

Posudek rigorózní práce

<i>vysoká škola:</i>	Univerzita Palackého v Olomouci
<i>fakulta:</i>	právnícká
<i>uchazeč:</i>	Mgr. Michala Ošlejšková
<i>téma rigorózní práce:</i>	Veřejnoprávní prostředky obrany v zadávacím řízení se zaměřením na přezkum ve správním řízení a ve správním soudnictví
<i>oponent rigorózní práce:</i>	JUDr. Petr Mikeš, Ph.D.

Jedná se již o druhou verzi rigorózní práce. Oproti původně předložené práci se jedná o výrazný posun ve zpracování tématu. Nicméně ani tato druhá verze podle mého názoru nesplňuje požadavky, které by měla splňovat rigorózní práce.

Práci lze v podstatě rozdělit na dvě části. První část je popisná. Je na stranách 8 až 77, jde tedy o 70 stran a přibližně 79% textu práce. Tu lze ještě rozčlenit na obecnější úvod do práva veřejných zakázek (strany 11 až 18 – 7,5 strany) a otázky týkající se přezkumu (strany 18 až 77 – 59,5 strany). Druhá část provádí zhodnocení efektivity prostředků obrany, navrhuje změny právní úpravy a je v ní obsažen závěr. Tato část je na stranách 78 až 96, jde tedy o 19 stran a přibližně o 21% textu práce. Rozvržení obsahu práce a jejích částí je tedy mnohem vhodnější, než bylo u původní práce.

Obecně však lze konstatovat, že popisná část se, až na výjimky, skutečně zabývá pouze popisem problematiky a to podle zákonného textu, literatury a rozhodovací praxe. Autorka však sama žádné hodnocení neprovádí. Zejména bych očekával kritické zhodnocení názorů zastávaných odbornou literaturou nebo i rozhodovací praxí, tedy vlastní názory autorky, kterých je však skutečně velmi poskrovnu, minimálně v této části práce. I zde jsou některé pasáže navíc nepřesné, případně není zohledněna existující relevantní judikatura. Některé části textu jsou také zavádějící či těžko pochopitelné.

Hodnotící část sice provádí hodnocení, avšak z velké části nemá hodnocení oporu v předchozí popisné části a není tak zřejmé, jak autorka k uvedeným závěrům dospěla. Často je lze hodnotit pouze jako osobní pocity autorky, které však nemají oporu v konkrétních zjištěních. Nežádka jsou také navržena řešení skutečně jen velmi obecně načrtnuta, aniž by bylo popsána bližší představa autorky.

Dále uvádím konkrétní výtky k textu:

Na str. 12 je zajímavý postřeh autorky, že by ÚOHS mohl být považován za jiný soudní orgán, který by případně sám mohl položit předběžnou otázku SDEU. Nicméně tato myšlenka je pouze naznačena a v poznámce pod čarou č. 11) uvedeno, že může být sporný znak nezávislosti. Následně však obratem autorka již hovoří o tom, že ÚOHS takovou pravomoc má, aniž je proveden hlubší rozbor, který by si taková úvaha zasloužila a to již s ohledem na to, že mi není známo, že by se totéž domníval ÚOHS. Rozhodně takto nikdy nepostupoval. Poslední věta na str. 11 však vyznívá tak, jako kdyby ÚOHS předběžné otázky pravidelně podkládal a autorka chtěla rozhodnutí SDEU v návaznosti na takto položené předběžné otázky v práci přiblížit.

Na str. 14 autorka uvádí, že ZZVZ zná veřejného, dotovaného a sektorového zadavatele. Takové termíny nicméně zákon nepoužívá a používal je ZVZ. Pokud je autorka chce užívat,

bylo by na místě, aby osvětlila, zda jsou tyto pojmy nadále použitelné řádnou argumentací a nikoliv pouze strohým konstatováním v poznámce pod čarou č. 21).

Na str. 14 v poznámce pod čarou č. 23 cituje autorka rozsudek KS v Brně ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 62 Af 64/2011. Uvedený rozsudek byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 24. 2. 2013, č. j. 1 Afs 2/2013 – 46. Není zřejmé, proč je citován prvostupňový rozsudek.

Na str. 15 v poznámce pod čarou č. 40 cituje autorka rozsudek KS v Brně ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. 62 Ca 33/2008. Uvedený rozsudek byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 31. 5.2010, č. j. 8 Afs 60/2009 - 78. Není zřejmé, proč je citován prvostupňový rozsudek.

Na str. 16 je překvapující závěr autorky, že si nedokáže představit, že by smlouva na VZMR neměla písemnou podobu. To podle mého názoru ukazuje na nepochopení toho, co vše je VZMR. Znamená to, že se bude písemná smlouva uzavírat na nákup pohonných hmot do služebního automobilu, nebo nákup několika tužek v papírnictví? Takových VZMR budou u každého zadavatele stovky až tisíce.

Na str. 17 vyznívají první dvě vety tak, že pro to, jestli bude moci být zakázka zadávána v podlimitním, nadlimitním nebo zjednodušeném režimu, je rozhodující předpokládaná hodnota zakázky. To se však dá říci pouze ohledně podlimitního a nadlimitního režimu. Naopak je to irelevantní pro zjednodušený režim (viz výslovně § 29 ZZVZ). Pro to, jestli bude zakázka zadávána ve zjednodušeném režimu je podstatný charakter poptávaných služeb (viz § 129 ZZVZ).

Na str. 17 nerozumím poslední větu. Zákon nezná druhy VZ, ale druhy zadávacích řízení. Některé druhy zadávacích řízení lze využít jen u některých režimů, některé ve více režimech. Již z textu zákona je tedy zcela zřejmé, že jde o různé kategorie a nerozumím tomu, proč k tomu autorka zaujímá stanovisko.

Na str. 22 autorka uvádí, že nezávisle na tom, zda byly podány námitky, lze podat podnět ÚOHS. To je však v rozporu s § 258 odst. 2 ZZVZ, podle něhož podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje.

Na str. 22 autorka upozorňuje na legislativní návrh, aby možnosti uložení sankce za správní delikt nepodléhaly zakázky spolufinancované z rozpočtu EU. Je vycházeno z názoru V. Fidlera. Chybí mi však vlastní názor autorky na tento problém. Proč by se například nemělo jednat i o zakázky financované národních dotací? Měla by být irelevantní výše financování nebo postižitelnost takového jednání podle dotačních pravidel? Snadno by v praxi mohl nastat případ, kdy by možný odvod za porušení roztočové kázně byl zcela zanedbatelný, oproti případné pokutě za přestupek dle ZZVZ. Odvod za porušení rozpočtové kázně navíc není sankcí.

Na str. 24 práce uvádí, že některé dotační tituly umožňují podat námitky i u VZMR. Stálo by však alespoň za krátkou úvahu, jakou povahu nicméně takové námitky mají.

Na str. 26 u poznámky pod čarou č. 104 chybí odkaz na to, že je již relativně podrobně řešeno judikaturou. Z judikatury NSS viz zejména rozsudek ze dne 30. 5.2014, č. j. 5 Afs 48/2013 – 272, č. 3142/2015 Sb. NSS a tam citovanou judikaturu SDEU.

Na str. 27 je uvedeno, že nelze dovodit splnění náležitostí námitek posouzením obsahu podání. Není mi zřejmé, z čeho uvedené autorka dovozuje.

Na str. 28 autorka uvádí, že kromě subjektivní lhůty pro podání námitek existuje ještě lhůta objektivní, která uplyne okamžikem uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Je to však jen jedna z objektivních lhůt, uvedená v § 242 odst. 1 ZZVZ. Jak nicméně správně autorka uvádí na str. 30, jsou i další objektivní lhůty uvedené v § 242 odst. 3, 4 a 5 ZZVZ. Na tomto místě se však zdá, že jde o lhůtu jedinou a pro čtenáře je tak

minimálně matoucí, pokud se o dalších lhůtách dozví až o dvě strany dále, aniž by zde byla existence takových lhůt alespoň avizována.

Na str. 29 na konci je uvedeno, že lhůta pro podání námitek by měla běžet až ode dne, kdy dodavatel obdrží náležité odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení nebo o výběru dodavatele. Není ale nezákonností právě to, že nejsou daná rozhodnutí řádně odůvodněna. Negovala by se tedy lhůta pro podání námitek? K uvedenému závěru mi tedy chybí bližší argumentace proč nelze využít námitku proti nedostatečnému odůvodnění a místo toho nemá lhůta pro podání námitek vůbec běžet.

Na str. 30 v poznámce pod čarou č. 138 je uvedeno, že zadavatel může uzavřít smlouvu, pokud využije dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu. Tak tomu však není. Pokud zadavatel uzavře smlouvu bez řádného zadávacího řízení, aniž pro to jsou splněny podmínky, postupuje samozřejmě v rozporu se zákonem. Jediným důsledkem je, že v takovém případě nelze uložit zákaz plnění smlouvy (§ 254 odst. 1 písm. a) ZZVZ).

Na str. 31 autorka uvádí, že nelze uložit zákaz plnění smlouvy, pokud marně uplynula lhůta pro podání námitek. Je však třeba poukázat na rozsudek SDEU z 11. 9. 2014, C- 19/13, Ministero dell'Interno proti Fastweb SpA, ECLI:EU:C:2014:2194, který stanoví podmínky, za kterých lze v určitých případech přesto zákaz plnění smlouvy uložit.

Na str. 32 je uvedeno, že oproti ZVZ již ZZVZ výslovně neumožňuje vzít jednou podané námitky zpět. Očekával bych v takovém případě názor autorky na to, zda to má za následek, že to již podle ZZVZ nejde, nebo zda to i nadále jde, pouze bez výslovné zákonné opory v ZZVZ.

Na str. 33 autorka poukazuje na nepochybně zajímavý nálezn Ústavního soudu ze dne 26. 6. 2001, sp. zn. I. ÚS 12/99 týkající se důsledků nepoučení účastníka zadávacího řízení o možnosti podat návrh na přezkum úkonů zadavatele. Očekával bych však jeho zhodnocení vzhledem ke stávající právní úpravě a vývoji judikatury. Nález například vycházel z konceptu, že i řízení o námitkách je správním řízením, pouze je vyloučena aplikace správního řádu.

Na str. 34 se hovoří o tom, že nejčastěji zruší zadavatel rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky a hodnotící komise a provede nové hodnocení. Podle ZZVZ však ustanovování hodnotící komise již není povinné, kromě situace předvídané § 42 odst. 2 ZZVZ.

Na str. 34 autorka cituje názor komentáře k ZZVZ od T. Krutáka a kolektivu k tomu, že fikce negativního rozhodnutí o námitkách nastává pouze tehdy, pokud zadavatel o námitkách nerozhodl, bez ohledu na to, jestli je odeslal. Očekával bych názor autorky na tento závěr, spíše se zdá, že se s ním zřejmě ztotožňuje. Jedná se však o ryze gramatický výklad a nejsou zhodnoceny další výkladové metody, zejména e ratione legis. Dodavatel je přeci zcela jedno, kdy zadavatel o námitkách rozhodl, podstatné pro něj je, že byly alespoň učiněny úkony směřující k doručení takového rozhodnutí,

Na str. 37, v poznámce pod čarou č. 175 uvádí autorka jako příklad vlastního poznatku zadavatele poznatek z námitek, které zadavatel odmítl. To však není vlastní poznatek, ale poznatek zjištěný z námitek podaných dodavatelem, byť jim nebyl zadavatel povinen vyhovět.

Na str. 40 autorka chybně uvádí, že ZVZ umožňoval podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy pouze u podlimitních veřejných zakázek. ZVZ však žádné takové omezení neobsahoval.

Na str. 43 cituje § 251 odst. 5 ZZVZ týkající se koncentrace řízení vůči jiným účastníkům řízení, než je navrhovatel. Zde by bylo vhodné vést úvahu, zda se výjimka týkající se

skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí nemá z povahy věci vztahovat i na navrhovatele.

Na str. 46 autorka uvádí, že jí uváděnou judikaturu týkající se povinnosti ÚOHS vydat rozhodnutí ve lhůtě přiměřené lze považovat za překonanou. Aby byla judikatura překonána, muselo by se tak stát buď novou právní úpravou, judikaturou vyšších soudů (případně rozšířeného senátu v případě NSS). Autorka však neuvádí, čím je citovaná judikatura překonána.

Na str. 47 je uvedeno, že kauce se vrátí rovněž v případě, pokud ÚOHS společně se zamítnutím návrhu na uložení opatření k nápravě v případě, že zadavatel již uzavřel smlouvu, zároveň rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu a uloží mu pokutu. Takový důvod však ZZVZ nezná a byl by dosti obtížně realizovatelný, neboť případné uzavření smlouvy má za následek zastavení řízení (§ 257 písm. j) ZZVZ). Zřejmě se jedná § 115 odst. 4 ZVZ, nicméně ani tam se nehovořilo o tom, že by již došlo k uzavření smlouvy.

Na str. 48 autorka popisuje důsledky nesložení kauce ve správné výši. Očekával bych zde alespoň náznak řešení situace, kdy si navrhovatel není jist výší, ve které má být kauce složena.

Na str. 49 jsou popisovány náležitosti přezkoumatelného rozhodnutí ÚOHS, nicméně jsou zmiňovány pouze námitky či skutečnosti předestírané navrhovatelem. S ohledem na spornou povahu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele však musí být samozřejmě reagováno nejen na navrhovatele, ale i na ostatní účastníky řízení.

Na str. 51 je poukazováno na nekonzistentnost rozhodovací praxe týkající se postupu po uzavření smlouvy zadavatelem. Takto popsané to vypadá, že je praxe i nadále neujasněná. Autorka však nevedla, že zmiňovaný názor Krajského soudu v Brně byl překonán podrobně odůvodněným rozsudkem NSS ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014 – 43, který autorka zmiňuje v poznámce pod čarou č. 271, který byl navíc aprobován i v mnoha dalších rozhodnutích NSS. Rozhodně tedy v současné době nelze hovořit o jakkoliv nekonzistentní praxi.

Na str. 51 a 52 autorka cituje dva komentáře, které se odlišně staví k otázce, kdy jde o návrh podaný neoprávněnou osobou. Následně se k jednomu názoru přiklání jednou větou, že s ním souhlasí, aniž by však vysvětlila, proč je tento názor správný a druhý naopak chybný.

Na str. 52 vychází autorka ohledně závěrů týkajících se nutnosti prokazovat existenci konkrétních dotčených dodavatelů mimo jiné z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 3. 2016, č. j. 62 Af 13/2015 – 120. Názory uvedené v tomto rozsudku však byly překonány například rozsudkem NSS ze dne 28. 6. 2016, č.j. 4 As 61/2016 – 34, nebo ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016 – 43, ve kterých NSS jasně dovodil, že s ohledem na povahu deliktu jako ohrnovacího ÚOHS nemá povinnost zevrubně prokazovat, že v inkriminované době existoval konkrétní dodavatel, který se předmětného výběrového řízení nemohl zúčastnit kvůli protizákonnému postupu zadavatele, neboť by šlo nikoliv o pouhé ohrožení, ale reálné narušení výběru nejvhodnější nabídky.

Na str. 55 autorka uvádí, že s § 264 ZZVZ spojuje s porušením zákazu plnění smlouvy její neplatnost. Uvedená věta vyznívá tak, že neplatnost nastává až tehdy, pokud je i porušován uložený zákaz plnění smlouvy, tedy smlouva by byla i přes zákaz plněna. To je však evidentně chybný závěr, neboť neplatnost je spojena již se samotným rozhodnutím o zákazu plnění smlouvy (§ 264 odst. 1 ZZVZ).

Na str. 55 v poznámce pod čarou č. 318 autorka uvádí, že je v § 264 odst. 2 ZZVZ nepřesně uvedeno „je“, což je v rozporu s pojetím neplatnosti smlouvy jako neplatnosti relativní. Pokud pomínu drobnější nepřesnost, že v textu není uvedeno „je“, ale „se stává“,

pak přesto zůstává otázka, z čeho autorka bez další úvahy dovozuje, že jde o neplatnost relativní. Pokud by tomu tak bylo, kdo by měl neplatnost namítat – účastníci smlouvy, kteří jí uzavřeli, ačkoliv tím porušili kogentní ustanovení ZZVZ?

Na str. 67 je uvedeno, že z logiky věci vyplývá, že žalobu lze podat až po vyčerpání všech řádných opravných prostředků. Uvedené nevyplývá nejen z logiky věci, ale zejména z § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s.

Na str. 67 autorka zmiňuje možnost přiznání odkladného účinku žaloby. Poněkud mi však chybí úvaha řešící důsledky případného odložení vykonatelnosti s ohledem na to jak bylo o návrhu dodavatele před ÚOHS rozhodnuto (zda mu bylo vyhověno nebo byl naopak zamítnut) a co by to následně znamenalo pro dodavatele či zadavatele.

Na str. 67 autorka uvádí 3 okruhy aktivně legitimovaných žalobců. Mezi prvním okruhem (kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech) a třetím (ten jemuž byl uložen trest za správní delikt) však není rozdíl, respektive třetí okruh je pouze podmnožinou okruhu prvního.

Na str. 68 se uvádí, že osobami zúčastněnými na řízení se mohou stát zejména dodavatelé, kteří podali námítky. Nerozumím tomu, proč by se mělo jednat právě o dodavatele, kteří podali námítky. Naopak typicky osobou zúčastněnou na řízení může být vítězný uchazeč, neboť pokud by bylo zrušeno zamítavé rozhodnutí ÚOHS, pak by to mohlo případně ohrozit uzavření smlouvy s ním.

Na str. 69 je uvedeno, že žalobce může brojit proti porušení ustanovení hmotného práva, tak proti procesním pochybením v řízení před ÚOHS, ačkoliv tyto argumenty neuplatnil v řízení před ÚOHS. V poznámce pod čarou se odkazuje na usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, čj. 7 Afs 54/2007-62. Jde nepochybně o obecné východisko, které nicméně nepočítalo s koncentrací hmotněprávních námitek, tak jak činí § 251 odst. 1 a odst. 4 ZZVZ. Je tedy minimálně sporné, zda by navrhovatel mohl novou hmotněprávní argumentaci uplatnit až v žalobě.

Na str. 70 autorka uvádí, že soud může předběžným opatřením pozastavit vykonatelnost rozhodnutí ÚOHS, ačkoliv k uvedenému slouží institut odkladného účinku, který popisovala na str. 67.

Na str. 72 se uvádí, že nadřízeným správním orgánem vůči ÚOHS je MMR. Nevím jak k uvedenému závěru autorka dospěla za situace, kdy ÚOHS je definován jako ústřední orgán státní správy (viz § 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb.).

Na str. 75 je uvedeno, že NSS nepřihlíží ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, co bylo vydáno napadené rozhodnutí a uvádí, že jde o okolnosti ryze skutkové povahy. To však vyznívá tak, že stěžovatel je obecně oprávněn namítat právní novoty. Tomu však bude zpravidla bránit § 104 odst. 4 s. ř. s.

Na str. 81 autorka uvádí, že ÚOHS posuzuje pouze to, zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce (opět upozorňuji, že ustavení komise není podle ZZVZ zpravidla povinné). To by si nicméně zasloužilo hlubší úvahu, neboť s touto myšlenkou pracuje i ohledně dalších závěrů. Přes tuto formální stránku se totiž téměř vždy lze dopracovat i k věci samé. Pokud by například účastník zadávacího řízení podal námítky proti odbornému posouzení určité otázky, které by podložil odbornými závěry, pak samozřejmě i zadavatel bude muset tyto odborné závěry kvalifikovaně vypořádat. Předmětem přezkumu by tak nepochybně bylo i to, jak bylo naloženo s odbornými otázkami, minimálně co do přesvědčivosti, srozumitelnosti, opření se o relevantní technické poznatky v oboru apod. Vidět uvedené jako pouze formální posouzení považují za dosti zužující.

Na str. 82 je uvedeno, že povinnost navrhovatele složit kauci nelze považovat za nesprávnou, neboť nejde o situaci neobvyklou. Autorka uvádí, že s procesním postupem příslušného úřadu je téměř vždy spojena poplatková povinnost. V jakých správních řízeních je však výše poplatku (byť pravda vázaného na nedůvodný návrh) takto vysoká?

Na str. 87 autorka uvádí, že má za to, že účastníci řízení v mnoha případech podáváním rozkladů jenom zbytečně prodlužují zadávací proces, neboť rozklady často neobsahují žádné nové skutečnosti a nemohou tak vývoj případu zvrátit. Není zřejmé, z čeho autorka dovozuje, že rozklady často neobsahují nové skutečnosti. Zároveň je tento závěr chybný z vícero důvodů. Rozklad s ohledem na koncentraci řízení bude moci jen velmi málokdy obsahovat nové skutečnosti. Navíc i pokud by to možné bylo, pak důvodem podání rozkladu bude téměř vždy poukaz na chyby v prvostupňovém rozhodnutí a nikoliv nějaké nové skutečnosti. Naopak třetinovou úspěšnost rozkladů považují za relativně vysokou a spíše svědčící tomu, že značné množství rozkladů je důvodných. Nadto ani zamítavé rozhodnutí ještě nemusí nutně svědčit o nedůvodnosti podaného rozkladu, když rozhodně nelze vyloučit, že je důvodné, pouze jej tak předseda neposoudil, o čemž ostatně svědčí ne zcela zanedbatelné množství úspěšných správních žalob.

V tomto směru je též značně zavádějící statistika předkládaná autorkou, která za nejdůležitější z pohledu efektivy považuje procento úspěšnosti rozhodnutí ÚOHS před soudy vůči celkovému počtu vydaných rozhodnutí. O tom mám však pochybnosti. Velmi častým důvodem pro nepodání žaloby totiž vůbec nemusí být souhlas s rozhodnutím ÚOHS, ale vědomí dodavatelů, že je již velmi malá šance, že by i v případě vítězství mohli získat zakázku, jak autorka sama popisuje (byť nepřesně) v následujícím odstavci.

Na str. 87 opět autorka zmiňuje možný odkladný účinek žaloby, aniž by si však uvědomovala, jaké konkrétní důsledky by přiznání odkladného účinku mělo, tedy zejména toho, že by to v mnoha případech (zamítavé rozhodnutí ÚOHS) nic neřešilo. Zamítavé rozhodnutí totiž žádné zásadní právní účinky totiž nemá.

Rozhodně nesouhlasím se závěrem autorky na str. 88, že by dodavatele od podání žaloby či kasační stížnosti odrazovala výše soudního poplatku, která je naopak zcela zanedbatelná v porovnání s možným vrácením kauce, zpravidla v řádu minimálně desítek, ale často i stovek, tisíc korun, případně dokonce získáním zakázky v řádu milionů korun.

Na str. 89 autorka promítá svou úvahu ze str. 81 o tom, že by ÚOHS měl rozšířit rozsah přezkumu i na kvalitu návrhu. Jak jsem již uváděl, nedomnívám se, že by stávající nastavení skutečně někdy vedlo k tomu, že nebyla fakticky přezkoumána i určitá odborná otázka. Autorka bohužel ani sama konkrétně neuvádí, že by jí byl znám případ, kdy by k takové situaci došlo, nebo by uvedený závěr byl opřený o nějaké šetření. Těžko si lze také představit, že by ÚOHS disponoval odborníky na všechny možné technické otázky spojené se zadáváním veřejných zakázek na stavební práce k vybudování jaderné elektrárny, přes nákup lokomotiv až po pořizování složitých komplexů zdravotnické techniky.

Na str. 90, tedy v části návrhy de lege ferenda autorka v zásadě navrhuje ponechat bez další modifikace kauce, ačkoliv na str. 82 opakovaně oúváděla, že výše kauce může být v mnoha případech demotivující pro podání návrhu. čekal bych tedy i jisté návrhy v tomto směru.

Na str. 90 v poznámce pod čarou navrhovatelka uvádí, že by pracovníci ÚOHS měli být vázáni pouze zákonem a nést odpovědnost za vydané rozhodnutí. Nejsem si příliš jist, jak by taková úprava měla podle autorky vypadat, neboť jde bohužel skutečně o velmi obecnou představu. Mělo by to tedy znamenat jejich naprostou nezávislost obdobnou soudcovské, jak rozsáhlá by ona odpovědnost měla být? Zcela obecně odkazuje na pozitivní zkušenosti z Holandska na základě publikace R. Jurčíka. Uvedenou informaci si však nijak neověřila a

mám o ní značné pochybnosti, neboť v Holandsku poskytují ochranu proti nezákonnému postupu zadavatelů civilní nebo správní soudy a nikoliv úřady.

Nesouhlasím ani s tím, že by měla být odstraněna dvojitá kontrola v případě zakázek financovaných z prostředků EU (na str. 91 – viz mé komentáře ke str. 22). Nerozumím ani navazující větě, která hovoří o tom, že by zůstala nedotčena pravomoc ÚOHS ohledně zbývajících VZ podrobených kontrole jen v režimu rozpočtových pravidel. Pokud jde o VZ jen v režimu rozpočtových pravidel, pak ÚOHS žádnou pravomoc nemá. Pokud měla na mysli zakázky dotované z jiných prostředků, než z prostředků EU, pak neshledávám z pohledu zákonného naprosto žádný rozdíl v tom, jestli jde o dotaci spolufinancovanou EU nebo nikoliv. Autorka pak následně na str. 92 konstatuje, že dostatečnou sankcí je povinnost vrátit dotaci. To však sankcí není, jedná se spíše o obdobu bezdůvodného obohacení – povinnost vrátit plnění, které mi bylo poskytnuto s určitými podmínkami.

Na str. 93 autorka uvádí, že by mohlo mít vliv na efektivnější zadávání VZ a prosazování výchovného principu, že porušit zákon se nevyplácí, zlepšení práce soudů v uvedených oblastech. Zcela však postrádám úvahu v jakých oblastech a v čem konkrétně je práce soudů nedostatečná. Jde tak o zcela obecný, nijak nepodložený závěr.

Na str. 93 práce uvádí, že v Evropě převládají samostatné orgány veřejné správy pověřené výlučně přezkoumáním veřejných zakázek. Neopírá se však o žádná konkrétní data, pouze poukazuje na Slovensko, Maďarsko a Polsko. Dovolím si tvrdit, že tento předpoklad není správný, neboť v mnoha státech dokonce žádné správní orgány přezkoumávající úkony zadavatelů nejsou a tato agenda je řešena civilními nebo správními soudy (např. Německo, Francie, Belgie, Holandsko). Zároveň poukazuje v poznámce pod čarou č. 500, že ÚOHS takovým orgánem není, neboť mu je svěřena též ochrana hospodářské soutěže. Chybí však jakákoliv úvaha, zda vykonávání této nepochybně související agendy, má negativní vliv na výkon agendy v oblasti veřejných zakázek.

Na str. 94 tedy až v samotném závěru je poukazováno na problém změn v legislativní úpravě. Tomuto problému se však práce naprosto nijak nevěnovala a není tedy vůbec zřejmé zda vůbec a případně jaký vliv má jí zmiňovaná „horečnatá legislativní aktivita“. Dále poukazuje obecně na natolik významné nedostatky, které nelze překonat pouhým výkladem a právní úprava by na ně měla reagovat. Není ale zřejmé, které nedostatky považuje za natolik významné. Zřejmě má na mysli obratem zmíněnou přeměnu orgánu dozoru, aniž by opět vz předchozího textu zřejmé, které porůznu zmiňované možné úpravy má na mysli.

Na str. 94 je bez dalšího kontextu zmiňováno riziko krácení dotace, aniž se však práce tomuto tématu věnuje.


Ačkoliv autorka na str. 95 uvádí, že se především potvrdil aplikační význam rozhodovací praxe SDEU, text práce tomu neodpovídá. Judikatura SDEU je citována spíše nahodile a rozhodně z ní nevyplývá, že by například změnila určitou praxi v ČR. Dále zde uvádí, že kontrolní mechanismus je postaven více na formálním než věcném základě, což znamená, že není dostatečně funkční. Jak jsem však popisoval již shora v poznámkách ke str. 81 a 89 pro tento závěr nedisponuje autorka žádnou analýzou, ani alespoň příklady toho, kdy by se ukázal přezkum neefektivním. Obdobně lze hodnotit její následující konstatování, že mnozí dodavatelé se nebojí veřejné kritiky a říkají, že korupce v ČR v oblasti VZ existuje, ale že se jim vyplatí. Jde opět o naprosto jakkoliv nepodložený závěr bez specifikace, kde se o takovém tvrzení dozvěděla.

Na str. 96 pak konstatuje, že práce přesáhla stanovené téma, ale není mi zřejmé v čem.

Závěr:

Ačkoliv došlo k velmi výraznému posunu oproti původně odevzdané rigorózní práci, ani tato práce podle mého přesvědčení nespĺňuje požadavky na rigorózní práci. Dovolím si konstatovat, že tato verze by mohla být již použitelným základem pro případné přepracování práce do podoby, která by mohla být obhajitelná. Nynější práce nicméně stále obsahuje velké množství nepřesností, má relativně nízkou přidanou hodnotu ze strany autorky a velká část závěrů práce není opřena o relevantní podklady. Práci proto **nedoporučuji** k obhajobě.

V Brně dne 14. prosince 2017



JUDr. Petr Mikeš, Ph.D.

oponent rigorózní práce