

Reakce na dílčí pozměňovací návrhy k předloze zákona o zadávání veřejných zakázek

K předloze zákona o zadávání veřejných zakázek je připraveno několik poslaneckých pozměňovacích návrhů, které v sobě mj. obsahují:

- 1) návrh na zavedení poplatku za podání podnětu k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“);
- 2) návrh na ponechání zvýhodnění pro tzv. chráněné dílny;
- 3) omezení možnosti nákupů na komoditních burzách.

1) Zpoplatnění podnětů podaných k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Ministerstvo pro místní rozvoj avizovalo, že tyto pozměňovací návrhy nebude rozporovat a ztotožňuje se s myšlenkou na zpoplatnění podnětů podávaných k Úřadu. Je třeba podotknout, že v současné době se objevují návrhy na poplatek ve výši od 100 Kč až do výše 10 000 Kč. Ministryně pro místní rozvoj Karla Šlechtová v médiích zmiňovala obě částky, tudíž nelze předvídat, která varianta pozměňovacího návrhu nakonec získá nejširší podporu.¹

Problematické body návrhu:

- a) Lze do zákona o zadávání veřejných zakázek doplnit podmínku na zaplacení poplatku při zaslání podnětu Úřadu?
- b) Je takový návrh v souladu se správním řádem a s obecnými zásadami správního řízení?

Ad A) Kolize se zákonem o správních poplatcích

Pozměňovací návrhy také počítají s vyloučením zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích (dále jen „zákon o správních poplatcích“), přičemž tento postup se jeví značně nelogický a legislativně neobratný, neboť zákon o správních poplatcích v § 2 stanovuje, že *Úkony zahájené správním úřadem z moci úřední nejsou předmětem poplatku, nestanoví-li sazebník jinak*. Tento zákon předpokládá ucelenou úpravu postupů a pravidel pro správní poplatky a nepředpokládá, že by jiný zákon konkrétní poplatek explicitně vyloučil z aplikace zákona o správních poplatcích. Navíc, pokud bychom dále rozebírali základní principy a pojmy zákona o správních poplatcích, konkrétně § 3, lze dospět k názoru, že by stanovení poplatku za podnět podaný na Úřad docházelo k nenaplnění účelu stanovení povinnosti na zaplacení poplatků ve správním řízení. § 3 zákona o správních poplatcích definuje poplatníka jako *fyzickou nebo právnickou osobu, která podala žádost nebo jiný návrh k provedení úkonu správnímu úřadu, nebo osoba, v jejímž zájmu nebo věci byl úkon proveden*. Již z výše uvedeného rozboru § 42 SŘ je patrné, že podnět nesplňuje ani formální ani materiální kritéria žádosti nebo návrhu a nemusí ani platit pravidlo, že by na základě podnětu byl ze strany Úřadu učiněn úkon v zájmu oznamovatele.

¹ Ještě v prosinci v pořadu Otázky Václava Moravce byla zmíněna částka 100 Kč za podnět, v lednu pak v Interview ČT uváděna částka 10 000 Kč za podnět, potažmo za zadávací řízení.

Vlastní pravidlo zpoplatnění podnětu dle ZZVZ je tak v rozporu i s hlavními principy zákona o správních poplatcích, které jsou v důvodové zprávě uvedeny následující: *Právní úprava má přispět ke zjednodušení orientace správních orgánů i poplatníků v dané právní úpravě, sjednotit dosavadní roztržštění sazebníku správních poplatků v různých zvláštních právních předpisech, zjednodušit řízení pro účely správních poplatků, které je obecně upraveno zvláštním právním předpisem upravujícím správu daní a poplatků. Pozměňovací návrh by tak znovu zaváděl praxi – roztržštěnost pravidel pro vybírání správních poplatků – kterou zákonodárce již jednou napravoval a v rámci jednoho zákona sjednotil.*

Ad B) Kolize se správním řádem a obecnými principy správního řízení

Podle § 42 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“) je *správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední*. Přičemž SŘ nestanovuje žádné formální náležitosti, podnětu (např. identifikační údaje osoby, která podnět podává, doručovací adresu oznamovatele apod.), pouze dává oznamovateli možnost tyto údaje uvést, a to pro případ, že by oznamovatel požádal správní orgán o sdělení, jak bylo s podnětem naloženo (a ani v tomto případě zákon neobsahuje povinné náležitosti podnětu. Lze tedy dovozovat, že postačí v podnětu i uvedení mailové adresy, na kterou oznamovatel požaduje zaslat sdělení o způsobu naložení s podnětem).

Dle komentáře² *podnět není (na rozdíl od žádosti podle § 44 a § 45, odvolání podle § 82 či stížnosti podle § 175) úkonem, kterým by se dotčené osoby vůči správnímu orgánu domáhaly uplatnění svých práv (ať hmotných nebo procesních), nemůže jít tedy o podání podle § 37, neboť neexistuje subjektivní právo na to, aby bylo v určité věci zahájeno řízení z moci úřední.*

Podávání podnětů tedy ze své podstaty nelze omezovat požadováním jakýchkoliv formálních náležitostí a tím pádem ani zaplacením poplatku. Podněty slouží pouze jako iniciativní a vstupní informace pro zahájení řízení z moci úřední, podateli podnětu kromě vyrozumění nevznikají žádná práva.

Pozměňovací návrh zároveň počítá s tím, že pokud by nebyl v době podání podnětu poplatek zaplacen, neměl by Úřad povinnost se daným podnětem zabývat, resp. podnět se nevyřizuje. Ovšem tento postup lze již oprávněně považovat za protiprávní, neboť je porušením principu oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí. Dle nálezu Ústavního soudu ÚS 586/02 lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit pouze z jeho vlastního podnětu, zahájí či nikoli, neboť jeho činnost je ovládána mj. principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí. Na druhé straně však neexistuje dle názoru Ústavního soudu, žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení správních předpisů stíhán.

V souladu s tímto nálezem Ústavního soudu lze tedy rozporovat podmínku složení poplatku v souvislosti s podáním podnětu, jelikož by mohlo dojít k situaci, že se Úřad podnětem dozví o protiprávním jednání, ale z důvodu nesložení poplatku řízení nezahájí a tím poruší mu uloženou povinnost zahájit řízení z moci úřední.

² VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. Vyd. 1. Praha: BOVA POLYGON, 2006, 303 s. ISBN 80-727-3134-3.

2) Pokračující praxe zneužívání zákonného zvýhodnění některých chráněných dílen

Dne 27. ledna 2016 se objevil pozměňovací návrh JUDr. Ing. Lukáše Pletichy, který doporučuje vložit do § 38 ZZVZ odstavce 4 až 9, které by upravovaly další podmínky pro zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením. V pozměňovacím návrhu se tak objevilo ustanovení odst. 4 „*Účastní-li se otevřeného řízení, užšího řízení nebo zjednodušeného podlimitního řízení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo služby dodavatel zaměstnávající více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % zaměstnanců osobami se zdravotním postižením³, je pro hodnocení nabídek rozhodná výše nabídkové ceny tohoto dodavatele snižena o 15 %.*“. Totožné ustanovení obsahuje zákon současný.

Toto ustanovení je v dnešní době opakovaně zneužíváno např. **PRVNÍ CHRÁNĚNOU DÍLNOU, s.r.o.**, na což upozorňovala TI a následně i média. Obchodní model společnosti spočíval v opakovaném získávání veřejných zakázek s širokým portfoliem předmětu plnění (od strojů na úpravu ledu, přes zdravotnické přístroje až po IT techniku) a to na základě výše zmíněného 15% zvýhodnění, a následném postupování těchto zakázek smluveným subdodavatelům. Tato praxe byla opakovaně kritizována, neboť v konečném důsledku neplnili zakázku hendikepovaní zaměstnanci, na něž mělo zvýhodnění dopadat, ale zakázka byla postupována subdodavatelům, a to v objemu plnění blížícím se 100 %.

Ustanovení tedy způsobovalo situaci, že hendikepovaní pracovníci fakticky zakázku neplnili a zvyšovaly se náklady veřejným zadavatelům, kteří zaplatily až o 15 % více.

3) Změna při nákupu komodit na komoditní burze

Dostatečná pozornost by měla být věnována i pozměňovacímu návrhu k § 64 písm. c) ZZVZ, který předkládá Výbor pro veřejnou správu a regionální rozvoj a který obsahuje ve svém bodě 143 ustanovení k § 64 písm. c), že se za slovo „burzách“ vkládají slova „*pokud zadavatel poskytne úplatu za uskutečněný burzovní obchod a za jeho zprostředkování pouze a přímo komoditní burze, a to v souladu s ceníkem burzovních obchodů komoditní burzy, který je zveřejněn způsobem umožňujícím dálkový přístup.*“

Tento pozměňovací návrh může přinést značné komplikace při realizaci nákupů na komoditní burze, neboť předpokládá, že by se zadavatelé museli stát členy burzy nebo by museli mít speciální oprávnění, aby mohli na burze přímo obchodovat vlastním jménem. Toto vychází z § 21 odst. 1 zák. č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách (dále jen „zákon o burzách“), kde je stanoveno, že *k burzovním obchodům uvedeným v § 2, pokud se podrobí statutu a burzovním pravidlům, jsou oprávněny:*

- a) *Osoby, které jsou členy burzy podle § 17 odst. 1 písm. a) zakladatelé burzy a písm. c) osoby přijaté burzovní komorou za členy burzy*
- b) *Jiné osoby, pokud mají oprávnění k výrobě nebo zpracování zboží, jež je předmětem burzovních obchodů, anebo k obchodu s ním a ke službám, jež s obchodováním s tímto zbožím souvisejí, a obdrží vstupenku na burzovní shromáždění,*
- c) *Právnícké osoby zřízené zákonem za účelem regulace trhu komodit nebo vytváření a ochraňování hmotných rezerv.*

³ Ustanovení § 67 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Důvod pro omezení nákupů na komoditní burze však není odůvodněn ani Směrnicí Evropského parlamentu a rady 2014/24/EU, kde se v poslední části odstavce 50 uvádí: *Dále není zadávací řízení účelné, pokud se dodávky nakupují přímo na komoditním trhu, a to včetně obchodních platforem pro komodity, jako jsou zemědělské produkty a suroviny, a energetických burz, kde jsou tržní ceny přirozeně zajištěny regulovanou mnohostrannou obchodní strukturou, jež je podrobena dohledu.*“ Směrnice tedy považuje nakupování na komoditních burzách za dostatečně transparentní postup, který lze oprávněně realizovat v rámci jednacního řízení bez uveřejnění.

Ustanovení pozměňovacího návrhu, které definuje, že zadavatel poskytne úplatu za uskutečněný burzovní obchod a za jeho zprostředkování pouze a přímo komoditní burze, je též sporné v kontextu § 23 odst. 4 zákona o burzách, kde je řečeno, že z burzovního obchodu ani z jeho zprostředkování nemůže vzniknout přímé oprávnění nebo závazek burze.

Tento návrh, který směřuje ke snížení nákladů na zprostředkovatele nákupů na burze, však s největší pravděpodobností povede jen ke snížení objemu obchodů tímto pro zadavatele výhodným způsobem. Není totiž pravděpodobné, že by se zadavatelé stávali masově členy burz, aby mohli získávat různé komodity tímto způsobem. Zároveň jde návrh proti smyslu zákona o komoditních burzách i evropským směrnicím. Řešením podle TI je transparentnější výběr zprostředkovatelů nákupů na burzách a poskytování pouze přiměřených odměn.

V Praze dne 27. ledna 2016