

Veřejné konzultace v oblasti veřejných zakázek

Úvodní slovo

Dne 11. 3. 2019 schválila vláda usnesení č. 170 o Akčním plánu boje s korupcí na rok 2019, kterým mj. uložila Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže společně s Ministerstvem pro místní rozvoj uskutečnit veřejné konzultace v oblasti veřejných zakázek.

Toto opatření vychází z části 3 Akčního plánu boje s korupcí na rok 2019 nazvané „Hospodárné nakládání s majetkem státu“. V této části je stanoveno, že ve snaze o nastavení efektivního a transparentního procesu zadávání veřejných zakázek od jejich přípravy až po případný přezkum uskuteční Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společně s Ministerstvem pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) veřejné konzultace za účelem zhodnocení fungování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) zejména z hlediska případné potřeby revize postupu přijímání podnětů, délky celého rozhodovacího procesu a způsobu rozhodování v druhoinstančním řízení, a to s přihlédnutím k relevantní právní úpravě.

Tvorba Akčního plánu boje s korupcí na rok 2019 vychází z Vládní koncepce boje s korupcí na léta 2018 až 2022, která v části 2.3 nazvané rovněž „Hospodárné nakládání s majetkem státu“ uvádí, že dosavadní aplikační praxe ukazuje, že je v oblasti zadávání veřejných zakázek potřeba se zaměřit rovněž na zhodnocení efektivity a přijetí nápravných opatření ve fungování ÚOHS. Jedná se především o nutnost revize postupu přijímání podnětů, délky celého rozhodovacího procesu a způsobu rozhodování v druhoinstančním řízení.

Na základě výše uvedených dokumentů přistoupil ÚOHS ve spolupráci s MMR k realizaci veřejných konzultací v oblasti veřejných zakázek se zaměřením na podávání podnětů v oblasti veřejných zakázek, délku rozhodovacího procesu před ÚOHS a způsob rozhodování ve druhoinstančním řízení.

Výše uvedené dokumenty jsou dostupné na:

<https://apps.odok.cz/djv-agenda?date=2019-03-11>

<https://korupce.cz/protikorupcni-dokumenty-vlady/na-leta-2018-az-2022/2019-2/>

<https://korupce.cz/protikorupcni-dokumenty-vlady/na-leta-2018-az-2022/>

Témata veřejných konzultací

Na základě schváleného Akčního plánu boje s korupcí na rok 2019 a Vládní koncepce boje s korupcí na léta 2018 až 2022 vyhlašuje ÚOHS ve spolupráci s MMR veřejné konzultace k uvedeným tématům:

1. Podávání podnětů v oblasti veřejných zakázek k ÚOHS (poplatek za podnět, poplatková povinnost pro ostatní orgány veřejné správy, výsledky zavedení poplatkové povinnosti)

Současný stav

Podle § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední ÚOHS od toho, kdo podnět podal, vybere poplatek ve výši 10 000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení. Poplatek je splatný s podáním podnětu na účet ÚOHS, a pokud není uhrazen, ÚOHS takový podnět nevyřizuje.

Zákon počítá s tím, že za napadení zákonnosti postupu zadavatele podnětem má jeho podatel uhradit poplatek. Pokud tak neučiní, zákon výslovně uvádí, že se podnět nevyřizuje. Výše poplatku je stanovena na 10 000 Kč. Poplatek v uvedené výši měl zabránit podávání jednak obstrukčních podnětů, které využívaly osoby, které z rozličných důvodů nechtěly podat návrh na zahájení správního řízení a uhradit kauci, a dále podávání tzv. hromadných podnětů, kdy podatel zaslal ÚOHS enormní množství vygenerovaných pochybení a de facto ochromil činnost ÚOHS na několik měsíců šetřením marginálních pochybení zadavatelů.

Zároveň je vyloučena působnost zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, není tedy možné lhůtu ke složení poplatku prodloužit ani být od jeho placení osvobozen, povinnost zaplatit poplatek se tak vztahuje absolutně na všechny podatele podnětu včetně orgánů státní správy.

ÚOHS zahajuje správní řízení z moci úřední vždy, když zjistí skutečnosti důvodně nasvědčující možnému porušení právních předpisů regulujících oblast zadávání veřejných zakázek.

Úprava podnětů ve smyslu § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), se v případě podání podnětu k ÚOHS týkajícího se veřejných zakázek nepoužije. Podněty jsou jako takové vyřizovány tehdy, jsou-li s jejich podáním splněny všechny náležitosti požadované příslušnými právními předpisy, tedy speciální úpravou obsaženou v § 259 ZZVZ.

Pokud ÚOHS obdrží písemnost, jejímž obsahem je sice podnět k přezkoumání veřejné zakázky, avšak formální náležitosti stanovené ZZVZ spojené s jeho podáním splněny nebyly, není takovýto podnět vyřizován v intencích správního řádu, avšak pracovníci Sekce veřejných zakázek ÚOHS, přiměřeně kapacitním možností, takovéto nezpůsobilé podněty procházejí a analyzují v rámci kontrolní činnosti ÚOHS. I v těchto případech tedy dochází v souladu se zásadou oficiality k využití informací týkajících se pisatelem tvrzeného pochybení při zadávání veřejné zakázky.

Takovýto postup byl aprobevován i správními soudy, konkrétně rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 7. 7. 2017, č. j. 62 A 82/2017-169, potvrzeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2019, č. j. 3 As 184/2017-73. Krajský soud se v citovaném rozsudku k otázce nevyřizování nezpůsobilých podnětů vyjádřil tak, že „*nevyřizováním se nerozumí ‚zákaz‘ zabývat se skutečnostími, jež jsou v podnětu uvedeny, tj. ‚zákaz‘ zabývat se postupem příslušného zadavatele v rámci příslušné zadávací procedury [...] Zpoplatnění podnětů ve smyslu § 259 ZZVZ na povinnostech [ÚOHS] vykonávat efektivní výkon dohledu nad zadáváním veřejných zakázek – i bez podávání podnětů, stejně jako bez placení poplatků za podávané podněty – vůbec nic nemění; [ÚOHS] je tu tedy v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek i po účinnosti § 259 ZZVZ od toho, aby se zabýval veškerými indiciemi ohledně porušení zadávacích pravidel, ať už k příslušným zákonem předvídaným návrhům či ze své úřední povinnosti – a k tomu mu slouží i přijímání podnětů, ať už těch, které má formálně ‚vyřizovat‘ (neboť jsou podány mimo jiné za podmínek stanovených v § 259 ZZVZ), nebo těch, které pro nedodržení pravidel podávaných z § 259 ZZVZ sice formálně ‚vyřizovat‘ nemá, přesto se však mohou stát informačním základem navazujících skutkových zjištění ohledně možného porušení zadávacích pravidel.“.*

Skutečnost, že stěžovatel, jehož podnět nenaplňoval zákonné náležitosti, není v pořádkové lhůtě dle správního řádu informován o výsledku šetření, tedy neznamená, že by daná tvrzení zůstala navždy vyloučena z možnosti přezkumu.

V důsledku zavedení poplatkové povinnosti jsou podávány podněty více kvalifikované, naopak ubylo obstrukčních podnětů a hromadných podnětů, jak již bylo uvedeno výše. Tento jev je vnímán pozitivně i na straně zadavatelů, neboť úbytek obstrukčních podnětů znamená také pro ně výrazné snížení administrativní zátěže při šetření podnětu v rámci poskytování součinnosti (zadavatelé mají povinnost na výzvu ÚOHS dodávat podklady a vysvětlení, mnohdy jen z důvodu nespokojenosti neúspěšných uchazečů s výsledkem, nikoliv z důvodu domnělého porušení povinností zadavatele).

Úprava podávání podnětů k ÚOHS je speciální vůči úpravě podání podnětů ke správnímu orgánu obsažené ve správním řádu i vůči zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, konkrétně jeho § 73 s účinností ode dne 1. 7. 2017, který upravuje pouze přestupky podle přestupkového zákona.

Varianty k diskusi

- a) Současný stav je vyhovující a měl by být zachován.
- b) Je třeba snížit výši poplatku, např. na 1 000 Kč namísto aktuálních 10 000 Kč.
- c) Je třeba zrušit vyloučení působnosti zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích.
- d) Je třeba zrušit § 259 ZZVZ upravující právní úpravu podání podnětu k ÚOHS (na podání podnětu by se vztahovala pouze obecná právní úprava podnětů uvedená v § 42 správního řádu).

2. Délka rozhodovacího procesu před ÚOHS (I. a II. stupeň – kompletní lhůta)

Současný stav

Procento úspěšnosti v rozhodovací praxi ÚOHS v první instanci je na vysoké úrovni v porovnání se statistikami obdobného charakteru v zahraničí a současně délka správního řízení je podstatně kratší než délka řízení soudního. K postupu rozhodovací praxe ÚOHS se rovněž vyjadřovala Evropská komise a neshledala žádná pochybení. Obecně je třeba konstatovat, že proces rozhodování v oblasti veřejných zakázek vychází ze správního řádu, v souladu s § 71 odst. 3 tedy musí být rozhodnutí vydáno do 30, resp. 60 dnů, neboť řízení před ÚOHS je považováno za zvláště složité případy. Tatáž lhůta přitom platí pro vydání rozhodnutí ve druhé instanci. Fungování ÚOHS a zejména jeho rozhodovací činnost jsou tak determinovány právním řádem. Rozhodnutí ÚOHS pak podléhají výlučně soudní kontrole, resp. přezkumné pravomoci správních soudů. Jakýkoli zásah do přezkumné činnosti nelze činit bez zohlednění aktuálně platného a účinného právního rámce.

Průměrná délka pro vydání rozhodnutí v I. instanci na ÚOHS činila v roce 2017 32,8 dnů bez příkazů a 28,6 dnů s příkazy v roce 2018 38,7 dnů bez příkazů a 37,6 dnů s příkazy. V I. instanci je lhůta podle správního řádu 60 dnů, jak již bylo uvedeno výše, a ve II. instanci je lhůta podle správního řádu 30 dnů na předání věci z I. instance (§ 88 odst. 1 správního řádu) a 60 dnů na vyřízení rozkladu – vydání rozhodnutí. V rámci II. instance byla délka pro vydání rozhodnutí v roce 2017 52 dnů. Zkrácení délky správního řízení bylo i odbornou veřejností přijato velmi kladně.

S uvedenými informacemi ostře kontrastuje průměrná délka pro vydání rozsudku ve správním soudnictví v oblasti veřejných zakázek, která je mnohem delší, zpravidla nejméně jeden rok u Krajského soudu v Brně a nejméně půl roku u Nejvyššího správního soudu.

Délka správního řízení u ÚOHS je dána procesní složitostí správního řízení daného správním řádem, který je Úřad jako správní orgán povinen dodržovat, neboť ZZVZ neobsahuje kompletní speciální úpravu řízení před ÚOHS (jsou upraveny pouze dílčí instituty) a ÚOHS musí dodržovat zásadu materiální pravdy a zjišťovat skutečný stav věci i v případě návrhových řízení. Výše uvedené by bylo možné změnit pouze kompletní změnou úpravy řízení před ÚOHS v podobě vyloučení působnosti správního řádu a přijetí nové úpravy, např. obdobné jako v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Nová úprava by pak teoreticky mohla změnit povahu řízení před ÚOHS na kontradiktorní, což by znamenalo značné zvýšení míry odpovědnosti stran sporu za průběh řízení – účastník by musel unést důkazní břemeno a břemeno tvrzení. Při úplném vyloučení správního řádu by ÚOHS nebyl povinen postupovat tak, aby byla dodržena zásada materiální pravdy a zjištění skutečného stavu, záleželo by tedy pouze na účastnících, jaké by předložili důkazy, což by mohlo přispět ke zrychlení průběhu řízení. Je ovšem otázkou, zda by taková změna charakteru řízení byla žádoucí, a to zejména vzhledem ke skutečnosti, že řízení před ÚOHS jsou vedena v otázce investování veřejných prostředků. Je proto třeba upozornit, že nelze v případě takové změny vyloučit nárůst vynakládání veřejných prostředků na straně zadavatelů na svou „obranu“ v kontradiktorním řízení.

Taková úprava by také nebyla možná v případě řízení vedených ex officio v rámci správního trestání - přestupků, zde by tedy musela být ponechána působnost správního řádu.

Varianty k diskuzi

- a) Ponechat právní úpravu beze změny.
- b) Zkrátit lhůty dané ZZVZ, např. lhůtu pro zaslání dokumentace a vyjádření zadavatele stanovenou v § 252 odst. 1 ZZVZ.
- c) Vyloučit správní řád, tedy všechna ustanovení o správním řízení, a změnit povahu řízení před ÚOHS na kontradiktorní včetně nutnosti přijetí nové úpravy řízení před ÚOHS (v takovém případě by osoba stěžovatele musela unést důkazní břemeno a ÚOHS by rozhodoval pouze na základě předložených důkazů, nemusel by se již řídit zásadou materiální pravdy; úprava řízení ex officio by se dále řídila jakožto správní trestání správním řádem).

3. Způsob rozhodování v druhoinstančním řízení (vrácení věci zpět k rozhodnutí na I. stupeň místo nového rozhodnutí či změny rozhodnutí)

Současný stav

Rozhodování ve druhém stupni spočívající ve zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci zpět prvnímu stupni je postupem aprobovaným zákonem [§ 152 odst. 6 písm. a) SŘ] a používaným i dalšími ústředními orgány státní správy. Rozhodnutí napadené rozkladem je sice možné nejen zrušit, ale též změnit, v praxi se však jedná o značně problematický postup, neboť změna je možná pouze v případě, že bude plně vyhověno rozkladu a zároveň takovým rozhodnutím nemůže být způsobena újma žádnému účastníku, ledaže by s tím souhlasil. Řízení před Úřadem se často blíží svou povahou kontradiktornímu řízení (řízení o návrhu proti úkonu zadavatele), naprosté vyhovění rozkladu a zároveň nepoškození dalších účastníků řízení je tedy ve většině případů prakticky nemožné, neboť účastníci mají protichůdné zájmy. I v případě řízení zahájeného z moci úřední bývá rozhodnutí napadené širokým spektrem námitek od skutkového posouzení po výši pokuty a vyhovění rozkladu v plné šíři je z téhož důvodu těžko představitelné. Je vhodné připomenout, že ke zrušení a vrácení věci Úřadu k novému projednání dochází cca v 30 případech ročně (poslední tři roky zpětně), což v roce 2018 činilo 15 % z rozkladem napadených rozhodnutí.

Varianty k diskuzi

- a) Ponechat právní úpravu beze změny.
- b) V případě, kdy je možné napadené rozhodnutí změnit co do právního posouzení věci bez doplnění skutkových zjištění, umožnit změnu napadeného rozhodnutí, a to i v případě, kdy nebudou splněny podmínky §152 odst. 5 správního řádu, tedy nebude plně vyhověno rozkladu a případně tím může být způsobena újma účastníku řízení. Tato změna by defacto znamenala vyloučení správního řádu.
- c) Umožnit doplňování skutkových zjištění i v řízení o rozkladu bez ohledu na koncentraci řízení, umožnit změnu napadeného rozhodnutí, a to i v případě, kdy nebude plně vyhověno rozkladu a případně tím může být způsobena újma účastníku řízení. Tato úprava by rovněž znamenala vyloučení správního řádu a lze předpokládat prodloužení řízení ve II. stupni z důvodů provádění dokazování.