



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Vážená paní Eva Kubišová
Vážený pan Michal Čermák
Vážený pan Michal Kobza
Vážený pan Pavel Král

tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

V Praze dne 9. září 2013

Otevřený dopis vedení sekce veřejných zakázek

Vážení,

obracíme se na Vás, vedoucí pracovníky sekce veřejných zakázek, kteří minulý týden zastupovali Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na konferenci s názvem „Dohled nad zadáváním veřejných zakázek - minulost, současnost a budoucnost“. Od konference jsme očekávali jistý nadhled a koncepční myšlenky. Místo toho se pouze recitovaly paragrafy, probírala kazuistika, zaznělo mnoho podrobností bez významnější snahy o syntézu vyzdvihující nějaký princip či zásadu. Obsahem příspěvků byly navíc často notoriety, valné části publika dobře známé. Se zájmem jsme vyhlíželi především blok Michala Čermáka nazvaný „Dohled Úřadu nad zadáváním veřejných zakázek: Vize a výzvy“. Příspěvek však konstatoval jen obecně známé problémy, aniž naznačil, jak se s nimi hodlá úřad vypořádat. Tři letmo zmíněné oblasti jsou ovšem pro nezbytné zlepšení činnosti úřadu natolik zásadní, že si dovolíme podrobnější vyjádření.



K principu včasnosti

V prezentaci byl zmíněn nárůst počtu podaných návrhů a podnětů, nicméně **chyběl údaj o průměrné délce správního řízení**, ačkoli právě ta je jediným ukazatelem včasnosti. Lhůty rozhodování úřadu se v minulosti málokdy přibližovaly lhůtám určeným správním řádem, a v posledních několika letech se ještě prodloužily. V desítkách správních řízení ročně, v nichž se Sdružení INDOC angažuje, jsou prvoinstanční rozhodnutí vydávána průměrně za 6 měsíců, druhoinstanční pak podobně. Nejde přitom o důsledek jakéhokoliv zdržování ze strany účastníků.

Je nepochybně záslužné, že se v sekci veřejných zakázek podařilo zajistit mzdové prostředky a místa pro nové lidi. Jenže mechanický nárůst počtu pracovníků kýžený efekt očividně nepřináší. Důvodem je, že jsou zapojováni do stávajícího systému, který je (nejenom) z hlediska schopnosti dodržovat lhůty rozhodování zjevně nefunkční. Je nutné **změnit řízení a organizaci práce referentů i jejich nadřízených, kteří se podílejí na rozhodovacím procesu, zavést osobní odpovědnost za včasné zpracování rozhodnutí i jeho včasnou kontrolu ze strany nadřízeného, určovat termíny, vymáhat jejich plnění a zavést postihy za jejich nedodržení**. Jinými slovy – je potřeba zásadním způsobem zlepšit práci managementu.

S vylepšením systému řízení práce souvisí i **zavedení jednotné knihovny znalostí**. Nováčky, ale ani zkušenější referenty, nelze ponechat napospas samostudiu tisíců vydaných rozhodnutí, ve kterých není zaveden žádný systém. Odborný názor úřadu je potřeba systemizovat a propracovávat. Zřízení znalostní databáze je zvláště nutné také s ohledem na vysokou fluktuaci zaměstnanců. Její zavedení zajistí i mnohem rychlejší projednávání šetřených případů.

Celkové efektivity rozhodování rovněž nebude dosaženo, pokud předseda úřadu nepřestane vracet případy z druhého stupně na první, a to i opakovaně. Řízení se tím neúměrně natahují, a to za bezmocného přihlížení dodavatelů, kteří je iniciovali. Zacyklení je přitom zbytečné, protože většinou lze **ve druhém stupni vady napravit** a správní řád takový postup umožňuje. Jenom není zřejmé, proč předseda úřadu a jeho rozkladové komise od této praxe zcela upustili. Totéž automatické a většinou zbytečné rušení prvostupňových rozhodnutí je vidět i v případě, kdy je soudně zrušeno rozhodnutí předsedy a věc se vrací úřadu k novému projednání.

Konečně je nezbytné **řešit přednostně návrhy oprávněných dodavatelů**, kteří prokázali újmu a složili nemalé kauce, a teprve ve zbylém čase věnovat úsilí úřadu podnětům, zejména takovým, kdy příjemci evropských prostředků používají úřad jako bezplatného auditora svých zadávacích řízení a podávají podněty sami na sebe.

K principu vstřícnosti

Je dobře, že si úřad tento aspekt řízení uvědomuje. Vztah mezi navrhovateli a úřadem je opravdu od samého počátku velmi **nevyvážený**. Stačí porovnat, co kdo dává v sázku a kolik mu je dáno času. Navrhovatel je nucen složit kauci až v řádech milionů korun a sepsat návrh během 10 dní. Úřad za své právní názory neručí ničím a vyslovovat je může v prakticky neomezené lhůtě.



Vstřícnost úřadu je dlouhá léta silně omezena přetrvávajícím „**zadavatelským**“ **pohledem na veřejné zakázky a absencí reálného pohledu na dodavatelské prostředí**. Přitom zákon umožňuje podat závaznou stížnost proti nekalému jednání zadavatelů pouze potenciálním uchazečům o zakázky. Takže jsou to právě dodavatelé, kteří prvotně identifikují pochybení zadavatelů a u úřadu složitě usilují o jejich nápravu. Oni si najímají poradce, zpracovávají složitá podání, riskují nelibost zadavatelů, skládají vysoké kauce. Pak čekají půl roku nebo i déle, než Úřad vydá rozhodnutí, které se často meritů věci ani nedotkne. Tyto dodavatele, kteří seberou kuráž, čas i peníze, by si měl stát hýčkat a nikoliv jim prostřednictvím do sebe zahleděného úřadu házet klacky pod nohy.

Dodavatelé ve svých návrzích pracně popisují závažná pochybení zadavatelů. Úřad si **vybere jedno z nich, zpravidla méně podstatné, a na jeho základě rozhodne**. Případně si najde pochybení jiné, které dodavatel ani nenamítal a které podstatu věci mívá. Z pohledu úřadu je věc uspokojivě vyřízena, **z pohledu dodavatele se nevyřešilo nic, protože se de facto rozhodnutí o svém návrhu nedočkal**. Dojde-li na nápravné opatření, je jím často **zrušení zadávacího řízení, které poškozeným dodavatelům často nepomáhá**, a leckdy lze nápravu zařídit jinak. O vstřícnosti úřadu vůči navrhovatelům (dodavatelům) tak nelze v současné době hovořit.

Také se zdá, že referenti a ředitelé odborů a další odpovědné osoby vykonávají svou **profesní praxi na úřadu v určitém vakuu**. Kdo z nich kdy viděl či slyšel skutečného zadavatele, natož pak dodavatele? Kdo z nich si zkusil zadat zadávací řízení či se ho jako uchazeč účastnit? Úředníci rozhodují „od stolu“, často akademicky a odtrženě od reality. Navíc se úřad vnějšmu světu spíše uzavírá, když například omezuje možnost telefonování či elektronické korespondence, případně tyto komunikační kanály staví na druhou kolej. Jistě, pracovníci úřadu nemohou s dodavatelem a zadavatelem komunikovat na konto probíhajících šetření, to by zpochybnilo jejich nestrannost. Avšak není jim to umožněno ani v obecné rovině. **Úřad nepořádá žádné workshopy ani odborná setkání, na zaslané odborné dotazy s ohledem na svoji zaneprázdněnost neodpovídá**. Úřad dokonce pravidelně nezveřejňuje ani žádná nová výkladová stanoviska na svých webových stránkách. Když už dojde na kontakt úřadu s odbornou veřejností v rámci konference, jde veskrze o monolog úřadu, jehož kvalita je navíc problematická.

K principu předvídatelnosti a přesvědčivosti (transparentnost a kvalita rozhodování)

Zde je naprosto klíčovým opatřením již zmíněné **zavedení a udržování jednotné knihovny znalostí** obsahující rozhodnutí, rozsudky, stanoviska, znalecké posudky, metodické pokyny a další relevantní materiály. Tyto dokumenty musí být opatřeny metadaty s odkazy na paragrafy a důležité právní věty. Dnes je referent při zpracování rozhodnutí odkázán na to, co si sám najde, případně, co zná z minulosti on, jeho kolega nebo nadřízený. Přitom ochota jednotlivých referentů hledat podklady pro zpracování rozhodnutí tak, aby bylo rozhodování úřadu konzistentní, závisí na míře jejich osobní angažovanosti. Není divu, že rozhodnutí je často poznamenáno subjektivním názorem zpracovatele, což předvídatelnosti neprospívá.

Úřad musí dále přestat ignorovat skrytou diskriminaci při vymezení předmětu plnění a také odhalovat hodnotící kritéria, která ve skutečnosti hodnocení nabídek deformují.

Dosud se těmto otázkám spíše vyhýbal. Svůj postoj odůvodňuje tím, že je výhradně věcí zadavatelů, jaké plnění požadují, neboť jenom oni znají své potřeby. Úřad tak činí i po opakovaných rozsudcích, kterými byl za rezignaci na prošetřování skryté diskriminace kárán. V řadě sporů o vymezení způsobu hodnocení nabídek se pak úřad omezuje na kontrolu obsahové přípustnosti kritérií, a ve zbytku se schovává za vyjádření Vrchního soudu v Olomouci z roku 1999, podle něž pravomoci úřadu končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad pochopitelně nemůže provádět vlastní hodnocení nabídek místo zadavatele. Měl by ale zkoumat, zda nabídky jsou hodnoceny opravdu podle ekonomické výhodnosti, především, **zda zadavatel prokázal požadovaný vztah užitné hodnoty a ceny dílčích kritérií**, jehož existenci zákon od září 2010 výslovně vyžaduje. Místo toho úřad nezřídka toleruje do očí bijící případy, kdy kritéria nepředstavují reálný ekonomický přínos, ale přímo vedou ke zbytečným výdajům. A to bez ohledu na principy hospodárnosti, účelnosti a efektivity.

Zcela netransparentní je pak rozhodování ve druhém stupni. Členové rozkladových komisí jsou často v potenciálním střetu zájmů, protože současně pracují pro zadavatele či uchazeče o veřejné zakázky, nezřídka pro účastníky správních řízení. **Jednání rozkladové komise přitom není nijak uspokojivě dokumentováno. Doporučení komise je jednovětné a bez jakéhokoli odůvodnění.** Úřad zde argumentuje tím, že správní řád neukládá pořizovat záznamy z jednání rozkladové komise. Nicméně okolnost, že správní řád něco upravuje nedostatečně, nemůže být důvodem k obcházení zásady transparentnosti, která je pro zadávání veřejných zakázek určující. Dodavatel nemá šanci zjistit, nakolik druhostupňové rozhodnutí vyjadřuje názory předsedy, jeho rozkladové komise a nakolik referenta, který jej (snad na základě vlastních poznámek z jednání komise?) zpracoval. Tento stav dokonale naplňuje podstatu přísloví „Pod svícnem je největší tma.“

Nakonec zmínka o tom nejméně příjemném. Je známo, že **úřad vydává i nemálo rozhodnutí, která se nedají označit za správná a logicky odůvodněná.** Vzrůstající počet pochybných rozhodnutí je alarmující a vážně ohrožuje důvěryhodnost úřadu jako instituce se svrchovanou kompetencí dohledu nad veřejnými zakázkami. Pověštinou přitom nejde o řízení týkající se nejednoznačné nebo velmi složité problematiky, která by umožňovala různý výklad nebo poskytovala široký prostor pro správní uvážení. Právě naopak. V této souvislosti jsme si povšimli jistého shodného rysu těchto podivných rozhodnutí. Úřad často správně analyzuje situaci, pojmenuje pochybení zadavatelů, nicméně ve finále z toho vyvodí zcela neodpovídající závěry. Odůvodnění takových rozhodnutí bývají nedostatečná a nezřídka pomíjejí argumenty účastníků řízení. Již při prvním čtení je znát, že se během zpracování rozhodnutí něco stalo – jako kdyby byl zpracovatel veden k určenému výsledku jakousi nevyřčenou účelovou snahou. Je veřejným tajemstvím, že **taková rozhodnutí zřejmě nevznikají sama o sobě, ale jsou výsledkem neformálního ovlivňování** zevnitř úřadu. Je naprosto nezbytné, aby na úřadu existovala systémová opatření, která by tomuto fenoménu účinně zabránila.

Vážené vedení sekce veřejných zakázek, jsme sami, komu se zdá trochu málo, když úřad po 20 letech svého fungování prezentuje úspěch v podobně dokončení rekonstrukce svého sídla, a jako výhled do budoucna přijímání nových pracovníků a záměr elektronizovat spis a proces správního řízení? Dobře víme, že nikoli, přestože ostatní nenacházejí odvahu svůj nesouhlas vyřknout nahlas. Nebudeme rozebírat, koho to skutečně znepokojuje, a kdo se jen tak tváří, protože se to sluší. Nicméně Váš úřad má ve státní správě, pokud jde o veřejné zakázky, unikátní postavení a značnou moc. Jako jeho vedoucí zaměstnanci **máte jedinečnou příležitost pozitivně ovlivňovat kvalitu a kulturu zadávání veřejných zakázek**. Úřad je relativně nezávislý a má schopnost odolávat vnějším tlakům, ať už přicházejí odkudkoli. Chápeme, že ne vše se dá napravit jednoduše a hned. Avšak ledacos ano. Dodavatelé to nedokážou, zadavatelé to nechtějí, ale úřad tuto možnost má. Víc než to, úřad má tuto povinnost. Je přitom jasné, že nebude-li úřad vykonávat svoji činnost kvalitně, nestranně a rychle, můžeme na zlepšení zadávacího prostředí zapomenout. Jak tomu bude, záleží pouze na Vás.

S pozdravem



Tomáš Pfeffer



Martin Kovařík



Vítězslava Kukáková