



Zpráva o šetření z vlastní iniciativy ve věci zpoplatnění podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Dne 1. října 2016 nabyl účinnosti nový zákon o zadávání veřejných zakázek,¹ který mj. zpoplatnil podání podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“). Právní úprava zakotvená v § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek² vzbudila velkou pozornost médií, laické i odborné veřejnosti, kdy předmětem diskuze je jak otázka konkrétní výše daného poplatku (10.000 Kč), tak obecně možná nezákonnost či dokonce protiústavnost zpoplatnění podnětu; odborné kruhy poukazují i na další mnohdy absurdní dopady výkladu předmětného ustanovení.

Rozhodl jsem se zahájit šetření z vlastní iniciativy, v rámci kterého jsem se zaměřil na postup Úřadu po nabytí účinnosti této právní úpravy. Zajímal jsem se zejména o to, jak Úřad nakládá s podněty, u nichž nedojde k uhrazení poplatku a jakým způsobem se nová právní úprava projevuje v počtu Úřadem prověřovaných veřejných zakázek.

A. Shrnutí závěrů

- (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.³**
- (4) **V případě uhrazených podnětů musí Úřad vždy přesvědčivě zdůvodnit, proč nepřistoupil k zahájení kontroly či řízení z moci úřední.**

1 Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

2 Ustanovení § 259 zákona o veřejných zakázkách: „(1) Za podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední Úřad 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.

(2) Podalo-li podnět více osob společně, vybere se poplatek podle odstavce 1 pouze jednou.

(3) Poplatek je splatný s podáním podnětu na účet Úřadu.

(4) Nebyl-li s podáním podnětu poplatek ve lhůtě dle odstavce 3 zaplacen, podnět se nevyřizuje.

(5) Poplatek se nevrací.

(6) Osvobození od poplatku ani prodloužení lhůty pro zaplacení poplatku není přípustné.

(7) Zákon o správních poplatcích se nepoužije.“

3 Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.



B. Skutková zjištění

V rámci šetření jsem opakovaně komunikoval s Ing. Petrem Rafajem, předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“). Mnou pověřeni právníci Kanceláře veřejného ochránce práv (dále jen „právníci Kanceláře“) dále provedli místní šetření, v rámci kterého se seznámili s podněty doručenými k Úřadu po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, a získali další informace k výkladu a aplikaci nové právní úpravy, včetně jejich zakotvení do vnitřních předpisů Úřadu.

B.1 Vyjádření předsedy Úřadu

V rámci místního šetření předseda Úřadu právníkům Kanceláře popsal okolnosti schválení nové právní úpravy vyřizování podnětů. Poukázal na nadměrný nápad podnětů, z nichž dle jeho vyjádření byla většina podnětů nedůvodných, příp. šikanózních. Zdůraznil náročnost správních řízení vedených Úřadem. V době projednávání návrhu nového zákona o zadávání veřejných zakázek navíc Úřad obdržel podnět, který poukazyval na velké množství pochybení při zadávání veřejných zakázek (cca 268 000 pochybení); na jeho prošetření se zapojila celá sekce veřejných zakázek Úřadu a jeho prošetření trvalo cca 10 měsíců. I z těchto důvodů se hledaly při projednávání návrhu zákona metody, jak Úřad odbřemenit; zvolena byla cesta zpoplatnění podnětu, přičemž předseda Úřadu navrhoval poplatek ve výši cca 100 až 1.000 Kč, v zákonodárném procesu nakonec dostal přednost poplatek stávající výše.

Předseda Úřadu vyjádřil s novou právní úpravou spokojenost, poukázal na rapidní pokles bezdůvodných a anonymních podnětů.

Předseda Úřadu dále uvedl, že s orgány činnými v trestním řízení (dále též „OČTŘ“) má Úřad sjednaný samostatný režim, kdy poznatky, které OČTŘ Úřadu předají z vlastní činnosti, Úřad nepovažuje za podněty, ale za informace předávané v rámci trestní spolupráce dle § 159a trestního řádu.⁴

K dotazu, jak Úřad realizuje po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek své pravomoci v oblasti kontroly, předseda Úřadu uvedl, že v uvedeném období nebyla Úřadem realizována žádná kontrola. Již koncem roku 2016 byl nachystán vnitřní předpis, který metodicky ošetřil provádění kontrol. Předseda Úřadu uvedl, že k jeho schválení a následnému zahájení kontrol přistoupí v prosinci 2017.

B.2 Další informace z místního šetření

Místopředseda Úřadu, pověřený řízením sekce veřejných zakázek JUDr. Josef Chýle (dále jen „ředitel sekce“), předal právníkům Kanceláře další informace a podklady k praxi Úřadu po 1. říjnu 2016.

Při vyřizování došlých podnětů se Úřad řídí organizační směrnicí OS 8/2017 („Nakládání s podněty, které nesplňují podmínky podle § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“; dále jen „Směrnice“). Ze Směrnice mj. vyplývá, že s podněty, u nichž

⁴ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.



nedojde k uhrazení poplatku, Úřad nijak dále nenakládá (blíže k obsahu Směrnice viz část C. 1. zprávy).

Z Dohody o součinnosti ze dne 7. ledna 2016 uzavřené mezi Úřadem a Nejvyšším státním zastupitelstvím, včetně Dodatku č. 1 k této dohodě ze dne 1. února 2017 (dále jen „Dodatek č. 1“) vyplývá, že poznatky předávané OČTŘ Úřadu nejsou podnětem (blíže k Dodatku č. 1 viz část C. 1. zprávy). Pro účely místního šetření byl vyžádán soupis všech podnětů, které Úřad obdržel po 1. říjnu 2016. Z tohoto soupisu vyplývá, kdo podnět podal, zda ne/uhradil poplatek, v případě, že k uhrazení poplatku došlo, dále stručnou informaci o tom, k jakému závěru Úřad při prověřování podnětu dospěl, případně zda navazovalo správní řízení. Na vyžádání předložil ředitel sekce dále soupis spisů týkajících se šetření, které realizoval Úřad v návaznosti na poznatky předané OČTŘ.

Ředitel sekce doplnil, že kromě spisů vedených k podnětům a poznatkům předaným od OČTŘ provádí Úřad šetření z vlastní činnosti (např. zjištění z médií).

Právníci Kanceláře měli připraveny k nahlédnutí všechny „podnětové“ spisy, u nichž došlo k uhrazení zákonem stanoveného poplatku, a evidenci podnětů, u nichž k uhrazení poplatku nedošlo. V druhém případě obsahoval každý spis pouze původní podnět a následný záznam Úřadu, že podnět nesplnil náležitosti § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek, a není tedy Úřadem dále vyřizován. Právníci Kanceláře se s připravenými spisy namátkově seznámili a pořídili z některých spisů kopie.

Z těchto podkladů zajištěných při místním šetření mj. vyplývá, že od 1. října 2016 (do data místního šetření, tj. do 23. listopadu 2017) obdržel Úřad 321 podnětů. U 106 z nich byl uhrazen poplatek, 215 podnětů bylo tedy založeno bez dalšího vyřizování z důvodu neuhrazení poplatku.

Na základě poznatků předaných OČTŘ Úřad vedl 90 šetření.

Pro srovnání lze uvést údaj plynoucí z výroční zprávy Úřadu pro rok 2016, kdy za rok 2016 obdržel Úřad 1 305 podnětů (přitom část období, tj. od 1. 10. 2016) již platil nový zákon o zadávání veřejných zakázek.

Z podnětů šetřených Úřadem věcně (tj. u nichž došlo k úhradě poplatku) plyne, že pokud po provedeném šetření Úřad dospěje k závěru, že podnět nebyl důvodným, vyzumívá podatele podnětu pouze stručnou informaci, že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední. Jak bylo uvedeno výše, pokud k uhrazení poplatku nedošlo, Úřad učiní pouze záznam do spisu a podatelům již žádnou další informaci nezasílá.

C. Právní hodnocení

Veřejný ochránce práv je ze zákona⁵ povinen **chránit osoby** nejen před porušováním práva ze strany úřadů a dalších v zákoně vyjmenovaných institucí, ale i **před takovým jednáním, které neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy.**⁶

5 Dle § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů, působí veřejný ochránce práv „k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je



C.1 K praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže po 1. říjnu 2016

C.1.1 Podnět jako nástroj dozoru a kontroly

Možnost obracet se na orgány veřejné správy s podněty poukazujícími na možné porušení právních předpisů a ohrožení veřejného zájmu představuje důležitý **nástroj, který má správním orgánům napomáhat při výkonu jejich dozorových a kontrolních pravomocí**. Vychází z logického předpokladu, že není v moci jakéhokoli správního orgánu dozvědět se vlastním přičiněním o všech případech porušení právních předpisů, jejichž dozorováním a kontrolou je pověřen.⁷ Jinou funkci plní možnost informovat se, jak správní orgán s podnětem naložil; v tomto směru se jedná o projev ústavně zaručeného práva na informace,⁸ který **má sloužit k vnější kontrole samotné veřejné správy**, a sice ke kontrole toho, že správní orgán koná v mezích svých pravomocí to, co má a že nedochází z jeho strany při výkonu pravomocí a ochraně veřejného zájmu ke svévoli a zneužití správního uvážení.

Celá řada správních orgánů se potýká s velkým nápadem podnětů a musí se rovněž vypořádávat s podněty obstrukčními a šikanózními. Snahu hledat řešení těchto negativních jevů, které mohou mít zásadní dopad na akceschopnost a efektivitu výkonu pravomocí správních úřadů, považuji za legitimní. **Úvaha o smyslu a funkci, kterou podnět v činnosti veřejné správy plní, by však měla předcházet jakýmkoliv zjednodušeným pokusům o změnu právní úpravy**. Ustanovení § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek v jeho celkovém provedení představuje dle mého názoru příklad řešení nedomyšleného, nesystémového, a tudíž neudržitelného.⁹

Jestliže v následujících pasážích hodnotím stávající praxi Úřadu kriticky, činím tak s vědomím, že Úřad je k ní částečně veden touto právní úpravou. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako kterýkoliv jiný správní orgán či orgán státní moci, se však musí pokusit s nedostatky právní úpravy vyrovnat takovým jejím **výkladem, který respektuje základní principy demokratického právního státu, k nimž patří i zákaz svévole a povinnost uplatňovat svou pravomoc k těm účelům, k nimž mu byla zákonem svěřena**.¹⁰

v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod.“

6 Jako dobrou správu lze přitom chápat takový postup úřadu, který je nejen v souladu se zákonem, ale kterému současně nelze vytknout svévoli, účelovost, vyhýbavost a jiné nežádoucí znaky. Blíže k principům dobré správy viz <https://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/principy-dobre-spravy/>.

7 V souvislosti s přijetím nového zákona o zadávání veřejných zakázek byla hojně diskutována i otázka ústavnosti zpoplatnění podnětu, kdy možnost obracet se na správní orgány ve věcech veřejného zájmu je považována za jeden z projevů ústavně zaručeného práva petičního (čl. 18 Listiny základních práv a svobod).

8 Čl. 17 Listiny základních práv a svobod.

9 Shodně se vyjadřují představitelé odborné veřejnosti, viz např. <https://www.epravo.cz/top/clanky/pozorny-obcan-nebude-ve-verejnych-zakazkach-od-1-rijna-2016-zadan-102136.html>; <http://www.rowanlegal.com/poplatek-za-podnet-kanka-na-novem-zzvz/>. Rovněž viz PODEŠVA, V. a kol.: Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv: komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

10 Viz čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, v zákonné rovině viz základní zásady činnosti správních orgánů zakotvené v § 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.



Zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví v § 248 a 249, že **Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu a pro zvláštní postupy dle zákona.** Při výkonu dozoru mj. rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu s tímto zákonem, ukládá nápravná opatření a kontroluje dle kontrolního řádu soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje Úřad buď na písemný návrh, nebo z moci úřední.¹¹

Zatímco návrhové řízení je ovládáno zásadou dispoziční a Úřad je povinen je zahájit jen v případě, že je mu doručen návrh splňující náležitosti stanovené zákonem osobou k tomu oprávněnou,¹² řízení z moci úřední (ex officio) je založeno na principu oficiality, který předpokládá, že **zahájení daného řízení nesmí záležet na libovůli správního úřadu.** Dle Ústavního soudu z principu oficiality vyplývá pro správní orgán „*právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí.*“¹³ Je současně projevem zásady legality, podle které správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy a uplatňuje svou pravomoc k účelům, k nimž mu byla zákonem svěřena.

Obecná úprava přijímání podnětů k zahájení řízení z moci úřední je upravena v § 42 správního řádu. Podle ní **je správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední.** Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu. Jinými slovy, s podáním podnětu jeho podatel nevzniká veřejné subjektivní právo na zahájení správního řízení z moci úřední;¹⁴ podatel podnětu se nestává účastníkem řízení a nezískává tak práva, která se s účastenstvím ve správním řízení pojí (zejména právo navrhnout důkazy a využít opravných prostředků). Správní řád s podáním podnětu spojuje pouze právo „na odpověď“, pokud o to podatel požádá.

Vedle vlastní kontrolní činnosti a případných „vadných“ návrhů¹⁵ jsou to právě **podněty, které Úřadu umožňují dozvědět se o okolnostech možného ohrožení chráněného**

11 Vymezení této dozorové pravomoci vychází z působnosti Úřadu zakotvené zákonem č. 237/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého je Úřad ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování a dle jehož § 2 Úřad vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek.

12 Za splnění dalších podmínek stanovených v § 250 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek.

13 Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 8. října 2002, sp. zn. II. ÚS 586/02, dostupné on-line z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=41978&pos=3&cnt=3&typ=result>.

14 Viz usnesení Ústavního soudu citované výše, dále viz např. rozsudek NSS ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009-58, dostupný on-line z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0001_3Ans_0900058A_prevedeno.pdf; rozsudek NSS ze dne 7. 5. 2010, čj. 5 Ans 5/2009-139, dostupný on-line z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2009/0005_5Ans_0900_389af9b7_1d6b_4916_8766_2196bed9bbbb_prevedeno.pdf.

15 Ve smyslu návrhů, které nesplnily některou ze zákonem stanovených podmínek a vedly k zastavení návrhového řízení dle § 257 zákona o zadávání veřejných zakázek.



veřejného zájmu, kterým je zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem či v obecnějším smyslu zákonné nakládání s veřejnými prostředky. Podnět může podat k Úřadu kterákoliv fyzická a právnická osoba, jiný správní či státní orgán, tzn., že právní úprava neumožňuje nijak rozlišovat, kdo je podatelem podnětu (ať je jím občan, nezisková organizace, potenciální dodavatel, ale i zastupitel obce, jiný správní orgán atd.).

C.1.2 Úřad nepracuje s poznatky z nezaplacených podnětů

Bez jakéhokoliv výslovně vyjádřeného omezení výše uvedených pravidel a principů¹⁶ stanovil § 259 nového zákona o zadávání veřejných zakázek, že s podáním podnětu k Úřadu k zahájení řízení z moci úřední musí být uhrazen poplatek ve výši 10.000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k jejímuž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení. **Pokud tento poplatek nebyl uhrazen, dle díky § 259 odst. 4 zákona se podnět nevyřizuje.** Uhrazený poplatek je nevratný, je vyloučeno jakékoliv osvobození od tohoto poplatku a vyloučen je také režim zákona o správních poplatcích.¹⁷

Ze skutkových zjištění uvedených v části B zprávy vyplývá, že po nabytí účinnosti nového zákona o zadávání veřejných zakázek, a tedy i předmětného ustanovení, Úřad podněty, u nichž nedojde k současnému uhrazení poplatku, „nevyřizuje“ v tom smyslu, že se s nimi ani neseznámí, protože mu to dle stávajícího pojetí Úřadu zákon neumožňuje.

Konkrétně **takový výklad zákona o zadávání veřejných zakázek promítl předseda Úřadu do bodu 5. 3 Směrnice**, podle kterého splnění podmínek pro vyřízení podnětu uvedených v § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek ověřuje asistentka ředitele odboru veřejných zakázek IV Úřadu, která zjistí počet veřejných zakázek, ve vztahu k jejichž zadávání je v podnětu uvedeno pochybení, po zjištění jejich počtu provede kontrolu, zda došlo k uhrazení správné výše poplatku na účet Úřadu a zda k jeho uhrazení došlo nejpozději v den doručení podnětu na Úřad. Jestliže k uhrazení zákonem stanovené výše poplatku nedošlo, asistentka je dle Směrnice povinna podnět bez dalšího založit a „*nepředává jej referentovi, vedoucímu oddělení, řediteli odboru či místopředsedovi Úřadu k vyřízení či prošetření.*“¹⁸

S uvedenou praxí Úřadu vyplývající z citované Směrnice nemohu souhlasit.

Domnívám se totiž, že povinnost Úřadu nevyřizovat podnět, u něhož nedošlo k úhradě poplatku, nelze chápat jako absolutní zákaz Úřadu se s podnětem seznámit a případně si na jeho základě učinit vlastní poznatek, že v případě dané veřejné zakázky mohlo dojít k porušení zákona.

16 Princip oficiality může být principem oportunité prolomen výhradně zákonem; v českém právním řádu tak učinil zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů, když vedle obecné zásady formálního pojetí trestného činu (povinnost státu stíhat všechny trestné činy vymezené ve zvláštní části trestního zákoníku) zakotvil diskreční pravomoc státního zástupce nestíhat konkrétní čin v případě, že s ohledem na okolnosti případu není stíhání s ohledem na veřejný zájem nezbytné. Státní zástupce musí v každém jednotlivém případě zvažovat existenci tohoto veřejného zájmu a svůj postup musí být schopen odůvodnit. Stěží si lze představit, že by výjimka z principu oficiality byla založena na schopnosti či neschopnosti uhradit určitý poplatek.

17 Zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

18 Bod 5. 3. 4. Směrnice.



Opačný výklad, podle kterého by Úřad nesměl s informacemi z podnětu plynoucími nijak naložit, tedy de facto se s nimi ani seznámit, nelze dle mého názoru dovodit ze samotného znění § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek. Dovodit tento výklad nelze ani odkazem na úmysl zákonodárce (*e ratione legis*). Ustanovení § 259 bylo do návrhu zákona vloženo až pozměňovacím návrhem¹⁹; důvodová zpráva k návrhu zákona s tímto ustanovením ještě nepočítá.²⁰ Z odůvodnění pozměňovacího návrhu²¹ lze dosledovat účel spočívající v ochraně Úřadu před obstrukčními a šikanózními podněty, zneužívání návrhových řízení a zefektivnění a racionalizace činnosti Úřadu. Na druhou stranu samo odůvodnění předkládané změny návrhu zákona nijak blíže nediskutuje ani otázku výkladu příkazu podnět „nevyřizovat“, ani další možné důsledky a dopady celého ustanovení § 259 zákona; odůvodnění současně přímo poukazuje na smysl podnětu a nutnost dostát principu oficiality: „*Smyslem institutu podnětu je upozornit Úřad na nezákonnost postupu zadavatele, která by měla být v řízení z moci úřední z důvodu veřejného zájmu napravena či (v případě, že náprava již není možná) sankcionována. Je tedy nepochybně ve veřejném zájmu, aby Úřad podněty vyřizoval, na druhou stranu je však též ve veřejném zájmu, aby se mohl soustředit na prošetřování takových podnětů, ... které jsou podávány z racionálních důvodů.*“ Následná poslanecká rozprava se blíže věnovala převážně jen navrhované části, kterou by měl být podnět zpoplatněn.

Při zohlednění základního principu bezrozpornosti právního řádu²² a s využitím výkladu systematického (viz výše popsané rozlišování řízení návrhových a řízení z moci úřední, obecná právní úprava daná § 42 správního řádu) **a teleologického** (princip oficiality a legality, povinnost Úřadu vykonávat dozor nad dodržováním zákona a zahajovat řízení z moci úřední bez ohledu na to, jak zjistí skutečnost svědčící o jeho možném porušení) dle mého názoru **nelze dospět k jinému závěru, než že skutečnost neuhrazení stanoveného poplatku Úřad nijak nezbavuje povinnosti postupovat v souladu se zásadou oficiality. Pokud z informací obsažených v podnětu Úřad získá důvodné podezření na možné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, musí vykonat dozor a zahájit správní řízení ex officio**, bez ohledu na to, kdo²³ podnět Úřadu podal a bez ohledu na to, zda byl uhrazen stanovený poplatek.

Ke stejnému závěru dospěl Krajský soud v Brně,²⁴ když v rozsudku o žalobě Transparency International proti Úřadu uvedl, že nevyřízením nelze rozumět „*že by žalovaný ,nemohl*“

19 Viz usnesení garančního Výboru pro veřejnou správu a regionální rozvoj ze dne 13. ledna 2016, bod 143.

20 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek, sněmovní tisk 637, dostupná on-line z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=637&CT1=0>.

21 Viz <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=637&ct1=6#prilohy>.

22 Principy předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a vnitřní bezrozpornosti řadí Ústavní soud mezi základní principy právního státu, viz náleží Ústavního soudu ze dne 3. června 2009, sp. zn. I. ÚS 420/09, dostupný on-line z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=62717&pos=1&cnt=1&typ=result>. K možnostem a hranicím dotváření práva viz náleží Ústavního soudu ze dne 27. března 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13, dostupné on-line z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=83123&pos=1&cnt=1&typ=result>.

23 Bez ohledu na to, že se dle dohody s OČTŘ, kterou Úřad sjednal s Nejvyšším státním zastupitelstvím, o podněty nejedná, připomínám, že pro podnět nestanoví správní řád žádné formální náležitosti a nerozlišuje podněty dle osoby, která podnět podala.

24 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. června 2017, č. j. 62 A 82/2017-169.



skutečnosti obsažené v uvedeném podnětu samostatně či ve spojení s dalšími skutečnostmi zjištěnými v rámci výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek v nejširším smyslu využít v rámci své navazující činnosti ... že skutečnosti, na které bylo v podnětu, jenž nebyl „vyřízen“, poukazováno, mají zůstat navždy mimo dohled žalovaného, a to tím spíše, bylo-li z nich indikováno porušení zadávacích pravidel. Naopak žalovaný je tu právě od toho, aby i sám, nad rámec veškerých návrhů a podnětů, vykonával trvalý a efektivní dozor v oblasti zadávání veřejných zakázek, přitom přijímání podnětů mu výkon této působnosti a pravomoci usnadňuje a zefektivňuje.“ Podle Krajského soudu v Brně se pak „nevyřízením“ podnětu může rozumět výlučně to, že Úřad nemá povinnost reagovat na podnět dle § 42 správního řádu, tzn. oznamovat podateli podnětu ve lhůtě 30 dnů, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody pro zahájení řízení z moci úřední.

Jsem tedy pevně přesvědčen o tom, že v případě, že Úřad zjistí z nezaplaceného podnětu závažné informace svědčící o možném porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, má přistoupit k zahájení kontroly nebo rovnou k zahájení řízení z moci úřední.²⁵

Pro úplnost bych rád zdůraznil, že Úřad musí přihlížet ex offo rovněž k informacím a poznatkům plynoucím z podnětu osoby, která mohla uplatnit námitky, příp. podat návrh, jakož i ostatně i k informacím plynoucím z „vadných“ návrhů. Shodně je nutné vykládat pravidlo předložené v § 258 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého se nevyřizuje podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky (k tomu blíže v části C. 2).

C.1.3 Absence kontrolní činnosti

Dále musím kriticky hodnotit, že po **nabytí účinnosti nového zákona o zadávání veřejných zakázek nevykonával Úřad doposud žádnou vlastní kontrolu dle kontrolního řádu zaměřenou na soulad úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek s tímto zákonem.** Přispívá k tomu jistě skutečnost, že Úřad nemá doposud provádění kontrol nijak metodicky ošetřeno vnitřním předpisem, jehož řádnou součástí by měl být i stanovený plán kontrol, kterým by se Úřad ve své činnosti řídil. Vnitřní předpis měl přitom Úřad nachystán již koncem roku 2016; ve výroční zprávě za rok 2016 Úřad zmiňuje, že v oblasti veřejných zakázek „*hodlá v roce 2017 plně realizovat pravomoci mu svěřené zákonem, zejména se bude jednat o plnohodnotnou realizaci jeho kontrolních pravomocí a provádění kontrol dle kontrolního řádu*“.²⁶ Vezmu-li v úvahu počet podnětů, u nichž v předmětném období nedošlo k uhrazení poplatku (tj. v šetřeném případě 215 z 321 podnětů), a Úřad k nim nijak nepřihlížel, **znamená nulová realizace vlastní kontrolní činnosti Úřadu ve výsledku významné omezení dozoru nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek.**

²⁵ Více k postupu kontrolního orgánu po přijetí podnětu viz Gabrišová, V.: Kontrolní orgány. Sborník Stanoviska veřejného ochránce práv, Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha: 2017, s. 24. Sborník je dostupný on-line z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Kontrolni-organy.pdf.

²⁶ Výroční zpráva Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže za rok 2016 je dostupná on-line z: <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/vyrocní-zpravy.html>.



C.1.4 Přesvědčivost vyrozumění u zaplacených podnětů

Jakkoliv se nejedná o hlavní šetřenou otázku, rád bych se v krátkosti vyjádřil i ke **způsobu, jakým Úřad vyrozumívá podatele podnětu o tom, jak s jejím podnětem naložil**. V šetřeném období se přitom s ohledem na zavedenou praxi Úřadu jedná výhradně o podněty, u nichž došlo k uhrazení poplatku. Z podkladů, které jsem získal v rámci místního šetření, vyplývá, že v případě, že Úřad podnět prošetří a vyhodnotí jej jako bezdůvodný, vyrozumí podatele podnětu pouze konstatováním, že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, a to jen v případě, že si o to podatel podnětu ve smyslu § 42 správního řádu požádal. Ve většině případů tento svůj závěr Úřad podateli podnětu nijak blíže neobjasňuje. Již ve svém dřívějším šetření²⁷ jsem takový postup Úřadu shledal v rozporu s principy dobré správy (principem přesvědčivosti a otevřenosti); **za stávající právní úpravy považuji takové vyrozumění bez uvedení alespoň stručných důvodů za zcela nepřijatelné**. Nadto veřejný ochránce práv dlouhodobě zastává názor, že navzdory dikci § 42 správního řádu by správní orgán měl vyrozumívat podatele podnětu vždy, ne jen v případě, kdy o to výslovně požádal. Takový postup považuje ochránce za příklad dobré praxe; vychází přitom z poznatků z vlastní činnosti, kdy řada správních orgánů bez výslovné žádosti vyrozumívá každého podatele podnětu.²⁸

C.2 K právní úpravě zákona o zadávání veřejných zakázek

Krajský soud v Brně vyslovil v rozsudku²⁹ řadu pochybností nad odůvodněností, korektností a srozumitelností pravidla zakotveného v § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek, které bez dalšího sdílím a které mě vedou k závěru, že **není nutné jen překlenout nedostatky právní úpravy výše nastíněným výkladem, ale že bude nezbytné právní úpravu změnit**.³⁰ K témuž závěru mě vede i výše popsaná dosavadní praxe Úřadu, jakož i to, že změna právní úpravy vedla k výraznému poklesu podnětů podávaných k Úřadu, a má tedy značný odrazující efekt. Rozsudek krajského soudu je nadto prvním relevantním rozsudkem správních soudů a další vývoj judikatury nelze v tomto okamžiku předvídat.³¹

Ostatně ani výklad nastíněný v části C. 1, který do doby kýžené změny právní úpravy považuji za jediný možný, nevyvrací pochybnosti o zpoplatnění podnětu jako takovém, nebo přinejmenším o jeho přiměřenosti.

27 V podrobnostech viz průběžná zpráva o šetření ze dne 12. 9. 2013, sp. zn. 4913/2012/VOP/JHO, dostupná on-line z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/446>; a závěrečné stanovisko v téže věci ze dne 6. ledna 2014, dostupné on-line z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/628>.

28 Blíže viz více k postupu kontrolního orgánu po přijetí podnětu Gabrišová, V.: Kontrolní orgány. Sborník Stanoviska veřejného ochránce práv, Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., Praha: 2017, s. 90 - 91. Sborník je dostupný on-line z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/Publikace/sborniky_stanoviska/Sbornik_Kontrolni-organy.pdf.

29 Cit. výše v poznámce pod čarou č. 19.

30 Krajský soud mj. uvedl, že spíše než v „odbrevení“ Úřadu může vést tato právní úprava k oslabení důvěry v jeho činnost a snad i samotnou existenci v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, neboť rozumně očekávatelnou snahou Úřadu by mělo naopak být spíše otevření dostatečného prostoru pro podávání podnětů, jež mohou výkon dohledu Úřadu usnadnit a nikoliv „jen přidělat práci“.

31 V současné době rozhoduje o kasační stížnosti proti citovanému rozsudku krajského soudu Nejvyšší správní soud.



Tyto pochybnosti vyvstávají na povrch zejména ve srovnání s řízením zahajovaným na návrh dle § 250 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek.

V případě návrhového řízení je navrhovatel povinen uhradit kauci, která odpovídá tomu, že má navrhovatel přímý (zpravidla ekonomický) zájem na rozhodnutí Úřadu.³² Za uhrazení této kauce se mu dostane mj. **postavení účastníka řízení** (se všemi právy k tomu se vážícími), Úřad musí rozhodnout ve stanovených lhůtách³³ správním rozhodnutím, které lze napadnout opravným prostředkem a rovněž správní žalobou. Nadto, pokud Úřad nerozhodne o zamítnutí návrhu proto, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, případně řízení nezastaví z důvodu zpětvzetí, celá **kauce se navrhovateli vrací**.³⁴

Pokud jde o podnět, který dle nálezů Ústavního soudu „nelze chápat jinak než jako pouhý impuls pro další činnost“,³⁵ má i v případě mnou a krajským soudem predestřeného výkladu za uhrazení poplatku 10.000 Kč podatel podnětu získat pouze „právo na oznámení“ ve smyslu § 42 správního řádu, totiž právo na vyrozumění, že Úřad správní řízení zahájil (protože sám dospěl k závěru, že jsou dány k výkonu pravomoci ex offio), nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední. Ať již Úřad řízení zahájí, či nikoliv, podatel podnětu se nestane žádným účastníkem řízení, nemůže v něm uplatňovat žádné návrhy a nijak ovlivnit další postup Úřadu. Závěr Úřadu, že důvody k zahájení řízení ex officio nejsou dány, nemůže napadnout. **Z dikce § 259 odst. 5 a 6 zákona o zadávání veřejných zakázek pak plyne, že tento poplatek se podateli podnětu nevrátí ani v případě, že podnět byl důvodný** (ať již v tom směru, že Úřad na jeho základě zahájil kontrolu dle kontrolního řádu, správní řízení z moci úřední nebo v tomto řízení dokonce uložil správní sankci) a od **poplatku nelze osvobodit. Stejněmu zpoplatnění by pak dle dikce zákona měl podléhat každý podatel podnětu**, tedy i další správní (kontrolní) orgány jako např. Nejvyšší kontrolní úřad, ale i zastupitelé obcí a další. **Výše poplatku** je nadto neměnná i v tom smyslu, že žádným způsobem (na rozdíl od kauce v návrhovém řízení) nezohledňuje ani hodnotu veřejné zakázky, ke které se vztahuje.

V souvislosti s návrhovými řízeními je rovněž uváděno,³⁶ že zpoplatnění podnětu mělo zabránit jejich obcházení ze strany osob, které byly oprávněny podat námítky a následně návrh na zahájení řízení k Úřadu. **Ani tento případný záměr však ustanovení § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek nemůže logicky naplnit.** I kdyby Úřad se odmítl s podnětem takového podatele být jen seznámit, nemůže zabránit tomu, aby potenciální navrhovatel podal podnět a uhradil (ve srovnání s kaucí stále velmi výhodný) poplatek prostřednictvím jiného podatele. Nadto je třeba zdůraznit, že podle ustanovení § 258 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek se nevyřizuje podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci **nevyužil možnosti podat námítky**, nikoliv ten, kdo

32 Slovy zákona navrhovatel v návrhu musí označit, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Viz § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.

33 Viz § 252 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 71 správního řádu.

34 Viz § 255 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

35 Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. III. ÚS 3960/11.

36 Viz např. Fiala, P. a Koukal, P.: Podnět k zahájení správního řízení ve světle zákona o zadávání veřejných zakázek, dostupné on-line z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/podnet-k-zahajeni-spravniho-rizeni-ve-svetle-zakona-o-zadavani-verejnych-zakazek-105875.html>.



(rovněž) nevyužil možnost podat návrh na zahájení řízení. Obdobné pravidlo obsahovala již předchozí právní úprava zákona o veřejných zakázkách,³⁷ která stanovila, že stěžovatel, který nevyužil možnosti uplatnit námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci.³⁸ Ve zprávě o šetření ze dne 12. září 2013 jsem poukázal na to, že z takto formulovaného pravidla nelze logicky dovodit, že by ten, kdo podal návrh, nemohl současně podat podnět k zahájení řízení z moci úřední. Již v rámci šetření z roku 2013 jsem ostatně dovodil také závěr, že ani předmětné ustanovení § 110 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách nezbavovalo Úřad povinnosti postupovat v souladu se zásadou oficiality.³⁹

Aby nedocházelo k obcházení podávání námitek a návrhových řízení těmi, kdo je mají ze zákona právo využít, je dle mého názoru nezbytné podrobně se zabývat otázkou, proč pro ně nejsou tyto nástroje dostatečně atraktivní a volí raději cestu podání podnětu k zahájení řízení z moci úřední. Jinými slovy, samotné zpoplatnění podnětu k řešení obcházení návrhových řízení vést nemůže (i z důvodů uvedených výše) a je třeba zaměřit se na návrhové řízení jako takové, tedy na právní úpravu podmínek návrhových řízení, výši kaucí, délku těchto řízení (zejména ve fázi rozkladového řízení atd.).

Odhlédnou-li od problematičnosti zpoplatnění podnětu plynoucí z chápání podnětu jako nástroje, který má veřejné správě usnadnit její kontrolní a dozorovou činnost, a z nutnosti dostát principům oficiality a legality jakožto zásadním principům právního státu, a jestliže pominu i problematičnost konkrétního promítnutí této napříč veřejnou správou zcela ojedinělé povinnosti do zákona o zadávání veřejných zakázek, namísto byly dle mého názoru i úvahy nad **výší tohoto poplatku**, vyjádřené již v průběhu zákonodárského procesu. Částka 10.000 Kč (z výše uvedených důvodů) není dostatečně vysoká, aby zabránila obcházení institutu námitek, potažmo návrhových řízení (nadto by tuto funkci ani plnit neměla), naopak může být (a s ohledem na pokles podnětů zjevně je) **nadměrně** vysoká pro běžné občany, zastupitele obcí, neziskové organizace atd. Je dle mého názoru jednoznačně namísto se ptát, zda je legitimní a v souladu se základními principy demokratického právního státu (a dobré správy), aby možnost podat podnět a právo na odpověď Úřadu měl jen ten, kdo disponuje dostatečnými finančními prostředky.

Odborníci poukazují na další problematické aspekty právní úpravy.⁴⁰ V této zprávě jsem se vyjádřil jen k těm, které považuji za klíčové. Stranou ponechávám taktéž pochybnosti ohledně ústavnosti této právní úpravy;⁴¹ zpoplatnění podnětu ke správnímu orgánu představuje úplné novum v českém právním řádu, proto by se měl k jeho ústavnosti vyjádřit v první řadě sám Ústavní soud.

37 Viz § 110 odst. 9 zákona č. 137/2006, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

38 Novela zákona o veřejných zakázkách č. 55/2012 s účinností od 1. dubna 2012.

39 V podrobnostech viz zpráva o šetření ze dne 12. 9. 2013, sp. zn. 4913/2012/VOP/JHO, dostupná on-line z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/446>.

40 Např. na problematický výklad úpravy lhůty, v níž je splatný předmětný poplatek, na chybějící právní úpravu rozpočtového určení vybraných poplatků atd.

41 Poukazováno je na možný rozpor s ústavně zakotveným právem petičním (viz čl. 18 Listiny základních práv a svobod).



C.3 Shrnutí a návrhy opatření k nápravě

Pokud jde o **pochybení, která jsem shledal v praxi Úřadu (popsaná v části C. 1 zprávy)**, dovoluji si již v této fázi šetření předestřít doporučení, která bych považoval za dostatečná opatření k nápravě:

- (1) neprodleně přistoupit ke změně praxe Úřadu spočívající v zohledňování poznatků, které plynou z nezaplacených podnětů; v případě důvodného podezření na možné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek Úřad přistoupí k výkonu dozoru (kontrola, správní řízení);
- (2) neprodleně změnit organizační směrnici upravující vyřizování podnětů dle § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek;
- (3) ve lhůtě pro vyjádření ke zprávě schválit příslušný vnitřní metodický předpis k provádění kontrol dle § 248 odst. 1 písm. e) zákona o zadávání veřejných zakázek; ve stejné lhůtě přistoupit ke schválení kontrolního plánu;
- (4) neprodleně přistoupit ke změně praxe spočívající v řádném vyrozumívání dle § 42 správního řádu; Úřad podatele podnětu vždy stručně, ale přesvědčivě vyrozumí o důvodech, pro které se rozhodl ne zahájit kontrolu či řízení z moci úřední.

Úvahy nad právní úpravou uvedené v části C. 2 jsem vyslovil zejména s ohledem na to, že veřejná ochránkyně práv hodlá využít zvláštního oprávnění dle § 22 zákona o veřejném ochránci práv. Považuji tudíž za vhodné, aby měl Úřad možnost se k uvedeným úvahám k právní úpravě vyjádřit.

D. Informace o dalším postupu

Zprávu zasílám Ing. Petru Rafajovi, předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a podle ustanovení § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv žádám, aby se ve lhůtě 45 dnů od jejího doručení vyjádřil ke zjištěným pochybením a informoval mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje mé dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro závěrečné stanovisko podle ustanovení § 18 odst. 2 zákona o veřejném ochránci práv.

Brno 4. prosince 2017

JUDr. Stanislav Křeček v. r.
zástupce veřejné ochránkyně práv
(zpráva je opatřena elektronickým podpisem)