

STANOVISKO VLÁDY

k návrhu poslanců Vojtěcha Pikala, Františka Navrkala, Taťány Malé, Petra Dolínka, Marka Výborného, Markéty Pekarové Adamové, Jana Farského a dalších na vydání zákona o Úřadu pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek a o změně některých souvisejících zákonů (sněmovní tisk č. 1109)

Vláda na své schůzi dne 4. ledna 2021 projednala a posoudila návrh zákona o Úřadu pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek a o změně některých souvisejících zákonů a zaujala k tomuto návrhu zákona **nesouhlasné stanovisko**, a to zejména z následujících důvodů:

1. Vláda na úvod svého stanoviska uvádí, že oceňuje snahu předkladatelů o reflexi diskusí nad některými problémy, které se objevily v poslední době v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, a nad přílišnou koncentrací rozhodovacích pravomocí v rukou osoby předsedy úřadu. Vláda, vědoma si významu nezávislosti a nestrannosti rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, ostatně aktivně vstoupila do diskuse s navrhovateli reformy procesu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek z řad nevládních organizací, iniciovala vznik meziresortní expertní pracovní skupiny pro posouzení návrhů nevládních organizací a diskusi nad možnostmi konkrétních změn dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a opakovaně problematiku institucionálních a procesních aspektů reformy dozoru nad zadáváním veřejných zakázek diskutovala se zástupci nevládních protikorupčních organizací i se zástupci podnikatelského sektoru jako dodavatelů v zadávacích řízeních na půdě Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí. Vzhledem ke skutečnosti, že předložený poslanecký návrh zákona přináší zásadní koncepční a institucionální změnu podoby dozoru nad zadáváním veřejných zakázek jako velmi důležité aktivity státu garantující efektivitu a transparentnost jeho hospodaření, a rovněž s ohledem na skutečnost, že se jím zřizuje zcela nový ústřední správní úřad, postrádá vláda širší odbornou, ale i politickou diskusi, která by jeho vzniku předcházela a pomohla najít potřebný konsensus nad podobou a rozsahem případné reformy jako nezbytný předpoklad jeho přijetí. Takovou odbornou a věcnou debatu může přinést pouze projednání ve standardním legislativním procesu, zejména pak v meziresortním připomínkovém řízení. Součástí takové debaty zcela jistě musí být i důkladné zhodnocení dopadů navrhované změny systému dozoru nad

zadáváním veřejných zakázek, a to i ve srovnání s alternativními způsoby řešení uvedené problematiky. Takové zhodnocení dopadů naopak v předloženém poslaneckém návrhu chybí, a to je ve vztahu k významu oblasti, jíž se navrhovaná změna dotýká, významným nedostatkem, který podle názoru vlády brání odpovědnému posouzení a schválení předloženého poslaneckého návrhu zákona. Je nicméně zřejmé, že tento deficit navržené úpravy lze stěží připisovat předkladatelům, kteří na rozdíl od ministerstev a jiných ústředních správních úřadů postrádají odborný aparát potřebný k provedení rozsáhlého konkrétního posouzení dopadů navrhované regulace. Ze všech výše uvedených důvodů vláda dává přednost zpracování a předložení případné změny systému dozoru nad zadáváním veřejných zakázek ve formě vládního návrhu zákona.

2. Podle názoru vlády je také třeba zvážit, zda a v jakém rozsahu je změna právní úpravy dozoru nad zadáváním veřejných zakázek skutečně nezbytná. Konkrétně tedy, zda by k cílům deklarovaným předkladateli návrhu nebo alespoň k jejich podstatné části nebylo možno dojít prostřednictvím dílčích organizačních změn a zkvalitnění rozhodovací činnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti veřejných zakázek. Oddělení dozoru nad zadáváním veřejných zakázek z působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže do zcela nově zřízeného ústředního správního úřadu je jistě možným řešením, je nicméně otázkou, zda je takto radikální, invazivní a ve svém důsledku i nákladná koncepční změna skutečně nutná. Důvodová zpráva k návrhu zákona nicméně vůbec nepočítá s možností reformy stávajícího systému dozoru nad zadáváním veřejných zakázek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aniž by podrobněji zdůvodnila, že navržené řešení je výhodnější nebo dokonce jediné možné, ačkoli je zjevné, že zřízení nového úřadu je variantou finančně náročnější než využití již existujícího zázemí a aparátu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Obecné konstatování o nevhodnosti spojení dohledu v oblasti ochrany hospodářské soutěže i zadávání veřejných zakázek uvedené v důvodové zprávě nelze považovat za dostatečné a je podle přesvědčení vlády i zjednodušující, neboť jde spolu s další působností úřadu, např. v oblasti monitorování a koordinace veřejné podpory nebo dozoru v oblasti zneužití významné tržní síly při prodeji zemědělských a potravinářských produktů, o vzájemně související oblasti, jejichž soustředění v působnosti jednoho správního úřadu může přispívat například k úspěšnějšímu odhalování kartelových dohod.
3. Předkladateli vytýkané nedostatky platné právní úpravy dozoru nad zadáváním veřejných zakázek přitom podle názoru vlády lze řešit novelizací již existujících příslušných zákonů, zejména zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a to

i při zachování současného modelu jediného úřadu, např. pokud jde o úpravu výběrového řízení na funkci předsedy úřadu, stanovení kvalifikačních požadavků na osoby ve vedení úřadu, zakotvení funkčních období či formulaci odvolacích důvodů. Revizi by mohla být podrobena rovněž úprava rozkladu jako systému přezkumu prvoinstančních rozhodnutí úřadu, popř. i dvojinstančnosti některých řízení před úřadem, ale opět by jí mělo předcházet odpovědné posouzení důsledků, výhod a nevýhod takové výjimky ze standardního modelu správního rozhodování a jeho přezkumu u ústředních správních úřadů. Vláda současně upozorňuje, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, resp. jeho nový předseda jmenovaný do funkce počátkem prosince t.r. již přišel s konkrétními návrhy, jak posílit transparentnost a efektivitu rozhodování úřadu (např. se uvažuje o zakotvení principu tzv. plné apelace při přezkumu prvoinstančních rozhodnutí úřadu, kdy by nadřízený správní orgán mohl napadené rozhodnutí pouze zrušit nebo změnit, nikoli již vracet prvoinstančnímu orgánu k novému rozhodnutí). Podle názoru vlády by návrhy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na zkvalitnění systému dozoru nad zadáváním veřejných zakázek vzhledem k tomu, že jde o oblast v jeho působnosti a disponuje tak nejširší znalostí dané problematiky a možností jejich řešení, měly být vzaty v potaz a stát se předmětem věcné a odborné diskuse prioritně. Ukázala-li by se v této diskusi jednoznačně jejich nedostatečnost nebo objevovaly-li by se po jejich realizaci vytýkané systémové nedostatky v dozorové činnosti úřadu prokazatelně i nadále, bylo by namístež přistoupit k hlubším koncepčním změnám procesu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek.

4. Vláda upozorňuje, že vzhledem k navrženému zakotvení Úřadu pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek jako ústředního orgánu státní správy je třeba vzít v potaz v čl. 67 odst. 1 Ústavy České republiky vymezený základní princip, že vrcholný orgán výkonné moci představuje vláda, z čehož plyne její kompetence „*rozhodovat, řídit, kontrolovat či usměrňovat a sladovat činnost dalších prvků systému moci výkonné, resp. státní správy*“ (nález Ústavního soudu ze dne 30. června 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14, bod 236), tedy mj. i jiných ústředních správních úřadů. Z uvedeného pohledu lze považovat ustanovení § 3 odst. 2 návrhu zákona, jež nestanovuje nezávislost nově zřizovaného Úřadu pouze ve vztahu k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, nýbrž ve vztahu k veškeré činnosti Úřadu, a tedy zcela vylučuje působení vlády České republiky jako vrcholného orgánu veřejné moci, za nevhodné a odporující úpravě § 21 tzv. kompetenčního zákona (zákona č. 2/1969 Sb.).
5. K navrhovanému způsobu kreace vedení Úřadu pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek vláda poznamenává, že odlišná forma výběru předsedy úřadu, jeho místopředsedů a dalších členů Rady je spíše matoucí a není zřejmé, jaké by měly být

její přínosy. Zejména je nejasné, proč by podle návrhu měla předsedu Úřadu jmenovat vláda na návrh hodnotící komise podle výsledku výběrového řízení, ale obdobné nároky nejsou kladeny i na místopředsedy Úřadu, které má vláda jmenovat na návrh předsedy Úřadu, jakkoli místopředsedové Úřadu zastupují předsedu Úřadu.

6. Koncepce nezávislého správního tribunálu v podobě Rady úřadu, která má prostřednictvím tříčlenných senátů rozhodovat v jediné instanci v návrhových řízeních a jako odvolací orgán v řízeních zahajovaných z moci úřední, je zcela novým a v českém právním řádu ojedinělým modelem, který by měl být podroben srovnání s možnostmi parciálních úprav stávajícího systému přezkumu. Vláda v této souvislosti upozorňuje, že svěřením rozhodovací činnosti kolegiálnímu orgánu namísto orgánu monokratickému, samo o sobě nemusí oproti představě předkladatelů přinášet významné snížení rizika ovlivnění rozhodování dozorového úřadu, ani garantovat stejnou nebo vyšší míru odbornosti a kompetentnosti při rozhodování. Návrh rozhodnutí, které bude vydávat senát či rada jako celek, totiž bude fakticky i v tomto systému připravovat jednotlivec, a kolektivní orgán bude odkázán na jeho závěry tím více, čím odborně, právně a věcně složitější bude posouzení rozhodované věci, což lze právě v řízeních v oblasti zadávání veřejných zakázek velmi pravděpodobně předpokládat. Při kolektivním rozhodování navíc hrozí zablokování rozhodování při hledání shody mezi členy senátu a v důsledku toho i faktické zpomalení rozhodování a dále též rozmělnění odpovědnosti za rozhodnutí. Kvazisoudní charakter rozhodování v tříčlenných senátech Rady je, především při prvoinstančním rozhodování, v českém právním řádu modelem pro správní řízení nevyzkoušeným, neobvyklým a netradičním. Zejména pak vláda upozorňuje, že kolektivní princip pro rozhodování je v první instanci, kdy se rozsáhle shromažďují a provádí důkazy, průběžně se vydávají různá procesní rozhodnutí a rozhoduje se podle zásady materiální pravdy, třeba považovat vzhledem k výše uvedenému za nevhodný.
7. Jak již výše zmíněno, návrh zákona obsahuje konstrukci, že řízení o přezkumu úkonů zadavatele zahajované na návrh je koncipováno jako řízení jednoinstanční, tedy bez možnosti jejich správního přezkumu. Důvodová zpráva toto řešení odůvodňuje zájmem na maximálním urychlení návrhových řízení s tím, že ochrana subjektivních práv má být poskytována v souladu se zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*. K tomu vláda uvádí, že ačkoli z Ústavy České republiky, Listiny základních práv a svobod a z mezinárodních smluv nelze dovodit obligatorní právo na odvolání ve správním řízení, nelze odhlédnout od toho, že ve správním řízení obecně platí zásada dvojinstančnosti, jež je jednou ze záruk práva na spravedlivý proces. Zrychlení procesu přezkumu zadávání veřejných zakázek, zejména též s ohledem na význam a složitost věcí

rozhodovaných v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, nepovažuje vláda za adekvátní kompenzaci souběžnému snížení procesního standardu účastníků řízení. Ke zrychlení procesu přezkumu rozhodnutí v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek ostatně může pomoci i řada jiných opatření při zachování dvojinstančnosti přezkumu, která by měla být zvažována. Zároveň má vláda za to, že rozlišování mezi řízeními zahajovanými na návrh a řízeními z moci úřední není odůvodněným kritériem pro vyloučení možnosti uplatnění opravného prostředku.

8. Návrh zákona, resp. důvodová zpráv k němu také nijak neřeší případné dopady navrhované jednoinstančnosti tzv. návrhových řízení na fungování soudního přezkumu, konkrétně na místně příslušný Krajský soud v Brně. Absence správního přezkumu totiž může přinést větší počet méně kvalitních, věcně nesprávných, nedostatečně posouzených či odůvodněných rozhodnutí, která mohou být napadána ve správním soudnictví ve vyšším počtu, ale zejména může být jejich soudní přezkum složitější a delší, takže by mohlo dojít i k přetížení příslušného správního soudu, a tedy k faktickému snížení možnosti nápravy případných nezákonných rozhodnutí. V neposlední řadě vláda upozorňuje, že soudní přezkum zásadu dvojinstančnosti správního řízení nenahrazuje, a to z toho důvodu, že se jedná o přezkum již pravomocných rozhodnutí a rozhodnutí se přezkoumávají pouze v rozsahu žalobních bodů, nikoliv komplexně., což by v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek konkrétně znamenalo, že před tím, než o věci rozhodne soud, může zadavatel (v případě zamítnutí návrhu na přezkum nově navrhovaným úřadem) uzavřít smlouvu a náprava je následně pro navrhovatele, který se třeba i domůže zrušení rozhodnutí Úřadu u soudu, již nemožná.
9. Navrhované zakotvení obligatorního ústního jednání není dostatečně odůvodněno a vláda je toho názoru, že především by se vždy mělo zkoumat, zda je nařízení ústního jednání nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků. Podle přesvědčení vlády je třeba vycházet z toho, že zadávací řízení je zásadně písemným postupem, proto i dokazování spočívá zásadně v provádění listinných důkazů. Ústní jednání proto obecně nepřináší v procesu přezkumu veřejných zakázek vzhledem k jeho charakteru žádnou zásadní přidanou hodnotu a jeho obligatorní zavedení by nepřineslo vyšší efektivitu správního řízení, naopak by mohlo pomoci některým účastníkům k průtahům v řízení. Vláda současně upozorňuje, že již nyní je v procesních předpisech obsažena možnost ústní jednání konat, rozhodně je však vhodné nechat posouzení, jakou formou řízení povede, na úřadu coby správním orgánu. Vláda dále upozorňuje, že pokud již zvláštní zákony stanoví v některých případech povinné ústní jednání, upravují rovněž podmínky, za nichž je možné od jeho konání upustit, popř. za nichž je možno ústní jednání konat bez účastníků řízení, v navrhované novele zákona o zadávání veřejných

zakázek je však možnost rozhodnout bez ústního jednání podmíněna jen souhlasem účastníků řízení bez jakýchkoli dalších (hmotněprávních nebo procesních) podmínek.

10. Navrhovaná právní úprava jednání senátů Rady úřadu je z části koncipována odlišně od úpravy řízení před kolegiálním orgánem obsažené v § 134 správního řádu. Z návrhu ani jeho odůvodnění však není zcela patrná ani důvodnost navržených odchylek, ani to, zda má jít o speciální úpravu, či zda má být pro řízení před senátem Rady Úřadu subsidiárně použito § 134 správního řádu. Lze to ukázat například na speciální úpravě vyloučení z projednávání a rozhodování věci v navrhovaném ustanovení § 21, k němuž důvodová zpráva uvádí, že obecná úprava § 14 správního řádu je pro postavení Rady nedostačující, neboť o námitce podjatosti rozhoduje služebně nadřízený úřední osoby nebo ten, kdo má obdobné postavení. Návrh nicméně nereflektuje zvláštní úpravu § 134 odst. 4 správního řádu, podle níž v případě řízení před kolegiálním orgánem rozhoduje o námitce podjatosti kolegiální orgán jako celek, hlasovat však nemůže ten jeho člen, proti němuž námitka směřuje. Navrhovaná odchylka tak podle vlády není dostatečně odůvodněna, resp. vychází z chybné interpretace správního řádu, a není ani zřejmé, zda má navrhovaná úprava vyloučit aplikaci § 14 správního řádu nebo jde o úpravu duplicitní, která stanoví pouze to, co již vyplývá z obecné právní úpravy. V prvně uvedeném případě by přitom šlo o úpravu např. znemožňující podání námítky podjatosti, což je jedna ze záruk nestranného rozhodování.
11. Návrh zákona obsahuje také novelu zákona o zadávání veřejných zakázek, jíž se mění jeho ustanovení § 248 odst. 3. Navrhované nové znění § 248 odst. 3 ale není formulačně a systematicky provázáno s doplňovaným novým ustanovením § 248a; úřad podle něj rozhoduje o přestupcích ve všech věcech v rámci dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, ustanovení § 248a však tuto úpravu modifikuje, přičemž rozlišuje mezi působností k vedení řízení zahajovaných na návrh a k vedení řízení zahajovaných z moci úřední. Navržené znění může vést k interpretačním a aplikačním nejasnostem.
12. Vyloučení možnosti účastníků návrhových řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, které lze dovodit z ustanovení § 261a odst. 3 doplňovaného návrhem do zákona o zadávání veřejných zakázek považuje vláda za rozporné s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům, a s jeho zákonným promítnutím v § 36 odst. 3 správního řádu. Zatímco dosavadní právní úprava obsažená v § 261 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek posiluje postavení účastníků řízení tím, že oproti zmíněné obecné úpravě správního řádu stanoví minimální lhůtu pro jejich vyjádření se k podkladům rozhodnutí (na 7 dnů), navrhovaná nová úprava obsažená v § 261a v návrhových řízeních právo účastníků vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vylučuje.

13. Podle názoru vlády nelze též opominout, že se zřízením Úřadu pro dozor nad zadáváním veřejných zakázek jsou spojeny zvýšené náklady na státní rozpočet, třebaže se počítá s využitím stávajících zaměstnanců Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jeho kancelářských prostor i finančních prostředků na provoz Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nabízí se tak otázka, zda je skutečně nezbytné zřízovat nový úřad, vyjde-li stávající institucionální nastavení dozoru nad zadáváním veřejných zakázek levněji, která by měla být v důvodové zprávě přesvědčivě zodpovězena. Přehled finančních dopadů spojených se zřízením nového Úřadu také není uveden v detailním členění a není tak zřejmé, jaká část finančních prostředků by se měla přesunout z kapitoly Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a jaká část prostředků by představovala zvýšený dopad na státní rozpočet. V důvodové zprávě také nejsou uvedeny všechny náklady, které by byly se vznikem nového úřadu spojeny, např. náklady na naturální plnění pro předsedu a místopředsedy úřadu podle zákona č. 236/1995 Sb. nebo náklady na náklady na souběžné fungování dvou úřadů v oblasti dozoru nad zadáváním veřejných zakázek po zřízení nového úřadu v případě řízení zahájených před jeho zřízením.
14. Návrh obsahuje řadu věcných i legislativních chyb a nepřesností, které je nezbytné odstranit. Například z důvodové zprávy k návrhu vyplývá, že podmínky a průběh výběrového řízení na pozici předsedy nového úřadu by měla vláda stanovit nařízením, konkrétní výběrové řízení pak má vláda vyhlásit svým usnesením. V ustanovení § 7 odst. 3 návrhu zákona se odkazuje na nařízení podle odstavce 5, ve kterém je však uvedeno pouze usnesení vlády; pokud by podmínky a průběh výběrového řízení měla opravdu vláda stanovit nařízením, tak v návrhu zákona výslovně absentuje zmocnění vlády k vydání nařízení a vymezení konkrétních věcí, které by měly být nařízením vlády upraveny. V § 7 odst. 1 návrhu zákona se pak uvádí, že hodnotící komise má až sedm členů, což neodpovídá tvrzení obsaženému ve zvláštní části důvodové zprávy. Podle navrženého § 9 odst. 9 má podrobnosti o vydávání rozhodnutí Rady podle tohoto a jiného zákona určit jednací řád, nicméně takto široce nemůže být uvedené zmocnění vymezeno, neboť vydávání rozhodnutí v procesu přezkumu zadávání veřejných zakázek se řídí správním řádem (srov. zejm. úpravu § 67 a násl.), jehož úprava nemůže být jednacím řádem Rady vyloučena. Přechodné ustanovení obsažené v § 24 odst. 6 návrhu zákona sice předpokládá, že lze výběrové řízení na obsazení volného služebního místa v Úřadu konat již před vznikem Úřadu, podmiňuje to však schválením první systemizace podle § 24 odst. 4 návrhu, tu však lze s ohledem na ostatní přechodná ustanovení schválit teprve po nabytí účinnosti návrhu zákona.