

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera a soudců Lenky Krupičkové, Petra Mikeše, Barbary Pořízkové, Ivo Pospíšila, Aleše Roztočila a Karla Šimky v právní věci žalobce **městys Suchdol**, se sídlem Suchdol 1, zastoupen Mgr. Tomášem Hrstkou, advokátem se sídlem 17. listopadu 23, Pardubice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti: **Together to target s. r. o.**, se sídlem Smetanovo náměstí 979/2, Ostrava, zastoupena Mgr. Janem Seidelem, advokátem se sídlem Dělnická 213/12, Praha 7, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 10. 2021, č. j. ÚOHS-35818/2021/161/TMi, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 1. 2023, č. j. 62 Af 51/2021 - 91,

t a k t o :

- I. Předmět veřejné zakázky na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, je třeba vykládat tak, aby svým rozsahem odpovídal pojmu *výrobek* dle čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, nikoliv nutně pojmu *věc* ve smyslu § 489 občanského zákoníku. To vylučuje, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly akcie.
- II. Věc **se vrací** k projednání a rozhodnutí desátému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Dosavadní průběh správního a soudního řízení

[1] Předmětem sporu je otázka, zda definice veřejné zakázky na dodávky v § 14 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, zahrnovala pod pojmem *pořízení věcí* rovněž nabývání akcií.

[2] Dne 18. 9. 2020 rozhodlo představenstvo Vodohospodářské společnosti Vrchlice – Maleč, a. s. (dále též „VHS“) o zvýšení základního kapitálu formou upsání nových akcií. Současně schválilo, že část akcií bude upsána peněžitým a nepeněžitým (vodohospodářská infrastruktura) vkladem žalobce. Dne 25. 1. 2021 zahájil žalobce jednací řízení bez uveřejnění

podle § 63 odst. 3 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek odesláním výzvy k podání nabídky na pořízení celkem 4 075 kusů nově upsaných akcií VHS, a to právě VHS jakožto jedinému technicky a právně způsobilému dodavateli. Dne 29. 1. 2021 žalobce uzavřel s VHS smlouvu o úpisu akcií.

[3] K podnětu osoby zúčastněné žalovaný rozhodnutím ze dne 5. 8. 2021 uložil žalobci zákaz plnění smlouvy o úpisu akcií podle § 264 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný posoudil smlouvu o úpisu akcií jako smlouvu na veřejnou zakázku a konstatoval, že ji žalobce nesprávně uzavřel před uplynutím tzv. blokační lhůty, která začala běžet doručením námitek osoby zúčastněné. Té přitom hrozila potenciální újma spočívající v tom, že by nemohla uskutečnit záměr žalobce. Podle žalovaného nebyla pravým důvodem majetkového vstupu žalobce do VHS obchodní investice, ale zajištění řádné správy a provozu vodohospodářské infrastruktury v městysu Suchdol. Tohoto cíle však mohl žalobce dosáhnout i jinými způsoby, např. veřejnou zakázkou na služby. Osoba zúčastněná mohla alespoň teoreticky veřejnou zakázku získat. Mohla potenciálně přispívat k zajištění správy a provozu vodohospodářské infrastruktury třeba formou poradenství. O tuto možnost však uzavřením smlouvy o úpisu akcií ze dne 29. 1. 2021 přišla, resp. mohla přijít.

[4] Žalobce proti rozhodnutí žalovaného podal rozklad, který zamítl předseda žalovaného. Žalobce však následně uspěl před krajským soudem. Ten vyhověl jeho žalobě a zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného i rozhodnutí žalovaného a celou věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Podle krajského soudu není smlouva o úpisu akcií ze dne 29. 1. 2021 vůbec smlouvou na plnění, které by mělo být považováno za veřejnou zakázku na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobce proto nemusel vůbec podle tohoto zákona postupovat.

[5] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále „stěžovatel“) kasační stížnost. Podle stěžovatele český zákonodárce neprovedl prostou transpozici směrnice 2014/24/EU¹, ale využil možnost zpřísnit a rozšířit režim veřejných zakázek. Mimo jiné oproti směrnici 2014/24/EU rozšířil definici předmětu veřejné zakázky na dodávky, když namísto jejího pojmu *výrobek* použil hned tři pojmy (*věc, zvíře a ovladatelná přírodní síla*). V tomto rozsahu (nad rámec směrnice) není prostor pro eurokonformní výklad, neboť se jedná o čistě národní režim. Důvodová zpráva k zákonu pak odkazuje na občanskoprávní definici věci, podle níž je obchodní podíl věcí movitou a nehmotnou. Dle stěžovatele nelze dovodit vynětí cenných papírů z pojmu *věc* ani historickým výkladem. Předchozí právní úprava nabývání cenných papírů za veřejnou zakázku považovala, avšak umožnila zadavateli neaplikovat zadávací řízení. Obdobnou výjimku současná úprava nezná. Stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že krajský soud přirovnal nabytí podílu v existující obchodní společnosti k založení zcela nové společnosti, kdy zadavatel nemusí zadávat veřejnou zakázku. Nově založená společnost bude sama veřejným zadavatelem, zatímco při nákupu akcií v existující společnosti vynakládá zadavatel prostředky z veřejného rozpočtu na nákup zboží, které by musel za normálních okolností pořídit v zadávacím řízení. Vymezuje se též proti argumentu, že žalobce musel organizovat toliko formální jednací řízení bez uveřejnění, aby vyhověl rozsudku NSS ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020-125, č. 4102/2021 Sb. NSS, *Liberecký kraj*. Podle stěžovatele je zvýšení základního kapitálu a získání obchodního podílu za obdobných podmínek jako v nynější věci

¹ směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES

pokračování

schopno nabídnout více společností. Provozování vodovodu a kanalizace totiž není nijak jedinečný předmět podnikání. Připravovaná novela zákona o zadávání veřejných zakázek, která vyjímá z definice veřejné zakázky na dodávky výslovně pořízení cenných papírů, podle stěžovatele spíše znamená, že tato výjimka dosud v zákoně obsažena nebyla.

[6] Žalobce se naopak ztotožňuje s rozsudkem krajského soudu. Podle něj by pojem *věc* v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek měl být vykládán ve smyslu pojmu *výrobek* ve směrnici 2014/24/EU. Na znění § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze pohlížet optikou racionálního zákonodárce, neboť z důvodové zprávy ani legislativního procesu jasně nevyplývá jeho záměr, natož racionalita jím přijaté normy. Význam důvodové zprávy ostatně snižuje i rozsudek *Liberecký kraj*. Přesto uvedený rozsudek současně vychází z jejích částí, které podporují široký výklad § 14 odst. 1 zákona. Rozsudek *Liberecký kraj* je tudíž vnitřně rozporný, stejně jako rozhodnutí stěžovatele. Především však nedává takto široká definice předmětu veřejné zakázky valný smysl. Podřizovat nabývání akcií režimu veřejných zakázek je totiž nevhodné a nepraktické, což koneckonců přiznal i devátý senát ve věci *Liberecký kraj*. Hlásí se k tomu také odborná literatura. Žalobce dále zpochybňuje úvahu stěžovatele, že o úmyslném rozšíření definice nad rámec směrnice 2014/24/EU svědčí její doplnění o zvířata a ovladatelnou přírodní sílu. Jakožto běžně obchodované komodity spadají obě tyto kategorie do pojmu *výrobek* na základě funkčního výkladu evropského práva. Na definici *věci* v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je podle žalobce třeba hledět optikou veřejného práva spíše než práva soukromého.

II. Postoupení věci rozšířenému senátu

[7] Desátý senát NSS při předběžném projednání věci shledal, že je naplněn důvod k postoupení věci k rozhodnutí rozšířenému senátu, neboť dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (§ 17 odst. 1 s. ř. s.). Konkrétně desátý senát nesouhlasí se závěrem devátého senátu v rozsudku *Liberecký kraj*, že pořízení závodu či akcií spadá pod předmět veřejné zakázky na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[8] Podle předkládajícího senátu devátý senát v rozsudku *Liberecký kraj* uznal, že § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nabízí více možností, jak jej vykládat. Devátý senát přitom vycházel především z jazykového výkladu, když zdůraznil, že zákon používá jiný pojem než směrnice 2014/24/EU a odlišuje se i od předchozí právní úpravy. Současně dodal, že z důvodové zprávy ani legislativního procesu neplyne jasný záměr neodchýlit se od unijní úpravy, byť je u korporátních akvizic postup v zadávacím řízení velice těžko představitelný.

[9] Devátý senát tak podle předkládajícího senátu především na základě jazykového výkladu dovodil maximální možné rozšíření působnosti režimu veřejných zakázek v porovnání se směrnicí 2014/24/EU. Podřídil jeho režimu všechny věci ve smyslu § 489 občanského zákoníku, aniž by takový závěr plynul ze zákona o zadávání veřejných zakázek.

[10] Předkládající senát upozorňuje na judikaturu NSS, podle níž mohou mít pojmy, které obsahuje např. občanský zákoník, jiný význam ve veřejném právu než v soukromém právu. Úprava zadávání veřejných zakázek přitom rozhodně není čistě soukromoprávní záležitostí. Jejím podstatným rysem je, že do procesu, který k uzavření smlouvy vede, stát podrobně vrchnostensky zasahuje. Nelze tedy automaticky přebírat soukromoprávní definici *věci*.

[11] Potřebu maximálně rozšířit definici v § 14 odst. 1 zákona nelze podle předkládajícího senátu dovozovat ani z toho, že zákon o zadávání veřejných zakázek již neobsahuje výslovnou „výjimku“ z povinnosti zadávat veřejnou zakázku v případě vydání či převodu cenných papírů. Na záměr zákonodárce rozšířit působnost režimu veřejných zakázek tak zásadním způsobem nelze usoudit ani z legislativního procesu. Z řady momentů v textu důvodové zprávy plyne, že zákonodárce si byl vědom rozsahu působnosti směrnice a tam, kde se od něj odchýloval, to výslovně zmínil. Nedává dobrý smysl, aby se současně výslovně nezmínil o tak zásadním rozšíření režimu veřejných zakázek, které dovodil rozsudek *Liberecký kraj*. V podstatě jediný moment, který by mohl hovořit pro široký výklad § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, je právě odkaz na § 489 občanského zákoníku v důvodové zprávě. Uvedený odkaz lze však vyložit i jiným způsobem než tak, aby zásadně rozšířil působnost režimu veřejných zakázek. Z poukazu zákonodárce na pojetí pořizovaného předmětu v mezinárodním a evropském právu lze totiž dovodit, že zákonodárce v celé pasáži spíše pouze vysvětluje, čím *technicky* nahradil pojem *výrobek*, který je v čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU. Jinak by zařazení poslední věty nemělo smysl.

[12] Předkládající senát rovněž poukázal na to, že se sám zákonodárce (byť zpětně) přihlásil při přijímání novely č. 166/2023 Sb. k tomu, že mu při přijímání zákona o zadávání veřejných zakázek šlo především o provedení směrnice 2014/24/EU, nikoli o zcela zásadní rozšíření režimu veřejných zakázek.

[13] Nejdůležitější argument je však podle předkládajícího senátu ten, že rozšíření režimu veřejných zakázek na všechny věci ve smyslu § 489 občanského zákoníku, tedy např. i akcie či obchodní podíly, jde proti smyslu a účelu úpravy veřejných zakázek. Touto otázkou se devátý senát *Liberecký kraj* blíže nezabýval. K tomu předkládající senát citoval bod 4 odůvodnění směrnice 2014/24/EU, podle něhož *cílem pravidel Unie pro zadávání veřejných zakázek není pokrýt všechny formy vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale pouze ty, jejichž cílem je pořízení stavebních prací, dodávek nebo služeb za úplatu prostřednictvím veřejné zakázky*, a bod 90 stanoví, že cílem unijní úpravy je vytvořit systém, ve kterém jsou veřejné zakázky *zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení, a to s ohledem na zajištění objektivního srovnání relativní hodnoty nabídek s cílem určit v podmínkách skutečné hospodářské soutěže, která nabídka je ekonomicky nejvýhodnější*.

[14] Jelikož český zákon o zadávání veřejných zakázek bezpochyby tento unijní režim přejímá, a hlásí se tak k uvedeným principům, pak je ale podle předkládajícího senátu v rozporu se smyslem a účelem zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud jeho režimu zákonodárce podřídí i situace, u kterých je hospodářská soutěž z povahy věci vyloučena, včetně situace nynějšího žalobce. Pokud si např. zájemce o nabytí akcií vybral konkrétní společnost, jejíž akcie chce získat, učinil tak již na základě řady faktorů, které jsou specifické právě pro tuto jednu konkrétní společnost (tedy nejde mu o „nějaké“ akcie, byť třeba stále volené podle určitých parametrů). Potom je ale vyloučeno, aby mohl existovat ještě nějaký další dodavatel, který by mohl s předem vybranou akciovou společností vůbec soutěžit.

[15] Rovněž samotné „napasování“ situace žalobce na některou z forem zadávacího řízení pokládá předkládající senát za poněkud problematické. V podstatě jediná varianta, která přichází pro pokrytí podobné transakce v úvahu, je jednací řízení bez uveřejnění podle § 63

pokračování

odst. 3 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek. Podle tohoto ustanovení může zadavatel také použít *jednací řízení bez uveřejnění, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž*. V případě žalobce však striktně vzato o *technický* důvod neexistence hospodářské soutěže nejde – je to dáno *povahou věci*. Vystává tedy otázka, zda zákon o zadávání veřejných zakázek vůbec transakce, jako je ta žalobcova, umožňuje režimu veřejných zakázek podřídít. Jinak řečeno, zda výklad zvolený devátým senátem lze vůbec nějak prakticky provést v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti předkládající senát zmiňuje problematiku vyjednávání, které korporátním transakcím typicky předchází, a provedení *due diligence*.

[16] Shrnuje, že z § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze dovodit takovou odchylku od evropské úpravy, jakou shledal devátý senát, a proto je třeba při existenci více možných výkladů preferovat ten, který nevytváří absurdní situace v rozporu se smyslem právní úpravy a který ve výsledku odpovídá směrnici 2014/24/EU.

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III.A Pravomoc rozšířeného senátu

[17] Rozšířený senát nejprve zvážil, zda má pravomoc rozhodnout spornou právní otázku podle § 17 odst. 1 s. ř. s.

[18] Ověřil, že v rozsudku *Liberecký kraj* devátý senát uvedl: „Žalovaný tedy vyložil § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek *správně*. Předmětem dodávek podle tohoto ustanovení jsou věci, zvířata a ovladatelné přírodní síly. Vzhledem k tomu, že univerzální definici věci v právním slova smyslu obsahuje občanský zákoník, je třeba vyjít z jeho § 489, podle kterého je věcí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Tento výklad lze podpořit též zněním důvodové zprávy k § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, které na § 489 občanského zákoníku odkazuje, a poukazem na komentářovou literaturu, která tento odkaz na § 489 občanského zákoníku bere bez jakékoli výhrady za vlastní.“ (...) „Vzhledem k tomu, že jak závod, tak akcie jsou věcmi ve smyslu § 489 občanského zákoníku (o čemž není v nynější věci sporu) a zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje ustanovení, které by nabytí a převod těchto věcí vyjímalo z jeho působnosti, nelze dospět k jinému závěru, než že se v nynější věci jednalo o veřejné zakázky na dodávky a žalobce je tedy byl povinen podle § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadat v zadávacím řízení.“ Dovodil tedy, že předmětem veřejné zakázky na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je každá věc odpovídající definici v § 489 občanského zákoníku, včetně akcií.

[19] Předkládající senát naopak s tímto vymezením veřejné zakázky na dodávky nesouhlasí a navrhuje vyložit dotčené ustanovení zákona tak, aby pojem *věc* svým rozsahem odpovídal pojmu *výrobek* v čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU, tedy aby do předmětu veřejné zakázky na dodávky nezahrnoval akcie. Pro založení pravomoci rozšířeného senátu je podstatné to, že desátý senát v usnesení o postoupení této věci rozšířenému senátu dospěl k názoru odlišnému od názoru vysloveného v rozsudku *Liberecký kraj*.

[20] Předložená otázka, respektive její podstata, je významná pro řešení posuzované kauzy, přestože zákonem č. 166/2023 Sb. došlo k novelizaci § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uvedenou novelou sice bylo doplněno, že *pro účely věty první se za pořízení věci*

nepovažuje pořízení cenného papíru nebo jiného investičního nástroje¹²⁾, obchodního závodu, jeho samostatné organizační složky nebo podílu v obchodní korporaci, avšak tato novela je účinná od 16. 7. 2023.

[21] Zbývá dodat, že rozšířenému senátu nebrání v posouzení předložené otázky ani to, že sám žalobce v souvislosti s pořízením akcií VHS zahájil jednací řízení bez uveřejnění podle zákona o zadávání veřejných zakázek (byť tvrdí, že tak učinil pouze s ohledem na závěry rozsudku ve věci *Liberecký kraj*). Pokud totiž cenné papíry vůbec nespádají do předmětu veřejné zakázky na dodávky ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek, neuplatní se pravidlo vyplývající z § 4 odst. 4, resp. odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého je zadavatel povinen postupovat podle uvedeného zákona v případě, že zahájí zadávací řízení, aniž k tomu byl povinen, až do jeho ukončení. Důvodem je skutečnost, že se v takovém případě nejedná o zadání veřejné zakázky podle § 2 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uvedené ustanovení v podstatě vymezuje věcnou působnost zákona, když prostřednictvím definování pojmu *zadání veřejné zakázky* překlenuje chybějící definici pojmu *veřejné zakázky* v zákoně. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že *zadáním veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce*. Důvodová zpráva k citovanému ustanovení uvádí: „*Zadáním veřejné zakázky není uzavření takové smlouvy, která nenaplňuje zákonné znaky zadání veřejné zakázky. V takovém případě uzavření smlouvy není tímto zákonem regulováno vůbec.*“ Odborná literatura (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 15 až 16) k tomu dodává, že o zadání veřejné zakázky se jedná pouze tehdy, pokud jsou naplněny všechny základní znaky zadání veřejné zakázky, mezi něž patří rovněž předmět smlouvy, tj. dodávky, služby a stavební práce ve smyslu zákona. Chybí-li tedy základní znak zadání veřejné zakázky (zde předmět ve smyslu § 14 odst. 1), není dána věcná působnost zákona o zadávání veřejných zakázek, a jedná se tak o smlouvu mimo věcnou působnost zákona, na kterou nemůže dopadat ani § 4 odst. 4 a 5 zákona. Skutečnost, že žalobce zahájil zadávací řízení podle zákona, tedy nemá za následek povinnost dodržet ustanovení zákona (včetně tzv. blokační lhůty), pakliže cenné papíry nespádají pod předmět veřejné zakázky. Výklad pojmu *pořízení věci* je proto nezbytný pro rozhodnutí projednávané věci, neboť nespádají-li cenné papíry do věcné působnosti zákona, nebyl žalovaný oprávněn uložit zákaz plnění smlouvy o úpisu akcií podle § 264 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, který je právě předmětem nynějšího přezkumu.

[22] Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

III.B Právní názor rozšířeného senátu

[23] Podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, *veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.*

[24] Zákon o zadávání veřejných zakázek provádí tímto ustanovením transpozici evropských zadávacích směrnic, a to směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, a dále směrnice 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy

pokračování

a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/EU, a směrnice 2014/23/EU o udělování koncesí. Tyto směrnice regulují oblast zadávání veřejných zakázek v Evropské unii. Česká republika byla povinná převzít nová pravidla do vnitrostátního právního řádu do 18. 4. 2016. Jedním z hlavních obecných cílů přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek dle bodu 1.5. důvodové zprávy bylo zajištění souladu tuzemské regulace oblasti zadávání veřejných zakázek s evropskou právní úpravou.

[25] Obecná povinnost transpozice (a implementace) směrnice nicméně bez dalšího nezabývá členský stát možnosti rozšířit regulaci harmonizované oblasti právní úpravy směrnice nad její rámec (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 7. 2014, ve věci C-198/13, *J. H. a další*, EU:C:2014:2055, či ze dne 19. 11. 2019, ve spojených věcech C-609/17 a C-610/17, *TSN a AKT*, EU:C:2019:981, a v nich citovanou judikaturu). Tato regulace však nesmí jít proti smyslu a účelu transponované unijní legislativy či výslovnému zákazu ve směrnici (o tom dále). Česká republika tedy obecně může provést širší úpravu oblasti zadávání veřejných zakázek nad rámec směrnice 2014/24/EU, pakliže při tom dodrží uvedené podmínky.

[26] Rozšířený senát se proto nejprve zabýval otázkou, zda Česká republika skutečně učinila takovou volbu a přistoupila v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek k širšímu vymezení okruhu vztahů, které podléhají pravidlům o zadávání veřejných zakázek na dodávky.

[27] Směrnice 2014/24/EU obsahuje definici veřejné zakázky na dodávky v čl. 2 odst. 1 bodě 8. Těmi rozumí *veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby a instalační práce*. Obdobně definuje veřejnou zakázku na dodávky i směrnice 2014/25/EU [čl. 2 body 1) a 4)]. Také směrnice 2014/23/EU v čl. 5 bodě 2) v rámci definice hospodářského subjektu hovoří o subjektech, které na trhu nabízejí *provedení stavebních prací nebo zhotovení stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb*.

[28] Uvedené směrnice v definicích veřejných zakázek na dodávky tedy používají pojem *výrodek*, zatímco česká právní úprava pojem *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly*. Podle předkládajícího senátu by měl být pojem *věc* v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek vykládán tak, aby odpovídal právě pojmu *výrodek* v čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU [či podobně čl. 2 bodům 1) a 4) směrnice 2014/25/EU a čl. 5 bodu 2) směrnice 2014/23/EU], nikoliv vnitrostátnímu pojetí *věci* podle § 489 občanského zákoníku. Jinými slovy, předkládající senát dovozuje, že § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek představuje plnou transpozici směrnice, a neupravuje jiný (další) okruh právních vztahů než směrnice. Je proto třeba jej vykládat eurokonformně a z možných výkladů zvolit ten, který nejlépe odpovídá směrnici, jejímu smyslu a cílům.

[29] Definici samotného pojmu *výrodek* shora citované směrnice neobsahují a blíže se jí nezabývali žalobce, krajský soud, stěžovatel ani předkládající senát. Bez dalšího proti sobě staví pojmy *výrodek* a *věc* a dovozují, že výrodek je pojmem užším. Zodpovězení předložené otázky se nicméně bez vyjasnění podstaty tohoto pojmu neobejde. Nelze totiž odhlédnout od toho, že pojmy užívané v předpisech unijního práva mají autonomní, na vnitrostátním právu nezávislý, význam. Pouze při vyjasnění obsahu tohoto pojmu se lze zabývat tím, zda Česká republika v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek upravila širší okruh vztahů než směrnice

2014/24/EU (pro směrnice 2014/25/EU a 2014/23/EU tento závěr platí obdobně, proto již dále nebudou samostatně zmiňovány).

[30] Ze srovnání s ostatními jazykovými verzemi směrnice neplyne, že by v její české verzi došlo k chybě v překladu. I další jazykové mutace směrnice pracují s ekvivalenty slova *výrobek*, respektive *zboží*, nikoliv *věc*. V anglické verzi je v uvedeném článku použit *products*, v německé verzi *Ware*, ve francouzské *produits*, ve slovenské *tovar*, ve španělské *productos*, v italské *prodotti*, v chorvatské *robe*, ve slovinské *blaga*, v dánské *varer* atd.

[31] Směrnice v tomto rozsahu v zásadě přebírá definici obsaženou v předchozí právní úpravě, tj. ve směrnici 2004/18/ES². Ta definovala veřejné zakázky na dodávky v čl. 1 odst. 2 písm. c) jako *veřejné zakázky jiné než uvedené v písmenu b)* [veřejné zakázky na stavební práce, pozn. soudu], *jejichž předmětem je koupě, koupě najaté věci, nájem nebo koupě na splátky výrobků, s předkupním právem nebo bez něho. Veřejná zakázka, jejímž předmětem je dodávka výrobků a která vedle těchto dodávek zahrnuje rovněž umístovací a instalační práce, se považuje za „veřejnou zakázku na dodávky.“* (zvýraznění doplněno). Unijní úprava veřejných zakázek na dodávky tedy dlouhodobě vychází z pojmu *výrobek*.

[32] Soudní dvůr Evropské unie se bližším výkladem pojmu *výrobek* zabýval v několika rozsudcích.³ V těchto přitom vyslovil možnost inspirovat se při výkladu daného pojmu i některými ustanoveními unijního a mezinárodního práva, která mohou poskytnout vodítko pro výklad pojmu „prodej zboží“, např. čl. 34 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“), který upravuje zákaz množstevních omezení dovozu zboží, jakož i veškerých opatření s rovnocenným účinkem, dále směrnicí Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, Úmluvou o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (č. 160/1991 Sb.), či Úmluvou o promlčení při mezinárodní koupi zboží (č. 123/1998 Sb.).

[33] V rozsudku ze dne 8. 6. 2017, ve věci C-296/15, *Medisanus*, EU:C:2017:431, se Soudní dvůr konkrétně zabýval přípustností ustanovení zadávací dokumentace veřejné zakázky, které v souladu se slovinskými právními předpisy, jimž podléhal daný veřejný zadavatel, vyžadovalo, aby léčivé přípravky pocházející z plazmy, které jsou předmětem veřejné zakázky (lidský albumin 200 mg/ml roztok pro infuze a lidský imunoglobulin pro intravenózní podání, 50 mg/ml nebo 100 mg/ml), byly vyrobeny z plazmy odebrané ve Slovinsku. K námitce slovinské vlády, že lidská krev a její složky nejsou zbožím ve smyslu čl. 34 SFEU, Soudní dvůr v bodech 53 a 54 konstatoval, že „*nic nebrání tomu, aby léčivé přípravky pocházející z krve nebo lidské plazmy spadaly pod definici pojmu ‘zboží’ ve smyslu ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu zboží, s přihlédnutím k obzvláště širokému výkladu tohoto pojmu podanému Soudním dvorem v judikatuře týkající se zejména léčivých přípravků, jakož i krve a krevních složek (...). Z toho vyplývá, že léčivé přípravky pocházející z krve nebo lidské plazmy představují ‘zboží’ ve smyslu článku 34 SFEU. Kromě toho léčivé přípravky dotčené ve věci v původním řízení představují ‘výrobky’ ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) a c) směrnice 2004/18, které*

² směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby

³ rozsudky ze dne 11. 6. 2009, ve věci C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns*, EU:C:2009:358; ze dne 25. 2. 2010, ve věci C-381/08, *Car Trim*, EU:C:2010:90; ze dne 8. 6. 2017, ve věci C-296/15, *Medisanus*, EU:C:2017:431

pokračování

*jsou ocenitelné v penězích a mohou být jako takové předmětem obchodních transakcí, jak zdůraznil generální advokát v bodech 62 až 66 stanoviska.“ V odkazovaných bodech stanoviska generální advokát považoval za nesporné, že léčivé přípravky dotčené ve věci v původním řízení jsou výrobky ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. a) a c) směrnice 2004/18/ES: „V tomto ohledu zdůrazňují, že Soudní dvůr stanovil zvláště širokou definici pojmu ‘zboží’ ve smyslu ustanovení SFEU o volném pohybu zboží tak, že se tento pojem vztahuje na každý výrobek ocenitelný v penězích, který může být, jako takový, předmětem obchodních transakcí(14). Vzhledem k tomu, že ve směrnici 2004/18 neexistuje jiná definice, může být podle mého názoru tato definice přenesena na pojem ‘výrobek’ ve smyslu této směrnice. Podle mě přitom není pochyb o tom, že léčivé přípravky dotčené ve věci v původním řízení jsou výrobky ocenitelné v penězích a mohou být, jako takové, předmětem obchodních transakcí.“ Podle citovaného rozsudku Soudního dvora je tedy na pojem výrobek přenositelná zvláště široká definice pojmu zboží ve smyslu ustanovení SFEU o volném pohybu zboží provedená v rozsudku ze dne 10. 12. 1968, *Komise v. Itálie* (EU:C:1968:51).*

[34] Z výše označené judikatury Soudního dvora vyplývá, že pojem *výrobek* má být vykládán široce a zahrnovat každé dodání ocenitelné v penězích, které může být, jako takové, předmětem obchodních transakcí. Citovaná judikatura tedy dává vcelku jednoznačnou odpověď na otázku, co je obsahem autonomního pojmu unijního práva *výrobek*. Jelikož se proto jedná o pojem již spolehlivě vyložený, tzv. *acte éclairée*, nevznikla Nejvyššímu správnímu soudu podle třetího pododstavce čl. 267 SFEU v tomto řízení povinnost položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, ve věci C-283/81, *CILFIT proti Ministero della Sanità*, [EU:C:1982:335], či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 13/2007 - 63, č. 1461/2008 Sb. NSS).

[35] V této souvislosti je nutné dodat, že některé jazykové verze směrnice 2014/24/EU používají v definici veřejné zakázky na dodávky dokonce shodný termín jako v článku SFEU, který se týká právě volného pohybu zboží. Tedy v dotčených právních předpisech nijak jazykově nerozlišují mezi výrobkem a zbožím, jako činí jejich česká jazyková mutace (ale i anglická, italská, španělská atd.). Poukázat lze na německá znění těchto právních předpisů, které ve směrnici 2014/24/EU i v SFEU používají pojem *Ware* (v čl. 28 SFEU ve variantě *der freie Warenverkehr* a *Warenaustausch*). Slovenská znění uvedených právních předpisů používají shodně pojem *tovar* (v čl. 26 SFEU: *voľný pohyb tovaru*); dánská znění pojem *varer* (*vareudveksling* v čl. 28 SFEU); chorvatská pojem *robe* (*slobodno kretanje robe* v čl. 26 SFEU) a slovinská pojem *blaga* (*prost pretok blaga* v čl. 26 SFEU). Poukázat lze dále na to, že také právní úprava předcházející vydání směrnice 2004/18/ES, tj. směrnice 93/36/EHS⁴, používala v definici veřejné zakázky na dodávky namísto pojmu *výrobek* pojem *zboží*.

[36] Směrnice 2014/24/EU tedy v případě veřejných zakázek na dodávky chápé pojem *výrobek* velmi široce, nikoliv jen jako prostý výstup výrobního procesu nebo pouze běžně obchodovanou komoditu. Současně je z poukazu na zvláště širokou definici pojmu *zboží* ve smyslu ustanovení SFEU o volném pohybu zboží zřejmé, že *výrobek* je třeba stále vnímat v mantinelech pojmu *zboží*. Nemůže se proto jednat o plnění, které svým charakterem spadá pod ustanovení SFEU o volném pohybu kapitálu, například právě finanční nástroje sloužící k pohybu kapitálu, jako jsou akcie. V tomto směru lze poukázat na judikaturu Soudního

⁴ směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky

dvora, který z hlediska základních svobod vnitřního trhu posuzuje cenné papíry zpravidla z hlediska režimu volného pohybu kapitálu (čl. 63 SFEU) nebo svobody usazování (čl. 49 SFEU), nikoliv z hlediska režimu volného pohybu zboží (čl. 34 SFEU).⁵ Tomu, že pojem *výrobek* použitý ve směrnici nepřesahuje svým rozsahem oblast volného pohybu zboží, pak koresponduje vynětí veřejných zakázek na služby týkající se operací prováděných prostřednictvím cenných papírů a dalších finančních nástrojů z oblasti působnosti směrnice [bod 26 její preambule a navazující čl. 10 písm. e)]. Cílem pravidel pro zadávání veřejných zakázek ostatně ani není pokrýt všechny formy vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale pouze ty, jejichž cílem je pořízení stavebních prací, dodávek nebo služeb za úplatu prostřednictvím veřejné zakázky (bod 4 její preambule).

[37] Český zákonodárce nicméně pro vymezení definice veřejných zakázek na dodávky nepřevzal autonomní pojem unijního práva *výrobek*, jehož široký rozsah vyplývá z působnosti směrnice v oblasti volného pohybu zboží. Unijní pojem nahradil souslovím *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly*. Otázkou je, zda se zákonodárce takto zvolenou definicí veřejné zakázky na dodávky vědomě, úmyslně a jasně vzdálil od obsahu výše popsané unijní definice.

[38] Obecně platí, že při transpozici směrnice mají členské státy povinnost provést směrnici do národního práva a dosáhnout žádaného výsledku, přičemž disponují určitou volností ve výběru prostředků a metod, které k transpozici směrnice použijí. Tato pravidla vyplývají z čl. 288 SFEU, podle něhož *směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům*. Z uvedeného vyplývá, že členské státy mají povinnost při transpozici směrnic dbát cílů, které jsou jimi vytyčeny, ovšem není vyloučeno, aby členský stát provedl užší či širší transpozici, či se od znění směrnice odchýlil, pokud to sama směrnice umožňuje. Členský stát tedy může přijmout opatření nad rámec vyžadovaný směrnicí, pokud tímto opatřením sleduje vytyčený cíl a pokud směrnice obsahuje ustanovení, kterým takový postup povolí (srovnej např. Svoboda, P. Úvod do evropského práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 92).

[39] Jinými slovy, transpoziční opatření musí do sebe vtáhnout obsah směrnice v takové podobě, aby byl zachován její smysl a účel. To bezesporu neznamená nutnost doslovné transpozice. Směrnice však nemůže být transponována polovičatě či s přílišnými odchylkami, nemůže být nepřiměřeně zúžena její působnost ani přirozeně nemůže vzniknout rozpor s primárním právem či s ústavním pořádkem členského státu (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 9. 4. 1987, ve věci C-363/85, *Komise v. Itálie*, EU:C:1987:196, ze dne 21. 11. 2002, ve věci C-356/00, *Testa a Lazzeri v. Consob*, EU:C:2002:703, ze dne 14. 1. 2010, ve věci C-343/08, *Komise v. ČR*, EU:C:2010:14, ze dne 10. 7. 2003, ve spojených věcech C-20/00 a C-64/00, *Booker Aquaculture a Hydro Seafood v. The Scottish Ministers*, EU:C:2003:397, či ze dne 26. 2. 2013, ve věci C-617/10, *Åklagaren v. Fransson*, EU:C:2013:105).

[40] Východiskem pro výklad transponovaných norem je tedy předpoklad, že zákonodárce v prvé řadě plní svou povinnost vyplývající mu z práva Evropské unie provést transpozici

⁵ například rozsudky ze dne 4. 6. 2002, ve věci C-503/99, *Komise v. Belgie*, EU:C:2002:328; ze dne 15. 7. 2004, ve věci C-242/03, *Weidert a Paulus*, EU:C:2004:465; ze dne 2. 6. 2005, ve věci C-174/04, *Komise v. Itálie*, EU:C:2005:350; ze dne 19. 1. 2006, ve věci C-265/04, *Bouanich*, EU:C:2006:51; ze dne 26. 3. 2009, ve věci C-326/07, *Komise v. Itálie*, EU:C:2009:193; či usnesení ze dne 8. 6. 2004, ve věci C-268/03, *De Baeck*, EU:C:2004:342

pokračování

příslušné směrnice. Teprve v druhé řadě může mít zájem na tom, aby úpravu rozšířil či zúžil nad rámec směrnice v rozsahu, ve kterém to unijní právo dovoluje. V takovém případě je však nezbytné, aby takovou volbu učinil jasně a srozumitelně, nikoliv „mimoходом“. Takový úmysl zákonodárce tedy musí být podle rozšířeného senátu dobře rozpoznatelný. Pokud naopak český zákonodárce v rámci transpozice určitého ustanovení unijního právního předpisu zřetelně nevyjádřil vůli odlišnou od jeho výslovného znění, pak lze vycházet z toho, že zamýšlel provést právě to, co taková evropská právní norma předpokládá (podobně přistoupil NSS k výkladu vnitrostátního práva, v němž se zákonodárce nejspíše dopustil nedopatření, aniž by se zamýšlel odchýlit od rámce vymezeného transponovaným unijním právem, v rozsudku ze dne 12. 4. 2023, č. j. 4 Afs 102/2022 - 41, č. 4481/2023 Sb. NSS). Samotné posouzení toho, zda jde dané pravidlo chování nad rámec autonomního pojmu unijního práva či směrnice samotné, bude záviset na okolnostech konkrétní věci, přičemž za splnění určitých podmínek i úprava jdoucí nad rámec směrnice může být vykládána Soudním dvorem (srov. Bobek, M., Bříza, P., Hubková, P. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 67 an.).

[41] Stěžovatel dovozuje, že český zákonodárce rozšířil působnost zákona v oblasti veřejných zakázek na dodávky nad rámec směrnice již ze skutečnosti, že namísto unijního pojmu *výrobek* použil sousloví *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly*. Tomuto závěru však nelze přisvědčit. Pomíjí totiž výše popsané široké chápání pojmu *výrobek* v judikatuře Soudního dvora. Pod ten nepochybně spadají nejen ovladatelné přírodní síly⁶, ale i zvířata⁷. Použití na první pohled širšího sousloví *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly* namísto unijního pojmu *výrobek* tedy samo o sobě nijak nedokládá vůli zákonodárce rozšířit působnost zákona v oblasti veřejných zakázek na dodávky na jakkoliv širší okruh právních vztahů než směrnice 2014/24/EU. Český zákonodárce mohl k tomuto vymezení předmětu veřejné zakázky na dodávky přistoupit stejně dobře pouze proto, aby použil české názvosloví, které je pro adresáty právní normy srozumitelné, tedy aby zabránil tomu, že by byl předmět veřejných zakázek na dodávky v důsledku použití autonomního pojmu unijního práva chápán nesprávně úžeji (i stěžovatel ostatně zjevně chápe unijní pojem úžeji, pakliže ve své kasační stížnosti vychází z toho, že nezahrnuje zvířata). Stále se však může jednat o prosté nahrazení unijního pojmu, který nemá významově totožný ekvivalent v českém právu, aniž by zákonodárce takovým postupem dával najevo vůli odchýlit se od obsahu směrnice ve smyslu rozšíření dosahu českého zákona nad její rámec. Nelze tak *a priori* vyloučit, že použití odlišných termínů v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek a v čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU vyplývá toliko z potřeby změnit při implementaci unijních směrnic některé pojmy tak, aby nedošlo k výkladovým potížím ve vnitrostátním právu, při současném zachování významu daného pojmu pramenícího ze směrnice.

[42] Ostatně, takto zákonodárce v oblasti práva veřejných zakázek již postupoval, a to v případě předchozí právní úpravy v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zde vymezil veřejnou zakázku na dodávky jako veřejnou zakázku, *jejímž předmětem je pořízení věci*

⁶ Soudní dvůr rozhodl, že elektrina spadá do působnosti pravidel SFEU týkajících se volného pohybu zboží (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 27. 4. 1994, ve věci C-393/92, *Almelo*, EU:C:1994:171, bod 28, a ze dne 11. 9. 2014, ve věci C-204/12 až C-208/12, *Essent Belgium*, EU:C:2014:2192, bod 122).

⁷ V rozsudku ze dne 3. 12. 1998, C-67/97, ve věci *Bluhme*, EU:C:1998:584, body 19 až 20, Soudní dvůr v rámci posuzování (ne)přímého účinku opatření na volný pohyb zboží zamítl argument, že by zákaz dovozu jiných druhů včel, který je omezen na část území, mohl být akceptován z důvodů *de minimis*.

(dále jen „zboží“). V důvodové zprávě pak vysvětlil, že krom evropského práva přihlédl k definici předmětu občanskoprávních vztahů, upravených v tehdejší občanském zákoníku. Za věci označil v důvodové zprávě věci movité, věci nemovité a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí, s dovětkem, že z působnosti zákona určité věci výslovně vyloučil (věci nemovité a podnik), neboť „*nutnost stanovení explicitní výjimky vyplývá z určitých odlišností definic dodávek v evropském právu a českém právu, jelikož nelze bez dalšího převzít přesné znění evropské zadávací směrnice, aniž by toto znění způsobovalo výkladové problémy*“. Podle citované důvodové zprávy tedy předchozí zákon o veřejných zakázkách přejímal evropské vymezení předmětu veřejné zakázky na dodávky, toto však vyjádřil vlastní zákonnou konstrukcí a jinými slovy (za pomoci vnitrostátní terminologie). Nutno dodat, že důvodová zpráva sice hovoří o vyloučení těchto plnění z působnosti zákona, avšak legislativní konstrukce zákona o veřejných zakázkách v tomto ohledu zcela jasná a konzistentní nebyla. Na jednu stranu měl § 18 zákona č. 137/2006 Sb. podle svého označení obsahovat *obecné výjimky z působnosti zákona*, avšak jednotlivé odstavce hovořily o tom, že zadavatel (v tam upravených případech) *není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky*. Zákonná konstrukce tedy v rozporu s vůlí zákonodárce, jak byla popsána v důvodové zprávě, spočívala v tom, že dávala zadavateli možnost (nikoli povinnost) nepostupovat při zadávání takové veřejné zakázky podle zákonem stanovených pravidel. Byl to tedy zadavatel, kdo rozhodl o tom, zda se režimu zákona podřídí, či nikoliv.

[43] Odklon od unijního pojetí předmětu veřejné zakázky na dodávky nelze dovodit ani ze systematiky českého zákona. Je pravda, že na rozdíl od předchozího zákona o veřejných zakázkách zákonodárce v rámci obecných výjimek z povinnosti postupovat podle zákona nezmínil veřejné zakázky, jejichž předmětem je vydání nebo převod cenných papírů či jiných finančních nástrojů nebo jiné operace prováděné zadavatelem za účelem získání peněžních prostředků či kapitálu [srov. § 18 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách]. Lze však přisvědčit předkládajícímu senátu, že pokud zákonodárce chápe pojem *věc* použitý v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek eurokonformně, pak ani není namístě, aby obdobnou výjimku v nynějším § 29 zákona (*obecné výjimky*) výslovně upravoval. Při eurokonformním pojetí pojmu *věc* (jako *výrobek*, respektive *zboží* ve smyslu SFEU) totiž cenné papíry pod definici veřejné zakázky na dodávky vůbec zahrnout nelze. Nevzniká tak v podstatě ani prostor dávat zadavateli na výběr, zda bude v případě transakce tohoto typu podle zákonem stanovených pravidel postupovat, či nikoliv. Zakotvením obdobné výjimky v § 29 zákona by zákonodárce dával paradoxně *de facto* najevo, že se od unijního pojmu odchyluje, respektive by vytvořil stejně nejasnou situaci jako předchozí zákon č. 137/2006 Sb., který na jednu stranu přejímal evropské vymezení předmětu veřejné zakázky na dodávky tím, že cenné papíry a finanční nástroje zahrnul do skupiny, kterou nazval *obecné výjimky z působnosti zákona* (což odpovídalo úmyslu vyjádřenému i v důvodové zprávě). Učinil tak ale poněkud nekonzistentním způsobem, neboť na druhou stranu v dotčeném § 18 odst. 2 písm. b) uvedl, že zadavatel v tomto případě podle zákona postupovat nemusí (viz výše). Na rozdíl od předchozího zákona nynější zákon o zadávání veřejných zakázek takto nekonzistentně konstruován není. Oblast výjimek jako takovou z vlastní působnosti zákona nevyjímá (neoznačuje ji jako *výjimky z působnosti zákona*), ale pouze v § 29 v souladu s rubrikovaným názvem daného ustanovení (*obecné výjimky*) stanoví, kdy zadavatel není povinen postupovat při výběru dodavatele v případě veřejných zakázek spadajících do některých z těchto výjimek v zadávacím řízení (ačkoliv se stále jedná o veřejné zakázky). Postrádá proto smysl, aby do tohoto okruhu výjimek výslovně řadil taková plnění, na která zákon s ohledem na vymezení jeho předmětu vůbec nedopadá.

pokračování

[44] V této souvislosti si naopak nelze nepovšimnout toho, že zákonodárce sice při definování veřejné zakázky na dodávky výslovně nevyňal z jejího předmětu (tedy z použitého pojmu *věc*) cenné papíry a jiné investiční nástroje, avšak na druhou stranu převzal do § 29 odst. 1 písm. l) bodu 1. prakticky doslovně unijní výjimku, která se týká služeb v souvislosti s vydáním, nákupem, prodejem nebo jiným převodem cenných papírů nebo jiných investičních nástrojů [směrnice 2014/24/EU se podle čl. 10 písm. e) na veřejné zakázky týkající se těchto služeb vůbec nevztahuje, podle českého zákona nemá zadavatel povinnost zadat takovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení]. Jak ovšem bylo uvedeno výše, tato výjimka zjevně obsahově koresponduje právě s tím, že podle unijní úpravy nelze finanční nástroje sloužící k pohybu kapitálu podřadit pod předmět veřejné zakázky na dodávky. Nepůsobí tedy zcela konzistentně a logicky, aby zákonodárce podrobil na rozdíl od směrnice 2014/24/EU bez dalšího režimu zákona o zadávání veřejných zakázek nabytí či pozbytí samotného cenného papíru, avšak související služby *a priori* z jeho režimu vyňal.

[45] Dále lze přisvědčit předkládajícímu senátu, že ani na základě historického výkladu nelze spolehlivě usuzovat na záměr českého zákonodárce odchýlit se použitím pojmu *věc* od obsahu unijní úpravy. Důvodová zpráva neposkytuje jasnou odpověď na otázku, zda použití sousloví *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly* při tvorbě jazykového znění českého zákona bylo pouze snahou zákonodárce o prosté nahrazení unijního pojmu *výrobek* jeho českým ekvivalentem, tedy o přenesení obsahu unijní normy do českého právního prostředí, či se jednalo o jeho vědomou volbu vymezit předmět veřejné zakázky na dodávky odlišně od směrnice a tento v jistých aspektech rozšířit na další okruhy právních vztahů směrnici neregulované.

[46] Na jedné straně důvodová zpráva k § 14 zákona o zadávání veřejných zakázek uvádí: „*Veřejnou zakázkou na dodávky je pořízení věcí hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Pořízení se zde chápe široce jako získání výhod z příslušného plnění, přičemž není nezbytné, aby došlo k převodu vlastnického práva. Takovéto pořízení může mít různé smluvní formy. Zákon příkladmo jmenuje koupi, nájem nebo pacht, může však jít i o další formy či jejich kombinace, zejména různé druhy leasingu. Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje.*“ Obsahuje tedy v rámci definice zakázek na dodávky přímý odkaz na občanský zákoník, což by nasvědčovalo tomu, že by pojem *věc* uvedený v tomto ustanovení měl mít stejný význam jako v občanském zákoníku. Rozšířený senát se nedomnívá, že by poslední dvě věty citované důvodové zprávy popíraly poměrně jasný odkaz na soukromoprávní vymezení věci v českém právu. Jednoznačný úmysl zákonodárce ztotožnit pojem *věc* s pojmem *výrobek* z nich nevyplývá, spíše se jedná o prostý popis názvosloví užívaného především v čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU. Současně však z této pasáže důvodové zprávy neplyne žádný jasný úmysl zákonodárce odchýlit se od obsahu zmiňovaných mezinárodních a evropských pojmů výrobek nebo zboží. Případné vymezení se vůči nim, respektive nepřevzetí jejich obsahu, by ovšem bylo namístě právě v důvodové zprávě.

[47] Nepochybné *ratio* pak má i argumentace předkládajícího senátu. Dle ní postrádá smysl, aby zákonodárce, který v konkrétních případech v důvodové zprávě odkazuje na unijní úpravu a vysvětluje, kdy se od ní odchýlil (srov. znění důvodové zprávy například k § 29 v části týkající se nepřevzetí výjimky z povinnosti provést zadávací řízení pro právní služby

poskytované správci nebo opatrovníky nebo jiné právní služby, jejichž poskytovatelé jsou v České republice určováni soudem nebo jsou ze zákona pověřeni určitými úkony pod dohledem těchto soudů, dále její znění k § 32, § 111, § 141, § 189, § 207 či § 209 zákona o zadávání veřejných zakázek), výslovně nezmínil, že se v případě vymezení samotného předmětu veřejné zakázky na dodávky nikoliv nevýznamně odchyluje od unijního pojetí a vymezuje jej zcela nezávisle na něm. Není rovněž bez významu, že důvodová zpráva zakončuje podrobnou úvahu o rozsahu výjimek z postupu podle nového zákona (část 2., písm. E) konstatováním, že „pro dosažení maximální právní jistoty a s ohledem na výše uvedené navrhuje přijetí Varianty 2, tj. převzetí celého katalogu výjimek ze směrnic, neboť tato se na základě výše uvedeného jeví jako adekvátní“, a dále uvádí, že „s cílem zachování právní jistoty a plně v souladu s vládou schváleným věcným záměrem předkládané nové právní úpravy zadávacích řízení byly převzaty výjimky bez formulačních odchylek, kterými by mohla být negativně narušena řádná transpozice zadávacích směrnic“. Řeší-li zákonodárce v důvodové zprávě podrobně dopady doslovného převzetí katalogu výjimek ze směrnice 2014/24/EU či jeho zúžení oproti směrnici a rozhodne-li se pro jeho věrné převzetí, pak tento postup svědčí o respektu k rozsahu předmětu veřejných zakázek stanovenému směrnicí. Jak již bylo zdůrazněno výše, v oblasti práva Evropské unie je nutné vycházet také z toho, že pokud se český zákonodárce rozhodl transponovat určité ustanovení unijního právního předpisu a zřetelně nevyjádřil vůli odlišnou od jeho výslovného znění, pak zamýšlel provést právě to, co taková evropská právní norma předpokládá.

[48] Podpůrně lze na absenci záměru zákonodárce odchýlit se od unijního pojetí předmětu veřejné zakázky na dodávky usuzovat také na základě obsahu parlamentních rozprav a historického kontextu přijetí zákona (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 11. 11. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 117, bod 24). Předkládající senát v této souvislosti příhodně odkázal na průběh projednávání návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek, z něhož vyplývá, že zákonodárce usiloval o soulad jeho znění s unijní úpravou. V rámci projednávání návrhu přitom nebyla problematika vymezení předmětu veřejné zakázky na dodávky a její případné odchylky od směrnice 2014/24/EU jakkoliv tematizována. To, že záměrem nové právní úpravy nebylo rozšíření definice dodávky nad rámec směrnice, ostatně potvrdilo *ex post* i Ministerstvo pro místní rozvoj ve výkladovém stanovisku ze dne 27. 8. 2018.

[49] Nelze rovněž odhlédnout od toho, že pokud by použití pojmu *věc* v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek mělo skutečně vyjadřovat vůli zákonodárce, aby rozsah předmětu veřejné zakázky na dodávky odpovídal definici *věci* v § 489 občanského zákoníku, vedlo by to z pohledu konformity s evropským právem k problematickým závěrům.

[50] Jak plyne z výše uvedeného, vymezení předmětu veřejné zakázky na dodávky ve směrnici 2014/24/EU není nijak zásadně odlišné od její definice v § 14 odst. 1 českého zákona. Pojem *výrobek* je totiž podstatně širší, než by se na první pohled mohlo zdát. Nelze přitom jednoduše konstatovat, že by chápání pojmu *věc* ve stejném významu, jaký má v občanském zákoníku, automaticky vedlo k rozšíření působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek na širší okruh právních vztahů, než na které dopadá směrnice, jak uvádí předkládající senát. Uvedené nepochybně platí v nyní posuzované věci týkající se pořízení akcií, neboť občanský zákoník cenné papíry považuje za věc (§ 489 až 544), zatímco v unijním pojetí cenné papíry jakožto finanční nástroje sloužící k pohybu kapitálu pod pojem *výrobek*, i přes jeho široký dopad, zahrnout nelze (viz výše).

pokračování

[51] Na druhou stranu by však striktně občanskoprávní pojetí pojmu *věc* v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek paradoxně způsobovalo rozpor se směrnicí, a to v případě lidské krve a jejích složek. Podle § 493 občanského zákoníku totiž platí, že *lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věci*. Při uplatnění vnitrostátní definice pojmu *věc* by tedy dodání lidské krve či jejích složek nebylo předmětem veřejné zakázky na dodávky. Soudní dvůr však v rozsudku ze dne 9. 12. 2010, ve věci C-421/09, *Humanplasma*, jasně konstatoval, že zákaz dovážet a uvádět na trh krev a krevní složky získané na základě dárčovství za úplatu spadá do působnosti čl. 28 ve spojení s čl. 30 Smlouvy o založení Evropského společenství, tedy pravidel týkajících se právě volného pohybu zboží. Soukromoprávní definici *věci* tedy nelze přebírat automaticky. Občanskoprávní výklad pojmu *věc* namísto výkladu eurokonformního by totiž vedl k jistě nezamýšlenému výsledku v podobě nesouladu národního práva s unijní úpravou.

[52] Nad rámec výše uvedeného lze doplnit, že o opaku, tedy úmyslu zákonodárce podrobit cenné papíry režimu zákona o zadávání veřejných zakázek, nesvědčí ani novelizace § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek provedená zákonem č. 166/2023 Sb. Touto novelou zákonodárce reagoval na rozsudek *Liberecký kraj*, a to tak, že do § 14 odst. 1 byla vložena věta, podle níž *se za porřízení věci nepovažuje porřízení cenného papíru nebo jiného investičního nástroje, obchodního závodu, jeho samostatné organizační složky nebo podílu v obchodní korporaci*. Zákonodárce tedy výslovně vyňal z definice předmětu veřejné zakázky mimo jiné právě porřízení cenného papíru. Dle důvodové zprávy k uvedené novelizaci se však nejednalo o věcnou změnu co do působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek: „*Důvodem změny je upřesnění transpozice. Zatímco v zadávacích směrnicích se za veřejné zakázky na dodávky považují zakázky, jejichž předmětem je porřízení výrobku, české právo používá pojem věc. Nejvyšší správní soud přitom v rozsudku ze dne 29. 10. 2020, č. j. 9 As 139/2020 - 125, deklaroval, že ustanovení § 14 odst. 1 ve stávajícím znění cílí na veškeré věci v právním slova smyslu a není namístě uplatnit eurokonformní výklad. Pro zpřísnění oproti evropským směrnicím však nejsou věcné důvody, mělo by být dosaženo stavu, že definice veřejné zakázky na dodávky bude věcně odpovídat definici v evropských směrnicích, s tím, že pro výklad sporných případů by měl být eurokonformní výklad aplikován. Z definice veřejné zakázky na dodávky se tudíž výslovně vyjímá porřízení cenných papírů nebo jiných investičních nástrojů (definovaných odkazem na zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu ve znění pozdějších předpisů), obchodního závodu, samostatné organizační složky závodu nebo podílu v obchodní korporaci, aby bylo zřejmé, že za veřejnou zakázku se nepovažují případy, kdy záměrem zadavatele není porřízení konkrétních výrobků. Pokud tedy předmětem smlouvy bude pouze koupě, nájem nebo pacht věcí vyjmutých v poslední větě odstavce 1, nebude se na základě této výjimky z definice jednat o veřejnou zakázku na dodávky. Nebude se však jednat o veřejnou zakázku vůbec. Nepůjde totiž ani o veřejnou zakázku na služby, protože předmětem takové smlouvy nebude poskytování činnosti, jak vyžaduje definice veřejné zakázky na služby v odstavci 2, a nepůjde ani o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu odstavce 3.*“ Důvodová zpráva tedy netvrdí, že by v rámci provedené novelizace dotčeného ustanovení bylo cílem zúžit definici veřejné zakázky na dodávky oproti předchozímu stavu (jak byl zamýšlen), ale pouze trvající snaha dosáhnout eurokonformního pojetí tohoto institutu legislativní úpravou stávající definice.

[53] Obvykle se v otázce smyslu aplikovatelného zákonného ustanovení nelze bez dalšího dovolávat důvodové zprávy k zákonu přijatému teprve poté, kdy bylo příslušné ustanovení zákona aplikováno. V rozhodném období totiž typicky nemusí argumenty obsažené následně v důvodové zprávě, jež mají ozřejmit skutečný původní záměr daného ustanovení, být nikomu

známy (viz k tomu rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 Afs 231/2016 - 50, bod 44). O takovou situaci se však podle rozšířeného senátu v nynějším případě nejedná. S ohledem na výše uvedené totiž není patrné, že by zákonodárce v původním textu § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zřetelně vyjádřil jinou vůli než respektovat význam autonomního pojmu unijního práva. Takový jiný záměr zákonodárce nelze z právní úpravy spolehlivě dovodit. V tomto konkrétním případě tedy neznamená upřesnění významu zákonodárcem použitého pojmu za pomoci výkladu nepřipustné nahrazení výslovně projevené vůle zákonodárce obsahově odlišnou právní normou ze strany soudní moci, nýbrž naopak nápravu jeho předchozí legislativní nedůslednosti, umožnění realizace jeho skutečné vůle a postup v souladu s požadavkem na bezrozpornost právního řádu.

[54] Navíc, z čistě praktického hlediska by jiné řešení než vynětí pořízení cenných papírů z předmětu veřejné zakázky na dodávky nedávalo smysl. Předkládající senát velmi přesvědčivě popsal, proč by bylo rozšíření režimu veřejných zakázek na cenné papíry z hlediska smyslu a účelu úpravy veřejných zakázek přinejmenším nevhodné a nepraktické. Především v typickém případě korporátních akvizic se bude reálně jednat o situace, kdy skutečně neexistuje více subjektů, které by se mohly o konkrétní zakázku ucházet, a je tedy z podstaty věci vyloučena soutěž. To ostatně připustil i devátý senát v rozsudku *Liberecký kraj*. Smysl zadávacího řízení by se u takových zakázek v podstatě omezil na toliko oznamovací, dokumentační a evidenční (§ 126, § 216, § 217 či § 219 zákona o zadávání veřejných zakázek). Standardnější provedení soutěže si lze v případě cenných papírů představit asi pouze v případě zájmu zadavatele nabýt omezenou část (zastupitelných) akcií konkrétní společnosti, které by bylo teoreticky možné získat od více subjektů a za situace, že se nebude jednat o veřejně obchodovatelné akcie. Nedává však smysl, aby za tímto účelem zákonodárce režimu zákona o zadávání veřejných zakázek podrobil veškeré nabývání cenných papírů.

III.C Shrnutí

[55] Zákonodárce při definování předmětu veřejné zakázky na dodávky v § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nevyjádřil zřetelně úmysl rozšířit působnost českého zákona nad rámec směrnice 2014/24/EU, tedy mj. i na oblast nabývání cenných papírů. Sousloví *věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly* je proto nutné chápat pouze jako odpovídající český ekvivalent unijního pojmu *výrobek* při současném zachování významu daného pojmu pramenícího ze směrnice.

[56] Předmětem veřejné zakázky na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, proto není každá věc odpovídající definici v § 489 občanského zákoníku. Předmět veřejné zakázky na dodávky podle citovaného ustanovení je třeba vykládat tak, aby svým rozsahem odpovídal pojmu *výrobek* dle čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU, nikoliv nutně pojmu *věc* ve smyslu § 489 občanského zákoníku. To vylučuje, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly akcie.

IV. Závěr

[57] S tímto právním názorem rozšířený senát v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu vrací věc desátému senátu k projednání a rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 19. června 2024

Filip Dienstbier
předseda rozšířeného senátu