



# Nová právní úprava zadávání veřejných zakázek ve vodárenství

Lukáš Nohejl, Ladislav Baše

Tento příspěvek byl projednán právní komisí SOVAK ČR.

Dne 19. 4. 2016 byl přijat nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen ZZVZ), který s účinností od 1. 10. 2016 nahradí dosavadní zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také jen ZVZ).

## I. Úvod

Působnost ZZVZ je dána zejména rozsahem působnosti evropských zadávacích a dohledových směrnic, přičemž tyto směrnice jsou právě ZZVZ transponovány do české právní úpravy<sup>1</sup>. Oproti předcházející právní úpravě, je předmětem zákona jak problematika zadávání veřejných zakázek, tak i koncesí, které byly v dosavadní právní úpravě regulovány samostatným zákonem<sup>2</sup>.

ZZVZ přináší zcela zásadní změnu pro osoby podnikající v oblasti vodárenství. Dosavadní právní úprava rozlišovala osoby, které naplňovaly podmínky definice pro veřejné i sektorové zadavatele a při zadávání veřejných zakázek musely postupovat jako veřejní zadavatelé, a osoby, které naplňovaly pouze podmínky definice pro sektorové zadavatele a při zadávání veřejných zakázek postupovaly jako sektoroví zadavatelé. Pro potřeby tohoto článku budeme používat pojem „vodárenské společnosti“ pro osoby, které zahrnují obě shora uvedené skupiny osob podnikajících v oblasti vodárenství.

Podle ZZVZ jsou konečně sjednocena pravidla pro zadávání veřejných zakázek pro všechny vodárenské společnosti, které tedy dle nové právní úpravy budou postupovat jednotně, a to bez ohledu na to, zda budou naplňovat definici veřejného zadavatele či nikoliv.

Cílem dále uvedeného textu je jednak rekapitulace aktuálního postavení vodárenských společností při zadávání zakázek dle ZVZ a dále potom stručná exkurze do právní úpravy v oblasti zadávání veřejných (resp. sektorových) zakázek dle ZZVZ, který nabude účinnosti 1. 10. 2016.

## II. Dosavadní právní úprava dle zákona o veřejných zakázkách

Jak je výše uvedeno, ZVZ rozlišuje osoby v oblasti vodárenství na ty, které postupují jako veřejný zadavatel a ty, které postupují jako sektorový zadavatel.

Ustanovení § 2 odst. 2<sup>3</sup> ZVZ vymezuje subkategorie veřejných zadavatelů. Písm. d) předmětného ustanovení potom uvádí, že veřejným zadavatelem je i jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Má-li určitá právnická osoba být shledána veřejným zadavatelem, musí současně splňovat obě výše uvedené podmínky, tj. výkon její činnosti je realizován ve veřejném zájmu, přičemž tato činnost nemá komerční nebo obchodní charakter, a současně zde existuje další vztah k veřejnému zadavateli.

Stěžejní pro posouzení, zda konkrétní vodárenská společnost dle ZVZ je či není veřejným zadavatelem, je povaha její činnosti, tj. zda vykonává činnost za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Z konstantní rozhodovací praxe Evropského soudního dvora dále vyplývá, že při určování, zda v určitém případě existuje veřejný zájem nemající obchodní či průmyslovou povahu, musí být vzaty v úvahu relevantní právní i skutkové okolnosti, jako například okolnosti v době založení (zřízení) a podmínky, za nichž příslušný subjekt vykonává svou činnost, mimo jiné, případná absence soutěže na příslušném trhu, skutečnost, zda primárním cílem není vytvářet zisk, skutečnost, že příslušný subjekt nenese riziko spojené s příslušnou činností, a jakékoliv veřejné financování příslušné činnosti<sup>4</sup>. Nemá-li se jednat o veřejného zadavatele, potom by rovněž takový subjekt měl nést podnikatelské (ekonomické a finanční) riziko a neměl by existovat mechanismus (byť teoretický) kompenzace vzniklých ztrát ze zdrojů veřejných prostředků. V souladu s relevantní judikaturou je třeba zohlednit, že uspokojování potřeb veřejného zájmu se nevztahuje pouze na činnost, za jejichž účelem byla právnická osoba založena; je tedy potřeba se při posuzování konkrétního případu zabývat aktuální pozicí takové osoby a postavit najisto, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Má-li příslušná potřeba průmyslovou či obchodní povahu, je třeba zkoumat zejména z pohledu, zda osoba působí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek; pokud tomu tak není, jedná se zpravidla o potřebu, která nemá průmyslovou či obchodní povahu<sup>5</sup>. Ostatně **veřejný zájem nevylučuje úplatnost předmětné činnosti, ba dokonce ani její případnou ziskovost**. Kromě toho z rozhodovací praxe rovněž vyplynulo, že k tomu, aby konkrétní subjekt byl považován za veřejného zadavatele, je dostačující, pokud vykonává pouze jednu činnost ve veřejném zájmu nemající obchodní či komerční charakter.

Se shora uvedeného je zřejmé, že se jedná o problematickou, zpravidla velmi složitě definovatelnou a často velmi spornou otázku, tedy zda uspokojování potřeb veřejného zájmu má průmyslovou nebo obchodní povahu, anebo zda uspokojování potřeb veřejného zájmu nemá ani průmyslovou a ani obchodní povahu. Z dosavadní praxe nemáme relevantní informace, že by ohledně této problematiky byl vydán (např. ze strany soudů nebo ÚHOS) jakýkoliv sjednocující výklad, a naopak nám je známo, že u různých vodárenských společností s obdobnou vlastnickou strukturou (majoritní vlastnictví ze strany územních samosprávných celků) je k dané problematice přistupováno odlišně, tzn., že některé vodárenské společnosti postupují jako veřejní zadavatelé, jiné jako sektoroví zadavatelé.

Dalším definičním znakem veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ je skutečnost, že dotčená právnická osoba je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či

<sup>1</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, o udělování koncesí ze dne 26. února 2014.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES ze dne 26. února 2014.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU, o zadávání veřejných zakázek subjekty působící v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES ze dne 26. února.

<sup>2</sup> ZZVZ ruší a nahrazuje rovněž zákon č. 139/2006 Sb., o koncesním řízení a koncesních smlouvách (koncesní zákon).

<sup>3</sup> Veřejným zadavatelem je:

a) Česká republika, b) státní příspěvková organizace, c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek, d) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a

2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

<sup>4</sup> Jurčík R. Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 3. vydání, Nakladatelství C. H. Beck, 2012; s. 27.

<sup>5</sup> Jurčík R. Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 3. vydání, Nakladatelství C. H. Beck, 2012; s. 28.

jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

ZVZ v § 2 odst. 6 definuje, kdo je tzv. „sektorovým zadavatelem“<sup>6</sup>. Postavení sektorového zadavatele potom zadavateli umožňuje postupovat dle ustanovení ZVZ vztahujících se na sektorové zadavatele, což v praxi přináší některé výhody a umožňuje v mnoha případech méně formální postup dle ZVZ. Sektoroví zadavatelé na rozdíl od veřejných zadavatelů zadávají své zakázky podle zákona pouze v případě, že se jedná o tzv. nadlimitní veřejné zakázky související s relevantní činností.

Současně v § 2 odst. 7 ZVZ je upraven postup pro případ souběhu sektorového a veřejného zadavatele. Novela ZVZ provedená zákonem č. 55/2012 Sb. stanovila v výše uvedeného pravidla výjimku v případě výkonu relevantních činností podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) ZVZ (činnosti v oblasti vodárenství a kanalizací). V těchto případech má přednost režim veřejného zadavatele před sektorovým. V oblasti vodárenství jsou veřejnými zadavateli subjekty, které vlastní vodárenskou infrastrukturu. Podle evropských zadávacích směrnic má vždy v případě souběhu veřejného a sektorového zadavatele přednost režim sektorového zadavatele z důvodu respektování principů rovnosti jako jedné z základních právních zásad<sup>7</sup>. Vzhledem k tomu, že dle evropských zadávacích směrnic má vždy v případě souběhu veřejného a sektorového zadavatele přednost režim sektorového zadavatele, nebyla dle našeho názoru dosažena právní úprava dle ZVZ euro konformní. Výše uvedená otázka však možná zůstane výkladovou praxí z důvodu zrušení ZVZ nezodpovězena.

### III. Nová právní úprava dle zákona o zadávání veřejných zakázek

Nová právní úprava vtělená do ZZVZ přináší zásadní změnu v definici zadavatele<sup>8</sup>, kdy ZZVZ již nepoužívá pojem „sektorový zadavatel“ tak, jak byl vymezen v ZVZ. Některé vodárenské společnosti tak budou nadále veřejnými zadavateli ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, když definice veřejného zadavatele dle tohoto ustanovení bude pravděpodobně nadále vyvolávat výkladové problémy ohledně průmyslové a obchodní povahy (viz výše). Při zadávání veřejných zakázek vodárenskými společnostmi pozbývá nicméně tato nejasnost relevantnosti, neboť rozhodujícím kritériem bude charakter činnosti zadavatele, nikoliv status zadavatele. Tím dochází k žádoucím sjednocení právní úpravy pro všechny osoby v oblasti vodárenství v případech, kdy zadávají zakázky v souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Takový výklad považujeme konečně i za euro konformní.

ZZVZ používá pojem „sektorové veřejné zakázky“<sup>9</sup>, kdy podstata zadávání zakázek v sektorové oblasti zůstává zachována, avšak těžiště definice je přesunuto na konkrétní zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti, a to s vazbou na konkrétní osobu, či konkrétního veřejného zadavatele. Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek je upraven v části sedmé ZZVZ (§ 151–§ 173 ZZVZ).

Sektorovou veřejnou zakázkou je zakázka, kterou veřejný zadavatel nebo jakýkoliv jiný zadavatel zadává při výkonu relevantní činnosti<sup>10</sup>.

Ustanovení § 153 ZZVZ obsahuje výčet jednotlivých relevantních činností. Relevantní činností se pro účely ZZVZ dle § 153 odst. 1 písm. d) a e) rozumí:

#### Tabulka

Finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky (bez DPH)	11 413 000,- Kč
Finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby (bez DPH)	11 413 000,- Kč
Finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce (bez DPH)	142 668 000,- Kč

#### d) v odvětví vodárenství

1. poskytování nebo provozování vodovodu podle jiného právního předpisu, nebo
2. dodávka pitné vody do vodovodu.

#### e) činnost zadavatele vykonávajícího relevantní činnost podle odstavce 1 písm. d), pokud tato činnost souvisí s

1. projekty děl vodního hospodářství, zavlažování nebo odvodňování 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
2. odvodem odpadních vod kanalizací nebo čištěním a úpravou odpadních vod.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že vodárenské společnosti při zadávání zakázek, které budou zadávat při výkonu relevantní činnosti, budou postupovat dle ustanovení ZZVZ upravujících zadávání sektorových zakázek.

Otázkou pro výkladovou praxi potom bude stanovení hranice pro to, jaké dodávky, služby a stavební práce bude možno považovat za výkon relevantní činnosti a jaké již nikoliv.

Dle § 158 odst. 1 ZZVZ zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem podle § 25 ZZVZ<sup>11</sup>. Tímto prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, který nabývá účinnosti dne 1. 10. 2016 (tedy shodně s datem účinnosti ZZVZ). Postup mimo režim ZZVZ však nezabývá zadavatele postupovat v souladu zásadami zadávání veřejných zakázek uvedenými v § 6 ZZVZ.

Z uvedené tabulky je potom zřejmé, jaké jsou finanční limity pro určení nadlimitních veřejných zakázek, jinými slovy řečeno od jakých finančních limitů budou vodárenské společnosti povinny postupovat při zadávání zakázek dle ZZVZ.

Nad rámec uvedeného dle § 159 ZZVZ platí, že zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku pro nákup vody, kterou zadává zadavatel vykonávající relevantní činnost v odvětví vodárenství, a to i v případech, kdy předpokládaná hodnota takové zakázky překročí shora uvedený finanční limit.

<sup>6</sup> § 2 odst. 6 ZVZ: Sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud:

a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že

1. disponuje většinou hlasovacích práv sám<sup>9</sup> či na základě dohody s jinou osobou, nebo  
2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

<sup>7</sup> Jurčík R. Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 3. vydání, Nakladatelství C. H. Beck, 2012; s. 39.

<sup>8</sup> § 4 ZZVZ: (1) Veřejným zadavatelem je:

a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu 2) považují za samostatné zadavatele, b) Česká národní banka, c) státní příspěvková organizace, d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace, e) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a  
2. jiný veřejný zadavatel jí převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

<sup>9</sup> § 151 ZZVZ:

(1) Sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.

(2) Sektorovou veřejnou zakázkou je také veřejná zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu relevantní činnosti, pokud:

a) relevantní činnost vykonává na základě zvláštního nebo výhradního práva podle § 152, nebo  
b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv.

<sup>10</sup> Viz. definice dle § 151 ZZVZ.

<sup>11</sup> Nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zpracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

#### **IV. Závěr**

ZZVZ přináší pro vodárenské společnosti zásadní (a dle našeho názoru pozitivní) změnu, neboť vodárenské společnosti při zadávání zakázek, které budou zadávat při výkonu relevantní činnosti, budou postupovat dle ustanovení ZZVZ upravujících zadávání sektorových zakázek, což zejména s ohledem na finanční limity pro určení nadlimitní veřejné zakázky znamená výrazné snížení administrativní a ekonomické náročnosti při zadávání takových zakázek.

*Mgr. Lukáš Nohejl, Mgr. Ladislav Baše  
Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s. r. o.*

*e-mail: [lukas.nohejl@akkn.cz](mailto:lukas.nohejl@akkn.cz)  
[ladislav.base@akkn.cz](mailto:ladislav.base@akkn.cz)  
[www.akkn.cz](http://www.akkn.cz)*