

Různé pohledy: Zákaz plnění smlouvy a předchozí aktivita navrhovatele



JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D.

Advokátní kancelář
GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS



Mgr. Bc. Tereza Hošková

Advokátní kancelář
Weinhold Legal



Mgr. Ing. Matuš Holubkovič

Advokátní kancelář
HAVEL & PARTNERS

Má se v řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy zkoumat také předchozí aktivita navrhovatele jako dodavatele v zadávacím řízení, eventuálně v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele týkajícím se daného zadávacího řízení – a to coby podmínka přípustnosti návrhu, aktivní procesní legitimace navrhovatele k jeho podání či důvodnosti (úspěšnosti) takového návrhu?

JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D.

Obecně lze k položenému dotazu sdělit, že návrh na zákaz plnění smlouvy ve smyslu ust. § 254 ZZVZ je možné oproti jiným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele podat, aniž by musel navrhovatel v rámci zadávacího řízení podat námitky (ust. § 250 odst. 2). Zmíněný návrh tedy může podat bez ohledu na skutečnost, zda využil prostředky ochrany před uzavřením smlouvy – bez ohledu na to, zda v řízení podal námitky nebo zda mohl podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele a zda jej podal, či nikoliv.

Výše uvedené potvrzuje i judikatura, konkrétně rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze 14. 4. 2023, č. j. 62 Af 13/2022-57. V něm se uvádí, že „aktivní legitimaci k podání návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy nelze odvozovat od jakékoliv procesní aktivity účastníka zadávacího řízení před tím, než došlo k uzavření smlouvy. V takovém případě pak tím spíše nelze nedostatek aktivní legitimace odvozovat od výsledku předchozího řízení o přezkoumání úkonů za-

davatele, respektive od toho, jak navrhovatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele postupoval“.

ZZVZ však pro podání návrhu stanoví další podmínky, a to: (i) aby měla osoba navrhovatele postavení dodavatele; v souladu s rozhodovací praxí ÚOHS a KS v Brně (viz rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0119/2022/VZ z 1. 11. 2022, resp. rozsudek č. j. 30 Af 88/2018-174 z 28. 1. 2021) je takovou osobou subjekt, který je alespoň teoreticky oprávněn přinejmenším částečně realizovat předmět plnění veřejné zakázky; (ii) a dále aby v důsledku uváděného porušení zákona ze strany zadavatele vznikla či hrozila dodavateli újma na jeho právech. Ve vztahu k daným otázkám tak bude ÚOHS zkoumat předchozí aktivitu navrhovatele coby dodavatele v rámci zadávacího řízení, například zda podal v zadávacím řízení nabídku.

Pokud by se návrh na zahájení řízení o uložení zakazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku opíral o tvrzení újmy, jež nemohla navrhovateli ani hypoteticky vzniknout – tj. nemohla vzniknout za žádných okolností – lze návrh podaný takovou osobou zamítnout v souladu s ust. § 265 písm. b) ZZVZ. ▲

Mgr. Bc. Tereza Hošková

Omezení aktivní legitimace k podání návrhu bývá běžným legislativním nástrojem pro regulování počtu návrhů v dané věci. U řízení o návrhu na zákaz plnění smlouvy podle § 254 ZZVZ však de lege ferenda nevidím pro zavedení takového omezení důvod.

Uvedené řízení lze podle stávající legislativy zahájit jen na návrh, tedy nikoliv z úřední povinnosti, a pouze v taxativně vymezených případech, přičemž se velice často jedná o vůbec první možnou obranu proti postupu zadavatele při hospodaření s veřejnými prostředky. Možnost podat návrh je také časově omezena, zpravidla objektivní lhůtou počítanou od zveřejnění napadené smlouvy. Navrhovatel je nadto povinen dle typu návrhu a hodnoty plnění složit

k ÚOHS peněžitou kaucí. Pokud by další překážku podání návrhu tvořil fakt, že navrhovatel vyčerpал v rámci řízení veškeré dostupné možnosti obrany (např. podání námitek), omezil by se dále přezkum kroků zadavatele.

Jakkoliv jsem přesvědčena, že by většina navrhovatelů jistě využila i popsané možnosti, zavedení podmínky vyčerpání všech dostupných možností obrany by nepochybně ani nevedlo k upevnění základních principů nakládání s veřejnými prostředky, ani by neposílilo zásady výběrových řízení. Pro úplnost je třeba zmínit, že návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy určitě nepředstavují hlavní agendu, kterou by byl ÚOHS neúměrně zatížen; tudíž zde není ani potřeba usilovat o optimalizaci z uvedeného důvodu. ▲

Mgr. Ing. Matuš Holubkovič

Jednu z podmínek aktivní legitimace pro podání návrhu k Úřadu představuje odůvodnění újmy na straně navrhovatele, a to i v případě návrhu na zákaz plnění smlouvy. Specifikum daných obranných postupů tkví v tom, že podání návrhu nemusí předcházet podání námitek, kde má zadavatel jako první možnost vyhodnotit újmu dodavatele. Ačkoliv rozhodovací praxe ÚOHS s odkazem na předchozí judikaturu k podmínce újmy přistupovala historicky spíše rezervovaně a v neprospěch zadavatelů, v posledním období lze identifikovat posun i v popsaném směru.

Zejména je možné odkázat na rozhodnutí předsedy ve věci R0020/2022/VZ, v němž navrhovatelka – advokátka – brojila proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky na činnosti správce stavby. Ačkoliv

předseda akceptoval, že součástí plnění tvoří vzdáleně i právní služby, podstata veřejné zakázky nespočívá v právním poradenství. ÚOHS zde podle mého názoru zcela správně neakceptoval ani velmi hypotetickou újmu v situaci podání nabídky ve sdružení. Neméně významné jsou pak případy z rozhodovací praxe, kde Úřad potvrdil dokonce zneužití práva na přezkum a blokadu zadavatele v případech, kdy dodavatel podává zjevně nereálnou nabídku, jejímž účelem je právě vylepšení pozice v navazujícím přezkumu před ÚOHS (srov. rozhodnutí ve věci sp. zn. R0041/2022/VZ). Daný přístup již potvrzuje i související judikatura. Správným trendem rozhodovací praxe je tedy přísnější posuzování podmínky újmy, respektive určitého zneužití práva na přezkum, vedeného ryze obstrukční snahou.

Předchozí aktivita dodavatele vůči zadavateli proto může skutečně znamenat relevantní hledisko. Pokud si dodavatel typicky byl vědom postupu zadavatele, například v režimu některé z výjimek dle § 29 ZZVZ, a nebrojil proti tomu konkrétními námitkami [dle § 241 odst. 2 písm. c)] ani jiným způsobem, je zcela namístě v navazujícím správním řízení vyhodnotit podmínku jeho skutečné újmy či obstrukce. Podstatné v daném směru je, že v rozhodné době, kdy byl dodavatel vyzván kupříkladu k podání indikativní nabídky / k jednání se zadavatelem, újmu v jeho postupu nevnímal, ačkoliv si byl vědom režimu mimo zadávací řízení. O absenci aktivní legitimace lze samozřejmě uvažovat hlavně v případech, kdy se předmět činnosti dodavatele neshoduje s předmětem zadané zakázky, a to v podstatném rozsahu. ▲

