadávající plnění v oblasti vodárenství). Podstatnou výjimku v tomto ohledu však tvoří České dráhy, a.s. a Správa železniční dopravní cesty, státní organizace. Oba naposledy uvedené subjekty mají postavení veřejného zadavatele, který při výkonu své relevantní činnosti zadává sektorové veřejné zakázky.²⁸

²⁵ Skutečnost, že státní podnik Lesy České republiky je veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ 2006, potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 5. 2011, č.j. 1 Afs 98/2010-399.

²⁶ SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách (nejen pro sektorové zadavatele)*. Praha: LINDE Praha, 2014. str. 18

²⁷ RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: LINDE Praha, 2007. str. 63.

²⁸ Ve vztahu k postavení Českých drah, a.s. lze odkázat na rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2016, č.j. ÚOHS-S0107/2016/VZ-16236/2016/512/LVa (k postavení veřejného zadavatele) a na rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 11. 2017, č.j. ÚOHS-S0358/2017/VZ-32628/2017/523/LSt (k výkonu relevantní činnosti). Ve vztahu k postavení Správy železniční dopravní cesty, státní organizace, lze odkázat na rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 9. 2017, č.j. ÚOHS-S0303/2017/VZ-23655/2017/533/PŠo (souhrnně k obojímu).

Typičtějším příkladem (i přes dva výše zmíněné významné zadavatele) však bude zadávání sektorových veřejných zakázek tzv. jinou osobou, která vykonává relevantní činnost na základě zvláštního nebo výhradního práva (dle § 152 písm. a) ZZVZ), resp. jiná osoba, na kterou veřejný zadavatel může přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv (dle § 152 písm. b) ZZVZ). Co se týče zvláštního či výhradního práva dle předchozí věty, považuje se za něj pouze takové právo, které při splnění dalších podmínek podstatným způsobem ovlivňuje možnost jiných osob vykonávat příslušnou relevantní činnosti, a to jak s ohledem na právní, tak i na věcné faktory výkonu relevantní činnosti (k tomu srov. např. rozhodnutí SDEU ve věci *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry*, C-302/94 ze dne 12. 12. 1996). Této problematice je však věnována samostatná kapitola mé diplomové práce.

Lapidárně řečeno, dle odkazovaného ustanovení tedy budou sektorové veřejné zakázky realizovat především organizace jako ČEZ, a.s., OKD, a.s., E.ON Distribuce, a.s., ČEPS, a.s., Pražská plynárenská, a.s., atd.

1.4 Rekodifikace práva veřejných zakázek v roce 2016

Již v úvodu diplomové práce byla zmiňována rekodifikace odvětví veřejných zakázek jako důležitá skutečnost, která zásadně ovlivnila tuzemské právní prostředí, a to jak na straně zadavatelů, tak i účastníků, kteří se do soutěží hlásí.

Legislativní práce na ZZVZ byly započaty z důvodu přijetí třetí generace zadávacích směrnic na úrovni Evropské unie, tj. kromě již zmiňované Sektorové zadávací směrnice 2014 a Klasické zadávací směrnice 2014, to byla dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí („Koncesní zadávací směrnice 2014“). Lhůta pro vnitrostátní transpozici uvedených zadávacích směrnic byla stanovena na 18. 4. 2016.²⁹

Česká republika tuto lhůtu nedodržela, protože ZZVZ nabyl účinnosti od 1. 10. 2016 (tedy zhruba s půlročním zpožděním), ovšem negativní důsledky spojené se zmeškáním transpozice, tj. řízení s členským státem pro nesplnění povinnosti vyplývající z práva Evropské unie (tzv. „*infringement procedure*“ dle čl. 17 ve spojení s čl. 258 smlouvy o fungování Evropské unie), nebyly Evropskou komisí coby aktivně legitimovaným orgánem, iniciovány.

S ohledem na situaci popsanou shora bylo z obecného hlediska možné zvažovat i přímý účinek všech nově přijatých směrnic, tj. včetně Sektorové zadávací směrnice 2014, jelikož tyto předpisy jsou pro členské státy závazné, pokud jde o výsledek, kterého má být dosaženo, přičemž

²⁹ DVOŘÁK, David. *Nové zadávací směrnice EU zveřejněny* [online]. E-pravo.cz, 2. 4. 2014. Dostupné pod odkazem: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nove-zadavaci-smernice-eu-zverejneny-93999.html>

volba formy a prostředků je ponechána na uvážení vnitrostátních orgánů. Hovoříme-li o přímém účinku směrnic, je nutné se nejprve zaobírat otázkou, kdo, jakým způsobem a za jakých okolností by se jej mohl dovolávat. Prvním předpokladem je bezpochyby uplynutí transpoziční lhůty, které je pro přímou účinnost nezbytné³⁰. Dále musí absentovat příslušná právní úprava dané oblasti odpovídající úpravě na úrovni Evropské unie.³¹

Přímou účinnost si přitom lze představit především ve vertikálních vztazích, tj. dodavatel nebo zadavatel vůči státu (zde nikoliv v soukromoprávním postavení potenciálního spolukontrahenta při zadávání veřejné zakázky, ale nositele státní moci, který nesplnil povinnost vyplývající z legislativy Evropské unie). Z pohledu zadavatelů a sektorových veřejných zakázek je přitom tato úvaha poměrně reálná, neboť uvedený druh zakázek zadávají mnohdy zadavatelé od státu odlišní (na rozdíl od „standardních“ veřejných zakázek zadávaných např. organizačními složkami státu, které nemají právní osobnost a jsou se státem totožné). Zcela vyloučeny však pravděpodobně nemohou být ani situace, kdy by se určitý subjekt dovolával přímého účinku směrnic ve vztazích horizontálních – například jeden dodavatel vůči jinému v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem.³²

Podle Radka Jurčíka je však možnost dovolat se přímého účinku směrnic spíše teoretická, a to „[v]zhledem k zdlouhavosti domáhání se přímého účinku, který by s největší pravděpodobností přiznal až SDEU, což není příliš praktický postup při prosazování práva jednotlivci vůči státu“.³³

Další výhradu lze ve vztahu k přímému účinku spatřovat i v tom, že ZVZ 2006 by do účinnosti ZZVZ vůči novým zadávacím směrnicím (včetně Sektorové zadávací směrnice 2014) představovat přísnější režim, který je při transpozici obecně připuštěn. Tuto tezi potvrdil v rámci své rozhodovací praxe i Úřad, který v řízení sp. zn. R185/2009/VZ ze dne 10. 6. 2010 formuloval právní názor, že „[p]římý účinek směrnice je vyloučen, pokud existuje řádně implementovaná právní úprava na národní úrovni. Hlavní úloha právních předpisů EU spočívá především v harmonizaci národních předpisů za účelem zajištění minimálního a společně závazného standardu v rámci vnitřního trhu EU s tím, že členskými státy poskytnou dostatečnou volnost, aby si stanovily právní úpravu přísnější s ohledem na jejich národní specifika a podmínky, že tato úprava nebude diskriminační a bude dostatečně zajištěn cíl této směrnice“.

³⁰ srov. k tomu např. rozsudek SDEU ze dne 5. 4. 1979 ve věci C-148/78 *Publico Ministero v. Ratti*.

³¹ srov. k tomu např. rozsudek SDEU ze dne 5. 2. 1963 ve věci 26/62 *Van Gend en Loos v. Netherlands*.

³² Při podání návrhu na přezkum dle § 250 odst. 1 písm. d) ZZVZ je účastníkem řízení kromě zadavatele i vybraný dodavatel a navrhovatel, jak stanoví § 256 ZZVZ, tj. účast dvou subjektů soukromého práva je možná a v částých případech i reálně nastává (odhlédneme-li od toho, že zadavatelem sektorových veřejných zakázek může rovněž být osoba soukromého práva).

³³ JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, 2014. str. 19.

S poukazem na shora popsané skutečnosti je proto možno zhodnotit, že rekodifikace tuzemského práva veřejných zakázek byla událostí nad jiné významnou. Nehodlám samozřejmě srovnávat přijetí nového ZZVZ s rekodifikacemi občanského, trestního, či přestupkového práva, které rovněž v relativně nedávné době proběhly (s účinností v rozmezí let 2010 až 2017); nicméně, odhlédneme-li od těchto páteřních právních předpisů, nezbývá než dojít k závěru, že v posledních několika letech nestál před českou legislativou důležitější úkol. Své tvrzení mohu odůvodnit především tím, že ZZVZ se dotýká veřejné správy a dalších zadavatelů (včetně těch zadávajících v sektorovém režimu) téměř na všech úrovních a stejně tak se dotýká i mnoha ostatních podnikatelských subjektů, které se o plnění z veřejných zakázek uchází.

Rovněž koncepce nového ZZVZ je z hlediska efektivity zadávacího procesu a administrativního odbřemenění zúčastněných subjektů, možno říci, revoluční (resp. se o to přinejmenším snaží). Shodný názor pak zastává i Adéla Havlová: „[n]ový zákon vyžaduje oproti tomu dosavadnímu i zcela nový přístup. Jelikož umožňuje větší flexibilitu zadavatelů, obsahuje i mnohem méně kauzistických pravidel a je celkově mnohem méně formalistický“.³⁴

Shora nastíněný přístup se pak v prostředí českých veřejných zakázek neobjevil sám od sebe, nýbrž se zakládá na trendu projevujícím se na celoevropské úrovni. Rovněž právo Evropské unie se totiž ve vztahu k veřejným zakázkám vyvíjelo směrem k posílení flexibility (resp. dalo v tomto směru impulz jednotlivým členským státům), což je zřetelné právě u nové generace zadávacích směrnic³⁵.

Pokud se sektorového režimu týče, za zásadní z pohledu rekodifikace lze dle mého názoru pokládat např. (i) změnu v definici výkonu relevantní činnosti co do „sektorové povahy“ veřejné zakázky, (ii) zpřesnění definice zvláštního či výhradního práva, (iii) úpravy věcného vymezení některých složek relevantních činností, zejména v oblasti vodárenství či poštovních služeb, či (iv) částečné terminologické změny a odklon od zaužívané jazykové konvence.

³⁴ HAVLOVÁ, Adéla. *Nový zákon o zadávání veřejných zakázek* [online]. pravni prostor.cz, 21. 6. 2016. Dostupné pod odkazem: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek>. Shodně k témuž dále i HAVLOVÁ, Adéla. *Nový zákon uleví od zbytečné administrativy a pomůže zvýšit hospodárnost zakázek*. Veřejné zakázky, EU dotace a finance, č. 02/2016.

³⁵ SANCHEZ GRAELLS, Albert. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. Second Edition. Bloomsbury Publishing, plc., 2015. str. 7 – 8.

2 Praktické dopady právní regulace sektorových veřejných zakázek

Kapitola druhá mé diplomové práce se zabývá praktickými dopady změny obsažené v ZZVZ (oproti ZVZ 2006), kterou vnímám jako nanejvýš podstatnou, a to odlišnému definování situací, při kterých má veřejná zakázka „sektorový charakter“. K této problematice jsem se již poměrně obsáhle vyjadřoval v rámci vlastní (dřívější) publikační činnosti, konkrétně ve článku NOVÁK, Libor, LAŠMANSKÝ, Jan. *Sektorové veřejné zakázky a výkon relevantní činnosti v ZZVZ*. Veřejné zakázky v praxi, č. 11/2017.

Následující text diplomové práce v kapitole druhé tedy vychází z poznatků učiněných při přípravě výše uvedené publikace, a pokud se s ní v některých částech shoduje, jedná se o mnou zpracované původní znění článku, bez zásahů spoluautora (tj. odkazuji pouze na vlastní myšlenkové konstrukce a právní názory tak, jak jsem je sám dříve formuloval).

2.1 Změna v osobní působnosti zákona – rozbor právní úpravy

K nastíněnému tématu změny v osobní působnosti aktuálního a dřívějšího vymezení sektorového režimu je nejprve nezbytné vymezit dotčenou právní úpravu.

ZVZ 2006 ukládal sektorovým zadavatelům dle § 2 odst. 6 tohoto zákona, povinnost zadávat veřejnou zakázku tehdy, jestliže se jednalo o případy nadlimitních veřejných zakázek, a to ve spojení s § 19 odst. 1 ZVZ 2006, dle kterého musely být tyto zakázky zadávány v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Institut relevantní činnosti byl vymezen v § 4 ZVZ 2006, přičemž jeho definice se v podstatných aspektech (alespoň pokud se jedná o vymezení dotčených průmyslových odvětví), oproti dnešku výrazně nezměnila, a to ani na národní, ani na evropské úrovni.

Rozdílně tomu, ZZVZ je ve svém § 151 vůči relevantní činnosti mnohem více kategorický, když stanoví, že sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel, resp. jiná právnická osoba, při výkonu relevantní činnosti. Shodným znakem naproti tomu zůstalo, že se tento postup týká zakázek pouze v nadlimitním režimu (srov. § 158 odst. 1 ZZVZ). Podlimitní sektorové zakázky jsou pak ve většině případů upraveny interními předpisy zadavatelů a realizovány ve zjednodušených výběrových řízeních. Někteří zadavatelé sektorových zakázek (typicky v soukromém sektoru) pak mohou v podlimitním režimu postupovat i zcela volně.

Použití pregnantní formulace „při výkonu“, oproti původnímu vágnímu slovnímu spojení „v souvislosti s výkonem“, bude podle mého názoru věcně dopadat na menší množství veřejných zakázek. Mezi pojmy „při výkonu“ a „v souvislosti s výkonem“ totiž nelze zcela jistě klást

rovnítko či je libovolně zaměňovat. Určité druhy plnění, které byly dle dosavadního chápání ve vztahu k relevantní činnosti poptávány, totiž nebyly zcela jistě realizovány při jejím výkonu, ale přesto měly s touto relevantní činností souvislost. Jako konkrétní příklad mohou posloužit především administrativní, pojišťovací, účetní, bezpečnostní a jiné obdobné služby. Jinak řečeno, dle definice § 19 odst. 1 ZVZ 2006 se mohlo jednat o veřejné zakázky vedoucí k faktickému zajištění určitého plnění, které bylo nezbytné pro výkon relevantní činnosti, nebylo nicméně realizováno při jejím výkonu.

Obdobně tuto problematiku vnímal patrně i sám zákonodárce, jak lze usuzovat i ze zvláštní části důvodové zprávy k ZZVZ, str. 393: „[z]ákon definuje pojem sektorové veřejné zakázky. Základní podstata zadávání zakázek v sektorové oblasti zůstává zachována, nicméně těžší definice je přesunuto na konkrétní zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti, s vazbou na konkrétní osobu, či konkrétního veřejného zadavatele“. Důvodové zprávě je však na škodu, že zůstává tak říkajíc na půli cesty, jelikož není konkrétnější. Zákonodárce tak zavdal příčinu k možným pochybnostem ohledně toho, které veřejné zakázky nová definice (ne)obsáhne, aniž by zároveň stanovil či alespoň naznačil jasnou hranici. Poměrně negativně lze nahlížet i na skutečnost, že důvodová zpráva (ani jiné veřejně dostupné zdroje), nikterak neobjasňují pohnutky zákonodárce, které ke změně v definici vedly.

Pro úplnost je nezbytné uvést na pravou míru, že v příslušných odborných kruzích není názor na dopady definičního posunu zcela jednotný a jsou zde tendence jej bagatelizovat: „[o]proti právní úpravě obsažené v ZVZ 2006, podle níž byla veřejná zakázka považována za sektorovou (resp. zadavatel byl považován za sektorového), pokud byla zadávána „v souvislosti“ s výkonem relevantní činnosti (§ 2 odst. 7 ZVZ 2006). ZVZ [ZZVZ] hovoří o zadávání sektorové veřejné zakázky „při výkonu“ relevantní činnosti. Dle názoru autorů komentáře však nelze uvedené interpretovat jako významový posun, když se jedná spíše o přesnější transpozici SSm [Sektorová zadávací směrnice 2014]“.³⁶

S touto myšlenkovou konstrukcí, resp. jejím zdůvodněním, se však spíše neztotožňují. Sektorová zadávací směrnice 2014 totiž přejala shodně s předcházející Sektorovou zadávací směrnicí z roku 2004 extenzivní sousloví „v souvislosti“, není tedy jasné, v čem by měla ona „přesnější transpozice“, na kterou autoři citace odkazují, spočívat.

Na druhou stranu, rovněž těmto opačným názorům na dotčený definiční posun, je třeba v jistém smyslu částečně přisvědčit, byť patrně z jiných důvodů, než bylo prezentováno shora (což jen potvrzuje komplikovanost rozebírané problematiky).

Nejmarkantněji se totiž změna právní úpravy projevuje u relevantních činností dle § 153 odst. 1 písm. a) až d) ZZVZ, tj. v odvětvích (i) plynárenství, (ii) teplárenství, (iii) elektroenergetiky

³⁶ DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 837.

a (iv) vodárenství, ve kterých je popis relevantní činnosti uvozen slovy „poskytování nebo provozování“ či „dodávka“. Prakticky se tak dle § 151 odst. 1 a 2 ZZVZ ve spojení s naposledy uvedeným ustanovením bude jednat o realizaci veřejné zakázky zadávané při výkonu poskytování nebo provozování relevantní činnosti, resp. při výkonu určitých dodávek do distribuční či jiné obdobné soustavy technického charakteru.

Ve smyslu částečného připuštění argumentů hovořících „proti“ mému právnímu názoru (viz výše) se pak definiční posun projevuje méně zřetelně ve vztahu k relevantním činnostem dle § 153 odst. 1 písm. e) až i) ZZVZ, tj. při (i) činnostech vykonávaných v souvislosti s projektováním vodních děl a zavlažování či odvodňování půdy, odvodem odpadních vod a kanalizací, (ii) činnostech souvisejících s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejné železniční, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy, (iii) činnostech souvisejících s využíváním území pro účely provozování letišť pro letecké dopravce nebo přístavů, přístavišť nebo překladišť pro námořní dopravce a dopravce na vnitrostátních vodních cestách, (iv) činnostech souvisejících s poskytováním poštovních služeb, které spočívají v podání, třídění, přepravě a dodávání poštovních zásilek, a konečně (v) činnostech souvisejících s využíváním území pro účely těžby ropy nebo zemního plynu nebo průzkumu či těžby uhlí nebo jiných tuhých paliv.

Již ze samotného výše uvedeného výčtu relevantních činností je tak zřejmé, že sousloví „*v souvislosti s*“ zůstalo obsaženo v jejich popisu i po rekodifikaci. Prakticky se bude v posuzovaných případech jednat o realizaci sektorové veřejné zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti zadavatele související s poskytováním určitých služeb (dle odstavce shora). Posun v definici je tak u relevantních činností dle § 153 odst. 1 písm. e) až i) ZZVZ v důsledku společného použití slovních spojení „při výkonu“ a „v souvislosti s výkonem“ do jisté míry relativizován.

Celkově se však podle mého názoru s poukazem na výše uvedené skutečnosti lze klonit k závěru, že některé druhy zakázek, jinak odpovídající sektorovým zakázkám dle předchozí právní úpravy (minimálně neobsahující sousloví „v souvislosti s výkonem“ v uvozovacím textu definice relevantní činnosti), zadavatelé nyní v režimu zadávacího řízení realizovat spíše nemusí, než musí. Tento dílčí závěr je však ještě blíže rozpracován v pod-kapitole 2.3 této diplomové práce a nemůže být vnímán bez celkového kontextu.

2.2 Změna v osobní působnosti zákona – rozbor judikaturní praxe

Pro potřeby komplexnosti mé diplomové práce je na tomto místě nutné rozebrat i dostupná rozhodnutí Úřadu (není mi současně známo, že by v této záležitosti návazně rozhodovaly

i správní soudy), protože právě tento aspekt je určující, zaměříme-li se na praktickou aplikaci dotčených ustanovení, která upravují souvislost/příbuznost činnosti zadavatele s výkonem relevantní činnosti (§ 19 odst. 1 ZVZ 2006, resp. 151 ZZVZ).

Na úrovni Evropské unie byl shora nastíněný právní problém rozhodován v působnosti SDEU pouze jednou. Konkrétně šlo o řízení o předběžné otázce ve spojených věcech ze dne 27. 10. 2003, zn. C-462/03 a C-463/03³⁷, které se týkalo veřejných zakázek na výstavbu železničních tratí. Meritem projednávané záležitosti bylo to, jak je třeba vykládat pojem „provozování sítí poskytujících služby veřejnosti v odvětví železniční dopravy“ a jaké všechny činnosti zahrnuje. SDEU se však v tomto případě vymezil poměrně lakonicky, když uvedl, že „[p]okud zadavatel vykonávající některou z činností ... má v úmyslu v rámci výkonu této činnosti žadat zakázku na služby, stavební práce nebo dodávky nebo uspořádat veřejnou soutěž na projekt, řídí se tato zakázka nebo veřejná soutěž na projekt ustanoveními této směrnice“. Za povšimnutí stojí, že SDEU užívá jako výrazový prostředek sousloví „v rámci“, která neodpovídá ani sousloví „v souvislosti s“, ovšem ani sousloví „při výkonu“. Jedná se tedy podle mého názoru o jakousi judikatorně vytvořenou „třetí kategorii“, jejíž použití nevyplývá z právních předpisů (Sektorových zadávacích směrnic 2014 a 2006, ZZVZ, ani ZVZ 2006). Z jazykového a teleologického hlediska ovšem lze na jejím základě identifikovat určitý blízký vztah poptávaného plnění a relevantní činnosti (což už nové definici v § 151 ZZVZ odpovídá).

Srovnatelně k tomu pak i Úřad ve své rozhodovací praxi formuloval požadavek „úzké souvislosti“, konkrétně v rozhodnutí sp. zn. S0107/2016/VZ ze dne 15. 4. 2016, které se týkalo vybavování vlakových souprav technologií sítě Wi-Fi pro bezdrátové připojení k internetu. Tento závěr Úřadu přitom „*plyne především z faktu, že předmět veřejné zakázky představuje činnost spojenou se zvyšováním standardu veřejné drážní přepravy osob a výsledkem bude právě doplňková služba pro osoby, poskytovaná přímo v rámci veřejné drážní dopravy*“.

Obdobné stanovisko zastával předseda Úřadu i v řízení o rozkladu sp. zn. R039/2008/02 ze dne 27. 8. 2008, ve kterém se vymezil, že „*[m]ám za to, že provozování např. železniční dopravy nelze zužovat pouze na samotnou přepravu po železniční dopravní cestě, tedy na pouhé „přemístění“ cestujících z jednoho místa do jiného, ale součástí zajištění železniční dopravy je zcela jistě i poskytnutí a zajištění všech souvisejících služeb v odpovídající kvalitě. Do zajištění železniční dopravy tak bezpochyby spadá i provozování obslužných prostor pro cestující, jako jsou přístupové cesty k nádraží, nástupiště, čekárny, poklady a sociální zázemí, to vše na odpovídající úrovni a v kvalitě reflektující současné hygienické a funkční podmínky*“.

³⁷ Rozhodnutí se váže ke starší právní úprava na úrovni Evropské unie, tj. Sektorové zadávací směrnici 1993.

Určitá pomocná rozlišovací kritéria pro postup zadavatelů pak Úřad vymezil i v rozhodnutí ze dne 3. 10. 2017 ve spojených věcech sp. zn. S0352, 0353, 0354/2016/VZ, které se týkalo veřejných zakázek na dodávky plynu, elektřiny a poskytování úklidových služeb v provozovnách České pošty, s.p. Úřad došel k závěru, že předmětem uvedených veřejných zakázek je plnění nezbytné pro fungování provozoven, ve kterých zadavatel vykonává především relevantní činnost. Z toho pak Úřad dovodil, že jde-li o nezbytné plnění pro fungování těchto provozoven, pak předmět těchto veřejných zakázek souvisí s relevantní činností zadavatele (srov. k tomu např. body 145 a 146 odkazovaného rozhodnutí).

Oblasti energetiky se dále týká i rozhodnutí³⁸ Úřadu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. S47/2013/VZ, které se týkalo odstraňování a oklešťování stromů ohrožujícího provoz distribuční soustavy. V odkazovaném rozhodnutí Úřad uvedl, že k bezvadnému fungování distribuční soustavy musí být jejím provozovatelem „zabezpečen velice rozsáhlý okruh činností, zahrnující, mimo jiného, i údržbu distribuční soustavy formou kácení stromů, jež by dodávku elektrické energie koncovým zákazníkům mohlo narušovat. Právě uvedený závěr ostatně vyplývá i z faktu, že provozování distribuční soustavy je myšlena veškerá činnost spjatá se spolehlivou distribucí elektrické energie koncovým zákazníkům“.

Obdobně Úřad dovozoval souvislost s relevantní činností i při veřejné zakázce na zajištění služeb pojišťovacího makléře v roce 2008. V rozhodnutí sp. zn. S257/2008/VZ konstatoval, že „[m]akléř má zadavateli zjednodušeně řečeno poskytovat služby, které mají sloužit k následnému uzavírání pojistných smluv a jejich správě. Služby makléře se tedy ve svém důsledku přímo týkají relevantní činnosti vykonávané zadavatelem“.

Odklon od více méně konstantního výkladu (byť s určitými formulačními odlišnostmi s poukazem na odlišný skutkový stav jednotlivých případů, jakož i časovou kontinuitu), představovalo až rozhodnutí Úřadu ve věci veřejné zakázky s názvem „Zasílatelské služby pro přepravu paliv po železnici v rámci České republiky“, ev. č. 488527, realizovanou v souvislosti s výkonem relevantní činnosti dle § 4 odst. 1 písm. i) bod 1 ZVZ 2006 (dobývání ropy, plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv). Úřad ve správním řízení sp. zn. S141/2015/VZ o uložení zákazu plnění smlouvy v nadepsané veřejné zakázce neuznal argumentaci navrhovatele, že zasílatelské služby jsou nezbytné pro odbyt vytěžených nerostů ke koncovým zákazníkům zadavatele a konstatoval, že tento druh služeb s výkonem relevantní činnosti nesouvisí. V bodě 89 svého rozhodnutí pak Úřad formuloval právní názor, že: „[z]působ prodeje uhlí je nepochybně záležitostí obchodního charakteru, kdy je svobodným rozhodnutím zadavatele jakožto podnikajícího subjektu volba způsobu

³⁸ Odkazované správní řízení bylo sice zastaveno v rámci rozkladu ze dne 16. 10. 2013, sp. zn. R152,154/2013/VZ, nicméně k zastavení došlo na základě procesních důvodů (pro zjevnou bezpředmětnost návrhu). Odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je tak dle mého názoru stále věcně použitelné.

a prostředků prodeje ublí tak, aby tento prodej probíhal za pro zadavatele nejvýhodnějších podmínek. Relevantní činnosti nepochybně může být realizována i bez zasilatelských služeb, které nemusí být zadavatelem poptávány, neboť zadavatel může ublí prodat odběratelům přímo po jeho vytěžení či úpravě“.

Porovnáme-li naposledy uvedené rozhodnutí týkající se zasilatelských služeb s rozhodnutími předešlými, citovanými výše, je možné vést nad závěry Úřadu zásadní polemiku. Nejméně v těch případech, při kterých by zadavatel (nikoliv jeho klient sám) zajišťoval dovoz vytěženého produktu (tj. uhlí) na místo určení, totiž jistou souvislost s relevantní činností spatřovat lze. Dovolím si pak v daném smyslu předestřít dílčí závěr, že požadavek striktní „úzké“ souvislosti vztahující se k širokému okruhu možných činností zadavatele, nové definici obsažené v ZZVZ spíše neodpovídá, než odpovídá. Formulace „při výkonu“ sice samozřejmě i nadále garantuje jakýsi „úzký“ vztah (což je jednoznačně v pořádku), ovšem minimálně u relevantních činností dle § 153 odst. 1 písm. a) až d) ZZVZ, se tento vztah váže nikoliv k širokému, ale k „úzkému“ (resp. přinejmenším „užšímu“) okruhu činností. Jedná se tedy podle mého názoru o jakousi rozvolňovací tendenci (oproti plánovanému zpřesnění či precizaci definice), protože úzká souvislost zaměřená na úzký (či přinejmenším užší) okruh činností obsáhne dozajista menší procento případů veřejného sektorového zadávání, než tomu bylo za účinnosti ZVZ 2006.

Rozhodnutí týkající se zasilatelských služeb je pak dle mého názoru možné chápat nejen jako arbitrární, ale především rozporné s § 2 odst. 4 Správního řádu, který mimo jiné vyjadřuje požadavek legitimního očekávání ve vztahu k rozhodovací praxi správního orgánu. K tomu srov. komentářovou literaturu: „[t]ento princip představuje tendenci k precedentnímu systému rozhodování a může být důležitým korekčním prvkem zákažu zneužití správního uvážení ... V rámci jednoho správního orgánu by ovšem nemělo docházet v podobných případech k neodůvodněným rozdílům v aplikaci práva“.³⁹

2.3 Shrnutí

Společně se změnou definice ZZVZ a jejími věcnými dopady je zároveň nezbytné položit si otázku *cui prodest?* Komu a jak provedení změny prospívá, nebo kdo by na jejím provedení mohl mít zájem?

Troufám si tvrdit, že veřejným zadavatelům, kteří realizují sektorové veřejné zakázky dle § 151 odst. 1 ZZVZ provedení změny definice spíše neprospívá. Dá se předpokládat, že tato skupina zadavatelů bude patrně tendovat k tomu, podřazovat pod výkon relevantní činnosti širší okruh veřejných zakázek, čemuž odpovídá formulace „v souvislosti s výkonem“, než „při výkonu“.

³⁹ JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. str. 28–29.

Důvod k tomu vedoucí je nasnadě, neboť pravidla pro realizaci veřejné zakázky v sektorovém režimu lze pokládat za volnější, než kdyby šlo o „standardní“ zadávací řízení.

V protikladu k tomuto závěru pak lze stavět zájem zadavatelů „jiných osob“ dle § 151 odst. 2 ZZVZ, tj. čistě sektorových zadavatelů, jimiž mohou být i soukromé subjekty. Těm by naopak zpřesnění definice mělo vyhovovat lépe, jelikož plnění odpovídající předmětu jinak sektorové veřejné zakázky, není-li realizováno „při výkonu“ relevantní činnosti, do působnosti zákona spadat nemusí. Tyto organizace by pak mohly odpovídající plnění zadávat z ruky v rámci standardního kontraktačního procesu dle části čtvrté zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („Občanský zákoník“). Není přitom důvod se domnívat, že zadavatel „jiná osoba“ by dobrovolně akceptoval postup v zadávacím řízení sektorové veřejné zakázky, nemá-li to za povinnost, když může jinak obchodní smlouvy uzavírat bezformálně.

Jedinou teoreticky představitelnou situací je, pokud by se jednalo o sektorovou veřejnou zakázku spolufinancovanou z evropských fondů – ovšem pak by už stěží šlo uvažovat o dobrovolnosti takového postupu. Zdůrazňuji však, že se jedná pouze o hypotetický konstrukt, neboť „jiné osoby“ zadávající sektorové veřejné zakázky zpravidla nebudou způsobilým subjektem z pohledu možnosti čerpat dotace (tj. podat žádost o dotaci do tzv. „výzvy“ vyhlášené řídicími orgány – ministerstvy v rámci jimi spravovaného dotačního programu). Tyto výzvy se však obvykle (z hlediska průmyslu) zaměřují na podporu malého a středního podnikání, nikoliv velkých organizací, u nichž se předpokládá dostatek kapitálu k jejich provozu⁴⁰.

Závěrem je nutno uvést na pravou míru, že určité rozvolnění právní úpravy zadávání sektorových veřejných zakázek, pokud k němu skutečně došlo, nemá rozhodně vést k účelovému obcházení zákona. Zadavatel musí vždy posoudit konkrétní situaci a zvažovat, jestli je plnění odpovídající předmětu veřejné zakázky realizováno při výkonu relevantní činnosti. Až tehdy, bude-li mít zadavatel postaveno najisto, že poptávané plnění je od relevantní činnosti oddělitelné, může postupovat mimo režim zadávacího řízení dle ZZVZ. Oddělitelností je přitom třeba rozumět zejména absenci jakékoliv funkční vazby či vzájemnou podmíněnost výkonu relevantní činnosti a dodávek/služeb/stavebních prací, které zadavatel hodlá realizovat jako sektorovou veřejnou zakázku.

Snahou zákonodárce totiž dle důvodové zprávy bylo dotčenou definici zpřesnit, nikoliv umožnit zadavatelům sektorových veřejných zakázek zcela libovolný a nekontrolovatelný postup,

⁴⁰ srov. k tomu např. Programový dokument Operačního programu Podnikání a inovace pro konkurenceschopnost, str. 13: „OP PIK bude výrazně preferovat podporu malých a středních podniků, které tvoří rozhodující podíl podnikatelských subjektů v ČR“.

který by zasahoval do právní jistoty subjektů zúčastněných na zadávacím řízení na straně dodavatelů.

V mezních případech tedy lze v souladu s národní⁴¹ i evropskou⁴² judikatorní praxí doporučit spíše restriktivní výklad. Proto, panuje-li pochybnost, zda je veřejná zakázka realizována při výkonu relevantní činnosti, měl by zadavatel v rámci předběžné opatrnosti volit postup v režimu zadávacího řízení.

⁴¹ srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 2. 2013, č.j. 62 Af 65/2011-95.

⁴² srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 9. 2004, zn. C-285/02.

3 Výkon relevantní činnosti a zvláštních nebo výhradních práv ve smyslu zákona

Kapitola třetí mé diplomové práce vymezuje další ze stěžejních institutů sektorového režimu, a to relevantní činnost, která je zadavatelem provozována na základě zvláštního nebo výhradního práva. V následujících pod-kapitolách bude blíže vymezena jejich obecná charakteristika a změny po rekodifikaci práva veřejných zakázek, a dále bude pojednáno o nejvýznamnějších druzích relevantní činnosti (rozlišovací kritéria pro výběr – srov. níže). Zařazení kapitoly třetí pak plynule navazuje na předešlý výklad týkající se definiční změny okolností výkonu relevantní činnosti, neboť i ve vztahu k této problematice dochází k zužování působnosti ZZVZ, přičemž je nutno zachovat a doplnit v tomto smyslu celkový kontext diplomové práce.

3.1 Obecná charakteristika

Sektorová zadávací směrnice 2014 obsahuje vymezení zvláštních či výhradních práv jak v bodě 20 svého recitálu, ve kterém je označuje za „*klíčové pro vymezení oblasti působnosti této směrnice*“, tak v čl. 4 odst. 3, v jehož rámci je vymezuje jako „*práva udělená na základě právního nebo správního předpisu, jehož důsledkem je vyhrazení výkonu*“ relevantní činnosti, což by jinak podstatně ovlivňovalo možnost jiných subjektů vykonávat tuto činnost. S obojím lze z pohledu *de lege ferenda* souhlasit, neboť nevykonával-li by zadavatel předmět své činnosti uvedeným způsobem (tj. trh, na kterém působí, by nebyl s ohledem na svůj charakter nijak regulován), nebylo by pro něj důvodu, aby sektorové veřejné zakázky vůbec zadával. Totéž ustanovení pak vymezuje i objektivní kritéria, která postupy pro udělení zvláštních nebo výhradních práv nezahrnují (jedná se především o možnost realizace „standardního zadávacího řízení“, jehož se může účastnit široký okruh dodavatelů).

K dané problematice lze odkázat i na vysvětlující sdělení Evropské komise CC/2004/33, dle kterého je z hlediska naplnění dané definice nevyhnutelné v každém jednotlivém případě zkoumat, zda udělené právo podstatně ovlivní možnost jiných soutěžitelů za srovnatelných podmínek vykonávat relevantní činnost na stejném území. Při těchto úvahách je dále nezbytné zabývat se tím, jakým způsobem soutěžitel předmětné právo získal. Zkoumáním existence či neexistence zvláštního nebo výhradního práva je nezbytné vedle podmínek pro získání samotné licence posoudit rovněž okolnosti, za nichž určitý subjekt získal právo užívat zařízení nutné právě k této činnosti.⁴³

⁴³ Obdobně k tomu srov. i např. rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 5. 2010, sp.zn. R173/2009/VZ.

Úprava v ZZVZ je s ohledem na transpozici Sektorové zadávací směrnice 2014 koncipována obdobně (byť formulačně mnohem blíže tuzemské právní terminologii), konkrétně v § 152 odst. 1 je stanoveno, že „*[z]vláštními nebo výhradními právy jsou práva udělená příslušným orgánem veřejné moci na základě právního předpisu, jehož obsahem je vyhrazení výkonu relevantních činností, a která podstatně ovlivňují možnost jiných osob vykonávat tuto činnost*“.

Z relevantní judikatorní praxe, v jejímž rámci bylo o naplnění podmínek udělení zvláštního či výhradního práva rozhodováno, lze kromě již dříve zmíněného rozhodnutí SDEU ve věci *The Queen v. Secretary of State for Trade and Industry* (viz str. 19) pro větší názornost odkázat na rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. S1139/2014/VZ, a to ve vztahu k obchodním aktivitám dle Energetického zákona. Úřad v dané věci zaujal stanovisko, že „*[n]a území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem fyzické či právnické osoby podnikat pouze na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem, přičemž dle § 4 odst. 1 písm. e) energetického zákona se licence na distribuci elektřiny uděluje nejvýše na 25 let*“. Dále se vymezil, že „*[s]oučasně z webových stránek zadavatele vyplývá, že zadavatel je provozovatelem distribuční soustavy na území krajů Plzeňského, Karlovarského, Ústeckého, Středočeského, Libereckého, Královéhradeckého, Pardubického, Olomouckého, Moravskoslezského a částečně v kraji Zlínském a Vysočina, přičemž jeho hlavním cílem je distribuce elektrické energie fyzickým a právnickým osobám*“. Na základě čehož pak jednoznačně konstatoval, že zadavatel vykonává „*[r]elevantní činnost spočívající v distribuci elektřiny na základě zvláštního nebo výhradního práva a naplňuje tak definici sektorového zadavatele ve smyslu § 2 odst. 6 písm. a) zákona*“.

K tomu je dále zapotřebí doplnit, že dle převažujících názorů (s nimiž se i já ztotožňuji), by mělo být postupováno dle ZZVZ, resp. v sektorovém režimu, již tehdy, když se daný subjekt o autorizaci k udělení zvláštního či výhradního práva teprve uchází a za tím účelem poptává plnění, které by jinak odpovídalo veřejné zakázce. Obdobně je uvedený názor i v komentářové literatuře: „*[s]oučasně je třeba upozornit na koncepci tzv. ghost utilities. Ačkoliv to ze zákona přímo nevyplývá, osoba by měla postupovat při zadávání nadlimitních sektorových veřejných zakázek v zadávacím řízení již také v situaci, pokud teprve usiluje o získání licence (zvláštního či výhradního práva) a v souvislosti s tím již poptává určité dodávky, služby, příp. stavební práce (tj. obstarává plnění potřebná k budoucímu udělení zvláštního nebo výhradního práva)*“.⁴⁴

V další části ustanovení § 152 ZZVZ pak Sektorové zadávací směrnici 2014 v podstatných ohledech odpovídá i odstavec druhý, vymezující udělení práv, která se za zvláštní či výhradní nepovažují na základě jiných právních předpisů, dle přehledové tabulky níže.

⁴⁴ DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 843.

Evropský předpis	Implementační národní předpis
Udělení oprávnění k provozu zařízení pro zemní plyn v souladu s postupy uvedenými v článku 4 směrnice 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55/ES	Ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)
Povolení nebo výzva k podání nabídky na výstavbu nových zařízení na výrobu elektřiny v souladu se směrnicí 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES	Ustanovení § 3 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)
Udělení oprávnění v souladu s postupy stanovenými v článku 9 směrnice 97/67/ES ze dne 15. prosince 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby v souvislosti s poštovními službami, které nejsou nebo nesmí být vyhrazeny	Ustanovení § 22 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách)
Řízení o udělení povolení k provádění činnosti zahrnující dobývání uhlovodíků v souladu se směrnicí 94/22/ES ze dne 30. května 1994 o podmínkách udělování a užívání povolení k vyhledávání, průzkumu a těžbě uhlovodíků	Ustanovení § 28 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon)
Smlouvy o veřejných službách ve smyslu nařízení (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 v oblasti poskytování služeb veřejné přepravy cestujících autobusem, tramvají, metrem nebo po železnici	Ustanovení § 9 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů

Pokud jde o samotnou relevantní činnost, jakožto další z ústředních témat mé diplomové práce, kterému musí být věnován prostor, lze odkázat na § 153 ZZVZ, který upravuje jejich uzavřený výčet. Naposledy uvedené ustanovení bylo transponováno zcela v souladu se Sektorovou zadávací směrnicí 2014, a to v rozsahu její kapitoly II., článek 8–14, proto uvádím v rámci diplomové práce odkaz pouze na českou právní úpravu, aby bylo zamezeno duplicitám. Odlišnou systematiku Sektorové zadávací směrnice 2014 a ZZVZ, v jejímž rámci není řazení jednotlivých relevantních činností totožné, nepokládám za významnou (s ohledem na věcnou shodu obsahu). Pro zákonodárce bylo patrně důležitější přidržet se již poměrně zaužívané

systematiky ZVZ 2006, která se většinově shoduje s řazením relevantních činností v ZZVZ (k rozdílu viz pod-kapitola 3.2 této diplomové práce).

Relevantní činností v odvětví plynárenství se rozumí činnost, která spočívá v (i) poskytování nebo provozování přepravní nebo distribuční soustavy, těžebního plynovodu, nebo (ii) dodávka plynu do přepravní nebo distribuční soustavy, těžebního plynovodu.

Relevantní činností v odvětví teplárenství se rozumí činnost, která spočívá v (i) poskytování nebo provozování soustavy zásobování tepelnou energií podle zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, ve znění pozdějších předpisů („Energetický zákon“), a to v souvislosti s výrobou a rozvodem tepelné energie, nebo (ii) dodávka tepelné energie v takové soustavě zásobování tepelnou energií.

Relevantní činností v odvětví elektroenergetiky se rozumí činnost, která spočívá v (i) poskytování nebo provozování přenosové nebo distribuční soustavy podle Energetického zákona, a to v souvislosti s výrobou, přenosem nebo distribucí elektřiny, nebo (ii) dodávka elektřiny do přenosové nebo distribuční soustavy.

Relevantní činností v odvětví vodárenství se rozumí činnost, která spočívá v (i) poskytování nebo provozování vodovodu podle zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů („Zákon o vodovodech a kanalizacích“), nebo (ii) dodávce pitné vody do vodovodu.

Relevantní činností je rovněž činnost, kterou zadavatel vykonává v odvětví vodárenství ve smyslu odstavce výše, jestliže taková jeho činnost souvisí s (i) projekty děl vodního hospodářství, zavlažováním nebo odvodňováním půdy za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, která má být takovými projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními získána, nebo (ii) odvodem odpadních vod kanalizací nebo čištěním a úpravou odpadních vod.

Relevantní činností se dále rozumí i činnost související s poskytováním nebo provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy.

Relevantní činností se rozumí činnost související s využíváním území pro účely provozování letišť pro letecké dopravce nebo přístavů, přístavišť nebo překladišť pro námořní dopravce a dopravce na vnitrozemských vodních cestách.⁴⁵

⁴⁵ Ve vztahu k problematice řešení v kapitole druhé mé diplomové práce lze u relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. g) ZZVZ odkázat na zvláštní část důvodové zprávy, na str. 394: „[j]e nutno zdůraznit, že příslušnou činností v oblasti letišť jsou i služby pro cestující, jimiž je i fungování letišť spočívající ve službách maloobchodu, veřejného stravování a parkování.“

Relevantní činností se kromě výše uvedených rozumí i činnost podle zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách, ve znění pozdějších předpisů, která spočívá v poskytování (i) poštovních služeb, pokud jde o podání, třídění, přepravu a dodávání poštovních zásilek jakožto zásilek označených adresou bez ohledu na jejich hmotnost nebo hodnotu), nebo (ii) jiných než poštovních služeb, jsou-li tyto poskytovány osobou, která poskytuje některou z poštovních služeb, a rozumí se jimi služby bezprostředně související s poštovními službami včetně služeb předcházejících podání, jakož i služby následující po odeslání poštovní zásilky, zejména pak služby správy poštovní podatelny odesílatele nebo adresáta nebo služby týkající se zásilek neuvedených v bodu (i), zejména pak neadresné reklamní zásilky.

Konečně, relevantní činností se rozumí i činnost související s využíváním území, a to pro účely těžby ropy nebo zemního plynu, nebo průzkumu nebo těžby uhlí nebo jiných tuhých paliv.

3.2 Změny po rekodifikaci

Hlavní koncepční změnou, o které hodlám v této pod-kapitole mé diplomové práce pojednat, je zpřesnění definice zvláštních či výhradních práv dle § 152 ZZVZ, mající (stejně jako zpřesnění definice rozebrané v kapitole 2 výše) dopady do věcné působnosti zákona. Tuto myšlenkovou konstrukci potvrzuje téměř shodně i zvláštní část důvodové zprávy k ZZVZ na str. 393: „[z]ásadní změnou pro oblast sektorových veřejných zakázek je zpřesnění definice zvláštních či výhradních práv, a to vymezením konkrétních postupů, na jejichž základě jsou udělena. Nutno zdůraznit, že na základě konkrétního vymezení, kdy se jedná či nejedná o takové právo, dojde ke značnému zúžení působnosti případů sektorových veřejných zakázek, neboť některé osoby vykonávající relevantní činnost, již definici zvláštních či výhradních práv splňovat nebudou“.

Důvodem, pro který k odkazované změně došlo, je zařazení přílohy II Sektorové zadávací směrnice 2014, jež obsahuje demonstrativní výčet právních aktů, kdy se o zvláštní nebo výhradní práva jednat nebude (tj. negativní vymezení působnosti). Naproti tomu, Sektorová zadávací směrnice 2004 obdobnou úpravu postrádala, přičemž není (pro účely porovnání) bez zajímavosti, že obecná definice zvláštních nebo výhradních práv nedoznala v obou těchto směrnících zásadních změn⁴⁶. Lze tedy s jistotou tvrdit, že hlavním rozdílem je právě zařazení přílohy II.

V tuzemské právní úpravě se pak zpřesnění definice neprojevuje v § 152 odst. 1 ZZVZ, který se v zásadě věcně shoduje s § 17 písm. p) ZVZ 2006⁴⁷ (obdobně jako u zadávacích sektorových

⁴⁶ srov. k tomu čl. 4 odst. 3 alinea první Sektorové zadávací směrnice 2014 a čl. 2 odst. 3 Sektorové zadávací směrnice 2004.

⁴⁷ srov. k tomu také obdobné vymezení zvláštních nebo výhradních práv v § 151 odst. 2 písm. a) ZZVZ a § 2 odst. 6 písm. a) ZVZ 2006.

směrnic – srov. výše), ale až v odstavci druhém téhož ustanovení, které v tomto smyslu odkazuje na přílohu č. 5 (srov. přehledová tabulka v předešlé pod-kapitole výše). Jako opodstatněný se proto jeví závěr, že transpozice obou zadávacích sektorových směrnic proběhla v daném ohledu relativně pečlivě, jak plyne z koncepční podobnosti národní i evropské právní úpravy.

Je však nutno uvést na pravou míru, že rovněž u sektorových veřejných zakázek zadávaných dle ZVZ 2006 se výkladová praxe u zvláštních či výhradních práv snažila stanovit určitá rozlišovací kritéria, byť pouze doktrinálně. I tak lze ovšem dle mého názoru hovořit o poměrně zdařilém pokusu, jak odlišovat, které činnosti již s činnostmi dle zvláštního a výhradního práva nesouvisejí (obdobně jako příloha č. 5 ZZVZ). K tomu odkazuji na rozhodnutí Úřadu ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. S87/2009/VZ, dle kterého: *„[a]ni skutečnost, že subjekt dodává pitnou vodu, elektřinu, plyn nebo teplo do sítě, jež je provozována subjektem, který požívá zvláštní nebo výlučné práva udělená příslušným orgánem daného členského státu, nepředstavuje sama o sobě zvláštní nebo výlučné právo ve smyslu této směrnice. Stejně tak práva přiznaná členským státem v jakékoli formě, včetně koncesí, omezenému počtu podniků na základě objektivních, přiměřených a nediskriminačních kritérií, která umožňují každému zájemci, který je splňuje, využívat těchto práv, by neměla být považována za výlučná či zvláštní práva“.*

Dále se v této souvislosti zbývá zamyslet nad tím, komu zúžení definice zvláštních nebo výhradních práv (a v jejím důsledku zúžení působnosti ZZVZ jako takového) prospívá. Rovněž na tomto místě je vhodné opřít se o odbornou komentářovou literaturu⁴⁸, dle které Sektorová zadávací směrnice 2014 *„vychází z hodnotící zprávy „Dopad a účinnost právních předpisů EU v oblasti veřejných zakázek“, ze které vyplývá přetrvávající nutnost ponechání právní regulace činností osob působících v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, byť jsou také zohledněny aspekty postupující liberalizace na příslušných trzích“.* A dále, tamtéž: *„[j]e tedy kladen větší důraz na to, aby v případě soukromých entit byly tyto podřízeny sektorovému zadávání výhradně tehdy, pokud nadále působí v neliberalizovaném prostředí“.*

Sektorová zadávací směrnice 2014 a návazně na ni i ZZVZ zde tedy v celkovém kontextu vychází zcela nepokrytě vstříc soukromým subjektům, tzv. „jiným osobám“ ve smyslu § 151 odst. 2 ZZVZ, aby tyto nebyly „nuceny“ zadávat veřejné zakázky, byť ve flexibilnějším sektorovém režimu, když jindy, bez výkonu relevantní činnosti na základě zvláštních či výhradních práv, mohou postupovat volně.

Jde patrně o snahu předcházet hraničním situacím, při kterých by mohly existovat určité pochybnosti, zda na tyto subjekty působnost ZZVZ dopadá či nikoliv. Společenskou poptávku uvedených subjektů (představující materiální pramen zákona) směřující k této změně a její projevy

⁴⁸ DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 844.

vůči zákonodárcům nelze z veřejných zdrojů spolehlivě posuzovat, nicméně existenci obojího lze do značné míry předpokládat (už jen s ohledem na oficiální možnosti lobbingu na úrovni EU⁴⁹). Společně se závěry v kapitole druhé této diplomové práce pak lze opět usoudit na určitou rozvolňovací tendenci zákona, ačkoliv nyní v (relativně) lépe uchopitelné formě. Okolo sousloví „při výkonu“ relevantní činnosti, jakožto jedné z determinant pro postup v sektorovém režimu, může dle mého názoru vznikat více výkladových nejasností. Ze strany zákonodárce lze kvitovat především poskytnutí demonstrativního výčtu předpisů v podobě přílohy č. 5, které vylučují s ohledem na neexistenci zvláštních či výhradních práv působnost ZZVZ, což dává recipientům zákona poměrně jasné mantinely. Případné užití taxativního výčtu, které by se zde také mohlo nabízet, se jeví jako krajně nevhodné. Mohlo by totiž docházet k systémovým změnám jednotlivých zákonů, které vylučují aplikaci institutu zvláštních či výhradních práv (např. derogace některého takového předpisu), na základě čehož by muselo docházet k technickým novelizacím ZZVZ. Za popsané situace by přitom zadavatelé měli zcela svázané ruce do té doby, než by zákonodárce přílohu č. 5 aktualizoval.

Kromě výkonu zvláštních či výhradních práv musí být v rámci této pod-kapitoly dán prostor i rekodifikačním změnám vztahujícím se k relevantní činnosti, tak jak byla popsána výše. Jedná se totiž o spojitě nádoby, tudíž nelze pohovořit pouze o jedné z těchto problematik a druhou nechat bez povšimnutí. Změny v oblasti relevantní činnosti však nelze pokládat za koncepční, nýbrž spíše jen za formální a formulační.

Na úrovni sektorových zadávacích směrnic došlo k rozdělení problematiky energetiky, když se z odvětví „plynu a tepla“ (čl. 8 Sektorové zadávací směrnice 2014) vyčlenilo odvětví „elektriny“ (čl. 9 Sektorové zadávací směrnice 2014). V rámci Sektorové zadávací směrnice 2004 přitom byla tato odvětví pospolu v čl. 3.

Shodným způsobem došlo k i rozdělení problematiky „přístavů a letišť“ (čl. 12 Sektorové zadávací směrnice 2014) a „těžby ropy a zemního plynu“ (čl. 14 Sektorové zadávací směrnice). V rámci Sektorové zadávací směrnice 2004 přitom byla tato odvětví pospolu v čl. 7.

Kromě výše uvedeného doznala jistých změn i úprava poštovních služeb (čl. 13 Sektorové zadávací směrnice 2014), která byla oproti dřívějšímu (čl. 6 Sektorové zadávací směrnice 2004) formulačně zjednodušena. Druhá zmíněná skutečnost se promítla i do ZZVZ a bude blíže analyzována při rozboru tuzemské právní úpravy po transpozici. V ostatních (zbývajících)

⁴⁹ srov. k tomu oficiální zpravodajství Evropského parlamentu – akreditovaní lobbisté, kteří působí i v oboru relevantních činností jako energetika, doprava, vodárenství, aj. Dostupné pod odkazem: <http://www.europarl.europa.eu/news/cs/faq/25/akreditovani-lobbiste>

aspektech lze shledávat věcnou shodnost vymezení institutu relevantní činnosti v obou sektorových zadávacích směrnicích.

Jak již bylo zmíněno dříve, systematika ZZVZ je v řazení relevantních činností od sektorových zadávacích směrnic odlišná, ovšem smysl a účel této úpravy reflektuje. Český zákonodárce vyčlenil problematiku činnosti související s využíváním území pro účel provozování letišť a přístavů do samostatného písmene g) ustanovení § 153 odst. 1 ZZVZ. Odvětví plynárenství, teplárenství a elektroenergetiky byla oddělena již dříve, bez ohledu na způsob úpravy v sektorových zadávacích směrnicích, byť věcně byla i zde odpovídající.

S ohledem na zjednodušení problematiky poštovní relevantní činnosti došlo k vypuštění služeb spojených s elektronickou poštou uskutečňovaných výhradně elektronickou cestou, finančních služeb (poštovních peněžních poukázek), filatelistických služeb a logistických služeb doručování. Zákonodárce totiž tento druh služeb vyňal z původní definice a stanovil jim výjimku dle § 160 ZZVZ, při které může veřejný zadavatel poptat tento druh plnění napřímo, aniž by realizoval zadávací řízení. Pokud jde o zdůvodnění této změny, ať už na úrovni Evropské unie, resp. České republiky, odborná literatura většinou neuvádí relevantní vodítka.

Výjimku představuje mnou již několikrát citovaný (a patrně nejkvalitnější dostupný) komentář Davida Dvořáka, Tomáše Machurka a autorského kolektivu, který uvádí, že v průběhu normotvorby evropských směrnic byla předmětná záležitost projednána v důsledku mnohých pozměňovacích návrhů ve výborech Evropského parlamentu, ovšem výsledky tohoto postupu zmiňují pouze požadavek liberalizace trhu poštovních služeb a akcentují nutnost vynětí daného druhu veřejných zakázek z působnosti právní úpravy.⁵⁰

Můj osobní názor je, že s poukazem na relativní marginálnost tohoto druhu služeb a pravděpodobně i jejich nízký finanční rozsah (patrně málokdy nadlimitní, aby zde byla povinnost postupovat v zadávacím řízení sektorového režimu), jim nepřikládali evropští zákonodárci velkou důležitost. Jejich pravé motivy však zůstanou kvůli nemožnosti dohledat použitelné zdroje tajemstvím.

3.3 Rozbor nejvýznamnějších druhů relevantní činnosti

V následující pod-kapitole mé diplomové práce je věnována pozornost těm druhům relevantní činnosti, které lze pokládat za nejvýznamnější. Rozbor je proveden ve větší míře detailu, než jen jako pouhá parafráze zákonného ustanovení v pod-kapitole **Chyba! Nenalezen zdroj odkazů.**

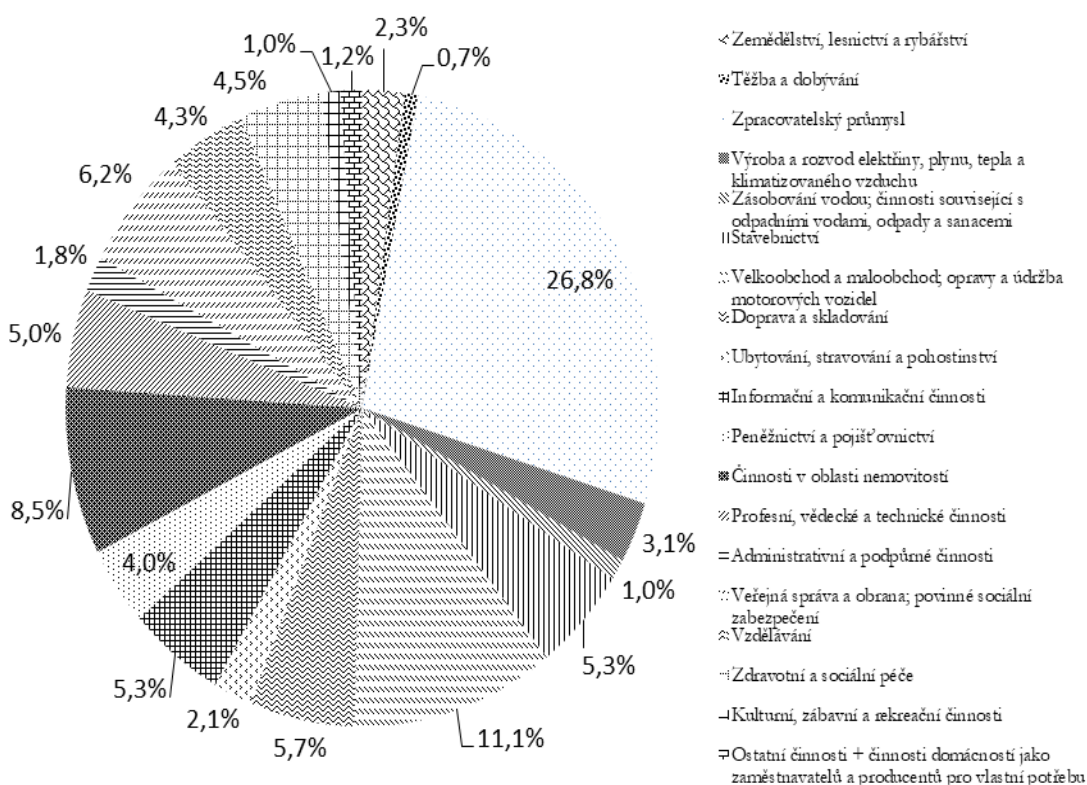
⁵⁰ DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 884–885.

této diplomové práce. Kritériem výběru pak byl podíl zastoupení daného segmentu (relevantní činnosti) na příslušných trzích v podobě hrubé přidané hodnoty v České republice. Obdobné údaje na úrovni ostatních členských států Evropské unie nebyly pro potřeby diplomové práce zjišťovány, protože konkrétní závěry by vyžadovaly rozsáhlou rešerši přesahující její výzkumný rámec, nadto jen pro jeden (dílčí) doplňující aspekt určení relevantních činností, o kterých bude pojednáno.

Dle údajů Českého statistického úřadu⁵¹ byl v roce 2017 podíl na hrubé přidané hodnotě u zkoumaných relevantních činností následující.

Odvětví	mil. Kč	Podíl na HPH
Výroba a rozvod elektřiny, plynu, tepla a klimatizovaného vzduchu	140 364	3,1 %
Zásobování vodou, činnosti související s odpadními vodami, odpady a sanacemi	47 323	1,0 %
Doprava a skladování	258 147	5,7 %

Pro srovnání, aby bylo možno utvořit si lepší představu o relevanci výše uvedených hodnot pro sektorový režim, uvádím následně i výsečový graf⁵² se zastoupením všech zkoumaných oblastí.



⁵¹ zdroj: <https://www.czso.cz/csu/czso/ceska-republika-od-roku-1989-v-cislech-w0i9dxxmghn> (sekce Makroekonomika)

Je přitom nezbytné mít na paměti, že další odvětví ekonomiky, byť svým rozsahem významnější, jako např. zpracovatelský průmysl, sektorovému režimu z většiny podléhat nebudou.

S ohledem na výše uvedené je v první řadě nezbytné odkázat na čl. 9 Sektorové zadávací směrnice 2014, který má svůj odraz v § 153 odst. 1 písm. c) ZZVZ, tedy oblast elektroenergetiky. Do této kategorie spadá poskytování nebo provozování přenosové soustavy nebo distribuční soustavy podle jiného právního předpisu (Energetického zákona) v souvislosti s výrobou, přenosem nebo distribucí elektriny, nebo dodávka elektriny do přenosové nebo distribuční soustavy.

Elektrickou energii lze v dané souvislosti obecně charakterizovat jako ovladatelnou přírodní sílu dle § 497 Občanského zákoníku a § 2 odst. 2 Energetického zákona. Shodně k tomu pak i komentářová literatura: „[p]řírodními silami se rozumí především všechny druhy energií, které jsou fyzikálně měřitelné, popsatelné a uchopitelné vědeckými metodami. Jedná se zejména o elektrickou energii, jadernou energii nebo tepelnou energii“.⁵³ K ovladatelnosti pak srov. následující: „[o]vladatelností se zde rozumí objektivní způsobnost k nepřímému volnému ovládnutí, tedy ovládnutí strojem, zařízením nebo stavbou. S ovladatelností souvisí schopnost měřit objem či množství dané přírodní síly. O ovladatelných přírodních silách tak má smysl hovořit zejména tehdy, pokud jsou stroj, zařízení nebo stavba, které slouží k dodávce přírodní síly, vybaveny měřicím zařízením“.⁵⁴

Povinnost postupovat v sektorovém režimu se přitom (při naplnění dalších podmínek) bude týkat jak vlastníka, tak provozovatele uvedených soustav, a to na základě licence pro přenos a distribuci elektriny, kterou uděluje Energetický regulační úřad, a to na základě § 4 Energetického zákona. Výhradním provozovatelem přenosové soustavy (elektrická vedení 400 kV a 220 kV) je společnost ČEPS, a.s.⁵⁵ Naproti tomu, úkolem distribuční soustavy je zajišťovat rozvod elektrické energie (z přenosové soustavy) již přímo konkrétním odběratelům. Mezi nejvýznamnější společnosti v daném oboru patří např. společnosti ČEZ Distribuce, a.s., nebo E.ON Distribuce, a.s., které si mezi sebe dělí území jednotlivých krajů České republiky.⁵⁶

⁵² zdroj: tamtéž.

⁵³ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. str. 1760.

⁵⁴ tamtéž, str. 1761.

⁵⁵ zdroj: <https://www.ceps.cz/cs/o-spolecnosti>

⁵⁶ zdroj: <https://www.cezdistribuce.cz/cs/informace-o-spolecnosti/zakladni-informace.html> a dále; <https://www.eon-distribuce.cz/o-spolecnosti>

V dané souvislosti je ještě nezbytné vyjasnit, že „dodávkou“ se ve smyslu § 153 odst. 1 písm. c) ZZVZ nerozumí samotný prodej elektřiny koncovým zákazníkům, nýbrž její dodávka do příslušné soustavy. Uvedené ustanovení tedy nemá dopadat na činnost obchodníků s elektřinou.⁵⁷

Dalším oborem relevantní činnosti je čl. 10, který má svůj odraz v § 153 odst. 1 písm. d) ZZVZ, tedy oblast vodárenství. Zde se odkazovanou činností rozumí poskytování nebo provozování vodovodu podle Zákona o vodovodech a kanalizacích, dodávky pitné vody do vodovodu, včetně výroby nebo jiné formy produkce a prodej pitné vody. Sektorový režim se pak může uplatnit i na projektování vodních děl, to ovšem jen za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, která má být takovým projektovaným zařízením získána; a dále se sektorový režim uplatní i v případě odvodu odpadních vod, kanalizací nebo čištění a úpravou odpadních vod.

Z hlediska terminologie je nutné nahlédnout do zvláštních zákonů. Pojmy „vodovod“ a „kanalizace“ jsou definovány v § 2 odst. 1 Zákona o vodovodech a kanalizacích; a pojem „vodní dílo“ je definován v § 55 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. S ohledem na specifičnost právní úpravy je nasnadě, že odkazované pojmosloví nemůže být obsaženo v ZZVZ.

Obdobně jako u předešlého odvětví relevantní činnosti, i zde platí, že povinnost postupovat v sektorovém režimu se (při naplnění dalších podmínek) bude týkat nejen vlastníka, ale i provozovatele příslušné vodní infrastruktury, a to na základě povolení vydávaného konkrétním místně příslušným krajským úřadem dle § 6 Zákona o vodovodech a kanalizacích.

Pokud jde o zástupce zadavatelů, kteří realizují veřejné zakázky při výkonu relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. d) ZZVZ, převážně lze odkázat na organizace zakládané a řízené municipalitami (případně v jejich kooperaci na základě veřejnoprávních smluv), jejichž předmětem činnosti je výroba a distribuce pitné vody a čištění odpadních vod. Naproti tomu je potřeba vyjasnit, že v sektorovém režimu nebudou zakázky zadávat organizace jako Ředitelství vodních cest nebo jednotlivé státní podniky hospodařící na povodích českých řek. Jejich působnost totiž nesouvisí s pitnými či odpadními vodami, což je pro výkon relevantní činnosti zejména rozhodující, nýbrž především s realizací, údržbou a rekonstrukcemi vodních děl, resp. správním dozorem a metodickým vedením v uvedené oblasti.

Posledním oborem relevantní činnosti, o kterém budu ve své diplomové práci pojednávat, je čl. 11 Sektorové zadávací směrnice 2014, který má na národní úrovni svůj odraz v § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ, tedy oblast dopravy, která spočívá v provozování sítí určených k poskytování

⁵⁷ Shodně k tomu srov. publikaci DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 852.

služeb veřejnosti v železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravě.

Za zvláštní právní předpis, který je ve vztahu k tomuto odvětví z pohledu relevantní činnosti maximálně důležitý, lze označit zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů („Zákon o drahách“); a dále pak, byť v menším rozsahu, zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

Obdobně jako u předešlých dvou odvětví relevantní činnosti, i zde platí, že povinnost postupovat v sektorovém režimu se (při naplnění dalších podmínek), bude vztahovat na vlastníka dopravní sítě, který bude vykonávat činnosti s dopravní sítí spojené, ale i na jednotlivé dopravce (až na některé výjimky, např. v oblasti nákladní dopravy, nebo při provozování tzv. „vlečky“ dle § 3 odst. 1 písm. d) Zákona o drahách), přičemž doprava musí sloužit k uspokojování veřejné potřeby (tato podmínka pak není u činností v předešlé závorce zjevně naplněna – jedná se o posunovací činnosti železničních vozidel na nádraží).

Ostatní dopravní služby, které dle § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ nezmiňuje, nelze pod sektorový režim subsumovat obdobně (např. letecká doprava). Pro vyloučení z působnosti zákona budou dále relevantní i případné výjimky dle přílohy č. 5, zejména pak nabídkové řízení dle zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, ve znění pozdějších předpisů, jímž se zajišťuje dopravní obslužnost na území státu, krajů a obcí v rozsahu §§ 3 až 6 jmenovaného zákona.

Zvláštní nebo výhradní práva k provozování veřejné dopravy se liší v závislosti na tom, o jakou oblast se jedná, a stejně tak jsou rozdílné i organizace, do jejichž gesce povolování této činnosti spadá. Ve většině případů půjde o udělení koncese či licence, schválení jízdního řádu, přidělení kapacity dopravní cesty, osvědčení o bezpečnosti, atd. Obecně je tedy v návaznosti na předchozí větu možno konstatovat, že správně-právní předpoklady pro výkon činnosti v dopravě jsou vysoce formální a přísné, a to s ohledem na potřebu ochrany života a zdraví cestujících, příp. kvůli zamezení škod, které mohou dosahovat i velkého rozsahu⁵⁸. S poukazem na důrazný zájem na ochraně těchto hodnot se proto požadavky na osoby podřízené působnosti § 153 odst. 1 písm. f) ZZVZ nejeví jako neoprávněné. Dodržování přísných bezpečnostních standardů v oblasti železnice (a tedy i analyzované relevantní činnosti) je přitom celoevropským trendem.⁵⁹

⁵⁸ Ve smyslu výkladového ustanovení § 138 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹ FLETCHER, Simon. *Why do we need standards in the railway sector?* [online]. Global Railway Review, 25. 6. 2019. Dostupné pod odkazem: <https://www.globalrailwayreview.com/article/71610/standards-railway-sector/>.

Mezi typické zástupce zadavatelů tohoto druhu sektorových veřejných zakázek se řadí především Správa železniční dopravní cesty, dále České dráhy a městské dopravní podniky (největší co do zajišťované obslužnosti v Praze, Brně, Ostravě).

Relevantní činnost v dopravě je rovněž jedním z odvětví, kde lze nejvíce uvažovat o aplikaci § 154 ZZVZ, který umožňuje, na základě existence hospodářské soutěže, nepoužít § 153 ZZVZ, bude-li tento postup schválen Evropskou komisí, a to podle čl. 34 a 35 Sektorové zadávací směrnice. Popsaný postup je možný i *pro futuro*, bude-li existovat důvodný předpoklad, že daný segment bude vystaven hospodářské soutěži více, než tomu bylo doposud (postup dle předchozí věty pak navrhuje Evropské komisi věcně příslušné ministerstvo). Zjednodušeně řečeno, činnost jinak považovaná za relevantní ve smyslu ZZVZ, může být zásahem Evropské komise vyloučena z působnosti zákona, přičemž subjekty do té doby zadávající veřejné zakázky v sektorovém režimu, by je již neměly povinný zadávat.

Jako příklad zvyšování hospodářské soutěže v drážním segmentu lze odkázat na relativně nově vzniknuvší železniční dopravce jako RegioJet, a.s. nebo Leo Express Global a.s., kteří oba působí především na páteřním železničním koridoru Praha – Olomouc – Ostrava. A dále, pokud jde o regionální tratě, společnost Arriva Transport Česká republika, a.s. Tyto soukromé subjekty, stejně jako České dráhy (jakožto organizace ovládaná státem), poskytují svým zákazníkům služby komerčním způsobem a na totožném trhu, přičemž jejich činnost má vůči sobě zjevně konkurenční povahu (vzájemně se nutí ke zvyšování kvality a snižování cen). Na základě těchto skutečností nelze věrohodně argumentovat, že by v daném segmentu hospodářská soutěž neexistovala. Otázkou je jen to, zda už se projevuje dostatečně silně.

Pro srovnání lze odkázat na Rozhodnutí komise ze dne 22. 12. 2008, oznámené pod číslem K(2008) 8568, ve kterém bylo v souladu s čl. 30 odst. 1 Sektorové směrnice 2004, jenž upravoval totožnou problematiku jako čl. 34 a 35 Sektorové směrnice 2014, rozhodováno o možném vynětí výroby elektřiny z relevantních činností. Přestože vnímám, že věcně jde o odlišnou problematiku, než oblast dopravy, obecné myšlenkové pochody citované níže jsou podle mého názoru aplikovatelné vcelku univerzálně. S ohledem na tehdejší závěr, k němuž Evropská komise došla, je rozhodnutí použito k výkladu na tomto místě (pro srovnání) a nikoliv v té části textu, kde pojednávám o relevantní činnosti, ke které se jinak vztahuje (výroba elektřiny).

Komise se v posuzovaném případě vymezila tak, že „[p]okud jde o výrobu elektřiny v České republice, lze tudíž situaci shrnout takto: celkový podíl tří největších výrobců na trhu je velký, ale ještě důležitější je, že největší výrobce sám o sobě zaujímá tržní podíl téměř 70 %“. Na základě takto vysokého procenta koncentrace podílu u jediného výrobce elektřiny pak bylo konstatováno, že „výroba elektřiny není v České republice v současné době přímo vystavena hospodářské soutěži ... Směrnice 2004/17/ES se tedy nadále

*uplatňuje v případě, kdy zadavatelé zadají zakázky, které mají umožnit výrobu elektřiny v České republice, nebo když pořádají veřejné soutěže na uskutečňování takových činností v České republice“.*⁶⁰

S ohledem na vzrůstající konkurenci a otevřenost trhu železniční dopravy (v porovnání s dřívějším monopolem Českých drah) proto není zcela vyloučeno, že by k aplikaci § 154 ZZVZ na národní úrovni mohlo dojít (byť by tento segment musel být posuzován komplexně, tj. s ohledem na všechna další dílčí odvětví, která do něj náleží). Možnost, že se mnou formulovaný předpoklad v budoucnu naplní, dále nelze odmítnout i s poukazem na již několikrát akcentovanou snahu o liberalizaci relevantních činností a (patrně nastávající) celkovou rozvolňovací tendenci v této oblasti.

⁶⁰ dostupné pod odkazem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32009D0047>

4 Zvláštní postupy při zadávání sektorových veřejných zakázek

V pořadí již poslední kapitola mé diplomové práce se věnuje tzv. zvláštním postupům při zadávání veřejných zakázek. Zjednodušeně řečeno, jedná se o procedury, které legálně umožňují přímé zadání veřejné zakázky probíhající bez soutěže (tzv. z ruky), ačkoliv její provedení by jinak (za normálních okolností) bylo nezbytné. Důraz bude samozřejmě kladen na sektorový režim, jak na úrovni evropských směrnic, tak na úrovni národní v ZZVZ.

4.1 Zakázky zadávané přidruženým osobám

Sektorové veřejné zakázky zadávané přidruženým osobám jsou napříč odbornou veřejností nazývány jako tzv. „in-house“ (k vysvětlení tohoto pojmu srov. níže). Sektorová zadávací směrnice 2014 obsahuje odpovídající úpravu ve svém čl. 29, kde jsou zmíněny dva klíčové pojmy, a to „přidružený podnik“ a „dominantní vliv“. Jejich rozbořem bude pro potřeby této pod-kapitoly nutné můj výklad začít.

Přidruženým podnikem se dle odstavce prvního (v čl. 29) rozumí takový podnik, jehož roční účetní závěrky jsou konsolidovány s ročními účetními závěrkami zadavatele sektorové zakázky v souladu s požadavky směrnice 2013/34/EU ze dne 26. 6. 2013, o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a souvisejících zprávách některých forem podniků. Požadavky na sestavování konsolidovaných účetních závěrek vymezuje čl. 22 odkazované směrnice, přičemž tyto spočívají (lapidárně řečeno) ve vazbách mezi mateřským a dceřným podnikem při výkonu většinových hlasovacích práv akcionářů nebo společníků, resp. jmenování či odvolávání členů správních, dozorčích a řídicích orgánů.

Tomuto pojetí pak v zásadě odpovídá i čl. 4 odst. 2 Sektorové zadávací směrnice 2014, ve kterém je dominantní vliv definován jako přímé či nepřímé (i) držení většiny upsaného základního kapitálu, (ii) disponování většinou hlasovacích práv vyplývajících z podílu na podnik, a konečně (iii) možností jmenovat více než polovinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu podniku.

Je však potřeba pamatovat i na situace, kdy se na přidružené podniky směrnice 2013/34/EU nevztahuje (k tomu srov. její čl. 3 a hraniční výši bilanční sumy a čistého obrátu). Z téhož důvodu pak Sektorová zadávací směrnice 2014 obsahuje v čl. 29 odstavec druhý, dle kterého se přidruženým podnikem rozumí každý podnik, který (i) může přímo nebo nepřímo podléhat dominantnímu vlivu zadavatele, (ii) může vykonávat dominantní vliv nad zadavatelem, nebo (iii) společně se zadavatelem podléhá dominantnímu vlivu jiného podniku na základě vlastnického práva, finanční účasti nebo pravidel, jimiž se řídí.

Exempce z působnosti Sektorové zadávací směrnice 2014 pak při naplnění předpokladů rozebraných výše nastává u veřejných zakázek zadávaných zadavatelem přidruženému podniku, nebo zadávaných společným podnikem vytvořeným výlučně několika zadavateli za účelem vykonávání relevantní činnosti, který je přidružen k jednomu z těchto zadavatelů. U takto realizovaných dodávek, služeb či stavebních prací však zároveň platí, že alespoň 80 % z průměrného celkového obrátu přidruženého podniku ze všech služeb poskytnutých tímto podnikem, dosaženého za předchozí tři roky, pochází z jejich poskytování zadavateli či jiným podnikům, k nimž je přidružen.

Běžnou „lidskou“ řečí (bez právnických frází) lze shrnout, že zadavatel v sektorovém režimu není povinen zadávat veřejnou zakázku, existuje-li v rámci jeho koncernu další společnost (přidružená osoba), která převážně takové plnění (v rozsahu alespoň 80 %) po určitý čas (posledních tří let) pro tohoto prokazatelně⁶¹ zadavatele vykonává. Tyto subjekty pak v praxi velmi často bývají založeny právě za účelem výkonu dané činnosti v rámci koncernu, přičemž jejich ostatní obchodní aktivita (mimo koncern) je utlumena (ovšem stále v určité menší podobě existuje). Z téhož důvodu se v oborové terminologii zažil mezi odbornou veřejností již výše zmiňovaný výrazový prostředek „in-house“, neboť plnění je poskytováno v rámci spolupráce v koncernu, neboli „v domě“.

Tyto závěry pak potvrzuje i zvláštní část důvodové zprávy k ZZVZ na str. 396: „[z] důvodu možnosti existence skupiny zadavatelů, jež jsou uspořádány jako skupina několika samostatných podniků, jsou vyňaty sektorové veřejné zakázky na stavební práce či služby udělené přidruženému podniku, jehož hlavní činností je poskytování stavebních prací či služeb takové skupině, jejíž je součástí, a nikoliv jejich nabízení na trhu. Jedná se zpravidla o vztahy mezi členy koncernu.“

Pokud jde o českou právní úpravu, tato je obsažena v § 155 ZZVZ. Lze přitom konstatovat, že v podstatných znacích (požadavek konsolidované účetní závěrky, dominantní vliv, přidružená osoba, procento obrátu) se odkazované ustanovení shoduje s právní úpravou v Sektorové zadávací směrnici 2014. V porovnání se ZVZ 2006 pak současná dikce zákona nedoznala podle mého názoru zásadního koncepčního posunu. Lze vnímat podstatné zpřísnění obrátového kritéria (odlišné od rozvolňovacích tendencí sektorového režimu popsanych v předešlých kapitolách), neboť ZZVZ váže naplnění podmínky in-house režimu k „průměrnému“, nikoliv „příslušnému“ obrátu (jako § 19 odst. 4 ZVZ 2006)⁶². Jinak řečeno, posuzovány jsou všechny

⁶¹ k tomu srov. i MACEK, Ivo a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Olomouc: Nakladatelství LEGES, 2017. str. 550: „ZZVZ předpokládá prokázání věrohodnosti splnění požadovaných podmínek zejména prostřednictvím plánů činnosti přidružené osoby“.

⁶² Shodný názor je obsažen v publikaci HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. str. 376: „Zde dochází k výraznějšímu zpřísnění oproti předchozí právní úpravě, která

činnosti generující obrát přidružené osoby, nikoliv pouze takové činnosti, které se týkají výkonu příslušné relevantní činnosti.

Za zmínku dále stojí i vypuštění podmínky „výhradnosti“ obsažené v § 19 odst. 3 písm. a) ZZVZ 2006⁶³. Ze samotné povahy současné podoby in-house výjimky totiž pokládám za zřejmé, že přidružená osoba realizuje plnění odpovídající jinak sektorové veřejné zakázce sama či za marginální účasti jiného subjektu (jakýkoliv jiný závěr by totiž vedl k obcházení zákona)⁶⁴.

Z relevantní (a nepříliš hojné) rozhodovací praxe lze odkázat na rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 9. 2013, sp. zn. S244/2013/VZ, v němž praktickou aplikaci sektorové in-house výjimky v konkrétním posuzovaném případě jednoznačně reprobval⁶⁵: „[z] vyjádření zadavatele vyplývá, že dodatek smlouvy, kterým byl rozšířen předmět veřejné zakázky o ostrahu skupiny Severočeské doly a. s., byl uzavřen mj. s odkazem na ustanovení § 19 odst. 3 až 5 zákona, neboť se jedná o poskytování služeb mezi zadavatelem (mateřskou společností) a dceřinou společností, tj. Severočeské doly a. s., na jejímž základě jsou dceřiné společnosti poskytovány veškeré služby v oblasti bezpečnosti. K výše uvedenému Úřad uvádí, že výše uvedená ustanovení se týkají výjimky z působnosti zákona pro sektorové zadavatele v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Tuto výjimku však v tomto případě nelze aplikovat, neboť výjimka z postupu podle zákona se týká situace, kdy by byla veřejná zakázka zadána přidružené osobě, tj. ostraha objektů skupiny Severočeské doly a. s. by byla poskytována zadavatelem. V tomto případě však službu pro zadavatele poskytuje vybraný uchazeč, a na základě dodatku ke smlouvě i pro Severočeské doly a. s. Ve smlouvě i v dodatku smlouvy je však jako poskytovatel služby uveden vybraný uchazeč“.

Kromě věcného rozboru právní úpravy přidružených osob je nutno poukázat na tomto místě na § 157 ZZVZ, který ukládá zadavatelům povinnost sdělovat Evropské komisi na její žádost (i) název všech osob zúčastněných na zadávání veřejné zakázky, (ii) předmět a cenu příslušných sektorových veřejných zakázek, a konečně (iii) skutečnosti, které Evropská komise považuje za nezbytné k prokázání splnění podmínek oprávněnosti aplikace sektorové in-house výjimky.

Je nasnadě, že Evropská komise si chce ponechat možnost určitého přezkumu postupů zadavatelů, aby tyto nezačaly být zcela libovolné a nekontrolovatelné (a tedy v rozporu se ZZVZ). Pravomoc Úřadu coby orgánu dohledu dle části třinácté ZZVZ tím samozřejmě není nikterak dotčena, tj. i Úřad může rozhodovat o zákonnosti postupu zadavatele při aplikaci

vyžadovala splnění obrátového kritéria pouze ve vztahu k obrátu k „příslušným“ dodávkám, službám nebo stavebním pracím, nikoliv ve vztahu k celkovému obrátu za dodávky, celkovému obrátu za služby nebo celkovému obrátu za stavební práce“.

⁶³ srov. k tomu celé znění § 19 odst. 3 písm. a) ZZVZ 2006: „Tento zákon se při splnění podmínek uvedených v odstavci 4 nevztahuje na zadávání nadlimitních veřejných zakázek sektorovým zadavatelem, jestliže jsou zadávány výhradně přidružené osobě“.

⁶⁴ Shodný názor je obsažen v publikaci DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. str. 871.

⁶⁵ Odkazované rozhodnutí bylo ve výroku vztahujícím se k aplikaci sektorové in-house výjimky potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 25. 8. 2014, sp. zn. R302/2013/VZ.

in-house výjimek. Z právního hlediska nesmírně zajímavá situace by nastala v případě, že by jak Evropská komise, tak Úřad, hodnotily věc rozdílným způsobem. S poukazem na aplikační přednost evropského práva⁶⁶ však lze dovodit, že názor Evropské komise by měl být před názorem Úřadu upřednostněn.

4.2 Zakázky zadávané společným podnikům

Právní úprava veřejných zakázek zadávaných společnému podniku nebo zadavateli, který je součástí společného podniku, je obsažena v čl. 30 Sektorové zadávací směrnice 2014.

Výjimka z aplikace odkazované směrnice je možná za předpokladu, že společný podnik byl vytvořen za účelem vykonávání příslušné činnosti po dobu nejméně tří let a že v zakládajícím dokumentu společného podniku je stanoveno, že zadavatelé, kteří jej tvoří, budou jeho součástí po přinejmenším stejné období, přičemž se jedná o (i) společný podnik vytvořený výlučně několika zadavateli za účelem vykonávání relevantní činnosti jedním z těchto zadavatelů, nebo (ii) zadavatelem takovémuto společnému podniku, jehož je součástí.

Jedná se o poměrně stručné ustanovení, které se v národní právní úpravě projevilo v § 156 ZZVZ. Jeho transpozice v podstatných ohledech odpovídá výše odkazovanému čl. 30 Sektorové zadávací směrnice 2014, tj. rovněž ZZVZ umožňuje postup mimo sektorovou veřejnou zakázku v této formě spolupráce mezi zadavateli, týká-li se relevantní činnosti a je-li učiněno formální zakladatelské právní jednání, ve kterém je stanoven písemný závazek trvání v délce tří let⁶⁷ (k tomu viz i dále – odkaz na korporátní právní úpravu).

Zvláštní část důvodové zprávy k ZZVZ k dané problematice na str. 396 uvádí, že „[n]a základě tohoto ustanovení nejsou považovány za veřejnou zakázku případy zadání dodávek, služeb či stavebních prací v souvislosti s relevantní činností, udělené zadavatelem společnému podniku, jenž je založen několika zadavateli, mezi které tento zadavatel patří. Aby bylo zabráněno obcházení těchto pravidel, stanoví se minimální doba 3 let, po kterou má trvat účast zakládajících osob v takto založeném účelovém společném podniku“.

⁶⁶ Za předpokladu dodržení doktríny „so lange“ formulované Spolkovým ústavním soudem SRN a v českém právním prostředí potvrzené např. nálezem Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/2004: „[j]e nepochybné, že přistoupením České republiky k Evropskému společenství, resp. Evropské unii, došlo k zásadní změně uvnitř českého právního řádu, neboť tímto okamžikem Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva. Tedy bezpochyby došlo k onomu posunu právního prostředí, tvořeného podústavními právními normami, který nutně musí ovlivňovat nablížení celého dosavadního právního řádu, včetně ústavních principů a zásad, to vše ovšem za předpokladu, že faktory, jež ovlivňují vnitrostátní právní prostředí, nejsou samy o sobě v rozporu s demokratickou právní státností, resp. výklad těchto faktorů nesmí vést k ohrožení demokratické právní státnosti.“

⁶⁷ KRUTÁKOVÁ, Lenka, KRUTÁK, Tomáš. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016. str. 455.

Oproti předchozímu znění zákona obsaženému v § 19 odst. 7 ZVZ 2006 došlo především k terminologickým změnám. Nová právní úprava upustila od pojmu sdružený sektorový zadavatel. Koncepční principy však zůstaly zachovány v nezměněné podobě.

Pro lepší názornost a srovnání s právním institutem „*přidružených osob*“, který byl podrobně rozebrán v předchozí pod-kapitole, lze uvést, že při zakázkách zadávaných společným podnikům se jedná o institucionalizovanou spolupráci zadavatelů. Není zde tedy koncernová osoba zadavatelem ovládaná, ani nejsou vymezeny požadavky na způsob, resp. formy kontroly mezi těmito subjekty, ale zadavatelé v rámci své spolupráce sami zakládají podnik, který pro jejich uskupení následně realizuje plnění jinak odpovídající sektorovým veřejným zakázkám.

Založení podniku přitom musí mít formální charakter, tj. musí se jednat o obchodní společnost založenou a vzniknuvší v souladu se zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů („Zákon o obchodních korporacích“). Za zakladatelské právní jednání lze pokládat společenskou smlouvu dle § 8 odst. 1 věta první Zákona o obchodních korporacích, a to včetně stanov a zakladatelské smlouvy⁶⁸. V případě veřejných zakázek zadávaných přidruženým podnikům naopak nelze aplikovat právní úpravu společnosti dle § 2716 a násl. Občanského zákoníku regulující vznik společnosti, neboť tato nemá právní osobnost⁶⁹ a pro dodržení regulace obsažené v § 156 ZZVZ by tato forma nebyla dostačující.

Ustanovení § 157 ZZVZ (přezkum vyhrazený Evropskou komisí) platí i pro zakázky zadávané společným podnikům ve stejném rozsahu, jako bylo popsáno v předešlé pod-kapitole.

⁶⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. str. 24.

⁶⁹ tamtéž.

Závěr

Ve své diplomové práci jsem se zaměřil na problematiku sektorových veřejných zakázek, jejíž vybrané aspekty jsem podrobil analýze jak z pohledu evropských zadávacích směrnic, tak z pohledu tuzemské právní regulace. To vše především s důrazem na platné a účinné právní předpisy (Sektorové zadávací směrnice 2014 a ZZVZ), ovšem se zohledněním, případně s komparací, právních úprav předcházejících (Sektorové zadávací směrnice 2004 a ZVZ 2006).

V rámci shora nastíněného rámce posuzování jsem si vytyčil následující výzkumné otázky: (i) jaké nejvýznamnější změny byly rekodifikací práva veřejných zakázek ve vztahu k sektorovému režimu provedeny, (ii) jaké jsou věcné dopady nejvýznamnějších změn sektorového režimu po rekodifikaci, a konečně (iii) splnila rekodifikace v tuzemském provedení smysl a účel sledovaný Sektorovou zadávací směrnicí 2014?

Jsem přesvědčen, že předchozí kapitoly mé diplomové práce na ně poskytují spolehlivou a prokazatelnou odpověď, avšak pro úplnost a přehlednost pokládám na tomto místě za vhodné své závěry shrnout.

Pokud jde o nejvýznamnější změny, mnohé o nich vypovídá už jen samotná koncepce mé diplomové práce (bylo nutno zohlednit je v rámci plánované struktury). Osobně pokládám za zcela zásadní změnu posun v definici okolností (v souvislosti/při výkonu), za kterých jsou zadavatelé povinni postupovat v režimu sektorové veřejné zakázky, jež je obšírně rozebrána v kapitole druhé. Se stejnou důležitostí je nutno nahlížet na zpřesnění definice zvláštních či výhradních práv vymezením negativních příkladů (tj. kdy se o toto právo nejedná), jemuž byl podrobně věnován prostor v kapitole třetí. Ve vztahu ke zvláštním postupům sektorového zadávání („in-house“) pak bylo pojednáno o změně v kritériu obratu, kdy pro aplikaci výjimky pro přidruženou osobu není rozhodující příslušný, ale průměrný obrat. Ačkoliv se v této souvislosti může zdát, že jde o pouhé formulační úpravy, není tomu tak. Popsané změny mají i nikoliv nevýznamné věcné dopady, které budou ovlivňovat praktický výkon zadavatelských činností v tuzemsku.

Sluší se přitom podotknout, že samozřejmě nejde o změny jediné. Dlouze by se dalo hovořit např. o systému kvalifikace nebo koncepci víceprací (obojí lapidárně popsáno v kapitole první). Zde však nejde o instituty, které determinují způsob postupu zadavatele, tj. na jejich základě není rozhodováno o tom, zda bude možno využít pro zadávací řízení sektorový režim či nikoliv. A bez sektorového režimu pak není možno aplikovat ani tyto (systém kvalifikace/sektorové vícepráce), ani jiné (další) specifické právní instituty, které mají zadavatelům umožňovat volnější či flexibilnější postupy. Je tedy možno v této souvislosti hovořit o jakémsi poměru „základu“ a „nadstavby“, což jsou i úvahy, jimiž jsem byl při přípravě mé diplomové práce veden.

Změny provedené po rekodifikaci práva veřejných zakázek a jejich věcný dopad (druhá výzkumná otázka) jsou spojitě nádoby. V obecnosti lze k těmto změnám sdělit, a to i s ohledem na názory obsažené v odborných komentářových publikacích, na které bylo odkazováno, že segment sektorových veřejných zakázek směřuje k liberalizaci.

Zúžení definice okolností rozhodných pro postup v sektorovém režimu totiž nepochybně obsáhne poněkud menší procento realizovaných sektorových veřejných zakázek, než tomu bylo doposud. Otázkou je, nakolik si budou zadavatelé „jiné osoby“, pro které je tato změna především relevantní, rozvolnění definice uvědomovat, resp. jak „odvážně“ budou v praxi k této změně přistupovat (zcela platné je i nadále mnou formulované doporučení ohledně restriktivního přístupu – srov. str. 29 diplomové práce). Celkově jsem však přesvědčen, že s ohledem na současný právní stav, některé veřejné zakázky, dříve chápané jako sektorové, do působnosti nového zákona nespadají. Totožné závěry lze činit v případě zadávání plnění (jinak odpovídajícího sektorovým veřejným zakázkám) přidruženým osobám. Konkrétním negativním vymezením, kdy se o zvláštní či výhradní právo nejedná (dle přílohy II Sektorové zadávací směrnice 2014, resp. dle přílohy č. 5 ZZVZ), dojde zcela nepochybně ke značnému zúžení působnosti případů sektorových veřejných zakázek. Podporu pro toto tvrzení lze s poukazem na precizaci předchozích legálních definic shledávat i v dřívější rozhodovací praxi vztahující se k ZVZ 2006.

Konečně poslední výzkumná otázka spočívala v posouzení, nakolik byl naplněn smysl a účel transpozice směrnic. K tomu je možno konstatovat, že nynější zákonná úprava z většiny odpovídá znění Sektorové zadávací směrnice 2014 (resp. v obecných aspektech pak samozřejmě Klasické zadávací směrnici 2014). Lze sice činit i závěr, že česká právní úprava užívá odlišnou terminologii, která je bližší tuzemské jazykové konvenci obvykle používané odbornou veřejností v prostředí veřejných zakázek, avšak tyto rozdíly nemají na celkovou podobu harmonizace ZZVZ s evropskými směrnici (v kontextu posuzování pro potřeby této diplomové práce) zásadní vliv. Na případné odlišnosti je poukazováno přímo v textu diplomové práce na tom místě, kde je o konkrétním právním institutu pojednáváno.

Je však třeba uvést na pravou míru, že některé motivy zákonodárce, při implementaci Sektorové zadávací směrnice 2014, zůstaly nevyjasněny (a z veřejně dostupných zdrojů je nelze spolehlivě zodpovědět). Změna rozhodných okolností, při jejichž naplnění je zadavatel oprávněn postupovat v sektorovém režimu (tj. jeden z velmi podstatných dopadů rekodifikace), totiž ze směrnic nevychází – Sektorová zadávací směrnice 2014 i 2006 používají stejnou definici, tj. v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Kusá zmínka o „zpřesnění“ obsažená v této souvislosti v důvodové zprávě k ZZVZ nemůže být podle mého názoru jakkoliv dostačující

(recitál Sektorové směrnice 2014 suplující roli důvodové zprávy o jakékoliv změně v tomto směru mlčí).

I přesto, že ve své diplomové práci jsem svůj názor *de lege ferenda* na vybrané právní instituty sektorových veřejných zakázek již vyjádřil, dovolím si na úplný závěr přičinit, za účelem dokreslení tohoto právního odvětví jako celku, poslední krátkou úvahu.

ZZVZ jistě není dokonalým právním předpisem (může vůbec takový existovat?). Lze identifikovat relativně velké množství jeho slabých míst či nepraktičností (nejen ve vztahu k sektorovému režimu, ale i obecně). Je však zapotřebí vnímat i druhou stranu mince, a to poměrně specifické prostředí českého byznysu napojeného na veřejný sektor (což hodnotím především v porovnání s britskou, nizozemskou a německou zadavatelskou praxí, s nimiž jsem měl možnost v posledních zhruba dvou letech přijít do bližšího kontaktu). Dokud zde bude existovat snaha o obcházení zákona, příp. o zneužití jeho určitých nejasností k excesivnímu výkladu, nelze nikdy dosáhnout žádoucí úrovně nakládání s veřejnými prostředky. To samé platí o vztazích zadavatelů a dodavatelů, nemají-li obě strany snahu o efektivní spolupráci (v podstatě ve formě konstruktivního „partnerství“), ale přistupují-li k sobě od začátku z hlediska svých protichůdných zájmů (co nejvíce ušetřit při maximální kvalitě, kterou lze obdržet / co nejvíce vyfakturovat při minimální akceptovatelné kvalitě, kterou lze poskytnout), to vše bez zřetele na dosažený výsledek.

Jsem toho názoru, že shora popsané negativní jevy a zvyklosti jsou v prostředí českého trhu již poměrně dlouhou dobu zakonzervovány a v podstatě se nemění. Čekat nějaký výraznější posun k lepšímu by v dohledné době patrně bylo až nemístně optimistické, nicméně určité pozitivní vývojové tendence v tomto směru již pozorovat lze, např. snahu o výběr dodavatele na základě jeho kvality a zohlednění aspektů sociálně odpovědného veřejného zadávání. Než však budou tyto metody plně životaschopné, resp. do doby, než dojde k narovnání zdejšího podnikatelského prostředí, uplyne ještě mnoho času – což ovšem nelze přičítat k tíži ZZVZ.

Touto myšlenkou bych pak chtěl moji diplomovou práci zakončit.

Seznam užité literatury

Monografie/Knihy:

JURČÍK, Radek. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. 1024 s.

ARROWSMITH, Sue. *The Law of Public and Utilities Procurement*. Volume I. Third Edition. London: Thomson Reuters (Professional), 2014. 1410 s.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck. 2011. 699 s.

HERMAN, Pavel, FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 589 s.

DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. 1320 s.

PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR. 2016. 1108 s.

TRAUMER, Steen, LICHÉRE, François. *Enforcement of the EU Public Procurement Law*. DJØF Publishing Copenhagen, 2011. 336 s.

SCHELLEOVÁ, Andrea. *Nejčastější problémy ve veřejných zakázkách (nejen pro sektorové zadavatele)*. Praha: LINDE Praha, 2014. 119 s.

RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 1. vydání. Praha: LINDE Praha, 2007. 896 s.

JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, 2014. 1256 s.

SANCHEZ GRAELS, Albert. *Public Procurement and the EU Competition Rules*. Second Edition. Bloomsbury Publishing, plc., 2015. 455 s.

JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 950 s.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s.

MACEK, Ivo a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Olomouc: Nakladatelství LEGES, 2017. 848 s.

KRUTÁKOVÁ, Lenka, KRUTÁK, Tomáš. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016. 942 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 1128 s.

Články z odborných časopiseckých publikací:

DOLEŽALOVÁ, Helena. *Historie zadávání veřejných zakázek*. Právník, č. 9/1998.

NOVÁK, Libor, LAŠMANSKÝ, Jan. *Sektorové veřejné zakázky a výkon relevantní činnosti v ZZVZ*. Veřejné zakázky v praxi, č. 11/2017.

NOVÁK, Libor. *Jak se může zadavatel bránit při zneužití práva podat námitky?* Veřejné zakázky v praxi, č. 09/2018.

NOVÁK, Libor, HEROUT, Štěpán. *Vybrané aspekty řízení před Úřadem*. Veřejné zakázky v praxi, č. 03/2019.

NOVÁK, Libor, HEROUT, Štěpán. *Rámcové dohody se zaměřením na sektorový režim (II.)*. Veřejné zakázky v praxi, č. 11/2019.

HAVLOVÁ, Adéla. *Nový zákon uleví od zbytečné administrativy a pomůže zvýšit hospodárnost zakázek*. Veřejné zakázky, EU dotace a finance, č. 02/2016.

Webové články dostupné online:

NOVÁK, Jaroslav, KOLÁŘOVÁ, Eva. *Nastavení zadávacích podmínek sektorovým zadavatelem s ohledem na možné omezení hospodářské soutěže* [online]. Epravo.cz, 27. 11. 2014. Dostupné pod odkazem: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nastaveni-zadavacich-podminek-sektorovym-zadavatelem-s-ohledem-na-mozne-omezeni-hospodarske-souteze-96212.html>

DVOŘÁK, David. *Jaký by měl být nový zákon o veřejných zakázkách?* [online]. epravo.cz, 10. 4. 2014. Dostupné pod odkazem: <https://www.epravo.cz/top/clanky/jaky-by-mel-byt-novy-zakon-o-verejnych-zakazkach-94067.html>

ZWYRTEK HAMPLOVÁ, Jana. *Zrušme zákon o zadávání veřejných zakázek* [online]. Pravyprostor.cz, 2. 2. 2019. Dostupné pod odkazem: <https://pravyprostor.cz/zrusme-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek/>

DVOŘÁK, David. *Nové zadávací směrnice EU zveřejněny* [online]. epravo.cz, 2. 4. 2014. Dostupné pod odkazem: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nove-zadavaci-smernice-eu-zverejneny-93999.html>

HAVLOVÁ, Adéla. *Nový zákon o zadávání veřejných zakázek* [online]. pravniprostor.cz, 21. 6. 2016. Dostupné pod odkazem: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-zadavani-verejnych-zakazek>

FLETCHER, Simon. *Why do we need standards in the railway sector?* [online]. Global Railway Review, 25. 6. 2019. Dostupné pod odkazem: <https://www.globalrailwayreview.com/article/71610/standards-railway-sector/>

Poznámka autora k Seznamu odborné literatury: Použité knižní i časopisecké či webové tituly jsou dle jednotlivých sekcí řazeny za sebou podle jejich použití (citace či parafráze) přímo v textu této diplomové práce. Byl-li některý zdroj použit vícekrát, je v seznamu uveden na tom místě, kde z něj bylo citováno poprvé.

Seznam užité judikatury

Národní judikatura / rozhodovací praxe Úřadu:

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109;
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, č.j. 1 Afs 98/2010-399;
- Rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 8. 2. 2013, č.j. 62 Af 65/2011-95;
- Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/2004;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2016, sp. zn. ÚOHS-S0107/2016/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 6. 11. 2017, sp. zn. ÚOHS-S0358/2017/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 9. 2017, sp. zn. ÚOHS-S0303/2017/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 3. 2016, sp. zn. ÚOHS-S0044/2016/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 8. 2014, sp. zn. ÚOHS-S425/2014/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 6. 2010, sp. zn. ÚOHS-R185/2009/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 4. 2016, sp. zn. ÚOHS-S0107/2016/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 8. 2008, sp. zn. ÚOHS-R039/2008/02;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 10. 2017, sp. zn. ÚOHS-S0352, 0353, 0354/2016/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu č.j. ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. ÚOHS-S47/2013/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 10. 2013, sp. zn. ÚOHS-R152,154/2013/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. ÚOHS-S257/2008/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. ÚOHS-S141/2015/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. ÚOHS-R173/2009/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 3. 2015, sp. zn. ÚOHS-S1139/2014/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. ÚOHS-S87/2009/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 9. 2013, sp. zn. ÚOHS-S244/2013/VZ;
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 8. 2014, sp. zn. ÚOHS-R302/2013/VZ.

Evropská judikatura:

- Rozsudek SDEU ze dne 5. 4. 1979, zn. C-148/78;
- Rozsudek SDEU ze dne 5. 2. 1963, zn. 26/62;
- Rozsudek SDEU ze dne 12. 12. 1996, zn. C-302/94;
- Rozhodnutí SDEU o předběžné otázce ve spojených věcech ze dne 27. 10. 2003, zn. C-462/03 a C-463/03;
- Rozsudek SDEU ze dne 14. 9. 2004, zn. C-285/02.

SEZNAM UŽITÝCH LEGISLATIVNÍCH AKTŮ

Národní právní předpisy:

- zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, včetně důvodové zprávy;
- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 320/2001 sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů;
- 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;
- zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů;
- zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

Mezinárodní smlouvy/evropské právní předpisy:

- Smlouva o fungování EU;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, ze dne 26. 2. 2014 o udělování koncesí;
- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb;

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek
- směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací;
- směrnice 2013/34/EU ze dne 26. 6. 2013, o ročních účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a souvisejících zprávách některých forem podniků.

Shrnutí/Abstrakt

Diplomová práce pojednává o vybraných aspektech sektorových veřejných zakázek a analyzuje současnou (ale i předchozí) národní a evropskou právní úpravu, a to především v návaznosti na časté legislativní změny v této oblasti.

První kapitola má formu exkurzu a vymezuje historické, právní a faktické souvislosti, které se k sektorovému režimu veřejných zakázek vážou, se zvláštním zaměřením na průběh sektorové veřejné zakázky a specifické instituty, které mohou zadavatelé využívat. Hlavním cílem této kapitoly je poukázat na rozdíly mezi běžným a sektorovým režimem, aby bylo možno si o sektorových veřejných zakázkách udělat lepší představu.

Druhá kapitola se zabývá změnou v definici ve vztahu k činnostem, které zakládají působnost ZZVZ a povinnost postupovat v jeho právním rámci. Po přijetí třetí generace evropských zadávacích směrnic totiž přistupuje nová právní úprava k použití sousloví „při výkonu relevantní činnosti“, na rozdíl od dosavadní právní úpravy, která obsahovala sousloví „v souvislosti s výkonem“. Autor zde zkoumá důvody vedoucí k této změně, včetně rozboru dostupné rozhodovací praxe.

Třetí a čtvrtá kapitola pak analyzuje problematiku relevantní činnosti, a to jak z hlediska obecného, tak v podobě vymezení jejích změn a nejvýznamnějších odvětví; a dále pak i specifické právní instituty výjimek ze ZZVZ v podobě zadávání veřejných zakázek přidruženým osobám a společným podnikům.

The diploma thesis deals with selected aspects of Sectoral Public Procurement and analyzes current (but also previous) Czech and European Public Procurement regulation (Acts and Directives), especially with focus on often legislative changes in this field of law.

The first chapter is in the form of an excursion and defines the historical, legal and factual links that are attached to the sectoral regime of public procurement, with a particular focus on the course of sectoral public procurement and specific institutes that may be used by contracting authorities. The main objective of this chapter is to highlight the differences between the normal and the sectoral regime for better understanding of sectoral public procurement.

The second chapter deals with the change in the definition in relation to the activities that establish the scope of the Public Procurement Act and the obligation to proceed in its legal framework. After the adoption of the third generation of the European Public Procurement Directives, the new legislation applies the use of the phrase 'in the exercise of the relevant activity', as opposed to the existing legislation which included the phrase 'in relation to

performance'. The author of this thesis examines the reasons causing the aforementioned change, with the analysis of available judicatory decision-making practice.

The third and fourth chapters deal with the topic of relevant activities in general and in terms of description of its most significant changes and areas as such. In addition, these chapters also analyze the exceptions from the Public Procurement Act in the form of joint-ventures and affiliates.

Seznam klíčových slov / Keywords

Veřejná zakázka	Public Procurement
Zadávací řízení	Tender Procedure
Sektorová veřejná zakázka	Sector Public Procurement
Sektorový režim	Sector Regime
Relevantní činnost	Relevant Activity
Zákon o zadávání veřejných zakázek	Public Procurement Act
Evropská sektorová směrnice	European Sector Directive