

Transparency International - Česká republika
**ČERNÉ LISTINY VE VEŘEJNÝCH
ZAKÁZKÁCH** | *Praha 2007*

Transparency International - Česká republika
**ČERNÉ LISTINY VE VEŘEJNÝCH
ZAKÁZKÁCH | Praha 2007**

OBSAH

Černé listiny do systému veřejných zakázek <i>David Ondráčka, Eliška Císařová</i>	7
Černé listiny a veřejné zakázky <i>Petr Vymětal</i>	21
Černé listiny jako efektivní nástroj boje proti korupci v oblasti veřejných zakázek? <i>Radek Jurčík</i>	59

ČÁST PRVNÍ

ČERNÉ LISTINY DO SYSTÉMU VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Autoři působí v Transparency International - Česká republika.
ondracka@transparency.cz, cisarova@transparency.cz

DAVID ONDRÁČKA, M.A. / ELIŠKA CÍSAŘOVÁ
TRANSPARENCY INTERNATIONAL - ČESKÁ REPUBLIKA

ÚVOD

Transparency International - Česká republika (TIC) Vám přináší novou publikaci věnovanou problematice veřejných zakázek. Tentokrát jsme debatu zaměřili na jeden konkrétní protikorupční nástroj, a tím jsou černé listiny (v angličtině debarment system či blacklisting). Současná česká vláda si ve svém protikorupčním programu pro období 2006-2011¹ stanovila jako jedno z opatření zavedení černé listiny, tj. zavedení seznamu osob odsouzených za korupční jednání se zákazem jejich účasti na veřejných zakázkách. TIC dlouhodobě tuto myšlenku prosazuje, a proto vítá politický záměr vlády se tímto tématem blíže zabývat. V této publikaci si klademe za cíl analyzovat výhody a nevýhody takového konceptu a podpořit veřejnou a odbornou debatu o využití černých listin ve veřejných zakázkách. Naší ambicí je odpovědět na řadu detailních otázek, které toto opatření otevírá – zejména co to vlastně černé listiny jsou, jak je možné je ve veřejných zakázkách využít, zda je jejich zavedení možné a co je pro to třeba udělat. Dále se budeme ptát, jak tento nástroj správně nastavit, aby byl účinný a efektivní, jak nastavit kritéria pro zapsání a vymazání soutěžitele ze seznamu, a v neposlední řadě, jak zabránit jeho zneužití.

1) Usnesení Vlády ČR ze dne 25. října 2006 č. 1199 (viz www.vlada.cz).

OČ SE VLASTNĚ JEDNÁ?

Ačkoli na celém světě existují zákony a další regulační opatření zakazující korupční jednání a manipulace ve veřejných soutěžích, přesto se tak děje v masivním měřítku. Česká republika není žádnou světovou výjimkou (viz. výzkumy TIC)² a korupční praktiky silně ovlivňují zadávání veřejných zakázek. I proto Transparency International (TI) v roce 2005 publikovala seznam 13 preventivních protikorupčních nástrojů a opatření, které by měl obsahovat každý systém veřejných zakázek.³ Tento seznam je chápán jako doporučené minimum opatření vedoucích k maximální transparentnosti, založené na jasných pravidlech, efektivních kontrolních mechanismech a ochraně veřejného zájmu ve všech fázích zadávání veřejných zakázek (viz Rámeček 1).

Transparentnost v demokracii lze jako princip považovat za veřejný zájem, který však s sebou zároveň nese určité náklady na straně vlády i na straně soukromých subjektů. Je proto nutné ji vždy vztahovat i k dalším principům (např. efektivitě) a hledat mezi nimi rozumný poměr. Je totiž zřejmé, že protikorupční a kontrolní mechanismy ztrácí smysl, jestliže systém zadávání veřejných zakázek zásadním způsobem komplikují. Doporučení TI jsou z tohoto hlediska pečlivě zvážena a nastavena tak, aby nebránila nakládání s veřejnými financemi a zajišťování veřejných služeb.

2) <http://www.transparency.cz/index.php?lan=cz&id=2650>

3) http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/tools_public_contracting/minimum_standards

RÁMEČEK 1 MINIMÁLNÍ STANDARDY PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK PODLE TI

Tyto standardy vymezují rámec prevence a omezování korupce v procesu zadávání veřejných zakázek, založený na jasných pravidlech, transparentnosti a účinných kontrolních mechanismech. Standardy jsou zaměřené na veřejný sektor a týkají se celého projektového cyklu od vymezení potřeb přes návrh, přípravné a rozpočtové práce předcházející zadání veřejné zakázky a proces zadání až po realizaci zakázky. Standardy se vztahují na všechny typy zakázek, včetně následujících oblastí:

- dodávky zboží a služeb,
- kupní smlouvy, smlouvy o dílo, smlouvy o poskytování služeb (včetně inženýrských, finančních, ekonomických, právních a jiných poradenských služeb),
- privatizace,
- udělování povolení (koncesí a licencí),
- zapojení subdodavatelů, využívání zprostředkovatelů apod.

Zadavatelé veřejných zakázek by měli:

1. přijmout etický kodex, který by zavázal zadavatele a jeho zaměstnance k dodržování přísné protikorupční politiky. Tato politika by měla zahrnovat řešení problému střetu zájmů, měla by zavést mechanismus hlášení případů korupce a chránit ty osoby, které případ korupce nahlásí.
2. umožnit přístup do řízení o zadání veřejné zakázky jen těm společnostem, které přijaly etický kodex, zavazující je a jejich zaměstnance k dodržování přísné protikorupční politiky.
3. vést „černou listinu“ soutěžitelů, u nichž je dostatek důkazů pro podezření, že byli zapojeni do korupčních praktik. Na základě inskripce do této listiny by bylo možné zabránit těmto soutěžitelům účastnit se výběrových řízení po určitou dobu.
4. v procesu zadávání veřejných zakázek využívat tzv. pakty integrity. Předmětem těchto dohod je závazek všech stran zainteresovaných na veřejné zakázce neuzívat korupčních praktik.
5. zadávat všechny zakázky, které přesahují minimální cenu určenou zákonem, na základě soutěžních principů.
6. poskytnout všem stranám i široké veřejnosti dostatek informací o celém procesu zadání veřejné zakázky.
7. zajistit proces zadání veřejné zakázky proti únikům vyhrazených informací (především těch, které mají vliv na výběr dodavatele).

8. ponechat soutěžitelům dostatek času na přípravu podkladů pro soutěž a splnění zvláštních kritérií, jsou-li stanovena.
9. zajistit monitoring těch zakázek, u nichž došlo ke zvýšení ceny nad určitou hranici a/nebo ke změně rozsahu práce, orgánem, který veřejnou zakázku zadal.
10. zajistit, aby byla účinně a nezávisle prováděna jak interní, tak i externí kontrola veřejných zakázek. Zprávy z těchto kontrol by měly být k dispozici veřejnosti. V případě, že dojde k porušení smluvních podmínek, měla by proběhnout zvláštní kontrola zakázky.
11. vytvořit systém „čínských zdí“ mezi jednotlivými úkoly v rámci procesu zadávání veřejných zakázek tak, aby odpovědnost za zadání kritérií, hodnocení nabídek, výběr dodavatele a kontrolu realizace zakázky měly samostatné orgány.
12. využít některá další personální opatření, jako např. kolektivní rozhodování a rotaci osob na citlivých pozicích. Personál zajišťující zadávání veřejných zakázek by měl mít dostatečnou kvalifikaci a odpovídající platové ohodnocení.
13. zapojit organizace občanské společnosti do procesu zadávání veřejných zakázek i do kontroly jejich realizace.

Zdroj: Transparency International: Global Corruption Report 2005, Pluto Press, London 2005; Transparency International press release Global Corruption Report 2005, březen 2005.

Černé listiny (doporučení č. 3) jsou ve své podstatě restriktivním opatřením. Je postaveno na jednoduché myšlence, že stát (v širokém smyslu) připouští do soutěže o veřejné prostředky pouze ty subjekty, které hrají fér. Ty, jež tímto způsobem nehrají, vyřazuje a tím je nutí ke změně postupů a jednání. V zásadě se jedná o možnost vytvářet seznamy nedůvěryhodných firem, na jejichž základě by bylo po určité období možné vyloučit nespolehlivé subjekty z procesu zadávání veřejných zakázek (angl. debarment). Jsou to registry, které zamezují účasti ve výběrových řízeních těch soutěžitelů, u nichž bylo dokázáno dostatečné podezření (dostatečné indicie, důkazy), že byli zapojeni do korupčního jednání v některé z fází cyklu zadávání veřejných zakázek.

Hlavním cílem černých listin je uchránit veřejné finance před „nájezdy“ firem používajících nekalé praktiky. Dlouhodobě se totiž ukazuje, že je to jedno z nejefektivnějších opatření pro boj s nabídkovou korupcí ze strany firem (supply-side corruption). Vyřazení takových hráčů je důležitým nástrojem pročištění trhu, který je jejich jednáním pokřiven. Jedná se o administrativní (nikoli trestní) opatření, které má silný preventivní účinek. Cílem je zajistit určitou změnu jednání jednotlivých hráčů na trhu veřejných zakázek. Pro firmy či jednotlivce, kteří zvažují, zda se do korupčního jednání zapojit, to může být efektivní způsob odrazení. Černé listiny by měly mít natolik zastrašující efekt, aby si soutěžitelé, kteří se ocitnou před morálním dilematem (např. získat zakázku díky úplatku), plně uvědomili všechna rizika z toho plynoucí: zničení reputace, zákaz účasti ve výběrových řízeních na určitou dobu, zvýšená možnost trestního vyšetřování. Firmy obvykle zvažují zejména své náklady a riziko jejich zvýšení může být zásadním argumentem při jejich rozhodování. Ačkoli je obtížné takový efekt přesně změřit, reakce podnikatelů v zemích s černými listinami to potvrzují (postupně se zavádějí v některých zemích, např. v Německu, Nizozemí, ale používají je už delší dobu také v mezinárodních institucích – Světová banka, Mezinárodní měnový fond, Rozvojové banky). Je obecně známým faktem, že vyšetřování korupce trvá dlouho a jeho výsledky se dozvíme až po mnoha měsících nebo letech (pokud vůbec), avšak potřeba chránit veřejné prostředky je okamžitá a černé listiny mohou představovat účinný a rychlý lék. Přirozeně ne jediný. Zavedení černých listin by mělo být kombinováno i s jinými organizačními změnami preventivního charakteru (např. rotace úředníků na rozhodovacích pozicích, pakty integrity, atd.).

Jak ukazují následující studie, nástroje založené na obdobném principu se používají zcela běžně v jiných oblastech. Nabývají různých podob, jako např. bankovní registry, přestupkové seznamy

profesních komor, rejstřík trestů a další. Všechny tyto seznamy mají společného jmenovatele a tím je zajistit, že daná činnost bude provozována spolehlivě, bezúhonně, efektivně a bezpečně.

OBECNÉ PŘEDPOKLADY A CHARAKTERISTIKY ČERNÝCH LISTIN

Důkladnější veřejná debata o myšlence černých listin se v České republice zatím nevedla. Nicméně i proti dříve navrhovaným registrům správních trestů⁴ se zvedl poměrně velký odpor a byly vzneseny protiargumenty (o určité formě obracení důkazního břemene nebo o složitosti a nákladnosti právní úpravy). Bylo poukazováno na nadbytečnost státní regulace, když trh se může seberegulovat sám. Tyto argumenty mají jistou relevanci, ale v našem podnikatelském prostředí zatím neplatí, že některé věci se prostě nedělají a ve slušné společnosti nejsou tolerovány. Černé listiny mohou být mocným protikorupčním nástrojem za splnění určitých předpokladů a charakteristik:

- Všechna pravidla týkající se fungování černých listin musí být jasná, jednoduchá a především veřejná. Musí být dopředu známa, na jakém hřišti se hraje a co za porušení pravidel hrozí.
- Všechna pravidla musí být proaktivně zveřejňována a měla by být součástí veškerých dokumentů ve veřejné zakázce.
- Černá listina by měla být vedena centrálně a být závazná pro všechny veřejné zadavatele bez ohledu na formu a výši veřejné

4) Návrh Ministerstva vnitra – www.korupce.cz

zakázky. Účinnost listiny by měla být rychlá (okamžitá).

- Nastavený systém by měl být přiměřený a spravedlivý – tedy zajistit rovné podmínky pro zápis na černou listinu i výmaz z této listiny. Zapsání na černou listinu by mělo být časově omezeno.
- Sankce plynoucí z černé listiny mají administrativní a organizační povahu (než by spatřilo světlo dne pravomocné rozhodnutí soudu, uběhlo by pravděpodobně několik let). Každému poškozenému soutěžiteli by zároveň měla být dána šance se efektivně bránit. Úloha vyvozovat případnou trestní odpovědnost samozřejmě zůstává na orgánech činných v trestním řízení.
- Sankce by měly být uměrné a odpovídat významu přestupku, velikosti soutěžitele a veřejné zakázky, o kterou se jedná. Nicméně v každém případě musí být sankce dostatečně tvrdá a mít určitý odstrašující charakter. Cílem sankce není firmě způsobit platební neschopnost, ale zejména přimět ji k čistému jednání a k nápravě. Systém by měl například zohlednit případné zmírnění sankce pro účastníky kartelových dohod, kteří se rozhodnou poskytnout relevantní informace, dokumenty, důkazy a svědectví o existenci takové dohody⁵.
- Důvody korupčního jednání, na základě kterých bude soutěžitel/dodavatel zapsán na černou listinu, je třeba striktně odlišit od jiných důvodů a pochybení – termínových, odborných, ekonomických, finančních nebo technických.
- K tomu, aby nebyly černé listiny zneužity (jako obchodní nebo politická zbraň), se musí nastavit společný standard toho, co se bude považovat za „dostatečné důkazy“ pro zařazení na tuto listinu (např. porušení etického kodexu zadávání veřejných zakázek, porušení paktu integrity⁶, důkaz o kartelové dohodě,

5) Více o tomto způsobu odhalování a rozbíjení kartelových dohod, tzv. leniency programu, na stránkách ÚOHS <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/kartely-a-dominance/leniency-program/>

6) TI pro proaktivní hledání bezúhonnosti doporučuje pakty integrity (PI). PI je formální úmluva mezi zadavatelem, potencionálními dodavateli, resp. uchazeči ve výběrovém řízení na

zahájení trestního řízení atp.). Toto může pomoci předcházet zbytečným právním sporům.

- Ruku v ruce se zavedením černých listin by měla být posílena ochrana osob, které upozorní na korupční jednání (tzv. whistleblowing protection). Mnohdy pouze díky nim bude možné najít důkazy pro zařazení firmy na tuto listinu.

veřejnou zakázku (jeden pakt = jedna zakázka) a monitorovacím subjektem. Jedná se o nástroj, jehož prostřednictvím se chtějí tito účastníci procesu vyhnout nedovoleným a neoprávněným korupčním praktikám, které zkreslují volnou soutěž a ovlivňují racionální rozhodování veřejného zadavatele. Strany se zavazují k otevřenosti a zveřejňování nad rámec povinností plynoucích ze zákona. Závazek není jen formální, ale má konkrétní praktické dopady, jako dobrovolné zpřístupnění veškerých podkladů v procesu třetímu nezávislému subjektu – tzv. veřejnému svědkovi – který má za úkol dohlížet nad dodržováním pravidel, k nimž se smluvní strany zaváží.

SHRNUTÍ

Shrněme si tedy hlavní výhody, které zavedení černých listin přináší:

- umožňují bezúhonným soutěžitelům vykonávat svoji činnost volně, efektivně, bez „povinných“ nákladů na úplatky;
- zvýší se průhlednost pravidel veřejných soutěží
- kultivuje se podnikatelské prostředí a opětovně se otevírá přístup soutěžitelů na trh veřejných zakázek poté, co prokáží svoji bezúhonnost
- potenciálně se sníží náklady na veřejné zakázky a zvýší kvalita poskytovaných veřejných služeb.

Dnešní platná právní úprava v České republice neobsahuje mechanismy, na jejichž základě by bylo možné z procesu zadávání veřejných zakázek vyloučit „nedůvěryhodný“ subjekt. Byla sice zavedena „bílá“ listina v podobě seznamu kvalifikovaných dodavatelů (u nás veden MMR), což se z mnoha důvodů ukázalo jako pozitivní opatření. Tyto listiny ale mají jeden problém. Je snazší „pay to get a benefit“ než „pay to avoid costs“. To znamená, je snazší si koupit certifikát na bezúhonnost, než nekalými praktikami zařídit vymazání z černé listiny. Veškeré změny směřující k vyšší transparentnosti zadávání veřejných zakázek byly a jsou dosud navrhovány ve směru k zadavatelům (k veřejnému sektoru) a zákonem podložené restriktivní opatření vůči uchazečům (firmám) chybí. V tomto kontextu se černá listina jeví jako mimořádně účinný nástroj v boji proti firmám používajícím korupční metody se silným preventivním účinkem na celý trh. Zkušenosti mnoha zadavatelů, dodavatelů i kontrolních institucí to jen potvrzují. Černé listiny by měly být součástí komplexnější strategie protikorupčních opatření ve veřejných zakázkách (dodržování etického kodexu veřejných zakázek,

pakty integrity, whistleblowing protection, leniency program a jiná opatření - viz Rámeček 1.) Při odborné i politické diskusi je třeba mít stále na paměti, že hlavním účelem těchto listin není bránit někomu ve svobodném podnikání, ale přispět k ochraně veřejných financí a zprůhlednění zadávání veřejných zakázek.

ČÁST DRUHÁ

ČERNÉ LISTINY A VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Autor působí na Katedře politologie Fakulty mezinárodních vztahů
Vysoké školy ekonomické v Praze.

ING. PETR VYMĚTAL

ÚVOD

Mezi jeden z uvažovaných nástrojů v boji proti korupci v souvislosti s veřejnými zakázkami patří černé listiny. Ačkoli jsou užívány v nejrůznějších oblastech života, neustále vyvolávají celou řadu otázek. Jedná se o efektivní nástroj? Jakých podob může nabývat? V čem mohou být černé listiny problematické? Na tyto a řadu dalších otázek se pokusíme níže v textu odpovědět.

Zavádění černých listin zejména v oblasti veřejných zakázek nemá příliš dlouhou historii. Někteří autoři (Moran et al, 2004) i mezinárodní instituce (The World Bank, Anticorruption Resource Centre) považují aplikaci černých listin zejména v oblasti veřejných zakázek za nástroj, který může vést ke snižování potenciálních korupčních rizik, ale také za nástroj ochrany veřejných prostředků a potenciálně i zvýšení efektivity alokace omezených zdrojů.

CO JSOU ČERNÉ LISTINY?

Tzv. černé listiny neboli také černé seznamy (angl. blacklisting nebo debarment lists¹⁾) jsou seznamy osob nebo organizací, jejichž aktivity jsou považovány za podezřelé a které jsou bojkotovány či jiným způsobem penalizovány.² Tato obecně užívaná definice vyjadřuje dvě základní úlohy, které mají černé listiny plnit. Za prvé je to snaha identifikovat subjekty, jejichž jednání je v rozporu s platnými pravidly hry, právním řádem, popř. mravy, morálkou a etikou. V případě dokonalé identifikace pak, za druhé, mají dané subjekty vylučovat ze soutěže a bránit jim v pokračování v těchto – jinak běžně neomezovaných či jinak specificky neregulovaných – aktivitách. Tato druhá úloha přitom může nabývat řady stupňů na škále od měkkých sankcí, jež mají většinou podobu omezení (např. omezení přístupu k určitým projektům, omezení podpory z veřejných prostředků, vyloučení z tendru, veřejné odsouzení atd.), až po tvrdé sankce typu zákazů, vysokých pokut a tvrdých trestů (zákaz činnosti, trestní stíhání, odebrání licence atd.).

Černá listina je tedy rejstříkem subjektů, které určitým způsobem nesplňují anebo porušují jinak uznávaná pravidla. Velmi úzce ale také souvisí s problémem certifikace subjektů (viz níže), s veřejnými zakázkami, praním špinavých peněz a korupcí. Černé listiny (dále jen ČL) jsou tedy seznamem „odstrašujících“ příkladů nežádoucího jednání, za něž bývá uplatňována určitá sankce – jsou

1) Překladatelské slovníky nabízejí mnoho ekvivalentů slova debarment (vyloučení, zamezení, zbavení, zabránění) a blacklisting (zapsat někoho na černou listinu). I když bývají užívány jako synonyma, např. Světová banka častěji užívá slovo debarment. Jedním z důvodů může být i fakt vyhnout se slovu blacklist/-ing, jež může mezi subjekty vyvolávat rozporuplné dojmy a negativní konotace. Jindy je zdůrazňována odlišnost od starých režimů černých listin a slovo debarment pak má zdůrazňovat orientaci na procesy. Na tomto místě budou obě slova považována za ekvivalentní, navíc na mnoha místech nebudou ani překládána.

2) Upravená definice podle Transparency International, www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/glossary, [2006-05-24].

tedy převážně nástrojem negativní povahy. Na druhou stranu mohou motivovat a donucovat k žádoucímu konformnímu chování. Mohou tak plnit jak úlohu exkluze a trestu, tak i prevence a motivace.

Černé listiny je však nutné zařadit do širšího kontextu rejstříků a seznamů obecně. Nejčastěji slouží jako nástroj rychlejší orientace a zjednodušení přístupu k daným informacím o dotčených subjektech. I když by se mohlo na první pohled zdát, že se jedná o nový nástroj, je již po dlouhou dobu používán v řadě oblastí společenského života, často v kombinaci s bílými listinami. Jedná se např. o seznamy typu telefonního seznamu, rejstříku podnikajících subjektů, rejstříku trestů, evidence obyvatelstva, matriky, bankovních registrů, seznamů neplatičů atd.

HISTORIE A DNEŠNÍ PRAXE ČERNÝCH LISTIN

Jak již bylo uvedeno, praxe černých listin není žádnou novinkou. Černé listiny jsou dobře pozorovatelné minimálně od středověku. Jedním z příkladů mohou být seznamy měst a obyvatelstva zasažených morovými ranami, později seznamy evangelických obcí a osob v období rekatolizace anebo seznamy osob údajně posedlých ďáblem a podezřelých z čarodějnictví. S řadou dalších příkladů se můžeme setkat i v období postupující modernizace a kapitalismu a své uplatnění našly v celé řadě oblastí, ať již ve veřejném, nebo soukromém sektoru. Jejich negativní vnímání je často spojováno s politickými čistkami. Řada nedemokratických režimů vede seznamy pro režim nepohodlných osob (označovaných často jako

disidenti), ale zároveň vede také seznamy osob s režimem spolupracujících.³ Zkušenosti minulých let také ukazují, jak je v některých případech snadné přeměnit černé listiny na bílé a naopak.

Podíváme-li se na černé listiny z hlediska jejich původu, dají se nalézt celkem tři možnosti listin. Ve veřejné sféře jsou černé listiny poměrně běžné (i když jsou často označovány nejrůznějšími jmény, většinou jde o „rejstříky“ či „registry“). Na prvním místě je možné mezi ně zařadit seznamy subjektů pravomocně odsouzených soudem za trestný čin („rejstřík trestů“), nejrůznější seznamy subjektů, které mají závazky ke státu (nedoplatky na daních a sociálním pojištění), případně subjektů, které se zapojily do hospodářské kriminality a korupce. Ne vždy se ale musí jednat jen o černé listiny, mnohdy jde o kombinaci černých listin s bílými. Může se tak jednat např. o rejstřík právnických osob a OSVČ, kde jsou vedle běžných údajů mj. evidovány údaje o vyhlášení konkurzu, slučování či majetkových propojeních.

O tomto druhu seznamů platí, že bývají většinou zcela spravovány státem. Stát (resp. konkrétní orgán státní správy) má právo nejen určitou sumu informací zjišťovat, ale zároveň s nimi může nakládat. Z hlediska zjišťování informací má pravomoc nejen něco nařizovat, ale i trestat. Jak práva, tak i povinnosti a pravomoci jednotlivých subjektů jsou většinou upraveny zákonem nebo minimálně vládním nařízením.

Kombinace černých a bílých listin je poměrně běžná i v soukromém sektoru, který může sám od sebe obě (případně i další listiny) vytvářet. Jedná se např. o seznamy členů nejrůznějších profesních organizací (členy řádné i vyloučené – viz Česká komora auditorů, Česká advokátní komora, Česká lékařská komora atp.) či úvěrové registry bank a registr nebankovních, splátkových a leasingových

firem („registr dlužníků“). Na rozdíl od veřejných rejstříků nejsou získávané informace vždy přístupné veřejnosti a jejich povaha a způsob nakládání s nimi se může lišit (např. omezené sdílení dat pouze v rámci zúčastněných bank, nikoli celého bankovního sektoru, na rozdíl od dat, které v případě státu mohou být sdíleny celou státní správou). Informace, práva a povinnosti, které z nich vyplývají, nemohou být tak důsledně vymáhány, pokud nejsou vázány na členství. Velmi často se lze také setkat s pokusem zavést samoregulaci na bázi etického nebo profesního kodexu (lékaři, právníci atd.), za jehož porušení následuje vyloučení z komory a umístění subjektu na černou listinu.

V soukromé sféře – zejména v anglo-americké praxi – se uchýtil podobný termín související s černými listinami: *blackballing*. Je to způsob, jak některé soukromé („gentlemanské“) kluby umožňují kterémukoli stávajícímu členovi zamítnout žádost o členství nového kandidáta tak, že při hlasování vhodí do urny mezi ostatní (bílé) míčky míček černý. Tento postup, běžně rozšířený v 19. a první polovině 20. století, bývá občas nahlížen jako způsob udržování exkluzivity, vlivu a svých pozic v rámci určitého kastovní-statusového systému, v němž by masové rozšíření členství znamenalo ohrožení činnosti či samotné existence soukromého klubu.

Černé listiny v oblasti neziskového sektoru jsou poměrně novou záležitostí. Spíše se – naprosto pochopitelně – spoléhá na vlastní samoregulující schopnost celého neziskového sektoru bez zásahu státu. Stát se většinou angažuje pouze v případě „registru organizací neziskového sektoru“ anebo v případě zakázek a dotací plynoucích neziskovému sektoru ze státního a z veřejných rozpočtů.

V důsledku narůstající složitosti společnosti hraje ve veřejném sektoru důležitou roli hledání nástrojů, které by zvyšovaly efektivitu a transparentnost určitých vybraných oblastí společnosti. Slovo „vybrané“ je v této problematice zcela namístě. Praxi černých listin, byť mohou mít široké uplatnění, totiž nelze jednoduše naroubovat

3) Na druhou stranu je třeba také zmínit, že politické procesy se nevyhýbají ani vyspělým demokratickým státům. Nejznámější kauzou v tomto pohledu jsou černé listiny v Hollywoodu z přelomu 40. a 50. let za mecarthismu.

na jakýkoli problém, natož jako univerzální nástroj na celou společnost. Bývají užívány jako ekonomický sankční nástroj ve formě pokuty, vyloučení z tendru, trestního stíhání atd. V některých případech mohou být důsledky zapsání subjektu na černou listinu považovány za likvidační, zejména pokud subjekt plně spoléhá na financování z jednoho zdroje. Možných dělení a členění listin ovšem existuje celá řada.

ČLENĚNÍ LISTIN A OBLASTI JEJICH POUŽITÍ

Nejrůznějších přívlasků a druhů spojených s problematikou „listingu“ je velmi mnoho. Protože hranice, která existuje mezi jednotlivými typy, je velmi tenká, uvádíme na tomto místě základní typy listin, se kterými je možné se dnes setkat.

- Černé listiny (blacklisting, debarment) – Jak již bylo uvedeno výše, jde o seznamy subjektů, kterým je z řady nejrůznějších důvodů omezeno určité právo/nárok/povinnost, služba nebo mobilita. Subjekty, které se ocitnou na ČL, jsou většinou považovány za nespolehlivé, je jim bráněno v činnosti nebo jsou jiným způsobem penalizovány. Jedním z příkladů jsou např. registry dlužníků, seznamy nebonitních klientů nesplácejících úvěry anebo subjekty, které se dopustily uplácení. Černé listiny nabývají nejrůznějších podob. Jednou z nich je již výše zmíněná praxe blackballingu, užívaná v soukromých klubech. Další variantou byl blocklisting, tedy praxe vylučování, odmítání („rejectlist“) a diskriminace afro-americké populace ve Spojených státech, např. v otázce vyššího vzdělání.

- Bílé listiny (whitelisting) – Bílé listiny jsou opakem listin černých. Jedná se o seznamy spolehlivých, důvěryhodných a přijatelných subjektů, které splňují daná kritéria, neporušují platná pravidla a chovají se eticky. Tyto subjekty pak profitují z dobrého jména, což nadále zvyšuje jejich spolehlivost a důvěryhodnost v nejbílejší veřejnosti. Příkladů z praxe je celá řada, ale velmi zřídka je možné se dostat k uceleným seznamům. V zásadě se dá říci, že vytváření bílých listin (dále jen BL) je spojeno s certifikační politikou. Patří sem např. prohlášení o shodě s EU (značka CE, Conformité Européenne), normy, homologace a atesty ČSN, ISO normy či značky, které mají za úkol vypovídat o kvalitě (CzechMade, Klasa) atd.
- Šedé listiny (greylisting) – V poslední době se začíná rozšiřovat i praxe tzv. šedých listin. Jsou určitým přechodovým typem mezi černými a bílými listinami. Šedé listiny jsou seznamem subjektů, kterým jsou dočasně pozastavena nebo omezena práva z důvodu podezření z porušení pravidel, možnosti pokračování v této činnosti a vysoké pravděpodobnosti jejich umístění na černou listinu. „Podezřelé“ subjekty, u nichž není prohrašek prokázán, pak bývají bez jakýchkoli oficiálních sankčních následků zařazeny zpět mezi ostatní nepenalizované subjekty. Argumenty ve prospěch užívání tohoto typu listin bývají většinou shrnovány pod pojem prevence. V některých oblastech je tak možné předejít vážným poruchám vyplývajícím z pokračování v nekalé činnosti subjektu. Na druhou stranu omezení, která jsou na subjekty uvalena, bývají velmi problematická a ztráty (ať již ekonomické či neekonomické), ke kterým dochází, zpravidla nejsou v případě neprokázání provinění kompenzovány. Nejčastěji je metoda šedých listin užívána v informačních technologiích (zavírované počítače v síti, spamové filtry či používání nelegálního nebo jinak problematického softwaru atd.).

- Zelené listiny (greenlisting) – V soukromém sektoru, zejména u firem produkujících průmyslové zboží, se od osmdesátých let také dostává do popředí problematika ekologických standardů a norem šetrnosti k životnímu prostředí. Zelené listiny nejčastěji osvědčují ekologičnost výroby, případně výrobků (dodržování ISO norem při výrobě, resp. biopotravin, recyklovatelnost výrobků či výroba z recyklátů). Týkají se tedy jak výrobků, tak i firem a jejich výrobních postupů, které přispívají k ochraně a nízkému poškozování životního prostředí.

Černé listiny existují, i když si to přímo neuvědomujeme, již dlouho a téměř všude. Některé již byly zmíněny. Užívá je jak stát, např. bezpečnostní složky (seznamy osob zapletených do organizovaného zločinu, korupce nebo terorismu), tak i soukromý sektor. Jsou užívány např. v lékařství a farmacii (seznamy neodzkoušených nebo jinak neuznaných lékařských praktik, seznamy zakázaných léků, jako například ve sportu, či drog), ale dnes jsou nejvíce užívány i oblasti informačních technologií. Jedná se většinou o vyloučení subjektů ze systému, který by mohly narušit či přivodit jeho závažné poruchy. Nejčastěji se používá blokování adres, ze kterých se šíří infekce (tzv. spam, RBL, ROKSO či blackholing), případně blokování užívání nelegálního softwaru. Jako nástroj jsou černé listiny užívány v bankovníctví (viz Rámeček 1), ale také obecně v obchodu. Dodnes jsou užívány zejména ve spojitosti s firmami před bankrotem, v podobě dlužnických registrů, seznamů osob nevhodných pro zaměstnání v určité firmě, a v některých zemích dokonce odbory vytváří i seznamy firem, které z nejrůznějších důvodů potlačují jejich činnost.

V dnešní době je nejdiskutovanější použití černých listin ve spojitosti s veřejnými zakázkami. Na černou listinu se dostanou pouze ty subjekty, které zneužívají finance, porušují nebo neplní kontrakty či neúměrně navyšují cenu, jinými slovy ty subjekty, které

porušují pravidla. Definice těchto pravidel, včetně závažnosti míry jejich porušení, se oblast od oblasti liší. V zásadě ale tato pravidla tvoří soubor „obecných“ požadavků vhodně doplněných o specifická kritéria aplikovatelná na danou oblast. Právě účinné vymezení „pravidel hry“ hned na počátku je pro efektivní fungování blacklistingu kritické. O tom ale až níže.

RÁMEČEK 1 REGISTR DLUŽNÍKŮ

Na počátku roku 2006 začala fungovat vzájemná výměna dat mezi Bankovním registrem klientských informací (BRKI) a Nebankovním registrem klientských informací (NRKI). Cílem tohoto spojení je vybudování univerzálního registru v České republice, tedy nástroje na komplexní posouzení rizika žadatele a ztížení přebíhání neseriózních klientů mezi poskytovateli finančních služeb. Oba registry dohromady tak tvoří největší databázi monitorující úvěrové vztahy v České republice. BRKI i NRKI jsou standardními úvěrovými registry evropských parametrů, které obsahují nejen negativní, ale také pozitivní informace o platební morálce a bonitě klientů bank (BRKI) a leasingových či splátkových společností (NRKI). Na rozdíl od negativních registrů tak pouze nepoukazují na historické dluhy žadatelů o úvěrové produkty, ale pomocí pozitivní historie splácení umožňují dobrým klientům dosáhnout na kvalitnější a rychlejší služby i v případě drobných historických prohřešků.

Podle společnosti CERD, a.s., která má tento registr spravovat pod dohledem Úřadu na ochranu osobních údajů (ÚOOÚ), se jedná o velmi dobře zabezpečené databáze informací o klientech, kteří splácejí úvěrový, leasingový nebo splátkový produkt. Předpokládá se, že všechny členské společnosti BRKI se budou vzájemně vyměňovat dat mezi registry účastnit. Členskými společnostmi BRKI a NRKI je již nyní pokryto celkem 95% bankovního, 90% leasingového a 50% splátkového trhu. Nebankovní registr také jedná s mobilními a dalšími telekomunikačními operátory a s energetickými společnostmi o možnosti jejich vstupu do NRKI a o recipročním využívání pouze negativních informací.

Při výměně šifrovaných dat mezi oběma registry bude nahlédnutí do úvěrové zprávy každého jednotlivého klienta podmíněno jeho informovaným a svobodným souhlasem. Data mohou být využita jen k přesně

stanovenému účelu posouzení bonity a platební morálky konkrétního klienta a jsou zabezpečena proti zneužití či marketingovému využívání členy registru. Každý klient si bude moci i nadále ověřit informace o své osobě prostřednictvím klientských center CBCB (Czech Banking Credit Bureau, a.s., bankovní registr) a LLCB (Leasing and Loan Credit Bureau, z.s.p.o, nebankovní registr).

CERD má tedy spravovat celkový přehled o dlužnících a jejich platební historii. Shromažďuje informace o nebonitních subjektech v několika stupních: za prvé neověřené pohledávky – pohledávky nejsou kontrolovány zaměstnanci CERD, mají uživateli sloužit pouze informativně a v případě pochybností se může dotázat přímo dlužníka, zdali takový dluh u něj existuje. V případě zásadního zájmu o informace k dluhu dotyčného dlužníka může zákazník požádat operátora CERD o prověření pohledávky, která se pak stane pohledávkou ověřenou; za druhé ověřené pohledávky, které jsou zadány přímo členskými firmami systému CERD. Nesou určitou záruku, neboť uživatel, který je vkládá, je evidován a smluvně vázán vkládat správné a pravdivé údaje. Vkládané pohledávky jsou kontrolovány operátorem CERD, aby nedošlo ke zneužití.

Tento systém registru má podle správce přinést hned několik výhod: (1) pro snazší poskytování půjček a úvěrů; (2) při fakturacích a smluvních plněních; (3) pro výběrová řízení a veřejné pobídky (zejména pro obce a města); (4) v realitní činnosti (neplatiči nájemného); (5) při výběru zaměstnance (úmyslně způsobené škody zaměstnancem).

ČERNÉ LISTINY A VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

V poslední době se objevuje jako jeden z nástrojů, jenž by potenciálně mohl pomoci k redukcí korupčního jednání, aplikace černých, resp. bílých listin. Ačkoli černé listiny nejsou obecně aplikovatelné na jakoukoli oblast společenského života, experti a zainteresovaná veřejnost se v tomto ohledu relativně shodnou – černé listiny, pokud fungují správně, dokáží zamezovat ještě vyšším ztrátám a nákladům, které jsou spojeny s korupcí v oblasti veřejných zakázek. Rozhodně je ale není možné považovat za jediný dokonalý ani sebespásný nástroj, který sníží korupci. Jeho obrovskou výhodou je jeho proaktivní, preventivní působení do budoucna.

Co tedy vlastně debarment/blacklisting v souvislosti s veřejnými zakázkami znamená? Moran a kol. (2004) nabízí poměrně komplexní definici, jež vychází z mezinárodních zkušeností. *Subjekt je vládou nebo multilaterální agenturou vylučován [debarred] tehdy, je-li mu (případně jiným subjektům, ve kterých jeho ředitelé působí) formálně zakázán vstup do zadávacího řízení k projektům, které financuje určitá agentura (anebo podporuje jejich financování), v případě, že byl agenturou vyšetřován v souvislosti se svými korupčními aktivitami (jak v minulosti, tak v současnosti), jimiž si měl zajistit účast na projektu vypsáném agenturou nebo jinými agenturami, jež provádí podobné politiky, a na které je možné aplikovat řízení o vyloučení [debarment process].* Jak je vidět, je tu jasná návaznost na korupci, veřejné zakázky a také pokus o definici základních kritérií, která musejí být pro řízení o umístění subjektu na černou listinu splněna. Také je patrné, že se autoři ztožňují s tzv. nabídkovou konkurenční definicí korupce, tj. faktem, že korupce je iniciována ze strany konkurujících si účastníků tendrů (nabízejících) a je vyvářena přímo soukromým sektorem

bez ohledu na to, jestli je na straně poptávky (tj. úředníky, úřadem atd.) akceptována, anebo nikoli.⁴ Tento přístup kontrastuje s hledáním a bujením korupce pouze mezi úředníky a naopak ukazuje, že silné korupční příležitosti mohou existovat i „na druhé straně“ a že korupce je „dvoustrannou záležitostí“.

Samotná Transparency International (TI) na svých stránkách uvádí, že zavedení blacklistingu naráží na dva velké problémy: za prvé na neochotu vylučovat subjekty bez soudního příkazu na základě tzv. dostatečného důkazu (strong evidence) a za druhé na odpor veřejného přístupu k černým listinám. I přes tyto problémy je praxe černých listin v souvislosti s veřejným zadáváním překvapivě bohatá. I když se jedná o relativně nový nástroj, jedním z nejstarších je systém debarmentu v USA, kde je možné zařadit subjekt na černou listinu v důsledku porušení antitrustového zákonodárství, daňových úniků, chybného výkaznictví, a to vše ve spojitosti s uplácením při veřejných zakázkách. Ale nejde pouze o penalizaci na národní úrovni. Velmi často lze najít postupy jak na úrovni regionů a odvětví, tak zejména na mezinárodní úrovni (Světová banka, nově též i Evropská komise). A právě aktivity Světové banky, která zavedla praxi černých listin jako nástroje protikorupčního charakteru ve veřejných zakázkách už v roce 1998, se jeví jako jedno z možných vodítek jeho implementace i v řadě dalších národních programů boje proti korupci (viz Rámeček 2).

4) Poptávající pak v tomto ohledu může být v situaci jaksi nevinně – nemusí mu být nabídnut úplatek anebo jiná výhoda, ale finance mohou být zneužity jinak, může dojít k podvodům (šetření materiálu, záměrné nereálné podbízení cenou, které se v praxi prokáže jako nenaplnitelné) atd.

RÁMEČEK 2 SVĚTOVÁ BANKA A ČERNÉ LISTINY

Světová banka (World Bank, dále jen Banka) byla nucena za účelem zúžení prostoru pro zneužití peněz z bankou financovaných projektů a ve snaze eliminovat korupční jednání zavést do praxe černé listiny (debarment). Pokud se objeví podezření o podvodném nebo korupčním chování, Banka iniciuje řízení, které probíhá před tzv. Sankčním výborem (dále jen Výbor). Výbor má minimálně 5 členů - dva zástupci Obchodního ředitelství (Managing Director), zástupce Vrchního právního oddělení (General Council) a dva další vyšší zaměstnanci Banky - jmenovaných prezidentem Banky na dobu dvou let. Tento Výbor posuzuje a hodnotí, zdali se zadavatelé, uchazeči, dodavatelé, konzultanti či jednotlivci dopustili podvodného nebo korupčního chování ve spojitosti s projekty financovanými Bankou nebo s aktivitami vykonávanými Bankou.

Tento postup většinou platí ve vztahu Banky k subjektům zvenčí. Co se týče podezření nebo korupčního jednání uvnitř Banky i projektů vypsaných Bankou, záležitost spadá do kompetence Oddělení institucionální integrity (Department of Institutional Integrity, dále jen Oddělení), které má přibližně 20 zaměstnanců. Pokud se ředitel Oddělení po uskutečněném vyšetřování domnívá, že existují dostatečné důkazy o spáchání podvodu nebo korupčního jednání, předá sekretáři Výboru návrh oznámení o řízení o debarmentu. Oznámení je pak dále zasláno subjektu, který je předmětem řízení (dále jen respondent). Respondent má lhůtu 60 dnů na to, aby se k oznámení písemně vyjádřil, a Oddělení musí respondentovi ve lhůtě 20 dnů odpovědět. Poté se koná přibližně hodinové neformální slyšení, na kterém vrchní vyšetřovatel (buď zástupce Oddělení nebo osoba mimo Banku) prezentuje soubor zjištění, respondent nebo jeho zástupce mají možnost uvést jakékoli důkazy, jež by podpořily jeho stanovisko, a mohou být také povoláni svědci. Jestliže Výbor dospěje k závěru, že existují dostatečné důkazy o spáchání podvodu nebo korupce, doporučí prezidentovi Banky adekvátní sankci a ten do 10 dní rozhodne. Sankcí je: (1) napomenutí, (2) rozhodnutí o debarmentu, tj. rozhodnutí, že subjekt není oprávněn získat Bankou financovaný projekt, (3) další sankce dle uvážení. Výbor také může doporučit sankcionovat jednotlivce nebo firmu, která přímo nebo nepřímo řídí respondenta, nebo je jím řízena. Rozhodnutí prezidenta je konečné, okamžitě účinné a je zveřejněno.

Pramen: World Bank Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank.

Podobně jako Světová banka, také Evropská komise přistoupila v březnu 2006 k zintenzivnění prací na procesu vyloučení subjektů spojených s korupcí v souvislosti s veřejnými zakázkami, jež započaly již v roce 2003. Zneužívání veřejných fondů a potenciální korupční riziko je vnímáno samotnou EU jako vážný problém, a to i navzdory faktu, že si členské státy – vyjma většiny nových členských zemí – v celosvětovém žebříčku porovnání rozsahu korupce stojí poměrně dobře. Rada ministrů EU 13. prosince 2006⁵ představila finanční regulaci, která obsahovala také revidovaný systém debarmentu vztahující se na všechny organizace, podniky a dodavatele, již byli shledáni vinni ze zneužívání fondů EU. V rámci tohoto systému byla také zavedena databáze subjektů, do níž mají přístup pouze instituce, které spravují rozpočet. Zároveň systém staví na dobrovolnosti – instituce před udělením zakázky nejsou povinovány nahlížet do databáze. Implementace debarment systému měla být dokončena Evropskou komisí a členskými zeměmi do konce dubna 2007 (Jannett, 2006). V době psaní této statě implementace dokončena nebyla.

Jak vyplývá z doporučení (TI, 2006), systém EU by měl:

- být zaveden se záměrem potlačovat korupci, podporovat spolehlivost uživatelů, managerů a poskytovatelů fondů EU a také podporovat změnu chování;
- být konsistentní, což mj. vyžaduje: vytvoření implementačních doporučení; jednotná pravidla pro fungování; debarmentu/sankcí;
- být garantován konkrétními prvky, které poskytnou jistotu řádného procesu;

5) Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 ze dne 13. prosince 2006, kterým se mění nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství. Úřední věstník EU.

- být transparentní a zvláště zajistit takový mechanismus, který bude poskytovat oprávněným úředníkům a veřejnosti relevantní informace;
- být přiměřený, spravedlivý, včasný a vysvětlitelný (accountable), což mj. vyžaduje tyto podmínky: řádný proces musí mít jak procedury vstupu (listing), tak i výstupu (de-listing); jasná kritéria musí ošetřit přijetí diskrečního debarmentu; debarment musí být automatický v případech res judicata; oprávnění úředníci by měli být povinni kontrolovat registry před udělením kontraktu; mechanismus plné a včasné výměny informací o debarmentu by měl být přijat jak členskými státy, tak i mezinárodními institucemi; debarment by měl být uplatňován přiměřeně a spravedlivě a měl by zohledňovat polehčující okolnosti.

Diskuse nad zavedením černých listin tedy nekončí, naopak je možné tvrdit, že v Evropě teprve nabývají na síle. Existuje pro to celá řada důvodů: od ochrany veřejných prostředků a jejich efektivnějšího vynakládání v důsledku tlaku maastrichtských kritérií a neoliberální koncepce hospodářské politiky, přes snahu bojovat proti korupci jako takové, volání po transparentnosti, až po etické argumenty.

I když by se na první pohled mohlo zdát, že i pro Evropu je téma debarmentu relativně mladou záležitostí, je nutné si uvědomit, že ne vždy je možné oddělit fungování černých listin od bílých, resp. debarment od certifikace. V minulosti byly učiněny pokusy o rozvinutí diskuse nad tématem certifikace českou pobočkou TI,⁶ ale tato iniciativa se neshledala s pozitivní odezvou (podrobněji viz TI, 2005).

V návaznosti na výše uvedené tedy můžeme říci, že kromě ostatních nástrojů, jako jsou například transparentní zadávací procesy

6) Konkrétně šlo o certifikaci neziskového sektoru.

ve veřejných zakázkách, veřejně dostupné seznamy udělených zakázek (www.centralniadresa.cz) atp., existují dvě možnosti, které mohou být a někde i bývají uplatňovány v oblasti veřejných zakázek: černé listiny (tj. nástroj negativní, sankční povahy – debarment) a bílé listiny (tj. nástroj pozitivní, motivující povahy – certifikace). Praxe ukazuje, že černé listiny jsou aplikovány mnohem častěji, nežli certifikace, alespoň v případě veřejných zakázek, a to z jednoduchého důvodu. Má-li být subjekt umístěn na šedou nebo černou listinu v důsledku podezření z korupce a zneužití veřejných prostředků, jsou náklady na to, jak se tomu vyhnout (pay to avoid costs), a tedy i nutnost zkorumpovat proces debarmentu, mnohem vyšší než v případě bílých listin. Tehdy jsou náklady na zařazení na bílou listinu a také možnost manipulovat s certifikačním procesem ve svůj prospěch nižší (pay to get a benefit).⁷ V praxi ale najdeme paralelní symbiotické fungování obou dvou listin. V některých oblastech fungují víceméně neformálně, poslední dobou však rostle tlak na jejich formalizaci. Nežli se ale budeme věnovat slabým místům černých a bílých listin a možnosti jejich překonání, uveďme několik konkrétních příkladů z jiných zemí, které se týkají veřejných zakázek.

Černé listiny v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek můžeme jako poměrně dobře zakotvenou praxi nalézt ve Velké Británii, Spolkové republice Německo a Nizozemí, jež se liší svým rozsahem aktivit.

V Nizozemí neexistuje žádný celostátní úřad, jenž by se vedením černých listin zabýval. Zřejmě jediný je Kontrolní a auditorský úřad města Amsterdam (Screening and Audit Bureau of the City of Amsterdam), který vznikl v souvislosti s přípravou stavby metra

ve městě v roce 1998. Důvodem jeho vzniku byla potřeba zabránit zneužití veřejných prostředků stavebními firmami (daňové podvody, nelegální zaměstnávání, neplacení sociálního pojištění). Městská rada vytvořila nezávislý orgán, který plně funguje od roku 2000, a jeho náplní je kontrola zadávacích postupů a postupů při poskytování informací třetím stranám. Při vzniku úřadu byl kladen důraz na jeho nezávislost, vysokou kvalifikační náročnost a kontrolu informací. Informace jsou získávány z veřejně dostupných zdrojů a z dotazníku, který je žadatelům předkládán, případně jsou doplněné i o neveřejné zdroje (policejní a soudní záznamy). Výsledkem je vytvoření zprávy o posouzení rizikovosti daného subjektu. Úřad je financován svým „zákazníkem“, tj. příslušným úřadem nebo odborem. Za první tři roky své činnosti učinil přibližně čtyři stovky prověrek, z nichž pouze necelá třicítka byla dovedena až do stadia detailních prošetřování. V 80 % případů úřad našel chyby, ve 20 % případů byly nalezeny důvody pro vyloučení firem ze zadávacího procesu.⁸ Firmy na zřízení tohoto úřadu zpočátku reagovaly velmi podrážděně, především v otázce poskytování informací (van der Wielen, 2003).

Také v Německu neexistuje úprava procesu debarmentu na federální úrovni. Je odhadováno, že přibližně 1–5 % veřejných zakázek vykazuje korupční jednání (3–15 mld. euro), nejčastěji se jedná o cenové machinace, machinace ve výběrovém řízení, podvody, zpronevěru, pozměňování nebo padělání dokumentů. Stejně jako v České republice neexistuje trestněprávní zodpovědnost právnických osob. Obecné přezkumy a vyšetřovací princip sice na federální úrovni existují (Federální auditorský úřad), ale ten zasahuje ve spolupráci s Hospodářskou komorou pouze v případě porušení zadávacích předpisů a je-li prokázán nebo předpokládán vznik škody.

7) Rozlišení na vyhnutí se nákladům a získání prospěchu viz Governance and Economy in Africa: Tool for Analysis and Reform Corruption (1996) a Rose-Ackerman, Susan: The Political Economy of Corruption, p. 34-38, in Elliot, K. A. (1997), Chapter 2, http://www.iie.com/publications/files/chapters_preview/12/2iie2334.pdf, [cit. 2002-01-25].

8) V prvním roce úřad 45 % všech žádostí odmítl, v současnosti se číslo stabilizovalo přibližně na 10 %.

Ovšem seznamy nespolehlivých osob existují pouze v polovině ze 16 spolkových zemí, ty nejstarší sahají až do roku 1995. Základním kritériem zařazení na seznam je předchozí vyloučení subjektu z tendru a pravidla jsou víceméně ve všech spolkových zemích stejná. Liší se jen dobou umístění subjektů na černé listině (6 až 36 měsíců) a v částce veřejné zakázky, kdy je povinné využívat informace z tohoto seznamu (25 až 50 tisíc euro). Stále častěji se ale začínají ozývat hlasy po federální úpravě černých listin.

Černé listiny jsou vytvořeny na základě vnitřních nařízení a hlavním argumentem pro jejich zavedení je zvyšování efektivity a boj proti korupci. Seznamy jsou vedeny zemským ministerstvem, které většinou nemá rozhodovací pravomoc v procesu zadávání veřejných zakázek (většinou jde o zemské ministerstvo financí anebo některý jeho obor). Tento úřad seznamy pouze vede a doplňuje informace, které jsou mu zasílány. Subjekt je na seznam umístěn, jestliže se podařilo nezpochybnitelným způsobem prokázat jeho nespolehlivost. Podnět na jeho umístění na seznam, podává úřad, který zadal veřejnou zakázku.

Místní správa v důsledku vysoké autonomie využívá seznamy relativně málo, a to proto, že informace v seznamech nejsou skutečně veřejné, nejsou dostatečné anebo efektivní. Proto začíná silit hlas po federální úpravě (Rhode-Liebenau, 2003).

Zkušenost s užíváním černých listin v oblasti veřejných zakázek ve Velké Británii trvá přibližně čtvrtstoletí, ačkoli první případ auditních kontrolních úřadů datuje už od poloviny 19. století, kdy byla založena okresní kontrolní služba, prověřující účty místních vlád v Anglii a Walesu. Některé prameny hledají kořeny dokonce ve 14. století, konkrétně už v roce 1314 je možné nalézt odkaz na auditora ministerstva financí.⁹ Dnes tu působí dvě instituce.

První, The Audit Commission, založená už roku 1983, provádí audit lokálních vlád a obvodních úřadů a zaměstnává na 2500 zaměstnanců. Je tedy důležitým kontrolním mechanismem, který sice pokrývá celé území, ale je v důsledku přenesení pravomocí členěn na relativně samostatné regionální auditní úřady Anglie, Skotska, Walesu a Severního Irska. Hlavním posláním tohoto nezávislého úřadu je odpovědnost zajistit, aby byly veřejné prostředky vynakládány ekonomicky, účelně a efektivně, a dosáhnout tak vyšší kvality místních a národních služeb pro občany/veřejnost. Ročně je takto prověřováno jen v Anglii na 11 000 subjektů, které hospodaří se 180 mld. liber ročně. Kontrola pokrývá místní vlády, zdravotnictví, bydlení, místní bezpečnost, hasičské a záchranné složky. Úřad zároveň funguje jako strážce informací o kvalitě veřejných služeb – provádí doporučení a nabízí nejlepší příklady (viz internetové stránky The Audit Commission).

Druhou institucí je The National Audit Office, který má přibližně 800 zaměstnanců a byl zřízen na základě zákona rovněž v roce 1983. Úřad provádí audit výkazů pouze u ústředních orgánů státní správy. Jelikož je činností pověřen Parlamentem, je na vládě nezávislý a své zprávy předkládá pouze Parlamentu. Úřad vykonává jak finanční audit, tak také provádí zjištění a informuje o tzv. hodnotě peněz (value of money), tj. hospodárnosti (economy), účelnosti (efficiency) a efektivitě (effectiveness) – viz internetové stránky The National Audit Office.

Oba dva subjekty tvoří největší veřejnou auditorskou strukturu na světě. Auditóři jsou vybaveni poměrně silnými pravomocemi a prostřednictvím regionálních úřadů je pokryta celostátní úroveň. Smějí například prověřovat všechny zaměstnance veřejného sektoru a subjekty, které se ucházejí o veřejné zakázky. Pokud dospějí ke konkrétnímu podezření, smějí s pomocí policie zkoumat i širší okruhy osob a subjektů. Přesto ale toto prověřování (ať již má povahu preventivní, anebo „důkazní“) není pouze výsadou samot-

9) Podrobněji viz stránky Auditní komise – www.audit-commission.gov.uk – a Národního auditorského úřadu – <http://www.nao.org.uk>.

ného úřadu. Přibližně 30 % jeho činnosti je realizováno na základě kontraktů se soukromým sektorem (s firmami KPMG, Deloitte, PWC, Baker Tilly a dalšími). Úřad je také financován na „tržním základě“ – každý z prověřovaných subjektů (klientů jak z veřejného, tak soukromého sektoru) platí roční fixní částku. Je přitom uplatňováno pravidlo, že poctivé subjekty bez prohrěšků a nesrovnalostí platí méně. Úřady tak vlastně paralelně vytváří černou listinu v kombinaci s listinou bílou.

V samotném procesu zadávání veřejných zakázek je hlavním nezákonným jednáním úplatkářství, korupce, spolčení a vytváření kartelů a uzavírání tajných dohod. Jako možné tresty přicházejí v úvahu u fyzických osob pokuta, zákaz činnosti, konfiskace majetku či vězení, u právnických osob odstoupení od smlouvy, pokuty a náhrada škody či vyjmutí z bílých seznamů.

I přes výše uvedené existuje v systému Velké Británie několik problémů. První souvisí s nejednotným zadávacím procesem a neexistencí centrálního zadávacího úřadu, stejně jako na centrální úrovni neexistuje kontrolní úřad. Velmi problematické je také sdílení informací a obtíže při dokazování korupčního jednání (Elliot, 2003).

CERTIFIKACE - MOŽNOST I V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK?

Problematika bílých listin je v literatuře nejčastěji spjata s certifikací. Hlavním smyslem certifikace je udělit známku kvality těm produktům či subjektům, které splňují předem stanovená kritéria. Nejedná se však pouze o zajištění určitých standardizovaných

aktivit či výsledků a ani se nejedná o pouhou akreditaci, která by rozhodovala o samotné existenci subjektu. Certifikace velmi úzce navazuje na problematiku transparentnosti, kvality a důvěryhodnosti. Certifikace je v řadě oblastí běžným jevem (pro ilustraci lze uvést ČSN, hygienické normy, homologační a atestační normy atd.).

Certifikace se dále dají obecně rozčlenit na dva přístupy: na výkonově založený systém a na přístup systémově orientovaný. Oba spolu vzájemně koexistují, ale z hlediska veřejných zakázek se ukazuje jako primární první přístup, od kterého se později může odvíjet přístup druhý. Obecně jsou všechny systémy postaveny na třech pilířích: stanovení standardů, hodnocení a akreditace.

Otázka certifikace se objevuje i v oblasti veřejných zakázek. Certifikací se v tomto smyslu rozumí zaručení kvality daného produktu nebo procesu anebo firmy v souvislosti s veřejnými zakázkami. V praxi většinou existují bílé listiny souběžně s černými, jak jsme viděli na příkladě Velké Británie. Mimo to existují čistě certifikační agentury, jako např. The Universal Public Purchasing Certification Council (UPPCC) ve Spojených státech, což je nezávislá organizace, která vznikla v roce 1978¹⁰ za účelem správy programů Certifikovaného úřadu veřejných zakázek (Certified Public Purchasing Office, CPPO) a Certifikovaných profesionálních veřejných zadavatelů (Certified Professional Public Buyer, CPPB). Oba tyto programy jsou mezi odborníky na veřejné zakázky a zaměstnanci veřejného sektoru vysoce ceněny a respektovány. V současnosti agentura certifikovala na 10 000 odborníků zejména ve Spojených státech a Kanadě, ale také v řadě jiných států světa.

Zajímavostí je, kdo je v britském a americkém systému certifikován. Jednou z možností je omezovat certifikace, příp. umístování na černou listinu, pouze na zájemce o veřejné zakázky. Britský

10) Ačkoli samotná agentura vznikla až v roce 1978, program CPPO vznikl na popud Národního institutu veřejných nákupů (National Institute of Governmental Purchasing, založený v roce 1944) už v roce 1964. Druhý z programů (CPPB) vznikl až v roce 1991.

a americký přístup se ale vydal poněkud jiným směrem – oba certifikují jak zájemce, tak i samotné zadavatele veřejných zakázek. Zdá se, že tento systém je vhodnější (dvojitá transparentnost) a ponechává menší korupční riziko nežli jednostranné certifikační systémy. Jejich efektivitu je pak možné doplnit černými listinami jak ve veřejném, tak i soukromém sektoru.

Poměrně rozšířeným příkladem certifikace v oblasti veřejných zakázek je program udržitelné správy v oblasti lesnictví užívaný několika členskými státy EU. Na světě existuje celkem 5 certifikačních programů, z nichž některé byly rozvíjeny už od 70. let.¹¹ Také Česká republika se v oblasti lesnictví do jednoho z certifikačních systémů zapojila.

Podobné systémy certifikace je možné nalézt v celé řadě oborů – ISO normy, úspěšní žadatelé o licence, povolení atd. V oblasti veřejných zakázek jsou to většinou seznamy firem, které plní kontrakty, naplňují standardy apod.

JAKÝ SYSTÉM PRO VEŘEJNÉ ZAKÁZKY A BOJ PROTI KORUPCI?

I když se objevuje převážně kritika a odmítání černých listin, na tomto místě ukážeme, že v případě veřejných zakázek a korupce může – zdůrazněme může – za jistých okolností vést spíše k pozitivním výsledkům. Neexistují jednotná pravidla ani doporučení, jak toho může být dosaženo. Přesto, na základě zkušeností s debarmentem na mezinárodní úrovni i na základě praxe a zkušeností

některých národních států, lze formulovat určitá doporučení, která by měla pomoci vyhnout se slabým místům. Autor se bude na tomto místě převážně věnovat procesnímu návrhu a základnímu nastavení systému.

Výše bylo uvedeno, že černé a bílé listiny spolu souvisí a bývají, ať již formálně nebo neformálně, aplikovány souběžně. V úvahách o možnosti jejich zavedení ale spíše přetrvává tendence ke zřizování listin černých. Mnohem vhodnější je zavedení kombinovaného modelu německého a britského – povinnost nechat prověřit zakázky přesahující určitou částku a publikovat případy subjektů, které se prokazatelně dopustily některého předem definovaného prohřešku (černá listina), případně doplněné seznamem důvěryhodných a bezproblémových subjektů (bílá listina).

Související otázkou je, koho se listiny budou týkat. Každá veřejná zakázka, stejně jako korupční jednání, je minimálně dvoustranným vztahem mezi nabízejícím (prodejcem) a poptávajícím (kupujícím). Seznamy se pak mohou týkat buď pouze uchazečů o veřejné zakázky, což je nejčastějším přístupem, anebo také samotných zadavatelů veřejných zakázek. Kombinace a zveřejňování těchto dvojích černých listin (případně doplněných o bílé listiny) bude vést k vyšší transparentnosti jak soukromého, tak veřejného sektoru a ztíží prostor pro podvody a korupční jednání.

Velké diskuse se také dotýkají relevantního okruhu subjektů, které mají být prošetřovány, případně umísťovány na seznamy. Velmi často se začíná diskutovat, zdali stačí postihovat pouze uchazeče o veřejnou zakázku, anebo také všechny ostatní subjekty, se kterými je dotčená osoba/firma kapitálově, personálně nebo jinak propojená. Po této úpravě například volá Světová banka.

V zásadě lze tedy navrhnout dvojí postup z hlediska veřejných zakázek a korupce – „minimalistickou“ a „maximalistickou“ verzi. V minimální podobě jde o černé listiny jak zadavatelů, tak soutěžitelů. Maximální verze je pak administrativně komplikovanější,

11) O problematice certifikace v oblasti lesnictví podrobněji viz Mechel et al., 2006.

protože zahrnuje také bílé listiny a certifikační proces, který by – v zájmu zajištění nezávislosti – měl vést jiný subjekt.

To vyvolává další otázku, kdo bude pověřen vedením a doplňováním informací, případně i vyšetřováním. Bude se jednat o speciální agenturu, která funguje na soukromé bázi, nebo bude vedením listin pověřen určitý subjekt veřejného sektoru? V praxi je možné také uvažovat o fungování určitých samoregulačních mechanismů, kdy samotné subjekty účastníci se zadávacího řízení vedou na černé listině ty subjekty z vlastního oboru, které se dopouští zneužití prostředků a korupčního jednání. Ne vždy je ale možné onu samoregulaci ustavit, zvláště pokud se jedná o oblast či obor silně zkorumpovaný. Jednoznačné doporučení ale v této oblasti neexistuje, jak jsme ukázali na příkladu Německa, Velké Británie nebo USA.

Vznikne zcela nový orgán, či dokonce úřad složený pouze ze členů organizace, anebo bude do něj začleněno i několik expertů „zvenku“? Zahrnutí externistů může na jednu stranu posílit důvěryhodnost a transparentnost, na druhou stranu však může přinést řadu komplikací (vyšší administrativní náročnost atd.). Pro vyšší transparentnost bývá také stanovena komise, která provádí vyšetřování a postupuje návrhy sankcí od tělesa, jež má rozhodovací pravomoc a sílu své rozhodnutí prosadit. Samostatnou otázkou je také složení komise a vyšetřovacího tělesa. Zde bude velmi záležet na oblasti, která je prošetřována. Většinou je ale doporučováno, aby zde zasedli experti na danou oblast.

Jedním z nejdůležitějších otázek je vymezení základních kritérií, která se budou na oblast veřejných zakázek vztahovat. Co možná nejpřesnější konkretizace kritérií, jež musí subjekty splňovat, resp. seznam těch, které budou důvodem pro zahájení procesu o vyloučení subjektu ze soutěže a jeho umístění na černou listinu, jsou hlavním nástrojem nastolení „pravidel hry“ do budoucna. A nejedná se pouze o organizační, ale také o procesní zabezpečení.

Kritickou úlohu pak hrají navržené postupy pro postih ve formě černé listiny. Pokud vyšetřovací komise zjistí, že pravděpodobně došlo k porušení závazných pravidel a hrozí pokračování v nekalé činnosti, měl by existovat účinný postup jak je omezit, a to včetně sankcí. V praxi je za toto porušení považováno zahájení úpadkového řízení, korupce, kartelová dohoda, neplacení sociálních dávek nebo daní, cenové machinace, padělání dokumentů, praní špinavých peněz, neodůvodněné či neoprávněné navyšování ceny zakázky či měnění technické dokumentace a technických parametrů zakázky atd. Na jednu stranu se jedná v řadě případů o samostatné trestné činy, které mohou být řešeny v rámci trestního práva, ale snahou černých listin je zamezit tomuto jednání co nejdříve. Na druhou stranu se může jednat – a v praxi se to poměrně jasně ukazuje – o řadu správních deliktů, které nejsou nijak blíže monitorovány a mohou představovat závažný problém. Už několik let u nás nejen právníci, ale i úřady a podnikatelské subjekty volají po zřízení registru správních deliktů, ale zatím je vše ve fázi diskuse.

Jestliže vznikne podezření z porušení pravidel, mělo by být prošetřeno vyšetřovacím orgánem. Pokud vyšetřování zjistí, že existují důvody pro zahájení procesu debarmentu, je primární úlohou shromažďování materiálů a důkazů. O zahájení řízení by měl být dotčený subjekt co nejdříve informován a měla by mu být poskytnuta lhůta na reakci a dodání podkladů pro řízení. Před řízením je možné provést neformální slyšení. Dotčenému subjektu by měla být také ponechána možnost se hájit a dodat co nejvíce důkazů, které by podezření vyvrátily. Otázkou ale zůstává, jaké období zpětně má být účinným obdobím pro zjišťování důkazů. Má vůbec existovat nějaká doba pro „zpětnou“ účinnost? Jaká má být doba promlčení? Co bude možné považovat za polehčující okolnosti?

Podoba uplatňovaných sankcí může být velmi bohatá. Jasná definice tzv. závažných a méně závažných prohřešků a jim přiřazených adekvátních sankcí může celou proceduru výrazně ulehčit.

Co se týče doby uplatňované sankce, může být trvalá, anebo dočasná (obvykle 3 nebo 5 let). V úvahu také přichází dočasné zařazení subjektu na „šedou listinu“. Jakékoli časové lhůty by ale neměly být v rozporu s občanským nebo obchodním zákoníkem, na druhou stranu by mělo být omezeno riziko záměrného protahování řízení ze strany dotčeného subjektu. Časové lhůty by měly být takové, aby dokázaly efektivně zamezit pokračování páčání činu. Z hlediska síly může mít formu pouhého napomenutí s preventivním účinkem do budoucnosti, anebo tvrdého trestu s případným postihem v rámci trestního zákonodárství.

Je-li subjekt umístěn na šedou listinu, mohou mu být omezena některá práva po dobu vyšetřování. Některé organizace argumentují, že tomu tak má být, protože se snižuje riziko pokračování zneužívání finančních prostředků, korupce a jiných činů, a argumentují „preventivním dočasným zásahem“. Jiní to považují za diskriminační (viz nejednoznačný postoj Světové banky, kde se začínají ozývat hlasy pro zavedení dočasných omezení). Přínejmenším by měla existovat možnost rychlého odvolání, kdy by dotčený subjekt uvedl důvody, proč by neměl být dočasným omezením postižen. Jasně by také měla být řešena otázka dopadu na subjekt, pokud se neprokáže škodlivé jednání, tj. určitá „rehabilitace“.

V praxi je možné proces debarmentu konat celý veřejně, anebo jsou veřejnosti poskytnout pouze výsledné informace o umístění subjektu na černou listinu a vyšetřování publikovat až zpětně. Druhý z uvedených postupů usnadňuje „rehabilitaci“ subjektu, ale kromě toho musí ještě existovat obranné mechanismy proti neoprávněnému vyšetřování subjektů, na kompenzaci ušlého zisku, poškození pověsti atd. Důležitým prostředkem obrany je také odvolání se proti rozhodnutí.

Další otázkou, úzce související se sankcemi, je i výmaz z černé listiny. Obvykle je subjekt odstraněn z černé listiny po uplynutí 3 až 5 let. Otázkou je, zda subjekt může sám žádat o přezkoumání

i před vypršením dané lhůty v případě, že pomínuly okolnosti, které způsobily jeho umístění na černé listině.

Kritickou úlohu v procesu debarmentu hrají poskytované a sdílené informace. Problematické může být nejen jejich získávání, ale i jejich sdílení s ostatními subjekty. Hlavně způsob ochrany dat není jednoduchý, jak jsme ukázali na příkladu Německa.

Na druhou stranu řada doporučení naznačuje, že je vhodné, aby byl proces umísťování na černou listinu administrativním procesem, i když část problémů se zavedením černých listin je právní povahy. Zavedení černých listin musí předcházet pevné ukotvení a jasné navržení pravidel vycházejících z platného právního řádu. Formalizace jasných postupů, lhůt a jednotlivých procedur přispěje k otevřenosti a transparentnosti celého debarmentu. Je nutné si uvědomit, že hlavním smyslem černých a jiných listin je nejen vytváření seznamů nedůvěryhodných, resp. důvěryhodných subjektů, ale zejména rychlost, s jakou mohou reálně působit. V ideálním případě by měly působit rychleji nežli tomu bývá u zdoluhavých soudních sporů. Také tolik vyzdvihovaný preventivní účinek nelze opominout. Čím rychlejší řízení a dokazování bude, tím bude efektivnější i samotný proces.

V případě vytváření seznamů a rejstříků nepanuje shoda, zdali je vhodnější vybudovat jeden systém, jeden přístupný rejstřík (ať již veřejně, či s omezeným přístupem pro vymezený okruh subjektů), anebo více seznamů, které se budou doplňovat a budou přístupné pouze omezenému okruhu subjektů. Zejména druhá varianta je náročnější na komunikaci mezi jednotlivými subjekty.

Nezanedbatelnou otázkou je financování celého systému vedení, správy černých listin a vyplývajících postihů, které bude do značné míry záviset na množství a přístupnosti rejstříku – tedy zda bude financován z veřejných prostředků, či provozován na „soukromé“ bázi. Druhá možnost může být aplikována v omezeném rozsahu především v rámci certifikačních mechanismů.

DOPORUČENÍ V OBLASTI ČERNÝCH LISTIN

Pro minimalizaci rizik a efektivní fungování seznamů v oblasti veřejných zakázek v souvislosti s korupcí je nutné vzít v úvahu některá slabá místa už při základním nastavování pravidel fungování systému. Na tomto místě spíše sumarizujeme některé otázky, které se v důsledku praxe a zkušeností s fungováním černých listin objevily.

RÁMEČEK 3 OTÁZKY ČERNÝCH A BÍLÝCH LISTIN

Černé a bílé listiny i přes své pozitivní přínosy s sebou nesou některá slabá místa, jak ukazuje níže uvedený seznam. Právě proto, že se černé listiny snaží vylučovat problematické subjekty, jsou spojeny s několika nejasnostmi:

- vágnost kritérií pro zařazení subjektu na listinu
- možnost jiného postihu za trestný čin
- není jasné koho vylučovat – firmu, nebo management
- má se jednat pouze o právnické osoby, nebo i fyzické osoby
- nízká míra standardizace dostačujících důkazů pro sankci
- otázka jak a kdy odstranit subjekt z černé listiny
- většinou je zapotřebí i praxe bílých listin
- bude-li firma umístěna na černou listinu, bude i nadále existovat?
- malý rozsah černých listin
- seznam nebude nikdy úplný
- téměř žádné zefektivnění zadávání veřejných zakázek
- vysoké náklady
- problém s lidskými právy či přirozeným právem
- zvýšení regulace ve společnosti
- potenciální prostor pro korupci
- ČL nemusí být transparentní
- velmi malé zkušenosti

Bílé listiny bývají oceňovány pro podporu čestného chování, otevřenost a také transparentnost. Přesto se i u nich objevuje několik potíží:

- nutnost neustálého udržování bílé listiny a pravidelné aktualizace
- vysoká nákladnost
- relativně velký rozsah
- nutnost jasných pravidel pro „výmaz“

Pramen: Elliot, 2003.

Moran a kol. (2004) pak upozorňuje na základní otázky a místa, která jsou kritická pro efektivní fungování procesu debarmentu. Za nejdůležitější považuje rychlost a efektivitu – pomalý a neefektivní proces bude podkopávat samotný účel a smysl nejen veřejných zakázek, ale i veřejné politiky. Další otázkou jsou několikrát zmiňovaná kritéria, na kterých bude proces debarmentu založen. Čím konkrétnější seznam kritérií, která budou základními indikátory, jež musí anebo nesmí být naplněny, tím lépe. Obsah a složení jednotlivých kritérií mohou být rozlišeny podle oblasti, které se veřejné zakázky budou dotýkat – od ekonomických, přes právní, ekologická, sociální či jiná kritéria. Musí být také stanovena míra jejich významnosti. Další bodem je rozdílnost mezi administrativním a právním (soudním) přístupem k debarmentu. Soudní přístup, pokud se nejedná o velmi závažná porušení právního řádu, může vést k závažným zpožděním. Zejména v oblasti korupce se ukazuje, že nejlepší cestou, jak se s ní vypořádat, není přijímání a navrhování nových zákonů a právních postupů, ale flexibilní administrativní a organizační přístup (Moran et al., 2004, 23). Zavádění standardů (jak interních, tak i externích), nejlepších příkladů a doporučení je nejen mnohdy dostatečné, ale také levnější a komplexnější. Administrativní postup může mít určitou povahu výzvy. Nedostatek informací a jejich získávání může být problematické pro samotný proces debarmentu, ale také rozhodování o veřejných zakázkách. Jedním

z nejdůležitějších momentů je také definování dostatečných důkazů v procesu debarmentu.

Na jiném místě také Moran nabízí základní prvky, které by měl proces debarmentu obsahovat a které mohou celou proceduru a její zavedení značně zjednodušit. Mezi hlavní doporučení patří následující:

- proces by měl být převážně administrativního charakteru, spíše než právního (soudního),
- administrativní proces by měl mít určitou povahu výzvy a dovolání,
- prošetřování potenciálního porušování by mělo být dobře zajištěné a vedené,
- pokud bude porušení prokázáno, měl by následovat tvrdý trest,
- případný proces o odškodnění by měl být kredibilní,
- kritéria pro délku a rozsah debarmentu by se měla vztahovat k přečinům, pachatelům a důležitosti,
- měly by být definovány také polehčující okolnosti,
- jakákoli politika debarmentu by měla být jasně definována a začleněna do všech veřejných dokumentů týkajících se veřejných zakázek,
- všechny politiky, které povedou k debarmentu, musí být řádně zajištěné.

Samozřejmě výše uvedený seznam není konečným výčtem a může být doplňován.

ZÁVĚREM

Mohou tedy černé anebo bílé listiny efektivně fungovat? Praxe, alespoň v otázce veřejných zakázek a korupce, ukazuje, že tento nástroj může být do určité míry nápomocný nejen z hlediska ztížení korupčního jednání, ale zejména z hlediska veřejných zakázek, jejich transparentnosti a efektivnosti. Ačkoli jsou černé i bílé listiny poměrně rozšířené a fungují jak na formálním, tak i neformálním základě, veřejnost na jejich otevřené zavedení nereaguje zrovna nejpriznivěji. Přesto alespoň v některých oblastech mohou být účinné.

Nabízí se několik možností zavedení a kombinace černých a bílých listin. V minimální verzi je možné zavést pouze černou listinu uchazečů o veřejné zakázky, případně doplněnou o bílý seznam. Tento přístup ale může být problematický, protože tak jako veřejné zakázky, i samotné korupční jednání je dvoustranným vztahem. Složitějším přístupem je tedy zavedení nejen černých listin uchazečů o veřejné zakázky, ale také jejich zadavatelů (případně doplněných o bílé listiny), včetně např. vnitřního auditu veřejného sektoru. Jedná se jistě o náročnější postup, ale dobře navržené procedury v oblasti debarmentu jako nástroje zabraňujícího zneužívání veřejných prostředků mohou zvyšovat jeho efektivitu, transparentnost a funkčnost.

LITERATURA

Bačkovská, M. Černá listina: Registr některých správních deliktů jako možné protikorupční opatření. Seminář Transparency International „Černá listina“ firem – možné protikorupční opatření při zadávání veřejných zakázek. Praha 19. 11. 2003. Zápis dostupný z http://www.mvcr.cz/rs_atlantic/data/files/tema6.doc. [2006-11-30].

Cameron, I. The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions. The Council of Europe. 2006. Dostupné z http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/Texts_&_Documents/2006/I.%20Cameron%20Report%2006.pdf. [2006-12-28].

Elliot, D. Černá listina: Protikorupční opatření ve Velké Británii. Seminář Transparency International „Černá listina“ firem – možné protikorupční opatření při zadávání veřejných zakázek. Praha 19. 11. 2003. Zápis dostupný z http://www.mvcr.cz/rs_atlantic/data/files/tema5.doc. [2006-11-30].

Frič, P, Bůtora, M. Role občanského sektoru ve veřejné politice. In Potůček, M. a kol.: Veřejná politika. Sociologické nakladatelství. Praha 2005. ISBN 80-86429-50-4. str. 153-185.

Governance and Economy in Africa: Tools for Analysis and Reform of Corruption, 1996, dostupné z <http://meltingpot.fortunecity.com/lebanon/254/usaid.htm>. [cit. 2001-01-16].

Jannett, V. Using Blacklisting Against Corrupt Companies. U4 Anti-Corruption Ressource Centre Expert Answers. Bergen 2006. Dostupné z <http://www.u4.no/helpdesk/helpdesk/queries/query119.pdf>. [2007-04-15].

Mechel, F., Meyer-Ohlendorf, N., Sprang, P., Tarasofsky, R.G. Public Procurement and Forest Certification: Assessing the Implications for Policy, Law and International Trade. Comparing major certification schemes: FSC, PEFC, CSA, MTCC and SFI. Final Report, Ecologic Institut für Internationale und Europäische Umweltpolitik. Berlin 2006. Dostupné z http://www.ecologic.de/download/projekte/900-949/933/933_final_report.pdf. [2007-04-20].

Nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1995/2006 ze dne 13. prosince 2006, kterým se mění nařízení Rady (ES, Euratom) č. 1605/2002, kterým se stanoví finanční nařízení o souhrnném rozpočtu Evropských společenství. Úřední věstník EU. Svazek 49, L 390. ISSN 1725-5074. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2006:390:SOM:CS:HTML>. [2007-04-26]

Pope, J., Doig, A., Moran J. Debarment as an Anti-Corruption Means – a review report. U4 Anti-Corruption Resource Centre Paper. Bergen 2004. Dostupné z <http://www.u4.no/themes/debarment/main.cfm>. [2007-04-11].

Potůček, M. a kol.: Veřejná politika. Sociologické nakladatelství, Praha 2005. ISBN 80-86429-50-4.

Rhode-Liebenau, B. Černé listiny ve Spolkové republice Německo. Transparentnost a zvýšená efektivita – vyloučení nespolehlivých soutěžitelů v německém zákoně o zadávání veřejných zakázek. Seminář Transparency International „Černá listina“ firem – možné

protikorupční opatření při zadávání veřejných zakázek. Praha 19. 11. 2003. Zápis dostupný z http://www.mvcr.cz/rs_atlantic/data/files/tema7.doc. [2006-11-30].

Rose-Ackerman, S. The Political Economy of Corruption – Causes and Consequences. Public Policy for the Private Sector. The World Bank. 1996. Dostupné z <http://www.worldbank.org/html/fpd/notes/74/74ackerm.pdf>. [2001-03-01].

Thornburgh, D., Gainer, R.L., Walker, C.H. World Bank Report Concerning the Debarment Processes of the World Bank. 2002 (rev.). Dostupné z <http://siteresources.worldbank.org/INTDOII/Resources/thornburghreport.pdf>. [2006-06-04].

Transparency International: Feasibility study on establishing a certification system for nonprofit organizations in the Czech Republic. Transparency International-Czech Republic. 2005.

Transparency International: heslo ve slovníku Corruption in public contracting. Dostupné z www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/glossary. [2006-05-24].

Transparency International: Recommendations for the Development and Implementation of an effective Debarment System in the EU. Transparency International. Berlin 2006. Dostupné z http://www.transparency.org/content/download/5661/32802/file/TI_EU_Debarment_Recommendations_06-03-28.pdf. [2007-04-15].

van der Wielen, T.M. Černé listiny v Nizozemí. Seminář Transparency International „Černá listina“ firem – možné protikorupční opatření při zadávání veřejných zakázek. Praha 19. 11. 2003. Zápis dostupný z http://www.mvcr.cz/rs_atlantic/data/files/tema1.doc. [2006-11-30].

INTERNETOVÉ ZDROJE

Anti-Corruption Ressource Centre: www.u4.no

Centrální registr dlužníků ČR – www.crdcz.cz

Czech Credit Bureau:
www.creditbureau.cz

The Audit Commission: www.audit-commission.gov.uk/

The National Audit Office: www.nao.org.uk

The Universal Public Purchasing Certification Council:
www.uppcc.org

Transparency International:
www.transparency.cz, www.transparency.org

SLOVNÍKY

heslo blacklist: www.answers.com/topic/blacklist
<http://en.wikipedia.org/wiki/Blacklist>

ČÁST TŘETÍ

**ČERNÉ LISTINY JAKO EFEKTIVNÍ
NÁSTROJ BOJE PROTI KORUPCI
V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK?**

JUDR. ING. RADEK JURČÍK, PH.D.

CÍL A METODIKA ZPRACOVÁNÍ STUDIE

Korupce v oblasti veřejných zakázek je téma aktuální, často diskutované politiky, občany a podnikateli. Odborníci v této souvislosti hovoří o úspoře veřejných prostředků za předpokladu omezení korupce v oblasti veřejných zakázek. Zaměříme-li se na tuto oblast a budeme-li hledat odpověď na to, jak korupci minimalizovat, nesmíme opomenout jeden z protikorupčních nástrojů, kterým je tzv. černá listina (angl. blacklist). Černou listinu podnikatelů lze definovat jako registr či seznam dodavatelů podnikajících v oblasti veřejných zakázek, kteří jsou na něj zapsáni z toho důvodu, že se dopustili právním předpisem vymezeného nekalého jednání (porušení veřejnoprávní povinnosti), kupř. uplácení, a v důsledku toho nelze brát takové dodavatele za spolehlivé. Tito dodavatelé se zapisí do registru (černé listiny) s tím důsledkem, že se po stanovenou dobu nesmí účastnit výběrových řízení v oblasti veřejných zakázek.

Cílem této studie je analyzovat černé listiny jako nástroj boje proti korupci, poukázat na zkušenosti s tímto protikorupčním nástrojem ve vybraných zemích a uvést zkušenosti se seznamy (registry) existujícími v České republice, které mají charakter tzv. černých listin, respektive rozebrat historické zkušenosti s uplatňováním černých listin v České republice.

V právním řádu České republiky lze v současnosti nalézt seznamy či registry dodavatelů (obdobu černých listin), které jsou:

- právně regulované – jde tedy o nástroj vytvořený zákonodárcem. Takové seznamy existují, byť primárně nejsou zaměřeny a vytvořeny pro oblast veřejných zakázek (kupř. rejstřík evidence trestů), viz dále.
- právně neregulované – jde o černé listiny vytvářené jednotlivými zadavateli v důsledku jejich reakce na nekalé praktiky

některých dodavatelů. Tato praxe u některých zadavatelů nemá přímo oporu v právních předpisech upravujících zadávání veřejných zakázek, nicméně nejde ani o praxi protizákonnou, spíše jen předpisy neupravenou. Poukaz na tuto praxi bude rovněž zmíněn v rámci zodpovězení klíčové otázky této studie, zda by de lege ferenda bylo vhodné zavést pro oblast veřejných zakázek registr dodavatelů v podobě černé listiny podnikatelů, kteří v důsledku prokázání určitého jednání budou zapsáni do takového registru a vyloučeni po stanovenou dobu z trhu veřejných zakázek.

Černé listiny lze rozdělit dle kritéria, zda jsou vedeny přímo pro oblast veřejných zakázek, či nikoliv. Studie se bude zabývat oběma druhy černých listin s tím, že se zaměří na potřebu vzniku černé listiny (seznamu dodavatelů) přímo pro oblast veřejných zakázek, který de lege lata neexistuje.

EXISTUJÍCÍ ČERNÉ LISTINY

V České republice již existují seznamy (registry), které vylučují konkrétní fyzické osoby z hospodářské činnosti při spáchání závažného jednání. Jde o tyto registry:

- Rejstřík trestů. Jde o rejstřík evidence trestů za spáchané trestné činy. Pokud se tedy fyzická osoba dopustí trestného činu, lze jí udělit za podmínek stanovených v zákoně rovněž trest zákazu činnosti v určité oblasti (kupř. i v oblasti veřejných zakázek či dražeb apod.). Pokud by tato fyzická osoba svůj trest nerespektovala, dopustila by se trestného činu. Skutečnost, že je daná

osoba beztrestná pro oblast veřejných zakázek, tedy že není zapsána v rejstříku trestů (což je seznam fyzických osob, kde je po stanovenou dobu vedena informace o druhu trestného činu a trestu uloženém této fyzické osobě), se prokazuje výpisem z Rejstříku trestů ne starším 90 dnů v rámci základních kvalifikačních předpokladů či čestným prohlášením v případě podlimitních veřejných zakázek,

- Registr přestupků a jiných správních a disciplinárních deliktů. V současné době takový registr neexistuje na centrální úrovni. Deliktní jednání jsou vedena v seznamech jednotlivých orgánů, které jsou zmocněné takové deliktní jednání posoudit. Trestem za deliktní jednání může být pozastavení výkonu určité činnosti. Nekompletní seznam přestupků je uveden v přestupkovém zákoně, kde je rovněž obsažen trest zákazu činnosti. Rovněž jiné právní předpisy, které dávají pravomoc samosprávným komorám spravovat záležitosti jejich členů (profesní sdružení), mohou za disciplinární delikty členů uložit pozastavení činnosti či vyloučení z komory, což vede k úplnému zákazu výkonu příslušného svobodného povolání. V České republice existuje více samosprávných profesních komor (kupř. Česká advokátní komora, Notářská komora, Komora daňových poradců, Komora autorizovaných inženýrů apod.), jež jsou zákonem zmocněny k výkonu samosprávných záležitostí svých členů. Každá komora vede seznam deliktních jednání svých členů, včetně uložených trestů, a pokud by byl uložen trest v podobě zákazu výkonu činnosti po určitou dobu, je věcí komory, aby toto sledovala.
- Bankovní registr. Skupiny českých bank a poboček zahraničních bank se společně podílejí na provozování Bankovního registru klientských informací (tzv. Bankovní registr či BRKI). V rámci toho registru se zpracovávají osobní údaje „úvěrových“ klientů bank – fyzických osob (podnikatelů i nepodnikatelů). Vedle Bankovního registru klientských informací v ČR mají věřitelé

zájem, za účelem snížení rizik a zvýšení kvality nabízených produktů, v budoucnu získávat údaje vypovídající o bonitě a důvěryhodnosti svých klientů i z Nebankovního registru klientských informací v České republice (NRKI), který je společnou databází údajů vytvořenou na základě informací, které si vzájemně poskytují nebankovní věřitelské subjekty (zejména leasingové společnosti a společnosti poskytující spotřebitelské úvěry) o smluvních vztazích mezi věřitelskými subjekty a jejich klienty. Tyto registry fungují efektivně.

K uvedeným registrům (registr trestů a přestupkový registr) nemají zadavatelé ani jiné fyzické a právnické osoby přístup. Tyto seznamy tedy zpravidla nejsou veřejně přístupné.

Problematika černých listin je v současné době aktuální a diskutovaná, o čemž svědčí i to, že současná vláda si dala v rámci boje proti korupci úkol zavedení takového rejstříku dodavatelů. Černé listiny existují i v některých podnikatelských sektorech, kupř. existuje černá listina leteckých přepravců v EU (www.accka.cz). Tato listina je v případě změn vždy aktualizována. Každý tak může kdykoliv na listinu nahlédnout a zjistit, které letecké společnosti nesplňují bezpečnostní standardy EU a mají dokonce i zákaz do zemí EU létat. Klient tak má možnost se těmto leteckým společnostem vyhnout.

TENDENCE K ZAVÁDĚNÍ ČERNÝCH LISTIN VE VYBRANÝCH ZEMÍCH

RUSKO

V tisku (Hospodářské noviny ze dne 30. 3. 2007) se objevila zpráva o korupci v Rusku a obsahovala informaci, že se v Rusku zavádí „registr hanby“, v němž budou uvedeny fyzické osoby, které byly přistiženy při krádeži, korupci nebo jinak vážně porušily pravidla své profese. Po zavedení registru (předpokládané datum zavedení duben 2007) by osoby zapsané v registru měly mít ztížené podmínky při hledání práce. Na novém „seznamu hanby“ budou vystavena jména těch, kdo byli usvědčeni z úplatkářství a hospodářských deliktů a nemohou po soudem stanovenou dobu zastávat vedoucí funkci. Černá listina se neomezí jen na úplatné úředníky a podnikatele. Budou na ní také lidé, jimž soud zakázal výkon profese – lékaři, učitelé, prodavači nebo i policisté. Nesmějí pak dostat místo v oboru nejen ve státních, ale ani v soukromých institucích. Jejich vedení má povinnost v registru zkontrolovat, jestli u nich nepracují „diskvalifikovaní“ zaměstnanci.

O údaje ze seznamu, který se připravoval téměř rok, mohou žádat Rusové i cizinci. Podobné databáze už fungují ve Spojených státech a v západní Evropě, Česká republika ji nemá. Ruské zákony i dříve vyžadovaly, aby zaměstnavatelé u milice ověřovali minulost osob, které přijali do práce. Fakticky ale bez registru nebylo kam se obrátit. Registr má vést ministerstvo vnitra a upravovat ho podle informací od soudů. Jde o reakci na poměrně rozšířenou praxi, kdy lidé usvědčení z korupce zakládali po odchodu z vězení vlastní firmu nebo dostávali dobře placená místa v jiných společnostech za to, že neprozradili spolupachatele. Generální prokuratura uvádí,

že objem úplatků se pohybuje na úrovni ruského státního rozpočtu – každý rok se odhaduje na 240 miliard dolarů.

Nedávná prověrka federálních struktur a podnikatelských projektů zjistila údajně téměř 50 tisíc případů korupčního jednání ve státní službě. Podle ministra vnitra Rašida Nurgalijeva bylo loni k soudu pohnáno kolem deseti tisíc úředníků.

V indexu vnímání korupce, který loni vydala organizace Transparency International, zaujalo Rusko 127. místo, o třicet příček horší pozici než v roce 2004.

„Úplatkářství bují hlavně na regionální a městské úrovni,“ říká náčelník Federální bezpečnostní služby Nikolaj Patrušev. „Kriminální živly se snaží proniknout do vládního systému, zmocnit se firem a bank a zajistit si vliv nad celými oblastmi.“ Tento jev poškozují investiční klima v Rusku a stane se zřejmě i jedním z hlavních témat před prosincovými volbami do Státní dumy.

NĚMECKO

V Německu se projednává pracovní návrh zákona o hospodářské soutěži (BMWA). Podle § 126a, Seznam o nepřípustných podnicích (podnikatelích), může být u Spolkového úřadu pro hospodářství a kontrolu vývozu zřízen centrální registr o nepřípustných podnicích, které byly vyloučeny veřejnými zadavateli kvůli porušení zákona o veřejných zakázkách. Registr zahrnuje také vyloučení podniků v souvislosti s veřejnými zakázkami, které podle právního nařízení § 127 odst. 1 číslo 1 nedosahují stanovené hodnoty.

Veřejní zadavatelé vylučují z veřejných zakázek podniky při těžkých pochybeních, jako např. úplatek nebo podvod, nezávisle na výši hodnoty veřejné zakázky. Aby všichni veřejní zadavatelé byli o vyloučeních uvědoměni, je umožněno zřízení centrálního registru o nepřípustných podnicích u zmíněného úřadu.

NIZOZEMÍ

V Nizozemí neexistuje registr na centrální úrovni, ale na místních úrovních se vytvářejí kontrolní orgány auditorského typu, které mohou kontrolovat důvěryhodnost zadavatele. Uvedené postupy na místní úrovni či na úrovni profesních komor existují i v Německu. Není vyloučeno, aby tak postupovali dle své úvahy i zadavatelé v České republice, neboť jim zákon umožňuje provádět kontrolu dokumentů uvedených uchazeči v nabídkách, a v případě uvedení údaje, který má za následek nesplnění kvalifikace, příslušného uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.

ČERNÉ LISTINY V PRÁVNÍCH ÚPRAVÁCH VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČESKÉ REPUBLICE

ZÁKON Č. 199/1994 SB.

Černá listina dodavatelů byla obsažena v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Tato listina (seznam) byla zavedena novelou tohoto zákona, která byla provedena zákonem č. 28/2000 Sb. s účinností od 1. června 2000. Tato černá listina platila do konce účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., tedy do našeho vstupu do EU dne 30. dubna 2004, kdy došlo zákonem č. 40/2004 Sb. ke zrušení zákona č. 199/1994 Sb.

Černá listina byla obsažena v § 2b odst. 1 písm. g) a § 63 zákona č. 199/1994 Sb. Konkrétní způsob prokazování kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 2b odst. 1 písm. g) zákona nebyl v zákoně

stanoven. Uchazeč mohl skutečnost, že nebyl vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona, deklarovat ve své nabídce v podobě čestného prohlášení. Pokud tak však neučinil, nebylo to důvodem k jeho vyloučení z účasti na veřejné zakázce. Zadavatel měl možnost ověřit si, zda došlo k vyloučení některého z uchazečů z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona, na internetových stránkách ÚOHS (www.compet.cz), kde byla pro tento účel zřízena zvláštní stránka.¹

Uchazeč byl vyloučen z účasti při zadávání veřejné zakázky a zapsán do internetového seznamu za následujících podmínek:

- je-li zaměstnanec uchazeče nebo
- uchazeč, jestliže se dopustí níže uvedeného trestného činu podnikatel jako fyzická osoba,
- společník obchodní společnosti nebo
- člen statutárního, kontrolního či dozorčího orgánu uchazeč pravomocně odsouzen pro trestný čin související se zadáváním veřejné zakázky nebo pro jiný úmyslný trestný čin a vzhledem k povaze zakázky hrozí obava, že se dopustí stejného nebo obdobného trestného činu, vyloučí orgán dohledu příslušného uchazeče z účasti při zadávání veřejných zakázek po dobu, kterou stanoví ve svém rozhodnutí, nejdéle však na dobu pěti let.

Jak uvádí internetové stránky ÚOHS, podle § 63 zákona nebyl dosud vyloučen žádný uchazeč. Zákonodárce opomněl v tomto případě stanovit formu prokázání důvodů k vyloučení. Buď existuje možnost zadavatele ověřit si tuto skutečnost na zmíněných internetových stránkách, anebo požadovat v zadání veřejné zakázky proká-

zání splnění tohoto předpokladu formou čestného prohlášení; i při absenci tohoto požadavku uchazeči nepochybí, pokud prokáží jeho splnění formou čestného prohlášení.

Vyloučení uchazeče ze shora uvedeného důvodu je zatím pouze mrtvým ustanovením a je otázkou, zda bude někdy nějaký uchazeč vyloučen, již proto, že prokazování předmětné trestné činnosti je obtížné a účinnost jejího odhalování orgány činnými v trestním řízení je velmi tristní.

Pro úplnost lze poznamenat, že nedošlo-li k vyloučení žádného uchazeče z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona za téměř pět let existence černé listiny (seznamu), nelze to přičítat jen obtížnosti tohoto institutu, ale spíše neefektivnímu odhalování korupčních praktik především orgány činnými v trestním řízení.

ZÁKON Č. 40/2004 SB., O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Tento zákon, platný do roku 2006, neobsahoval právní úpravu černých listin, nicméně obsahoval právní úpravu kvalifikace, jejíž splnění bylo podmínkou účasti dodavatele v zadávacím řízení na předmět veřejné zakázky. Kvalifikací byla myšlena způsobilost dodavatele splnit předmět veřejné zakázky.² Zákon č. 40/2004 Sb. požadoval splnění čtyř druhů kvalifikačních kritérií:

- splnění základních kvalifikačních kritérií – prokázání spolehlivosti dodavatele, že se nedopustil trestného činu (či členové statutárního orgánu u právnické osoby), nemá dluhy vůči systému veřejného zdravotního pojištění a soc. pojištění apod.,

1) Podle stanoviska ÚOHS ze dne 3. 5. 2000 (1002/2000-150-Hm) nebyl způsob prokazování kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. g) zákona o zadávání veřejných zakázek zákonem stanoven. Do současné doby však k vyloučení žádného uchazeče z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona nedošlo. Rovněž nebylo možno vyloučit, že zadavatel v zadání veřejné zakázky výslovně stanoví, jakým způsobem mají uchazeči tento kvalifikační předpoklad prokázat (zřejmě nejvhodnějším způsobem je čestné prohlášení).

2) Kvalifikovanými jsou pouze ti uchazeči nebo záměrci, kteří splní všechna základní kvalifikační kritéria stanovená v § 30 a všechna další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem pro konkrétní veřejnou zakázku. Uchazeči nebo záměrci musí rovněž prokázat oprávnění k podnikání, je-li k plnění příslušné veřejné zakázky zvláštními právními předpisy stanoveno, a v oprávněných případech prokázat odbornou způsobilost nebo členství v určité profesní organizaci.

- splnění dalších kvalifikačních kritérií, jimiž se prokazuje úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Požadavky na splnění a prokázání dalších kvalifikačních kritérií stanoví zadavatel dle konkrétní veřejné zakázky. Záleží na zadavateli, v jakém rozsahu a jakým způsobem budou další kvalifikační předpoklady vyžadovány.
- prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů; oprávnění k podnikání může uchazeč nebo zájemce doložit v originále nebo v úředně ověřené kopii,
- prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Stran kvalifikace dodavatelů je záhodno zdůraznit, že tento zákon stanovil nevyvratitelnou právní domněnku, že pokud uchazeč v nabídce, příp. zájemce, který podal žádost o účast v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, neprokáže splnění kvalifikace (např. nemá oprávnění k podnikání ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky), pak není způsobilým splnit předmět plnění veřejné zakázky po odborné stránce. Logicky je potom takový dodavatel z další účasti ve veřejné zakázce vyřazen.

Jak již bylo naznačeno, důvěryhodnost dodavatele se prokázala splněním především základních kvalifikačních kritérií. Podle tohoto zákona základní kvalifikační kritéria splňuje uchazeč nebo zájemce,

- který není v likvidaci,
- proti kterému v uplynulých 3 letech nebyl prohlášen konkurs nebo konkurs nebyl zrušen pro nedostatek majetku,
- který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky,

- který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin nebo došlo k zahlazení odsouzení trestného činu, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, jde-li o fyzickou osobu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby nebo statutárním orgánem pověřený zástupce,
- který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou případů, kdy bylo povoleno splácení ve splátkách a nenastalo prodlení ve splácení splátek.

Uchazeč nebo zájemce prokazoval splnění základních kvalifikačních kritérií těmito způsoby:

U nadlimitních veřejných zakázek:

- čestným prohlášením,
- výpisem z evidence Rejstříku trestů nebo jiným odpovídajícím dokladem ne starším než 6 měsíců,
- čestným prohlášením, příp. potvrzením příslušné komory (záleželo na zadavateli, jakou formou a zda vůbec toto vyžadoval), zda byl v posledních třech letech dodavatel disciplinárně potrestán.

U podlimitních veřejných zakázek:

- pouze čestným prohlášením, u těchto zakázek bylo možné splnit prokázání veškeré kvalifikace formou čestného prohlášení.

Na rozdíl od černých listin tedy bylo prokázání potřebné kvalifikace na straně dodavatele s tím, že zadavatel byl oprávněn provádět sám kontrolu správnosti a pravdivosti dodavatelem prokazovaných údajů (či mohl tím pověřit třetí osobu).

ZÁKON Č. 137/2006 SB. A ZÁKON Č. 139/2006 SB. A AD HOC ZŘIZOVANÉ ČERNÉ LISTINY KONKRÉTNÍMI ZADAVATELI

Právní úprava veřejných zakázek de lege lata je tvořena zákonem č. 137/2006, o veřejných zakázkách (dále jen ZVZ), který je účinný od 1. července 2006 a který rovněž zrušil zákon č. 40/2004, a zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesním řízení a koncesních smlouvách (koncesní zákon), který však v oblasti kvalifikace odkazuje na zákon o veřejných zakázkách. Kvalifikaci věnuje zákon o veřejných zakázkách zvláštní pozornost, neobsahuje však stejně jako předchozí zákon č. 40/2004 Sb. žádnou právní úpravu týkající se černých listin. Kvalifikací však zákon umožňuje zadavateli zjistit, zda je nabídka právně a ekonomicky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky a je důvěryhodným dodavatelem. Kvalifikace je zde pojímána obdobným způsobem jako v zákoně č. 40/2004 Sb. Splnění kvalifikace je pak předpokladem pro:

- účast dodavatele v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu,
- hodnocení nabídek v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Příhodně kvalifikaci definuje Arrowsmith tak, že je u všech veřejných zakázek nezbytné prokázat, že má dodavatel právní kapacitu realizovat veřejnou zakázku a fyzická osoba uzavírající a činící úkony v zadávacím řízení má oprávnění jednat v zakázce jménem dodavatele.³

Zákon v souladu s evropskou zadávací směrnicí rozlišuje čtyři základní druhy kvalifikačních předpokladů pro veřejné zadavatele:

- základní kvalifikační předpoklady,
- profesní kvalifikační předpoklady,

- ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady,
- technické kvalifikační předpoklady.

Z těchto čtyř druhů kvalifikačních předpokladů se základní kvalifikační předpoklady týkají důvěryhodnosti dodavatele. Jednou z podmínek, kterou musí takový dodavatel splnit, je to, aby se nedopustil nekalých jednání v podobě trestného činu, daňových deliktů, deliktů spočívajících v dluzích na zdravotním a sociálním pojištění apod. Zákon o veřejných zakázkách ani koncesní zákon však neobsahuje žádnou listinu (registr), jež by obsahovala seznam dodavatelů, kteří se nesmí účastnit zadávacího řízení. Institut kvalifikace dodavatelů je postaven na jiné konstrukci, a to že dodavatel prokazuje splnění kvalifikace ve své nabídce. Není a priori vyloučen z účasti v zadávacím řízení na předmět veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, pokud prokáže splnění kvalifikace.

Základní kvalifikační předpoklady je nutné splnit u všech veřejných zakázek a musí je splnit každý dodavatel, který se účastní zadávacího řízení v postavení zájemce či uchazeče, naproti tomu povinnost splnit základní kvalifikační předpoklady nemá subdodavatel. Základní kvalifikační předpoklady jsou obdobou základních kvalifikačních předpokladů upravených v předchozí úpravě zákona č. 40/2004 Sb., avšak s drobnými výjimkami vyplývajícími zejména z transpozice evropské zadávací směrnice (např. přesnější vymezení trestných činů).

Základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel:

- který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo úcastenství na takovém trestném činu nebo došlo

3) Viz Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement, second edition. Thomson Sweet & Maxwell. England & Wales, European Union, 2005, str. 40.

k zahlázení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,

- který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů, nebo došlo k zahlázení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
- který nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení,
- na jehož majetek není prohlášen konkurs nebo návrh na prohlášení konkursu nebyl zamítnut pro nedostatek majetku dodava-

tele nebo vůči němuž není povoleno vyrovnání nebo zavedena nucená správa,

- který není v likvidaci,
- který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
- který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
- který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, a
- který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby.

BEZTRESTNOST V OBLASTI MAJETKOVÉ A HOSPODÁŘSKÉ

„Beztrestnost“ dodavatele je třeba prokázat již v době, kdy se rozhoduje o výběru. Beztrestnost je relativní právní pojem, který je nutno vykládat vždy ve vztahu k příslušné činnosti, která je touto vlastností podmíněna.⁴ V níže citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu je beztrestnost pro účely tohoto zákona podrobně definována (resp. trestné činy, jichž se nesmí příslušné osoby dopustit). Podle tohoto rozhodnutí musí být pojem beztrestnost vykládán vždy v souladu s ustanovením zákona, pro něž měla být beztrestnost osoby posuzována, zpravidla tedy jako předpoklad (podmínka) k výkonu určité činnosti. Dodavateli v oblasti veřejných zakázek jsou právnické a fyzické osoby a vzhledem k tomu, že u nás na rozdíl od některých zahraničních právních úprav nelze trestně postihnout právnické osoby, musí u právnických osob splňovat tuto podmínku statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby nebo statutárním orgánem pověřený zástupce. U organizačních složek podniku zapsaných do obchodního rejstříku se splnění této podmínky bude vyžadovat pouze u vedoucí organizační složky podniku, která podává nabídku. Tato podmínka se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu.

Výslovně je uvedeno, že podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, pak mimo všech členů statutárních orgánů musí beztrestnost prokázat i vedoucí této organizační složky.⁵

4) V této souvislosti je možno poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (publ. ve Sb. rozh. pod č. 34/94).

5) Organizační složka se zapisuje jako taková do obchodního rejstříku a její vedoucí může činit

Dále je stanoveno, a do značné míry to ztěžuje možnost účasti zahraničních osob, že tento základní kvalifikační předpoklad musí zahraniční dodavatel splňovat:

- jak ve vztahu k území České republiky,
- tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště.

K definici zahraničního dodavatele viz § 17 písm. o) ZVZ. Pokud má zahraniční dodavatel zájem o již započatou veřejnou zakázku zadávanou v ČR, s velkou pravděpodobností nestihne získat výpis z Rejstříku trestů (pokud vůbec bude mít o zakázce povědomí). Takovému zahraničnímu dodavateli lze doporučit, aby se zapsal do českého Seznamu kvalifikovaných dodavatelů a tomu předložil jak výpis z českého Rejstříku trestů, tak výpis z obdobného rejstříku ve své zemi původu. Uvedené doporučení platí, pokud se zahraniční dodavatel (např. slovenský) pravidelně účastní zadávacích řízení v ČR.

Členové statutárního orgánu s trvalým pobytem v cizině by měli beztrestnost prokazovat jak českým výpisem z evidence Rejstříku trestů, tak i výpisem ze země sídla dodavatele. Dodavatel však nepředkládá obdobný výpis ze země, kde mají členové statutárního orgánu trvalý pobyt či občanství.

samostatně úkony související s danou organizační složkou, proto i vedoucí organizační složky – vzhledem ke svému do jisté míry samostatnému vystupování v právních vztazích – je povinen beztrestnost prokázat.

ABSENCE DISCIPLINÁRNÍHO DELIKTU

Disciplinárního deliktu se mohou dopustit uchazeči v případě, jestliže má předmět veřejné zakázky přímou souvislost s činností podnikatele, za kterou by mohl být potrestán podle zvláštních předpisů. Mohou se jej tedy dopustit pouze osoby vykonávající jistá zvláštní povolání. Např. může jít o porušení stavovských předpisů podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, či podle zákona č. 360/1992, o výkonu povolání autorizovaných architektů, o výkonu autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. Dále jde o daňové poradce, auditory apod. Pokud by předmět veřejné zakázky vyžadoval činnosti, u nichž se dodavatelé nemohou dopustit disciplinárního deliktu, nemusí to v čestném prohlášení dodavatel prohlašovat.⁶ V čestném prohlášení, i přesto že se uchazeč disciplinárního deliktu objektivně dopustit nemohl, je nutno doporučit, aby tuto skutečnost uchazeč deklaroval.

6) Toto je vyjádřeno v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 12. 1996 (2A 7/96). Je třeba zdůraznit, že splnění tohoto kvalifikačního předpokladu se vyžaduje jen tehdy, jestliže předmět veřejné zakázky přímo souvisí s činností soutěžícího, za niž by mohl být disciplinárně potrestán podle zvláštních předpisů upravujících výkon odborné činnosti. Pokud tomu tak není, nelze dovést z díkce cit. ustanovení obligatorní povinnost podávat čestné prohlášení vždy, tedy i tehdy, když evidentně předmět veřejné zakázky nesouvisí s takovouto činností. V posuzovaném případě se jedná o veřejnou zakázku na informační systémy, které spočívají v zavedení počítačové sítě. Jednotliví soutěžící podnikají na základě živnostenského listu a nejsou povinně sdruženi v žádné organizaci, v níž by se uplatňovala disciplinární pravomoc podle zvláštních předpisů. Za této situace tedy žalovaný pochybil, jestliže považoval za nesplnění prokázání základních kvalifikačních předpokladů okolnost, že nebyl prokazován předmětný kvalifikační předpoklad.

ZPŮSOB PROKAZOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH KVALIFIKAČNÍCH PŘEDPOKLADŮ

Dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením

- výpisu z evidence Rejstříku trestů k beztrestnosti (viz odstavec 1 písm. a) a b)). Výpis z evidence Rejstříku trestů je podle § 15 odst. 2 zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, veřejnou listinou, kterou příslušný státní orgán potvrzuje údaje v ní uvedené.
- potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani předložením čestného prohlášení (odstavec 1 písm. f)). Na vydávání tohoto potvrzení se vztahuje nový Správní řád, a tedy finanční úřad má povinnost je dodavateli bezodkladně vydat.
- potvrzení příslušného orgánu či instituce (odstavec 1 písm. h)),
- čestného prohlášení (odstavec 1 písm. c) až e) a g) a i)). Je otázkou, zda (čestné) prohlášení musí být učiněno pouze uchazečem, resp. jeho statutárním zástupcem oprávněným za uchazeče jednat. Podle zákona č. 199/1994 Sb. nemohlo být učiněno zmocněncem či zástupcem na základě plné moci. V této souvislosti je možné odkázat na rozhodovací praxi ÚOHS za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. Toto konstatování platí i pro tento zákon. Jménem právnické osoby může dle mého názoru učinit čestné prohlášení osoba oprávněná za dodavatele jednat, tzn. např. některý z jednatelů s. r. o. (pokud jedná za společnost samostatně), nebo také prokurista který je (podle § 14 Obchodního zákoníku) oprávněn za podnikatele činit všechny právní úkony, k nimž dochází při provozu podniku. Tento postup je v souladu s příslušnými ustanovením obchodního a občanského zákoníku o jednání právnické osoby.

K základním kvalifikačním předpokladům je dále možno uvést:

- čestné prohlášení je nezastupitelný právní úkon, nemůže jej tedy za dodavatele učinit zástupce na základě plné moci.
- čestné prohlášení musí být podepsáno řádně, tedy kupř. u osoby zapsané v obchodním rejstříku způsobem tam uvedeným, např. i prokuristou,
- v četném prohlášení postačí odkázat na ust. § 53 ZVZ, či uvést přesnou zákonnou textaci tohoto ustanovení,
- je nutno dát pozor, aby byly předloženy výpisy z evidence Rejstříku trestů, zejména všech členů statutárního orgánu v případě právnických osob.

UMOŽŇUJE PRÁVNÍ ÚPRAVA V EU VYTVÁŘENÍ ČERNÝCH LISTIN V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK?

Možnost prověřování splnění kvalifikace a zadávacích podmínek má zadavatel. Není vyloučeno ani prověřování dodavatelů prostřednictvím externích (specializovaných) subjektů.

Na úrovni EU není právní úprava černých listin regulována. Není však ani právem EU zakázána. Je nutné mít na zřeteli, že právní úprava je v EU založena na zadávacích směrnících, které upravují cíl, jehož má být dosaženo prostředky vnitrostátního práva. Kritéria pro kvalitativní výběr jsou obsažena v článku 4 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Dle tohoto článku je z účasti na veřejné zakázce vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem, o němž veřejný zadavatel ví, z jednoho nebo více následujících důvodů:

- účasti na zločinném spolčení, jak je vymezena v článku 2 odst. 1 společné akce Rady 98/773/SVV;
- korupce, jak je vymezena v článku 3 aktu Rady ze dne 26. května 1997 a v čl. 3 odst. 1 společné akce Rady 98/742/SVV v pořadí, jak jsou uvedeny;
- podvodu ve smyslu článku 1 Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství;
- praní špinavých peněz, jak je vymezeno v článku 1 směrnice Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991, o předcházení zneužití finančního systému k praní špinavých peněz.

Členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, prováděcí podmínky tohoto odstavce. Mohou požadavek uvedený v prvním pododstavci upravit odchýlně z důvodu převažujících potřeb obecného zájmu. Pro účely tohoto odstavce veřejní zadavatelé požádají zájemce nebo uchazeče, je-li to vhodné, o poskytnutí dokumentů uvedených v tomto odstavci a mohou se, mají-li pochybnosti o osobní situaci těchto zájemců nebo uchazečů, obrátit na příslušné orgány, aby získali jakékoli informace o těchto zájemcích nebo uchazečích, které považují za nezbytné. Pokud se informace týkají zájemce nebo uchazeče usazeného ve státě jiném, než je stát veřejného zadavatele, může veřejný zadavatel požádat o spolupráci příslušné orgány. S přihlédnutím k vnitrostátním právním předpisům členského státu, ve kterém jsou zájemci nebo uchazeči usazeni, se tyto žádosti vztahují k právníckým nebo fyzickým osobám včetně, je-li to vhodné, vedoucích představitelů společnosti nebo jakékoli osoby s pravomocemi zastupovat, kontrolovat zájemce nebo uchazeče, nebo o nich rozhodovat.

Není zakázáno ani vyloučeno vést z důvodů výše uvedených vnitrostátní černé listiny, byť na centrální úrovni. Z jiných než těchto uvedených důvodů by bylo vedení černé listiny sporné. Pokud však srovnáme výše uvedené důvody tak, jak jsou shrnuty, je zřejmé, že koncepce zavedení černých listin v rámci protikorupční tendence české vlády nejde nad rámec těchto důvodů a rovněž je v jejich intencích německý návrh.

AD HOC ZŘIZOVANÉ ČERNÉ LISTINY U NĚKTERÝCH KONKRÉTNÍCH ZADAVATELŮ

V zadávací praxi v České republice se u některých zadavatelů uplatňují postupy, které jsou obdobou vytváření černých listin ze strany konkrétních zadavatelů. Především u veřejných zakázek malého rozsahu, na něž zákon nedopadá, ale které jsou co do počtu nejfrekventovanější, a veřejných zakázek zadávaných zjednodušeným podlimitním řízením lze adresně oslovovat pouze „spolehlivé“ dodavatele k podání nabídky. Dodavatele, s nimiž jsou špatné zkušenosti (a figurují na černé listině) z důvodu kupř. nekvalitně odvedené práce, zadavatel k podání nabídky nevyzve. Dalšími důvody zařazení na černou listinu může být i podávání návrhů k ÚOHS apod. Je nutné si uvědomit skutečnost, že zákon o veřejných zakázkách předpokládá, že zadavatelé budou vést seznamy dodavatelů, tedy něco na způsob bílých listin. Na ně jsou zapsáni dodavatelé, kteří mohou být potencionálně vyzváni k podání nabídky v případě, že zadavatel zadává v rámci poptávkového řízení veřejnou zakázku malého rozsahu či v rámci zjednodušeného podlimitního řízení podle § 38 zákona o veřejných zakázkách. Podlimitní veřejnou zakázkou na dodávky či služby či podlimitní veřejnou zakázkou na stavební práce se rozumí zakázka s předpokládanou hodnotou do 20 mil. Kč. V těchto případech zadavatel adresně oslovuje stanovený počet dodavatelů a zaleží pouze na něm, kterého osloví. Je známo, že pokud má zadavatel dobré zkušenosti s určitým dodavatelem či má určitý zájem na příslušném dodavateli, může jej oslovit s tím, že podle § 38 odst. 3 ZVZ platí, že veřejný zadavatel nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců, není-li to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky či jinými zvláštními okolnostmi. Pokud

si tedy zadavatel může vybrat, koho osloví, nebude oslovovat toho, s kým se kupř. soudí o náhradu škody, kdo dodal nekvalitní zboží či provedl nekvalitní práce. Tento obchodněprávní aspekt v naznačeném rozsahu lze promítnout i do veřejných zakázek.

Rovněž se uplatňuje praxe, že si ve formě zadávacích podmínek zadavatel vymíní, že dodavatel, který má vůči němu dluhy, je vyloučen ze zadávacího řízení u tohoto zadavatele (vytváří se tedy určitá černá listina dodavatelů neplatičů). Uvedená praxe není vyjasněna z hlediska právní úpravy (a je vůbec otázkou, zda někdy bude).

TAKZVANÉ „BÍLÉ LISTINY“

De lege lata existuje právní úprava protikladných seznamů k tzv. černým listinám, a to tzv. bílé listiny (seznamy). Bílá listina je seznam kvalifikovaných dodavatelů a systém certifikovaných dodavatelů, u nichž platí předpoklad, že kdo je zapsán v tomto seznamu a předloží z něj výpis, je důvěryhodný; současně tímto výpisem může prokázat splnění i dalších kvalifikačních předpokladů.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů (SKD) je součástí informačního systému veřejné správy podle § 157 ZVZ a vede jej Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR). Zapisuje do něj dodavatele, kteří splnili kvalifikaci podle § 53 a § 54 ZVZ a splnění kvalifikace doložili MMR příslušnými doklady.

Kvalifikovaný dodavatel (KD) je dodavatel, který splnil kvalifikaci podle § 53 a § 54 ZVZ a splnění kvalifikace doložil příslušnými doklady, zapsaný do seznamu. Kvalifikovaným dodavatelem se dodavatel stává v okamžiku, kdy rozhodnutí o zápisu dodavatele do seznamu nabude právní moci.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je přístupný na internetové adrese <http://www2.mmr.cz/iszvz/default.aspx>.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je nástrojem pro usnadnění procesu prokazování splnění kvalifikace v zadávacím řízení. Zjednodušení spočívá ve skutečnosti, že dodavatelé zapsaní do seznamu mohou nahradit řadu dokladů vyžadovaných zákonem o veřejných zakázkách pro účely prokázání splnění kvalifikace výpisem z SKD. Výpis z SKD lze využít pouze k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů. Zadavatelé jsou povinni výpis z SKD k prokázání kvalifikace přijmout, přičemž nemusí kontrolovat správnost údajů, které jsou ve výpisu obsaženy, a musí pouze kontrolovat, zda ode dne vydání výpisu neuplynulo více než 3 měsíce.

Dodavatelé zapsaní do SKD nejsou v rámci zadávacího řízení nijak zvýhodněni. Smyslem SKD není zapisovat „prověřené“ dodavatele, kteří již v minulosti realizovali nějaké veřejné zakázky a získali pozitivní reference od zadavatelů.

Zákon o veřejných zakázkách upravuje ještě jeden institut, jehož účelem je usnadnění prokazování splnění kvalifikace, popř. její části, dodavatelem v zadávacím řízení. Tímto institutem je systém certifikovaných dodavatelů (SCD) podle § 133 a násl. ZVZ. Na rozdíl od seznamu kvalifikovaných dodavatelů umožňuje SCD prokázání splnění širšího spektra kvalifikace, neboť umožňuje i prokazování splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů, a to v rozsahu stanoveném v pravidlech SCD. SCD se však vždy vztahuje pouze na určitý druh⁷, popř. kategorii veřejných zakázek a certifikát z SCD tak lze použít pouze pro účely prokázání splnění kvalifikace u veřejných zakázek, jejichž předmět spadá do tohoto druhu, popř. kategorie.

7) Druhem veřejné zakázky jsou v souladu s ustanovením § 7 odst. 2 ZVZ myšleny dodávky, služby a stavební práce. Seznam kvalifikovaných dodavatelů se může vztahovat na jeden či více druhů veřejných zakázek.

Zadávacími směrnici ES není stanovena povinnost vést seznam kvalifikovaných dodavatelů či jeho obdobu. V případě, že členský stát ES takový seznam vede, je nutné umožnit zápis do něj i dodavatelům z jiných států ES, a to za stejných podmínek, jaké jsou stanoveny pro domácí dodavatele.

Seznamem kvalifikovaných (uznaných) dodavatelů by měla být odstraněna přílišná formalizace prokazování kvalifikačních předpokladů, pokud platí, že je tento seznam přístupný pro všechny dodavatele, kteří splňují stanovené podmínky.

Dodavatel může prokazovat kvalifikaci v celém rozsahu vždy při účasti v každé nové veřejné zakázce, anebo může prokázat kvalifikaci jiným způsobem, a to jednak výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starším 3 měsíců a současně splněním jiných požadovaných kvalifikačních předpokladů, které se vážou ke konkrétní veřejné zakázce (finanční, ekonomická a technická způsobilost). Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů je možné předkládat u podlimitních i nadlimitních veřejných zakázek.

Pokud právní úprava členského státu ES umožní paušálně prokazovat převážnou část kvalifikace výpisem z oficiálního seznamu, musí podle právní úpravy v ES umožnit zápis do takového seznamu všem subjektům (potencionálním dodavatelům) ze všech členských států za stejných (rovných) podmínek. Osvědčená registrace v úředních seznamech poskytovatelů služeb u příslušných orgánů zakládá u zadavatelů z jiných členských států domněnku, že dodavatelé jsou způsobilí v rozsahu osvědčené kvalifikace. Informace, které lze vyvodit ze zápisu v úředních seznamech, nelze zpochybnit. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů lze užít nejen při prokazování splnění kvalifikace při zadání veřejných zakázek na území ČR, ale i na území jiných členských států ES (viz § 143 ZVZ).

O informacích uvedených v tomto seznamu nelze pochybovat, pokud není prokázán opak. Platí tedy presumpce správnosti výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je obdobně jako katastr nemovitostí, RES (registr ekonomických subjektů) či ADIS informačním systémem veřejné správy, který je:

- veřejný,
- veden též způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Jeho charakteristikou je, že:

- každý do něj může nahlédnout a vyhotovit si z něj výpisy. U zapsaných dodavatelů je výpisem ze seznamu písemné potvrzení (v listinné či elektronické podobě), že dodavatel splnil kvalifikaci (základní a profesní kvalifikační kritéria) a doložil splnění kvalifikace příslušnými doklady, vydávané ministerstvem a obsahující údaje zapisované do seznamu. U nezapsaných dodavatelů obsahuje výpis informaci o skutečnosti, že dodavatel není v seznamu zapsán.
- po dodavateli z jiného členského státu Evropské unie se pro účely zápisu do seznamu nepožadují jiné doklady než ty, které se vyžadují po tuzemském dodavateli.
- MMR sdělí jiným členským státům Evropské unie adresu místa, kde je možno podat žádost o zápis do seznamu.

Úprava možnosti zápisu do seznamu dodavatelů, kteří prokázali splnění určité části kvalifikace, se nově rozpadá do dvou základních skupin. Seznam kvalifikovaných dodavatelů, v němž jsou evidovány osoby, které prokázaly splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů, vede ministerstvo, popřípadě jím pověřená osoba.

Pro zajištění vyšší flexibility a odbornosti při posuzování splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů byla přijata pro oblast prokazování těchto kvalifikačních předpokladů nová právní úprava. Systémy certifikovaných dodavatelů (viz § 133 a násl.) umožňují

prokazování kvalifikace v celém rozsahu, tj. vydání certifikátu osobám, které prokázaly splnění základních kvalifikačních předpokladů, profesních kvalifikačních předpokladů a ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů. Certifikáty jsou vydávány specializovanými osobami (certifikační orgán pro kvalifikaci) v rámci konkrétního systému certifikovaných dodavatelů.

Každému dodavateli, který se vícekrát do roka účastní veřejných zakázek, lze zápis do seznamu kvalifikovaných dodavatelů doporučit. V souvislosti se seznamem kvalifikovaných dodavatelů zajišťuje MMR prostřednictvím informačního systému veřejných zakázek tyto funkce:

- vedení seznamu kvalifikovaných dodavatelů,
- poskytování informací o zapsaných dodavatelích formou vydávání výpisů ze seznamu,
- poskytování informací o zapsaných dodavatelích s možností vyhledávání podle kritérií,
- poskytování metodické podpory při zápisu, změnách zápisu a vyškrtnutí ze seznamu formou šablon a metodických postupů.

Součástí informačního systému je i metodický postup pro seznam kvalifikovaných dodavatelů a šablony dokumentů pro zápis do seznamu a změnu ve vedení seznamu kvalifikovaných dodavatelů a vydávání výpisů z tohoto seznamu.

MMR do seznamu zapisuje dodavatele, kteří splnili kvalifikaci podle § 53 ZVZ (základní kvalifikační kritéria) a § 54 ZVZ (profesní kvalifikační kritéria), splnění kvalifikace doloží ministerstvu příslušnými doklady a zaplatí správní poplatek.

Podle zák. č. 138/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o veřejných zakázkách, se mění zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, tak, že v sazebníku správních poplatků uvedeném v příloze k zákonu č. 634/2004 Sb., o správ-

ních poplatcích, položka 64 včetně poznámky pod čarou č. 41, zní:

- Přijetí žádosti o zápis do seznamu kvalifikovaných dodavatelů: 3000 Kč
- Přijetí žádosti o změnu zápisu v seznamu kvalifikovaných dodavatelů: 1000 Kč
- Přijetí žádosti o schválení systému certifikovaných dodavatelů : 20 000 Kč
- Přijetí žádosti o schválení změny systému certifikovaných dodavatelů: 5000 Kč

Zákon č. 138/2006 Sb. však nestanoví, že by se měly platit správní poplatky za vydávání výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, ty jsou tedy stále bezplatné.

Seznam je veřejně přístupný, a to rovněž způsobem umožňujícím dálkový přístup na internetové adrese informačního systému. Podle § 157 ZVZ je bezplatný dálkový přístup do seznamu na informačním systému, kde jsou k dispozici i šablony žádostí, které může dodavatel použít při následujících řízeních ve věcech SKD:

- zápis dodavatele do seznamu,
- zápis změny v údajích uvedených v seznamu kvalifikovaných dodavatelů,
- vydání výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů,
- vyškrtnutí dodavatele ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů,
- oznámení o skutečnosti, že nedošlo ke změně údajů zapsaných v seznamu, a předložení dokladů prokazujících splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f) až h) ZVZ,
- vzdání se práva na rozklad.

MMR sdělí Evropské komisi a jiným členským státům Evropské unie adresu místa, kde je možno podat žádost o zápis do seznamu. Uvedené souvisí s tím, že v jiných členských státech lze při účasti

českého dodavatele předložit přeložený český výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Podle § 143 ZVZ může zahraniční dodavatel použít přeložený výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů, pokud jde o stát, který je součástí Evropského hospodářského prostoru a dodavatel má v tomto státu sídlo či místo podnikání. Sdělení výše uvedených informací Evropské komisi má tedy praktický smysl a význam.

Systémy certifikovaných dodavatelů (SCD) umožňují zapsaným dodavatelům nahradit certifikátem, vydaným akreditovanou osobou, prokázání splnění kvalifikace, případně její části, v daném oboru činnosti. Základní úprava systému certifikovaných dodavatelů je uvedena v ustanovení § 133 a následujících zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Jednotlivé systémy certifikovaných dodavatelů jsou provozovány správci, kteří stanoví pravidla tohoto systému, podmínky zápisu, podmínky vydání certifikátu atd. Ministerstvo pro místní rozvoj schvaluje jednotlivé systémy a jejich pravidla na základě žádosti podané správcem a vede seznam těchto systémů.

Místo prokazování splnění kvalifikace může dodavatel zadavateli předložit certifikát vydaný certifikačním orgánem pro kvalifikaci. Certifikát osvědčuje, že dodavatel prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů, profesních kvalifikačních předpokladů a ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů uvedených v tomto certifikátu.

Systém certifikovaných dodavatelů je veden správcem systému, přičemž počet systémů certifikovaných dodavatelů (tedy ani jejich správců) není obecně omezen. V rámci systému certifikovaných dodavatelů působí certifikační orgány pro kvalifikaci, které jsou na základě udělené akreditace odbornými osobami a garanty v příslušné oblasti. Dohled nad systémem certifikovaných dodavatelů vykonává ministerstvo.

MMR má povinnost sdělit Evropské komisi a jiným členským státům Evropské unie názvy a identifikační údaje správců schválených systémů certifikovaných dodavatelů. Certifikát ze schváleného systému certifikovaných dodavatelů může český dodavatel využít v zadávacím řízení v jiné členské zemi EU. Naopak v ČR může certifikát použít zahraniční dodavatel z členské zemi EU, kde má sídlo či místo podnikání. Certifikáty vždy musí být přeloženy do příslušného jazyka, tedy v ČR může být předložen cizí certifikát s úředně ověřeným podpisem, s výjimkou Slovenské republiky.

ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V souvislostech s rozebíraným protikorupčním nástrojem, „černou listinou“, je nutno zodpovědět tyto otázky:

- který subjekt bude odpovědný za její vedení,
- po jakou dobu by byli dodavatelé na seznamu uvedeni,
- jaké budou důvody pro zařazení dodavatele na tuto listinu,
- jak současně zvýšit efektivitu orgánů činných v trestním řízení.

Pokud by měla být zřízena černá listina (rejstřík) závažných jednání, muselo by se tak stát zákonem. Ten by musel nejen takový rejstřík zřídit, ale stanovit též další náležitosti, zejména kdo takový rejstřík povede (lze diskutovat o tom, že by oním subjektem mohl být i ÚOHS), jaké údaje v něm budou zaznamenány a na základě jakých listin a jiných písemností, zda se budou zaznamenávat pouze údaje vzniklé z činnosti českých úřadů, nebo i úřadů cizozemských a za jakých podmínek. Dále by musel stanovit povinnost příslušných orgánů zasílat pravomocná rozhodnutí o relevantních

skutečnostech a sdělovat další nutné údaje, včetně údajů o změnách rozhodných skutečností, a určit, kdo a k jakým účelům může údaje v něm obsažené užívat, jakou formou a v jakém rozsahu lze podávat informace obsažené v rejstříku (např. forma popisu, výpisu apod.), jak bude zabezpečena ochrana shromážděných údajů a jak budou údaje uchovávány a písemnosti archivovány.

Domnívám se, že zavedení černé listiny by byl progresivní krok, byť je autorovi známa neefektivita rejstříku podle zákona č. 199/1994 Sb., což však nelze a priori přičítat neefektivnosti rejstříku, ale zejména neefektivitě orgánů činných v trestním řízení při odhalování kupř. korupčního jednání (nebyl zaveden např. institut provokatéra, bez něž je otázkou, co lze v oblasti korupce odhalit).

Zavedení tzv. černé listiny v České republice na centrální úrovni by za současných podmínek mělo význam spíše proklamativního charakteru. Praktický smysl by zavedení černé listiny v oblasti veřejných zakázek mělo v případě, že by byl tento institut součástí komplexního systému boje proti korupci, v jehož rámci by bylo nutné zavést efektivnější instituty protikorupčního charakteru v oblasti finanční a trestní. V oblasti trestní se jeví jako nezbytné zavést institut „agenta provokatéra“, tedy období toho, co se osvědčuje při práci investigativních novinářů v ČR a co se osvědčuje v boji proti korupci v jiných zemích (USA, Velká Británie). V dané souvislosti se sluší podotknout, že de lege lata policisté nemohou sami nabídnout ani naznačit nabídnutí úplatku za účelem ověření si toho, zda v dané oblasti úplatky existují, neboť policisté, kteří jsou součástí orgánů činných v trestním řízení nemohou sami iniciovat jednání označené v trestním zákoně jako trestný čin. Policisté do takových věcí mohou vstoupit až za situace, kdy určitá osoba úplatek sama nabídla, či si o něj řekla. Taková konstrukce sama o sobě ztěžuje možnost usvědčit někoho z korupce.

Další institut, který by musel fungovat, je to, že pokud kdokoli neprokáže hodnověrně původ svého majetku, tím spíše jedná-li

se o veřejného činitele, je mu tento majetek zdaněn určitou sazbou (kupř. 40 % či 50 %) bez ohledu na to, zda se mu prokáže jednání deliktního či trestního charakteru.

Zavedení a důsledné používání uvedených nástrojů není zřejmě politicky průchodné (a je otázkou, zda někdy bude).

Úplným závěrem dodávám, že zavedení černých listin by alespoň posílilo vědomí boje proti korupci, byť by nebylo spojeno se žádnými dalšími nástroji. Pokud by registr vedl ÚOHS na svých internetových stránkách, nevyžadovalo by to ani žádné výdaje navíc ze státního rozpočtu.

POZNÁMKY

Tento dokument byl vytvořen za finanční pomoci Evropské unie.
Za obsah tohoto dokumentu je výhradně odpovědná Transparency
International - Česká republika, o.p.s. a nelze jej v žádném případě
považovat za názor Evropské unie.

Za podporu projektu děkujeme Britskému velvyslanectví v Praze.



Nevládní organizace Transparency International - Česká republika je jednou z více než 80 poboček mezinárodní sítě Transparency International. Posláním TIC je zjišťovat stav korupce v ČR a svou činností aktivně přispívat k jejímu systémovému omezení.

WWW.TRANSPARENCY.CZ

ISBN 978-80-903032-4-9