

ÚOHS - Zastavování pro bezpředmětnost Právní analýza

I. Úvod

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) je ústřední orgán státní správy pro oblast hospodářské soutěže a veřejných zakázek. Úřadu přísluší vytvářet podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonávat dohled při zadávání veřejných zakázek a veřejné podpory. Je nejdůležitějším ústředním státním úřadem, který má dohlížet na dodržování pravidel zadávání zakázek, a to buď na základě své ex offo kontroly anebo na základě žádosti o přezkoumání úkonu zadavatele, jež je správním řízením zahájeným na základě úkonu stěžovatele (typicky uchazeče, který se cítí být utřzen na právech úkonem zadavatele anebo zadávací podmínkou).

V roce 2012 až 2013 začal ÚOHS aplikovat procesní postup, dle kterého zastavuje zahájená řízení „pro bezpředmětnost“. Jedná se o postup, který dle našeho názoru upírá stěžovateli právo na rozhodnutí o jeho žádosti o přezkoumání úkonu anebo zadávací podmínky, a vede tedy k *denegatio iustitiae*¹ a právní nejistotě stěžovatele. Samotná absence efektivního přezkumného řízení, způsobená ze strany ÚOHS, je tím pádem důvodem pro netransparentnost souvisejícího zadávacího řízení.

Dle našeho názoru je dále popsána aplikační praxe protiústavní a v rozporu s existující judikaturou Soudního dvora Evropské unie.

S ohledem na to, že dále popsána praxe ÚOHS může mít korupční souvislosti, rozhodl se Nadační fond proti korupci vypracovat tuto analýzu a podstoupit dále v závěru uvedené kroky.

II. Skutkový stav

Obrana uchazeče proti nesprávnému, protizákonnému postupu zadavatele, tkví v právu podat námitku. Námitka je adresována přímo zadavateli. Námitky nejčastěji směřují proti diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek anebo neoprávněnému vyloučení uchazeče ze soutěže. V případě, že zadavatel námitku zamítne (95% případů), anebo o námitce v zákonné lhůtě nerozhodne, má uchazeč právo obrátit se na ÚOHS pomocí „žádosti o přezkoumání úkonu zadavatele“.

Žádost o přezkoumání úkonu zadavatele je zahájeno před ÚOHS správním řízením, kterého cílem by mělo být autoritativní konstatování, zda byl anebo nebyl porušen zákon způsobem, který měl dopad na výsledek soutěže, a uložení nápravného opatření (zrušení soutěže, zrušení úkonu zadavatele). Zájmem zadavatele, který má nedovolenou anebo korupční dohodu s předvybraným uchazečem, je rychlé uzavření smlouvy. Aby nebyla jakákoliv náprava eliminována tímto spěšným uzavřením smlouvy se zadavatelem, stanovuje zákon lhůtu, ve které je výslovný zákaz smlouvu uzavřít. Lhůta má sloužit k tomu, aby ostatní uchazeči mohli

¹ Srov. ÚS 267/06: „K porušení práva na soudní ochranu – a v konečném důsledku též k možnému porušení práva na ochranu majetku ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny – došlo postupem obecných soudů, protože tyto soudy se odmítly meritorně zabývat stěžovatelovou žalobou, kterou se domáhal nápravy údajně vadného vymezení majetku určeného k transformaci vedlejšího účastníka a na tomto základě stanovení výše jeho majetkového podílu, vše ve smyslu zák. č. 42/1992 Sb., čímž došlo k tzv. odmítnutí spravedlnosti – *denegatio iustitiae*.“

využít svých opravných prostředků (tj. námitky k zadavateli a následně žádosti o přezkoumání úkonu k ÚOHS).

ÚOHS nedodržel a nedodrží své zákonné lhůty, a proto ve stovkách případů nastala situace, že ve správním řízení nebylo zatím rozhodnuto, ale už došlo k uplynutí lhůty, ve které má zadavatel zákonný zákaz uzavřít smlouvu. Zadavatel, ať už z objektivních (např. provozních) anebo subjektivních (např. korupčních) důvodů, má zájem na bezrestném uzavření smlouvy a zúžení kontroly pouze na konstatování nesprávnosti a uložení formální pokuty.

Do roku 2012 rozhodoval ÚOHS tak, že i když nedodržel zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, alespoň se ve svém opožděném rozhodnutí vyjádřil, zda v daném případě zadavatel postupoval správně anebo porušil zákon. Opožděné rozhodnutí sice nenapravilo protiprávní skutek zadavatele, ale alespoň vedlo k jakési politické odpovědnosti, morální satisfakci stěžovatele, pocitu nepromarněných nákladů právního zastoupení, a hlavně mělo judikatorní efekt pro budoucí zadávací řízení.

Mezi rokem 2012 až 2013 se začala objevovat překvapivá rozhodnutí o zastavení řízení „pro bezpředmětnost“. ÚOHS zastavil řízení s odůvodněním, že správní řízení je zbytečné, protože zadavatel už stihl uzavřít smlouvu anebo již uzavřená smlouva byla splněna (při návrhu na zákaz plnění smlouvy). V tomto případě se ÚOHS vůbec nezabývá, zda byl anebo nebyl zadavatelem porušen zákon. Uchazeč se dostává do nezáviděníhodné situace, kdy řádně podal proti nezákonnosti námitku, řádně podal žádost k ÚOHS, zaplatil vysokou kauci a náklady právního zastoupení a přesto se nedomohl žádného výsledku. Všechno proto, že ÚOHS postupoval liknavě a nerozhodl bez zbytečného odkladu, tak jak mu to ukládá správní řád.

Jedinou hrází mezi zastavením „pro bezpředmětnost“ a řádným přezkumem postupu zadavatel je vydání předběžného opatření. V tomto předběžném opatření ÚOHS uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu, dokud ÚOHS nevydá rozhodnutí o stížnosti. Tato praxe ÚOHS má proto obrovský korupční potenciál. Vydání anebo nevydání zakazu uzavřít smlouvu je přitom čistě na rozhodnutí a úvaze úředníka ÚOHS, jelikož na předběžné opatření není právní nárok a spadá do diskrece ÚOHS. Vydání anebo nevydání předběžného opatření nemusí být důkladně odůvodněno a proti rozhodnutí o nevydání předběžného opatření se ani nelze odvolat k soudu. Rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření nemá odkladný účinek. Zjednodušeně to znamená, že úředníci ÚOHS si sami dle své vůle anebo jiné motivace určují, ve kterém případě rozhodnou ve věci samé a ve kterém řízení zastaví pro bezpředmětnost, bez ohledu na skutečný stav porušení povinností zadavatelem. Úředníci se jednoduše vyhnou rozhodnutí ve věci samé tím, že nevydají předběžné opatření a vyčkají, co zadavatel s vítězným uchazečem uzavře smlouvu. Těžko bychom hledali jasnější příklad svévoli výkoné moci.

Tuto nekalou praxi ÚOHS používá dodnes. Poslední řízení zastavené „pro bezpředmětnost“ je datováno 8.2.2017. V mezidobí tímto způsobem ÚOHS zmařil přes 200 správních řízení, jejichž seznam je v příložené tabulce. Celková hodnota zakázek, ve kterých se uchazeči domáhali nápravy a ÚOHS jejich snahu zmařil je přibližně 25 mld. Kč bez DPH. Celková hodnota zakázek spolufinancovaných ze strukturálních fondů, u kterých hrozí korekce pro systémovou chybu, je přibližně 12 mld. Kč bez DPH.

III. Právní analýza – 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZVZ“), který se použije na zadávací řízení zahájená před 1.10.2016, v § 112 dává uchazečům o veřejnou zakázku právo domáhat se ochrany práv u ÚOHS v případě, že došlo v zadávacím řízení k porušení povinností zadavatelem. Řízení se zahajuje dnem doručení podání k ÚOHS a subsidiárně se řídí správním řádem v procesních otázkách, které nejsou vysloveně upraveny v ZVZ.

ZVZ zná dva na sobě nezávislé druhy sankcí, které mohou být za porušení ZVZ zadavateli uloženy:

- a) Zrušení zadávacího řízení anebo jednotlivého úkonu podle § 118 ZVZ, nebyla-li ke dni rozhodnutí ještě uzavřena smlouva mezi dodavatelem a zadavatelem²
- b) Uložení pokuty za správní delikt podle § 120 ZVZ

Uložení sankce podle písm. a) a písm. b) není v ZVZ vzájemně nijak podmíněno, propojeno anebo spojeno.

ÚOHS si vyložil ZVZ tak, že i když už byl podán návrh na přezkoumání nezákonnosti zadávacího řízení a bylo zahájeno řízení před ÚOHS, toto řízení se bez dalšího zkoumání porušení zákona zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. **Jedinou podmínkou pro zastavení dle ÚOHS je, že veřejný zadavatel již v mezidobí uzavřel smlouvu s vítězem anebo splnění smlouvy.**

Rozhodnutí o zastavení je odůvodněno např. takto: *„Jelikož zadavatel v průběhu správního řízení dne XY uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky, stal se návrh navrhovatele, kterým bylo požadováno, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 118 odst. 1 zákona, zjevně bezpředmětným, neboť v průběhu řízení o žádosti, tj. citovaného návrhu, došlo k takové změně okolností (uzavření smlouvy), že rozhodnutí Úřadu o žádosti (v tom smyslu, zda zadavatel postupovat v souladu se zákonem, či nikoli) by již nemělo pro navrhovatele význam, protože ke zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení již nelze přikročit. Úřad dodává, že nápravné opatření lze v souladu s § 118 odst. 1 zákona uložit pouze do doby uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Pouze nad rámec Úřad závěrem konstatuje, že zadavatel uzavřel smlouvu na přezkoumávanou veřejnou zakázku těsně před vydáním rozhodnutí o věci samé, čímž bylo způsobeno, že Úřad o věci samé nemohl věcně rozhodnout.“*

Podle názoru ÚOHS se tak řízení stává bezpředmětným, protože nemůže uložit nápravné opatření podle § 118. Tím dle ÚOHS zaniká zájem na dalším pokračování správního řízení. ÚOHS zcela opomíjí svoji povinnost rozhodnout o porušení anebo neporušení zákona a nebere ohled ani v ZVZ výslovně uvedenou povinnost rozhodnout o správním deliktu podle § 120 ZVZ. Pro dokreslení logiky věci, v extrémním případě to může znamenat, že i kdyby zadavatel vůbec nerespektoval výsledky hodnocení nabídek a za vítěze označil subjekt, který ani třeba nepodal nabídku do soutěže, a po uplynutí zákonného moratoria by rychle s ním uzavřel smlouvu, bylo by toto jeho jednání bez jakékoliv sankce. Stížnosti uchazečů k ÚOHS by byly odmítnuty, protože ÚOHS „nestihl“ vydat předběžné opatření anebo rozhodnutí, případně „nenašel“ důvody pro vydání předběžného opatření.

² §118 odst. 1 ZVZ: *„nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele“*

ZVZ přitom předpokládá, že po uplynutí určitých lhůt³ lze smlouvu legálně uzavřít i když je zjevně nezákonná zakázka napadena u ÚOHS pro nezákonnost.

Porušení práva vnímáme v rovině správněprávní, ústavněprávní a sekundárního práva Evropské unie.

Správní řád se vztahuje na řízení před ÚOHS, avšak jenom v těch otázkách, které nejsou upraveny v zákoně o veřejných zakázkách. ZVZ jako speciální zákon má před správním řádem přednost. ZVZ jasně vymezuje důvody, pro které lze řízení zastavit v § 117a ZVZ:

"Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže

- a) návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 3 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní,*
- b) nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem,*
- c) návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5, nebo*
- d) v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a."*

Jak je vidět z citovaného zákonného ustanovení, bezpředmětnost není dle ZVZ důvodem pro zastavení řízení. Důvody pro zastavení řízení jsou v ZVZ taxativně vymezeny. Není tedy právního důvodu doplňovat kauzy pro zastavení o důvody uvedené v lex generalis správním řádu.

Zneužitý § 118 ZVZ nemluví nic o rozhodnutí ve věci samé anebo o zastavování řízení, tj. zda bude anebo nebude konstatováno porušení pravidel zadavatelem. Paragraf pouze praví, jaké nápravné opatření má ÚOHS zvolit, bylo-li porušení zákona již konstatováno a doposud nebyla smlouva uzavřena. Nelze proto odepřít rozhodnutí o porušení, stane-li se jedna z alternativních sankcí nemožnou. Zmíněnou alternativou je uložení pokuty za správní delikt podle § 120 ZVZ. Když už není možné soutěž zrušit podle § 118 ZVZ pro existující uzavřenou smlouvu, MUSÍ být v případě porušení zákona zadavatelem udělena pokuta. Záměrně je zvýrazněno slovo "musí", protože je povinností ÚOHS ex offo o uložení pokuty rozhodnout, a to i kdyby uložení pokuty stěžovatel nenavrhoval. Uvedeným způsobem ÚOHS postupoval před rokem 2013, kdy o porušení a sankci rozhodl vždy, i když už došlo k uzavření smlouvy.

Řízení o porušení ZVZ lze ukončit pouze zastavením z důvodů podle § 117a ZVZ, zamítnutím z důvodů podle § 118 odst. 5 ZVZ, uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 ZVZ anebo uložení pokuty podle § 120 ZVZ. Žádné zastavování pro bezpředmětnost podle § 66 správního řádu není možné.

Podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

Správní orgán je ve správním řízení, mimo jiného, vázán zásadou nestranného postupu a rovného přístupu a zásadou ochrany legitimního očekávání. Zásada má zajistit předvídatelnost rozhodnutí správního orgánu. Lze ji charakterizovat jako zásadu formální spravedlnosti a souvisí se zásadou nestranného rozhodování každé věci. Zásada legitimního očekávání by měla zaručit účastníkovi správního řízení rovnost při posuzování jeho případu s případem jiným, avšak se shodným obsahem. K neoddělitelným znakům

³ Viz § 82 a §111 odst. 5 ZVZ

právního státu patří také předvídatelnost práva a ochrana oprávněné důvěry v právo, nazývaná také oprávněným legitimním očekáváním.⁴ V rozporu s touto zásadou je postup ÚOHS, když je uchazeč v pozici účastníka správního řízení uvržen do pozice, kdy je jeho podání a věc doslova „nerozhodnuta“ a procesně zastavena, neberouc žádné ohledy na hmotněprávní podstatu a zavinění účastníka na tomto důsledku. Konečným důsledkem této praxe ÚOHS je znechucení a odpuzení uchazečů od využití svého zákonného práva bránit se nelegálnímu postupu zadavatele, protože zadavateli sankce uložena nikdy nebude a uchazeč jenom promarní své zdroje na „bezzubou“ žádost k ÚOHS.

Domáhání se přezkumu dle § 112 ZVZ se tak stává obsoletním, a to ve všech případech, kde ÚOHS nevydá předběžné opatření. ÚOHS je tak dáno protiústavní právo být pánem vlastního správního řízení a účelově rozhodovat, které zadávací řízení zablokuje předběžným opatřením a ve kterém zadavateli dovolí uzavřít smlouvu a tím zmařit stížnosti ostatních uchazečů.

IV. Právní analýza – 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Dne 1.10.2016 nabyt účinností nový zákon o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“). Došlo k nepříznivé změně právní úpravy, dle které má ÚOHS explicitní povinnost zastavit správní řízení, když došlo k uzavření smlouvy (obrana v zadávacím řízení) anebo ke splnění smlouvy (obrana proti zadavateli, který uzavřel smlouvu bez řádného zadávacího řízení).

Podle § 257 písm. j) ZZVZ: *„Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky“.*

Podle § 257 písm. l) ZZVZ: *„Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže byl podán návrh na zákaz plnění smlouvy a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl splněn“.*

Byla sice prodloužena lhůta, po kterou je uchazeči zakázáno uzavřít smlouvu, na 60 kalendářních dnů ode dne zahájení řízení, to však nezaručuje, že ÚOHS i v této delší lhůtě rozhodne o porušení anebo neporušení zákona.

Toto zcela nedomyšlené ustanovení vůbec neřeší situaci, kdy by zadavatel anebo uchazeč podal rozklad (jiné označení pro úkon odvolání). Podání rozkladu má odkladný účinek⁵. Zejména zadavatel nemá důvod, proč by nepodal rozklad, když ví, že tím prodlouží správní řízení a na 61. den může legálně uzavřít smlouvu a ÚOHS proto bude muset přezkum zákonnosti jeho kroků automaticky zastavit. Není totiž reálné, aby v této lhůtě 60 kalendářních dnů ÚOHS rozhodl i o rozkladu zadavatele. Podle nové právní úpravy tedy, i když ÚOHS zkonstatuje porušení zákona, zadavatel podá rozklad a bez dalšího se vyhne jakémukoliv přezkumu anebo sankci za jeho protiprávní kroky. Všichni zadavatelé budou podávat rozklady a všechna přezkumná řízení, zahájená na návrh protestujícího uchazeče, budou dle uvedeného ustanovení zastavována.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 25.1.2005, sp. zn. III. ÚS 252/04.

⁵ §85 správní řád

V. Sekundární prameny práva Evropské unie a evropská judikatura

Právo bránit se nesprávnému postupu zadavatele pramení ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 89/665/EHS o zvýšení účinnosti nezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek a dalších směrnic, které tento sekundární akt práva novelizovali.

V této směrnici je v čl. 1 uvedeno:

„Pokud jde o postupy při zadávání veřejných zakázek, které spadají do působnosti zadávacích směrnic, přijmou členské státy opatření nezbytná pro zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli podle následujících článků, a zejména čl. 2 odst. 7 z toho důvodu, že rozhodnutí porušila právo Společenství v oblasti veřejných zakázek nebo vnitrostátní předpisy je provádějící.“

Členské státy zajistí, aby nedocházelo k diskriminaci mezi podniky uplatňujícími nárok na náhradu škody, která jim vznikla v rámci postupu při udělování veřejné zakázky v důsledku toho, že tato směrnice rozlišuje mezi vnitrostátními předpisy provádějícími právo Společenství a jinými vnitrostátními předpisy.

Členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí. Členské státy mohou zejména požadovat, aby osoba usilující o přezkum nejprve oznámila zadavateli domnělé protiprávní jednání a svůj záměr podat návrh na přezkum.“

Dle našeho názoru je dlouhodobá praxe ÚOHS a zastavení řízení pro bezpředmětnost v tomto konkrétním případě v rozporu s cílem přezkumné směrnice, jelikož bylo navrhovateli upřeno právo na účinný přezkum rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze soutěže. V druhém kroku je tím prakticky znemožněno navrhovateli domáhat se náhrady škody, jelikož není schopen se domoct rozhodnutí o porušení právní povinnosti zadavatelem. Soud rozhodující o náhradě škody si tuto otázku jako předběžnou nezodpoví, protože jediným orgánem příslušným pro konstatování porušení pravidel zadávání je ÚOHS.

Dlouhodobá praxe ÚOHS je také v rozporu se závěry rozsudku ESD čj. C-81/98 **Alcatel Austria vs. Rakousko**, čj. **C-455/08 Komise proti Irsku** anebo čj. C-314/09 **Stadt Graz vs. Strabag AG**. V těchto judikátech ESD je zakotvena povinnost státu zabezpečit účinný přezkum a náhradu škody, i když už došlo k uzavření smlouvy (rozsudek „Alcatel“): *„The combined provisions of Article 2(1)(a) and (b) and the second subparagraph of Article 2(6) of Council Directive 89/665/EEC of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts must be interpreted as meaning that the Member States are required to ensure that the contracting authority's decision prior to the conclusion of the contract as to the bidder in a tender procedure with which it will conclude the contract is in all cases open to review in a procedure whereby an applicant may have that decision set aside if the relevant conditions are met, notwithstanding the possibility, once the contract has been concluded, of obtaining an award of damages“*

Z citovaných judikátů Soudního dvora plyne, že musí existovat účinný nástroj přezkumu postupu zadavatele, a to **ještě před uzavřením smlouvy**, avšak když už byla smlouva uzavřena, musí existovat nástroj pro uplatnění následné náhrady škody. Postup ÚOHS, kdy není schopen vydat rozhodnutí v ochranné lhůtě, po kterou je zakázáno zadavateli uzavřít smlouvu, je v příkrém rozporu s těmito judikáty.

ÚOHS je implicitně povinen vydat rozhodnutí v ochranné lhůtě. Když už není ÚOHS schopen dostát svým zákonným povinnostem, měl by být alespoň schopen kvalifikovaně se vyjádřit k otázce porušení anebo neporušení zákonných povinností zadavatelem.

VI. Národní judikatura a srovnání se slovenskou právní praxí

Uvedená praxe ÚOHS byla překvapivě aprobována rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 249/2014 - 43, kterým byl zrušen rozsudek KS v Brně čj. 62 Af 105/2013 – 121. KS v Brně byl názoru, že zastavit řízení pro bezpředmětnost nelze a existuje povinnost rozhodnout o porušení anebo neporušení zákona, s čímž NSS nesouhlasil.

Pro srovnání je možné citovat slovenskou právní úpravu v zák. č. 343/2015 Zb., o verejnom obstarávaní, podle kterého § 56 odst. 6: „Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia odsekov 2 až 5, ak boli doručené námietky, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi, ak nastane jedna z týchto skutočností:

doručenie rozhodnutia úradu podľa § 174 ods. 1 verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi,

b) márne uplynutie lehoty na podanie odvolania všetkým oprávneným osobám, dňom právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 2 alebo ods. 3,

c) doručenie rozhodnutia úradu o odvolaní verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi.“

Z citovaného ustanovení plyne, že smlouvu je možné uzavřít až po rozhodnutí o odvolání, což je analogie českého rozkladu. Slovenský Úrad pre verejné obstarávanie za dobu své existence nedodržel zákonnou lhůtu 30 dnů pro rozhodnutí pouze ve dvou případech.

VII. Závěr

Podle našeho názoru je takové praxe ÚOHS nezákonná a protiústavní, protože odmítnout rozhodnutí o žádosti jenom na základě skutečnosti, jenž je původu v subjektivním chování zadavatele, je v rozporu se základním cílem přezkumu úkonů zadavatele.

Dosažení rozhodnutí se stává nekontrolovatelným, nepředvídatelným, neodůvodněným a zcela v rukách úředníka.

Je v rozporu s principy demokratického státu, aby se osoba legitimně a legálně bránila porušení povinnosti zadavatelem, řádně podala opravný prostředek se všemi náležitostmi, a tento byl zcela mimo její kontrolu zamítnut pro subjektivní postup úředníka ÚOHS a subjektivní zájem zadavatele na rychlém uzavření smlouvy anebo rychlém splnění smlouvy, vyhnutí se tím sankcí⁶.

⁶ ÚS 464/2011 SR: „Znakom právneho štátu je princíp zákazu denegatio iustitiae, ktorý vyplýva aj z princípu práva na spravodlivý proces (čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd). Vychádzajúc z tohto základného princípu výkonu spravodlivosti, v rozpore s ním by bol taký výklad zákona, ktorý by znemožňoval nárok garantovaný hmotným právom presadiť prostredníctvom oprávnených orgánov.“

Je zcela nepřipustné, aby nebyla rozhodnuta věc stěžovatele, který v úmyslu hájit svá práva podstoupí překážku složení kauce⁷ a riskuje propadnutí nemalé finanční sumy v případě, že by byla jeho žádost neúspěšná. Nevyjímaje marně vynaložené náklady na právní poradenství spjaté s domáháním se nápravy v zadávacím řízení. Uchazeč samozřejmě nemůže žádným způsobem refundovat svoje vložené náklady formou domáhání se náhrady škody, protože o porušení povinnosti podle ZVZ nebylo rozhodnuto a obecný soud tuto skutečnost jako předběžnou otázku řešit nebude.

Řešení situace vidíme v okamžité legislativní změně zák. č. 134/2016 Sb. V opačném případě se Česká republika vystavuje systémové chybě v čerpání strukturálních fondů a zahájení řízení o nesprávné transpozici přezkumné směrnice.

V Praze dne 8. 3. 2017

⁷ §115 ZVZ