ANALÝZA ÚOHS KE KAMPANI NADAČNÍHO FONDU PROTI KORUPCI VE VĚCI ÚPRAVY BLOKAČNÍ LHŮTY ZAKAZUJÍCÍ ZADAVATELI UZAVŘÍT SMLOUVU S VYBRANÝM DODAVATELEM V ZÁKONĚ O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Nadační fond proti korupci (dále též „*pisatel*“) v rámci své kampaně, která se pokrytecky jeví jako protikorupční, účelově dezinterpretuje platnou právní úpravu zadávání veřejných zakázek. Vyvolává tak dojem existence zásadního problému, který však neexistuje, což dokonce ve svém následném vyjádření částečně přiznává. Jedná se o zastavování správních řízení pro bezpředmětnost, případně o tvrzený rozpor nového ustanovení § 257 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „*ZZVZ*“), s evropskými právními předpisy.

Postup ÚOHS je při vedení správního řízení zcela zákonným, což opakovaně potvrzuje judikatura krajského soudu a Nejvyššího správního soudu.

Pokud tak Nadační fond proti korupci požaduje, aby ÚOHS postupoval jinak, reálně tím požaduje nezákonný postup ÚOHS. Navíc kritizovaná ustanovení poskytují fakticky mnohem větší ochranu dodavatelům než dříve. Delší blokační lhůta, automatická blokace atd. reálně naopak brání případům korupce, která by byla důsledkem změn prosazovaných Nadačním fondem proti korupci (viz dále). V té souvislosti je třeba si klást otázku, co je opravdovým záměrem této analýzy.

Jde o ryze odbornou věc, a proto je nejprve nutné srozumitelně identifikovat, co vlastně je předmětem kritiky. Přitom se nelze nechat zaslepit jen mediálně líbivým označením „*proti korupci*“, které si nezisková organizace dala do názvu. Dle názoru Nadačního fondu by mělo docházet k automatické a dlouhodobé blokaci zadávacího řízení vždy, když je podán návrh, v němž je napadán postup zadavatele. A to bez jakéhokoli rozlišení, zda je návrh důvodný či např. toliko obstrukční.

Z „analýzy“ Nadačního fondu proti korupci dokonce vyplývá požadavek, aby s podáním jakéhokoli návrhu byl zadavatel vždy automaticky blokován v jakémkoli dalším postupu, a to dokonce nejen v rámci řízení před Úřadem, ale, jak vyplývá z příkladů, které uvádí, až do finálního rozsudku soudu.

Úřad též nepovažoval úpravu blokace (zákonného zákazu uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem) v dosavadní úpravě (zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinném do 1. 10. 2016) za příliš šťastnou. Blokační lhůta byla příliš krátká. Tato úprava byla výslovně napsána tak, že Úřad musel o případném nařízení předběžného opatření objektivně rozhodovat za situace, kdy pravděpodobně nebude mít k dispozici podklady pro vydání rozhodnutí.

Nadační fond v rámci své kritiky v zásadě uvádí, že Úřad měl v rozporu s textem úpravy nařídit předběžné opatření v každé věci, a to i tam, kde k tomu nebyl důvod. Takový nesmyslný a ve svém důsledku prokorupční postup nemůže Úřad označit jako správný a zákonný. Znamenal by naprosto nepřiměřené překážky a náklady i pro každého správně postupujícího zadavatele, ale i poctivého vybraného uchazeče, jenž neustále drží v pohotovosti lidské a další kapacity, aby začal s plněním vysoutěžené zakázky. V důsledku toho i neefektivní hospodaření s veřejnými prostředky.

Již vůbec na tomto místě netřeba zmiňovat ještě snad i horší požadavek Nadačního fondu proti korupci, že blokace má trvat tak dlouho, jak shora uvedeno. Prostě zadavatel, dokud se asi nedohodne s tímto obchodníkem - podatelem obstrukčního návrhu, nemá šanci (byť udělal vše dle zákona), aby v dohledné době bylo zahájeno plnění a byla realizována z veřejných peněz např. rekonstrukce školy či nákup důležitého vybavení. Stačí totiž, aby v modelu, který požaduje Nadační fond proti korupci, tento navrhovatel neustále brojil proti rozhodnutím, např. podáním rozkladu, poté žalobou ke krajskému soudu, poté zase kasační stížností proti rozsudku krajského soudu u Nejvyššího správního soudu, příp. podáním ústavní stížnosti k Ústavnímu soudu ČR. Toto chce Nadační fond proti korupci? Tomu, že by se taková situace líbila nějakému dravému byznysmenovi, který by chtěl ovládat peníze plynoucí ve veřejných zakázkách, lze rozumět, ale že to chce Nadační fond proti korupci?

Nadační fond a následně i média účelově a rozporně uvádějí, že je Úřad pomalý či nečinný. Pak paradoxně přinášejí sami informaci, že o věci na prvním stupni Úřadem je rozhodováno rychle (analýza uvádí, že Úřad jako prvostupňový orgán rozhoduje zcela v souladu se zákonem pod předmětných 60 dnů; novinář vycházející z této kritiky pak paradoxně uvádí reakci odborníka: „*Podle našeho názoru je situace rapidně zlepšená oproti minulým letům,…*“)[1].

Pak jistě nemůže být záměrem této kritiky další zrychlení Úřadu, protože rychlejší posouzení věci naopak zase již Nadační fond proti korupci také kritizuje, neboť to Úřad činí při předběžném posouzení věci. Za příklad vezměme kauzu, která byla dávána jako vzor kritiky a která byla 3. 5. 2017 publikována v článku MF Dnes.[2] Autor Sůra uvádí: „*Byli přesvědčeni, že podmínky soutěží Správy železniční dopravní cesty (SŽDC) o veřejné zakázky nebyly férové, a proto se zástupci Centra pro efektivní dopravu (Cedop) obrátili na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Jenže*

[1] Sůra, Jan. *Právní díra pro korupci: nechat stížnost vyhnít*. MF Dnes 3. 5. 2017, s. 6.
[2] Tamtéž.

měli smůlu. ÚOHS jejich žádosti o vydání předběžného opatření nevyhověl. Navíc případ zkoumal tak dlouho, že SŽDC mezitím smlouvu podepsala s vítězem. Antimonopolní úřad jen krátce poté konstatoval, že řízení zastavuje, aniž by řešil, zda došlo k porušení zákona, nebo ne. Bylo prostě už bezpředmětné.".

Nyní fakta, neboť je zřejmé, že se autor neobtěžoval prostudovat předmětná rozhodnutí vydaná v této věci. Jinak by zjistil, že se Úřad v souladu s judikaturou pečlivě obsahem návrhu předběžně zabýval. Cedop se obrátil s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele a návrhem na nařízení předběžného opatření na ÚOHS. Přitom po předběžném posouzení věci ÚOHS zjistil, že zadavatel nepostupoval nezákonně. K námitkám se Úřad při předběžném posouzení věci v rámci odůvodnění rozhodnutí o předběžném opatření pečlivě vyjádřil, přičemž dokonce poukázal na to, že obdobná věc byla řešena Úřadem i předsedou Úřadu již v minulosti a závěry ÚOHS jsou tedy všem předem známy a konzistentní. Věcně se tedy předběžně námitkami Úřad zabýval přesně tak, jak ukládal zákon. Pokud pak Sůra uvádí, že Úřad „*Navíc případ zkoumal tak dlouho, že SŽDC mezitím smlouvu podepsala s vítězem.",* Úřad uvede lakonicky jen objektivní údaj, že dle judikatury soudů a zákona je lhůta pro vydání rozhodnutí v těchto věcech 60 dnů, přičemž Úřad zkoumal věc od okamžiku přijetí návrhu k okamžiku uzavření smlouvy (2. 2. 2017, což si lze ověřit z odůvodnění vydaného usnesení) 38 pracovních dnů. Usnesení pak bylo vydáno 46. den lhůty pro vydání rozhodnutí (čtenář si to sám porovná s 60denní zákonnou lhůtou).

Lze očekávat pro média líbivou obranu Nadačního fondu proti korupci, že mířil na blokaci do doby rozhodnutí druhého stupně u ÚOHS. Je třeba však opravdu číst text Nadačního fondu a co v něm kritizuje. V prezentacích uvádí příklady, kdy mu vadí, že Úřad se věcí zabýval a neshledal nic nezákonného na jednání zadavatele a rozhodnutí Úřadu (jak prvního, tak i druhého stupně) nabyla právní moci. Úřad tedy v těchto případech jasně sdělil, jak postup ve veřejné zakázce hodnotil. Jestliže zadavatel obdržel verdikt, že jeho postup byl správný, přistupuje k uzavření smlouvy s vysoutěženým dodavatelem tak, aby mohl již začít s realizací zakázky. Ale ani to nesmí a i to vadí Nadačnímu fondu proti korupci (jinak by takový případ logicky ani jako vzorový problematický příklad neuváděl). Následně se totiž nespokojený účastník obrací na soud. Jestliže v mezidobí (např. před vydáním rozsudku krajského soudu) došlo k uzavření smlouvy, poté bylo původní rozhodnutí Úřadu soudy zrušeno a věc mu vrácena k dalšímu řízení, nemůže Úřad následně konat jinak, než přistoupit k zastavení řízení pro bezpředmětnost.

Ale dle Nadačního fondu proti korupci se v České republice nevysoutěží nic do doby, dokud si bude některá ze stran stěžovat, i kdyby byl postup stěžovatele predátorsky obstrukční.

Pokud kladl Nadační fond proti korupci otázku, proč se Úřad proti analýze vymezil, pak právě pro to, že tento postup je nesmyslný a dává velký prostor korupci a hlavně pro obstrukční jednání. Celý postup Nadačního fondu směřuje k uvolnění prostoru pro obstrukci, a tím k opětovnému prodlužování lhůt, v nichž se veřejná zakázka má vysoutěžit.

Jak výše uvedeno, Úřad nepovažoval předchozí právní úpravu za šťastnou. Proto sám Úřad inicioval v tomto změnu, která byla po řádném legislativním procesu zachycena v novém zákoně o zadávání veřejných zakázek.

Lhůta, po kterou dochází k blokaci, je delší. Jednak se počítá od podání návrhu, takže z ní není nic „ukrajováno“ a zablokováno je celých 60 dní, po které Úřad má rozhodnout o věci samé, jednak pak činí o 15 dní více než dříve, kdy činila 45 dnů. Přímo důvodová zpráva k tomu trefně uvádí, že „*To umožní jednak nezmaření řízení o tomto návrhu v tom smyslu, že by došlo k uzavření smlouvy, čímž by se jinak řízení o návrhu stalo bezpředmětným, jednak se Úřad může ihned po obdržení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zaměřit na přípravu rozhodnutí o věci samé. Odpadne tím řada úkonů jako posuzování důvodnosti návrhu na nařízení předběžného opatření (to musel Úřad činit jak na návrh, tak i z moci úřední), chystání stanovisek Úřadu k případně podanému rozkladu proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření či zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření (§ 88 správního řádu), rozhodování o rozkladu, posuzování podmínek pro zrušení nařízeného předběžného opatření (§ 61 odst. 3 správního řádu) atd. Účelem této konkrétní blokační lhůty je zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti Úřadu. Z toho je zřejmé, že nařízení předběžného opatření dle správního řádu po uplynutí této blokační zákonné lhůty by mělo být výjimečným institutem, přicházející v úvahu např. v situaci, kdy dle § 56 správního řádu závisí rozhodnutí Úřadu na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které Úřad nemá a nebylo-li odborné posouzení skutečností možné opatřit od jiného správního orgánu. V takovém případě ustanoví znalce. Pokud znalec nevypracuje znalecký posudek k posouzení těchto skutečností dříve, než činí blokační lhůta, což nemůže Úřad ovlivnit, jde o takový výjimečný případ (a současně typický příklad), kdy může být přistoupeno po jejím uplynutí k nařízení předběžného opatření dle správního řádu tak, aby nedošlo ke zmaření účelu řízení o podaném návrhu. Šedesátidenní lhůta zákazu uzavření smlouvy platí i v případě správních řízení zahájených z moci úřední. Dle tohoto ustanovení platí, že blokační lhůta nemusí uplynout vždy celá, tzn. zadavatel nemusí být po celých 60 dnů od zahájení řízení blokován v úkonech v zadávacím řízení. Bude-li o návrhu pravomocně rozhodnuto (v řízení zahájeném na návrh by šlo o pravomocné rozhodnutí o zamítnutí návrhu či o usnesení o zastavení řízení, v řízení zahájeném z moci úřední pak o usnesení o zastavení správního řízení dříve než v 60 dnech, pak se tím zkracuje i předmětná blokační lhůta.*“.

Jak je zřejmé, novou úpravou je právě zajišťována větší míra ochrany dodavatelů.

Úřad však odmítá takovou úpravu, která povede ke korupci a spekulacím, jak popsáno výše, a která je fakticky požadována Nadačním fondem proti korupci.

Současně je dobré připomenout, že nová úprava blokační lhůty byla široce diskutována, přičemž proti němu nevznášelo žádnou takovou připomínku ani jmenovaný fond, který nyní účelově a hystericky vystupuje proti Úřadu. Až úsměvně přitom působí fakt, že se Úřad paradoxně setkával

při projednávání návrhu zákona s kritikou připomínkových míst, že je touto úpravou poskytována příliš velká ochrana dodavatelům, tedy v zásadě pravý opak, než tvrdí Nadační fond proti korupci. Nadační fond proti korupci si buď normu neprostudoval celou či úmyslně přehlíží rozhodné pasáže, neboť kritizuje negativní stav, který úprava předvídá a efektivně mu právě brání.

Právní analýza je rozdělena do několika bodů a Úřad dodrží tuto strukturu a vyjádří se k jednotlivým bodům předmětné „analýzy“ Nadačního fondu proti korupci.

Úřad zdůrazňuje, že jde o ryze odbornou otázku, přičemž pokud by lidé stojící za Nadačním fondem postupovali jinak než Úřad, sdělují současně, že by postupovali jasně v rozporu se zákonem.

Proto je škoda, že místo hysterických prezentací a nedůstojných osočování vrcholného představitele úřadu v médiích nebylo toto úsilí osob stojících za Nadačním fondem proti korupci věnováno konstruktivní a věcné diskusi o podobě rozhodného ustanovení v dlouhé době trvající řadu měsíců, kdy bylo diskutováno a všichni byli otevřeni tomu, aby úprava byla co nejlepší. Nešlo přitom o žádný na poslední chvíli vytvořený návrh, nýbrž o ustanovení, které bylo veřejně podrobováno diskusi. A upozorněme veřejnost u tohoto „protikorupčního subjektu“ (má to tedy v názvu, o realitě jsou nyní vážné pochybnosti) na fakt, že návrh zákona o zadávání veřejných zakázek, jehož součástí je i toto fondem kritizované ustanovení, byl opakovaně projednáván i Radou vlády pro koordinaci boje s korupcí, jejímiž členy je… ano, paradoxně i Nadační fond proti korupci, dále též Oživení a jiná uskupení[3], a to ve dnech 22. 6. 2015 či 8. 9. 2015.[4] Přitom v době, kdy se mohlo o věci diskutovat, nic rozporováno nebylo…

[3] http://www.korupce.cz/assets/rada-vlady/Seznam-clenu-Rady-vlady-pro-koordinaci-boje-s-korupci.pdf

[4] Výroční zpráva za rok 2015 dostupná z: http://www.korupce.cz/cz/rada-vlady/rada-vlady-pro-koordinaci-boje-s-korupci-121697/ jasně uvádí, že návrh zákona byl předmětem:

5. jednání – 22. 06. 2015

- Návrh Metodiky hodnocení protikorupčních opatření a tvorba stanovisek Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí
- Návrh zákona o státním zastupitelství a návrh zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o státním zastupitelství
- Právní regulace lobbistické činnosti
- Rozšíření přístupu k materiálům v Knihovně připravované legislativy
- **Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek**

6. jednání – 08. 09. 2015

- **Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek**
- Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony
- Projednání prioritních návrhů protikorupčních opatření členů Rady vlády
- Průběžná sebehodnotící zpráva Akčního plánu České republiky Partnerství pro otevřené vládnutí na období let 2014 až 2016

Celý přístup Nadačního fondu pak spíše než o reálném zájmu o problematiku zadávání veřejných zakázek svědčí o snaze určitých zájmových podnikatelských skupin vyvíjet takto zastřeně, tj. prostřednictvím rádoby neziskové organizace tlak, a to se zjevným cílem destrukce férového zadávání a naopak umožnění co nejširšího predátorského a korupčního jednání.

K jednotlivým pasážím je na úvod nutné pro pochopení předeslat, že praxe, kdy dochází k zastavení správního řízení z důvodu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), není častou záležitostí; v poslední době dochází k poklesu počtu těchto rozhodnutí a současně k poklesu jejich podílu na celkovém objemu Úřadem vydaných rozhodnutí. V souvislosti s nabytím účinnosti ZZVZ, který transponuje nové zadávací směrnice, lze navíc očekávat, že počet řízení ukončených výše popsaným způsobem se dále velmi výrazně sníží (zejm. z důvodu „přísnějšího" nastavení blokačních lhůt, k tomu viz dále). S ohledem na skutečnost, že sám pisatel se zaobírá aplikací ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a § 257 odst. j) a l) ZZVZ za účinnosti rozdílných právních úprav, dodrží Úřad toto členění také ve svém vyjádření.

I. Postup za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

a) Zastavení správního řízení o návrhu pro bezpředmětnost

Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu *„řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou*."

To, že se žádost stane zjevně bezpředmětnou dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, znamená, že v průběhu správního řízení nastane důvod, v důsledku kterého nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji ani zamítnout ani jí vyhovět, a správní řízení musí být proto zastaveno.

Je třeba zároveň upozornit na to, že správní řízení není pro bezpředmětnost zastavováno pouze v situacích, kdy po zahájení správního řízení došlo k uzavření smlouvy nebo ke splnění závazku ze smlouvy, jak uvádí pisatel, nýbrž v mnoha skutkově různorodých případech. Kromě situace, kdy po zahájení správního řízení byla uzavřena smlouva, se tak podle uvedeného ustanovení postupuje např. tehdy, když **zadavatel návrhu navrhovatele v průběhu správního řízení sám vyhoví**, dále v případě, že **zadavatel sám zruší zadávací řízení** nebo je **zadávací řízení zrušeno Úřadem v rámci jiného souvisejícího správního řízení**.

Nápravné opatření podle ZVZ může Úřad v souladu s dikcí zákona uložit v případě, že zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. **Může tak učinit výlučně do okamžiku uzavření**

- Aktualizace Strategického rámce udržitelného rozvoje ČR

smlouvy (viz § 118 odst. 1 ZVZ). Jakmile dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nelze v souladu se zákonem postupovat jinak, než předmětné správní řízení pro bezpředmětnost zastavit. **Po uzavření smlouvy je v souladu se ZVZ pouze možné na základě návrhu uložit zákaz plnění smlouvy** (viz § 118 odst. 2 ZVZ).

Ze znění příslušných ustanovení ZVZ je pak zřejmé, že **samotnou situaci, kdy je vedeno správní řízení o návrhu a v jeho průběhu dojde k uzavření smlouvy, nelze podřadit pod žádné speciální ustanovení ZVZ, kterým je Úřad** oprávněn řízení o návrhu skončit.

Přitom je třeba zdůraznit, že v takovém případě jde o správní řízení, jehož předmětem je, zda návrhu navrhovatele uložit nápravné opatření z důvodu porušení zákona Úřad vyhoví či nevyhoví. Když nápravné opatření uložit nelze, nelze ani takovému návrhu vyhovět a ukládat jej.

Úřad postupuje dle zákona. Nemůže proto s návrhem nakládat jinak, než jak mu stanoví zákon. Zákon stanoví, že se správní řízení v takové situaci musí zastavit. Tuto povinnost ostatně potvrzuje i judikatura soudů, včetně Nejvyššího správního soudu.

Jako absurdní je třeba odmítnout polemiku Nadačního fondu proti korupci se závěry Nejvyššího správního soudu – je z ní zřejmé, že Nadační fond proti korupci Úřadu v zásadě vytýká, že postupuje v souladu s právními předpisy, ale fondu se to nelíbí. Přitom se pisatel mýlí i v tom, pokud se domnívá, že jde v případě jím citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o *„překvapivý“* a ojedinělý akt Nejvyššího správního soudu. Odkázat lze krom pisatelem zmiňovaného rozhodnutí ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, dále na rozhodnutí ze dne 29. 3. 2016, č. j. 5 As 74/2015-56, rozhodnutí ze dne 3. 12. 2015, č. j. 10 As 80/2015-67, rozhodnutí ze dne 29. 5. 2015, č. j. 7 As 101/2014-76, nebo rozhodnutí ze dne 9. 2. 2017, č. j. 4 As 243/2016-47.

Stejné závěry jsou obsaženy rovněž v rozsudcích Krajského soudu ze dne 5. 8. 2015, č. j. 62 Af 20/2013-125, ze dne 4. 5. 2016, č. j. 62 Af 120/2013-168, ze dne 3. 2. 2016, č. j. 62 Af 121/2013-122, ze dne 12. 5. 2016, č. j. 62 Af 31/2015-136, ze dne 31. 10. 2016, č. j. 31 Af 11/2015-63, ze dne 10. 11. 2016, č. j. 62 Af 96/2015-95, nebo ze dne 19. 1. 2017, č. j. 30 Af 2/2015-63. K subsidiárnímu použití správního řádu v uvedené situaci pak příkladmo odkazuji na rozhodnutí Krajského soudu ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008-113, nebo ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Ca 7/2009-214. Jde tedy o ustálenou soudní praxi, která potvrdila správnost postupu Úřadu dle platného práva.

Je pak zřejmé, že Úřad v situaci, kdy je vedeno správní řízení o návrhu na uložení nápravného opatření a v jeho průběhu dojde k uzavření smlouvy, postupuje zcela v souladu se zákonem a konstantní rozhodovací praxí správních soudů, když takové správní řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu pro bezpředmětnost zastaví.

Výše uvedené obdobně platí i pro rozhodování o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy v případě, kdy v průběhu správního řízení dojde ke splnění smlouvy (zde lze odkázat např. na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. 8. 2016, č. j. 30 Af 47/2014-77).

b) Uložení předběžného opatření

Pokud navrhovatel navrhuje nařízení předběžného opatření, Úřad – jak je to dle práva správné – v každé věci posuzuje, zda jsou s ohledem na navrhovatelova tvrzení dány mj. důvody k zakázání uzavření smlouvy. Ne že zastaví jakoukoli zakázku jen proto, že si to stěžovatel přeje.

Nadační fond proti korupci se mýlí (nebo to jen účelově tvrdí a vidět to nechce? Na čí objednávku?) i v tom, pokud tvrdí, že rozhodnutí o uložení či neuložení předběžného opatření není soudně přezkoumatelné. Judikatura správních soudů jasně říká, že je.

Z uvedeného je zřejmé, že Úřad postupuje správně a v souladu s platným právem. Naopak z tvrzení pisatele je zřejmá účelovost a nezákonnost jím navrhovaného postupu. V zásadě pisatel požaduje, aby byla předběžná opatření nařizována i v situaci, kdy k tomu nejsou důvody. To vyvolává otázky o tom, proč Nadační fond proti korupci požaduje zakomponovat do právních předpisů instituty, které jsou ze své povahy absurdní a svědčí o účelovosti a nezákonnosti.

Nadačním fondem proti korupci navrhovaný postup by právě vedl k vytváření korupčního prostředí mezi dodavateli. Jde o požadavky tzv. výpalného, aby neúspěšný uchazeč o veřejnou zakázku nepodal návrh k Úřadu. Zadavatel jinak bude mít zablokované zadávací řízení, ač vše udělal správně. Podle Nadačního fondu proti korupci i nesmyslný návrh má vést k dlouhodobé blokaci do doby, než si na věc po právu neúspěšný uchazeč přestane stěžovat. To by dále vedlo i k tomu, že se budou muset veřejné peníze vyplácet stávajícím „zabetonovaným“ dodavatelům. Ten, pokud by zakázku nezískal, pak si prostě bude stěžovat. Podá návrh, zadavatel nesmí udělat nic. I když Úřad rozhodne, že jeho stížnost je zcela bezdůvodná, podá si rozklad, stále nesmí zadavatel dělat nic. I když předseda Úřadu řekne, že stížnost je jen obstrukční a zamítne rozklad, podá si neúspěšný obstruent žalobu ke krajskému soudu a stále dle návrhu nadačního fondu nesmí zadavatel udělat nic. I když krajský soud potvrdí závěry Úřadu, podá si stěžovatel kasační stížnost, stále nesmí udělat zadavatel nic. Takto má vypadat efektivní, transparentní a nekorupční prostředí při vynakládání veřejných prostředků dle požadavku Nadačního fondu proti korupci.

Návrh Nadačního fondu proti korupci podporuje dokonce i navyšování počtu jednacích řízení bez uveřejnění, tedy další negativní jev, který často Úřad sankcionuje a snaží se potírat.

c) Náhrada škody

Nadační fond proti korupci účelově a mylně tvrdí, že bez pravomocného rozhodnutí Úřadu konstatujícího porušení zákona zadavatelem je navrhovateli znemožněno účinně se domáhat náhrady škody. Naopak! Rozhodnutí Úřadu není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody před civilními soudy.

V případě vzniku škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky se nejedná o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem – zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci. Jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.

II. Postup za účinnosti nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Dne 1. 10. 2016 nabyl účinnosti nový zákon (ZZVZ). Přináší to, co Nadační fond paradoxně kritizuje. Proto jeho kampaň generuje otázky, čemu vlastně slouží a za co lobbuje. Nadační fond proti korupci požaduje automatické zablokování zadavatele v tom, že uzavře smlouvu. A to od okamžiku od podání návrhu k ÚOHS. To přesně obsahuje nový zákon. Tvrzení pisatele, že jde o změnu „nepříznivou“, je proto pozoruhodná.

Podle nové právní úpravy trvá blokační doba 60 dní a počítá se ode dne zahájení správního řízení. Tato blokační doba se automaticky uplatní jak v řízeních zahájených na návrh, tak v řízeních zahájených z moci úřední. Proti dosavadnímu stavu je mnohem přísnější. Automaticky blokuje zadavatele v dalším uzavření smlouvy. Je také evidentní, že **časový úsek, po který je zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu, je za účinnosti nového zákona výrazně delší**, když

1. počátek blokační doby je vázán na datum zahájení správního řízení, nikoli na datum podání námitek, a
2. délka blokační doby je prodloužena o 15 dnů.

Průměrná délka správního řízení, která v současnosti činí u prvoinstančního orgánu cca 31 dní. Je jasné, že v drtivé většině případů bude mít na stole zadavatel i stěžovatel rozhodnutí Úřadu o věci

samé před koncem této blokační doby. Jestliže tomu tak v ojedinělých případech nebude (např. kvůli složitému dokazování), má Úřad zachovánu možnost nařídit předběžné opatření, a to podle obecné úpravy obsažené ve správním řádu (§ 61 správního řádu). Je tedy nejenže zajištěna efektivní ochrana dodavatele, ale tato je i výrazným způsobem posílena. Závěry Nadačního fondu proti korupci svědčí buď o nepochopení rozhodných ustanovení zákona, nebo o jejich účelovém, a tím i nesprávném výkladu.

Pisatel se dále mýlí i v tom, že tvrdí, že „*podle nové právní úpravy tedy, i když ÚOHS zkonstatuje porušení zákona, zadavatel podá rozklad a bez dalšího se vyhne jakémukoliv přezkumu anebo sankci za jeho protiprávné kroky*“. Právě na tuto situaci, kdy je vydáno prvostupňové rozhodnutí ukládající nápravné opatření, které však dosud není v právní moci, dopadá ustanovení § 263 odst. 8 ZZVZ – toto ustanovení zakotvuje **speciální blokační dobu a znemožňuje zadavateli uzavřít smlouvu až do nabytí právní moci rozhodnutí ve věci samé**. Předpoklad pisatele, že „*všichni zadavatelé budou podávat rozklady a všechna přezkumná řízení, zahájená na návrh protestujícího uchazeče, budou podle uvedeného ustanovení zastavována*“, je tedy mylný a plyne z neznalosti zákona Nadačního fondu proti korupci (v lepším případě), či z účelového přehlížení norem tak, aby vytvořil dojem o nezákonnosti stavu a docílil zcela nestandardní změny legislativy, která by vedla k absurdnostem. Jestliže uvedená ustanovení reálně brání nastoleným případům korupce, Nadační fond proti korupci, jak se nazývá, reálně tyto chce popřít.

V podrobnostech proto Úřad odkazuje na důvodovou zprávu k ZZVZ.[5]

---

[5] Důvodová zpráva k § 246 ZZVZ uvádí následující: „*Dochází zde tedy k odlišné konstrukci lhůty k zákazu uzavření smlouvy oproti dosavadní úpravě. Nepředpokládá se vydávání předběžných opatření Úřadu, lhůta zákazu uzavření smlouvy je stanovena tak, aby bylo možné v jejím průběhu vydat prvostupňové rozhodnutí.*
Stanovením zákonné blokační lhůty, a to zejména tak, jak je uvedeno v písmenu d), tzn. že zadavatel nesmí mj. uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas, dochází k zaměření dozorového orgánu na rychlou přípravu meritorního rozhodnutí. Cílem je odstranění zvláštní úpravy předběžných opatření, o nichž by bylo rozhodováno jen výjimečně po uplynutí této lhůty. To umožní jednak nezmaření řízení o tomto návrhu v tom smyslu, že by došlo k uzavření smlouvy, čímž by se jinak řízení o návrhu stalo bezpředmětným, jednak se Úřad může ihned po obdržení návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zaměřit na přípravu rozhodnutí o věci samé. Odpadne tím řada úkonů jako posuzování důvodnosti návrhu na nařízení předběžného opatření (to musel Úřad činit jak na návrh, tak i z moci úřední), chystání stanovisek Úřadu k případně podanému rozkladu proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření či zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření (§ 88 správního řádu), rozhodování o rozkladu, posuzování podmínek pro zrušení nařízeného předběžného opatření (§ 61 odst. 3 správního řádu) atd.
Účelem této konkrétní blokační lhůty je zrychlení a zefektivnění dozorové činnosti Úřadu. Z toho je zřejmé, že nařízení předběžného opatření dle správního řádu po uplynutí této blokační zákonné lhůty by mělo být výjimečným institutem, přicházející v úvahu např. v situaci, kdy dle § 56 správního řádu závisí rozhodnutí Úřadu na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které Úřad nemá a nebylo-li odborné posouzení skutečností možné opatřit od jiného správního orgánu. V takovém případě ustanoví znalce. Pokud znalec nevypracuje znalecký posudek k posouzení těchto skutečností dříve, než činí blokační lhůta, což nemůže Úřad ovlivnit, jde o takový výjimečný případ (a současně typický

Úřad dále uvádí, že veškeré instituty, jejichž účelem je ochrana dodavatele formou odlišnou od uložení nápravného opatření (deliktní odpovědnost, náhrada škody), zůstaly pochopitelně zachovány i po nabytí účinnosti nového zákona.

III. K dalším pisatelem namítaným skutečnostem

K namítanému nesouladu ZVZ a ZZVZ a přezkumných směrnic Úřad uvádí, že právní regulace podmínek pro uzavření smlouvy zadavatelem a zastavení správního řízení (a to za účinnosti ZVZ i ZZVZ) byla a je zcela souladná s přezkumnými směrnicemi.[6] Pokud jde o aktuálně účinnou právní regulaci, zadavatelům jsou stanoveny blokační lhůty, v průběhu kterých nejsou oprávněni uzavřít s vítěznými uchazeči smlouvu. Současně je dodavatelům umožněno podat návrh na vydání předběžného opatření zakazujícího zadavateli uzavřít smlouvu, prostřednictvím kterého může být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu až do okamžiku, než je ve věci vydáno pravomocné rozhodnutí [jak vyžaduje čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice č. 89/665/EHS]. Při rozhodování o uložení předběžného opatření je Úřadem pochopitelně vždy pečlivě zohledňován veřejný zájem i pravděpodobné důsledky předběžného opatření [jak vyžaduje čl. 2 odst. 5 směrnice č. 89/665/EHS]. Při rozhodování o věci samé má pak Úřad k dispozici účinná opatření, která zajišťují rychlý a spravedlivý přezkum veřejných zakázek – účel přezkumných směrnic je tedy v plném rozsahu zachován.

---

příklad), kdy může být přistoupeno po jejím uplynutí k nařízení předběžného opatření dle správního řádu tak, aby nedošlo ke zmaření účelu řízení o podaném návrhu.
Šedesátidenní lhůta zákazu uzavření smlouvy platí i v případě správních řízení zahájených z moci úřední.
Dle tohoto ustanovení platí, že blokační lhůta nemusí uplynout vždy celá, tzn. zadavatel nemusí být po celých 60 dnů od zahájení řízení blokován v úkonech v zadávacím řízení. Bude-li o návrhu pravomocně rozhodnuto (v řízení zahájeném na návrh by šlo o pravomocné rozhodnutí o zamítnutí návrhu či o usnesení o zastavení řízení, v řízení zahájeném z moci úřední pak o usnesení o zastavení správního řízení dříve než v 60 dnech, pak se tím zkracuje i předmětná blokační lhůta.“
Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce a směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek

[6] Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce a směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek.

Právní úprava dle ZZVZ je nejen plně souladná s přezkumnými směrnicemi, ale v mnoha ohledech jde v ochraně dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele nad rámec požadavků směrnicemi stanovených.

Doplňuji, že i Nejvyšší správní soud několikrát potvrdil, že ustanovení týkající se přezkumu úkonů zadavatele jsou s evropským právem souladná (zde odkazuji zejm. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, nebo ze dne 2. 11. 2016, č. j. 3 As 276/2015-157). S ohledem na skutečnost, že právní stav za účinnosti ZZVZ zůstal nezměněn (došlo toliko k rozšíření speciálních ustanovení o ta dříve obsažená pouze v obecném právním předpisu), je zřejmé, že uvedená úprava je v souladu s evropským právem.

Současně se Úřad důrazně ohrazuje proti tvrzení pisatele, že „*Úřad nedodržoval a nedodržuje své lhůty*“. Sekce veřejných zakázek Úřadu jako prvoinstanční orgán dlouhodobě a úspěšně pracuje na snižování průměrných lhůt, ve kterých jsou prvostupňová rozhodnutí vydávána. Co se týče průměrné lhůty pro vydání „standardního“ prvostupňového rozhodnutí ve věci, ta se již od roku 2014 konstantně drží pod hranicí 60 dnů, přičemž v současné době činí necelých **31 dnů**, a to do toho ještě Úřad nezapočítává příkazy, které po nabytí právní moci mají zcela stejné důsledky jako standardní rozhodnutí, a proto na ně správní řád klade co do složitosti stejné nároky. Příkazy slouží ke zrychlenému rozhodnutí o věci. Při jejich započítání (jde o první úkon ve správním řízení) by průměrná lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu jako prvoinstančního orgánu činila dokonce **19 dnů**.

K tomu je vhodné připomenout, že řada tvrzení Nadačního fondu proti korupci účelově poškozují ÚOHS, neboť v současné době jsou i rozhodnutí v rámci druhostupňového řízení o rozkladu vydávána ve lhůtě do 60 dní ode dne předání věci na II. stupeň.

Tvrzení pisatele, že *„je zcela nepřípustné, aby nebyla rozhodnuta věc stěžovatele, který v úmyslu hájit svá práva postoupí překážku složení kauce a riskuje propadnutí nemalé finanční sumy v případě, že byla jeho žádost neúspěšná“* svědčí o neznalosti či lobbismu za věc, o jejímž pozadí lze jen spekulovat.

Jinak lze jednoduše po nahlédnutí do zákona zjistit, že dle § 115 odst. 2 až 4 ZVZ ve znění účinném ke dni 30. 9. 2016, resp. § 255 odst. 3, 4 a 6 ZZVZ, jasně stanoví, v jakých případech dojde k propadnutí kauce (resp. její části) do státního rozpočtu nebo naopak k vrácení kauce navrhovateli. Je zřejmé, že v případě, že dojde k zastavení správního řízení pro bezpředmětnost [ať již dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nebo dle příslušného písmene § 257 ZZVZ], je kauce navrhovateli vrácena v plném rozsahu. Naopak pokud by např. Úřad v těchto situacích rozhodoval dle ustanovení o zamítnutí návrhu z důvodu neshledání důvodů pro uložení nápravného opatřen, jak by se prý líbilo nadačnímu fondu, došlo by zcela zbytečně k propadnutí kauce dodavatelů v plné výši.

Závěrem je dobré uvést, že problematikou zastavování přezkumných řízení Úřadem po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku se v nedávné době (na podnět někoho z ČR) zabývala též Evropská komise v rámci tzv. EU Pilotu. Po prostudování vyjádření poskytnutého Českou republikou přitom neshledala důvody pro další pokračování v řízení. Nadační fond ve své reakci vyzýval k doložení této skutečnosti a vytvářel mediální dojem, kdy z žádosti o informace dělá „strašáka“ úřadů. Úřad je maximálně transparentní a otevřeně zde uvádí, že Evropská komise (jak již uvedeno) nejdřív odpověď České republiky akceptovala a současně případ i ihned uzavřela. Tuto informaci Úřad obdržel od příslušných pracovníků Ministerstva zahraničních věcí a je to ostatně i zřejmé z databáze Themis, kdy případ byl veden pod EUP(2016)8775 a je u něj příslušné sdělení[7].

[7] Your response to the case EUP(2016)8775, with the title Stopping of review procedures / Zastavení revízních řízení, has been accepted by the European Commission - DG GROW with the following justification: 'On the basis of the information available at this stage, the Commission services close the file. This however does not prevent the Commission services from reconsidering their position in case new developments arise/new elements are brought to their attention'. The case has been closed.