

Neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem o veřejných zakázkách¹

JAN BRODEC,
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY, PRAHA
VÁCLAV JANEČEK,
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY, PRAHA

Invalidity of Legal Transaction That Is Contrary to the Act on Public Contracts

Summary: According to the recent prevailing case law and academic literature the fact that the Act on Public Contracts (the APC) is special (*lex specialis*) to the Civil Code (the CC) implies that any transaction that is contrary to the APC cannot be subjected to general provisions on invalidity under the CC. In practice, many offences thus cannot be effectively sanctioned. The authors therefore ask whether such an approach is legitimate. Based on detailed reasoning and interpretation of the European and Czech law they revise the prevailing view and show that, on the contrary, the general provisions of the CC on invalidity of legal transactions shall be applied in some cases (e.g. when granting a power contrary to the APC). The common feature is that the Office for the Protection of Competition cannot impose the prohibition to perform the contract in these cases. The authors claim that the sanction of invalidity under the APC should be interpreted restrictively.

Key words: public procurement, ineffectiveness, invalidity, sanction, speciality, restrictive interpretation

S přijetím nových zadávacích směrnic v únoru 2014² se u nás stala nanejvýš aktuální otázka rekonstrukce práva veřejných zakázek. Členské státy mají totiž povinnost implementovat většinu ustanovení, resp. cílů nových směrnic do poloviny dubna roku 2016. Naplno tak probíhají legislativní práce, v jejichž průběhu lze ovšem snadno opomenout, že významná část stávajícího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (ZVZ) vychází ze samostatné směrnice 89/665/EHS.³ Tato směrnice upravuje přezkumné řízení při zadávání veřejných zakázek, tedy dohled nad dodržováním zákona. Třebaže se přijetím nových zadávacích směrnic evropská úprava přezkumného řízení nemění, je přijetí nového zákona o veřejných zakázkách příležitostí k revizi dosavadního způsobu implementace směrnice 89/665/EHS, který bohužel není zcela ideální.⁴

Předmětem tohoto článku je dílčí problematika přezkumného řízení, a to relace obecné úpravy neplatnosti dle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (OZ) a speciální neplatnosti dle ZVZ. Současnou úpravu neplatnosti dle ZVZ považujeme totiž za velice problematickou. Na jejím základě stávající doktrína a rozhodovací praxe dovozují, že z důvodu speciality nelze na jednání, které je v rozporu se ZVZ, subsidiárně aplikovat obecnou úpravu

neplatnosti dle OZ (argument speciality). Tento závěr je však založen na značně extenzivním výkladu speciální úpravy neplatnosti v ZVZ, který v konečném důsledku spíše usnadňuje protiprávní jednání zadavatelů a dodavatelů místo toho, aby napomáhal k efektivnímu prosazování českého a potažmo též evropského práva. V tomto článku chceme ukázat, že takový přístup není nezbytně nutný.

Za tímto účelem se nejprve budeme zabývat tím, jaká je současná převažující interpretace institutu neplatnosti dle ZVZ a proč tato interpretace zcela vylučuje uplatnění obecné úpravy neplatnosti dle OZ při porušení ZVZ. Dále se na základě vlastních premis této interpretace pokusíme ukázat, že ani formálně-logicky není při porušení ZVZ vyloučena věcná působnost norem OZ upravujících neplatnost právního jednání, což následně podpoříme výkladem pří-

¹ Tento článek byl vypracován v rámci programu rozvoje vědních oborů Univerzity Karlovy v Praze – PRVOUK č. P04: Institucionální a normativní proměny práva v evropském a globálním kontextu, a PRVOUK č. P05: Soukromé právo XXI. století. E-mail: brodec@prf.cuni.cz, janecek@prf.cuni.cz.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU a 2014/25/EU ze dne 26. 2. 2014.

³ Směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce.

⁴ Shodně RAUS, D. Soukromoprávní důsledky porušení zákona o veřejných zakázkách nedůvěřivým pohledem s povytaženým obočím a vráskami na čele. *Právní rozhledy*, 2011, č. 18, s. 659–664.

slušné směrnice a několika konkrétními příklady. Konečně se zaměříme též na otázku, zda mohou tyto případy vést k relativní či absolutní neplatnosti takového protiprávního jednání.

Argument speciality

Právní úprava neplatnosti je v ZVZ soustředěna do § 118 odst. 6, jenž stanoví, že „[s]mlouva na plnění veřejné zakázky se stává neplatnou z důvodu nedodržení postupu podle tohoto zákona pouze v případech, kdy Úřad [pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS)] uloží zákaz jejího plnění podle [§ 118] odstavce 2 [ZVZ].“ Neplatnost dle ZVZ je tedy koncipována jakožto absolutní neplatnost *ex lege*,⁵ jež je podmíněna kumulativním nastáním dvou právních skutečností, jimiž jsou (1) nedodržení postupu podle ZVZ a (2) uložení zákazu plnění smlouvy (za toto nedodržení postupu zadavatelem) ze strany ÚOHS. Okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí ÚOHS o uložení zákazu plnění se tak smlouva stává absolutně neplatnou (*ex tunc*), a to bez dalšího.⁷

Citovaný § 118 odst. 6 ZVZ však pokračuje druhou větou, podle níž „[n]eplatnost z jiných důvodů tím není dotčena.“ Právě tato formulace vyvolává nejméně tři interpretační problémy. Za prvé není na první pohled zřejmé, čeho se má taková neplatnost týkat. Zda jde např. jen o neplatnost smlouvy, o níž hovoří věta první § 118 odst. 6 ZVZ, či zdali jde o neplatnost právního jednání obecně, tj. o neplatnost všech úkonů zadavatele. Za druhé, není jasné, v čem tkví „jiné právní důvody“ neplatnosti. Zda jsou to jiné důvody než nedodržení postupu dle ZVZ, či zda jde o jiné důvody než rozhodnutí ÚOHS, jímž se ukládá zákaz plnění smlouvy. Za třetí není jasné, jakým způsobem by měla tato „neplatnost z jiných důvodů“ zůstat nedotčena neplatností podle věty první. Jinými slovy, není zřejmé, zda se neplatnost dle § 118 ZVZ uplatní vždy vedle obecné úpravy neplatnosti právního jednání dle OZ, nebo zda je neplatnost dle § 118 ZVZ k obecné úpravě neplatnosti speciální.

Prvá otázka, totiž zda se druhá věta § 118 odst. 6 ZVZ vztahuje k neplatnosti jakéhokoliv právního jednání či jen k neplatnosti smlouvy, dle našeho názoru nečiní větších obtíží. Vzhledem k subsidiaritě OZ, který neplatnost právního jednání zakotvuje, je třeba zmínku o „neplatnosti“ vykládat extenzivně, a to jako neplatnost právního jednání obecně.

Poněkud komplikovanější je odpověď na druhou otázku, totiž co zákon myslí oněmi „jinými důvody“ neplatnosti. Samotný text ZVZ nám odpověď nedává, a proto je třeba přihlídnout k nadstandardním výkladovým metodám.

Z textu důvodové zprávy, rozhodovací praxe i z převážné části odborné literatury vyplývá, že se „jinými důvody“ myslí neplatnost z důvodu porušení jiných předpisů než ZVZ.⁸ To by ovšem také znamenalo, že porušení kterékoliv normy ZVZ nemůže mít za následek neplatnost takového protiprávního jednání, neuloží-li za něj ÚOHS zákaz plnění smlouvy. Jinými slovy, všechny normy, které jsou obsaženy v ZVZ, tj. i ty, které přímo neupravují uzavření smlouvy, mohou být porušovány, aniž by takové jednání bylo neplatné, což by byl neudržitelný závěr. Neplatnost dle ZVZ představuje výjimku z obecné úpravy neplatnosti dle OZ a jako taková by měla být vykládána restriktivně. V kontextu první věty § 118 odst. 6 ZVZ je tedy dle našeho názoru třeba „jiné důvody“ vykládat pouze jako jiné důvody než ty, za něž může ÚOHS uložit zákaz plnění smlouvy ve smyslu věty první.

S výše uvedeným souvisí i třetí otázka, totiž v jakém smyslu by neplatnost právních jednání z jiných důvodů, než z těch porušení ZVZ, za která může ÚOHS uložit zákaz plnění smlouvy, měla neplatností dle ZVZ zůstat nedotčena. V tomto směru je významný judikát Krajského soudu v Brně, který vysvětluje vztah speciality neplatnosti dle ZVZ k neplatnosti dle OZ (argument speciality): „Smlouva, která by byla uzavřena v rozporu se ZVZ, by [...] sice mohla být neplatným právním úkonem pro rozpor se zákonem (§ 39 [starého] občanského zákoníku), tedy se ZVZ, ovšem rozpor se ZVZ by bylo možno dovodit až podle výsledku správního řízení, na jehož počátku se podmínky řízení zkoumají, tedy až poté, kdy by bylo ve správním řízení dovozeno porušení ZVZ, jež by neplatnost smlouvy mohlo vyvolávat. Zdejší soud je v této úvaze veden prostou procesní logikou: nelze se nejprve v rámci správního řízení zabý-

⁵ Shodně DVOŘÁK, D. – SERAFÍN, P. *Zadávání veřejných zakázek ve stavebnictví*, 2. vyd., Praha, 2011, s. 258; KRČ, R. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha, 2013, s. 1055; JURČÍK, R. *Právní úprava veřejných zakázek je v dynamickém pohybu – správnímu orgánu svěřuje soudní pravomoc k vyslovení neplatnosti smlouvy*. *Právní rozhledy*, 2009, č. 19, s. 11.

⁶ Vycházíme zde z tradičního chápání účinků absolutní neplatnosti (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 9. 1998, sp. zn. II. ÚS 91/98), třebaže to z textu ZVZ jasně neplyne a ÚOHS se k této otázce prozatím odmítá vyjádřit (viz např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R253,257,258,264/2013/VZ-24594/2013/310/Pse, odst. 257 a násl.).

⁷ V tomto ohledu není zřejmé, proč řada odborníků spolu s textem důvodové zprávy k příslušné novele ZVZ konstatuje, že zde zůstává pravomoc soudu k prohlášení neplatnosti smlouvy. Viz např. JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách*, 3. vyd., Praha, 2012, s. 692. Opačně ale např. KRČ, op. cit., s. 1055, či Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 30. 7. 2013, sp. zn. 32 Cdo 594/2012.

⁸ Viz bod 32 textu důvodové zprávy k zákonu č. 417/2009 Sb.; KRUTÁK, T. – KRUTÁKOVÁ, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. Olomouc, 2013, s. 366; KRČ, op. cit., s. 1055; DVOŘÁK – SERAFÍN, op. cit., s. 258; RAUS, op. cit., s. 663 či rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S66/2010/VZ-9834/2010/530/SWa, odst. 36.

vat možným porušením ZVZ, aby tento závěr byl určující pro to, zda lze takové řízení vůbec vést, tj. zda jsou splněny podmínky pro jeho vedení, a teprve poté, co žalovaný dovodí, že ZVZ porušen byl, a tedy že smlouva nebyla uzavřena v souladu se ZVZ (a tedy platně), toto možné porušení ve správním řízení „zjišťovat“. Jinými slovy: následek, který může závěr správních orgánů učiněný ve správním řízení (v rozhodnutí ve věci) případně vyvolat, nemůže být zároveň podmínkou vedení takového správních řízení.⁹ Z citovaného judikátu Krajského soudu v Brně vyplývá, že neplatnost z jiných důvodů není dotčena neplatností dle ZVZ právě v takovém rozsahu, v němž se nemůže uplatnit neplatnost dle ZVZ. Neplatnost dle ZVZ na základě tzv. argumentu speciality vylučuje věcnou působnost obecné úpravy neplatnosti dle OZ. Z argumentu speciality pak de facto vyplývá, že totéž právní jednání nemůže být zároveň neplatné dle OZ i dle ZVZ. Došlo by tím totiž k porušení pravidla *lex specialis derogat legi generali*.

Problém, kterým se v tomto článku zabýváme, ovšem vyplývá z extenzivního přístupu k argumentu speciality. Dle tohoto chápání nemůže být jakékoliv právní jednání upravené v ZVZ neplatné pro rozpor se zákonem ve smyslu OZ, neboť argument speciality (chápaný extenzivně) zcela vylučuje věcnou působnost norem OZ upravujících neplatnost právního jednání. Takový výklad je dle našeho názoru argumentačně neprůchozí, neboť jde nejen nad rámec doslovného znění ZVZ, ale též proti právní systematické a smyslu institutu neplatnosti právního jednání.

Text ZVZ uvádí, že „[n]eplatnost z jiných důvodů tím není dotčena.“ Výše jsme dovodili, že adekvátní výklad tohoto ustanovení zní: „Neplatnost právního jednání z jiných důvodů, než představují ta porušení ZVZ, za která může ÚOHS uložit zákaz plnění smlouvy, se uplatní pouze v těch případech, kdy ÚOHS nemůže uložit zákaz plnění smlouvy.“ Stále se však nevyjasňuje otázka, zdali může být právní jednání, které je v rozporu se ZVZ, neplatné i tehdy, nelze-li za toto porušení ZVZ uložit zákaz plnění smlouvy. Z názoru judikatury, rozhodovací praxe ÚOHS i odborné literatury se v převážné míře podává, že nikoliv. Neplatnost dle ZVZ je ovšem třeba jakožto výjimku z obecné úpravy neplatnosti vykládat restriktivně. Dále proto ukážeme, že taková situace nastat může, a to nejen teoreticky, ale i prakticky.

Institut „ineffectiveness“ a jeho český ekvivalent

Vzhledem k tomu, že právní úprava neplatnosti dle ZVZ vychází z evropského práva, je z hle-

diska dalších úvah nejprve nezbytné zaměřit se na příslušné evropské předpisy, a to zejména směrnicí 89/665/EHS. Hlavním cílem této směrnice je, stručně řečeno, zavedení účinných prostředků proti specifickým typům porušování právních norem z oblasti veřejného zadávání. V souvislosti s neplatností dle ZVZ je pak stěžejním institutem možnost prohlášení neúčinnosti (*ineffectiveness*) smlouvy na veřejnou zakázku, a to jako sankce za nejzávažnější delikty zadavatele.

Působnost směrnice 89/665/EHS se původně vztahovala na rozhodnutí veřejných zadavatelů uskutečněných před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Směrnice 2007/66/ES,¹⁰ kterou byla směrnice 89/665/EHS novelizována, tuto úpravu doplnila o instituty související především s procesem uzavírání takové smlouvy a jejím dalším trváním. Těmito instituty jsou odkladné lhůty, během nichž nelze smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít, a dále již zmíněná možnost prohlášení neúčinnosti smlouvy na veřejnou zakázku. Z textu obou směrnic je přitom zřejmé, že jejich cílem je stanovení sankcí jen za některá, nikoliv všechna porušení norem z oblasti veřejného zadávání.

Možnost prohlášení neúčinnosti smlouvy na veřejnou zakázku je ve směrnici 2007/66/ES spojena s několika druhy porušení právních předpisů. První z nich jsou případy tzv. protiprávního přímého zadání veřejné zakázky, tedy zadání zakázky v rozporu s povinností předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. Možnost prohlášení neúčinnosti smlouvy se má dále vztahovat i na případy nedodržení odkladných lhůt (během nichž nelze smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít), pokud toto porušení ovlivnilo možnosti uchazeče získat zakázku. Směrnicí 2007/66/ES byla stanovena minimální lhůta, po kterou musí být možno se prohlášení neúčinnosti smlouvy domáhat, a to na 30 dní ode dne následujícího po dni zveřejnění oznámení o zadání zakázky (případně po dni, kdy zadavatel informoval dotčené uchazeče a zájemce o uzavření smlouvy), vždy pak nejméně 6 měsíců ode dne následujícího po dni uzavření této smlouvy.¹¹

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 10. 2010, sp. zn. 62 Ca 17/2009, s. 9–10.

¹⁰ 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.

¹¹ Z textu směrnice vyplývá, že během lhůty (30 dní/6 měsíců) začne vždy den po tom, co nastane příslušná právní skutečnost (splnění publikační povinnosti/uzavření smlouvy). Shodně viz např. CHITI, E. Directive 2007/66 and the Difficult Search for Balance in Judicial Protection Concerning Public Procurement. *Italian Journal of Public Law*, 2010, č. 1, s. 134; či

Na vnitrostátní úrovni bylo prohlášení neúčinnosti smlouvy provedeno formou rozhodování ÚOHS o návrzích na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku dle § 118 odst. 2 ZVZ. Tento zákaz ÚOHS uloží, pokud se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) ZVZ (tj. uzavře smlouvu na veřejnou zakázku bez příslušného uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení),¹² správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d) ZVZ (tj. nedodrží postup pro zadání veřejné zakázky, podstatně tím ovlivní nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku v rozporu se lhůtami pro podání námitek), nebo pokud se dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a současně postupuje podle § 82 odst. 3 ZVZ (tj. nedodrží postup pro zadání veřejné zakázky, podstatně tím ovlivní nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a v dynamickém nákupním systému nezasílá v jednotlivých případech oznámení o výběru nejvhodnější nabídky).

Ze směrnice 2007/66/ES dále vyplývá, že neúčinnost smlouvy nemá nastávat automaticky, ale má být prohlášena buď soudem, anebo orgánem nezávislým na zadavateli, jehož rozhodnutí soudnímu přezkumu alespoň podléhají. Členský stát má přitom možnost stanovit, že orgán příslušný k přezkumu nesmí považovat smlouvu za neúčinnou, pokud po posouzení všech důležitých skutečností shledá, že naléhavé důvody související s veřejným zájmem vyžadují zachování účinků smlouvy (materiální korektiv). V těchto případech by dle směrnice 2007/66/ES nicméně měly být uplatněny alternativní sankce, jež mohou spočívat v uložení pokuty nebo zkrácení doby plnění smlouvy.

Pravomoc prohlašovat na návrh neúčinnost smlouvy na veřejnou zakázku byla v českém právu svěřena ÚOHS, jehož rozhodnutí podléhají soudnímu přezkumu v rámci správního soudnictví. Materiální korektiv je potom vyjádřen v § 118 odst. 3 ZVZ, dle něž ÚOHS zákaz plnění smlouvy neuloží, pokud shledá, že pokračování plnění smlouvy vyžadují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem.

Naproti tomu právní důsledky prohlášení neúčinnosti mají být dle směrnice 2007/66/ES stanoveny právními předpisy. Směrnice v tomto ohledu uvádí dva možné typy těchto důsledků, a to zpětné zrušení všech smluvních závazků (neúčinnost *ex tunc*), nebo zrušení pouze těch závazků, které je třeba ještě splnit (neúčinnost *ex nunc*). Rozhodne-li se členský stát pro stanovení neúčinnosti *ex nunc*, měl by v takovém pří-

padě zakotvit i současné použití výše uvedených alternativních sankcí. Je třeba dodat, že směrnice 2007/66/ES nestanoví, že by na národní úrovni nebylo možno sankcionovat též jiná porušení předpisů z oblasti veřejného zadávání. Směrnice tedy zakotvuje pouze minimální a nikoliv maximální standard národní právní úpravy v otázkách kontroly dodržování práva veřejných zakázek.

Ze dvou možných právních důsledků prohlášení neúčinnosti smlouvy zvolil český zákonodárce neúčinnost *ex tunc*, představovanou absolutní neplatností *ex lege* ve smyslu § 118 odst. 6 ZVZ, jež se uplatní v případech, kdy ÚOHS uloží zákaz plnění smlouvy. Lze konstatovat, že v tomto ohledu právní úprava neplatnosti dle ZVZ konvenuje s právem EU. Neplatnost je důsledkem a nikoliv předpokladem prohlášení neúčinnosti smlouvy, resp. uložení zákazu plnění. Výše předestřený argument speciality tedy vyplývá rovněž z práva EU. Nepotvrzuje se ovšem, že by se sankce neúčinnosti smlouvy, byť i jen potenciálně, vztahovala k porušení všech norem (tj. příkazů či zákazů) formálně obsažených v ZVZ.

Konkrétní limity sankční působnosti ÚOHS

Závěr, že se sankce neúčinnosti smlouvy a tedy ani argument speciality nevztahují ke všem porušením norem obsažených v ZVZ, má projev již v samotném § 118 a § 120 ZVZ. Věcná působnost těchto ustanovení, jež se týkají nápravných opatření, správních deliktů a neplatnosti smluv na veřejné zakázky, rovněž nedopadá na případy všech porušení ZVZ. To je ostatně zcela v souladu se směrnicí 89/665/EHS.¹³ Jestliže pak cílem evropských směrnic ani českého ZVZ není stanovení sankčních důsledků jakéhokoliv možného porušení právních předpisů z oblasti veřejného zadávání, znamená to, že se argument speciality neuplatní u těch norem ZVZ, za jejichž porušení nelze uložit zákaz plnění smlouvy.

v zahraniční úpravě např. Art. 93(2) nového britského zákona *Public Contracts Regulations 2015 (SI 2015/102)*. Jestliže by tedy např. teprve po uplynutí 6 měsíců od uzavření smlouvy došlo ke zveřejnění oznámení o zadání zakázky, měla by všem případným navrhovatelům začít následujícím dnem běžet v souladu se směrnicí 30denní lhůta k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Právo podat návrh tudíž prekluduje až kumulativním uplynutím obou lhůt. Česká úprava ovšem v § 114 odst. 4 ZVZ definuje obě lhůty jako prekluzivní, přičemž 6měsíční lhůtu stanoví jako lhůtu absolutní.

¹² S výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 ZVZ a postupoval v souladu s § 82 odst. 1 ZVZ, § 110 odst. 6 ZVZ a § 111 odst. 5 ZVZ.

¹³ Shodně CHITI, op. cit., s. 135.

Příkladem takové normy je § 7 odst. 1 ZVZ, dle kterého musí být veřejná zakázka realizována na základě písemné smlouvy. Samo nedodržení písemné formy smlouvy na veřejnou zakázku není ovšem v ZVZ nijak sankcionováno, tedy především není možné čistě z důvodu nedodržení písemné formy smlouvy uložit zákaz jejího plnění. Jak bylo již uvedeno, stává se smlouva na plnění veřejné zakázky neplatnou z důvodu nedodržení postupu podle ZVZ pouze v případech, kdy ÚOHS uloží zákaz jejího plnění dle § 118 odst. 2 ZVZ. V rámci skutkových podstat § 120 ZVZ, na které odkazuje § 118 odst. 2 písm. a) až c) ZVZ a za něž lze zákaz plnění smlouvy uložit ovšem důsledky uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v jiné než písemné formě upraveny nejsou. Ze stejného důvodu (tj. nepokrytí skutkovými podstatami uvedenými v § 120 ZVZ) nelze toto porušení ZVZ považovat ani za správní delikt, který by bylo možno postihnout uložením pokuty. Dle našeho názoru na takové porušení ZVZ nedopadá ani nejobecnější skutková podstata uvedená v § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, podle níž se zadavatel dopustí správního deliktu, pokud nedodrží „postup stanovený [ZVZ] pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“ Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v ústní formě nelze dle našeho názoru považovat za „postup“ pro zadání veřejné zakázky. Zcela jistě potom nelze uvažovat o tom, že by nedodržení písemné formy smlouvy mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

Dalším příkladem protiprávního jednání, které ÚOHS nemůže sankcionovat uložením zakazu plnění smlouvy, může být nedodržení § 151 odst. 2 ZVZ. Dle tohoto ustanovení se zadavatel nemůže dát v řízení zastoupit při výkonu některých práv a povinností (např. při zadání veřejné zakázky, zrušení řízení, rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek aj.). Bude-li ovšem plná moc udělena v rozporu s tímto ustanovením, nebude mít takové jednání vliv na platnost smlouvy, neboť takové jednání není správním deliktem ve smyslu § 120 ZVZ.¹⁴ Pak by mohla nastat paradoxní situace, kdy by byl zadavatel formálně vázán jednáním svého zmocněnce, avšak osoba, se kterou zástupce jednal, by se toho nemohla dovolávat, neboť ve smyslu § 446 OZ měla a mohla bez pochybností poznat, že zmocněnec překračuje zákonem dovolený rozsah zmocnění. Závažnost takto (ne)platně udělené plné moci podtrhuje stávající přístup trestního práva k přičitatelnosti zastoupení právnické osoby, podle něž může jménem právnické osoby spáchat trestný čin i osoba, kte-

rá překročila své zmocnění či dokonce osoba, již bylo zmocnění uděleno neplatně či neúčinně.¹⁵

Tyto příklady potvrzují, že ZVZ obsahuje normy, jejichž porušení nespadá do věcné působnosti § 120, a tedy ani § 118 odst. 6 ZVZ. Lze si proto představit protiprávní jednání zadavatele, které nemůže být neplatné dle ZVZ. Stávající doktrína i rozhodovací praxe (viz výše) pak z (extenzivně chápaného) argumentu speciality dovozovala, že toto jednání nemůže být neplatné ani dle OZ. Výše jsme ovšem dle pravidel restriktivního výkladu a na základě směrnic dovodili, že k extenzivnímu výkladu argumentu speciality není důvod. To rovněž znamená, že neplatnost dle OZ není *a priori* vyloučena. Je proto třeba klást otázku, zda a jaké sankční důsledky takové protiprávní jednání může mít.

Neplatnost dle OZ pro porušení ZVZ

V prvé řadě musíme vycházet z toho, že ZVZ a s ním související závazkové vztahy jsou převážně chápány jako vztahy soukromoprávní. Oproti klasickému soukromoprávnímu smluvnímu vztahu se právní režim smlouvy na veřejnou zakázku liší prakticky jen větším množstvím kogentních norem. V tomto smyslu představuje ZVZ speciální právní předpis vůči obecným předpisům soukromého práva, zejména pak vůči OZ.¹⁶ OZ se tudíž jako obecný kodex soukromého práva subsidiárně uplatní při posuzování (ne)platnosti všech soukromoprávních jednání, nestanoví-li jiný předpis jinak. Jak jsme již výše uvedli, ZVZ vylučuje (na základě argumentu speciality) užití OZ jen u některých protiprávních jednání. Právní jednání, které je v rozporu se ZVZ, bude tedy v rozsahu, v němž se neuplatní argument speciality, postižitelné neplatností dle OZ.

Jednání v rozporu se ZVZ lze ve smyslu § 580 OZ považovat za porušení zákona. Teoreticky lze tudíž uvažovat jak o sankci relativní, tak absolutní neplatnosti. Pravidla ZVZ nicméně nejsou primárně stanovena za účelem ochrany jedné strany, nýbrž za účelem ochrany veřej-

¹⁴ Přesněji ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a), c) a d) ZVZ, na něž odkazuje § 118 odst. 2 ZVZ.

¹⁵ K tomu blíže viz BERAN, K. Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku. Trestněprávní revue, 2014, č. 7–8, s. 181.

¹⁶ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 1 Afs 2/2013 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, sp. zn. 9 Afs 5/2013. Blíže BRODEC, J. – JANEČEK, V. Podstatná změna smlouvy jakožto privativní novace. *Jurisprudence*, 2014, č. 5, s. 7. O systematickém zařazení veřejných zakázek přesto napanuje napříč evropským prostorem shoda. V členských státech s románskou právní tradicí bývá zadávání veřejných zakázek řazeno spíše do veřejného práva – viz stanovisko generální advokátky Trstenjak ve věci *Commission v Germany* (C-503/04), pozn. č. 43.

ných zájmů (hospodářské soutěže) při nakládání s veřejnými prostředky. Proto je uplatnění relativní neplatnosti spíše nepravděpodobné.¹⁷ V dalším výkladu se tudíž budeme nejprve věnovat neplatnosti absolutní, a to i proto, že vylučuje souběžnou aplikaci relativní neplatnosti. Absolutně neplatné právní jednání je neplatné od počátku (*ex tunc*) a nemůže být znovu zneplatněno k návrhu dotčené strany (relativní neplatnost).

Dle § 588 OZ je absolutně neplatné právní jednání, které odporuje zákonu a zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek. Vyjdeme-li z předpokladu, že normy obsažené v ZVZ jsou kogentními normami stanovenými k ochraně veřejného zájmu (veřejného pořádku),¹⁸ lze dospět k závěru, že jednání, které je s těmito normami v rozporu, by mělo být stiženo sankcí absolutní neplatnosti pro rozpor se zákonem a s veřejným pořádkem. Tak tomu bude vždy tam, kde není otázka sankce za dané porušení zákona upravena v ZVZ speciálně. *A contrario* by ZVZ nechránil veřejný zájem, a tudíž by argument speciality nemohl být legitimní.

V této souvislosti je možno znovu uvést příklad nedodržení písemné formy smlouvy na veřejnou zakázku. Dle § 582 odst. 1 OZ platí, že „[n]ení-li právní jednání učiněno ve formě [...] stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí.“ Jestliže je v soukromém právu nedostatek formy právního jednání sankcionován jeho neplatností, a to relativní či absolutní (v závislosti na tom, zda je požadavek písemné formy stanoven za účelem ochrany stran, či ve veřejném zájmu), nelze ničím odůvodnit, proč by v rámci veřejných zakázek měla z tohoto režimu existovat výjimka. Tím spíše, nemůže-li nedostatek formy sankcionovat ÚOHS. Jak bylo uvedeno výše, právní jednání, které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek, je absolutně neplatné. Je přitom zřejmé, že smyslem písemné formy smlouvy na veřejnou zakázku není ochrana smluvních stran, ale především naplnění požadavku transparentnosti v rámci ochrany veřejného zájmu – ochrany hospodářské soutěže. Nedodržení § 7 odst. 1 ZVZ by tudíž mělo dle našeho názoru vést logicky k absolutní neplatnosti takové (nejčastěji ústní) smlouvy.¹⁹ To má velice významný praktický dopad, jelikož tímto prismatem nelze na neformální ujednání zadavatele s dodavatelem nahlížet jako na právně vymahatelný závazek. Takovýto smluvní závazek (typicky změny zakázky dojednané v průběhu realizace předmětu plnění) nemůže v právu veřejných zakázek (na rozdíl od klasického závazkového práva) nikdy platně vzniknout.

Podobně máme za to, že smysl a účel § 151 odst. 2 ZVZ vyžaduje, aby zadavatel nemohl

platně udělit plnou moc k činnostem tam uvedeným (tj. např. k zadání veřejné zakázky), přičemž toto ustanovení nechrání některou ze stran, nýbrž veřejný pořádek. Ve stručnosti lze proto říci, že právní jednání, které je v rozporu se ZVZ, může být absolutně neplatné ve smyslu OZ. Domníváme se přitom, že by bylo nespravedlivé ponechat některá protiprávní jednání zcela bez sankce jenom proto, že normy, jež jsou takovým jednáním porušovány, jsou formálně obsaženy v jednom předpise. Vždy by naopak měla být zkoumána materiální podstata příslušných norem a jejich pozice v systému práva.

Shrnutí

Smlouva na veřejnou zakázku se dle § 118 odst. 6 ZVZ „stává neplatnou z důvodu nedodržení postupu dle tohoto zákona pouze v případě, kdy ÚOHS uloží zákaz jejího plnění. Neplatnost z jiných právních důvodů tím není dotčena.“ Dosavadní nauka a rozhodovací praxe z této dikce zákona na základě tzv. argumentu speciality dovozovala, že porušení jakékoliv normy formálně obsažené v ZVZ nemůže vést k neplatnosti tohoto jednání dle OZ, tj. dle obecné úpravy neplatnosti. V tomto textu jsme ukázali, že adekvátní interpretace předmětného ustanovení ZVZ neimplikuje vyloučení subsidiární aplikace OZ. Naopak jsme dovedli, že obecná ustanovení OZ o neplatnosti právních jednání se mohou uplatnit, pakliže se zároveň jedná o takové porušení ZVZ, které není a v daném kontextu také nemůže být předmětem přezkumu ze strany ÚOHS. Smyslem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele není (a dle práva EU ani nemá být) postih všech možných porušení ZVZ.

Na příkladu povinné písemné formy právního jednání (§ 7 odst. 1 ZVZ) a zakazu zmocnění k určitým činnostem (§ 151 odst. 2 ZVZ) jsme demonstrovali, že jsou normy ZVZ, za jejichž porušení ÚOHS nemůže uložit zákaz plnění smlouvy. U těchto norem se nelze odvolat na argument speciality, protože přichází v úvahu „neplatnost z jiných právních důvodů“. Tímto důvodem přitom s ohledem na kogentní povahu ZVZ může být právě § 588 OZ, tj. porušení

¹⁷ Viz též KRUTÁK – KRUTÁKOVÁ, op. cit., s. 366; či RAUS, op. cit., s. 663.

¹⁸ Viz TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd., Praha 2014, s. 76; MELZER, F. *Dispozitivní a kogentní právní normy v novém občanském zákoníku*. *Právní rozhledy*, 2013, č. 7, s. 257–258; či pro srovnání mezinárodní úpravy viz např. CHORUS, J. *Illegality and Restitution*. *European Review of Private Law*, č. 3, s. 438–442.

¹⁹ Viz též LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1654)*. *Komentář*. 1. vyd., Praha, 2014, s. 2097–2098.

zákona a veřejného pořádku, který ZVZ spolu-vytváří a chrání. Neplatnost dle OZ se ovšem uplatní pouze subsidiárně.

Systematicky lze shrnout, že rozpor právního jednání se ZVZ může vést za prvé k neplatnosti dle ZVZ, čili k neplatnosti, která je důsledkem pravomocného rozhodnutí ÚOHS o uložení zákazu plnění smlouvy, a to tehdy, bude-li návrh na zahájení řízení doručen ÚOHS nejpozději do 6 měsíců od uzavření smlouvy. Zákaz plnění smlouvy může být nicméně uložen jen v případě správních deliktů dle § 120 ZVZ, resp. § 118 odst. 2 ZVZ. Za druhé může být porušení norem formálně obsažených v ZVZ, na něž ovšem věcná působnost § 120 ZVZ nedopadá, subsidiárně sankcionováno dle OZ, a to absolutní neplatností.

Z hlediska obecné právní teorie to znamená, že se na všechna právní jednání jako *lex generalis* uplatní OZ vč. jeho úpravy neplatnosti. To platí vždy, nestanoví-li zvláštní předpis, respektive zvláštní právní norma (*lex specialis*) jinak. Výjimku z pravidel obsažených v *lex generalis* však musíme vždy vykládat restriktivně. Ukazuje se totiž, že rozšiřující výklad speciálních pravidel umožňuje jejich aplikaci i tam, kde to původně vůbec nebylo zamýšleno. Smysl a účel speciálního pravidla v novém zákloně se v takovém případě ovšem vytrácí, což vede k řadě absurdních a často i nespravedlivých právních závěrů. Při aplikaci práva je tudíž kromobyčejně důležitý systematický přístup.

V současnosti je v přípravě přijetí nového zákona o veřejných zakázkách, který má implementovat cíle směrnice 2014/24/EU ze dne

26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Domníváme se, že otázce neplatnosti smlouvy, resp. otázky implementace institutu „ineffectiveness“ (neúčinnosti) by měla být v této souvislosti věnována větší pozornost, neboť současná česká úprava ne zcela odpovídá evropským požadavkům.²⁰ Efektivní systém sankcí je přitom z hlediska dodržování ZVZ naprosto klíčový. Nynější znění zákona i přístup odborné veřejnosti bohužel umožňuje, aby zůstala nepostižena i zcela flagrantní porušení zákona. Doslovné převzetí aktuální textace ZVZ do nového kodexu proto není žádoucí.

Problematiku „neúčinnosti“, resp. neplatnosti smlouvy na veřejnou zakázku by samozřejmě bylo vhodné prozkoumat v širším kontextu, a to například ve vztahu k otázce, komu má být zákonodárcem prohlášení „neúčinnosti“ smlouvy svěřeno, jaké jiné důsledky (např. v otázkách majetkového vypořádání smluvních stran) může sankce „neúčinnosti“ mít, zda mají tyto důsledky působit *ex nunc* či *ex tunc*, či jak lze nastavit systém alternativních sankcí. Podobně by bylo namístě porovnat právní úpravy jiných členských států.²¹ To však přesahuje rámec tohoto článku, jehož předním cílem bylo ukázat, že rozpor se ZVZ může přivodit absolutní neplatnost takového protiprávního jednání ve smyslu § 588 OZ.

²⁰ Viz též pozn. pod čarou č. 11.

²¹ V tomto ohledu lze odkázat např. na *Public Contracts Regulations 2015 (SI 2015/102)* z Velké Británie.

V nakladatelství Wolters Kluwer připravujeme

www.wolterskluwer.cz



Zákon o ochraně průmyslových vzorů. Komentář

Pavel Koukal, Miroslav Černý, Radim Charvát

Odborný průvodce pro aplikaci zákona o ochraně průmyslových vzorů.

Komentář:

- seznamuje s komplexní právní úpravou problematiky ochrany průmyslových vzorů,
- obsahuje úvodní výklad o právní ochraně designu v České republice a Evropské unii,
- v rámci podrobného výkladu k textu jednotlivých ustanovení zákona č. 207/2000 Sb. postihuje nejen všechny aspekty ochrany průmyslových vzorů, ale usiluje i o rozbor problematických či sporných míst,
- řeší otázku vztahu zákona o ochraně průmyslových vzorů k občanskému zákoníku a správnímu řádu,
- je doplněn bohatou judikaturou obsahující rozhodnutí českých i evropských soudů, dále rozhodnutí Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu a Úřadu průmyslového vlastnictví,
- odkazuje na zahraniční monografickou a komentářovou literaturu,
- v přílohové části zahrnuje vybraná ustanovení použitelných evropských a mezinárodních předpisů.

Publikace je určena všem, kdo s ochranou průmyslových vzorů přichází do styku, ať už jde o patentové zástupce, advokáty, podnikové právníky či samotné designéry.

Váz., 620 Kč, vychází v říjnu 2015

Titul objednávejte na www.obchod.wolterskluwer.cz