



V Brně dne 28. března 2019
Sp. zn.: 34/2017/SZD/MHU
Č. j.: KVOP-14392/2019

Vyrozumění veřejné ochránkyně práv vládě České republiky o nezákoně správní praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Doporučení veřejné ochránkyně práv vládě České republiky ke změně zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Podle § 20 odst. 2 písm. a) zákona o veřejném ochránci práv¹ ochránce vyrozumí nadřízený úřad a není-li takového úřadu, vládu, o tom, že úřad nepřijal dostatečná opatření k nápravě obecnější nezákoně správní praxe.

Podle § 22 zákona o veřejném ochránci práv je ochránce oprávněn doporučit vydání, změnu nebo zrušení právního nebo vnitřního předpisu. Je-li předmětem zvláštního oprávnění nařízení nebo usnesení vlády nebo zákon, předkládá ochránce své doporučení vládě.

I. Obsah doporučení veřejné ochránkyně práv

Veřejná ochránkyně práv doporučuje vládě České republiky, aby **zrušila ustanovení § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, bez náhrady.**

II. Nezbytnost změny právní úpravy

Dne 1. října 2016 nabyl účinnosti nový zákon o zadávání veřejných zakázek² (dále též „ZZVZ“), který mj. zpoplatnil podání podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“ nebo „ÚOHS“). Podle ustanovení § 259 ZZVZ musí podatel podnětu zaplatit 10 000 Kč za každou veřejnou zakázku, ve vztahu k níž upozorňuje na pochybení. Tento poplatek musí být zaplacen spolu s podáním podnětu, nejde jej prominout, nelze od něj osvobodit a nelze prodloužit lhůtu jeho splatnosti. Poplatek se **navíc nevrací zpět ani u důvodných podnětů (sic!)**. Taková právní úprava přirozeně vzbudila velkou pozornost médií, laické i odborné veřejnosti, kdy předmětem diskuse je jak otázka konkrétní výše daného poplatku (10 000 Kč), tak i obecně možná protiústavnost (viz příloha č. 3) zpoplatnění podnětu.

1 Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

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

Můj zástupce, JUDr. Stanislav Křeček, zahájil šetření z vlastní iniciativy, v rámci kterého se zaměřil na postup ÚOHS po nabytí účinnosti této právní úpravy. Zajímal se zejména o to, **jak ÚOHS nakládá s podněty, u nichž nedojde k uhrazení poplatku, a jakým způsobem se nová právní úprava projevuje v počtu ÚOHS prověřovaných veřejných zakázek.** Výsledkem šetření byly určité změny správní praxe ÚOHS, ale také závěr, že **úprava § 259 ZZVZ je ve své podstatě iracionální, nereflektuje navazující instituty a vede ÚOHS opakovaně k nežádoucí správní praxi.**

Nový zákon o zadávání veřejných zakázek byl přijímán mimo jiné proto, aby zvýšil transparentnost veřejných zakázek a omezil prostor pro korupci.³ Ustanovení § 259 však bylo do zákona včleněno zcela nesystémově, bez ohledu na související úpravu i systematiku textu na základě požadavků ÚOHS prostřednictvím poslaneckého pozměňovacího návrhu, a to i proti vůli Ministerstva pro místní rozvoj a Ministerstva financí.⁴ Z důsledků pozorovaných ve správní praxi je zjevné, že toto ustanovení nemíří k zajištění transparentnosti, ale naopak k jejímu snížení a upozadění veřejné kontroly.

Ustanovení § 259 ZZVZ zavedlo do českého právního řádu **novum**, kterým je zpoplatnění vyřízení podnětu. Podněty jsou obecným nástrojem získávání informací pro kontrolní orgány, neboť ty v rámci své činnosti logicky nemají možnost dohlédnout veškerá pochybení kontrolovaných subjektů. Na rozdíl od správních poplatků, které se vážou k realizaci konkrétního úkonu nebo řízení, se tento poplatek váže pouze k „vyřízení“ podnětu.

Na základě § 259 ZZVZ **započal ÚOHS** se správní praxí, kdy **vůbec nepřihlížel** k podání veřejnosti (ať již individuálních stěžovatelů nebo nevládních organizací) ani k informacím od úřadů, u nichž nebyl zaplacen poplatek. Správní praxe byla z **rozhodnutí předsedy ÚOHS** nastavena tak, že se s písemnostmi ani **nesměl seznámit nikdo z odpovědných právníků, místopředsedu úřadu zodpovědného za sekci veřejných zakázek nevyjímaje.** Viz přílohy č. 1 a 9.

Na tomto pojetí **setrval ÚOHS i v řízení před Nejvyšším správním soudem⁵ a Ústavním soudem⁶ poté, co v rámci šetření mého zástupce přislíbil svou praxi zlepšit.** Byť mého zástupce v rámci vyjádření ke stanovisku ujišťoval, že již dochází k analýze nezaplacených podnětů a práci s informacemi v nich obsažených, odmítl přijmout jeho doporučení, aby změnil své interní předpisy, které podle jeho dřívějšího vyjádření⁷ předpokládaly pouze možnost zařazení zpochybňované zakázky do plánu kontrol, nikoliv zahájení řízení z moci úřední k řešení konkrétního podezření na spáchání deliktu. Případná možnost konat na základě nezaplaceného podnětu tak ve výsledku vždy podléhá schválení předsedou ÚOHS, neboť k aktualizaci kontrolního plánu i nenaplánované kontrole **je potřeba souhlasu předsedy ÚOHS. Zároveň tato analýza není prováděna v rámci (jakéhokoliv)**

3 Viz důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek část 1.5. Dostupná online na webových stránkách: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=637&ct1=0>.

4 Viz např. stenozáznam z druhého čtení zákona je dostupný na webu Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/039schuz/s039193.htm#r4>.

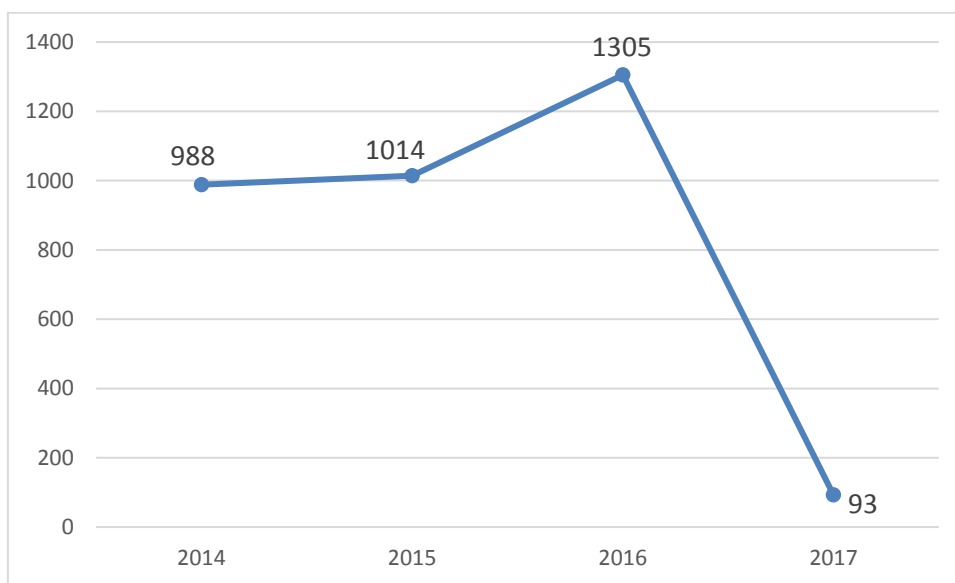
5 Viz § 9 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. ledna 2019 sp. zn. 3 As 184/2017.

6 Viz vyjádření vedlejšího účastníka ve věci nálezu Ústavního soudu ze dne 23. října 2018 sp. zn. II. ÚS 3621/17.

7 Viz příloha 13.

spisu a je zcela nedohledatelná a nepotvrditelná, neboť spis řady P (podnět) je uzavřen a spis řady K (kontrola) ještě není založen.

Pokud se dále podíváme na ověřené dopady přijetí § 259 ZZVZ, můžeme pozorovat **přelomové snížení počtu vyřízených podnětů**. Vezmeme-li v úvahu počet podaných podnětů v letech předcházejících přijetí ZZVZ (tedy 2014 a 2015), tak lze pozorovat, že počet podaných podnětů v oblasti veřejných zakázek byl 988, respektive 1014.⁸ V roce 2016 bylo ÚOHS podáno celkem 1305 podnětů.⁹ Za **předchozí právní úpravy Úřad vyřizoval veškeré podněty**. V roce 2017 pak Úřad uvádí, že obdržel celkem 93 zaplacených podnětů.¹⁰ Pouze tyto podněty úřad vyřídil. Tento pokles odpovídá zhruba **6,34 % původně zpracovaných podnětů a lze jej pozorovat na následujícím grafu**.



Pro úplnost uvádím ještě několik údajů, které vyplynuly ze šetření vedeného mým zástupcem. V roce 2017 ÚOHS rovněž obdržel **84 věcí** od orgánů činných v trestním řízení (dále jen „OČTŘ“) předaných v režimu § 159a trestního řádu, **kteří prověřil**. Za stejné období obdržel ÚOHS rovněž přibližně **220 nezaplacených podnětů**, které **zcela ignoroval** (viz příloha č. 9), přestože mezi nimi byla například i kontrolní zjištění jiných orgánů státu předávaná podle zvláštních předpisů¹¹ nebo oznámení o přestupku.¹² I kdybychom vzali v úvahu **veškerá teoreticky použitelná podání**, se kterými však ÚOHS nepracoval, obdržel ÚOHS v roce 2017 **pouze zhruba čtvrtinu podání oproti** roku 2016, a to velmi pravděpodobně kvůli poplatkovému odrazení veřejnosti upozorňovat úřad na podezřelé veřejné zakázky.

8 Viz výroční zprávy ÚOHS za roky 2014 a 2015.

9 Viz výroční zpráva ÚOHS za rok 2016.

10 Viz výroční zpráva ÚOHS za rok 2017.

11 Např. ve smyslu § 25 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění zákona č. 183/2017 Sb., nebo § 18 odst. 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

12 Viz § 73 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

Z výše uvedeného je zjevné, že penzum informací, které ÚOHS obdržel (ať už s nimi pracoval nebo ne), se zásadně snížilo. Co však již na první pohled patrné není, je **faktické vyřazení organizací z neziskového sektoru**, které se dříve na ÚOHS s podněty ve veřejném zájmu obracely. Rovněž podání běžné veřejnosti je minimum.

Z přehledu podání za období od účinnosti ZZVZ (říjen 2016) do května 2018 vyplývá, že z velké části neziskové organizace na podávání podnětů rezignovaly. **Množství jejich podání se pohybuje od zavedení poplatku v řádu jednotek.**¹³ Tím dochází k zásadnímu omezení informačních zdrojů ÚOHS o část „společenských hlídacích psů“.¹⁴ Přitom je zjevné, že není v moci jakéhokoliv správního orgánu dozvědět se vlastním přičiněním o všech případech porušení právních předpisů, jejichž dozorováním a kontrolou je pověřen. Zejména u některých typů nezákonných praktik (např. účelové dělení na zakázky malého rozsahu, předražené koncesní řízení) je přitom iniciativa „zvenčí“ pro jejich odhalení důležitá, neboť z pohledu zainteresovaných stran nelze informace očekávat.¹⁵

Tyto podněty jsou cenným zdrojem informací, se kterými by ÚOHS měl pracovat v rámci vlastní dohledové činnosti. ÚOHS vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ. Jako správní orgán dozorující veřejné zakázky je jediným, kdo může postihovat přestupky v této oblasti, přičemž platí princip oficiality, **tedy ÚOHS má povinnost postihovat veškeré přestupky, o nichž se dozví.**

Interpretací ustanovení § 259 ZZVZ, které se ÚOHS drží, navíc dochází ke **zpoplatnění předávání informací uvnitř veřejné správy**, a to zcela v rozporu s původním deklarovaným úmyslem zákonodárce při přijímání § 259 ZZVZ. ÚOHS zde navíc postupuje arbitrárně a **neodůvodněně zpoplatňuje úkony správních orgánů**, které zpravidla¹⁶ nejsou obecným a nespecifikovaným podnětem, **ale speciálním postupem** (např. ve smyslu ustanovení § 64 a § 73 zákona o odpovědnosti za přestupky,¹⁷ upravující předání věci a oznámení přestupku, ustanovení § 25 kontrolního řádu¹⁸ o součinnosti kontrolních orgánů nebo § 18 odst. 2 zákona o finanční kontrole¹⁹ upravující předání kontrolních zjištění ke zjednáání nápravy). Viz příloha č. 2 a příloha č. 11.

13 Lze uvést následující příklady: Transparency International, z. s., – 1 podnět (v rámci něj byl vydán rozsudek KS v Brně sp. zn. 62 A 82/2017 a následně podána kasační stížnost), Oživení, z. s., – samo 1 podnět (jehož důsledkem bylo řízení u Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 28/18 a II. ÚS 3621/17), ve spolupráci s EconLab, z. s., další 1 (na základě obou byla zahájena správní řízení), Nadační fond proti korupci – 5 podnětů (2 zaplacené, 3 nikoliv; na základě jednoho ze zaplacených podnětů byla zahájena dvě správní řízení).

14 Ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) (např. Bédat proti Švýcarsku nebo Axel Springer AG proti Německu) a Ústavního soudu (např. IV. ÚS 1378/16, IV ÚS 1200/16 nebo I. ÚS 394/04).

15 K přesahu do práva EU a o hodnotových východiskách viz str. 5 a 6 přílohy č. 8.

16 Je třeba podotknout, že je možné, aby úřad v rámci své úřední činnosti předal informace v obecném režimu, například tehdy, pokud se jedná o kusé informace, které jsou zaslány na vědomí. V případě předání konkrétních kontrolních zjištění nebo formalizovaných procedur podle zákona o přestupcích nebo trestního řádu však o podnětu hovořit nelze.

17 Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

18 Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

19 Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Za **nemorální** pak považuji to, že jednotlivec, který jedná ve veřejném zájmu a poukazuje na pochybení, čímž napomáhá činnosti ÚOHS, která je financovaná z veřejných prostředků, musí za svou pomoc platit takovou sumu, kterou si jako tzv. jednorázový výdaj (dle statistických informací) **nemůže dovolit téměř jedna třetina občanů společnosti**. Ani pokud by jeho podnět byl důvodný a zadavatel by byl za své nezákonné jednání potrestán, není mu poplatek 10 000 Kč vrácen!

Značně ilustrativní pro postup ÚOHS je i to, že při zaplacení poplatku 10 000 Kč za podaný podnět ÚOHS podatele podnětu **ani neseznámí se stručným právním hodnocením věci**, ale pouze mu v jedné větě sdělí, zda zahájil či nezahájil řízení.

Tato praxe dobře ukazuje na nesmyslnost celé koncepce zpoplatnění. Při jediném možném ústavně konformním výkladu, který kromě ochránce a správních soudů rovněž již podpořila i vláda a Ministerstvo pro místní rozvoj (nikoliv však ÚOHS), **je totiž zpoplatněním plněním nikoliv zkoumáním skutečností v podnětu**, ale pouze **odpověď, jak s podnětem ÚOHS naložil**. Z toho vyplývá, že **jedinou** ústavně konformní ochranou před přetížeností, kterou má dané ustanovení přinést, je odpadnutí povinnosti vyrozumění, které (kromě rekapitulace podání podnětu) v praxi ÚOHS sestává z jedné věty. V podrobnostech odkazuji na přílohu č. 3 a 8.

Výše uvedené mě vedlo k vydání tohoto doporučení. V podrobnostech ohledně právní argumentace odkazuji na přiložené materiály (zejména přílohu č. 8), kde většinu otázek (a některé další) rozebírám podrobněji.

III. Nevyřizování podnětů podle ÚOHS a soudní praxe

Po zavedení poplatku vycházel ÚOHS z právního názoru, že informace obsažené v podnětech, za něž nebyl uhrazen poplatek podle § 259 ZZVZ, musí zůstat navždy mimo jeho dosah a nesmí k nim vůbec přihlížet. Dle ÚOHS není pochyb o tom, že právo podat k ÚOHS podnět ve smyslu § 42 správního řádu k přezkoumání úkonů zadavatele má de facto každá osoba. Z ustanovení § 258 a § 259 ZZVZ pak plyne, že ne každá osoba má právo na to, aby byl její podnět vyřízen; takové právo svědčí pouze osobě, která spolu s podáním podnětu zaplatí příslušný poplatek. Obdobně ÚOHS nevyřizuje podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky (§ 258 odst. 2 ZZVZ).

Interpretace pojmu „**nevyřizuje**“ je podle směrnice ÚOHS následující: *„Jestliže nedošlo k uhrazení zákonem stanovené výše poplatku ve lhůtě stanovené v § 259 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, podnět se v souladu s § 259 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek nevyřizuje. Asistentka pouze provede všechny nezbytné administrativní úkony související s uzavřením spisu.“*

Můj zástupce zahájil ve věci systémové šetření i šetření ve věci konkrétního stěžovatele²⁰, který poplatek uhradil. ÚOHS mu přitom odmítl sdělit jakékoliv jiné informace, než to, že na základě jeho podnětu žádné řízení nezahájil.

20 Jedná se konkrétně o šetření veřejného ochránce práv vedené pod sp. zn. 2627/2017/VOP/MHU.

Následně ve věci toho, co znamená „nevyřizování“ podnětu rozhodoval Krajský soud v Brně, jehož závěry cituji: *„**Nevyřízením**“ se tu podle zdejšího soudu tedy **nerozumí „zákaz“ zabývat se skutečnostmi, jež jsou v podnětu uvedeny**, tj. „zákaz“ zabývat se postupem příslušného zadavatele v rámci příslušné zadávací procedury z moci úřední; „nevyřízení“ (resp. „nevyřizování“) podnětu nemůže znamenat, že skutečnosti, na které bylo v podnětu, jenž nebyl „vyřízen“, poukazováno, mají zůstat navždy mimo dohled žalovaného, a to tím spíše, bylo-li by z nich indikováno porušení zadávacích pravidel.“ ... „**Nevyřízením**“ ve smyslu § 259 odst. 4 ZZVZ se podle zdejšího soudu **rozumí postup, v rámci něhož žalovaný nemusí na příslušný podnět reagovat takovým způsobem, jak předvídá § 42 správního řádu...**“²¹*

ÚOHS odmítl správní praxi změnit, naopak měsíc a půl po vydání tohoto rozsudku přijal předseda ÚOHS směrnici (příloha č. 9), která zakazovala předání podnětů nebo informací z nich referentům, vedoucím oddělení, ředitelům odborů nebo místopředsedovi Úřadu (příloha č. 9 str. 4 bod 5.3.4.).

Následně vydal můj zástupce zprávu o šetření (příloha č. 1). Byť předseda ÚOHS jeho závěry rozporoval, přislíbil svou interpretaci opustit a přijmout opatření k nápravě.

Tím mělo být začlenění následujícího postupu: *„Kopii podnětu, u něhož nedošlo k uhrazení poplatku dle § 259 zákona o zadávání veřejných zakázek, předá asistentka vedoucímu Oddělení kontroly, monitoringu veřejných zakázek a bid riggingu. Oddělení kontroly, monitoringu veřejných zakázek a bid riggingu postupuje dále podle čl. 5.2 OS 2/2018 Zajištění kontrolní činnosti.“*

Odkazovaná směrnice však **pravidla pro analýzu podnětů** stanoví velmi obecně. Viz příloha 12, str. 5. **Tato analýza je navíc neověřitelná, protože se pohybuje mimo spisový režim.** Podnětový spis je v té chvíli uzavřen a k založení kontrolního spisu dojde až poté, co je vyhodnocen jako obsahující dostatečně konkrétní indicie o porušení právních předpisů a je-li shledán veřejný zájem na provedení kontroly. V takovém případě je však vzhledem k požadovanému standardu již namísto spíše zahájit správní řízení, nikoliv pouze naplánovat budoucí kontrolu.

Zároveň však ÚOHS před soudy, a to jak Ústavním soudem, tak Nejvyšším správním soudem kategoricky odmítal, že by s informace z podnětů, u nichž nebyl uhrazen poplatek, věcně nakládal. To ostatně potvrzuje i Ministerstvo financí, které v soudních sporech týkajících se poplatku podle § 259 za stát vystupuje, viz příloha č. 5.

Nejvyšší správní soud následně potvrdil závěry Krajského soudu v Brně ohledně toho, jak má ÚOHS s podněty nakládat: *„Co se týče právního hodnocení významu slovního spojení „podnět se nevyřizuje“, obsaženého v § 259 ZZVZ, Nejvyšší správní soud se taktéž **ztotožňuje s názorem krajského soudu, že se jím rozumí to, že žalovaný nemusí na podnět reagovat způsobem, jaký předvídá § 42 správního řádu, avšak při zachování zásady ofiiality.** Ustanovení § 259 ZZVZ představuje lex specialis k obecné povinnosti správních orgánů, obsažené v § 42 správního řádu, přijímat podněty a vyřizovat je.“*²²

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

22 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. ledna 2019 sp. zn. 3 As 184/2017.

Můj zástupce následně vydal stanovisko s doporučením k nápravě (příloha č. 2), kde požadoval zakotvení interní procedury, která by kromě dosavadní netransparentní analýzy a možného zařazení do plánu kontrol umožňovala zaměstnancům ÚOHS rovnou zahajovat správní řízení, pokud jsou informace v podnětech dostatečně konkrétní. Předseda ÚOHS na jedné straně **tvrdí a nijak nedokládá**, že taková řízení ÚOHS zahajuje, na druhé straně **odmítl do praxe promítnout doporučení mého zástupce**, který přesně tuto alternativu požadoval přímo zakotvit do vnitřních předpisů ÚOHS.

IV. Vyrozumění vlády o nezákoně praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Jelikož ÚOHS **nevyslyšel návrh** mého zástupce k vydání metodického usměrnění a změny svých interních postupů, **vyrozumívám** podle ustanovení § 20 odst. 2 písm. a) zákona o veřejném ochránci práv o **nezákoně správní praxi vládu**.

- I. ÚOHS od přijetí ZZVZ nepracoval s informacemi z podnětů, u nichž nebyl uhrazen poplatek. Opatření, která za účelem odstranění tohoto problému ÚOHS přislíbil přijmout, jsou nedostatečná a netransparentní.
- II. ÚOHS za období od října 2016 (přijetí ZZVZ) do března 2018 nevykonával žádnou vlastní kontrolní činnost v oblasti veřejných zakázek. Od dubna 2018 se jeho vlastní kontrolní činnost pohybuje v řádu jednotek případů za kalendářní čtvrtletí.
- III. ÚOHS odmítl změnit správní praxi v rozsahu podání od správních orgánů podle zvláštních zákonů. Jediná podání, se kterými zachází v řádném režimu, jsou podání OČTŘ. U ostatních podání vyžaduje poplatek podle § 259 ZZVZ, i když nejde o obecné podněty, ale postup podle zvláštních zákonů se splněnými náležitostmi.
- IV. ÚOHS zásadně neodůvodňuje sdělení, jimiž vyrozumívá podatele podnětu o tom, jakým způsobem naložil s podnětem, u něž byl uhrazen poplatek podle § 259 ZZVZ, ani když o to podatel podnětu požádá.

I.

Předesílám, že množství vytýkaných pochybení úzce souvisí s nekonceptností ustanovení § 259 ZZVZ. Díl „viny“ za současný stav tak jde rovněž za **zákonodárcem**. Zde je však nutno připomenout, že byť návrh formálně předložili poslanci, iniciace k zakotvení ustanovení § 259 ZZVZ včetně doslovného znění vzešla od ÚOHS.²³ Přijetí tohoto ustanovení pak osobně podporoval předseda ÚOHS Ing. Petr Rafaj, jak je patrné i z rozpravy při přijímání pozměňovacích návrhů.²⁴

Jediné opatření, které ve vztahu k podnětům ve smyslu § 259 ZZVZ ÚOHS přislíbil učinit, je jejich analýza a následně *možné* zařazení zakázek, kde jsou dostatečně jasné indicie o porušení právních předpisů a zároveň veřejný zájem na jejich přezkumu, do plánu kontrol. V reakci na stanovisko mého zástupce sice ÚOHS tvrdil, že kromě analýzy

23 Pro úplnost lze uvést, že samotný návrh obsahuje komentář tehdejšího místopředsedy ÚOHS JUDr. Chýleho, že výše poplatku je na úvaze zákonodárce.

24 Viz např. stenozáznam z druhého čtení zákona je dostupný na webu Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/039schuz/s039193.htm#r4>.

a možného zařazení do plánu kontrol rovněž zahajuje z těchto podnětů správní řízení, ale zároveň odmítl své vnitřní předpisy upravit tak, aby zahájení správního řízení u informací z podnětů, za něž nebyl uhrazen správní poplatek, umožňovaly. Ve spojení s tím, že v **soudních řízeních ÚOHS opakuje, že k informacím nepřihlíží, je zcela nejasné, co vlastně ÚOHS dělá nebo spíše nedělá.**

Za podivné lze považovat i nastavení struktury možnosti jednat na základě nezaplaceného podnětu, neboť ta v současné době vždy zůstává na posouzení předsedy ÚOHS, ať už revizí kontrolního plánu nebo realizací kontroly mimo kontrolní plán. Z doložených podkladů je vidět, že aktualizace kontrolního plánu za dílčí období (podle směrnice 2-3 měsíce) obsahuje vždy pouze jednotky návrhů a že jen část z nich vzešla z „nezaplacených“ podnětů. **Takový stav nutně vyvolává silné pochybnosti o reálné efektivitě formálně přijatého řešení.**

II.

Z šetření dále vyplynulo, že od účinnosti ZZVZ (1. října 2016) do března 2018 ÚOHS nerealizoval žádnou vlastní kontrolní činnost. Jeho dohledová činnost se tedy sestávala pouze z návrhových řízení a řízení na základě „zaplacených“ podnětů a věcí předaných OČTŘ. Nutno podotknout, že **první kontroly byly zahájeny až poté, co můj zástupce vyzval (4 měsíce po vydání zprávy o šetření) ÚOHS k doložení kontrolní činnosti.**

III.

Můj zástupce se rovněž v rámci svého šetření zabýval otázkou předmětu poplatku podle § 259 ZZVZ. **Správní soudy, odborná veřejnost i ochránce se shodují na tom, že se jedná o speciální ustanovení vůči § 42 správního řádu.** Zde je třeba upozornit na to, že toto ustanovení je obecným sběrným institutem, pro veškerá různá podání, bez jakýchkoliv stanovených náležitostí. Co však zatím správní soudy nedovodily, je otázka speciality § 259 ZZVZ vůči jiným speciálním **postupům, které stanoví zvláštní právní předpis**, jako například § 159a trestního řádu,²⁵ který upravuje odevzdání věci k projednání přestupku, ustanovení § 64 a § 73 zákona o odpovědnosti za přestupky,²⁶ upravující předání věci a oznámení přestupku, ustanovení § 25 kontrolního řádu²⁷ o součinnosti kontrolních orgánů nebo § 18 odst. 2 zákona o finanční kontrole²⁸ upravující předání kontrolních zjištění ke zjednání nápravy. **ÚOHS § 259 ZZVZ za speciální považuje, a proto vyžaduje zaplacení poplatku rovněž od orgánů veřejné správy!**

Toto považuji za absurdní (příloha č. 3) a po **provedení analýzy** nevidím pro tento právní názor ani **teleologickou ani systematickou oporu**. Jazykový výklad, na kterém tak ÚOHS svou praxi zakládá, považuji za přepjatě formalistický a nezohledňující systematiku správního práva, nepřihlížející k účelu zákona ani důvodům přijetí ustanovení § 259 ZZVZ.

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

26 Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.

27 Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

28 Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

ÚOHS se ve své odpovědi omezil na konstatování, že informace předávané jinými kontrolními orgány jsou často předávány nekriticky a často zahrnují i skutečnosti, které ÚOHS není oprávněn dohlížet. Zároveň kontrola ze strany ÚOHS vede k další zátěži kontrolovaných subjektů. Souhlasím s tím, že možná multiplikace dozorových subjektů u veřejnosprávních kontrol, zejména v některých oblastech, je pro dohlížené reálným a akutním problémem. **Zpoplatněním předání výsledků těchto kontrol ÚOHS však nelze tento problém v žádném případě systémově řešit.**

IV.

Poslední z výtek se týká postupu ÚOHS při vyřizování podnětů, kde byl uhrazen poplatek podle § 259 ZZVZ. Týká se zejména těch případů, kdy ÚOHS shledá podnět nedůvodným. I v případě, že podatel podnětu požádá o vyrozumění, jak bylo s podnětem naloženo, a zaplatí 10 000 Kč, dostane od ÚOHS odpověď, která obsahuje kromě rekapitulace data podání podnětu a osoby podatele informaci následujícího druhu: *„K dané věci Úřad sděluje, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však do budoucna nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.“*

Právo na odpověď, jak ÚOHS s podnětem naložil, **je vlastně tím jediným, co podatel podnětu za 10 000 Kč získá.** Obecně by taková odpověď měla být v souladu s principy dobré správy srozumitelná a přesvědčivá, tak aby na základě ní bylo možné vyloučit nečinnost nebo libovůli ÚOHS, stejně jako jakéhokoliv jiného správního orgánu. Nejde o to vytvářet jakousi další linii správní praxe, jak uvádí ÚOHS, ale stručně a výstižně odkázat na to, proč je podnět nedůvodný (nespadá do působnosti, popsané jednání není porušením ZZVZ, namítaná pochybení nemají oporu ve skutkovém stavu) nebo případně proč, i když k pochybení došlo, není namístě jednat z moci úřední. Neochotu alespoň stručně vysvětlit, proč ÚOHS nebude na základě podnětu jednat i přesto, že byl uhrazen poplatek 10 000 Kč a podatel podnětu o vyrozumění požádal, **považuji za naprosto alarmující příklad špatné praxe, v níž se snoubí netransparentnost s arogancí moci.**

V. Návrh veřejné ochránky práv

Jsem si vědoma skutečnosti, že **vláda na své schůzi dne 18. března 2019 projednávala** poslanecký návrh, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 405), **jehož jediným cílem je zrušení § 259 ZZVZ, přičemž k tomuto materiálu následně přijala nesouhlasné stanovisko.**

Navzdory výše uvedenému rozhodnutí vlády jsem přesvědčena, že podklady a informace z velmi obsáhlého prošetření postupu ÚOHS ze strany ochránce, které nyní v rámci svého materiálu předkládám, **jsou dostatečně komplexní na to, aby vláda mohla celou problematiku objektivně nově posoudit** a na základě všech shromážděných informací, a také předložených poznatků z aplikační praxe, zaujmout odlišný názor od svého předchozího.

Vzhledem k tomu, že **stávající postup ÚHOS považují za nezákonný** a že ani ústavně konformní výklad ustanovení § 259 ZZVZ není dostatečný k řešení problémů tímto ustanovením vzniklých, navrhuji vládě České republiky za účelem nápravy:

Uložit ministryni pro místní rozvoj, aby ve spolupráci s ministryní financí **zpracovala a předložila vládě ke schválení návrh zákona, který zruší ustanovení § 259** zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, bez náhrady, a to do 31. května 2019.

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.
veřejná ochránkyně práv

Přílohy

1. Zpráva o šetření z vlastní iniciativy ve věci zpoplatnění podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. prosince 2017, č. j. KVOP-37713/2017
2. Závěrečné stanovisko s návrhem opatření k nápravě ve věci zpoplatnění podnětu k zahájení řízení z moci úřední k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. února 2019, č. j. KVOP-6567/2019
3. Vyjádření veřejné ochránkyně práv jako vedlejšího účastníka řízení Ústavního soudu k návrhu na zrušení ustanovení § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ze dne 21. června 2018, č. j. KVOP-27481/2018
4. Dopis veřejné ochránkyně práv ministryni financí ze dne 25. července 2018 č. j. KVOP-31677/2018
5. Vyjádření ministryně financí ze dne 30. srpna 2018
6. Dopis veřejné ochránkyně práv ministryni pro místní rozvoj ze dne 25. července 2018 č. j. KVOP-31693/2018
7. Vyjádření ministryně pro místní rozvoj ze dne 23. srpna 2018
8. Dopis veřejné ochránkyně práv ministryni pro místní rozvoj ze dne 14. března 2019 č. j. KVOP-8791/2019
9. Organizační směrnice ÚOHS – OS 8/2017
10. Organizační směrnice ÚOHS – OS 8/2018
11. Vyjádření ÚOHS k závěrečnému stanovisku s návrhem opatření k nápravě ve věci zpoplatnění podnětu k zahájení řízení z moci úřední
12. Organizační směrnice ÚOHS – 2/2018
13. Odpověď ÚOHS ze dne 16. ledna 2018 na zprávu o šetření