



# Legal Update

## z oblasti veřejných zakázek

### Listopad–prosinec 2022

## Weinhold Legal

## Aktuálně z rozhodovací praxe

### Nejvyšší správní soud potvrdil pokutu za diskriminační podmínky veřejné zakázky na distribuci vakcín

(Rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 5 As 65/2021–73, ze dne 20. září 2022)

V rámci Legal Update z března 2021 jsme informovali o rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 28/2019-268, ze dne 3. února 2021, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“ nebo „Úřad“) o pokutě pro sedm zdravotních pojišťoven („stěžovatelky“). Pokuta byla uložena za porušení zásady zákazu diskriminace při zadávání veřejné zakázky na dodávky a distribuci očkovacích látek.

Předsedou ÚOHS bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu o uložení pokuty za diskriminační nastavení podmínek technické kvalifikace, v jejímž rámci stěžovatelky akceptovaly pouze zakázky, jejichž předmětem byla přímá distribuce/dodávka léčivých přípravků do ordinací poskytovatelů zdravotních služeb, čímž vyloučily zkušenost s distribucí například do nemocnic či lékáren. Ačkoliv stěžovatelky tvrdily, že existují podstatné odlišnosti mezi distribucí vakcín do ordinací poskytovatelů zdravotních služeb a do nemocnic či lékáren, Nejvyšší správní soud, shodně jako před ním již Krajský soud v Brně a ÚOHS, tuto argumentaci neakceptoval.

Nejvyšší správní soud se v odůvodnění svého rozhodnutí věnoval především otázce přiměřenosti stanovených podmínek technické kvalifikace, přičemž připomněl vhodné využití „standardního testu proporcionality, který stojí na třech základních kritériích – a sice (i) vhodnosti, (ii) potřebnosti/nezbytnosti a (iii) přiměřenosti v užším smyslu.“ V této souvislosti pak Nejvyšší správní soud dovodil, že požadavek stěžovatelek nevyhověl dvěma ze tří uvedených kritérií, a sice kritériu potřebnosti/nezbytnosti a ani kritériu přiměřenosti v užším smyslu.

Z uvedených důvodů považoval Nejvyšší správní soud uložení pokuty za zákonné a kasační stížnost zamítl.

### K pojmu funkční celek a k možnosti jeho zadání v rámci jediné veřejné zakázky

(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. R0103/2022/VZ ze dne 11. října 2022)

Nadepsaným rozhodnutím předseda Úřadu potvrdil prvostupňové rozhodnutí, kterým Úřad zamítl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Přezkumu mělo být podrobeno vymezení předmětu plnění veřejné zakázky s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě – rozšíření telematických systémů“, které bylo dle názoru navrhovatele natolik široké, že diskriminovalo dodavatele, kteří jsou schopni dodat pouze některá z dílčích plnění veřejné zakázky, nikoliv však plnit celou zakázku.

Dle názoru navrhovatele bylo možno veřejnou zakázku rozdělit minimálně na 3 samostatné části: (i) pracoviště dopravního centra – hardware a software, (ii) servery dopravního centra – hardware a software a (iii) zbyvajících požadované plnění.

Dle názoru předsedy ÚOHS však tvořilo poptávané plnění jeden funkční celek, jehož rozdělení na části by sice bylo možné, ale nikoli důvodné, ani nutné. V rámci posouzení funkčního celku se pak jedná o situace, kdy jsou určitá, běžně samostatně pořizovaná plnění, z důvodů potřeb a požadavků zadavatele provázána natolik, že je pro zadavatele nezbytné, aby je pořídil v rámci jediné veřejné zakázky. Předseda Úřadu považoval za zřejmé, že účelem posuzovaného zadávacího řízení bylo právě získání kompletního funkčního celku, za jehož kompatibilitu a funkčnost bude odpovídat jeden dodavatel.

Ve vztahu k zásadě zákazu diskriminace pak podle názoru Úřadu, který předseda nadepsaným rozhodnutím potvrdil, není možné tuto zásadu uplatňovat mechanicky a vždy je třeba posoudit, zda předmět veřejné zakázky nepředstavuje funkční celek, který je provázán natolik, aby ospravedlnil prolomení zásady nediskriminace, resp. omezení hospodářské soutěže.

Z přezkumu dotčené veřejné zakázky navíc vyplynulo, že se zadavatel otázkou možnosti rozdělení zakázky na části zabýval, avšak tuto možnost vyhodnotil jako nevhodnou. Předseda tak potvrdil postup zadavatele jako správný.

# Legal Update

## z oblasti veřejných zakázek

### Listopad–prosinec 2022

## Weinhold Legal

### K aktivní legitimaci při podání námitek

*(Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. R0119/2022/VZ ze dne 1. listopadu 2022)*

Nadepsaným rozhodnutím předseda ÚOHS potvrdil prvostupňové rozhodnutí, kterým Úřad zamítl návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Navrhovatel u Úřadu napadal způsob zadávání geotechnických průzkumů, kritizoval požadavky na profesní způsobilost, technickou kvalifikaci a další zadávací podmínky rámcové dohody.

Úřad v rámci řízení zjistil, že navrhovatel nedisponuje žádným z oprávnění, která zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci. K tomu předseda Úřadu v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že „možnost dodavatele získat konkrétní veřejnou zakázku se odvíjí od jeho oprávnění tuto zakázku plnit, což v zásadě závisí na tom, zda disponuje živnostenskými a dalšími oprávněními potřebnými k realizaci předmětné zakázky.“

Navrhovatel přitom dle zjištění ÚOHS nedisponoval žádným z požadovaných oprávnění, a proto nebyl sám oprávněn realizovat stěžejní části plnění, a to za situace, kdy zadavatel vymezil významné činnosti, které nemohou být plněny prostřednictvím poddodavatelů, přičemž se jednalo především o aktivity, k nimž byla nezbytná oprávnění, kterými navrhovatel nedisponoval. Navrhovatel sám tedy nebyl oprávněn realizovat hlavní části plnění zakázky, zároveň je ale kvůli výhradě zadavatele nebyl oprávněn zajistit ani prostřednictvím poddodavatele.

K tomu předseda ÚOHS uvedl, že navrhovatel je povinen vysvětlit, jaká újma mu postupem zadavatele vznikla či hrozí, a to již v námitkách. V případě, že se tak nestane a zadavatel námitky oprávněně odmítne z důvodu absence aktivní legitimace, nelze tento nedostatek následně zhojit ve správním řízení, a to především proto, že v danou chvíli již uplynula lhůta pro podání námitek a nová argumentace ohledně aktivní legitimace je tak předložena opožděně. Z toho plyne, že nepopíše-li stěžovatel hrozící újmu v rámci podaných námitek dostatečně, nelze toto jeho pochybení později zhojit ve správním řízení.

To platí dle názoru předsedy ÚOHS o to víc v situacích, „kdy není vztah stěžovatele k předmětu plnění veřejné zakázky jasný „na první pohled“, protože zejména nedisponuje oprávněními potřebnými k její realizaci, jako tomu je v právě

*posuzované věci, je třeba trvat na tom, aby stěžovatel svou aktivní legitimaci dostatečně podrobným způsobem rozvedl, vysvětlil a případně i doložil.“* Protože se tomu tak v posuzovaném případě nestalo, souhlasil předseda s prvostupňovým rozhodnutím Úřadu, že navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání návrhu.

○ ○ ○

© 2022 Weinhold Legal  
Všechna práva vyhrazena

Informace uvedené v tomto bulletinu jsou prezentovány na základě našeho nejlepšího přesvědčení a poznatků získaných v době, kdy byl tento text dán do tisku. Nicméně konkrétní informace vztahující se k tématům uvedeným v tomto bulletinu by měly být konzultovány dříve, než na jejich základě bude učiněno jakékoliv rozhodnutí. Informace uvedené v tomto bulletinu současně nelze chápat jako vyčerpávající popis relevantní problematiky a veškerých možných konsekvencí, a nemělo by na ně být plně spoléháno v jakýchkoliv rozhodovacích procesech ani by neměly být považovány za náhražku specifické právní rady, které by byla relevantní pro konkrétní okolnosti. Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář ani kterýkoliv právník uvedený jako autor těchto informací neodpovídají za jakoukoliv újmu, která by mohla vzniknout ze spoléhání se na zde uveřejněné informace. Dále si dovoluujeme poznamenat, že na některé záležitosti v tomto bulletinu uváděné mohou existovat různé právní názory z důvodu nejednoznačnosti příslušných ustanovení, a v budoucnu může převážit jiný než námi uváděný výklad

Za účelem získání dalších informací kontaktujte, prosím, partnera / manažera, s nímž jste obvykle ve spojení.



Martin Lukáš  
Partner  
Martin.Lukas@weinholdlegal.com



Tereza Hošková  
Vedoucí advokát  
Tereza.Hoskova@weinholdlegal.com



Daša Aradská  
Advokát  
Dasa.Aradska@weinholdlegal.com