

Veřejné zakázky: nesnesitelná lehkost spojování řízení

18

Malá škola
veřejných zakázek

V následujícím textu se chci stručně časopisecky vyjádřit k relativně opomíjené tématice společného správního řízení z pohledu kaucí.

Institut společného řízení slouží mj. k naplnění zásad správního řízení ukořtených v ustanovení § 6 odst. 2 (šetření nákladů, hospodárnost řízení) a ustanovení § 8 odst. 1 správního řádu (soulad postupů orgánů veřejné správy).

Podle dnešního ustanovení § 140 správního řádu platí, že správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední *usnesením* spojit různá řízení, k nimž je příslušný. Může tak učinit výlučně v případě, že se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků.

Ke spojení může legálně dojít jen tehdy, pokud tomu nebrání charakter věci, účel správního řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků.

Spojit řízení lze i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků. Citované usnesení se pouze poznamená do spisu a není proti němu možné použít institut odvolání (nebo rozkladu).

Spolu s J. Vedralem konstatujeme, že zmíněné ustanovení § 140 správního řádu (dále také jen „SŘ“) není vázáno na legální zmocnění v jiném (zvláštním) právním předpisu a společné řízení možno konat v jakémkoliv případě, který řádně naplňuje předpoklady stanovené ve zmíněném ustanovení § 140 správního řádu.¹⁾

Společné řízení jako obrana před kaucemi

V praxi se můžeme setkat s případy, kdy je navrhovatel iniciováno společné správní řízení, přičemž hlavní (a někdy jediný) *raison d'être* je ušetření finančních nákladů za tzv. kaucí na straně navrhovatelů. Tyto případy se vyskytují, alespoň co je autorovi známo, např. u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“)²⁾, nicméně stejný problém může nastat u kteréhokoliv jiného správního orgánu, který je povinen *ex lege* vyžadovat skládání kaucí - a to jak *de lege lata*, tak i *de lege ferenda*. Protože na tuto situaci prozatím teorie správního (resp. veřejného) práva nereagovala, dovolím si tak stručně učinit v následujícím textu.

Např. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) stanoví³⁾, že s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS⁴⁾ kauci ve výši 1 %

z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 korun.

V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění, nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit *ex lege* 100 000 Kč.⁵⁾

Kauce není poplatek, byť někdy tak bývá nesprávně vnímána. Kauce je v tomto případě příjmem státního rozpočtu jen tehdy, pokud ÚOHS:

- a) *pravomocným* rozhodnutím návrh zamítne podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, nebo
- b) *pravomocným* rozhodnutím rozhodne o zastavení řízení, pokud vzal navrhovatel návrh zpět poté, co bylo v témže správním řízení nepravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ.

Pokud ÚOHS rozhodne jiným způsobem, než je napsáno výše, *vrátí kauci* spolu s úroky navrhovatelovi do 30 kalendářních dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Kauce se vrací rovněž v případě, kdy ÚOHS společně se zamítnutím návrhu podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ rozhodne o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 ZVZ.

Význam vratné zálohy

Legitimním a dlouhodobým smyslem kaucí je zabránit neodůvodněným (či dokonce účelovým) procesním návrhům na přezkoumá-



¹⁾ Srov. Vedral, J.: Správní řád, komentář, Bova Polygon, Praha, 2006, s. 770.

²⁾ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním orgánem státní správy České republiky s pravomocemi v oblasti ochrany hospodářské soutěže, dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a v monitoringu a koordinaci veřejné podpory. ÚOHS je řízen předsedou, který je jmenován prezidentem republiky na šestileté funkční období. Pro zajímavost uvedme, že předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jmenuje a odvolává na návrh vlády přímo prezident republiky. Předsedy ostatních ústředních úřadů (s výjimkou ČSÚ) vymezených v z. č. 2/1969 Sb., kompetenční zákon, jmenuje a odvolává „jen“ vláda České republiky.

³⁾ Nad rámec tohoto textu upozorňuji, že od 1.4.2012 došlo k velké novelizaci ZVZ - tzv. „transparenční“ novelizace - provedená zákonem č. 55/2012 Sb. s účinností od 1. dubna 2012 (některá ustanovení mají být účinná od 1.1.2014).

⁴⁾ ÚOHS je povinen přímo *ex lege* (tedy nikoliv ze sekundárního právního předpisu) mít bankovní spojení pro účely složení kaucí uveřejněno na své internetové adrese www.compet.cz, www.uohs.cz.

⁵⁾ ÚOHS v otázce složení kaucí nemá žádný prostor pro správní uvážení ohledně její výše, neboť povinnost složit kauci vyplývá přímo ze zákona a zákon neumožňuje žalovanému ani prominout složení kaucí či jiným způsobem upustit od jejího výběru, neboť se jedná o náležitost návrhu ve smyslu § 114 odst. 2 ZVZ. Pokud návrh nemá předepsané náležitosti, je žalovaný nucen takto zahájené správní řízení zastavit podle § 114 odst. 3 ZVZ. Viz ÚOHS (R100/2008/02-19641/2008/310-AS, 13.10.2008).

ní úkonů zadavatele, a omezit tak zbytečné administrativní zatížení ÚOHS. Tedy aby zmíněný ústřední orgán státní správy řešil výlučně závažné a relevantní případy porušení zákona. Hrozbu propadnutí kauce zde můžeme tedy vnímat jako legální pojistný mechanismus *sui generis*. Pakliže navrhovatel v řízení uspěje, kauce se mu vrací, a to včetně úroků.

Legální kauční povinnost, dle mého názoru, nemožno vnímat jako překážku v přístupu k výkonu práva. Naopak posiluje právní jistotu účastníků zadávacího řízení. Taktéž ji pokládám za plně ústavně konformní.⁶⁾

Nález Ústavního soudu

V rámci výkonu veřejné správy se můžeme setkat s „novým“ postupem, kdy navrhovatelé ve prospěch realizace výše citovaného společného řízení mj. argumentují Nálezem Ústavního soudu ČR sp.zn. II ÚS 2013/10, jenž se týká především exekučního řízení a spojení věcí.

Připomeňme si, že ÚS ČR zde judikoval:

„Za situace, kdy se justiční informační systémy neustále zdokonalují, je vždy nutné zvažovat, zda skutkově a právně obdobné věci týchž účastníků, které k příslušnému soudu nebo soudnímu exekutorovi napadnou, z důvodů procesní ekonomie nespojit. Přestože soudnímu exekutorovi žádný právní předpis explicitně nepřikazuje, aby věci, které spolu po všech stránkách souvisejí, spojil, je takový postup z důvodu hospodárnosti řízení (§ 112 občanského soudního řádu) i z důvodu výše zmiňované minimalizace zásahů do základního práva na vlastnictví povinného nanejvýš žádoucí. K individuálnímu rozhodování v jednotlivých věcech lze přistoupit tak, aby nebyl porušen čl. 36 Lis-

tiny pouze tehdy, je-li takový postup rozumně odůvodnitelný.“

Navrhovatelé se z důvodu tvrzené hospodárnosti podpořené výše citovaným judikátem ÚS ČR domáhají spojení řízení a tím pádem nemožnosti požadovat po nich (či jejich klientech) složení kauce. Nicméně autor tohoto článku, jak bude uvedeno níže, na věc nahlíží jiným odborně-právním pohledem a argumentaci zmíněným judikátem Ústavního soudu ČR pro oblast slučování správních řízení před ÚOHS majoritně neakceptuje.

Závěry

In media res: Za použití logického, gramatického a teleologického výkladu dané právní problematiky docházím k závěru, že pokud je jediným relevantním důvodem pro sloučení řízení tvrzená hospodárnost řízení spočívající výhradně v minimalizaci (resp. eliminaci) skládaných kaucí, tak takový postup nemožno pokládat za správný. V našem případě je smyslem kaucí bránění podávání irelevantních podání vůči ÚOHS, majících leckdy až šikanózní ambice bezdůvodně prodlužovat zadávací řízení, kterého je přezkumné řízení součástí.⁷⁾

Argumentaci výše uvedeným Nálezem Ústavního soudu ČR sp.zn. II ÚS 2013/10⁸⁾ zde nepokládám za vhodnou. Nemožno zaměňovat nevratný správní poplatek (či úhradu nákladů), který znamená ireverzibilní zásah do majetkové sféry subjektu, a na druhé straně institut vratné kauce, která nepůsobí trvalé umenšení majetku adresáta veřejnosprávního působení.

Proto mám za to, že argumentaci výše zmíněným Nálezem ÚS ČR zde není možno analogicky použít. Byl tím nikterak nepopí-

rá, že se zde může jednat o dočasný majetkový diskomfort na straně navrhovatelů, kládoucí určité nároky na jejich ekonomickou sílu.⁹⁾

Správní orgány by zde měly postupovat velice opatrně a vyváženě. Při extenzivním (nad)užívání ustanovení § 140 správního řádu upravujícího institut společného řízení by zde mohlo dojít k obsolentnosti ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, stanovující a upravující legální povinnost hradit kauce. A kauce by zde přestala plnit svoji funkci legální osvědčené pojistky proti neodůvodněným, zbytečným anebo účelovým procesním návrhům. Což určitě nebylo úmyslem zákonodárce. A ve svých důsledcích by citované nesprávné použití ustanovení § 140 správního řádu mohlo vést ke snížení kvality a efektivity výkonu veřejné správy v demokratickém právním státě.¹⁰⁾ A v neposlední řadě by bylo i proti smyslu znění samotného ustanovení § 140 správního řádu - „*ke slučování může ex lege docházet, jen nebrání-li tomu povaha věci a účel řízení*“ - což, jak bylo naznačeno výše, v tomto bodě též není splněno.

Výše zmíněné pochopení a použití ustanovení § 140 správního řádu též pokládám za plně akceptovatelné i z ústavně-právního hlediska, tedy nevnímám je jako jdoucí proti textu a zejména smyslu našich ústavních zákonů.¹¹⁾

Mám za to, že mé závěry a *conto* řešené problematiky možno uplatnit nejen pro řízení realizovaná před ÚOHS, ale i pro jiné orgány veřejné správy v České republice řešící obdobný procesní problém.¹²⁾

JUDr. Petr Kolman, Ph.D.,
PF MU a člen rozkladové komise
ÚOHS, Brno

⁶⁾ Autor, ač teoretik, si je vědom, že kauce není v praxi stoprocentní zárukou proti irelevantním návrhům, nicméně zpravidla svou funkci plní.

⁷⁾ Taktéž zde dochází při bezdůvodných podáních k narušení právní jistoty účastníků zadávacího řízení.

⁸⁾ Při podrobném prostudování citovaného Nálezu ÚS ČR docházím k závěru, že jeho argumentace ve prospěch spojování věcí (jako obranu před kaucemi) nutno vnímat jako účelovou.

⁹⁾ Každý uchazeč si současně s podáním nabídky musí být vědom, že může dojít k situaci, kdy bude mít pochybnosti o správnosti postupu zadavatele, a proto bude nucen se proti takovému postupu bránit. Stejně tak musí uchazeč počítat s tím, že podmínkou pro podání návrhu k ÚOHS je složení kauce ve smyslu § 115 ZVZ. Kapacitní vybavenost a ekonomická síla uchazeče se tak odráží nejen v jeho schopnosti podat nabídku, ale také ve schopnosti složit kauci společně s podáním návrhu na zahájení správního řízení u ÚOHS. Tyto skutečnosti však v žádném případě nelze vnímat jako překážky pro uplatnění zákoných práv uchazeče na přezkum úkonů zadavatele. Viz ÚOHS (R217/2007/02-06105/2008/310-KK, 10.3.2007).

¹⁰⁾ I když nepopírám, že pro některé aplikující subjekty může extenzivní pojetí využití ustanovení § 140 SR působit na první pohled lákavě logicky.

¹¹⁾ Jinak řečeno - obrana proti neodůvodněným (či dokonce účelovým) procesním návrhům nemůže být vnímána jako protiústavní, jdoucí např. proti článku 2 odst. 3 z. č. 1/1993 Sb., Ústava ČR. Posílení právní jistoty nutno pokládat za ústavně souladné.

¹²⁾ Popř. je utvrdit v tom, že postupují ve věci správným a rozumným způsobem.