

Podmínky provádění kontroly a vlastní kontrolní mechanismy zadávání veřejných zakázek

JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D

Transparency International - Česká republika
Projekt: Transparentní veřejné zakázky
Kordinátor projektu: David Ondráčka
Praha, srpen 2006

Financováno z programu Transition Facility Evropské Unie. Transparency International - Česká republika
děkuje za finanční podporu tohoto projektu následujícím institucím:



1. Úvod

Kontrola zadávání veřejných zakázek zahrnuje zjišťování a hodnocení, zda zadavatelé zadávají veřejné zakázky efektivně a zda je v České republice kontrolní systém v této oblasti funkční. Kontrola je pak prováděna jak v rámci kontrolních mechanismů zadavatelů (vnitřní kontrola), tak i orgány, které stojí vně organizační struktury zadavatele (vnější kontrola). Prostřednictvím právní úpravy veřejných zakázek se vynakládají značné finanční prostředky (cca 185 mld. Kč za rok 2005)¹. Účelné a hospodárné vynakládání prostředků zadavatelů má od 1. července 2006 zabezpečit právní úprava sestávající se zák. č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách a zák. č. 139/2006 Sb. o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), a to zabezpečením efektivní hospodářské soutěže při zadávání většiny veřejných zakázek. V následujících oblastech je nutné klást důraz na to, aby i kontrola v oblasti veřejných zakázek mohla být prováděna účelně.

1. Je nutné mít dostatečně efektivní a pro uživatele srozumitelnou právní úpravu veřejných zakázek, zejména pak zákon o veřejných zakázkách, koncesní zákon a prováděcí právní předpisy. V tomto směru nový zákon o veřejných zakázkách (zák. č. 137/2006 Sb.) je více vyhovujícím právním předpisem, než předchozí zákon o veřejných zakázkách (zák. č. 40/2004 Sb.).

2. Ze strany zadavatelů a dodavatelů je nutné zabezpečit, aby postupovali podle právní úpravy veřejných zakázek. V této souvislosti je nezbytné, aby pracovníci zadavatelů a dodavatelů právní úpravu veřejných zakázek znali a přiměřeně ovládali.

3. Ať je již právní úprava jakkoli kvalitní, je nutné zajistit dostatečnou kontrolu při vlastním postupu zadávání veřejných zakázek. Kontrola musí mít charakter preventivní i represivní, aby bylo výhodné postup podle právní úpravy veřejných zakázek dodržovat.

4. Sebelepší právní úprava veřejných zakázek ani bezchybné dodržování postupu podle právní úpravy však nezaručí, že bude dosaženo hlavního cíle existence právní úpravy veřejných zakázek, totiž úspory prostředků zadavatele. K dosažení tohoto cíle je nutné splnit i další předpoklady. Zadavatelé musí chtít dodržovat právní úpravu veřejných zakázek nejen formálně, ale mít na zřeteli i její účel. Jinými slovy řečeno, není vyloučeno, že je formální postup podle právní úpravy veřejných zakázek dodržen, a přesto dochází k neefektivnímu vydání prostředků zadavatele, které mohlo být zapříčiněno korupčním jednáním. Proto je nezbytné klást v daných souvislostech důraz na osvětu pracovníků zadavatelů, etické kodexy a snažit se změnit podvědomí, že se dodavatelům a zadavatelům nevyplatí korupční jednání.

5. Je nutné vymanit oblast veřejných zakázek z politického vlivu jak při jejich posuzování, tak při kontrolní činnosti. Politickou otázkou je pouze to, zda se bude daná zakázka zadávat, či nikoli. Výběr nejvhodnějšího dodavatele by už předmětem politického rozhodování být neměl, jde v podstatě o otázku odborně technického charakteru.

6. V rámci kontroly, mimo již popsanou pravomoc, je nezbytné zlepšit efektivnost jiných orgánů, nejen kontrolních, ale i orgánů činných v trestním řízení.

7. Stejně jako v jiných oblastech, i při kontrole by měl být kladen důraz na prevenci, tzn. na to, aby se předcházelo porušování právní úpravy veřejných zakázek. V této souvislosti nemohu nezmínit jednu důležitou okolnost, a to, že od pracovníků či funkcionářů zadavatele nejsou zatím vyžadovány žádné speciální předpoklady (odborné zkoušky) k tomu, aby na zadávání veřejných zakázek mohli participovat. Z tohoto důvodu bývá zákon o veřejných zakázkách rovněž často porušován.

2. Účel a charakter právní úpravy veřejných zakázek

Jak již bylo řečeno, aby mohla být kontrola v oblasti veřejných zakázek efektivní, je nezbytné zabezpečit důsledné respektování těchto základních principů, které se promítnou v konkrétní rovině do jednotlivých ustanovení právní úpravy veřejných zakázek:

- podpora rozvoje konkurenčního prostředí a zabezpečení maximálního uplatnění soutěživosti mezi potencionálními uchazeči – Stěžejním účelem přijetí zákona o veřejných zakázkách je, aby byla při zadávání zakázek zabezpečena soutěž mezi subjekty, které k tomu nejsou ekonomicky vedeny (jsou závislé na dosažení zisku). Při absenci či omezení konkurence má zákon vytvořit u zadavatelů konkurenční prostředí při výdeji jejich finančních prostředků. Zadavatel implementuje do podmínek zadávacího řízení nebo do zadávací dokumentace své

¹ Zdroj <http://www.mmr.cz/index.php?show=001023000016>, náhled ke dni 10. 6. 2006. Uvedená částka zahrnuje podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, nikoliv zakázky malého rozsahu.

požadavky na uchazeče, např. další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, požadavky na variantní řešení apod. Dále zadavatel stanoví hodnotící kritéria a metodu hodnocení nabídek. Uchazeč či zájemce je pak povinen prokázat kvalifikační předpoklady dle zákona a další předpoklady stanovené zadavatelem, čímž je nabídka příslušného uchazeče způsobilá k účasti v soutěži na veřejnou zakázku, a to dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Nejvhodnější nabídka je pak nabídka, která nejlépe vyhovuje stanoveným požadavkům zadavatele dle jím stanovených kritérií hodnocení nabídek.

- zabezpečení hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků – Tato zásada znamená, že na jedné straně je účelem zákona pořídit předmět plnění veřejné zakázky za co nejnižší cenu, na straně druhé musí zadavatel jako v kterémkoliv jiném obchodněprávním vztahu rovněž zvažovat i obchodněprávní riziko související s realizací veřejné zakázky, garancemi, servisem, záručními lhůtami, apod. Tato zásada je zabezpečena prostřednictvím hospodářské soutěže dodavatelů o předmět veřejné zakázky, neboť je zřejmé, že monopolní dodavatel může požadovat vysokou cenu a kvalita jím poskytovaného plnění může časem klesat. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodněprávním vztahu a nabídli dobrou kvalitu za odpovídající cenu. Tato nabídka uchazeče musí být promítnuta do obsahu smlouvy o předmětu veřejné zakázky.
- přijetí (výběr) nejlepší nabídky – Účelem zákona o veřejných zakázkách je výběr nejlepší nabídky, tj. buď nabídky s nejnižší cenou (v případě užití cenového kritéria), anebo ekonomicky nejvýhodnější nabídky, tj. nabídky nabízející nejhospodárnější řešení, přičemž není rozhodující nejnižší cena. Výjimku z této zásady představuje zvýhodnění subjektů zaměstnávajících zdravotně postižené pracovníky.
- vyločení možnosti diskriminace uchazečů o veřejnou zakázku – Žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nesmí být v zadávacím řízení zvýhodněn oproti ostatním dodavatelům (§ 6 zákona o veřejných zakázkách). Výjimky z této zásady zákon stanovuje ve velmi omezené míře. Spadá mezi ně např. možnost oslovit konkrétní subjekty z důvodu nižšího finančního závazku zadavatele, neboť v těchto případech by finanční náklady na klasické zadávací řízení nebyly vzhledem k výši závazku zadavatele účelné. Jako diskriminační podmínky se v praxi objevují např. odkazy na určité postupy či obchodní označení, které jsou příznačné pro určitý subjekt apod. Nesmí být omezeni uchazeči z určitých oblastí a nesmí být diskriminováni zahraniční dodavatelé. Zásada nediskriminace je stěžejní zásadou zadávání veřejných zakázek v EU. Fakticky však většinu veřejných zakázek dostanou místní, resp. domácí firmy.
- dosazení rovného přístupu k veřejným zakázkám (zásada rovnosti) – Tuto zásadu je nutno pojímat nejenom ve smyslu možnosti přístupu k veřejným zakázkám, ale i možnosti uspět ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku. Pro příklad všechny nabídky uchazečů musí být otevírány v jednom okamžiku, a to po vypršení lhůty pro podání nabídek, podmínky zadávacího řízení nesmí být zveřejněny před jeho započítáním apod. Zadavatel by měl vůči všem uchazečům postupovat stejným způsobem, měl by být neutrální. Tato zásada se projevuje i tak, že všechna ustanovení zákona se musí aplikovat na všechny dodavatele.
- zamezení nečestné soutěži, úplatkům, jiným korupčním praktikám a zvýhodňování určitých subjektů – Pokud má právní úprava zadávání veřejných zakázek vést k efektivnímu a ekonomickému využití veřejných prostředků, musí alespoň nepřímo ztěžovat korupci a úplatkářství či nadřizování některým podnikatelům a nejlépe tomu zcela zabraňovat. Tato zásada závisí nejen na morálních vlastnostech pracovníků zadavatelů, které však nelze podrobit kontrole, ale i na podrobné úpravě postupu zadavatelů v zadávacích řízeních. Základem bezkorupčního zadávání veřejné zakázky je zabezpečení již zmíněné konkurence, transparentnost rozhodovacího procesu a efektivní dohled nad postupem zadavatelů. Vlastní posouzení a hodnocení nabídek provádí hodnotící komise jmenované zadavatelem. V případě, že zadavatel s doporučením komise nesouhlasí, musí komise svůj postup zdůvodnit a zadavatel může její postup přehodnotit, pouze dospěje-li k závěru, že hodnotící komise porušila zákonem stanovený postup (§ 79 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách). Uvedené ustanovení snižuje možnost politického ovlivňování při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky. Dále je zřejmé, že na zadávacím řízení se má podílet celé řada kvalifikovaných lidí a výběr příslušného dodavatele není záležitostí jedince, což samo o sobě má bránit korupci v této oblasti. V neposlední řadě může nespokojený dodavatel podat námitky proti řízení

k zadavateli a v případě jejich zamítnutí má možnost navrhnout zahájení řízení před Úřadem pro hospodářskou soutěž (ÚOHS), který by měl mít nástroje, jak uplácení a nečestné soutěži zabraňovat.

- zabezpečení transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek a zajištění veřejné kontroly – Tento princip se zabezpečuje co největší mírou informovaností uchazečů, zadavatelů, ale i veřejnosti o průběhu veřejných zakázek, o pravomocných rozhodnutích ÚOHS apod. Např. informace o většině zadávacích řízení jsou zveřejňovány na centrální adrese, na internetových stránkách zadavatele či jeho úřední desce (§ 38 odst. 2, § 146 zákona o veřejných zakázkách) apod.
- zásada formálnosti zadávacího řízení – Pro zadávací řízení je předepsán určitý normovaný postup. Formalizace a transparentnost (průhlednost) zadávacích postupů má zabezpečit, aby vše proběhlo spravedlivě a bez nekorektností. To znamená, aby byl každý posuzován stejným měřítkem (způsobem), aby soutěž proběhla řádně, aby byla zakázka zadána za odpovídající cenu a za příslušných podmínek. V tomto duchu je nutno vykládat jednotlivá ustanovení zákona. V dané souvislosti se sluší poukázat na to, že nově bude možné zrušit převážnou většinu zadávacích řízení, s výjimkou zjednodušeného podlimitního řízení a jednacích řízení bez uveřejnění (§ 84 zákona o veřejných zakázkách), což rovněž omezí možnost nekalého jednání a mohlo by to uchránit pozice úředníků před politickým vlivem.
- zadávací řízení veřejné zakázky v soutěži – Tato zásada znamená, že zpravidla není přípustné, aby se zadavatel obrátil pouze na jednoho dodavatele bez vyžádání konkurenčních nabídek. Tato zásada je rozvedena v zákoně, který preferuje zadání formou otevřeného či užšího řízení. Užití jiných způsobů zadání, které omezují soutěž, je vázáno na zvláštní podmínky v zákoně definované.
- zásada střídání uchazečů – Veřejnou zakázku je možno zadat ve volné soutěži, v omezené soutěži či volným zadáním. Podstatným principem by mělo být, že při omezené soutěži či při volném zadání (tzv. zadání z ruky) by se mělo pokud možno dodržovat střídání dodavatelů, kterým byla zakázka přidělena. V našem zákoně se takové ustanovení týká pouze zjednodušeného podlimitního řízení. V ust. § 38 zákona o veřejných zakázkách je zakotveno, že zadavatel nesmí vyzývat k podání nabídky opakující se okruh zájemců, jestliže takový postup není odůvodněn charakterem zakázky. U ostatních způsobů zadání tento požadavek zakotven není.
- zásada důvěrnosti nabídek – Při zadávacím řízení musí být vyloučeno, aby uchazeč (nabízející) dostal informace o konkurenční nabídce. Pokud by se zadavatel dopustil takovéto nekalé praktiky, došlo by nejen k narušení soutěže (její férovosti), ale i k úniku obchodního tajemství (know-how) a nebo informace o kalkulaci, čímž by mohla být ovlivněna budoucí soutěž, nebo nová soutěž při jejím opětovném zadávání. Z tohoto důvodu musí být nabídky pojmány jako důvěrné.
- zabezpečení nápravy a možnost použití sankcí při porušení zákona – Přezkum rozhodnutí nezávislým dozorcím úřadem, kterým je ÚOHS, včetně případného následného soudního přezkumu.

Některé z uvedených zásad jsou v zákoně o veřejných zakázkách **přímo vyjádřeny**, některé vyplývají z charakteru veřejných zakázek (z jejich obecných principů).

Závěrem této kapitoly je nutno zmínit, jaké jsou základní předpoklady naplnění předmětných zásad v zadávacím řízení:

- Prvním předpokladem je existence zákona, upravujícího oblast veřejných zakázek. V této oblasti je ČR srovnatelná se státy usilujícími o přistoupení k EU.
- Druhým, neméně důležitým předpokladem je vytvoření prostředí, ve kterém bude existující legislativa aplikována. Je zapotřebí dosáhnout toho, aby veřejné zakázky zadávali lidé, jejichž profesní znalosti i charakterové vlastnosti budou zárukou, že s veřejnými prostředky bude nakládáno tak, aby za ně byla získána nejlepší možná protihodnota. Z výše uváděných důvodů by příprava odborníků na veřejné zakázky měla být jedním z významných zájmů každého státu. Je nutné si v daných souvislostech uvědomit, že zákon o veřejných zakázkách neobsahuje detailní postup procesního charakteru neboli procesní normu, již by se mělo

zadávaní veřejných zakázek řídit, nýbrž pouze postupy (rámec), v jehož hranicích se musí zadavatel a uchazeči pohybovat. Výklad zákona by pak měl směřovat k co největší průhlednosti aplikovaných postupů, které je třeba dodržovat, aby mohl být vytvořen rámec pro objektivní posouzení a výběr nejvýhodnější nabídky. Pro aplikaci zákona zadavatelem nelze použít správní řád, ovšem nelze použít ani občanský soudní řád, ani jiný obecný procesní předpis.

3. Přezkumné řízení v oblasti veřejných zakázek

Přímý kontrolní mechanismus je obsažen v samotném zákoně o veřejných zakázkách. Přezkumné řízení lze podle zákona rozdělit do dvou částí:

- námitkové řízení u zadavatele,
- správní řízení před orgánem dohledu, ÚOHS.

Námitkové řízení u zadavatele

Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či při soutěži o návrh může zadavateli podat odůvodněné námitky kterýkoli dodavatel, jenž má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Odůvodněné námitky je oprávněn podat rovněž dodavatel, kterého v důsledku domnělého porušení zákona zadavatel odmítl zařadit do dynamického nákupního systému. Námitky musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení. Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách, nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

Námitky se podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvedomí o této skutečnosti stěžovatele.

Zájemce či uchazeč se může práva na podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení písemně vzdát; může tak učinit až po vzniku práva podat námitky. Pokud se zájemce či uchazeč vzdal práva na podání námitek, platí, že lhůta pro podání námitek ve vztahu k tomuto zájemci či uchazeči uplynula.

Zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy. Pokud zadavatel podaným námitkám nevyhověl, nesmí uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek,. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu nebo zrušit zadávací řízení se ruší dnem zastavení řízení.

Jak již bylo zmíněno, zadavatel je povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a zdůvodnit způsob jejich vyřízení. Podání námitek je pak podmínkou podání návrhu dodavatele na zahájení řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS).

Ve své podstatě tím zákon dává zadavateli možnost, aby sám napravil své pochybení (obdoba autoremedury dle správního řádu).

Námitkové řízení se vyznačuje tím, že

- námitky jsou bezplatné,
- jsou stanoveny krátké lhůty k jejich vyřízení, což podtrhuje věcnost při jejich vyřizování,
- zadavatelé mají možnost sami napravit porušení zákona.

Pokud bychom měli stručně shrnout účinnost námitkového řízení, lze konstatovat, že je nejúčinnějším nástrojem ze všech kontrolních mechanismů. Vyřizují je sami zadavatelé, kteří ve většině případů v jejich podání nespátují „nepřátelský“ akt ze strany dodavatele. Totéž už nelze říct o podání návrhu k ÚOHS.

Správní řízení před ÚOHS

ÚOHS:

- vydává předběžná opatření,
- rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem,
- ukládá nápravná opatření a sankce,
- kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle zvláštního právního předpisu (zák. č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů),
- plní další úkoly, stanoví-li tak zvláštní právní předpis.

Řízení před ÚOHS je významným nástrojem, kontroly zadávání veřejných zakázek. Přezkumné řízení v oblasti veřejných zakázek a koncesních smluv prováděné ÚOHS je nedílnou součástí zadávacího řízení jako celku. Úkolem řízení je zabezpečit naplnění smyslu zadávacího řízení. Přopomeňme, že účelem zadávacího řízení je zabezpečit vytvoření konkurenčního prostředí a zabránit diskriminaci při zadávání veřejných zakázek, docílit racionálního rozdělení veřejných prostředků na základě výběru nejvhodnější nabídky, rovného a spravedlivého přístupu dodavatelů na trh veřejných zakázek, kde existují významné obchodní možnosti, a posílení konkurence mezi podnikateli. Je nutné si především uvědomit, že prvotním účelem přijetí právní úpravy v této oblasti je zajistit, aby zadavatelem požadované plnění bylo uskutečněno za co nejvýhodnějších ekonomických podmínek, čehož je dosaženo výběrem nejvhodnější nabídky jednoho z uchazečů. Jinými slovy řečeno, je nutno zabezpečit v oblasti veřejných zakázek konkurenci. V opačném případě by totiž zadavatelé, kteří vydávají veřejné prostředky formou veřejných zakázek, nebyli nuceni chovat se ekonomicky.

Účel a cíle přezkumného řízení obsahují výstižně směrnice ES č. 89/665/EHS, o koordinaci právních předpisů v oblasti přezkumu zadávání veřejných zakázek ve formě dodávek a prací, a směrnice č. 92/13/EHS, o opravných prostředcích v oblasti veřejných sítí. Z nich je možno uvést tyto:

- Přezkumné řízení musí vést k posílení transparentnosti a nediskriminace uchazečů o veřejnou zakázku, tzn. že zadávací řízení musí být průhledné a bez zvýhodňování některých soutěžitelů.
- Musí být co nejrychlejší a nejefektivnější. V této souvislosti si je třeba uvědomit povahu veřejné zakázky, která je obchodem, tzn. podmínky kontraktu se mohou měnit velmi rychle. Vhodná doba trvání přezkumu je max. 15 dnů.
- Musí být prováděno nezávislým orgánem. Pokud přezkumný orgán nemá charakter soudu, musí být jeho rozhodnutí podrobeno soudnímu přezkumu nebo přezkumu jiným orgánem, který je soudem nebo tribunálem ve smyslu čl. 177 Smlouvy o založení ES, a který je nezávislý na zadavateli i kontrolním orgánu.
- Musí zabezpečit práva a chránit oprávněné zájmy soutěžitelů, např. možností vydání předběžného opatření, apod.

Mezi další cíle přezkumného řízení patří:

- zamezit korupci v oblasti veřejných zakázek, o čemž se zmiňuje např. Vládní program boje proti korupci v České republice²,

² K tomu srov. <http://www.mvcr.cz/dokumenty/korupce.htm>, náhled ke dni 10. 6. 2006.

- zabezpečit ekonomické vynakládání veřejných prostředků tím, že příslušný přezkumný orgán musí přezkoumat postup zadavatele, zda je v souladu se zásadou ekonomicky nejvýhodnější nabídky apod.

Přezkumné řízení v České republice

Přezkoumání úkonů zadavatele je v České republice prováděno v **rámci zvláštního správního řízení**, při kterém se uplatňuje subsidiarita použití správního řádu (zák. č. 500/2004 Sb.), tzn. že správní řád se použije v těch případech, kdy zákon neobsahuje odlišnou právní úpravu. Správní řád se tedy uplatňuje jako obecný právní předpis a zákon jako zvláštní procesní předpis, přičemž se uplatňuje zásada *lex specialis derogat legi generali*.

Hlavní zvláštností tohoto správního řízení a rozdílem oproti jiným správním řízením a obecnému procesnímu předpisu (správnímu řádu) je subjekt provádějící řízení, kterým je vždy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). Věcná, místní i funkční **příslušnost** ÚOHS, stejně jako jeho působnost jsou upraveny v § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v platném znění, v návaznosti na § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách a § 24 a násl. koncesního zákona. V prvním stupni rozhoduje odbor dohledu nad dodržováním veřejných zakázek, resp. jeho ředitel. Odbor je také zmocněn k výkladu předmětného zákona.

Podle vnitřního organizačního řádu ÚOHS provádí řízení pro oblast Čech odbor dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Praze, pro oblast Moravy a Slezska (a nově i pro část Čech) odbor dohledu se sídlem na Joštově 8, Brno (budova Ústavního soudu), který je zároveň sídlem předsedy ÚOHS. Předseda rozhoduje ve druhém stupni na základě doporučení poradního orgánu, jímž je rozkladová komise zřízená podle správního řádu. Z uvedeného tedy vyplývá, že i v oblasti veřejných zakázek se uplatňuje zásada dvouinstančnosti správního řízení, která však s ohledem na lhůty stanovené správním řádem ne zcela naplňuje požadavek na maximální rychlost řízení. V přezkumném řízení se uplatňují obecné lhůty stanovené správním řádem. Prvostupňové rozhodnutí je vydáno nejpozději do 60 dnů, přičemž průměrná doba řízení před ÚOHS v prvním stupni je okolo 6 týdnů. Do 15 dnů od doručení rozhodnutí je možno podat rozklad, v tom případě ÚOHS předloží do 30 dnů věc k vyřízení rozkladové komisi. Rozklad má odkladný účinek. Předseda vydá rozhodnutí ve II. stupni opět do 60 dnů.

ÚOHS provádí dva druhy řízení:

- návrhové řízení,
- řízení z vlastního podnětu.

Návrhové řízení

Po vyčerpání námitek je možné podat návrh k orgánu dohledu, kterým je ÚOHS. Aby se při pokračování zadávacího řízení předešlo složitým obchodněprávním sporům vyplývajícím z neplatné smlouvy, zakazuje se do 45 dnů od obdržení námitek, pokud dodavatel současně podal ve lhůtě návrh k ÚOHS, uzavřít příslušnou smlouvu. V této lhůtě může ÚOHS učinit potřebná opatření k nápravě. Za škodu vzniklou porušením zákona se odpovídá podle příslušných ustanovení Obchodního zákoníku.

S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu, tedy ÚOHS, kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 2 000 000 Kč a nejméně ve výši 50 000 Kč. Pokud nelze výši kauce stanovit výpočtem, činí její výše 100 000 Kč. Kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. ÚOHS však může zahájit i řízení z vlastního podnětu. Institut kaucí je dle mého názoru možno obejít tím, že dodavatel (či kdokoli jiný) podá podnět k ÚOHS, který je povinen jej prošetřit, a v případě podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách zahájit řízení z vlastního podnětu. Důležitým institutem je rovněž možnost vydání předběžného opatření, zejména zahájil-li ÚOHS řízení z vlastního podnětu. Nový zákon o veřejných zakázkách však tuto možnost ztěžuje, neboť neumožňuje vydat předběžné opatření spočívající v zákazu plnění smlouvy.

Návrhové řízení je zahájeno dnem, kdy byl návrh doručen orgánu dohledu, kterým je ÚOHS. Před podáním návrhu je nutné podat námitku k zadavateli, námitka musí být zadavateli doručena

nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Zahajuje-li se řízení z podnětu ÚOHS, je řízení zahájeno dnem, kdy ÚOHS učinil vůči účastníku řízení první úkon. Návrh musí být doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl, nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí. Pokud zadavatel námitky nevyřídil, lze návrh doručit orgánu dohledu nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. ÚOHS neprodleně vyrozumí zadavatele o zahájení řízení.

Pokud ÚOHS svým rozhodnutím vyhoví návrhu navrhovatele, nebo shledá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, vrátí navrhovateli kauci nejpozději do 15 dnů od právní moci takového rozhodnutí. Nebylo-li vyhověno návrhu navrhovatele, nebo pokud v rozhodnutí orgán dohledu neshledá, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost či porušil zákaz stanovený tímto zákonem, dnem nabytí právní moci takového rozhodnutí orgánu dohledu se kauce stává příjmem státního rozpočtu. Účastníkem řízení je vždy zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. Je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, pak je účastníkem řízení též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Zadavatel doručí veškeré podklady orgánu dohledu do 7 dnů od obdržení jeho výzvy. ÚOHS může rozhodnout následovně:

- Shledá-li ÚOHS před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem o veřejných zakázkách, uvede tuto skutečnost v písemném rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.
- ÚOHS uloží předběžné opatření před vydáním meritorního rozhodnutí, které spočívá v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo v pozastavení zadávacího řízení.
- Neshledá-li ÚOHS porušení tohoto zákona, řízení rozhodnutím zastaví.

Řízení z vlastního podnětu

Správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkumu úkonů zadavatelů se provádí na základě následujících skutečností (jako podněty slouží):

- podezření z porušení zákona publikovaná ve Věstníku Nejvyššího kontrolního úřadu v rámci jeho kontrolních pravomocí,
- podezření z porušení zákona na základě zjištění při kontrole obcí ze strany kontrolních orgánů (orgánů kraje),
- nesprávné (podezřelé) údaje uvedené v evidenčním lístku,
- podnět jakéhokoli subjektu (např. občana, zastupitele obce),
- upozornění jiného státního orgánu (např. orgánů činných v trestním řízení – Policie ČR),
- rovněž návrhy, které došly po lhůtě či nebyly doručeny („navrhovatel“ se tak může vyhnout úhradě kauce),
- skutečnosti získané na základě kontrolní činnosti,
- informace z veřejných sdělovacích prostředků,
- informace vyhlášené na centrální adrese a v úředním věstníku apod.

Z uvedeného je zřejmé, že systém kontroly v České republice tvoří uzavřený komplexní systém a je vysoká pravděpodobnost, že se ÚOHS o porušení zákona dozví, zejména u tzv. státních zadavatelů.

Správní řízení z úřední moci je zahájeno učiněním prvního úkonu vůči účastníkům správního řízení. Z vlastního podnětu zahájí ÚOHS správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vždy, když se dozví o porušení zákona.

Odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže ÚOHS o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

Správní delikty

Zadavatel se může v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky dopustit rovněž **správního deliktu**, a to tím, že:

- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž zvolený postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek, a uzavře smlouvu s uchazečem,
- b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky v zákoně,
- c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadání veřejné zakázky,
- d) nesplní povinnosti o uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách.

Za správní delikty se právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta:

- do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a),
- do výše 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle písmene b), c) nebo d).

Pokud se právnická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu opakovaně v průběhu 5 let, zvýší se sazba pokut na dvojnásobek. Řízení o správním deliktu provádí ÚOHS.

Pokuta za správní delikt se ukládá v případech, kdy zahajuje ÚOHS řízení z vlastního podnětu a kdy už zpravidla bývá smlouva na předmět veřejné zakázky uzavřena.

Rozsah přezkumného řízení před ÚOHS

V přezkumném řízení je nutno přezkoumat zadávací proces v plném rozsahu. Úkony uchazečů a zadavatelů přitom mohou mít různou povahu. Uchazeči především musí předložit způsobilou nabídku, tzn. prokázat, že splnili kvalifikační předpoklady a jiné podmínky zadavatele. Ze zbylých nabídek vybere zadavatel podle objektivně zvolených a předem známých kritérií nejvhodnější nabídku. Je zřejmé, že vlastní proces hodnocení a výběru nejvhodnější nabídky je klíčovou etapou celého zadávacího řízení, a proto je nutno jeho přezkoumání. Evropské směrnice ponechávají rozsah přezkumu na legislativách členských států.

V jednotlivých zemích existují různé typy přezkumných řízení, a to zejména v závislosti na charakteru právní kultury a existujícího systému práva. Podle typu procesního předpisu rozeznáváme přezkumné řízení prováděné v rámci:

- a) **správního řízení**
- b) **soudního řízení:** - v rámci obchodního soudnictví
- v rámci správního soudnictví
- c) **zvláštního řízení sui generis.**

Ad a) Tento typ přezkumného řízení je typický např. v **České republice, Maďarsku, Německu a Rakousku**. Jeho výhodou je postup podle zavedeného procesního postupu s určitými modifikacemi zohledňujícími zvláštnosti při přezkumu zadávání veřejných zakázek.

Ad b) První přezkumnou instancí je soud. Uplatňují se dvě formy soudního řízení. Řízení může být prováděno obchodním soudem nebo správním soudem. Přezkum při zadávání veřejných zakázek obchodním soudem je uplatňován ve **Velké Británii**. Přezkum zadávacího řízení správním soudem se v kontinentální Evropě uplatňuje např. ve **Švédsku**.

Ad c) Zvláštní řízení sui generis se používá v **Polsku**. V tomto případě je přezkum rozhodnutí prováděn v rámci zvláštního řízení, které je uzpůsobeno problematice veřejných zakázek. V Polsku provádí přezkumné řízení Úřad pro veřejné zakázky, kde v současné době pracuje asi 70 zaměstnanců. Předseda tohoto úřadu je jmenován předsedou polské vlády, kterému je odpovědný ze své činnosti. Mezi činnostmi tohoto předsedy úřadu patří např.:

- shromažďování informací týkajících se plánování veřejných zakázek, podepsaných smluv a jejich realizace,
- příprava vzdělávacího programu,
- zakládání a vedení seznamu arbitrů, kteří rozhodují o odvoláních,

- předkládání výroční zprávy týkající se fungování systému zadávání veřejných zakázek,
- příprava návrhů předpisů týkajících se veřejných zakázek,
- mezinárodní spolupráce v oblasti veřejných zakázek.

Poradním orgánem předsedy je rada, jejíž členové jsou jmenováni předsedou vlády na návrh předsedy úřadu. O opravných prostředcích týkajících se veřejných zakázek rozhoduje senát složený ze tří arbitrů. Seznam arbitrů je veden předsedou Úřadu veřejných zakázek. V současné době je v Polsku více než 600 arbitrů.

Podle platné úpravy rozhoduje v Polsku Úřad pro veřejné zakázky, který sestává z nezávislých arbitrů. Uchazeč podává písemný protest s odůvodněním k zadavateli. Protest má odkladný účinek a podává se do 7 dnů od okamžiku, kdy se uchazeč dozvěděl nebo mohl dozvědět o úkonu zadavatele, se kterým nesouhlasí. Podání protestu je přípustné jen před podpisem kontraktu. Zadavatel může odmítnout pozdě podaný protest. Do tří dnů od obdržení protestu se mohou k protestu připojit i další uchazeči. Zadavatel posoudí protest ve lhůtě 7 dnů od jeho obdržení. Proti rozhodnutí zadavatele je možno podat odvolání k předsedovi Úřadu pro veřejné zakázky, a to ve lhůtě tří dnů od jeho doručení. Odvolání je přezkoumáno třemi arbitry z listu arbitrů vedeného úřadem. Jednoho může navrhnout navrhovatel, jednoho zadavatel a jednoho předseda úřadu. Arbitři musí rozhodnout do 14 dnů od předložení věci k posouzení. Po obdržení rozhodnutí od arbitrů je možno podat odvolání k civilnímu soudu podle občanského procesního předpisu, a to ve lhůtě jednoho týdne. Tento systém se zdá vhodný zejména z důvodu jeho rychlosti a rozsahu přezkumu, neboť úřad může rozhodnout a posoudit výhodnost nejvhodnější nabídky jak po stránce ekonomické, tak i technické. Tento systém splňuje také požadavek na rychlost přezkumného řízení. Nově se v Polsku diskutuje o možnosti zřízení speciálního soudu pro přezkum veřejných zakázek.

Rozsah přezkumu

Podle **rozsahu přezkumu** pak můžeme přezkumná řízení rozdělit na:

- restriktivní – dochází zejména k přezkumu zákonnosti zadávacího řízení, tzn. zda nebylo porušeno některé z ustanovení národní legislativy, příp. předpisu Společenství, pokud se jedná o členský stát ES. Mezi tuto skupinu můžeme zařadit např. i **Českou republiku**.
- úplná – v rámci přezkumného řízení je možno přezkoumat veškeré úkony zadavatele, včetně výběru nejvhodnější nabídky a posouzení, zda je příslušná nabídka skutečně nejvhodnější, viz např. **Polsko, Švédsko**.

Český systém

V dalším textu se krátce zaměříme na rozsah přezkumu v České republice věnovaného pouze vlastnímu posouzení a hodnocení nabídek, tzn. stadiu, které je klíčovou etapou celého zadávacího řízení a které je ukončeno výběrem nejvhodnější nabídky zadavatelem. Zákon o veřejných zakázkách výslovně v § 78 a § 79 stanoví, že jedním z kritérií při hodnocení nabídek je vždy nabídková cena, kterou je nutno hodnotit podle její absolutní výše. Přezkum hodnocení v rámci tohoto kritéria tedy problémy nečiní. Pokud se týče přezkumu hodnocení v jiných kritériích, zvláště v těch, která jsou závislá na subjektivním posouzení určených pracovníků zadavatele, dostáváme se na hranici možností přezkumu. K uvedené skutečnosti existuje jak judikatura ÚOHS, tak správních soudů. K této problematice lze uvést, že pokud zadavatel hodnotí nabídky podle kritérií, která nejsou vyjádřena objektivně měřitelnými hodnotami, nemůže být prováděno vlastní hodnocení nebo přezkoumání správnosti myšlenkových pochodů zadavatele. S tímto názorem se lze vzhledem k platnému zákonu ztotožnit, neboť zákon dává ÚOHS minimální pravomoci v přezkumu hodnotícího řízení, jež je však těžištěm celého zadávacího řízení.

Tento právní názor vyjádřil jako první mezi soudy Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí č.j. 2 A 1/99 ze dne 17.6.1999, kde konstatoval, že podle zákona přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Za vlastní výběr nejvhodnější nabídky odpovídá zadavatel. ÚOHS zkoumá pouze jeho zákonnost a při zjištění porušení zákona při výběru nejvhodnější nabídky rozhodne postupem uvedeným v § 59 písm. a) zákona. Podle jiného rozhodnutí předsedy ÚOHS č.j. 3R 21/00-Ju ze dne 30.5.2000 je úkolem ÚOHS kontrola postupů zadavatele při

zadávaní veřejných zakázek podle ust. § 52 zákona. **Nepřísluší mu proto předběžně věcně posuzovat, zda předměty, služby apod. nabízené jednotlivými uchazeči splňují či nespĺňují podmínky kvality, příp. k takovému zjištění zadávat znalecké posudky.** Podle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci, č.j. 2A 1/99 ze dne 17.6.1999 „spočívá přezkumná činnost orgánu dohledu výhradně v kontrole, zda byly dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Zákon není procesním předpisem a nelze v průběhu zadávání veřejných zakázek se dovolávat podpůrného použití správního řádu; výjimku představuje pouze přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu (§ 61 zákona).“ „Žalobce zpochybňuje zákonost tohoto vlastního posouzení jeho nabídky. Přitom tento bod je onou hranicí, kterou nesmí žalovaný překročit, neboť by se sám stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, která, obecně vyjádřeno, vytváří fair podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvahu o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů komise, neboť tím se by orgán dohledu ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět stanoveným kritériím a také v soutěži zvítězit. To platí i pro nezaměnitelnou roli zadavatele. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a nelze to požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž vlastní výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl. **Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, který je napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces odehrávající se ve sféře hodnotitelů. Tito členové komise nehodnotí shromážděné poznatky podle obecných zásad práva procesního, jakožto důkazy, a nejednají a nerozhodují ve správním řízení. Komise, která nabídky posuzovala, zasedala v zákonem předepsaném složení a měla k dispozici veškeré potřebné doklady, aby se její členové mohli rozhodnout pro výběr nejvhodnější nabídky. Zákon nestanoví povinnost komise před hodnocením nabídek ověřovat a vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách. Tato povinnost se týká jen mimořádně nízké nabídkové ceny, jež stíhá zadavatele, ale ve fázi před hodnocením komisí. Zadavatel převzal hodnocení tak, jak je mu předložila komise, a tudíž neměl povinnost výběr nejvhodnější nabídky zdůvodňovat. Hodnocení a posuzování nabídek je volným aspektem zadávání veřejných zakázek a tento nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu.“** Okruh pravomocí ÚOHS ještě zúžuje další rozhodnutí soudu č.j. 2A 6/99 ze dne 30.8.1999, podle kterého lze přezkoumat pouze úkony zadavatele. V uvedeném rozhodnutí pak vymezuje soud úkony zadavatele odlišným způsobem od úkonů vymezených v § 34 občanského zákoníku.

Z tohoto důvodu zastávám názor, že by zákonodárce de lege ferenda měl zákon v tomto směru změnit tak, aby bylo možno efektivně a v plném rozsahu přezkoumat proces posuzování a hodnocení nabídek. Efektivní přezkoumání procesu hodnocení nabídek je důležité i pro případ, že by se neúspěšný uchazeč domáhal náhrady škody na zadavateli, protože v tomto případě by měl prokázat, že jeho nabídka měla velkou šanci zvítězit. Oproti tomu Spolkový úřad pro zadávání v Rakousku je kompetentní ke zjištění, že z důvodů porušení spolkového zákona o zadávání veřejných zakázek nebyla zakázka přidělena nejlepšímu zájemci.

Pokud se týče druhého z uváděných rozhodnutí soudu, nelze s tímto souhlasit, neboť by znamenalo, že pokud by např. uchazeč neprokázal kvalifikační předpoklady a zadavatel jej nevyločil, nemohl by ÚOHS tuto skutečnost přezkoumat. Pokud jde o procesní stránku věci, je zřejmé, že podle zákona je zadávací řízení zvláštním procesním postupem svého druhu.

Účinnost přezkumného řízení v České republice

Pokud srovnáme charakter naší právní úpravy přezkumného řízení s cíli a požadavky, jaké by měla splňovat, lze dospět k závěru, že právní úprava přezkumného řízení v zákoně o veřejných zakázkách, ale i v koncesním zákoně, obsahuje celou řadu nedostatků:

- ÚOHS může uložit opatření k nápravě podle § 112 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách (tedy např. zrušení zadávacího řízení, zařazení neprávem vyloučeného dodavatele zpět do zadávacího řízení). Podle § 118 platí, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, ÚOHS uloží nápravné opatření.
- Pokud srovnáme naší právní úpravu s cizími právními úpravami (např. v Rakousku, Polsku či Švédsku), je nutno konstatovat následující: Přezkumné řízení v České republice se vyznačuje přílišnou zdlouhavostí, která je přímo rozporu s přezkoumávanými obchodněprávními úkony (veřejné zakázky jsou speciálním druhem obchodněprávního vztahu), při nichž rozhoduje především rychlost uzavření smlouvy a její provedení. Následně lze pravomocné rozhodnutí správního orgánu napadnout žalobou u soudu v rámci správního přezkumu správních rozhodnutí, což v případě, že soud vydá ve věci předběžné opatření na odložení vykonatelnosti správního rozhodnutí, přezkum výrazně protahuje. V oblasti předmětu přezkumu se naše přezkumné řízení vyznačuje značnou formálností, protože neumožňuje efektivně přezkoumat vlastní výběr a posouzení ekonomicky nejvhodnější nabídky.
- ÚOHS nemůže uložit náhradu škody, toto může učinit pouze soud. Je to ale jen teoretická možnost, neboť chybí orgán, který by v případě porušení zákona zadavatelem konstatoval, zda vůbec měl dodavatel reálnou šanci získat veřejnou zakázku, kdyby zadavatel zákon neporušil. V rámci úvah de lege ferenda by bylo vhodné, aby ÚOHS měl povinnost k návrhu neprávem vyloučeného dodavatele jako uchazeče, který měl reálnou šanci získat veřejnou zakázku. Na základě takového posouzení by se dodavatel mohl domáhat náhrady škody soudní cestou, nebo by zákon mohl přímo stanovit takovou pravomoc ÚOHS, to by však znamenalo radikálně zasáhnout do jeho struktury a systému přezkumného řízení.
- V podstatě chybí orgán, který by mohl prohlásit, že smlouva na předmět veřejné zakázky je neplatná. ÚOHS takovou pravomoc nemá, a pokud tuto smlouvu nenapadne ani jedna ze smluvních stran u soudu (tzn. vítězný dodavatel a zadavatel), je otázkou, zda by jiný subjekt (může jít i o dodavatele, který mohl získat veřejnou zakázku za situace, kdyby zadavatel postupoval řádně podle zákona o veřejných zakázkách) prokázal naléhavý právní zájem na určení tak, jak vyžaduje v případě tzv. určovacích žalob ust. § 80 písm. c) o. s. ř., pokud by se chtěl určovací žalobou neplatnosti takové smlouvy domáhat. Jsou známa soudní rozhodnutí, ve kterých je uvedeno, že naléhavý právní zájem nelze zaměňovat za ekonomický zájem, s čímž by bylo možné polemizovat. V podstatě tedy i když je smlouva uzavřena v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a je z tohoto důvodu absolutně neplatná, neexistuje fakticky orgán, který by tuto skutečnost deklaroval, a tedy ji i najisto stanovil. Uvedené ztěžuje nápravu a kontrolní funkci ÚOHS, protože přezkumný systém v oblasti veřejných zakázek není komplexní.

Další doporučení k přezkumnému řízení

Za tohoto stavu věci, jak byl výše shrnut, se jeví jako nezbytné provést změny v celkové koncepci přezkumného řízení v oblasti veřejných zakázek.

Za prvé - a to zejména - je nutné zkrátit dobu přezkumného řízení, a to jednak nástroji v rovině institucionální, jednak v rovině kompetenční. Existují následující modely řešení, které je možné i kombinovat:

- zavedení zásady jednoinstančního řízení - V souvislosti s vypracováním koncepce nového správního řádu se objevila myšlenka zavést u ústředních orgánů státní správy jednoinstanční správní řízení oproti dosavadní zásadě dvouinstančnosti řízení, což by bylo jedno z řešení, jak zkrátit dobu přezkumného řízení zhruba o 2 měsíce.
- zavést výhradně soudní přezkumné řízení - Jiným modelem řešení, který se uplatňuje v některých členských zemích je, že přezkum provádí pouze správní soud. Tento model je např. ve Švédsku, kde Úřad pro veřejné zakázky vystupuje jen jako odborný a metodický orgán, který sestává

z (technických) odborníků na zadávání veřejných zakázek a vydává doporučení a stanoviska pro uchazeče, zadavatele i pro správní soudy. V souvislosti s případnou aplikací tohoto modelu v České republice je nutné podotknout, že žádný z pracovníků ÚOHS, kteří provádí přezkumné řízení, nemá předchozí zkušenosti ze zadáváním a většina z nich žádné zkušenosti s veřejnými zakázkami před nástupem na ÚOHS neměla.

- přetvořit ÚOHS v kvazisoudní tribunál - Při tomto modelu by ÚOHS byl přetvořen v orgán, který by mohl výlučně provádět přezkum. Byl by obdobou samostatného patentového soudu za první republiky. Skládal by se z právníků (soudců) a odborníků na veřejné zakázky. Obdobou může být úprava v Polsku a Dánsku. Dánský Přezkumný úřad pro veřejné zakázky má i pravomoc rozhodovat o výši škody. V Polsku rozhoduje přezkumný úřad, vybírají se arbitři ze seznamu arbitřů. Rozhodují ve lhůtě 15 dnů.

3. Kontrola prováděná jinými orgány

Existují další druhy kontroly prováděné jinými orgány. Zde stojí v popředí Nejvyšší kontrolní úřad. Pro úplnost lze poukázat i na další orgány, např. finanční orgány kontrolují nakládání s dotacemi, což se ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách projevuje tak, že mají pravomoc kontrolovat postup dotovaných zadavatelů i v tom ohledu, zda byl dodržen zákon o veřejných zakázkách. Pokud by tomu tak nebylo, jde o nesplnění podmínek dotačního titulu s následkem vrácení dotace poskytovateli.

Nejvyšší kontrolní úřad

Nejvyšší kontrolní úřad (NKÚ) je koncipován jako nezávislý kontrolní úřad, který si svou kontrolní činností získal dobrou reputaci. Jde o všeobecný kontrolní orgán v oblasti nakládání s prostředky ze státního rozpočtu. Tento orgán je ústavně zakotvený a pokud se mluví o tom, že v rámci dělby moci existuje mimo moc soudní, zákonodárnou a výkonnou i moc čtvrtá, kontrolní, pak NKÚ je v oblasti státní správy její páteří.

Pravomoci NKÚ jsou stanoveny v čl. 97 Ústavy ČR a v zák. č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého NKÚ vykonává kontrolu hospodaření se státním majetkem, státními finančními prostředky a dále mj. rovněž kontrolu nad zadáváním státních zakázek, tedy zakázek zadávaných za stát příslušnými organizačními složkami či státními příspěvkovými organizacemi. V rámci této posledně zmíněné kontrolní kompetence NKÚ plní svou úlohu tím, že ve svém Věstníku upozorňuje na mnohá podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách, která ÚOHS prošetřuje, a v případě důvodného podezření zahajuje řízení z vlastního podnětu. Výhodou, oproti přezkumné pravomoci ÚOHS, je, že NKÚ může kontrolovat i efektivnost nakládání se státními prostředky.

Slabinou kontrolní pravomoci NKÚ je to, že nemá pravomoc ukládat žádné sankce za zjištěná porušení zákona. Zřejmě i z tohoto důvodu si vrcholní političtí představitelé z jeho kontrolních zjištění, byť se týkají státního orgánu, v jehož čele stojí, nic nedělají a spíše se je snaží zlehčovat. De lege ferenda by tedy měl mít NKÚ možnost ukládat sankce peněžité povahy. Dále je slabinou právní úpravy de lege lata v tom, že pravomoc NKÚ je omezena na oblast státních zakázek, nikoliv na zakázky zadávané územní samosprávnou. De lege ferenda by bylo vhodné, aby NKÚ vykonával kontrolu nad nakládáním prostředků z veřejných rozpočtů.

Důslednější kontrola ze strany veřejnosti

Zákon o veřejných zakázkách klade důraz na transparentnost, čemuž má napomáhat i to, že dochází ke zveřejňování informací o veřejných zakázkách (např. informace o vítězi a ceně veřejné zakázky na serveru www.centralniadresa.cz), což dává možnosti kontroly zadavatelů ze strany veřejnosti, novinářů, kontrolních orgánů apod. Z těchto informací by bylo možné zjistit, jaký konkrétní dodavatel získal veřejné zakázky a v jakém rozsahu u konkrétního zadavatele. Podobná analýza byla provedena Transparency International, která zpracovala klientelistickou mapu stavebních zakázek.³ Uvedené údaje by měly být brány v potaz v boji proti korupci jak v rovině trestněprávní, tak i v oblasti možné politické odpovědnosti, zejména při veřejné diskusi ve sdělovacích prostředcích.

³ Srov. <http://www.transparecny.cz/index.php?lan=cz&id=2778>, náhled ke dni 10. 6. 2006.

4. Kontrola jako nástroj boje proti korupci

V oblasti kontrolní je nutné zabezpečit, aby byla minimalizována možnost korupce ve veřejných zakázkách, čemuž se lze přiblížit zavedením komplexního systému protikorupčních institutů.

Pojem korupce lze obtížně definovat jednotným způsobem. V nejširším pojetí jde o chování, které se odchyluje od formální povinnosti veřejného představitele za účelem podpoření soukromých zájmů (osobních, rodinných, anebo podporou určité zájmové skupiny), mnohdy spojených s finančním nebo statusovým ziskem. S tímto pojmem je také spojeno úplatkářství, což představuje „odměnu“ za pozměnění rozhodnutí, např. úřední osobou. Obdobně se můžeme setkat s pojmem nepotismus, který zahrnuje zvýhodňování na základě příbuzenských či přátelských vztahů, místo na základě zásluh a schopností, s cílem získání obvykle veřejných prostředků k soukromým účelům. Obdobným způsobem je korupce definována ve Vládním programu boje proti korupci, dle kterého korupce v „širším slova smyslu zahrnuje veškeré chování veřejných osob, které se odchyluje od formálně stanovených povinností za účelem dosažení soukromého finančního nebo statusového zisku. Pojem korupce obecně zahrnuje jak *úplatkářství*, tak *nepotismus* a *klientelismus* (zvýhodňování na základě příbuzenských a přátelských vztahů, místo na základě zásluh)”. Česká republika si od roku 1998, kdy je prováděn výzkum korupčního klimatu, udržuje ne příliš lichotivé postavení, 37. místo z 89 zemí světa v roce 1998, 47. až 50. místo ze 159 zemí (www.transparency.cz).

O korupci a korupčních praktikách se v současné době hodně diskutuje, je však již méně ochoty něco praktického dělat. Dále se budeme zabývat pouze korupcí v oblasti zadávání veřejných zakázek a zamýšlet se nad otázkou, nakolik samotná právní úprava veřejných zakázek může sloužit jako nástroj boje proti korupci.

Primárním účelem právní úpravy veřejných zakázek je zabezpečit transparentnost celého procesu zadávání veřejných zakázek a učinit tento proces veřejně kontrolovatelným. Tento princip se zajišťuje co největší mírou informovanosti dodavatelů, zadavatelů, ale i veřejnosti o průběhu veřejných zakázek, o pravomocných rozhodnutích ÚOHS apod. Uvedený princip by pak měl zamezovat nečestné soutěži, úplatkům a zvýhodňování určitých subjektů. V případě, že zadavatel nesouhlasí s doporučením hodnotící komise, musí svůj postup zdůvodnit. V případě, že cena zakázky zadávané veřejným zadavatelem přesáhne 500 mil. Kč, jmenuje komisi vláda ČR. Přesáhne-li cena zakázky 200 mil. Kč, jmenuje komisi věcně příslušný ministr. Na zadávacím řízení se tedy podílí celá řada kvalifikovaných lidí a výběr příslušného uchazeče není záležitostí jedince, což samo o sobě ztěžuje korupci v této oblasti. V neposlední řadě může nespokojený uchazeč podat námitky ke statutárnímu orgánu zadavatele a v případě jejich zamítnutí návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u orgánu dohledu, kterým je ÚOHS. Ten by měl mít nástroje, jak úplatkům a nečestné soutěži zabránit.

V mnoha dokumentech (např. již zmiňovaný Vládní program boje proti korupci) a i v odborné literatuře se jako jeden z nástrojů boje proti korupci uvádí právní úprava veřejných zakázek s důrazem na **maximální transparentnost v pravidlech pro veřejné zakázky**. **Jakýkoli dodavatel, který byl rozhodnutím soudu usvědčen z trestného činu**, jenž má vztah k jeho profesionální integritě, by měl být z **procesu veřejné soutěže vyloučen**. **S tím také souvisí požadavek, aby osoby, které uplácely nebo se pokusily uplatit úředníky** veřejné správy, se již nadále **nemohly účastnit procesů veřejného řízení**, provozování určitých povolání, jako například právníka, notáře, účetního auditora atd. Na tzv. problematiku „debarment“ není v České republice kladen příliš velký důraz. Zákon o veřejných zakázkách v dané souvislosti stanovuje požadavek na beztrestnost dodavatele či členů statutárního orgánu v případě právnické osoby a na to, aby se dodavatel nedopustil nekalosoutěžního jednání ve formě podplácení. De lege ferenda by uvedené mohlo být požadováno i od subdodavatele dodavatele, pokud jej využije při realizaci předmětu veřejné zakázky.

Z uvedeného vyplývá, že samotný zákon o veřejných zakázkách se korupcí primárně nezabývá. Zjednodušeně řečeno, obsahuje rámeček pravidel, který je nutno dodržet, aby bylo možné na

předmět veřejné zakázky uzavřít smlouvu. Zmíněný rámec pravidel by měl zabezpečit efektivní soutěž o veřejnou zakázku za respektování základních zásad zadávacího řízení (transparentnosti zadávacího řízení a nediskriminace). Právní úprava veřejných zakázek však nemůže zabránit tomu, aby zamezila případnému korupčnímu jednání nebo je odhalila. Zadavatelé mají totiž zcela ve své pravomoci rozhodnutí o tom, kdy veřejnou zakázku zadat, podle jakých kritérií bude nabídka hodnocena, zda se tato vztahují k ekonomické výhodnosti nabídky, jaké stanoví požadavky v rámci kvalifikace na technickou, finanční a ekonomickou způsobilost, jaké budou zadávací podmínky, apod. Jinými slovy řečeno, zadavatel může postupovat v souladu s pravidly stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách, a přesto mohli být pracovníci odpovědní za danou veřejnou zakázku účastní korupčního jednání.

Přes uvedené nelze říct, že by právní úprava veřejných zakázek neměla vliv na jednání, které mají charakter korupčního jednání. Svědčí o tom např. zkušenost nejmenovaného pracovníka státního podniku, který se stal veřejným zadavatelem až od 1. května 2004 v souvislosti s přijetím zák. č. 40/2004. Před uvedeným datem, kdy právní úpravě veřejných zakázek nepodléhali, diskutovali při přidělování zakázek o tom, kdo má v které firmě příbuzného apod., a i toto zohledňovali při zadávání zakázek. Po tomto datu se již debaty v tomto směru nevedou, rozhoduje postup v kritériích ekonomické výhodnosti nabídek či nejnižší nabídkové ceny.

Jinak řečeno, pokud zadavatelé chtějí, mohou dosáhnout efektu, jenž je cílem zákona o veřejných zakázkách, tedy úspory prostředků zavedením soutěže.. Podle přístupu k této zásadě se domnívám, že existují tři skupiny zadavatelů:

- **poctiví zadavatelé** – jde o zadavatele, kteří respektují zásadu úspory svých prostředků a snaží se plně postupovat podle zákona o veřejných zakázkách,
- **formální zadavatelé** – jde o zadavatele, kteří se snaží tuto zásadu respektovat, ale když mohou – v mezích právní úpravy veřejných zakázek – zvýhodní spřáteleného dodavatele,
- **nepoctiví zadavatelé** – jde o zadavatele, kteří vědomě vybírají svého konkrétního dodavatele a zákon o veřejných zakázkách buď porušují, anebo se jej snaží dodržovat pouze formálně, o vítězi zadávacího řízení je dopředu rozhodnuto.

Dodavatelé chtějí povětšinou uspět u všech typů zadavatelů, proto se ani sami nebrání korupčním praktikám. Říká se, že některé zakázky mají předem svého vítěze, u jiných tomu tak není. Je-li uvedené tvrzení pravdivé, je zřejmé, že takové jednání zvýší cenu veřejné zakázky, a neguje se účel zákona o veřejných zakázkách.

Jedním z největších problémů na úrovni regionů (obcí a krajů) je ten, že veřejné zakázky - kromě vlastního obohacení či podpory spřátelené firmy - se používají jako nástroj financování té které politické strany či stran, které radnici ovládají. O uvedeném se zatím pouze hodně píše v tisku. Je však velmi málo případů, kdy by korupce při zadávání veřejných zakázek byla prokázána. Když už k nějakému řízení dochází, jsou obvykle potrestáni řadoví pracovníci, a nikoliv ti, kteří mají z daného jednání skutečný prospěch. Je tedy otázkou, zda vůbec existuje skutečná snaha politických stran zastoupených v parlamentu a jejich zástupců (poslanců a senátorů) o přijetí přísnějších legislativních opatření, nebo zda tito představitelé vedou o těchto otázkách pouze politickou debatu.

Někdy také dochází k tomu, že zadavatelé vyhlásí zadávací řízení, avšak následně jej bezdůvodně zruší. Umožní tak spřáteleným subjektům v novém řízení podat lepší nabídku zpřístupněním obsahu konkurenčních nabídek. A existuje mnoho dalších způsobů korupčního jednání v této oblasti.⁴

5. Doporučené změny v oblasti veřejných zakázek ve vztahu ke korupci – úvahy de lege ferenda

Korupci nelze sebelepším zákonem o veřejných zakázkách zamezit. Vhodně zvolenou úpravou lze však korupční jednání ztížit. Z tohoto důvodu bych doporučoval v oblasti veřejných zakázek a dalších oblastech, které mají vliv na korupci v oblasti veřejných zakázek, následující změny.

Politický vliv na rozhodování o veřejných zakázkách

Zvlášť důležité je větší oproštění od politického rozhodování při výběru nejvhodnější nabídky, a to formou zvláštních požadavků na pracovníky, kteří by činili v zadávacím řízení úkony za zadavatele. Členy hodnotících komisí by byli pouze odborně způsobilé (certifikované) osoby s tím, že by zadavatel mohl jejich rozhodnutí zrušit, pokud by shledal, že takto ustanovená hodnotící komise

⁴ Druhy korupčních jednání jsou popsány podrobněji na serveru www.transparency.cz.

porušila zákon. První vládní návrh zákona o veřejných zakázkách (sněm. tisk č. 821), který byl usnesením Poslanecké sněmovny č. 1614 ze dne 24. května 2001 vrácen vládě k dopracování, počítal s tím, že zadávání veřejných zakázek se oprostí od politického vlivu především na úrovni měst a obcí. Zadávání veřejných zakázek na této úrovni mělo být prováděno prostřednictvím odborných (licencovaných) pracovníků, tedy principu, jež zadávací směrnice neupravují. V některých členských zemích EU tento institut zakotven je, v některých nikoliv. Tento institut je však preferován např. ve státech USA (Kansasu), v modifikované podobě také na Slovensku. Ze strany poslanců se ozývaly výtky, že politickou odpovědnost mají zvolení politici a proto tento institut není vhodný. Lze jen doufat, že někdo z nich v případě porušení zákona o veřejných zakázkách tuto zodpovědnost přijme. V praxi však, a to i v případech, kdy je zákon o veřejných zakázkách porušen členy komise pro posouzení a hodnocení zakázek při hodnocení nabídek uchazečů (jejímiž členové jsou např. radní, většinou významní představitelé politických stran), jsou za uvedená porušení postiženi zaměstnanci obecního úřadu, kteří měli přípravu veřejné zakázky na starosti. Postih má formu finančního trestu (výpovědi), i když tito zaměstnanci nesprávné jednání členů komise nikterak ovlivnit nemohli (viz rozhodnutí předsedy ÚOHS sp. zn. 2R 6a/00, 2R 6b/2000-Ju ze dne 22. 3. 2000). Podezření politického vlivu na rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky pak přinesly medializované problémy některých politických stran s jejich sponzory (podezření, že byli zvýhodňováni při zadávání veřejných zakázek). Výše zmíněná oblast sice není právem EU upravena, přesto si v rámci úvah de lege ferenda dovoluji podotknout, že posílení prvků odbornosti v procesu zadávání veřejných zakázek by bylo vhodné.

Posílení transparentnosti

Je nutný větší důraz na zveřejňování údajů o získaných veřejných zakázkách. Zadavatelům by mohla být uložena povinnost, aby každý rok zveřejnili, kolik dostal konkrétní dodavatel od zadavatele zakázek a v jakém objemu s tím, že by se stejným způsobem mohli sledovat subdodavatele. Podle současné právní úpravy, zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, může jeden dodavatel podat pouze jednu nabídku, ale současně může být subdodavatelem u zbylých zadavatelů. Zákon zadavateli umožňuje požadovat po dodavateli v zadávací dokumentaci, aby uvedl subdodavatele, s jejichž pomocí hodlá zakázku realizovat, včetně předpokládaného rozsahu. Nový zákon o veřejných zakázkách (zák. č. 137/2006 Sb.) takový souběh vylučuje, ale umožňuje, aby jeden subjekt byl subdodavatelem všech uchazečů.

Princip střídání dodavatelů

Deklarování principu střídání dodavatelů znamená, že by měl být kladen důraz na to, aby veřejné zakázky získával širší okruh subjektů. Např. selektivním kritériem při výběru kvalifikovaných zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek, by bylo kritérium, že bude vyzván ten, kdo ještě zakázku pro zadavatele nerealizoval. Zákon o veřejných zakázkách to s výjimkou stanovenou v § 38 neumožňuje.

Efektivnější přezkumné řízení

- **efektivnější právní úprava a efektivnější činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže viz výše.**
- **větší důraz na nezávislost pracovníků ÚOHS**

Mimo to, co bylo uvedeno výše, lze konstatovat, že není dostatečně zajištěna nezávislost pracovníků ÚOHS při přezkumném řízení v oblasti veřejných zakázek. Nezávislost ÚOHS je zajištěna přes nezávislost svého předsedy, který ale ve skutečnosti přezkumné řízení neprovádí, vystupuje v pozici sui generis a lze si jej představit jako manažera, který zajišťuje činnost ÚOHS. Jestliže má být zajištěna nezávislost přezkumného řízení, je nutné zajistit větší nezávislost pracovníků, kteří se na přezkumu podílejí. Toho by bylo možné docílit zakotvením zásady, že při rozhodování jsou pracovníci vázáni toliko právními předpisy a nesou vlastní zodpovědnost za jimi vydané rozhodnutí. Princip odpovědnosti konkrétního úředníka za své rozhodnutí v rámci úřadu se uplatňuje např. v Holandsku a má své výsledky.

Větší efektivnost státních orgánů v souvisejících oblastech

a) větší efektivnost ÚOHS v oblasti hospodářské soutěže

Větší důraz při prošetřování tzv. „bid rigging“. Jde o kartelová ujednání o tom, že uchazeči o veřejnou zakázku nesoutěží (nebo soutěž jen předstírají), ale naopak se domluví, kdo veřejnou zakázku získá. Při další veřejné zakázce si své pozice vymění. ÚOHS v rámci ochrany hospodářské soutěže žádný takový kartel neodhalil, alespoň autorovi o tom není nic známo.

b) větší efektivnost orgánů činných v trestním řízení

Účinnost práce těchto orgánů v oblasti veřejných zakázek je mizivá. Přitom korupční jednání je postižitelné právě v rovině trestněprávní a orgány činné v trestním řízení mají k dispozici dostatečné operativní prostředky k odhalování korupce. V mnoha státech existuje agent provokatér, např. v USA, který efektivně boje proti korupci napomáhá. Případně zde může agent vystupovat i v roli potencionálního dodavatele. U nás zatím takový institut použít nelze a pokud by Policie ČR takto postupovala, její postup by byl v rozporu se zákonem s poukazem na to, že trestní jednání u pachatele sama zapříčinila. Lze si však těžko představit jinou formu efektivního boje proti korupci a kontroly míry korupce u zadavatelů.

c) důraz na efektivnější rozhodování soudů

Soudy hrají v kontrole nad oblastí veřejných zakázek významnou úlohu. Jednak vystupují v postavení správních soudů, které přezkoumávají rozhodnutí ÚOHS v rámci soudní kontroly veřejné správy, jednak – jak již bylo uvedeno – rozhodují o náhradě škody v oblasti veřejných zakázek. Zlepšení práce soudů v uvedených oblastech by mělo vliv na efektivnější zadávání veřejných zakázek a prosazování výchovného principu, že porušit zákon se nevyplácí.

Další doporučení

- V rovině pracovněprávní, prokáže-li se personální odpovědnost za porušení zákona, které způsobilo újmu zadavateli, pak by měl být dotyčný prošetřován z pohledu, zda se korupčního jednání dopustil. Pokud by to prokázáno nebylo, měl by být přísně potrestán podle pracovněprávních předpisů.
- Důsledná kontrola používání jednacích řízení bez uveřejnění. Mnozí zadavatelé jej používají svévolně a podmínky pro jeho použití si vykládají příliš volně, což vede k vyloučení soutěže o takovou veřejnou zakázku.
- Podle zákona o veřejných zakázkách nebude možné, aby zadavatel svévolně zrušil zadávací řízení.
- De lege ferenda by bylo vhodné do zákona začlenit institut doplnění nabídky. Ten by umožnil doplnit nabídku nesplňující kvalifikaci či jiné podmínky. V praxi se totiž často stává, že dobrá nabídka s určitým nedostatkem musí být vyřazena ze zadávacího řízení, i když je např. levnější. Příkladem by mohla být veřejná zakázka na mýtné.
- Zásada čtyř očí znamená, že rozhodovací pravomoci a jednotlivé úkony v zadávacím řízení provádí vždy více osob, čímž se má zabezpečit jejich vzájemná kontrola. V uvedené souvislosti je možné poukázat např. na již zmiňovaný postup hodnotící komise jako kolegiálního orgánu apod.
- Zásada střídání osob rozhodujících u zadavatelů o veřejných zakázkách. Tato zásada je zvláště teď aktuální, neboť zákon o veřejných zakázkách umožňuje centralizované zadávání veřejných zakázek, a to v podobě centrálního zadavatele, který je definován v § 3. Zkušenosti z jiných zemí jsou takové, že u centrálního zadavatele je zadávání veřejných zakázek v mnohem větší míře vyňato z politického vlivu. Je zřejmé, že i tam mohou být jiné vlivy, které zdeformují proces zadávání veřejných zakázek. Proto jsou v zahraničí, např. v Německu, stanoveny postupy, kdy mají pracovníci s rozhodovací pravomocí omezené časové působení v daném regionu, což by mělo zabránit vytváření korupčních vazeb, jimž se

Lze obtížně vyhnout v případě, kdy osoba s rozhodovací pravomocí v oblasti veřejných zakázek působí u stejného zadavatele delší časové období.

- Přijetí komplexního zákona o střetu zájmů, rozšiřujícího okruh povinných osob až do úrovně vedoucích odborů radnic pověřených obcí, zakazujícího podnikání po dobu výkonu funkce, zavádějícího majetková přiznání a ohlašovací povinnost pod sankcí, povinnost archivace a veřejný přístup. Lze uvítat, že tento zákon byl v České republice přijat. Jde o zák. č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů. Vstoupí v účinnost od 1. 1. 2007. Jeho slabinou je, že se nevztahuje na rodinné příslušníky veřejných funkcionářů.
- Zásadní zúžení imunity politiků na vlastní výkon politické funkce.
- Zavedení osobní odpovědnosti na všech úrovních – od vlády po rady krajů a obcí, a tedy odstranění kolektivní nezodpovědnosti orgánů. Toto doporučení je však politicky neprůchodné.
- Větší důraz na ochranu obchodního tajemství dodavatelů, což zabezpečuje až nový zákon o veřejných zakázkách. Nekalým jednáním zadavatele by bylo, kdyby zneužíval informace uvedené v nabídkách uchazečů, které mají charakter obchodního tajemství nebo spadají do okruhu práv k jejich duševnímu vlastnictví. Zadavatel musí zabezpečit, aby jeho pracovníci, kteří se na zadávání účastní, a dále pak členové hodnotící komise neporušovali obchodní tajemství a práva týkající se duševního vlastnictví dodavatelů. V opačném případě má zadavatel povinnost k náhradě škody podle soukromoprávních předpisů.

Místo závěru

Na to, aby mohla být kontrola v oblasti veřejných zakázek efektivní, má vliv více faktorů. Tento příspěvek se jimi i vlastními kontrolními mechanismy podrobněji zabývá. Z jeho obsahu je možné odvodit, že kontrolní mechanismus v předmětné oblasti je postaven více na formálním než na věcném základě. Jinými slovy řečeno, není dostatečně funkční. Tato skutečnost má více důvodů, jednak je to dáno podmínkami, které jsou pro kontrolu vytvořeny, jednak to vyplývá z podstaty samotných kontrolních mechanismů, zvláště pak vlastní úpravy přezkumného řízení v zákoně o veřejných zakázkách, a absencí kontroly při vyhodnocování běžně dostupných údajů o veřejných zakázkách publikovaných na centrální adrese. V neposlední řadě hraje roli i lidský faktor, který je ovlivněn přístupem společnosti k danému problému. Mnozí dodavatelé se nebojí veřejné kritiky a více či méně otevřeně říkají, že korupce v oblasti veřejných zakázek obecně existuje, ale že se jim vyplatí, což také svědčí o určitém společenském klimatu v České republice.

Použité prameny

1. Chmelík, J.: Pozornost, úplatek a korupce. Linde, Praha, 2003.
2. Vládní program boje proti korupci v České republice, příloha, Právní rádce č. 7/1999.
3. www.compet.cz, náhled ke dni 10. 6. 2006.
4. www.mmr.cz, náhled ke dni 10. 6. 2006.
5. www.mvcr.cz, náhled ke dni 10. 6. 2006.
6. www.transparency.cz, náhled ke dni 10. 6. 2006.
7. http://nb.vse.cz/kreg/Materialy/REG314/REG314_hesla.htm, náhled ke dni 15. 5. 2006.