



Závěrečné stanovisko s návrhem opatření k nápravě ve věci zpoplatnění podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

A. Závěry šetření

V rámci předcházejícího šetření jsem dne 4. prosince 2017 vydal zprávu o šetření, v níž jsem došel k následujícím závěrům:

- (1) Povinnost Úřadu nevyřizovat podnět, u něhož nedošlo k úhradě poplatku, nelze chápat jako absolutní zákaz Úřadu s podnětem se seznámit a případně si na jeho základě učinit vlastní poznatek, že v případě dané veřejné zakázky mohlo dojít k porušení zákona.
- (2) Pokud z informací obsažených v podnětu Úřad získá důvodné podezření na možné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, musí přistoupit k výkonu dozoru (kontrola, správní řízení) bez ohledu na to, kdo podnět Úřadu podal, a bez ohledu na to, zda byl uhrazen zákonem stanovený poplatek.
- (3) Úřad nesmí rezignovat na stálý a systematický výkon kontrolní pravomoci dle kontrolního řádu.
- (4) V případě uhrazených podnětů musí Úřad vždy přesvědčivě zdůvodnit, proč nepřistoupil k zahájení kontroly či řízení z moci úřední.

B. Úkony po vydání zprávy o šetření

B.1 Vyjádření předsedy ÚOHS ke zprávě o šetření

Ke zprávě o šetření ve smyslu ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv ze dne 4. prosince 2017 se vyjádřil předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“ nebo „Úřad“) Ing. Petr Rafaj dne 19. ledna 2018.

Předseda ÚOHS uvedl, že současné nastavení postupu úřadu považuje za zákonné a za stávající úpravy za jediné možné. Uvedl, že pokud by úřad měl prověřovat informace v nezaplacených podnětech, pak by de facto legitimizoval nezákonný postup – nezaplacení poplatku za podání podnětu. Dále předseda poukázal na to, že nezaplacení poplatku není jediným důvodem vedoucím k nevyřízení podnětu, přičemž upozornil na to, že se rovněž nevyřizují podněty stěžovatelů, kteří měli možnost podat námitky, jíž nevyužili.

Podle předsedy ÚOHS tak není možné stavět naroveň zaplacený a nezaplacený podnět, neboť zákonodárce to evidentně nechtěl. Rovněž poukázal na to, že ten, kdo podá podnět a nezplatí za jeho podání, porušuje stejný zákon jako zadavatel, jehož (potenciální) pochybení je namítáno.

Dále předseda uvedl, že zpoplatnění podnětu musí hodnotit jako přínosné, neboť umožňuje odfiltrovat podněty šikanózní či obstrukční povahy, čímž rozšiřuje prostor pro vyřizování důvodných podnětů, což přispívá ke kultivaci zakázkového prostředí.



Nicméně v reakci na mé doporučení uvedl předseda ÚOHS, že dojde ke změně organizační směrnice 8/2017. Rovněž přislíbil zařadit poznatky z nezaplacených podnětů do plánu kontrol.

Předseda ÚOHS uvedl, že je připraven jednat s ochráncem v případě, že by měl výši poplatku za neadekvátní.

B.2 Výzva k doplnění a následná reakce ÚOHS

V reakci na přislíbená opatření k nápravě jsem předsedu ÚOHS požádal o doložení interních normativních aktů, kterými přislíbil usměrnit správní praxi, a vysvětlení toho, jakým způsobem ÚOHS zohlednil již podané nezaplacené podněty. Rovněž jsem jej požádal o doložení aktuálního kontrolního plánu a doložení veškerých podání, která ÚOHS obdržel za období od prosince 2017 do odpovědi na danou výzvu (2. května 2018), a to včetně způsobu jejich vyřízení.

Zjednodušeně řečeno, předseda ÚOHS ve své odpovědi popsal přijatá opatření následovně. Prověřování splnění zaplacení podnětu má na starosti asistentka ředitele odboru veřejných zakázek IV, která ověří, zda byl poplatek podle § 259 ZZVZ uhrazen, či nikoliv. V případě, že zaplacen byl, předá věc právníkovi k vyřízení. Pokud poplatek zaplacen nebyl, pak učiní administrativní úkony k uzavření vytvořeného spisu. Kopii nezaplaceného podnětu pak předá vedoucímu oddělení kontroly, monitoringu veřejných zakázek a bid riggingu. Toto oddělení provede předběžné posouzení všech zakázek, ve vztahu ke kterým byla v těchto podnětech a návrzích namítána pochybení. Z dalšího šetření jsou přitom vyloučeny ty veřejné zakázky, které již v minulosti byly či aktuálně jsou předmětem šetření ze strany ÚOHS a předmětem nového šetření by byly již dříve šetřené skutečnosti, dále ty veřejné zakázky, k jejichž přezkumu není ÚOHS ze zákona oprávněn (zejm. veřejné zakázky malého rozsahu), dále případy, kdy se vůbec nejednalo o veřejnou zakázku, a případy zjevně nepřijatelných podání (zejm. trestní oznámení).

U zbylých veřejných zakázek bylo předběžnou analýzou v podnětu namítaných skutečností ověřeno, zda informace obsažené v podnětu poskytují dostatečnou indicii o porušení právních předpisů, nad nimiž sekce veřejných zakázek vykonává dozor, a zda je na jejich prošetření dán veřejný zájem. Je-li tomu tak, pak předloží předsedovi ÚOHS návrh doplnění kontrolního plánu.

Je třeba dodat, že obdobný postup platí i pro podněty, které jsou odloženy proto, že je podal ten, kdo nevyužil možnosti podat námitky, jakožto i v případě návrhů, u nichž nebyla uhrazena kauce.

Předseda ÚOHS rovněž doložil kontrolní plán a informace o zahájených kontrolách. ÚOHS pak konkrétně zahájil 5 kontrol, a to v průběhu měsíce dubna 2018, tedy *po obdržení mé výzvy*. Rovněž vysvětlil, na jakou oblast se chce ÚOHS zaměřit a z jakých důvodů.

Konečně rovněž předseda ÚOHS doložil veškerá podání, přičemž uvedl, že šlo celkem o 99 podnětů, z nichž bylo 42 zaplacených. Šest z nezaplacených podání potom tvořily informace od Policie ČR. Tyto v souladu s dohodou uzavřenou s Nejvyšším státním



zastupitelstvím úřad nepovažuje za podněty, ale informace a následně je prověřuje standardním způsobem.

B.3 Výzva k vyjasnění procesního režimu a doplnění informací o přijatých opatřeních

Vzhledem k tomu, že mezi podněty a vyřizovanými písemnostmi se rovněž nacházely návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 249 ZZVZ, u nichž byla složena kauce, které byly podle přiložených dokumentů vyřízeny založením do spisu s odůvodněním, že nebyl uhrazen poplatek, požádal jsem předsedu ÚOHS o vysvětlení. Rovněž jsem jej žádal o dokumentaci toho, jakým způsobem pokračuje ÚOHS v zařazování poznatků z nezaplacených podnětů do své činnosti.

Předseda ÚOHS vysvětlil, že dle současného výkladu ÚOHS považuje za nezaplacený podnět i to, kdy podatel návrhu, který zaplatí kauci, poukáže v návrhu na pochybení zadavatele, které naplňuje znaky přestupku, a zároveň se domáhá zahájení správního řízení. V takovém případě se jedná podle předsedy ÚOHS o obcházení zákonné povinnosti zaplatit poplatek 10 000 Kč, neboť návrhem nelze iniciovat přestupkové řízení.

Dále předseda předložil tři další revize kontrolního plánu, které dohromady obsahovaly 20 naplánovaných kontrol.

C. Závěrečné hodnocení

C.1 Úvodem

Podrobným hodnocením právních otázek jsem se zabýval ve zprávě 1914/2017/VOP (dále rovněž „zpráva o šetření“), na niž pro stručnost odkazuji. Rovněž dodávám, že otázku samotné koncepce poplatku se záměrem **jej zrušit**, nebo alespoň nahradit ústavně konformnějším, a hlavně **konceptnějším** opatřením, momentálně řeší s Ministerstvem pro místní rozvoj veřejná ochránkyně práv v rámci svých zvláštních oprávnění. Proto se budu věnovat pouze otázkám aplikační praxe a tomu, co lze změnit za současného znění zákona.

Pouze si dovoluji uvést, že Ministerstvo pro místní rozvoj ve vztahu ke koncepci uvedlo, že se ztotožňuje s názorem vlády, která považovala minimálně absenci osvobození, možnosti prodloužení lhůty a vyloučení zákona o správních poplatcích za deficity, které je třeba napravit.

Proto považuji za důležité i ocenit kroky, které ÚOHS doposud ke změně praxe podnikl. Jak jsem uváděl ve zprávě o šetření, jsem si vědom toho, že současná praxe je reakcí na nedomyšlenou a neprovázanou úpravu § 259 ZZVZ. Mám však za to, že v současnosti nastavená správní praxe **nereflektuje některé důležité závěry**, k nimž jsem došel ve zprávě o šetření, pročež vydávám v souladu s ustanovením § 18 odst. 2 a § 19 zákona o veřejném ochránci práv **toto závěrečné stanovisko**.



C.2 Poplatek za podání podnětu a přesvědčivost sdělení ÚOHS – kontrast jeho výše a poskytnuté informace

Smyslem zpoplatnění některých úkonů státní správy je (dílčí) přenesení nákladů na výkon státní správy na subjekt, v jehož zájmu je zpoplatňovaný úkon prováděn.¹ Finančněprávní teorie pak dovozuje, že jsou zpoplatňovány takové úkony, na kterých má žadatel zájem. Zákonná definice poplatku přitom neexistuje. Při správě poplatků je však třeba postupovat podle daňového řádu, nestanoví-li úprava jinak.²

Poplatky se mohou vztahovat k řízení jako celku, nebo k jednotlivým úkonům. Typicky pak bývá uhrazení poplatku podmínkou pro provedení úkonu nebo zahájení řízení. Po úhradě poplatku pak dochází k realizaci úkonu nebo započetí řízení.

Legislativní provedení v případě poplatku za podání podnětu podle ustanovení § 259 ZZVZ však s uhrazením poplatku spojuje **toliko právo na odpověď**. Taková legislativní úprava je zcela ojedinělá, a to jak ve vztahu k typu zpoplatněného úkonu, tak i ve vztahu k výši poplatku. Jedná se tedy o poplatek *sui generis*. Pokud je poplatek podmínkou řízení (typické u správních a soudních poplatků), pak je v obecné rovině správní orgán povinen takové řízení vést. V současné formě je protihodnotou poplatku toliko právo na odpověď správního orgánu, jak s podnětem stěžovatele naložil. Nutno podotknout, že veškeré **další kontrolní orgány mají tuto povinnost ze zákona**.³

Pokud tedy zvážíme to, co potenciální podatel podnětu získá jeho zaplacením, **jedná se pouze o sdělení o tom, jak ÚOHS s jeho podnětem naložil**, nejedná se o nějaké silnější postavení co do hloubky přezkumu skutečností v něm uvedených. To, že nevyřízením podnětu lze rozumět pouze absencí reakce úřadu ve směru k podateli ve lhůtě stanovené správním řádem, není pouze **názor plynoucí ze správního soudnictví**⁴ a **mého šetření**⁵, ale rovněž **interpretace vlády**, která se k této otázce vyjadřovala v souvislosti s ústavním přezkumem § 259 ZZVZ.⁶ Nutno podotknout, že ústavnost tohoto ustanovení zůstala nepřezkoumána, neboť návrh na jeho zrušení byl z procesních důvodů odmítnut.⁷

Z dokumentů doložených na výzvu po vydání zprávy o šetření přitom **jasně vyplynulo**, že u **zaplacených podnětů** reakce ÚOHS sestávají pouze z rekapitulace, že bylo učiněno podání a v jaké věci, a následujícího odstavce: „K dané věci Úřad sděluje, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení

1 Viz např. BAKEŠ, M. a kol. Finanční právo. 6. vydání. Praha: 2012, C. H. Beck ISBN: 978-80-7400-440-7 s tr. 248 a násl.

2 Viz ustanovení § 2 odst. 3 písmena a) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů.

3 Viz ustanovení § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

4 Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. června 2017, sp. zn. 62 A 82/2017.

5 Viz zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 4. prosince 2017, sp. zn. 1914/2017/VOP/DK.

6 Vyjádření vlády k návrhu na zrušení ustanovení § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

7 Viz usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 23. října 2018, sp. zn. Pl. ÚS 28/18. Rovněž též nález Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2018, sp. zn. II. ÚS 3621/17.



z moci úřední, což však do budoucna nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.“⁸

Taková vysvětlení **nejdou v žádném případě adresná a srozumitelná, natož přesvědčivá**. Tím méně lze takový postup akceptovat v případě, kdy podatel podnětu musí na získání této reakce vynaložit 10 000 Kč. Vzhledem k tomu, že se jednalo o zaplacené podněty po vydání zprávy o šetření, je zcela zjevné, že **správní praxe ÚOHS je plošně vedena k tomu**, aby sdělení o tom, jak bylo s podnětem naloženo, tyto požadavky nereflektovalo. Proto žádám předsedu ÚOHS, aby tuto praxi neprodleně změnil a vyrozumění nebo sdělení stěžovatelům zaplacených podnětů vždy **obsahovala adresné, srozumitelné a přesvědčivé shrnutí toho, co vedlo ÚOHS k jeho závěru**.

C.3 Rozlišování mezi podateli podnětu a preferenční režim OČTŘ

Z doložených písemností v rámci výzev vyplynulo, že ÚOHS rozlišuje mezi podněty OČTŘ a správních orgánů, které jimi nejsou. Mám za to, že takový postup by **nikdy neměl vést k tomu, že poznatky předané správními orgány Úřad nevyřídí v řádném spisovém režimu**. Ve vztahu k této otázce si dovoluji předeslat, že považuji za zcela legitimní, pokud si ÚOHS zvolí pro účely svých vnitřních postupů při zpracování podnětů zvláštní režim pro spolupráci s OČTŘ, neboť jejich podání mohou být typově jiného charakteru než běžné podněty od fyzických osob nebo správních úřadů.

Za problematickou však považuji nedůslednost výkladu § 159a trestního řádu⁹ ve srovnání s ustanovením § 73 zákona o odpovědnosti za přestupky¹⁰. Za poukaz stojí rovněž

⁸ Jedinou odlišností je případné rozdělení souvětí do dvou vět. Viz například vyřízení podnětů P0634_17, P0635_17, P0007_18, P0008_18, P0078_18 a další.

⁹ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů. Znění ustanovení § 159a:

„(1) Nejde-li ve věci o podezření z trestného činu, státní zástupce nebo policejní orgán věc odloží usnesením, jestliže není namístě vyříditi věc jinak. Takovým vyřízením může být zejména

a) odevzdání věci příslušnému orgánu k projednání přestupku, nebo

b) odevzdání věci jinému orgánu ke kázeňskému nebo kárnému projednání.

(2) Státní zástupce nebo policejní orgán před zahájením trestního stíhání odloží usnesením věc, je-li trestní stíhání nepřipustné podle § 11.

(3) Státní zástupce nebo policejní orgán může před zahájením trestního stíhání usnesením odložit věc, je-li trestní stíhání neúčelné vzhledem k okolnostem uvedeným v § 172 odst. 2 písm. a) nebo b).

(4) Státní zástupce může věc odložit, jestliže z výsledků prověřování vyplývá, že nastaly okolnosti uvedené v § 172 odst. 2 písm. c).

(5) Státní zástupce nebo policejní orgán věc odloží též tehdy, pokud se nepodařilo zjistit skutečnosti o pravňu jíci za hájit trestní stíhání (§ 160). Pomí nou-li důvody odložení, trestní stíhání zahájí.

(6) Usnesení o odložení věci musí být doručeno poškozenému, pokud je znám. Usnesení o odložení věci podle odstavců 1 až 5 musí být doručeno do 48 hodin státnímu zástupci. Oznamovatel se o odložení věci vyrozumí, pokud o to podle § 158 odst. 2 požádal.

(7) Proti usnesení o odložení věci může poškozený uvedený v odstavci 6 podat stížnost, jež má odkladný účinek.“

¹⁰ Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů. Znění ustanovení § 73: „Má-li orgán Policie České republiky nebo Vojenské policie (dále jen ‚orgán policie‘) nebo jiný správní orgán důvodné podezření, že byl spáchán přestupek, a není-li sám příslušný k jeho projednání, oznámí tuto skutečnost bez zbytečného odkladu příslušnému správnímu orgánu. V oznámení uvede zejména, kdo je podezřelým



ustanovení § 18 odst. 2 zákona o finanční kontrole. Pokud OČTŘ dojdou v rámci prověřování k závěru, že konkrétní jednání nenaplnuje skutkovou podstatu trestného činu, ale mohlo by naplňovat skutkovou podstatu přestupku, pak odevzdá věc příslušnému správnímu orgánu. Systematicky se jedná o postup před zahájením trestního stíhání. Obdobná povinnost však **dopadá na veškeré správní orgány**, které disponují informacemi nasvědčujícími spáchání přestupku, nejsou-li příslušné k jeho projednání.

Systematicky jde o postup před zahájením řízení ve věcech správního trestání. Byť mezi těmito postupy lze spatřovat určité rozdíly¹¹, jejich účel je ve své podstatě stejný. Je jím poskytnutí relevantních informací příslušnému správnímu orgánu k posouzení toho, zda došlo ke spáchání přestupku. Obdobně je tomu v případě postupu podle zákona o finanční kontrole, kdy je účelem předání kontrolních zjištění to, aby orgán veřejné správy uložil kontrolované osobě opatření k nápravě, které jí nemůže uložit kontrolní orgán. Zde se tedy nejedná pouze o sankci, ale rovněž o opatření.

Nadto je třeba dodat, že z odůvodnění pozměňovacího návrhu, který včlenil ustanovení § 259 ZZVZ, nevyplývá, z jakého důvodu je volena koncepce vyloučení zákona o správních poplatcích, v jejímž důsledku by mohlo dojít k faktickému zpoplatnění výkonu státní správy. U správních orgánů podle mého názoru nelze presumovat negativní jevy jako zdržování zadávacího řízení, neodbornost či nadbytečnost podnětů. Právě naopak, předaná kontrolní zjištění z kontrol realizovaných podle zákona o finanční kontrole by pro ÚOHS měla být **zásadním a silným impulzem** pro prověření korektnosti postupu zadavatele veřejné zakázky a velkou pomocí při kultivaci zakázkového prostředí, jež je zásadní rolí ÚOHS.

Postup podle ustanovení § 73 zákona o odpovědnosti za přestupky a § 18 odst. 2 zákona o finanční kontrole je v souladu s principem oficiality zákonnou povinností správních orgánů. Ty při jeho realizaci tedy nemají diskreci v tom, zda k němu přistoupí, jsou-li splněny zákonné podmínky. Zároveň je třeba vyzdvihnout, že odůvodnění nutnosti § 259 ZZVZ v žádném případě nemířilo na podání činěná správními orgány. Tato ustanovení obsahují **speciální úpravu** vůči ustanovení § 42 správního řádu.¹² Na rozdíl od „běžných podnětů“ stanoví ustanovení § 73 rozsah předávaných poznatků, čímž garantuje určitou kvalitu vstupních informací. Obdobně je tomu i v případě předání kontrolních zjištění podle § 18 odst. 2 zákona o finanční kontrole.¹³

Mám proto za to, že současná praxe, kdy ÚOHS vyžaduje po správních orgánech zaplacení poplatku podle § 259 ZZVZ za podání podnětu, je nastavená nesprávně, neboť

z přestupku, pokud je mu znám, popis skutku, ve kterém je přestupek spatřován, místo a čas, kdy měl být přestupek spáchán, zákonné ustanovení obsahující skutkovou podstatu předmětného přestupku a důkazní prostředky, které jsou mu známy.“

11 Na příklad při odevzdání věci ve smyslu § 159a trestního řádu lze mít za to, že samotné odevzdání věci je svou povahou rozhodnutí o předběžné otázce v tom smyslu, že dané jednání není trestným činem. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. října 2014, sp. zn. 3 Ads 89/2013. Takový účinek postoupení věci ze své povahy mít nemůže.

12 Viz např. BOHADLO, D., BROŽ, J., KADEČKA, S., PRŮCHA, P., RIEGEL, F., ŠTASTNÝ, V. Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 700 s. ISBN: 978-80-7598-052-6.

13 Zde se jedná o předání věci obdobně jako u postupu podle § 159a trestního řádu.



ustanovení § 259 ZZVZ míří pouze na zpoplatnění podnětů podle § 42 správního řádu, nikoliv předání výsledků kontrolního zjištění nebo oznámení přestupku. Jedinou situací, kdy lze tuto aplikaci ustanovení § 259 ZZVZ připustit, je postoupení podnětu učiněnému nepřislušnému správnímu orgánu. V takovém případě je třeba za podatele podnětu považovat jeho původce, nikoliv správní orgán, který jej postoupil.

C.4 Dosah principu oficiality – zacházení s podněty nasvědčujícími pochybení

Jak jsem již rozebíral dříve, ustanovení § 259 ZZVZ neobsahuje modifikaci principu oficiality. Současné znění interních normativních instrukcí ÚOHS¹⁴ však připouští jeden jediný způsob naložení s nezaplaceným podnětem, a to uzavření spisu, který byl vytvořen. Následuje pak analýza, která však není v organizačních směrnicích blíže popsána. V případě, že informace nasvědčují pochybení, jediným možným postupem, na který předseda ÚOHS opakovaně odkazoval, je návrh revize kontrolního plánu vedoucím oddělení, který následně schvaluje předseda ÚOHS.

Mám za to, že takovéto promítnutí principu oficiality je zcela nedostatečné. K již dříve citovaným pramenům ve zprávě a svému výkladu si zde dovoluji citovat již dříve vzpomínané vyjádření vlády ČR, učiněné v rámci ústavního přezkumu ustanovení § 259 ZZVZ: „Napadené ustanovení lze podle názoru vlády vyložit i tak, že skutečnost, že petent nesložil poplatek v zákonem stanovené výši spolu s podaným podnětem (což vede k tomu, že „se podnět nevyřizuje“), nemá vliv na povinnost ÚOHS popsaný podnět přezkoumat v rámci jeho vlastní dozorové a kontrolní činnosti a následně případně zahájit řízení ex officio (ve smyslu § 249 ZZVZ); v opačném případě by ze strany ÚOHS došlo nejenom k zjevné a nepřipustné nečinnosti, ale zároveň i faktickému popření jeho funkce jakožto úřadu odpovědného za ochranu hospodářské soutěže, resp. úřadu pověřeného dozorem nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek a pravidel v něm uvedených.

ÚOHS by tedy byl vždy povinen podněty/petice fyzických i právnických osob podaných podle § 259 ZZVZ a i v případě nezaplacení poplatku v zákonné výši by byl povinen se takovýmto podnětem zabývat. V případě nezaplacení poplatku by však již nebyl povinen podnět/petici „vyřídít“ a vyzoomět petenta o způsobu jejího vyřízení.“¹⁵

Případná pochybení v oblasti veřejných zakázek by se ÚOHS měl snažit sám aktivně vyhledávat a napravovat. Současné nastavení správní praxe však dostatečně efektivní reakci ze strany ÚOHS při získání poznatků z nezaplacených podání nepředpokládá a vlastně ji ani neumožňuje. Nadto je značně netransparentní. Proto je považuji za nesprávné a toliko pouhou možnost zařazení konkrétní veřejné zakázky do plánu kontrol bez zahájení správního řízení trestního nebo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele za nedostatečnou.

14 Organizační směrnice ÚOHS č. 8/2018 ve spojení s organizační směrnicí ÚOHS 2/2018.

15 Citováno bez textových úprav z vyjádření vlády k návrhu na zrušení ustanovení § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Zvýraznění doplněno autorem.



C.5 K posuzování návrhu jako podnětu

Byť předchozí odstavce ve své podstatě tuto otázku pokrývají, nemohu než se nepozastavit nad svérázným způsobem, jímž ÚOHS zachází **s návrhy na zahájení řízení, u nichž byla uhrazena kauce**, které rovněž upozorňují na to, že jednání zadavatele naplňuje znaky přestupku. Byť se v daném případě jedná o podání, která jsou zcela jistě míněna vážně a nejsou ryze obstrukčního charakteru a daný účastník složil kauci ve výši minimálně 50 000 Kč, často však ve výši stovek tisíc nebo potenciálně až milionů korun, ÚOHS stejně **vyčleňuje tyto návrhy jako nezaplacené podněty**, neboť dle jeho názoru tím dochází *k jasnému a záměrnému obcházení poplatkové povinnosti*.

Toto pojetí však pramení ze zcela mylné představy (opět nerespektující princip oficiality), že by se úřad měl přestupkem zabývat jenom tehdy, pokud ten, kdo na něj upozorní, **zaplatí poplatek ještě nad rámec řádně složené kauce a řádně podaného návrhu**. Mělo-li být účelem poplatku zabránit obcházení návrhových řízení spojených se složením kauce a umožnění toho, aby se mohl ÚOHS soustředit na „vážně míněné snahy“, pak mi nezbyvá než konstatovat, že takovýto výklad nemá v úmyslu zákonodárce¹⁶ oporu.

D. Opatření k nápravě

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhuji, aby:

- (A) Upravil vnitřním předpisem postupy svých pracovníků na úseku veřejných zakázek tak, aby v případě nezaplacených podnětů a návrhů, u nichž nebyla složena kauce nebo využity námitky, mohli, kromě možného zařazení do kontrolního plánu, rovněž zahájit řízení z moci úřední, a to jak ve vztahu k přezkoumání úkonů zadavatele, tak ve věcech správního trestání.
- (B) Změnil zavedenou praxi ve vztahu k odpovědím na zaplacené podněty tak, aby ÚOHS vždy srozumitelně a přesvědčivě zdůvodnil, proč nepřistoupil k zahájení kontroly či řízení z moci úřední.
- (C) Odstranil rozdíl mezi výkladem v návaznosti na ustanovení trestního řádu, zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o finanční kontrole, které správním orgánům ukládají povinnost předávat ÚOHS informace nasvědčující spáchání přestupku nebo předávat kontrolní zjištění, a po takto postupujících orgánech nevyžadoval úhradu poplatku podle § 259 ZZVZ.

Závěrečné stanovisko zasílám předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Ing. Petru Rafajovi a žádám, aby mi podle ustanovení § 20 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv sdělil, zda provedl navržená opatření k nápravě. Odpověď očekávám v zákonné lhůtě 30 dnů od doručení stanoviska.

Pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepřijme navržená opatření k nápravě nebo provedená opatření nebudou považovat za dostatečná, podle ustanovení § 20 odst. 2

¹⁶ Viz sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, VII. volebního období č. 637/6, dostupný z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=637&ct1=6#prilohy>. A ani ÚOHS jakožto iniciátora daného ustanovení.



zákona o veřejném ochránci práv vyrozumím vládu, případně mohu o svých zjištěních informovat veřejnost, včetně sdělení jmen osob oprávněných jednat jménem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Brno 11. února 2019

JUDr. Stanislav Křeček v. r.
zástupce veřejné ochránkyně práv
(stanovisko je opatřeno elektronickým podpisem)