



Petr Havlan, Kamil Jelínek,
Michal Janovec (eds.)

COFOLA 2019

Část II. Veřejný majetek a nakládání s ním

Sborník z konference

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

COFOLA 2019

Část II. – Veřejný majetek a nakládání s ním

Petr Havlan, Kamil Jelínek, Michal Janovec (eds.)



Masarykova univerzita

Brno 2019

Recenzent:

Mgr. Jan Šlesinger

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9389-8 (online : pdf)

Obsah

Registr smluv jako aktivní způsob poskytování informací.....	7
<i>Michal Jantoš</i>	
Některé otázky spojené s odpovědností za hospodaření příspěvkové organizace obce (kraje).....	22
<i>Petr Pospíšil</i>	
Bid rigging – formy a jeho postihy.....	49
<i>Miroslava Sedláčková</i>	
Zelené veřejné zakázky administrativních budov.....	71
<i>Miriam Slobodníková</i>	
Požizování softwaru veřejnými zadavateli formou jednacního řízení s uveřejněním.....	88
<i>Jan Svoboda</i>	

Registr smluv jako aktivní způsob poskytování informací

Michal Jantoš

Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Česká republika

Abstract in original language

Registr smluv je prostředkem, prostřednictvím kterého dochází k aktivnímu poskytování informací blíže neurčenému okruhu subjektů. Patrně za tím účelem zákon o registru smluv stanoví, že prostřednictvím registru smluv se neuveřejňují informace, které nelze poskytnout při postupu podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím (osobní údaje, autorská díla, obchodní tajemství apod.). Ve svém příspěvku se zabývám vztahem mezi zákonem o svobodném přístupu k informacím a registrem smluv.

Keywords in original language

Registr smluv; aktivní způsob poskytování informací, důvody pro odmítnutí žádosti o informace; uveřejnění smlouvy; proporcionalita.

Abstract

The Register of contracts represents a positive obligation to provide information proactively to society. For this reason, the law on the Register of contracts stipulates that information that cannot be provided under the rules governing free access to information (personal data, copyright works, trade secrets, etc.) is not published through the Register of contracts. This paper deals with the relationship between the law on free access to information and the register of contracts.

Keywords

The Register of Contracts; the Proactive Requirement; Reasons for Refusing a Request for Information; the Publication of the Contract; the Proportionality.

1 ÚVOD

Nakládání s veřejným majetkem je neutichajícím tématem, které v očích veřejnosti vždy poutá pozornost. I přesto nebylo donedávna samozřejmostí, že se veřejnosti dostane dostatek informací o jednotlivých majetkových transakcích a že budou smlouvy týkající se veřejného majetku veřejnosti přístupné. Jediným prostředkem jakým mohla veřejnost informace o těchto smlouvách získat, byla žádost o informace učiněná na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „ZSPI“). Ačkoliv je právo na přístup k informacím silným nástrojem veřejné kontroly, nejedná se o prostředek, na základě kterého by bylo možné bezprostředně zjistit, zda uzavřená smlouva odpovídá kritériím účelnosti, hospodárnosti a efektivnosti. Nemůže být totiž pochyb o tom, že vyřizování individuálních žádostí o informace s nutností jejich individuálního posuzování, provádění anonymizace, vydávání rozhodnutí, dodržování lhůt, zpoplatňování a další administrativy je výrazně náročnější a méně komfortní jak pro žadatele, tak i pro povinné subjekty, než v případě zveřejnění.¹ Čas od času docházelo k tomu, že se povinné subjekty zdráhaly poskytnout informace o transakcích s veřejným majetkem na základě žádosti podané podle ZSPI, což v očích veřejnosti vyvolávalo podezření z nekalých praktik. Aby se zamezilo podobným případům, rozhodl se zákonodárce pro vybrané veřejné subjekty zavést povinnost aktivně poskytovat informace veřejnosti a tím usnadnit výkon kontroly nakládání s veřejným majetkem.

Při vědomí faktu, že se ve zveřejňovaných smlouvách mohou nacházet informace, které by v zásadě neměly být zveřejněny, upravil zákonodárce výjimku, podle které se v registru smluv nezveřejňují informace, které nelze poskytnout při postupu podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím, tedy zejména podle ZSPI. Při poskytování informací na žádost však musí povinný subjekt v případě chráněných informací posoudit, zda v konkrétním případě nepřeváží právo na přístup k informacím nad ochranou jiného základního práva chráněného prostřednictvím zákonného důvodu pro odmítnutí žádosti.

¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), Poslanecká sněmovna, VII. volební období, sněmovní tisk č. 42/0. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

V tomto příspěvku se budu zabývat tím, zda totožná povinnost stíhá i subjekt, který je povinen uveřejnit uzavřenou smlouvu skrze registru smluv.

2 REGISTR SMLUV JAKO ZPŮSOB AKTIVNÍHO POSKYTOVÁNÍ INFORMACÍ

Právo na přístup k informacím je výslovně zakotveno v čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, které ukládá státním orgánům a orgánům územní samosprávy povinnost přiměřeným způsobem poskytovat informace o své činnosti. Podle převažujících doktrinálních názorů je uvedený článek ústním základem pro závazek státu a jiných mocenských subjektů poskytovat informace o své činnosti.² K poskytování informací může zásadně dojít dvěma způsoby. Prvním z nich je aktivní zveřejňování konkrétních informací povinnými subjekty. Druhým je pasivní poskytování informací, které jsou poskytovány pouze na základě individuální žádosti. Z čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod vyplývá podle Korbela nejen povinnost pasivního poskytování informací, nýbrž zejména aktivní podoba poskytování informací.³ Jedná se o naplnění principu aktivní publicity veřejné správy.⁴ Stejně jako v případě pasivního poskytování informací představuje aktivní poskytování informací povinnost, které odpovídá základní politické právo jednotlivce.

Registr smluv je podle § 4 zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o registru smluv“), informační systém veřejné správy, který slouží k uveřejňování smluv. Registr smluv je na základě § 4 odst. 3 zákona o registru smluv přístupný způsobem umožňujícím bezplatný dálkový přístup, čímž je umožněno každému, kdo chce provést neformální kontrolu výkonu veřejné

² MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, s. 99; BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, s. 79–80; Naproti tomu podle názoru Elišky Wagnerové vyvěrá právo na přístup k informacím, tedy pozitivní závazek státu poskytovat informace z čl. 17 odst. 1 a 2 Listiny; viz WAGNEROVÁ, Eliška. In: WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 437 (čl. 17 Listiny).

³ KORBEL, František a kol. *Právo na informace. Zákon o svobodném přístupu k informacím. Zákon o právu na informace o životním prostředí. Komentář*. 2. vyd. Praha: Linde, 2005, s. 46–49.

⁴ HŘEBEJK, Jiří. *Ústava a ústavní řád ČR. Komentář*. 2. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1999, s. 185.

správy (zejména nakládání s veřejnými prostředky), aby do něj nahlédl a získal požadované informace v podobě uzavřených smluv a jejich příloh. Podle Jurčíka představuje registr smluv nadstavbu nad ZSPI pokud jde o poskytování informací.⁵ Registr smluv tedy plní informační funkci. Nad rámec informační funkce vnímá Ústavní soud registr smluv také jako prostředek k realizaci práva občanů podílet se na správě věcí veřejných podle čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.⁶

3 POVINNOST UVEŘEJNIT UZAVŘENÉ SMLOUVY, VÝJIMKY Z NÍ A SANKCE ZA NEUVEŘEJNĚNÍ SMLOUVY

Povinnost zveřejňovat smlouvy vzniká při současném naplnění jak definičního znaku smlouvy, tak i naplnění znaku personálního.⁷ Povinnost uveřejnit smlouvu je stanovena pro smluvní vztahy, jejichž smluvní stranou je některý ze subjektů uvedený v § 2 odst. 1 zákona o registru smluv (pozitivní personální znak). Jedná se např. o Českou republiku, územní samosprávný celek, příspěvkové organizace (jak státní, tak zřízené územními samosprávami celky), veřejné vysoké školy nebo právnické osoby, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinovou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnické osoby. Vymezení subjektů povinných zveřejňovat smlouvy je do značné míry podobné vymezení povinných subjektů poskytovat informace podle ZSPI.⁸ Z povinnosti uveřejňovat uzavřené smlouvy je v § 2 odst. 2 zákona o registru smluv stanovena výjimka pro právnické osoby založené podle jiného než českého práva, která působí převážně mimo území České republiky (negativní personální znak).

Publikační povinnost se vztahuje na všechny soukromoprávní smlouvy (nejen smlouvy upravené občanským zákoníkem).⁹ Dále se publikační

⁵ JURČÍK, Radek. Registr smluv jako transparentní nástroj v oblasti veřejné správy a veřejných zakázek. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 9, s. 262.

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17, bod 72.

⁷ PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o registru smluv. Komentář*. Wolters Kluwer, a. s. (ASPI ID KO340_2015CZ).

⁸ § 2 odst. 1 ZSPI.

⁹ SELUCKÁ, Markéta. Zákon o registru smluv z pohledu občanského práva. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 18, s. 632.

povinnost vztahuje na smlouvy dotační a smlouvy o poskytnutí návratné finanční výpomoci, které jsou smlouvami veřejnoprávními.¹⁰

Výjimky z povinnosti zveřejnit smlouvu jsou v zákoně o registru smluv dvojího druhu. První z nich se týká smluv jako celku a je zakotvena v § 3 odst. 2 uvedeného zákona. Smlouvy zde uvedené se v registru smluv neuveřejňují jako celek.

Druhá výjimka z povinnosti uveřejnit smlouvu je upravena v § 3 odst. 1 zákona o registru smluv. Podle tohoto ustanovení se prostřednictvím registru smluv neuveřejňují informace, které nelze poskytnout při postupu podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím. Mezi tyto předpisy lze zařadit ZSPI, zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, příp. jiná ustanovení zákonů, které mají dopad na poskytování informací [např. § 168 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů]. Jako konkrétní příklady chráněných informací, které se současně mohou nejčastěji vyskytovat v uzavřených smlouvách, lze uvést osobní údaje (§ 8a ZSPI), obchodní tajemství (§ 9 ZSPI) nebo autorská práva nebo práva související [§ 11 odst. 2 písm. c) ZSPI].

Na první pohled si lze všimnout, že § 3 odst. 1 zákona o registru smluv pojednává o nezveřejňování „informací“, kdežto § 3 odst. 2 zákona o registru smluv o „smlouvách“. Tato skutečnost vyplývá z toho, že prostřednictvím ZSPI se neposkytují dokumenty, nýbrž informace v nich obsažené.¹¹ Na základě ZSPI tak nelze odmítnout poskytnutí celého dokumentu pouze z toho důvodu, že obsahuje chráněné informace (např. obchodní tajemství).¹² Obdobný princip platí i pro výjimky zakotvenou v § 3 odst. 1 zákona

¹⁰ § 10a odst. 3 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů; § 17 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla). V posledně uvedeném ustanovení sice není výslovně uvedeno, že se jedná o veřejnoprávní smlouvu, avšak v souladu s názorem judikatury lze dospět k závěru, že dotace jsou vždy záležitostí veřejnou a vztahy mezi poskytovatelem dotace a jejím příjemcem jsou vztahy veřejnoprávního charakteru; srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 7. 5. 2010, sp. zn. Konf 14/2010.

¹¹ Informací se podle § 3 odst. 3 ZSPI rozumí jakýkoliv obsah nebo jeho část v jakémkoliv podobě, zaznamenaný na jakémkoliv nosiči, zejména obsah písemného záznamu na listině, záznamu uloženého v elektronické podobě nebo záznamu zvukového, obrazového nebo audiovizuálního. Informací naopak není podle § 3 odst. 4 ZSPI počítačový program.

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 1 As 51/2009.

o registru smluv. Na jejím základě tak zpravidla nebude možné neuveřejnit celou smlouvu, nýbrž jen její části (chráněné informace), které odpovídají některému ze zákonem vymezených důvodů pro odmítnutí žádosti.

Zákon o registru smluv je založen na tzv. principu autoregulace. Pomocí tohoto principu jsou strany smlouvy, která podléhá povinnosti uveřejnění, motivovány k tomu, aby řádně a včas smlouvu v registru smluv uveřejnily.¹³ Uveřejněním smlouvy prostřednictvím registru smluv se podle § 5 odst. 1 zákona o registru smluv rozumí vložení elektronického obrazu textového obsahu smlouvy v otevřeném a strojově čitelném formátu a metadat do registru smluv.¹⁴ Zákon o registru smluv upravuje fikci neuveřejnění smlouvy, pokud by tato nebyla uveřejněna uvedeným způsobem, nebo by neobsahovala metadata uvedená § 5 odst. 5 zákona o registru smluv, tj. identifikaci smluvních stran, vymezení předmětu smlouvy, cenu, a pokud ji smlouva neobsahuje, hodnotu předmětu smlouvy, lze-li ji určit, a datum uzavření smlouvy.¹⁵ Fikce neuveřejnění smlouvy však nenastane jen z toho důvodu, že by nebyla dodržena lhůta pro uveřejnění smlouvy (30 dnů ode dne uzavření smlouvy). Lze tak usoudit, že uvedená lhůta je pořádková.

Smlouva, na niž se vztahuje povinnost uveřejnění prostřednictvím registru smluv, může nabýt účinnosti podle § 6 odst. 1 zákona o registru smluv (s výjimkami uvedenými v odst. 2 a 3 tohoto ustanovení) nejdříve dnem uveřejnění. Nebude-li smlouva řádně uveřejněna ani do tří měsíců ode dne, kdy byla uzavřena, platí, že je podle § 7 odst. 1 zákona o registru smluv zrušena od počátku. Uvedené ustanovení poněkud problematickým způsobem stanoví sankci za neuveřejnění smlouvy, která má totožné účinky jako absolutní neplatnost smlouvy.¹⁶

Zákon o registr smluv však v § 7 odst. 2 dává možnost vadné uveřejnění smlouvy napravit, pokud nebyla prostřednictvím registru smluv uveřejněna

¹³ KORBEL, František. Sankční následky neuveřejnění smlouvy v registru smluv. *Bulletin advokacie* [online]. 2017 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/sankcni-nasledky-neuverejneni-smlouvy-v-registru-smluv>

¹⁴ K obsahu pojmů otevřený formát, strojově čitelný formát a metadata srov. JIROVEC, Tomáš. In: FUREK, Adam, Lukáš ROTHANZL a Tomáš JIROVEC. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 199–208.

¹⁵ Za podmíněk uvedených v § 5 odst. 6 zákona o registr smluv je možné upustit od uveřejnění vybraných metadat.

¹⁶ K problematickým aspektům sankce srov. BOUDA, Petr a kol. *Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 309–315.

pouze část smlouvy nebo byla nesprávně vyloučena z uveřejnění metadata z důvodu ochrany obchodního tajemství postupem podle § 5 odst. 6 zákona o registru smluv.¹⁷ Ve vztahu k věcnému zaměření tohoto příspěvku bych zmínil výjimku uvedenou v § 7 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv, podle které nenastane negativní následek v podobě zrušení smlouvy, pokud dojde k uveřejnění části smlouvy nebo metadat uvedených v § 5 odst. 6 zákona o registru smluv do 30 dnů ode dne, kdy bude osobě, která měla povinnost smlouvu uveřejnit, doručeno rozhodnutí nadřízeného orgánu nebo soudu, na jehož základě má být neuveřejněná část smlouvy nebo dotčená metadata uveřejněna podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím. Tato dodatečná možnost nápravy se bude týkat jen subjektů, které jsou zároveň povinnými subjekty podle § 2 ZSPI. Za rozhodnutí nadřízeného orgánu ve smyslu uvedeného ustanovení bude nutné považovat rozhodnutí o odvolání.¹⁸ Za rozhodnutí soudu pak příkaz k poskytnutí informací upravený

¹⁷ Na rozsah aplikace této výjimky existují protichůdné názory. Podle prvního z nich se daná výjimka uplatní pouze v případech, kdy dojde k neuveřejnění jednoho či obou metadat uvedených v § 5 odst. 5 písm. a) a c) zákona o registru smluv ve formuláři; dojde ke znečitelnění metadat v § 5 odst. 5 písm. a) a c) zákona o registru smluv odpovídajícího textového obsahu elektronického obrazu smlouvy podléhající uveřejnění v registru nebo dojde k souběžnému neuveřejnění metadat v § 5 odst. 5 písm. a) a c) zákona o registru smluv a jim odpovídajícího textového obsahu smlouvy; k odůvodnění tohoto názoru srov. BOUDA, Petr. Dva rozdílné výklady § 7 zákona o registru smluv. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 17, s. 599–602. Podle druhého názoru se uvedená výjimka aplikuje v případech, kdy nebyla zveřejněna jakákoliv část smlouvy nebo nebyla uveřejněna metadata postupem podle § 5 odst. 6 zákona o registru smluv; k odůvodnění tohoto názoru srov. např. KORBEL, František. Nový zákon o registru smluv. *Právní prostor* [online]. 23. 5. 2016 [cit. 18. 2. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-registru-smluv-korbel>. Za správný považují druhý z uvedených názorů, neboť se nedomnívám, že by se uvedená výjimka, neměla aplikovat v případech, kdy nejistota uveřejnění části smlouvy bude vyvolána spornou existencí jiného důvodu pro neuveřejnění, než je obchodní tajemství. Stejně sporné totiž může být posouzení, zda smlouva obsahuje např. autorské dílo, nebo jak bude uvedeno dále, zda veřejný zájem na uveřejnění chráněných informací nepřeváží nad jejich ochranou.

¹⁸ V současnosti Poslanecká sněmovna přehlasovala veto Senátu a schválila návrh zákona, kterým se mění zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů. Tento zákon mění mj. ZSPI a zavádí do něj institut tzv. informačního příkazu, na základě kterého bude nadřízený orgán oprávněn rozhodnutím příkazat povinnému subjektu, aby požadované informace poskytl, a to jak v odvolacích řízeních, tak v řízeních o stížnostech. Dále novela v řízeních podle ZSPI připouští institut přezkumného řízení. Informační příkaz bude možné vydat i v jeho rámci. Rozhodnutím ve smyslu § 7 odst. 2 písm. b) zákona o registru smluv tak bude nově i informační příkaz. Blíže viz návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů, Poslanecká sněmovna, VIII. volební období, sněmovní tisk č. 139/0 (ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou). Dostupné z: www.psp.cz.

v § 16 odst. 4 ZSPI. Pokud tedy bude smlouva zveřejněna v souladu s uvedeným rozhodnutím, pak nenastane negativní následek v podobě zrušení smlouvy. Přesto podle mého názoru může taková smlouva nabýt účinnosti nejdříve dnem, kdy bude řádně zveřejněna. Zákonný následek spočívající ve zrušení smlouvy od počátku se totiž principiálně může týkat jen smluv, které nebyly řádně uveřejněny¹⁹ a tedy nemohly nabýt účinnosti. Z uvedeného vyplývá, že správná aplikace důvodů pro odmítnutí žádosti upravených v ZSPI je klíčová pro řádné uveřejnění smlouvy.

4 VZTAH VÝJIMEK Z POVINNOSTI ZVEŘEJNIT UZAVŘENOU SMLOUVU A ZÁKONA O SVOBODNÉM PŘÍSTUPU K INFORMACÍM

Jak vyplývá z výše uvedeného, jsou ve vztahu ke zveřejňování smluv v registru smluv relevantní ustanovení ZSPI upravující důvody pro odmítnutí žádosti o informace.²⁰ Čistě na základě jazykového výkladu je lze rozdělit na obligatorní a fakultativní. Judikatura však tento rozdíl zcela setřela. Podle ní je totiž povinný subjekt v každém jednotlivém případě posoudit, zda konkrétní zákonný důvod pro odmítnutí žádosti představuje nezbytné omezení práva na přístup k informacím.²¹ Tato úvaha by měla být provedena prostřednictvím testu proporcionality, ve kterém povinný subjekt určí, kterému

¹⁹ Nutno však dodat, že tento názor by v praxi působil značné obtíže tím, že by odsunul účinnost smlouvy až do doby, kdy bude rozhodnuto o tom, zda smlouva obsahuje chráněné informace a zda tyto mají či nemají být zveřejněny. Tento postup však předpokládá podanou žádost o informace, odvolací řízení a příp. též soudní přezkum rozhodnutí. Shodně též Podešva, srov. op. cit. 7; PROKEŠ, Martin. *Zákon o registru smluv – online komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, § 7. De lege ferenda by bylo vhodnější, aby se taková smlouva považovala za řádně zveřejněnou, a to až do doby, než bude autoritativně rozhodnuto, že anonymizované informace mají být uveřejněny. Pokud by byla smlouva považována do této doby za účinnou, a tedy i řádně uveřejněnou, nemohl by ani nastat následek zrušení smlouvy předvídaný v § 7 odst. 1 zákona o registru smluv.

²⁰ § 7 až § 11 ZSPI. Mezi důvody pro odmítnutí žádosti patří zejm. ochrana osobních údajů, soukromí, obchodního tajemství, autorská práva a práva s ním související, majetkové poměry osob.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10. Tento první názor převzal do své rozhodovací činnosti také Nejvyšší správní soud, srov. např. rozsudek ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 1 As 78/2014.

z kolidujících základních práv, je nutné dát v konkrétním případě přednost. Test proporcionality v českém právním prostředí obsahuje celkem tři kroky:

- Prvním je test vhodnosti. Jeho podstatou je úvaha o právních prostředcích k dosažení určitého cíle, kterým je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku. Východiskem je konstatování, že přiměřené nemohou být takové prostředky, pokud vůbec nejsou způsobilé dosáhnout cíle, ke kterému mají směřovat. V tomto kroku jde zejména o zkoumání faktických a nikoliv právních otázek.²²
- Druhý krok představuje test potřebnosti. V rámci tohoto kroku jsou rovněž zkoumány skutkové otázky. Jeho smyslem je zjistit, zda neexistují alternativní právní prostředky, kterými lze dosáhnout identického cíle.²³
- Posledním krokem je test poměrování (proporcionality v užším smyslu). Jeho podstatou je zjednodušeně řečeno nalezení rovnováhy mezi zásahem do práv a důvody ospravedlňujícími tento zásah. Třetí krok má zohlednit, že i ty nejmírnější prostředky vedoucí k dosažení určitého cíle, mohou být nepřiměřené. Jedná se o konečné určení práva či hodnoty, které je nutné v konkrétním upřednostnit.²⁴ Podle Ústavního soudu dochází v rámci třetího kroku ke zvažování empirických, systémových, kontextových a hodnotových argumentů.²⁵

Jednotlivé kroky testu bývají zpravidla zkoumány postupně v rámci stanoveného pořadí s tím, že pokud bude určitý akt nebo jednání v rozporu s jednou z nich, je nutné učinit závěr o jeho disproportionalitě.²⁶ V případě povinných subjektů postačí elementární, bezformální a přezkoumatelná úvaha o tom, kterému u kolidujících práv je nutné dát přednost.²⁷

²² ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, s. 101–102.

²³ Ibid., s. 103–105.

²⁴ Ibid., s. 106–109.

²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

²⁶ TOMOSZEK, Maxim. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2010, roč. 18, č. 4, s. 329. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6407>

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 3208/16. V uvedeném nálezu je mj. uvedeno, že „Orgány veřejné moci musí k žádostem o informace tohoto druhu přistupovat individuálně a vycházet z pravidla, že je třeba poskytnout zásadně veškeré požadované informace, ledaže jde o výjimku z pravidla a jsou dány závažné důvody pro ochranu autorského práva, které převáží nad právem na informace“. Tento názor nasvědčuje tomu, že odmítnutí žádosti o informace z důvodu ochrany autorských práv (což je na základě jazykového hlediska obligatorní důvod), bude spíše výjimkou.

V případě ZSPI jde o poskytování informací na základě žádosti (§ 4a ZSPI), popřípadě jejich uveřejněním (§ 4 b ZSPI). Uvedené názory týkající se poměrování kolidujících základních práv se vztahují k poskytování informací na základě žádosti. Otázkou je, zda je možné tyto názory vztáhnout také na poskytování informací jejich zveřejněním, tedy i na poskytování informací skrze registr smluv.

Při hledání odpovědi na tuto otázku je možné vycházet z § 5 odst. 3 ZSPI, který ukládá povinnému subjektu zveřejnit informace poskytnuté na žádost. Uvedené ustanovení však zdá se počítat s tím, že chráněné informace opravdu nebudou poskytnuty. Na základě judikatury však může dojít k tomu, že i chráněné informace je možné poskytnout na základě testu proporcionality.²⁸ Vystává otázka, zda je nutné zveřejnit i tyto informace. Podle Furka má totiž zcela odlišný dopad poskytnutí informace jednotlivci, a následně zveřejnění takové informace neomezenému okruhu osob. Podle Furka musí povinný subjekt vždy zvážit, zda zveřejnění takových informací nepovede k neproporcionálnímu zásahu do základního práva třetí osoby.²⁹

Jiný názor zastává Kolman, podle kterého je poskytnutí informací jednotlivci rovnocenné s jejich zveřejněním a není tak nezbytné zabývat se zvláště tím, zda by zpřístupnění informace neomezenému okruhu osob bylo nepřiměřené. Každá poskytnutá informace tak má být podle Kolmana zveřejněna.³⁰

Zveřejňováním poskytnutých informací se zabývala i judikatura. S automatickým zveřejněním poskytnutých informací v zásadě počítá Nejvyšší správní soud ve své judikatuře.³¹ Nutno však dodat, že judikatura až dosud

²⁸ Jako příklad lze uvést rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 2. 2016, sp.zn. 8 Af 24/2011 (osobní údaje osob, kterým byla prominuta daň), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 1 As 78/2014 (osobní údaje osob, kterým bylo mimořádně uděleno státní občanství), rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 2. 2018, sp. zn. 22 A 153/2016 (studie týkající se průmyslové zóny – autorské dílo), náleží Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10 (informace o členství soudců v KSC), náleží Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 3208/16 (právní analýza – autorské dílo). Závěry obsažené v uvedených nálezech lze podle mého názoru aplikovat i na jiné důvody pro odmítnutí žádosti chránící jiné základní právo. V posledně uvedeném nálezu navíc Ústavní soud dospěl k závěru, že veřejný zájem spíše převažuje nad ochranou informací a že neposkytnutí chráněných informací bude spíše výjimkou – viz cit. 22.

²⁹ FUREK, Adam. In: FUREK, Adam, Lukáš ROTHANZL a Tomáš JIROVEC. *Zákon o svobodném přístupu k informacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 341.

³⁰ KOLMAN, Petr. Právo na informace – ke dvěma aktuálním problémům spojeným s § 5 odst. 3 SvInf. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 9, s. 331.

³¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 8 As 55/2012, bod 93; ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 4 As 90/2013 a ze dne 11. 3. 2015, sp. zn. 1 As 229/2014, bod 51.

vycházela čistě z jazykového výkladu § 5 odst. 3 ZSPI a blíže se nezabývala důsledky zveřejnění informace pro třetí osoby. Blíže se k této otázce vyjádřil Nejvyšší správní soud až nyní, když dospěl k závěru, že „*Pro posouzení, zda ochrana osobních údajů omezuje poskytnutí určité informace žadateli na žádost, je proto třeba činit i s ohledem na to, že informace se dle § 5 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím stane informací přístupnou komukoliv, nikoliv jen žadateli*“.³² Povinnost zveřejnit poskytnuté informace by tedy měl povinný subjekt vzít v úvahu již při hodnocení toho, zda je nutné v konkrétním případě upřednostnit právo na přístup k informacím, nebo jiné chráněné základní právo.

S tím, že bude poskytnutá informace zveřejněna, v zásadě počítá Ústavní soud ve svém nálezu ohledně poskytování informací o platech, ve kterém vycházel z práva na přístup k informacím jakožto součásti svobody projevu.³³ Jedním z kritérií, které Ústavní soud v tomto nálezu vymezil, je, že účelem vyžádání informace je přispět k diskusi o věcech veřejného zájmu.³⁴ Povinný subjekt tak i v tomto případě musí vzít v potaz, že požadovaná informace bude šířena. Pokud s takovou povinností počítá Ústavní soud u osobních údajů, pak by měl totožný závěr platit ve vztahu k jiným chráněným informacím.

Podle mého názoru je správný názor zastávaný judikaturou. Pokud totiž povinný subjekt dojde k závěru, že v konkrétním případě je nutné upřednostnit jedno z kolidujících základních práv, pak není důvod k tomu, aby takovou informaci nezveřejnil. Informace poskytnutá žadateli totiž může být žadatelem využita mj. k informování veřejnosti, což je jedním z účelů práva na přístup k informacím³⁵ a k této skutečnosti by měl povinný subjekt přihlédnout. Za těchto okolností není podle mého názoru nutné zvlášť posuzovat, zda nebude zveřejnění informace znamenat nepřiměřený zásah do práva třetí osoby.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2019, sp. zn. 6 As 240/2018, bod 18.

³³ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16.

³⁴ Ibid., bod 125. K významu této podmínky srov. rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 11. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Maďarsko*, č. 18030/11, body 158–159.

³⁵ Tato skutečnost je ještě zesílena tím, že právo na přístup k informacím často vnímáno jako součást svobody projevu. Blíže srov. BARTON, op. cit. s. 79–80; BISHOP, Ann Cheryl. *Access to Information As a Human Right*. El Paso, Texas, The United States of America: Lfb Scholarly Pub Llc, 2011, s. 37–90.

Z těchto východisek je nutné vycházet při hodnocení výzkumné otázky předestřené v úvodu. Jelikož je uveřejňování smluv druhem poskytování informací, bude i subjekt, který je povinen uveřejnit smlouvu, při aplikaci výluky uvedené v § 3 odst. 1 zákona o registru smluv, zvážít, zda nepřeváží veřejný zájem nad uveřejněním smlouvy nad ochranou práv, které mají být chráněny. Stejně jako při poskytování informací na žádost by tedy měl subjekt publikující smlouvu aplikovat test proporcionality a v rámci něj také zvážít způsob, kterým bude informace poskytnuta, tedy zveřejněním. Pokud dospěje k závěru, že je v konkrétním případě nutné upřednostnit právo na přístup k informacím, bude povinen uveřejnit smlouvu včetně informací, které by jinak podléhaly některé ze zákonných výluk pro poskytování informací.

5 ZÁVĚR

Ve svém příspěvku jsem se zabýval vztahem mezi poskytováním informací na základě žádostí učiněných podle ZSPI a poskytováním informací v podobě uveřejňování smluv podle zákona o registru smluv. Podle § 3 odst. 1 zákona o registru smluv se neuveřejňují informace, které nelze poskytnout při postupu podle předpisů upravujících svobodný přístup k informacím. Při aplikaci této výjimky má publikující subjekt totožné postavení jako povinný subjekt poskytující informace podle ZSPI. Z toho vyplývá, že i publikující subjekt je povinen při aplikaci některého z důvodů pro odmítnutí žádosti posoudit, zda veřejný zájem na poskytnutí informací nepřeváží nad zájmem na jejich ochranu. Při těchto úvahách by měl publikující subjekt zvážít, nakolik bude zasaženo do chráněného práva, zda se vztahuje k významné záležitosti veřejného dění, zda bylo na pořízení informace vynaloženo větší množství veřejných prostředků, jaký má informace dopad na společnost atd. Pokud by dospěl publikující subjekt k závěru, že veřejný zájem na uveřejnění informací v registru smluv převáží, bude povinen informaci uveřejnit.

Literatura

Monografie

BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, 384 s. ISBN 978-80-8721-242-4.

- BISHOP, Ann, Cheryl. *Access to Information As a Human Right*. El Paso, Texas, The United States of America: Lfb Scholarly Pub Llc, 2011, 231 s. ISBN 978-1-59332-459-9.
- BOUDA, Petr a kol. *Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, 456 s. ISBN 978-80-7400-626-5.
- FUREK, Adam, Lukáš ROTHANZL a Tomáš JIROVEC. *Zákon o svobodném přístupu ke informacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, 1238 s. ISBN 978-80-7400-273-1.
- HŘEBEJJK, Jiří. *Ústava a ústavní řád ČR. Komentář. 2. díl. 2. vyd.* Praha: Linde, 1999, 871 s. ISBN 80-7201-000-X.
- KORBEL, František a kol. *Právo na informace. Zákon o svobodném přístupu ke informacím. Zákon o právu na informace o životním prostředí. Komentář. 2. vyd.* Praha: Linde, 2005, 410 s. ISBN 80-7201-532-X.
- MOLEK, Pavel. *Politická práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2014, 613 s. ISBN 978-80-7478-502-3.
- ONDŘEJEK, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, 224 s. ISBN 978-80-87576-31-1.
- PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o registru smluv. Komentář*. Wolters Kluwer, a. s. (ASPI ID KO340_2015CZ).
- PROKEŠ, Martin. *Zákon o registru smluv – online komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016.
- WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Články

- BOUDA, Petr. Dva rozdílné výklady § 7 zákona o registru smluv. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 17, s. 599–602. ISSN 1210-6410.
- JURČÍK, Radek. Registr smluv jako transparentní nástroj v oblasti veřejné správy a veřejných zakázek. *Obchodněprávní revue*, 2016, roč. 8, č. 9, s. 261–264. ISSN 1803-6554.
- KOLMAN, Petr. Právo na informace – ke dvěma aktuálním problémům spojeným s § 5 odst. 3 SvInf. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 9, s. 331–334. ISSN 1210-6410.

KORBEL, František. Nový zákon o registru smluv. *Právní prostor* [online], 23. 5. 2016 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/novy-zakon-o-registru-smluv-korbel>

KORBEL, František. Sankční následky neuveřejnění smlouvy v registru smluv. *Bulletin advokacie* [online]. 2017 [cit. 14. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/sankcni-nasledky-neuverejneni-smlouvy-v-registru-smluv>

SELUCKÁ, Markéta. Zákon o registru smluv z pohledu občanského práva. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 18, s. 631–633. ISSN 1210-6410.

TOMOSZEK, Maxim. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 325–329. ISSN 1805-2789.

Elektronické zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), Poslanecká sněmovna, VII. volební období, sněmovní tisk č. 42/0. Dostupné z: <http://www.psp.cz>

návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zpracování osobních údajů, Poslanecká sněmovna, VIII. volební období, sněmovní tisk č. 139/0 (ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou). Dostupné z: <http://www.psp.cz>

Rozhodnutí českých soudů

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 517/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 21. 3. 2017, sp. zn. IV. ÚS 3208/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 10. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1378/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17.

Usnesení zvláštního senátu ze dne 7. 5. 2010, sp. zn. Konf 14/2010.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 1 As 51/2009.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2014, sp. zn. 1 As 78/2014.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 8 As 55/2012.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, sp. zn. 4 As 90/2013.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2015, sp. zn. 1 As 229/2014.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2019, sp. zn. 6 As 240/2018.
Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 2. 2016, sp. zn. 8 Af 24/2011.
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 2. 2018, sp. zn. 22 A 153/2016.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

Rozsudek velkého senátu ze dne 8. 11. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Maďarsko*, č. 18030/11.

Právní předpisy

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

Jantos.Michal@seznam.cz

Některé otázky spojené s odpovědností za hospodaření příspěvkové organizace obce (kraje)

Petr Pospíšil

Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné, Slezská
univerzita v Opavě, Česká republika

Abstract in original language

Právní forma příspěvkové organizace je vnímána jako svého druhu přežitky a celky územní samosprávy i širší odborná veřejnost dlouhodobě zmiňují potřebu legislativního zakotvení jiného, pro veřejnou správu vhodnějšího, druhu právnické osoby. Specifika této právní formy plynou především z významného vlivu zřizovatele na existenci a činnost příspěvkové organizace. V případě problémů v hospodaření příspěvkové organizace se lze v praxi často setkat s různými názory na otázku, kdo a v jaké míře odpovídá za hospodaření příspěvkové organizace. Předkládaný příspěvek se zaměřil právě na některé otázky spojené s odpovědností za hospodaření příspěvkové organizace obce (kraje).

Keywords in original language

Příspěvková organizace; ředitel; obec; kraj; rada obce; rada kraje; odpovědnost; hospodaření.

Abstract

The legal form of the allowance organization is perceived as a certain relic of the past and the territorial self-governing units as well as the wider professional public call for the legislative creation of another, for the needs of the public administration, a more appropriate type of legal person. The specifics of this legal form derive mainly from the significant influence of the municipality (region) as founder on the existence and activity of the allowance organization. In case of problems in the economy of the allowance organization, it is often possible in practice to meet different opinions on the question

of who and to what extent is responsible for the economy of the allowance organization. The paper focuses on some issues related to the responsibility for the economy of the municipal (regional) allowance organization.

Keywords

Allowance Organization; Director; Municipality; Region; Municipality Council; Regional Council; Responsibility; Economy

1 ÚVOD

Právní forma příspěvkové organizace je řadu let vnímána jako svého druhu přežitek a celky územní samosprávy i širší odborná veřejnost dlouhodobě zmiňují potřebu legislativního zakotvení jiného, pro veřejnou správu a jí poskytované veřejné služby, vhodnějšího, druhu právnické osoby. Např. Knapp již před více než 20 lety konstatoval, že „*již několik let se úředníci legislativy některých našich ministerstev potýkají s řešením otázky, jak naložit s reliktem minulosti v podobě tzv. rozpočtových a příspěvkových organizací.*“¹ Havlan v této souvislosti připouští, že by „*nebylo od věci uvažovat o legislativním zakotvení institutu veřejného podniku tak říkajíc v nejužším smyslu.*“² Žádný „optimální“ či „ideální“ nový typ právnické osoby zřizované nebo zakládáné územními samosprávnými celky nicméně dosud legislativa nenabídla. Příspěvkové organizace tak stále představují zdaleka nejčastější typ organizace, jejímž prostřednictvím obce a kraje poskytují veřejné služby v rámci své samosprávné působnosti.

V médiích můžeme poměrně často narazit na informace o problémech v hospodaření příspěvkových organizací, které jsou zřizovány obcemi či kraji. Nejčastěji se tyto zprávy dotýkají nemocnic³ či dalších příspěvkových organizací působících v odvětví zdravotnictví, ale nemusí to, samozřejmě, být pravidlem. Výměna politického vedení obce a snaha nových představitelů obce vytvořit si objektivní obrázek o skutečné kondici té které

1 KNAPP, Viktor a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde Praha, a. s., 1998, s. 400.

2 HAVLAN, Petr a kol. *Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě*. 2. aktualizované a podstatně doplněné vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 52.

3 Precedent: zakázka se prodražila, pokutu zaplatí starosta. *Aktualne.cz* [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/prvni-starosta-ma-platit-za-zmanipulovanou-zakazku/r~2ece6c40353a11e595f70025900fea04/>

organizace často bývá spouštěčem požadavků na provedení auditu hospodaření příspěvkových organizací. V případě zjištění závažných nedostatků a nesrovnalostí pak vyvstává otázka, kdo je za zjištěný stav odpovědný a jakým způsobem dále postupovat.

V předkládaném příspěvku⁴ se zaměřím právě na některé otázky spojené s odpovědností za hospodaření příspěvkové organizace obce.⁵

2 ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Pro uvození dalšího výkladu bude vhodné připomenout si nejdůležitější charakteristické znaky příspěvkové organizace územního samosprávného celku, jak vyplývají z platné právní úpravy. Pro příspěvkovou organizaci obce tedy platí, že:

- a) je právnickou osobou veřejného práva,
- b) je specifická tím, že její zřízení a vznik spadají v jedno a jsou plně v dispozici zřizovatele,
- c) není ošetřena komplexní právní úpravou – zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů a stejně tak zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů, upravuje pouze základní otázky zřízení organizace z hlediska kompetencí jednotlivých orgánů obce (kraje), další podrobnosti stanoví zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“),
- d) vzniká na základě individuálního správního aktu (rozhodnutí, usnesení) zastupitelstva obce,
- e) může mít vždy jen jednoho zřizovatele – není možné, aby vůči jedné organizaci vystupovalo více zřizovatelů,

⁴ Tento příspěvek tematicky čerpá z vlastního obsáhlejšího článku autora publikovaného v roce 2016, který je však aktualizován a významně upraven: POSPÍŠIL, Petr. Odpovědnost za hospodaření příspěvkové organizace obce (I.–IV.). *UNES – účetnictví a daně pro územní samosprávné celky, příspěvkové organizace, organizační složky státu a nevýdělečné organizace*, 2016, roč. XIV, č. 4–7/8, s. 3–6, 14–16, 8–11, 36–39.

⁵ Výklad bude podán z hlediska obcí a jejich příspěvkových organizací, avšak platí obdobně i pro kraje a jejich příspěvkové organizace, neboť právní úprava je téměř identická.

- f) naplňuje znaky veřejného ústavu, a sice veřejného ústavu samostatného, neboť disponuje právní subjektivitou,
- g) jako veřejný ústav nestojí na členském principu, ale její personální substrát je tvořen uživateli služeb (destinatáři), kterými jsou např. pacienti, adresáti poskytovaných sociálních služeb, žáci a studenti, čtenáři, návštěvníci muzea aj. dle předmětu poskytovaných veřejně prospěšných činností,
- h) v rámci hlavní (tzn. veřejně prospěšné) činnosti je (zpravidla) nezisková,
- i) jako právní forma je univerzálně použitelná a na rozdíl od jiných právních forem ji lze použít v zásadě pro všechny možné veřejně prospěšné činnosti (služby) obce,
- j) nemá soustavu orgánů, je řízena monokraticky jedinou osobou – ředitelem, kterého jmenuje zřizovatel,
- k) ačkoliv již je vlastnický způsobilá, je v nakládání s majetkem a v hospodaření vůbec významně omezována a ovlivňována zřizovatelem,
- l) je napojená na rozpočet zřizovatele, když mj. hospodaří s peněžními prostředky (příspěvky na provoz) přijatými z rozpočtu svého zřizovatele,
- m) odměňování zaměstnanců není postaveno na smluvním principu, ale je ovlivňováno státem prostřednictvím stanovení platových tarifů v nařízení vlády.⁶

Ačkoliv jsem výše zmínil onen jistý despekt vůči příspěvkovým organizacím, je třeba na druhou stranu konstatovat, že se jedná o typ právnické osoby v podmínkách veřejné správy nejvíce vyzkoušený a především fungující. Významnou předností této právní formy je její univerzálnost, když je v zásadě použitelná pro všechna odvětví veřejných služeb poskytovaných územními samosprávnými celky. Přes deklarovanou univerzálnost příspěvkové organizace by měly územní samosprávné celky vhodnost této právní formy pro konkrétní vytvářený subjekt posuzovat individuálně a využívat ji spíše pro ty činnosti, které mají charakter veřejných služeb a jsou skutečně neziskové, přičemž při jejich poskytování se ve větší míře neuplatní soukromí

⁶ K těmto charakteristickým znakům příspěvkové organizace srov. podrobněji POSPÍŠIL, Petr a kol. *Právnické osoby obcí a krajů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 66 a násl.

poskytovatelé. Přestože příspěvková organizace již může vlastnit majetek, zůstávají zachována rozsáhlá oprávnění zřizovatele, pokud jde o majetkovou způsobilost a výkon majetkových práv příspěvkové organizace. V kontextu tématu tohoto příspěvku pak právní forma příspěvkové organizace umožňuje zřizovateli podílet se formou příspěvku na hospodaření organizace.

3 STATUTÁRNÍ ORGÁN PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

V souladu s ust. § 27 odst. 2 písm. d) zákona č. 250/2000 Sb. patří mezi povinné náležitosti zřizovací listiny příspěvkové organizace označení statutárních orgánů a způsob, jakým vystupují jménem organizace. Zákon č. 250/2000 Sb. neuvádí jen a pouze „ředitele“ jako jediný možný typ statutárního orgánu příspěvkové organizace, ale hovoří (dokonce v množném čísle) o „statutárních orgánech“. To může navozovat úvahy o možnosti koncipovat statutární orgán příspěvkové organizace jako kolektivní orgán – např. správní radu, jak naznačuje Havlan.⁷ Těmto úvahám nahrává jistá pojmová nejednotnost s neopodstatněnými rozdíly v textaci obecního a krajského zřízení. U vyhrazených pravomocí rady obce v ust. § 102 odst. 2 písm. b) totiž obecní zřízení hovoří o plnění zřizovatelských funkcí jen obecně bez další konkretizace, zatímco krajské zřízení ve stejné souvislosti v ust. § 59 odst. 1. písm. i) výslovně zmiňuje pravomoc rady kraje jmenovat a odvolat „ředitele“. Pro úplné dokreslení naznačeného pojmového zmatení v souvislosti s označením statutárního orgánu příspěvkové organizace, lze zmínit ještě zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), který v souvislosti se vznikem pracovního poměru jmenováním používá v § 33 odst. 3 písm. e) označení „vedoucí“ příspěvkové organizace.

Možnost, že by statutární orgán příspěvkové organizace byl koncipován jako kolektivní, je nicméně v praxi (především vzhledem k jednoznačnému použití označení „ředitel“ v zákoně o krajích) vnímána spíše jako hypotetická. U příspěvkových organizací územních samosprávných celků tak bývá statutární orgán zpravidla jednočlenný a bývá označován jako ředitel. Pokud jde o způsob, jakým ředitel vystupuje jménem organizace, je jako statutární

⁷ HAVLAN Petr a kol. *Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě*. 2. aktualizované a podstatně doplněné vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 39.

orgán právnické osoby v zásadě oprávněn činit jménem organizace veškerá právní jednání, samozřejmě s přihlédnutím k limitaci vyplývající z právních předpisů, zřizovací listiny a příp. dalších opatření zřizovatele.

V praxi se však vyskytly případy, kdy byl vedle ředitele jako statutárního orgánu příspěvkové organizace rozhodnutím zřizovatele vytvořen kolektivní orgán označovaný např. jako „správní rada“. Tento orgán byl vytvořen s cílem „dalšího zefektivnění činnosti organizace“ a jeho členy jmenovala rada obce. Správní rada měla hlasováním rozhodovat o všech zásadních otázkách činnosti příspěvkové organizace, pokud si v konkrétní věci nevyhradila právo rozhodovat přímo rada obce. Dále měla správní rada projednávat a schvalovat zejména zprávy o kontrolách činnosti organizace a výroční zprávu dozorčí rady příspěvkové organizace. Kromě správní rady byl totiž v příspěvkové organizaci zřizovatelem konstituován také další orgán označený jako „dozorčí rada“, jejímž úkolem bylo dohlížet na dodržování obecně závazných právních norem a vnitřních norem v rámci činnosti organizace, kontrolovat její hospodaření a na základě své činnosti zpracovávat revizní zprávu. Je třeba vyslovit zásadní pochybnost nejen o správnosti, ale i o zákonnosti postupu orgánů obce při konstituování těchto orgánů příspěvkové organizace. S ohledem na nezpochybnitelný veřejnoprávní charakter obce i příspěvkové organizace není dána možnost vytvářet libovolně dle svého uvážení orgány, na které by se přenášely rozhodovací a kontrolní pravomoci statutárního orgánu či zřizovatele příspěvkové organizace. Správní i dozorčí radu příspěvkové organizace s takto vymezenými kompetencemi je třeba považovat za zcela irelevantní, stejně jako jejich případná rozhodnutí. Zřizovatel na další orgány nemůže přenášet odpovědnost za řízení a kontrolu příspěvkové organizace. Popsaný postup obce může mít významný vliv také na určování odpovědnosti za nedostatky zjištěné v hospodaření (či obecně činnosti) příspěvkové organizace.

4 ZA CO ODPOVÍDÁ ŘEDITEL PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE?

Ředitel je statutárním orgánem příspěvkové organizace a jedná jménem organizace samostatně. Za řádné plnění úkolů příspěvkové organizace daných zákonem a zřizovací listinou (v rámci hlavní i doplňkové činnosti

organizace) odpovídá ředitel organizace zřizovateli. Také zodpovídá zřizovateli za hospodaření organizace dle schváleného rozpočtu a v souladu se zákonem č. 250/2000 Sb.

Ředitel příspěvkové organizace především odpovídá za vytvoření, funkčnost a účinnost vnitřního kontrolního systému příspěvkové organizace.⁸ Vnitřní kontrolní systém je soubor opatření organizace, která zabraňují vzniku nesprávností a to jak neúmyslných tak úmyslných; jedná se o všechna opatření, která slouží k ujištění vedení (ředitele) organizace, že systém funguje, jak má. Vnitřním kontrolním systémem se vytváří podmínky pro hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy. Musí být nastaven tak, aby byl způsobilý včas zajišťovat, vyhodnocovat a minimalizovat provozní, finanční, právní a jiná rizika vznikající v souvislosti s plněním schválených záměrů a cílů organizace. Uvnitř organizace by měl fungovat tak, aby se ředitel včas dozvěděl o výskytu závažných nedostatků a o přijímaných a plněných opatřeních k jejich nápravě. Vnitřní kontrolní systém je tvořen řídicí kontrolou a interním auditem.

V rámci řídicí kontroly ředitel:

- stanoví rozsah pravomocí a odpovědností zaměstnanců při nakládání s prostředky příspěvkové organizace,
- zajistí oddělení pravomocí a odpovědností při přípravě, schvalování, provádění a kontrole operací, zejména ve vztahu k veřejným zakázkám, k uzavírání smluv, vzniku závazků, platbám vymáhání pohledávek,
- zajistí, aby o všech operacích a kontrolách byl proveden záznam a vedena příslušná dokumentace,
- přijme veškerá nezbytná opatření k ochraně veřejných rozpočtů,
- zajistí hospodárné, efektivní a účelné využití veřejných prostředků.

Řídicí kontrola se provádí ve třech fázích jako kontrola předběžná, průběžná a následná. Předběžnou řídicí kontrolou se provádí prověření podkladů před uskutečněním operace, prověří se skutečnosti před přijetím rozhodnutí nebo uzavřením smlouvy. Posoudí se, zda plánované operace odpovídají stanoveným úkolům, právním normám, vnitřním předpisům. Předběžnou kontrolu

⁸ Viz ust. § 25 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finanční kontrole“).

zajišťuje ředitel příspěvkové organizace nebo jím pověřený zaměstnanec jako příkazci operace, pověřený zaměstnanec odpovědný za správu rozpočtu jako správce rozpočtu a hlavní účetní, což je zaměstnanec odpovědný za vedení účetnictví. Průběžnou řídicí kontrolou je prováděna kontrola dodržování stanovených podmínek a postupů při uskutečňování schválených operací. Následnou finanční kontrolou se provádí prověření, zda údaje o hospodaření s veřejnými prostředky věrně zobrazují zdroje, stav a pohyb veřejných prostředků. Průběžnou a následnou kontrolu provádí vedoucí zaměstnanci.

Dle § 4 odst. 1 zákona o finanční kontrole je mimo jiné jedním z hlavních cílů finanční kontroly prověřovat hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy. V praxi je tento cíl označován kritériem 3E – ekonomy (hospodárnost), efficiency (efektivnost), effectiveness (účelnost).⁹

Podle § 29 odst. 5 zákona o finanční kontrole v případech s malou pravděpodobností výskytu nepřiměřených rizik při hospodaření s veřejnými prostředky, a to zejména v návaznosti na povahu zajišťovaných úkolů, strukturu a stupeň obtížnosti vnitřního řízení, může obec podle § 9 odst. 3 zákona o finanční kontrole jako zřizovatel u svých příspěvkových organizací nahradit funkci útvaru interního auditu výkonem veřejnosprávní kontroly podle části druhé tohoto zákona. Pokud tak zřizovatel neučiní, je povinen ředitel zřídit útvar interního auditu. Interní audit je nezávislé a objektivní přezkoumávání a vyhodnocování operací a vnitřního kontrolního systému orgánu veřejné správy, které zjišťuje, zda jsou dodržovány právní předpisy, přijatá opatření a stanovené postupy, rizika jsou včas rozpoznávána a zda jsou přijímána odpovídající opatření k jejich vyloučení nebo zmírnění. Také zjišťuje, zda řídicí kontrola poskytuje řediteli spolehlivé a včasné provozní, finanční a jiné informace, zda je zavedený vnitřní kontrolní systém dostatečně účinný a reaguje včas na změny ekonomických, právních, provozních a jiných podmínek.

⁹ Viz např. Metodika veřejného nakupování. Naplňování principů 3E v praxi veřejného zadávání. Schválená usnesením vlády ČR č. 620 ze dne 7. 7. 2016. *mfc.r.cz* [online]. [cit 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/metodiky/2016/metodicky-pokyn-chj-c-3—metodika-verejn-25582>

5 KONTROLA HOSPODAŘENÍ PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE PROVÁDĚNÁ ZŘIZOVATELEM

Územní samosprávný celek jako zřizovatel má přirozenou snahu zachovat si dostatečný vliv nad činností a hospodařením zřizovaných organizací. Kromě výkonu zřizovatelských funkcí, které jsou vymezeny v právních předpisech příp. v zřizovatelských dokumentech, jsou důležitým prvkem ve vztahu obce ke zřizovaným organizacím dostatečná kontrolní oprávnění zřizovatele.

Pokud jde o tyto možnosti kontroly, je především třeba uvést, že územní samosprávné celky disponují specifickým oprávněním, vyplývajícím z § 15 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., podle něhož mohou kontrolovat hospodaření jimi zřízených nebo založených právnických osob. Toto zákonné ustanovení územní samosprávné celky žádným způsobem neomezuje v tom, vůči kterým typům právnických osob tuto kontrolu mohou provádět. Rada obce tak může uložit obecnímu úřadu zabezpečení provedení kontroly hospodaření jakékoliv krajem zřízené (založené) a 100 % vlastněné právnické osoby bez ohledu na její právní formu.

Zřizovatel provádí u příspěvkových organizací kontrolu hospodaření s veřejnými prostředky podle zákona o finanční kontrole. V případě, kdy je zřizovatelem příspěvkové organizace obec, provádí fakticky kontrolu obecní úřad. Kontrola bývá zaměřena na oblast hospodaření s ohledem na míru rizikovosti vzniku a četnosti nedostatků a jejich případného dopadu na hospodaření s veřejnými prostředky. Vychází z náhodně vybraného kontrolního vzorku a je zaměřena například na tyto oblasti:

- vnitřní kontrolní systém – systém vnitřních předpisů, zakotvení řídicí kontroly ve vnitřních předpisech, praktická realizace řídicí kontroly, personální zajištění a řízení rizik,
- hospodaření s finančními prostředky organizace – dodržování stanovených závazných ukazatelů, dodržení účelovosti při čerpání poskytnutých finančních prostředků,
- hospodaření s peněžními fondy,
- hospodaření v doplňkové činnosti,
- kontrola správnosti, úplnosti a věrohodnosti účtování,

- hospodaření s majetkem,
- mzdová a personální agenda.

O kontrolním zjištění zřizovatel pořizuje protokol, který obsahuje zejména popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků a označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny a termín pro přijetí opatření k nápravě zjištěných nedostatků. Takto sepsaný protokol podepíše všichni kontrolující, kteří se kontroly zúčastnili. Stejnopis protokolu předají kontrolující k seznámení a podpisu kontrolované osobě. Proti obsahu kontrolního zjištění je kontrolovaná osoba oprávněna podat písemné odůvodněné námitky. Vedoucí kontrolní skupiny (kontrolor) může o námitkách sám rozhodnout, jestliže jim v plném rozsahu vyhoví, jinak předloží námitky starostovi, jedná-li se o příspěvkovou organizaci obce, který o námitkách rozhoduje písemnou formou. Proti rozhodnutí o námitkách není opravný prostředek přípustný. Vedoucí kontrolní skupiny (kontrolor) následně posoudí přiměřenost a efektivnost přijatých opatření k nápravě ve vztahu ke kontrolním zjištěním uvedeným v protokole.¹⁰

Kromě kontrolního oprávnění vyplývajícího z § 15 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb. nesmíme v této souvislosti pominout ani ust. § 78 odst. 4 písm. b) zákona o krajích, které svěřuje do působnosti finančního výboru zastupitelstva kraje provádění kontroly hospodaření právnických osob a zařízení založených nebo zřízených krajem, nebo které na kraj byly převedeny. Zákon o obcích tuto kompetenci finančnímu výboru výslovně nesvěřuje. Nic však nebrání tomu, aby zastupitelstvo obce ve smyslu ust. § 119 odst. 2 písm. b) obecního zřízení finanční výbor provedením kontroly hospodaření konkrétní právnické osoby pověřilo. Na základě tohoto ustanovení, podle mého názoru, může rovněž finanční výbor kontrolovat hospodaření všech krajem (či obcí) založených a 100 % vlastněných právnických osob (a také organizačních složek jako zařízení bez právní subjektivity). K této problematice se jednoznačně vyjadřuje Havlan: „Z hlediska „institucionálního“ zajištění provádění kontrolní činnosti u územních samosprávných celků je třeba za obecný

¹⁰ Podrobněji k problematice kontroly prováděné zřizovatelem u příspěvkových organizací viz např.: POSPÍŠIL, Petr; DURCZOKOVÁ, Ivana; ŠTEFANKOVÁ, Blanka. Proces provádění veřejnosprávních kontrol v podmínkách územních samosprávných celků (I.–III.). *UNES – účetnictví a daně pro územní samosprávné celky, příspěvkové organizace, organizační složky státu a nevydělečné organizace*, 2011, roč. IX, č. 4–6, s. 11–13, 12–18, 31–38.

kontrolní orgán označit radu daného celku, a v návaznosti na ni příp. i její komise (popř. na danou oblast specializovanou komisi). Kontrolní orgán zaměřený na majetkovou sféru celku je také finanční výbor, který zastupitelstvo celku zřizuje vždy jako svůj iniciativní a kontrolní orgán.¹¹

Kontrolu dle citovaných ustanovení právních předpisů lze provádět výhradně u právnických osob, jichž je obec jediným zřizovatelem (zakladatelem), resp. jediným společníkem. Nejčastěji tedy půjde právě o kontrolu prováděnou právě ve vztahu k příspěvkovým organizacím.

Z uvedeného je zřejmé, že platná právní úprava stanoví dostatečná pravidla pro zajištění hospodárného, efektivního a účelného využití veřejných prostředků při činnosti příspěvkové organizace. Za plnění těchto povinností je odpovědný ředitel jako statutární orgán příspěvkové organizace. Právní předpisy také poskytují územním samosprávným celkům jako zřizovatelům příspěvkových organizací celou řadu nástrojů, které jim umožňují dostatečně a průběžně kontrolovat činnost a hospodaření příspěvkových organizací a tím prověřovat a vyhodnocovat přiměřenost a účinnost jejich vnitřního kontrolního systému.

O tom, zda konkrétní příspěvková organizace, resp. její ředitel, plní své povinnosti vyplývající jednak z právních předpisů a jednak ze zřizovací listiny si zřizovatel musí vytvářet obrázek průběžně na základě informací od ředitele organizace a také na základě výstupů z prováděné veřejnosprávní kontroly. Nastavení pravidel této komunikace (informovanosti) a stanovení adekvátních pravidel veřejnosprávní kontroly u příspěvkové organizace, je věcí vedení obce.

6 PRACOVNĚPRÁVNÍ, OBČANSKOPRÁVNÍ A TRESTNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST ŘEDITELE PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Dle § 250 zákoníku práce zaměstnanec odpovídá zaměstnavateli za škodu, kterou mu způsobil zaviněným porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním (obecná odpovědnost za škodu).

¹¹ HAVLAN, Petr. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 220–221.

Zaměstnavatel je povinen prokázat zavinění zaměstnance, s výjimkou případů uvedených v § 252 a 255 zákoníku práce (schodek a ztráta svěřených předmětů). Co se týká rozsahu náhrady škody, tato je dle zákoníku práce limitována čtyřapůlnásobkem průměrného měsíčního výdělku zaměstnance. Důležitým ustanovením pro obce je § 262 zákoníku práce, dle kterého výši požadované náhrady škody určuje zaměstnavatel; způsobil-li škodu vedoucí zaměstnanec, který je statutárním orgánem nebo jeho zástupce, sám nebo společně s podřízeným zaměstnancem, určí výši náhrady škody ten, kdo statutární orgán nebo jeho zástupce na pracovní místo ustanovil. Výši požadované náhrady škody ve vztahu k řediteli příspěvkové organizace tedy určí rada obce jako orgán, který ředitele do funkce jmenoval.

Podle § 2910 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva. Podle § 2911 občanského zákoníku způsobil-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti. Dovolává-li se poškozený této domněnky, musí prokázat, že škůdce porušil zákonnou povinnost, vznik újmy a příčinnou souvislost. Při presumpci zavinění se nerozlišuje stupeň nedbalosti. Zvolené řešení ve vztahu ke škůdci představuje přísnější způsob vzniku jeho povinnosti nahradit újmu. Pokud se škůdci nepodaří právní domněnku vyvrátit, je povinen újmu nahradit i tehdy, pokud ve skutečnosti zaviněně nejednal (povinnost je tedy uložena bez ohledu na jeho zavinění). Zákonem uložená povinnost je jednak povinnost, která vyplývá přímo z určitého zákonného ustanovení a je dána již přirozeným vzájemným vztahem lidí mezi sebou nebo vztahem určité osoby k cizímu majetku vyplývajícím z jejího právního postavení, takže není třeba dalšího výroku státního orgánu (jde např. o vztah rodičů a dětí, vztah člena statutárního orgánu právnické osoby k jejímu majetku), ale je to rovněž taková povinnost, jež vyplynula z toho, že určitá osoba nabyla postavení spojeného s takovou povinností na podkladě zvláštního výroku státního orgánu učiněného podle zákonného zmocnění, a to zpravidla výroku soudu nebo

správního úřadu (např. ustanovení opatrovníka, ustanovení insolvenčního správce, likvidátora, nuceného správce). Dle § 2912 odst. 1 občanského zákoníku, nejedná-li škůdce, jak lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat, má se za to, že jedná nedbale. Podle odstavce 2 téhož zákonného ustanovení, dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale. Tradičně se vychází z toho, že osoba jedná zaviněně, pokud při svém jednání poruší požadovanou úroveň opatrnosti (pečlivosti, pozornosti). Nedbale jedná ten, kdo nedodrží objektivizovanou úroveň opatrnosti (objektivizovaný standard). Dle druhého odstavce citovaného ustanovení škůdce nemůže na svoji obranu uvádět svoji subjektivní nedostatečnost, ale domněnku vyvrátí pouze tehdy, prokáže-li že jednal s odbornou péčí.

Jednání (nebo opomenutí), které je porušením povinnosti vykonávat působnost s péčí řádného hospodáře, nemusí znamenat pouze porušení norem občanského práva, ale může být kvalifikováno i jako trestný čin. V takovém případě pak nastupuje trestní odpovědnost, která je individuální trestní odpovědností fyzických osob za zavinění. Trestní postih je krajní variantou sankce za protiprávní jednání vedle obecné sankce soukromoprávního charakteru spočívající ve vzniku práva poškozeného subjektu na náhradu škody. Je možné jej uplatnit pouze tam, kde se určité jednání kryje s formálními znaky některé skutkové podstaty obsažené v trestním zákoníku a jsou přitom naplněny obecné podmínky trestnosti. Trestní represe má podpůrný charakter a její mechanismus je nastaven tak, že nastupuje jako mimořádný prostředek ochrany některých právem chráněných zájmů. V souvislosti se vztahem zřizovatele a příspěvkové organizace a s činností ředitele příspěvkové organizace lze zejména zmínit následující skutkové podstaty zakotvené v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).

§ 220 – Porušení povinnosti při správě cizího majetku

(1) Kdo poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek, a tím jinému způsobí škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

Jednání zde spočívá v tom, že pachatel způsobí jinému škodu nikoli malou (tzn. 25 tis. Kč a více) tím, že poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek. Podstatou trestného činu podle § 220 trestního zákoníku je tedy jednání (konání nebo opomenutí), kterým vzniká škoda na cizím majetku, ale nevyžaduje se, aby se tím pachatel nebo někdo jiný obohatil nebo získal jinou výhodu.

Z hlediska subjektivní stránky se pro trestní odpovědnost za trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 trestního zákoníku vyžaduje úmyslné zavinění pachatele (§ 15), přičemž postačí i úmysl nepřímý [§ 15 odst. 1 písm. b)], tj. pokud pachatel ví o tom, že porušuje svou zákonnou nebo smluvně převzatou povinnost opatrovat nebo spravovat cizí majetek a že tím jinému způsobí škodu nikoli malou, a je s tímto následkem (účinkem) srozuměn. Úmysl se tedy musí vztahovat jak k porušení povinnosti opatrovat nebo spravovat cizí majetek, tak i ke způsobení škody na něm.

§ 221 – Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti

(1) Kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo zákazem činnosti.

Dle tohoto ustanovení:

- a) se sankcionuje porušení jen důležité povinnosti při opatrování nebo správě cizího majetku,
- b) k naplnění základní skutkové podstaty se vyžaduje, aby porušením uvedené povinnosti byla způsobena značná škoda (značnou škodou je 500 tis. Kč a více),
- c) zákon vyžaduje zavinění ve formě nedbalosti, ale musí jít o hrubou nedbalost.

Zmíněné skutkové podstaty budou zpravidla nejčastěji přicházet v úvahu v souvislosti s hospodařením příspěvkové organizace. V konkrétním případě však, samozřejmě, nelze vyloučit naplnění některých jiných skutkových podstat (např. podvod). Posouzení, zda a jaký trestný čin byl spáchán, přísluší vždy výhradně orgánům činným v trestním řízení.

7 UPLATŇOVÁNÍ NÁHRADY ŠKODY PO ŘEDITELI PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Uplatňování náhrady škody by obecně mělo podléhat jednotnému režimu ve vztahu ke všem příspěvkovým organizacím zřizovaným obcí. Pokud by v konkrétním případě měla být po řediteli příspěvkové organizace náhrada škody požadována, je nutné na počátku zjistit, zda došlo ke vzniku škody, komu a v jaké výši škoda vznikla. Vznik škody je třeba posoudit vždy pro konkrétní případ, nelze vyvozovat obecné (neurčitě) závěry. Nejprve je potřeba odpovědět na otázku, zda došlo k porušení povinnosti, tedy, zda ředitel organizace jednal v rozporu s principem řádného hospodáře. Podkladem pro takové rozhodnutí musí být ekonomický a právní rozbor daného případu, tj. posouzení jednotlivých kroků učiněných ředitelem organizace při výkonu funkce, jejich souladu s platnými právními předpisy atp. Organem obce oprávněným rozhodnout o případném uplatnění nároku na náhradu škody, ať už dle zákoníku práce nebo dle občanského zákoníku je rada obce.

Jakákoliv újma vzniklá na majetku příspěvkové organizace ve vlastnictví obce bude zpravidla též přímou újmou vzniklou územnímu celku, a tedy bude též zpravidla přímo územní celek oprávněným z případného nároku na náhradu škody.¹²

S ohledem na omezenou výši možné náhrady škody nebudu již dále věnovat pozornost odpovědnosti ředitele dle zákoníku práce. Pokud by však přece jen byl vůči řediteli příspěvkové organizace uplatňován nárok na náhradu škody v intencích pracovněprávních předpisů, bylo by vhodné, aby v tomto případě žalující stranou byli společně jak zřizovatel, tak samotná příspěvková organizace jako jeho faktický zaměstnavatel. To z opatrnosti s ohledem na judikaturu Nejvyššího soudu, když bylo mj. jeho rozsudkem sp. zn. 21 Cdo 3863/2007, ze dne 16. 9. 2008, judikováno, že: „... *ve sporu o určení neplatnosti odvolání ředitele příspěvkové organizace nebo vedoucího organizační složky státu z funkce je splněn předpoklad pasivní věcné legitimace, jen, jestliže se řízení*

¹² Viz shodně např. GROŠPIC, Pavel. Škoda způsobená územnímu celku a uplatňování nároků na její náhradu (právní rozbor). *bezkorupce.cz* [online]. Web občanského sdružení Oživení [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.bezkorupce.cz/documents/pravni-rozbor-vymahatelnost-odpovednosti.pdf>

účastní zřizovatel a zaměstnavatel.“ Vzhledem k charakteru případného sporu o náhradu škody dle zákoníku práce je třeba pravidlo o společné pasivní legitimaci aplikovat shodně.

Jak již vyplývá z výše uvedených ustanovení občanského zákoníku, k náhradě škody při porušení zákona a dobrých mravů bude ředitel příspěvkové organizace povinen jen při svém vlastním zavinění, což je příkladem subjektivního pojetí odpovědnosti. Odpovědnost při porušení smluvní povinnosti naopak navazuje na dřívější objektivní odpovědnost obchodněprávní a existence zavinění se zde vůbec nezohledňuje, pouze stačí prokázat, že strana porušila povinnost, ke které se ve smlouvě zavázala. Škůdce se ale může odpovědnosti zprostit, pokud se dovolá liberačních důvodů, jež jsou uvedeny v § 2913 odst. 2 občanského zákoníku – tzn., prokáže-li, že mu ve splnění povinnosti dočasně nebo trvale zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli. Ustanovení § 2895 občanského zákoníku formuluje zásadu, dle níž škůdce nahrazuje škodu bez ohledu na své zavinění pouze v případech, kdy to zvláště stanoví zákon. Občanský zákoník tedy vychází z principu, že odpovědnost za škodu je zásadně subjektivní, ledaže zákon zvláště stanoví, že jde o odpovědnost objektivní. Tudíž když zákon nestanoví o odpovědnosti vůbec nic, jedná se o odpovědnost subjektivní a je zde nutné zavinění ze strany škůdce. Jako výjimka ze zásady by měla být objektivní odpovědnost vždy výslovně formulována.

Pokud se tedy budeme pohybovat v rovině občanskoprávní odpovědnosti, pak platí, že ředitel příspěvkové organizace má povinnost dodržovat zákonné povinnosti vyplývající z platných právních předpisů (viz zejména dříve zmíněný zákon č. 250/2000 Sb. a zákon o finanční kontrole), tzn. mj. jednat s péčí řádného hospodáře, přičemž jeho odpovědnost v případě porušení těchto povinností je odpovědností subjektivní, kdy se vyžaduje jeho zavinění. Na druhé straně má ředitel příspěvkové organizace právo vyvinění se z případné odpovědnosti za škodu, pokud prokáže, že vzhledem ke všem okolnostem jednal řádně a nemohl újmu předpokládat.

Pokud zřizovatel v konkrétním případě dospěje k závěru, že ředitel organizace v souvislosti s jejím řízením způsobil (zavinil) vznik škody, tuto škodu vyčíslí a rozhodne se ji po něm uplatňovat, pak je třeba (přírozeně) očekávat, že ředitel organizace vyvine veškeré možné úsilí, aby se vyvinil tím, že prokáže,

že škodu nezpůsobil. Ředitel organizace bude nepochybně prokazovat, že žádné zákonné povinnosti neporušil, což může např. dokládat výsledky auditů a kontrol ze strany zřizovatele a jiných orgánů. Poukazovat může také na fakt, že ve stanovených termínech předával zřizovateli veškeré požadované reporty včetně zpráv o činnosti a výsledků hospodaření a že zřizovatele dlouhodobě upozorňoval na klíčové problémy organizace. Pokud byly řediteli organizace poskytnuty zřizovatelem mimořádné peněžní odměny, a nebyl nikdy v souvislosti se svou činností sankcionován (písemnou výtkou, snížením platu), je jasné, že toto také v případném sporu použije ve svůj prospěch. Kdyby se např. jednalo o dříve naznačený případ, kdy zřizovatel (nesprávně) konstituoval další orgán oprávněný rozhodovat v zásadních otázkách organizace, pak by ředitel jistě argumentoval tím, že o některých věcech nerozhodl (a tedy vznik případné škody nezpůsobil) on, nýbrž zřizovatelem vytvořená správní rada. To vše s cílem prokázat, že jednal s požadovanou (potřebnou) mírou odbornosti a opatrnosti, každý na jeho místě by jednal stejně a jednání by nutně vedlo ke shodnému výsledku.

Zda v případě konkrétního občanskoprávního soudního sporu o náhradu škody bude obec úspěšná či soud přihlédne k argumentům ředitele organizace a uzná, že tento za škodu neodpovídá, neboť její vznik nezavinil, ovšem nelze předjímat.

Pokud by představitelé obce dospěli k závěru, že jednání ředitele v souvislosti s řízením příspěvkové organizace mohlo naplnit znaky skutkové podstaty některého z trestných činů, které jsem uvedl výše (příp. i jiné), pak je jejich povinností oznámit podezření ze spáchání trestného činu orgánům činným v trestním řízení. V této souvislosti si dovoluji zdůraznit, že při úvahách o tom, zda trestní oznámení podat či ne, je třeba vycházet z čistě věcných zjištění a oprostit se od politických a jiných vlivů. V rámci trestního řízení je pak možnost uplatňovat také náhradu majetkové škody v tzv. adhezním řízení.

8 ODPOVĚDNOST VEDENÍ OBCE VE VZTAHU K HOSPODAŘENÍ PŘÍSPĚVKOVÉ ORGANIZACE

Zákony regulující činnost územních samosprávních celků obsahují zásadu hospodárného nakládání s majetkem a povinnost uplatňovat právo

na náhradu škody. V případě obce jako typické veřejnoprávní korporace definuje povinnosti nakládání s majetkem obecního zřízení. Základní práva a povinnosti obce při hospodaření jsou stanovena v § 38 obecního zřízení, podle kterého majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákona vymezené působnosti. Obec je dále povinna pečovat o svůj majetek, kontrolovat a chránit jej před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím. Otázku vymáhání škody způsobené obcí výslovně upravuje § 38 odst. 6 obecního zřízení, kdy je obec „*povinna chránit svůj majetek před neoprávněnými zásahy a včas uplatňovat právo na náhradu škody a právo na vydání bezdůvodného obohacení*“.

Jak jsem již dříve zmínil, platná zákonná úprava stanoví, že orgánem, jemuž je vyhrazeno vykonávat zřizovatelské funkce k příspěvkovým organizacím je rada obce. Rada obce přijímá svá rozhodnutí jako kolektivní orgán hlasováním, a to zpravidla na základě podkladových materiálů, které jí předkládají jednotliví členové rady obce, příp. další k tomu jednacím řádem oprávněné osoby (např. tajemník, vedoucí odborů nebo samotní ředitelé příspěvkových organizací). Jednotliví členové rady obce mají zpravidla zastupitelstvem města svěřeny do své gesce záležitosti určitého odvětví. Co se týká odpovědnosti za hlasování, tak tu by, s ohledem na uvedené, měl nést zpravidla předkladatel návrhu usnesení a ovšem také další členové kolektivního orgánu hlasující pro dané usnesení.

V podmínkách obcí je rovněž třeba brát v potaz § 159 odst. 1 občanského zákoníku. Podle něj „*každý, kdo přijme funkci člena voleného orgánu, se zavazuje, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevylučuje z toho pro sebe důsledky.*“

Podle § 20 odst. 2 občanského zákoníku právnické osoby veřejného práva podléhají zákonům, podle nichž byly zřízeny; ustanovení tohoto zákona se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob. Ustanovení § 159 odst. 1 občanského zákoníku se s právní povahou obce v každém případě slučuje, když svou podstatou vlastně nevyjadřuje nic jiného než to, co pro zastupitele (tzn. člena voleného orgánu) vyplývá ze zákona o obcích, konkrétně ze slibu zastupitele (§ 69 odst. 2 obecního zřízení), dále z povinností zastupitele (§ 83 odst. 1 obecního zřízení) a v oblasti majetkové též

z § 38 odst. 1 obecního zřízení. Toto ustanovení občanského zákoníku je tedy v podmínkách obcí nepochybně aplikovatelné. Shodně se vyjadřuje např. Janů, když uvádí, že: „... *komentované ustanovení se vztahuje i na členy volebního orgánu právnické osoby veřejného práva, je totiž slučitelné s povahou těchto právnických osob...*“¹³

Povinnost zastupitele (tedy i člena rady jako kolektivního orgánu) vykonávat funkci s péčí řádného hospodáře, tedy s nezbytnou loajalitou, znalostí a pečlivostí, však v žádném případě neznamená, že by tuto funkci nemohl vykonávat ten, kdo není odborníkem ve všech záležitostech, o nichž má rozhodovat. Zákon říká, že kdo není této péče řádného hospodáře schopen (tzn. osobně a svými vlastními schopnostmi), musí z této situace vyvodit důsledky. Nevyplývá z toho však, že tato osoba funkci nemůže vykonávat. V podmínkách obcí toto pravidlo znamená, že zastupitel by neměl rozhodovat bez znalosti věci, kterou buď může mít sám ze své vlastní zkušenosti, nebo ji může získat obvykle na základě podkladů získaných od obce (typicky na základě podkladových materiálů pro jednání zastupitelstva nebo rady). Pokud dostatečné podklady pro to, aby se mohl rozhodnout se znalostí věci, nemá, měl by se zdržet hlasování a požadovat jejich doplnění. Současně ale platí, že pokud se zastupitel spolehne na informace, které mu sama obec pro účely rozhodování předala, nelze mu klást k tíži, že se tyto materiály ukázaly jako chybné a že se jimi tento zastupitel řídil (samozřejmě, pokud tyto materiály nevzbuzovaly pochybnost o své správnosti či kvalitě). V tomto směru se lze odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 848/2010, v němž se výslovně uvádí: „*Jestliže laické osoby se spolehnou na informace advokáta, jako osoby práva znalé, aniž by měly nějaké věrohodné signály, z nichž by mohly dovodit nesprávnost takových informací, nelze u nich zpravidla dovodit úmyslné zavinění ve vztahu k vzniku tvrzené škody na podkladě jejich jednání v právním smyslu.*“ V této souvislosti doporučuje Toman: „...*přibírat advokáty, znalce, odborníky, ekonomy, protože to vzhledem k soudnímu rozhodnutí, které jsem zmínil, chrání samotné zastupitele.*“¹⁴

¹³ JANŮ, Petr. Komentář k § 159 občanského zákoníku. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 219.

¹⁴ TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů. *Správní právo*, 20016. roč. XLIX, č. 3, s. 159.

Starosta (příp. primátor) je často v očích veřejnosti vnímán jako nejdůležitější orgán obce, který může rozhodovat o řadě záležitostí za obec sám, Jeho zákonné kompetence však takovému pojetí rozhodně neodpovídají. Starosta sice zastupuje obec navenek a je v tomto směru jejím „statutárním orgánem“, fakticky je však jeho pravomoc samostatně rozhodovat a činit právní úkony za obec minimální. Starosta sice podepisuje za obec většinu smluv a dalších dokumentů, ale může tak učinit zpravidla až poté, kdy jsou tato právní jednání schválena příslušným kolektivním orgánem obce, tj. radou nebo zastupitelstvem obce. V tomto smyslu ostatně judikoval také Nejvyšší soud např. v rozhodnutí sp.zn. 28 Cdo 2075/2009: „*Starosta obce nemůže vytvářet sám vůli obce; může pouze tuto vůli navenek sdělovat a projevovat. Oprávnění rozhodovat o právních úkonech obce je ze zákona bezesřytku rozděleno mezi obecní radu a obecní zastupitelstvo...*“ Pokud by starosta jednal sám, přičemž by k tomu nebyl oprávněn, bylo by takové jednání neplatné. Případy, kdy je na místě dovozovat individuální odpovědnost starosty, jsou v praxi spíše výjimečné.¹⁵ Jednalo by se např. právě o situace, kdy by starosta za obec činil úkony bez předchozího schválení radou či zastupitelstvem, nebo lze uvažovat o situaci, kdy by starosta předkládal orgánům obce nepravdivé (nebo neúplné) informace, přičemž orgány obce by na základě těchto nepravdivých (neúplných) informací přijaly svá rozhodnutí.

Pokud jde o právní odpovědnost starosty, ale také ostatních členů rady obce, za porušení povinností spojených s výkonem funkce, je třeba rozlišovat její jednotlivé druhy, a to jednak jeho (jejich) odpovědnost vůči zastupitelstvu obce vyplývající ze zákona o obcích, dále též případnou individuální odpovědnost za trestný čin nebo přestupek a v neposlední řadě pak i odpovědnost za škodu způsobenou obci, která se řídí předpisy soukromého práva, konkrétně občanského zákoníku. S výkonem funkce starosty (a ostatních členů rady obce) tak není zdaleka spojena pouze ona standardní „politická odpovědnost“, ale ve svých důsledcích i podstatně závažnější odpovědnost trestní a co do významu také stále významnější soukromoprávní odpovědnost za škodu. Ohledně pracovněprávních, občanskoprávních a trestněprávních

¹⁵ Hospodářská ztráta, chybějící personál. Nemocnice v Žatci má problémy. *Žatecký a Lounský deník.cz* [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: https://zatecky.denik.cz/zpravy_region/hospodarska-ztrata-chybejici-personal-nemocnice-v-zatci-ma-problemy-20181203.html

aspektů odpovědnosti členů volených orgánů obce lze přiměřeně odkázat na výklad podaný výše v části věnované odpovědnosti ředitele příspěvkové organizace.

Lze konstatovat, že v zásadě není vyloučena občanskoprávní odpovědnost členů rady obce a jejího starosty za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem funkce. Otázku přípustnosti dovození občanskoprávní odpovědnosti u politických představitelů územního celku řešil Nejvyšší soud např. ve svém rozsudku ze dne 22. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 1319/2004, kde se mj. uvádí, že „*Starosta ve své funkci nepožívá nějaké imunity, která by ho zbavovala odpovědnosti za škodu jím způsobenou, nýbrž jako každá jiná fyzická osoba nese odpovědnost za své jednání či opomenutí, v jehož důsledku vznikla jinému majetková újma. Ani „politická odpovědnost“ osoby vykonávající veřejnou funkci nezakládá důvod ke zproštění její odpovědnosti za způsobenou škodu...*“

Judikatura Nejvyššího soudu v odvětví trestního práva (především v rozhodnutí sp. zn. 5 Tdo 827/2012) vychází ze zásady, že není vyloučena odpovědnost jednotlivých členů kolektivního orgánu (např. zastupitelstva nebo rady), jestliže tento kolektivní orgán přijal rozhodnutí na svém zasedání, které vedlo k porušení zákonné povinnosti... proto, že došlo ke schválení převodu vlastnictví nemovitého majetku za podstatně nižší cenu než je cena obvyklá. Pokud uvedeným rozhodováním došlo k porušení povinnosti majetek obce řádně opatrovat, nebo spravovat, pak šlo o porušení důležité povinnosti v pojetí ust. § 221 odst. 1 trestního zákoníku. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud také dovozuje, že „*trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijatého většinou, pokud bylo učiněno v rozporu s povinností členů zastupitelstva obce řádně spravovat majetek obce, mohou nést všichni členové zastupitelstva obce, kteří hlasovali pro schválení určitého rozhodnutí, jímž byla způsobena škoda na majetku obce.*“

9 UPLATŇOVÁNÍ NÁHRADY ŠKODY VŮČI PŘEDSTAVITELŮM OBCE

Pokud jde o uplatňování náhrady škody obcí vůči (současnému či bývalému) starostovi nebo (současným či bývalým) členům rady (zastupitelstva) obce lze rovněž v zásadě odkázat na to, co bylo uvedeno dříve v pasáži věnované

uplatňování náhrady škody vůči řediteli příspěvkové organizace. I v tomto případě je třeba vyjít z posouzení, zda došlo ke vzniku škody, komu a v jaké výši škoda vznikla. Důležitá bude odpověď na otázku, zda došlo k porušení povinnosti, tzn., zda představitelé obce při výkonu zřizovatelských funkcí vůči příspěvkové organizaci jednali s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Podkladem pro takové rozhodnutí musí být vždy ekonomický a právní rozbor konkrétního případu, tj. posouzení jednotlivých kroků učiněných (či neučiněných) představiteli obce, jejich souladu s platnými právními předpisy atp.

Pro posouzení, zda v důsledku konání či nekonání představitelů obce došlo ke vzniku škody, bude nezbytné vyhodnotit, jakým způsobem byly vykonávány zřizovatelské funkce k příspěvkové organizaci, jak byla vykonávána kontrola organizace ze strany obecního úřadu (na základě pokynu rady obce) případně finančním výborem zastupitelstva (na základě pokynu zastupitelstva), jak byly nastaveny vzájemné finanční vztahy mezi zřizovatelem a příspěvkovou organizací, jaké reporty byly požadovány po řediteli organizace, jaké mu byly zřizovatelem ukládány úkoly a jaká vůči němu byla přijímána opatření. Pokud byly obecním úřadem či finančním výborem prováděny kontroly hospodaření, bude důležité s jakým výsledkem a jak bylo dále s těmito kontrolními závěry naloženo. Prověřena by proto vždy měla být veškerá rozhodnutí orgánů obce dotýkající se organizace, a to včetně podkladových materiálů.

Shodně s tím, co jej již uvedeno výše, k náhradě škody dle občanského zákoníku budou představitelé obce povinni jen při svém vlastním zavinění. I v případě volených zástupců obce, po kterých by obec případně uplatňovala nárok na náhradu škody, lze přirozeně očekávat jejich maximální úsilí o vyvinění, a to prokázáním, že vzhledem ke všem objektivním okolnostem při výkonu zřizovatelských funkcí vůči organizaci jednali v souladu se zákonnými požadavky, zejména tedy (jak vyžaduje občanský zákoník) s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Budou se tedy zřejmě snažit všemi možnými způsoby a doklady prokázat, že své zákonné povinnosti plnili řádně a kdokoliv na jejich místě by jednal shodně a se stejným výsledkem.

Orgánem obce oprávněným rozhodnout o případném uplatnění nároku na náhradu škody vůči (bývalým) voleným představitelům obce je rada obce. Zda v konkrétním případě občanskoprávního soudního sporu o náhradu škody bude obec úspěšná či soud přihlédně k argumentům bývalých představitelů obce a uzná, že tito za škodu neodpovídají, neboť její vznik nezavinili, bude vždy záviset na okolnostech jednotlivého případu.

Pokud by současní představitelé obce dospěli k závěru, že jednání bývalých volených představitelů obce v souvislosti s výkonem zřizovatelských funkcí ve vztahu k příspěvkové organizaci, mohlo naplnit znaky skutkové podstaty některého z trestných činů, které jsem uvedl dříve, pak je jejich povinností oznámit podezření ze spáchání trestného činu orgánům činným v trestním řízení. V rámci trestního řízení je pak možnost uplatňovat také náhradu majtkové škody v tzv. adhezním řízení (viz dříve).

10 ZÁVĚR

V předloženém příspěvku jsem se zaměřil na některé otázky, které jsou spojené s hospodařením příspěvkové organizace obce a především s odpovědností za hospodaření příspěvkových organizací obcí.

U příspěvkových organizací územních samosprávných celků bývá statutární orgán zpravidla jednočlenný a bývá označován jako „ředitel“. Obce jako veřejnoprávní korporace nemají žádnou zákonnou možnost vytvářet libovolně dle svého uvážení orgány, na které by se přenášely rozhodovací či kontrolní pravomoci statutárního orgánu nebo zřizovatele příspěvkové organizace. Případná rozhodnutí takto ustanovených „orgánů“ příspěvkových organizací je třeba hodnotit jako bezpředmětná a také jako komplikující z hlediska případného uplatňování náhrady škody vůči skutečně odpovědným osobám.

Ředitel organizace odpovídá zřizovateli za řádné plnění úkolů příspěvkové organizace daných právními předpisy a zřizovací listinou. Také zodpovídá zřizovateli za hospodaření organizace dle schváleného rozpočtu a v souladu se zákonem. Ředitel příspěvkové organizace především odpovídá za vytvoření, funkčnost a účinnost vnitřního kontrolního systému příspěvkové organizace. V souladu se zákonem o finanční kontrole ředitel organizace v rámci

výkonu řídicí kontroly mj. přijímá veškerá nezbytná opatření k ochraně veřejných rozpočtů a zajišťuje hospodárné, efektivní a účelné využití veřejných prostředků.

Lze konstatovat, že platná právní úprava stanoví dostatečná a jasná pravidla pro zajištění hospodárného, efektivního a účelného využití veřejných prostředků při činnosti příspěvkové organizace. Za plnění těchto povinností je odpovědný ředitel příspěvkové organizace. Prověření a vyhodnocení přiměřenosti a účinnosti vnitřního kontrolního systému příspěvkové organizace provádí formou veřejnosprávní kontroly zřizovatel.

Pokud by v konkrétním případě měla být po řediteli příspěvkové organizace uplatňována náhrada škody, je nutné na počátku zjistit, zda došlo ke vzniku škody, komu a v jaké výši škoda vznikla. Vznik škody je třeba posoudit pro konkrétní případ, nelze vyvodit obecný (neurčitý) závěr. Nejprve je potřeba odpovědět na otázku, zda došlo k porušení povinnosti, tj. zda ředitel organizace jednal v rozporu s principem řádného hospodáře. Odpovědnost ředitele příspěvkové organizace lze vnímat v rovině pracovněprávní, občanskoprávní a trestněprávní. V případě vzniku škody v důsledku (ne)konání ředitele příspěvkové organizace je vyžadováno zavinění. Ředitel příspěvkové organizace má právo vyvinění se z případné odpovědnosti za škodu, pokud prokáže, že vzhledem ke všem okolnostem jednal řádně a nemohl újmu předpokládat.

Radě obce přísluší po dobu existence příspěvkové organizace přímý výkon zřizovatelských funkcí ve vztahu k ní. Obsah pojmu „zřizovatelské funkce“, jak jej používají příslušná ustanovení obecního zřízení, není právními předpisy blíže definován, jeho obsah lze nicméně poměrně určitě dovodit z příslušných právních předpisů, jak je výše uvedeno. Důležitým prvkem ve vztahu obce ke zřizovaným právníckým osobám jsou dostatečná kontrolní oprávnění zřizovatele, a to jak oprávnění ke kontrole ze strany obecního úřadu (na základě pokynu rady obce), tak kontrolní oprávnění finančního výboru zastupitelstva (na základě pokynu zastupitelstva). Platná právní úprava poskytuje územním samosprávným celkům jako zřizovatelům příspěvkových organizací celou řadu nástrojů, které jim umožňují jednak dostatečně a průběžně kontrolovat činnost a hospodaření příspěvkových organizací, jednak přijímat opatření v rámci vzájemných finančních vztahů.

Pokud jde o právní odpovědnost starosty, ale také ostatních členů rady obce, za porušení povinností spojených s výkonem funkce, je třeba rozlišovat její jednotlivé druhy, a to jednak jeho (jejich) odpovědnost vůči zastupitelstvu obce vyplývající z obecního zřízení, dále též případnou individuální odpovědnost za trestný čin nebo přestupek a v neposlední řadě pak i odpovědnost za škodu způsobenou obcí, která se řídí předpisy soukromého práva, konkrétně občanského zákoníku.

I v případě odpovědnosti starosty, resp. členů rady obce, je třeba vyjít z posouzení, zda došlo ke vzniku škody, komu a v jaké výši škoda vznikla. Důležitá bude odpověď na otázku, zda došlo k porušení povinnosti, tj. zda představitelé obce při výkonu zřizovatelských funkcí vůči organizaci jednali s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.

Orgánem, kterému bude příslušet rozhodnout o uplatňování náhrady, a to v případě ředitele příspěvkové organizace i v případě (bývalých) představitelů obce bude rada obce. Zda v případě konkrétního občanskoprávního soudního sporu o náhradu škody bude obec úspěšná či soud přihledne k argumentům ředitele příspěvkové organizace či (bývalých) představitelů obce a uzná, že tito za škodu neodpovídají, neboť její vznik nezavinili, nelze obecně předjímat.

Pokud by zástupci města dospěli k závěru, že jednání ředitele příspěvkové organizace při řízení organizace nebo bývalých volených představitelů obce v souvislosti s výkonem zřizovatelských funkcí ve vztahu k příspěvkové organizaci mohlo naplnit znaky skutkové podstaty některého z trestných činů, pak je jejich povinností oznámit podezření ze spáchání trestného činu orgánům činným v trestním řízení. V rámci trestního řízení je pak možnost uplatňovat také náhradu majetkové škody v tzv. adhezním řízení (viz výše).

V každém konkrétním případě řešení odpovědnosti v souvislosti s hospodařením příspěvkové organizace obce je zapotřebí vycházet z co nejpřesněji zjištěných informací (např. cestou externího auditu). Zvolený postup by pak měl být důkladně zvažován s ohledem na všechny okolnosti a také s přihlédnutím na předpokládanou úspěšnost případných sporů.

Literature

- GROŠPIC, Pavel. Škoda způsobená územnímu celku a uplatňování nároků na její náhradu (právní rozbor). *bezkorupce.cz* [online]. Web občanského sdružení Oživení [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.bezkorupce.cz/documents/pravni-rozbor-vymahatelnost-odpovednosti.pdf>
- HAVLAN, Petr a kol. *Majetek obcí a krajů v platné právní úpravě*. 2. aktualizované a podstatně doplněné vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 2008. ISBN 978-80-7201-708-9.
- HAVLAN, Petr. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 220–221. ISBN 978-80-7179-617-6
- JANŮ, Petr. Komentář k § 159 občanského zákoníku. In: PETROV, Jan, Michal VÝTISK a Vladimír BERAN. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-653-1.
- KNAPP, Viktor a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde Praha, a. s., 1998. ISBN 8072011405.
- POSPÍŠIL, Petr a kol. *Právnícké osoby obcí a krajů*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN 978-80-7357-982-1.
- POSPÍŠIL, Petr. Odpovědnost za hospodaření příspěvkové organizace obce (I.–IV.). *UNES – účetnictví a daně pro územní samosprávné celky, příspěvkové organizace, organizační složky státu a nevýdělečné organizace*, 2016, roč. XIV, č. 4–7/8.
- POSPÍŠIL, Petr, Ivana DURCZOKOVÁ a Blanka ŠTEFANKOVÁ. Proces provádění veřejnosprávních kontrol v podmínkách územních samosprávných celků (I.–III.). *UNES – účetnictví a daně pro územní samosprávné celky, příspěvkové organizace, organizační složky státu a nevýdělečné organizace*, 2011, roč. IX, č. 4–6.
- TOMAN, Petr. Trestněprávní odpovědnost zastupitelů. *Správní právo*, 2016, roč. XLIX, č. 3, s. 159.
- Hospodářská ztráta, chybějící personál. Nemocnice v Žatci má problémy. *Zatecký a Lounský deník.cz* [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: https://zatecky.denik.cz/zpravy_region/hospodarska-ztrata-chybejici-personal-nemocnice-v-zatci-ma-problemy-20181203.html

Metodika veřejného nakupování. Naplňování principů 3E v praxi veřejného zadávání. Schválená usnesením vlády ČR č. 620 ze dne 7. 7. 2016. *mfcz.cz* [online]. [cit 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.mfcz.cz/cs/legislativa/metodiky/2016/metodiky-pokyn-chj-c-3—metodika-verejn-25582>

Precedent: zakázka se prodražila, pokutu zaplatí starosta. *Aktualne.cz* [online]. [cit. 10. 3. 2019]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/prvni-starosta-ma-platit-za-zmanipulovanou-zakazku/r~2ece6c40353a11e595f70025900fea04/>

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. 21 Cdo 3863/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, 5 Tdo 848/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2075/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1319/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012.

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

pospisi@opf.slu.cz

Bid rigging – formy a jeho postihy

Miroslava Sedláčková

Fakulta mezinárodních vztahů, Vysoká škola
ekonomická v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek bude věnován problematice bid riggingu. Bude představen pojem bid riggingu s uvedením jeho znaků vyplývajících ze zákona č. 143/2001 Sb., o hospodářské soutěži a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), a čl 101 Smlouvy o fungování Evropské unie. Bid rigging jsou dohody mezi ekonomickými subjekty, které negativně ovlivňují hospodářskou soutěž, kdy je často negativně ovlivněn výsledek zadávacího řízení v neprospěch kupujícího/zadavatele. Příslušným orgánem pro vyšetřování kartelových dohod je v ČR Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Postihy za účast na kartelové dohodě jsou upraveny v ZOHS v podobě peněžitých pokut a zákazu plnění veřejných zakázek. V návaznosti bude věnována pozornost programu Leniency – schovávavosti, jež napomáhá s přičiněním účastníků na kartelové dohodě jejich odhalení a blacklistu, kam může být zapsán soutěžitel, který byl potrestán za účast na kartelové dohodě.

Klíčová slova

Bid rigging; zakázané dohody; soutěžitel; Leniency program; blacklist.

Abstract

The paper will focus on bid rigging. The notion of bid rigging will be introduced, with its features as enshrined in Act No. 143/2001 Coll., On Competition and on Amendments to Certain Acts, as amended (hereafter referred to as „ZOHS“) and Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Bid rigging are agreements between bussines companies that adversely affect competition where the outcome of the award procedure is often adversely affected to the detriment of the buyer / sponsor. The Competent Authority for the Investigation of Cartels

is the competition protection office in the Czech Republic. The sanctions for participation in the cartel are regulated in the form of pecuniary fines and the prohibition of public procurement. It will be followed by the Leniency program, which assists with the involvement of cartel participants in their disclosure, and a blacklist where a competitor who has been punished for involvement in a cartel can be registered.

Keywords

Bid Rigging; Prohibited Agreement; Competitor; Leniency Program; Black-list.

1 ÚVOD

Bid rigging je jednou z forem narušující přirozenou hospodářskou soutěž na trhu s výrobky a službami. Touto formou může narušení hospodářské soutěže spočívat v jejím omezení, vyloučení, jiném narušení nebo ohrožení¹ samotnými soutěžiteli na trhu s konkrétním druhem výrobku nebo v konkrétním odvětví. Za tímto účelem soutěžitelé uzavírají dohody, tzv. kartelové dohody, které jsou již ze své podstaty zakázané, neboť mají negativní dopad na přirozený ekonomický rozvoj společnosti, resp. hospodárné využívání veřejných finančních prostředků. Soutěžitelé, též by se dalo říci konkurenti, svým jednáním ovlivňují vývoj nabídky a poptávky po statcích.

V této práci bude rozebrán pojem „bid rigging“ v souvislostech s jeho charakteristickými rysy, které narušují hospodářskou soutěž. Dále bude poukázáno na osvětovou činnost, která má za cíl nejen soutěžitele, ale i širokou veřejnost seznámit se znaky, které často jsou průvodními znaky zakázaných dohod mezi soutěžiteli a vliv osvěty na usnadnění odhalování bid riggingu v České republice (dále jen „ČR“).

Ustanovením § 279 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), který pojednává o nabytí účinnosti zmíněného zákona a o případech odložené účinnosti některých ustanovení, bylo zakotveno, že zadavatelé veřejní, a to Česká republika, organizační složky státu, Česká národní banka a centrální zadavatelé jsou

¹ Viz § 1 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

povinni zadávat veřejné zakázky zadávané postupem upraveným ZZVZ od 18. 4. 2017 prostřednictvím elektronického nástroje schváleného certifikačním úřadem. V případě ostatních zadavatelů povinnost zadávat veřejné zakázky, jež jsou zadávány v režimu některého druhu zadávacího řízení upraveného ZZVZ, povinni zadávat v prostředí elektronického nástroje od 18. 10. 2018². V souvislosti s touto povinností bude udělán pokus analýzy možné realizace zakázaných dohod mezi soutěžiteli prostřednictvím elektronických nástrojů, jež jsou využívány pro zadání veřejných zakázek. Analýza má sloužit ke zjištění, zda zavedení povinné elektronické komunikace mezi zadavateli a dodavateli odstraní nebo alespoň sníží možnost výskytu dohod narušujících hospodářskou soutěž uzavíraných mezi soutěžiteli. Vzhledem k tomu, že četné informační systémy jsou dnes a denně vystaveny úspěšnému či neúspěšnému prolomení jejich nežádané manipulaci hackery, tak lze vyslovit předpoklad, že nejinak tomu bude v případě využívání elektronických nástrojů při zadávání veřejných zakázek. Způsoby realizace dohod narušujících hospodářskou soutěž uzavřených mezi soutěžiteli bude jen realizován jinými prostředky než v případě zadávání veřejných zakázek, kde probíhala komunikace písemnou formou v listinné podobě.

2 ÚPRAVA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE V ČR A DŮLEŽITÉ POJMY

Pojem „bid rigging“ v případě doslovného anglického překladu je možno vyjádřit jako „zmanipulování nabídky.“ Pro tento význam se v anglické literatuře vyskytuje též pojem „collusive tendering³“, což v překladu znamená účast ve veřejné soutěži založené na tajné dohodě, resp. spolupráci soutěžitelů.

Pojem „bid rigging“ není výslovně definovaný v žádné právní normě, ovšem jeho významem se zabývá četná odborná literatura. V ČR se problematikou kartelových dohod a tedy i výkladem pojmu „bid rigging“ poměrně

² Viz § 279 ZZVZ.

³ Srov například JONES, Alison a Brenda SUFRIN. *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 812. ISBN 978-0-19-957273-1; nebo Srov. Bid-rigging The OECD experience with fighting collusion in public tenders, St. Martin Conference Recent tenders and developments in competition law and policy 2013.

podrobně a systematicky zabýval autor David Raus spolu s autorkou Andreou Oršulovou⁴.

Problematiku ochrany hospodářské soutěže v ČR upravuje zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“), jehož úprava vychází z legislativy Evropské unie. Jak již bylo uvedeno v ZOHS není vysvětlen pojem „bid rigging.“ Tento zákon v hlavě II upravuje problematiku dohod narušující soutěž, což takto je možno volně vysvětlit pojem „bid rigging.“

Ze znění ZOHS je možno dohody narušující hospodářskou soutěž charakterizovat jako dohody, které uzavírají mezi sebou soutěžitelé nebo vznikají na základě rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jejichž jednání má za cíl nebo výsledkem jejich jednání jsou následky narušující hospodářskou soutěž^{5,6}.

Z uvedené charakteristiky dohod narušující hospodářskou soutěž lze dovést, že nežádoucími jevy jsou dohody soutěžitelů, které ovlivňují negativně výsledek výběrového řízení, a to co do ceny poptávaného zboží či služeb nebo jejich kvality, které jsou zadavateli požadovány především z veřejných finančních prostředků. Tito soutěžitelé jednají ve vzájemné shodě.

Z výše uvedeného vyplývá, že bid rigging (ve smyslu zmanipulování nabídek) se vyskytuje v probíhající soutěži, která může mít často podobu veřejné zakázky nebo veřejné obchodní soutěže, jejíž výsledek je negativně ovlivněn zakázanou dohodou soutěžitelů, kterou tito soutěžitelé svým jednáním uvedou v život. Z toho tedy je zřejmé, že se jedná o dohody mezi potenciálně vzájemnými konkurenty, tedy bid rigging se odehrává v horizontální rovině.

Zakázaná dohoda může být uzavřena mezi soutěžiteli, kteří vždy nemusí mít pouze formu fyzické nebo právnické osoby podnikající. Avšak pojmem „soutěžitel“ je i myšleno sdružení fyzických a právnických osob podnikajících, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní

⁴ RAUS, David a Andrea ORŠULOVÁ. *Kartelové dohody*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, s. 122. ISBN 978-80-7400-016-4.

⁵ Viz § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Srov. též čl. 101 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

hospodářské soutěže nebo mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikatelé⁷. Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže pojem „soutěžitel“ zahrnuje jakýkoli subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu⁸.

Dohody, které uzavřou soutěžitelé, mohou mít za následek různé formy chování těchto soutěžitelů. Chování soutěžitelů se může projevat následovně:

- Soutěžitelé podávají nabídky do jednotlivých zadávacích řízení, avšak soutěžitelé se předem dohodnou, kdo z nich podá nejvhodnější nabídku pro zadavatele. Jeden soutěžitel podává nejvhodnější nabídku a ostatní soutěžitelé podávají krycí nabídky (cover bid rigging) nebo též se takové nabídky nazývají doplňkové, zdvořilostní nebo symbolické. Nabídky soutěžitelů, které mají za úkol navodit „na oko“ dojem, že pořízení určitého zboží či služeb bylo na základě řádného zadávacího řízení, mohou obsahovat s vědomím těchto soutěžitelů vyšší nabídkovou cenu než vyvoleného soutěžitele nebo obsah nabídky neodpovídá požadavkům zadavatele⁹. Ukázkou podávání krycích nabídek do veřejných zakázek vypisovaných Českou školní inspekcí v letech 2012, 2013 a 2014 bylo podávání nabídek společnostmi NH Car, s. r. o. a AUTO Bílek, s. r. o., kdy oba účastníci veřejných zakázek podávali totožné nabídky co do formální úpravy, tak obsahu nabídky včetně parametrů v nepovinné výbavě, kde byl prostor na projevení odlišnosti v nabídkách. V tomto případě vždy nabídka společnosti AUTO Bílek, s. r. o. nabízela ve všech parametrech, podléhající hodnocení, méně výhodné hodnoty pro zadavatele¹⁰.
- Uzavřená dohoda evokuje to, že podá nabídku zvolený soutěžitel dohodou a ostatní soutěžitelé nabídky do výběrového řízení nepodávají

⁷ Viz § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Bod 60 rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 6. 2017, č.j. ÚOHS-S0302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt.

⁹ Srov. Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. *Fighting Bid Rigging in Public Procurement. OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

¹⁰ Viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 6. 2017, č.j. ÚOHS-S0302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt.

nebo je vezmou zpět, dochází k tzv. utlumení nabídek (bid suppression), tedy hospodářské soutěže¹¹.

- Soutěžitelé se mohou dohodnout na tzv. rotaci nabídek (bid station). Soutěžitelé podávají do jednotlivých výběrových řízení nabídky, avšak soutěžitel, jehož nabídka je označena jako nevhodnější, se liší dle dohodnutého algoritmu stanovování, kdo v kterém výběrovém řízení, jak uspěje. Způsob stanovení, který soutěžitel bude úspěšný, ve kterém výběrovém řízení může být založen na různých aspektech, jako například: dle velikosti soutěžitele, co do jejího obrátu, rozdělení odbytu¹² apod.
- Soutěžitelé se mohou dohodnout, kterým zadavatelům, který ze soutěžitelů bude podávat své nabídky požadovaného plnění. Soutěžitelé si tedy dle dohody rozdělí trh (market allocation) z hlediska geografického nebo typu zadavatele¹³. Takto došlo k rozdělení trhu, resp. zákazníků v případě soutěžitelů Ascendum Stavební stroje Czech, s. r. o. a Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS spočívající v oblasti distribuce stavebních strojů značky Volvo v České republice. Vzájemný obchodní vztah soutěžitelů byl založen subdealerskou smlouvou uzavřenou dne 21. 4. 2010 mezi společností Volvo Stavební stroje Czech, s. r. o., později Ascendum Stavební stroje Czech, s. r. o. a Josefem Červenkou – HYDRAULIKSERVIS. V rámci této smlouvy měla podnikající fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS vykonávat činnost subdealera stavebních strojů značky Volvo pro společnost Ascendum Stavební stroje Czech, s. r. o. v rámci oblasti Severní Moravy. Nad rámec plnění zmíněné smlouvy na základě komunikace zaměstnanců uvedených soutěžitelů byly podávány koordinované nabídky do výběrových řízení¹⁴.

¹¹ Srov. Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. Fighting Bid Rigging in Public Procurment. *OECD* [online]. 2009, s. 2. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

¹² Srov. Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. Fighting Bid Rigging in Public Procurment. *OECD* [online]. 2009, s. 2. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

¹³ Srov. Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. Fighting Bid Rigging in Public Procurment. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

¹⁴ Viz Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0770/2016/KD-36200/2017/852/MDa.

Vzhledem k závažnosti dopadu plnění kartelových dohod na rozvoj zdravého konkurenčního prostředí na trhu, tak se tyto dohody označují jako tzv. dohody hard core, tj. s tvrdým jádrem.

3 VHODNÉ PROSTŘEDÍ PRO BID RIGGING

Když byly představeny možné formy zakázaných dohod uzavřené soutěžiteli, tak se také nabízí otázka, v jakých odvětví trhu se s nimi můžeme nejčastěji setkat, tedy spíše, jaké odvětví trhu mohou být těmito dohodami nejčastěji zasaženy.

Výstižně a přehledně charakterizuje znaky, které jsou typickými pro výskyt, snadnější uplatňování dohod soutěžitelů omezujících hospodářskou soutěž a aspekty přispívající k méně pravděpodobnému odhalení takových dohod, dokument „Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku“ z roku 2009 zpracovaný Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále též „OECD“).

Zakázané dohody se mohou vyskytovat prakticky v jakémkoliv odvětví trhu s výrobky a službami, avšak jsou odvětví či znaky, které usnadňují realizaci dohod soutěžitelů ovlivňující negativním způsobem hospodářskou soutěž.

Vhodným tržním odvětvím je takové, ve kterém se nabízí velmi speciální druh výrobku či služeb, které vyžadují zvláštní vysoce specifické oprávnění k jejich provádění a uvedení takového soutěžitele/podnikatele na trh, a to z důvodu speciálních požadavků na kvalifikaci osob takového soutěžitele, tak i co do finanční nákladnosti získání konkrétních dokumentů pro získání takového oprávnění.

Nahrávat uzavírání dohod narušujících hospodářskou soutěž mezi soutěžiteli může i situace na trhu, která je odvislá od fáze hospodářského cyklu ekonomiky. Soutěžitelé se snaží svůj zisk maximalizovat nebo alespoň udržet na určité úrovni. Někdy pro získání či zachování svých cílů se uchýlí právě k uzavření dohody s dalšími soutěžiteli a tak se rychleji a snadněji dostanou k vytyčenému cíli, avšak na úkor zbytku společnosti, protože právě veřejné finanční prostředky v důsledku uplatňování zákazných dohod jsou využívány v rozporu s principem 3E tj. nehospodárně, neefektivně a neúčelně.

Sdružování soutěžitelů působících v určitých odvětvích může být přínosem, neboť v důsledku předávání informací a zkušeností v daném odvětví může napomoci dalšímu rozvoji, zefektivnění výroby atd. Na druhou stranu taková sdružení si mohou stanovit pravidla pro způsob chování soutěžitelů na trhu a právě tyto pravidla mohou mít negativní dopad a i přerůst v úmluvu škodlivého chování těchto soutěžitelů na trhu.

Sdružením, které svým jednáním mělo negativně ovlivnit trh odtahových služeb zahrnující odtah vozidla a služby s tím související v celé ČR, je Asociace silničních a odtahových služeb, z. s. Tento spolek od 13. 9. 2013 až do 10. 6. 2016 stanovil, a na svých internetových stránkách zveřejnil, doporučené ceny a rozpis položek pro vyproštění a odtahy vozidel včetně pojízdné dílny, a to formou doporučeného ceníku:

- Ceny a rozpis položek pro vyproštění a odtahy vozidel včetně pojízdné dílny doporučené pro rok 2013/2014
- Ceny a rozpis položek pro vyproštění a odtahy vozidel včetně pojízdné dílny doporučené pro rok 2015/2016
- Ceny pro velkoodběratele (s obratem nad 100 tis. Kč měsíčně bez DPH) pro vyproštění a odtahy vozidel včetně pojízdné dílny doporučené pro rok 2016/2017¹⁵.

Toto uveřejnění doporučených ceníků v oblasti poskytování odtahových služeb a služeb s tím souvisejících mělo mít za úkol informovat veřejnost o přiměřených cenách na trhu s takovým věcným plněním. Mnohdy se tyto služby poskytují v souvislosti se sjednanou asistenční službou v rámci pojištění vozidla, tak se jeví, že přímo to nemohlo mít dopad na trh, avšak ne zcela každý potenciální zákazník využije asistenční službu. Navíc uveřejnění doporučujících ceníků mělo stanovit přiměřenou cenu, ale zároveň, tak pro podnikatele, kteří si mají konkurovat a vytvářet tak soutěžní prostředí, reálně nemotivuje ke snižování cen za poskytované plnění ve vztahu i ke kvalitě poskytovaných služeb, protože tímto uveřejněním byl veřejně nastaven standard. Z uvedené úvahy vyplývá, že po analýze možného dopadu zveřejněných doporučujících ceníků v komplexním pohledu potenciálně mohlo mít vliv na zdravý vývoj cen těchto služeb.

¹⁵ Viz Rozhodnutí ÚOHS, č. j. ÚOHS-S0425/2016/KD-29477/2017/850/RSk, ze dne 17. 10. 2017.

Dohody narušující hospodářskou soutěž se snadněji uzavírají na trhu s výrobky, které jsou často opakovaně poptávané zadavateli. Je tedy možno poměrně přesně předvídat dobu, rozsah a četnost poptávky takových výrobků či služeb. Soutěžitelé obchodující s výrobky či službami specifikovanými v předchozí větě to může dovést k snadnější dohodě o cenách takových výrobků a služeb či prostoru trhu, kde který soutěžitel bude mít svojí působnost.

Zadavatelé by měli požadovaný výrobek či službu specifikovat tak, aby plněním výběrového řízení nebyl jeden konkrétní typ či druh výrobku nebo služby, který by nepřipustil nebo neumožňoval nabídnout soutěžiteli jiný výrobek či jiný typ služby a tak by bylo bráněno možné inovaci a dalšímu výzkumu¹⁶.

4 MOŽNÉ PROJEVY BID RIGGINGU V PROSTŘEDÍ ELEKTRONICKÝCH NÁSTROJŮ VYUŽÍVANÝCH PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Povinná elektronická komunikace mezi zadavateli a dodavateli byla zavedena zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. V ustanovení § 279, který pojednává o nabytí účinnosti zmíněného zákona a o případech odložené účinnosti některých ustanovení, bylo zakotveno, že zadavatelé veřejní, a to Česká republika, organizační složky státu, Česká národní banka a centrální zadavatelé jsou povinni zadávat veřejné zakázky zadávané postupem upraveným ZZVZ od 18. 4. 2017 prostřednictvím elektronického nástroje schváleného certifikačním úřadem. V případě ostatních zadavatelů povinnost zadávat veřejné zakázky, jež jsou zadávány v režimu některého zadávacího řízení upraveného ZZVZ, povinni zadávat v prostředí elektronického nástroje od 18. 10. 2018¹⁷. V současné době tedy většina zadavatelů zadávající veřejné zakázky, jejichž postup je upraven ZZVZ, tak je povinno komunikovat s dodavateli elektronickými prostředky.

¹⁶ Srov. Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009, s. 3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. *Fighting Bid Rigging in Public Procurement. OECD* [online]. 2009, s. 2–3. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

¹⁷ Viz § 279 ZZVZ.

Požadavky na elektronické nástroje, které mají sloužit k procesu zadávání veřejných zakázek, jsou upraveny ve vyhlášce č. 260/2016 Sb., o stanovení podrobnějších podmínek týkajících se elektronických nástrojů, elektronických úkonů při zadávání veřejných zakázek a certifikátu shody, ve znění pozdějších předpisů. Aktuální seznam certifikovaných elektronických nástrojů je uveden na stránkách Ministerstva pro místní rozvoj ČR¹⁸. Elektronickým nástrojům jsou na základě žádosti udělovány certifikáty pro jejich funkcionality (tzn. jaké úkony z procesu zadávání veřejných zakázek mohou být prostřednictvím elektronického nástroje zajišťovány), jichž je až 7 a certifikáty pro prostředí, ve kterém jsou elektronické nástroje provozovány. Není tedy samozřejmostí, že všechny elektronické nástroje mohou poskytovat všech 7 funkcionalit, neboť některé mohou sloužit jen jako profil zadavatele. V současné době je certifikováno 5 elektronických nástrojů s plným rozsahem funkcionalit¹⁹. Je tedy zjevné, že jsou stanoveny nároky na technické vlastnosti elektronických nástrojů a tedy zcela logicky budou z tohoto plynout i nároky na zadavatele a dodavatele na to, aby disponovali zařízeními, která budou umožňovat provoz příslušného softwarového vybavení.

Elektronizace veřejných zakázek má za cíl napomoci zvýšení transparentnosti jejich zadávání. Zadavatelé mají dokumenty tvořící zadávací dokumentaci a další související dokumenty se zadáváním veřejných zakázek uveřejňovat na svém profilu ve formátech, které jsou běžně dostupné, nejlépe v otevřeném, tzn. bezplatně dostupném softwaru. Dodavatelé, kteří podávají svojí nabídku prostřednictvím elektronického nástroje, ji musí zašifrovat, tzv. veřejným klíčem, který získají bezplatně právě z prostředí elektronického nástroje, avšak v manuálech k elektronickým nástrojům je uvedeno z jakých prohlížečů, od kterých verzí prohlížečů jsou applety podporovány a jaké programové vybavení musí mít soutěžitelé aktivní, ačkoliv jej získají bezplatně pouhým stažením z veřejně dostupných zdrojů. Aktivní využívání elektronických nástrojů vyžaduje od soutěžitelů přípravu, kterou si jednotliví soutěžitelé mohou ulehčit tím, že si najmou osobu, která jim bude zajišťovat

¹⁸ Viz <http://portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Elektronicke-zadavani-verejnych-zakazek/Seznam-certifikovanych-el-nastroju-dle-zakona-c-134-2016-Sb>

¹⁹ Viz bod 5 Individuální elektronické nástroje, článek Aktualizace akčního plánu plnění Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek 2016–2020. Dostupné z: <https://www.hlidacstatu.cz/texty/aktualizace-akcniho-planu-plneni-strategie-elektronizace-zadavani-verejnych-zakazek-2016-2020/>

vyhledání podnikatelských příležitostí a následně v jejich spolupráci zpracuje a případně i podá nabídku. Odtud již může pramenit, že taková osoba bude napomáhat zpracovávat nabídku pro více soutěžitelů. Vzhledem k tomu, že proces zpracování nabídky je úkonem opakujícím se s prvky opakujícími se, tak toto může ovlivnit vzhled nabídek, tedy jejich formální úpravu. Samozřejmě tento projev možného bid riggingu mezi dodavateli může být v prostředí elektronických nástrojů potlačen v důsledku toho, že zadavatelé poskytují jako součást zadávacích dokumentací vzorové dokumenty, které si stáhne z profilu zadavatele a do kterých soutěžitelé doplní pouze požadované údaje. V případě jedné osoby zpracovávající dokumenty pro více soutěžitelů, tak je velmi pravděpodobné, že vzorové dokumenty budou staženy jednou a následně vytvořeno několik kopií takových vzorových dokumentů. Toto je možno odhalit při vygenerování jedinečného autora jednotlivých dokumentů tvořících nabídku soutěžitele, např. dokumenty MS Office. Další znaky, jež by mohly naznačovat, že by mohly být v důsledku uzavřené zakázané dohody mezi soutěžiteli, je možno vysledovat ze souborů cookies, které obsahují informace o IP adrese zařízení, ze kterého je přistupováno do konkrétní webové stránky a jak se uživatel na této stránce chová. Z cookies by bylo možno zjistit, zda z jedné IP adresy není opakované přihlašování do stejného webového rozhraní pod různými uživatelskými účty. IP adresa nám též lokalizuje uživatele jednotlivých zařízení geograficky. Podezřelým jevem by tedy mělo být podání nabídky ve velmi podobný časový okamžik z jedné IP adresy. Zdatnější uživatelé by použité zařízení pro podání nabídky přes elektronický nástroj maskovali. Pro tento účel mohou využít několik zařízení, např. proxy server (uživatel odešle data přes proxy server k zadavateli a opačnou cestou se uživateli vrací informace od zadavatele, kterému se jako zdroj objevuje v záznamu právě proxy server), tunelem přes SSH server (uživatel tunelem odešle data na SSH server a z něho jsou přeměrována na zadavatele a opačně, opět zdroj se zaznamená SSH server), IPv4 adresa (uživatel se maskuje prostřednictvím 32bitového čísla, které je definováno jako 4 oktety, jež vypovídají o síti, podsíti a síťovém rozhraní).

Lze shrnout, že v rámci elektronické komunikace mezi zadavateli a soutěžiteli je možno vysledovat podezřelé chování soutěžitelů z těchto symptomů:

- stejná grafická úprava dokumentů v nabídce,

- totožný jedinečný autor dokumentů MS Office,
- záznamy v souborech cookies,
- shody IP adres zařízení, z nichž jsou nabídky soutěžitelů odesílány,
- maskování IP adres k neadekvátním serverům jednotlivých soutěžitelů.

Využitím těchto příznaků v různých kombinacích mohou být detekovány zakázané dohody mezi soutěžiteli i v případě elektronizace veřejných zakázek, které mohou mít ve výsledku stejné formy chování bid riggingu, jak bylo uvedeno v kapitole 2 tohoto článku. Četnost výskytu dohod narušujících hospodářskou soutěž uzavřených mezi soutěžiteli v důsledku povinné elektronické komunikace při zadávání veřejných zakázek není možno odhadnout, neboť technologický vývoj v oblasti IT jde velmi rychle vpřed a s tím i rychlé přizpůsobování a seznamování s nimi jejich uživateli.

Přestože ve společnosti roste zdatnost v užívání moderních technologií, tak i přesto je na místě položit otázku, zda stejně rychle a v požadovaném rozsahu odborných znalostí z oblasti IT budou disponovat osoby, které právě se podílejí na šetření konaných za cílem odhalení uzavřených dohod narušujících hospodářskou soutěž. Tato otázka je řešitelná zajištěním, aby tým osob podílejících se na vyšetřování možných dohod narušujících hospodářskou soutěž byl doplněn o osobu, která disponuje odbornými znalostmi v oblasti IT technologií.

5 NÁSTROJE NAPOMÁHAJÍCÍ ODHALENÍ ZAKÁZANÝCH DOHOD

Oblasti, kde mohou soutěžitelé realizovat dohody, které negativně ovlivňují hospodářskou soutěž, je mnoho a i chování soutěžitelů může používat nejrůznější praktiky. Z tohoto důvodu je velmi složité odhalit a prokázat, že určití soutěžitelé mají mezi sebou uzavřenou nějakou dohodu narušující přirozenou hospodářskou soutěž.

Dohody narušující hospodářskou soutěž nemusí mít výlučně písemnou podobu, dostačující je konkludentní jednání určitého okruhu soutěžitelů. Taková ujednání soutěžitelů je mnohem těžší detekovat. A samozřejmě je též nutno poznamenat, že tyto praktiky nejsou fenoménem až současnosti.

Odhalování zakázaných dohod mezi soutěžiteli je v ČR v působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“), který dohlíží na to, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající ze ZOHS nebo z rozhodnutí ÚOHS vydaných na základě ZOHS²⁰. Za tímto účelem ÚOHS může provádět tzv. sektorová šetření, což šetřením podmínek na trzích, které vykazují příznaky, jež by mohly být způsobeny v důsledku existence dohod soutěžitelů narušující soutěž na konkrétním segmentu trhu.

Pro zvýšení počtu odhalení kartelových dohod byl ve Spojených státech amerických v 70. letech minulého století vytvořen „Program Leniency“, česky „Program shovívavosti“, který umožňuje soutěžitelům účastnících se dohod narušující hospodářskou soutěž částečně, popřípadě i úplně zmírnit dopad postihu z účasti na nesoutěžním chování. Tento program byl v průběhu času modifikován a neustále se vyvíjí, aby se stával stále efektivnějším a účelnějším nástrojem pro soutěžitele účastnící se na dohodách narušujících hospodářskou soutěž. Tento program byl přejat i Evropskou unií a k jeho aplikaci vydal i manuál ÚOHS již v roce 2001. Poslední znění dokumentu upravující podmínky aplikace Programu shovívavosti (dále též „Program“) v procesu odhalování kartelových dohod bylo ÚOHS uveřejněno dne 4. 11. 2013.

Tento Program se snaží být pro soutěžitele motivujícím nástrojem k ukončení své účasti na uplatňování dohod narušující škodlivým způsobem hospodářskou soutěž, neboť v případě poskytnutí součinnosti s odhalením existující kartelové dohody spolu s předložením veškerých informací a důkazů známých takovému soutěžiteli, tak může podstatným způsobem snížit dopad postihu. Případně se může soutěžitel kompletně vyhnout postihu za účast na dohodách narušujících řádnou hospodářskou soutěž, když jako první existenci takové zakázané dohody ohlásí ÚOHS²¹. Tak tomu bylo například v případě dohody o rozdělení trhu resp. zákazníků v oblasti distribuce nových stavebních strojů značky Volvo v České republice, a to především prostřednictvím koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních společností Ascendum Stavební stroje Czech, s. r. o. a podnikající osobou Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS. Správní řízení bylo zahájeno na základě

²⁰ Viz § 20 ZOHS.

²¹ Leniency program – pravidla a výhody nahlášení kartelu. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>

skutečností uvedených v žádosti o upuštění od uložení pokuty ve smyslu § 22ba ZOHS podané Josefem Červenkou – HYDRALIKSERVIS²². V tomto konkrétním případě je otázkou, zda je relevantní aplikovat sazbu snížení uložení pokuty v plném rozsahu, neboť žádost o upuštění od uložení pokuty (neboli též „Leniency žádost“) byla ÚOHS doručena poté, co již tato spolupráce byla ukončena (v odůvodnění předmětného rozhodnutí ÚOHS je pravděpodobně chyba v psaní, neboť data podání dokumentů rozhodné pro zahájení správního řízení

a následně neuložení pokuty za správní delikt až na jeden jsou vztaženy k roku 2016). V daném případě totiž subdealerská smlouva byla druhou smluvní stranou vypovězena. Avšak je nutno poznamenat, že v daném případě byla pravidla Programu shovívavosti aplikována dle jeho současného znění. Z časové posloupnosti rozhodných skutečností, že v době, kdy fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS podal Leniency žádost, tak již nemohl profitovat z vypovězené subdealerské smlouvy.

Účast soutěžitele na Programu Leniency má ještě další nemálo významnou funkci pro takové soutěžitele, neboť v případě aktivní účasti na procesu odhalování zakázaných dohod, v jejímž důsledku bylo upuštěno od uložení pokuty nebo uložena pokuta byla snížena, tak zaniká trestní odpovědnost za trestný čin „uzavření kartelové dohody“, jehož skutkovou podstatou je porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů²³.

Zároveň soutěžitel, který se podílel na uplatňování dohody narušující hospodářskou soutěž, aktivní účastí na odhalení a došetření aplikace kartelové dohody prostřednictvím institutů Programu shovívavosti, tak neochromí svou další podnikatelskou činnost, neboť mu nemůže být ÚOHS uložen zákaz plnění veřejných zakázek po dobu 3 let od nabytí právní moci rozhodnutí týkajícího se stanovení pokuty za účast na dohodě narušující hospodářskou soutěž. A tedy nemůže být ani zapsán do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, který od 19. 10. 2016 vede a do něj zapisuje osoby ÚOHS.

²² Viz Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 12. 2017, č.j. ÚOHS-S0770/2016/KD-36200/2017/852/MDa.

²³ Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (Leniency program), s. 10. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/Program-leniency-2013.pdf>

Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek, mezi veřejností známý spíše pod pojmem „Black list“, byl původně veden Ministerstvem pro místní rozvoj ČR, které do rejstříku zapisovalo osoby na základě pravomocných rozhodnutí ÚOHS. Tento veřejný rejstřík byl zakotven do zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) novelou č. 417/2009 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2010. Vzhledem k tomu, že ZZVZ, účinný od 1. 10. 2016, již nepočítal s tímto institutem, byl tento rejstřík přenesen novelou ZOHS do kompetencí ÚOHS. ZZVZ plně transponoval tzv. zadávací směrnice do českého práva, avšak tyto směrnice neupravovaly rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek.

Správní delikt, za nějž bylo možno uložit kromě pokuty i zákaz plnění veřejných zakázek, byl v ZVZ směřován na porušení uchazeče o veřejnou zakázku, kdy ve své nabídce uvedl nepravdivé údaje, a to:

- tyto osoby předložily při prokazování splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace,
- nebo předložily při prokazování splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídaly skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na rozhodnutí o zápisu do Seznamu kvalifikovaných dodavatelů či Seznamu systémů certifikovaných dodavatelů,
- či nepodaly žádost o změnu zápisu do seznamu kvalifikovaných dodavatelů či seznamu systému certifikovaných dodavatelů.

Správní delikt, za nějž je možno dle ZOHS uložit kromě pokuty zákaz plnění veřejných zakázek na dobu až 3 roky, je směřován na uzavření zakázané dohody soutěžitelem, která narušuje hospodářskou soutěž.

Z uvedeného je patrné, že podstata správního deliktu v ZVZ a ZOHS je odlišná. V současné době způsob postihu uvedení nepravdivých údajů v nabídce účastníkem zadávacího řízení je možno postihnout jinými instituty, pravděpodobně pružnějšími pro průběh předmětného zadávacího řízení, avšak tato problematika není podstatou tohoto příspěvku, a proto těmto nástrojům zde nebude věnováno více pozornosti. Jednou oblastí, které se ZOHS věnuje, jsou právě zakázané dohody uzavírané soutěžiteli a postihy takových soutěžitelů. V současné době jsou do Black listu zapisovány osoby, které se účastnily dohody narušující hospodářskou soutěž

a zároveň se nijak nepodílely na jejich odhalení. Vzhledem k současné definici skutkové podstaty správního deliktu, za který je možno ÚOHS uložit mj. zákaz účasti na zadávacích řízeních, zákaz podání žádosti o účast v dynamickém nákupním systému a zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejných zakázek malého rozsahu, jeví se jako zcela logické, že spravování rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek byla svěřeno ÚOHS.

Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek v době, kdy byl spravován Ministerstvem pro místní rozvoj ČR, nebyl příliš využíván, neboť zadavatelé museli prokázat, že uchazeč o plnění veřejné zakázky uvedl nepravdivé údaje v rozsahu stanoveném ustanovením § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ u ÚOHS, který následně vydal rozhodnutí o případném spáchání správního deliktu a stanovil sankce za prokázaný správní delikt. Tento procesní postup měl značně negativní dopad na průběh zadávacího řízení co do doby průběhu zadávacího řízení nehledě na skutečnost náročnosti prokazování spáchání tohoto správního deliktu. Současná právní úprava skutkové podstaty správního deliktu, pro který může být na základě rozhodnutí ÚOHS soutěžitel zapsán na Black list, je zaměřena na dohody narušující hospodářskou soutěž a jeví se jako postih za komplexnější nesoutěžní chování soutěžitelů. Správní řízení o zakázaných dohodách mezi soutěžiteli by neměla mít přímý dopad na rychlost průběhu zadávacích řízení.

Na Black list jsou zapisovány na základě pravomocných rozhodnutí ÚOHS právnické či fyzické osoby podnikající spolu s identifikačními údaji, datem, od kdy zákaz plnění veřejných zakázek uvedené osobě počíná, a datem, kdy tento zákaz plnění veřejných zakázek končí.

Z analýzy právních předpisů upravujících skutkové podstaty správních deliktů pro zápis do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek vyplývá, že skutková podstata je odlišná, ačkoli vždy postih dopadá na soutěžitele v podobě zákazu plnění veřejných zakázek. I rozsah zapisovaných údajů o soutěžitelích je totožný.

Podmínky Programu Leniency se do ZOHS promítly novelou, zákonem č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a o změně zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne

1. 12. 2012. Tato novela zakotvila do ZOHS tzv. proceduru narovnání. Ve správním řízení, poté, co je soutěžiteli doručeno sdělení výhrad s vymezením správního deliktu a sankce za jeho spáchání, tak tento soutěžitel se musí nejpozději v 15denní lhůtě doznat ke spáchání tohoto deliktu a zároveň ÚOHS musí uznat, že snížená pokuta je dostačující ve vztahu k závažnosti spáchaného deliktu²⁴.

Je zcela nesporné, že Leniency Program sehrává pozitivní roli i v České republice v úspěšnosti odhalování existence zakázaných dohod a i vzrůstajícím počtu odhalených případů.

Z Výroční zprávy ÚOHS o činnosti v roce 2017 vyplývá, že Program Leniency měl značný podíl na počtu ukončených správních řízení, neboť v případech jeho aplikace, kdy žádosti soutěžitelů o jeho aplikaci jsou přijaté, tak zároveň po vydání prvostupňového rozhodnutí nedochází k podávání odvolání a k druhoinstančním řízením. Představuje to tak úsporu finanční ÚOHS na jeho provoz a i zrychlení průběhu správních řízení před ním.

Zakázané dohody			
rok	počet zahájených řízení	počet vydaných rozhodnutí	procedura narovnání
2010	1	3	0
2011	3	2	2
2012	5	1	1
2013	4	0	1
2014	8	7	4
2015	9	5	
2016	10	13	9
2017	15	7	5

Zdroj: údaje získané z výročních zpráv ÚOHS z let 2010–2017

V roce 2017 bylo ÚOHS vydáno 7 pravomocných rozhodnutí v oblasti zakázaných dohod. Z toho 2 případy byly zahájeny na základě podnětu osob, které se domnívaly, na základě domněnky, že znaky, které se vyskytují

²⁴ Viz § 22ba zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

v souvislosti s realizací veřejných zakázek, jsou důsledkem uplatňování dohody narušující hospodářskou soutěž. Charakteristické znaky, které vedly k podání podnětu, jsou mj. popsány v materiálu zpracovaném OECD.

V návaznosti na efektivní osvětu, jak se mají soutěžitelé, zadavatelé či jiné subjekty a osoby zachovat v případě podezření na existenci zakázané dohody mezi soutěžiteli, byl dne 14. 3. 2017 společností ESSPO podán podnět pro podezření existence dohody mezi soutěžiteli HSH Chemie, s. r. o., ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s., FILSON, s. r. o. spočívající v koordinaci účasti ve výběrovém řízení k veřejné zakázce Dodávky odmrazovacích látek pro účely odmrazování letištních ploch, jejímž zadavatelem byla společnost Letiště Praha, a. s.²⁵

Samotný název veřejné zakázky evokuje, že by se mohlo jednat o specifický předmět plnění s ohledem na bezpečnostní požadavky provozu letištní dopravy. Do předmětné veřejné zakázky účastníci podali své nabídky, které následně byly hodnoceny na základě výsledku elektronické aukce uskutečněné dne 10. 10. 2016 a jejíž výsledek byl oznámen dne 19. 10. 2016. Společnost ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s. poté, co byla označena jako vítěz z důvodu podání nejnižší nabídkové ceny, odstoupila z účasti ve veřejné zakázce a z tohoto důvodu byla smlouva uzavřena s účastníkem, jehož nabídka se umístila na druhém místě, tj. se společností HSH Chemie, s. r. o. Společnost ESSPO se cítila poškozena jednáním společnosti ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s., neboť měly mezi sebou uzavřenou Smlouvu o dodávkách odmrazovacích látek ze dne 27. 7. 2016. Tedy v případě, že by ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s. byla vybrána pro plnění předmětné veřejné zakázky, tak by právě společnost ESSPO byla poddodavatelem společnosti ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s.

ÚOHS provedl šetření přímo v sídle účastníků správního řízení, kdy byla zajištěna mj. interní e-mailová komunikace ve společnosti ČESKÉ CHEMICKÉ, a. s., z níž bylo zřejmé, že v ČESKÉ CHEMICKÉ, a. s. se plánovalo uskutečnit personální změny a na základě prošetření závazků ČESKÉ CHEMICKÉ, a. s. a stanovení si strategických cílů novým vedením, tak bylo rozhodnuto, že podpis smlouvy a tedy následné plnění veřejné

²⁵ Viz Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 12. 2017, č. j. ÚOHS-S0146/2017/KD-37496/2017/852/LDu.

zakázky Dodávky odmrazovacích látek pro účely odmrazování letištních ploch za podmínek plynoucí z nabídky učiněné osobou jednající za společnost ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s. je značně riskantní pro fungování společnosti, neboť nabídková cena, která vzešla z elektronické aukce, tak byla velmi nízká pro potenciální zachování stabilního postavení na trhu. V důsledku toho i následně tato společnost odstoupila z další účasti ve veřejné zakázce.

Dále ÚOHS šetřením na místě zajistil interní e-mailovou komunikaci mezi zaměstnanci společnosti HSH Chemie, s. r. o. z 21.–24. 10. 2016 týkající se možné reorganizace společnosti Velvana. Společnost HSH Chemie, s. r. o. uplatnila dvě velké pohledávky v rámci insolvenčního řízení vedeného vůči společnosti Velvana.

Dále velmi podstatnou skutečností pro posouzení došetření, zda mohla existovat dohoda mezi soutěžiteli, bylo posouzení charakteristiky účastníků řízení. V rámci této činnosti bylo ÚOHS zjištěno, že společnosti ČESKÁ CHEMICKÁ, a. s. a FILSON, s. r. o. mají stejného jednatele a že jediným akcionářem ve společnosti FILSON, s. r. o. je společnost Velvana. Tato majetková provázanost by opět mohla poměrně dosti nahrávat zájmům pro zachování zisku alespoň v některé z uvedených společností, aniž by zisk mohl být prostředkem uspokojení pohledávek, které byly uplatněny v insolvenčním řízení.

Zajištěná e-mailová komunikace neobsahovala žádné známky komunikace v souvislosti s účastí ve veřejné zakázce na Dodávky odmrazovacích látek pro účely odmrazování letištních ploch. Zároveň společnost HSH Chemie, s. r. o. učinila prohlášení, že jí do doby oznámení výsledku elektronické aukce nebylo známo, kdo byl účastníkem předmětné veřejné zakázky a jaké nabídkové ceny v něm poskytl.

Na základě časové posloupnosti jednotlivých uvedených rozhodných úkonů a jejich obsahu ÚOHS dospěl k závěru, že provedeným šetřením nebylo prokázáno, že by mezi účastníky veřejné zakázky pro Dodávky odmrazovacích látek pro účely odmrazování letištních ploch existovala dohoda, která by upravovala společný postup nebo vzájemnou spolupráci při účasti ve veřejné zakázce v rozporu se ZOHS nebo Smlouvou o fungování Evropské unie nebo jiného způsobu vzájemného protiplnění.

6 ZÁVĚR

V této práci byl probrán pojem „bid rigging“ spolu s jeho charakteristickými rysy a formami jeho projevu a oblastmi jeho výskytu. Toto bylo názorně představeno za přispění judikatury vydané ÚOHS. Zvláště byla věnována pozornost možnému výskytu dohod narušující hospodářskou soutěž v důsledku povinné elektronické komunikace zadavatelů a soutěžitelů v procesu zadávání veřejných zakázek. Analýzou v teoretické rovině bylo dovozeno, že povinná elektronická komunikace při zadávání veřejných zakázek nemůže zabránit výskytu uzavírání dohod narušujících hospodářskou soutěž mezi soutěžiteli. Jejich četnost není možno odhadovat, je spíše důležité přizpůsobit složení týmů podílejících se na šetření týkajících se možných dohod narušujících hospodářskou soutěž, a to o osoby s odbornými znalosti z oblasti IT technologií.

Dále byly představeny materiály OECD a Program Leniency, které mají napomáhat povědomí společnosti, snazšímu odhalení, rychlejšímu odhalení uplatňování dohod narušující hospodářskou soutěž. Tyto prostředky shovívavosti jsou vykompenzovány úplným nebo částečným upuštěním od stanovení sankcí soutěžitelům za jejich účast na těchto dohodách. Program Leniency i ZOHS upravují za jakých okolností je možno upustit od uložení pokuty či v jakém procentní výši může být pokuta ponížena. Avšak v parametrech, které jsou rozhodné pro stanovení výše ponížení stanovené pokuty za účast na zakázané dohodě není zohledněn okamžik podání žádosti o upuštění/ponížení výše pokuty soutěžiteli, který tuto žádost podává v kontextu, zda tato konkrétní zakázaná dohoda je stále aplikována nebo tato dohoda již byla ukončena a následné došetření existence takové dohody existující v minulosti by mohlo mít jen charakter deklarující, že takové chování soutěžitelů nebylo „košer“ a postih za již ukončenou zakázanou dohodu by byl preventivní, že dalšímu analogickému jednání by se soutěžitelé měli vyvarovat, neboť takové jednání nekoresponduje se zásadami podporující zdravý konkurenční boj na trhu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že počet pravomocně vydaných rozhodnutí ÚOHS v oblasti zakázaných dohod v každém roce stoupá nebo setrvává na vyšším počtu a zároveň podávání žádostí o upuštění či snížení uložení

pokuty, resp. poskytnutí informací a důkazů pro efektivní došetření věci se mnohem častěji podílí na odhalení existence kartelové dohody než na základě prostého šetření ÚOHS.

Literature

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

JONES, Alison a Brenda SUFRIN. *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011. ISBN 978-0-19-957273-1.

Bid-rigging The OECD experience with fighting collusion in public tenders, St. Martin Conference Recent tenders and developments in competition law and policy 2013.

RAUS, David a Andrea ORŠULOVÁ. *Kartelové dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-016-4.

Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. *OECD* [online]. 2009. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/29/44/42886665.pdf>; Pro anglický originál srov. Fighting Bid Rigging in Public Procurement. *OECD* [online]. 2009. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/42851044.pdf>

Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (Leniency program). Dostupné z: <http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/Program-leniency-2013.pdf>

Leniency program – pravidla a výhody nahlášení kartelu. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneužití-dominance/leniency-program.html>

Seznam certifikovaných elektronických nástrojů dle zákona č. 134/2016 Sb. Dostupné z: <http://portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Elektronicke-zadavani-verejnych-zakazek/Seznam-certifikovanych-el-nastroju-dle-zakona-c-134-2016-Sb>

Aktualizace akčního plánu plnění Strategie elektronizace zadávání veřejných zakázek 2016–2020. Dostupné z: <https://www.hlidacstatu.cz/texty/aktualizace-akcniho-planu-plneni-strategie-elektronizace-zadavani-verejnych-zakazek-2016-2020/>

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 12. 6. 2017, č.j. ÚOHS-S0302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 12. 2017, č.j. ÚOHS-S0770/2016/KD-36200/2017/852/MDa.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. 10. 2017, č.j. ÚOHS-S0425/2016/KD-29477/2017/850/RSk.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 12. 2017, č.j. ÚOHS-S0146/2017/KD-37496/2017/852/LDu.

Contact – e-mail

sedlackovamir@seznam.cz

Zelené veřejné zakázky administrativních budov

Miriam Slobodníková

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Zelené zadávání veřejných zakázek je dobrovolným nástrojem environmentální politiky EU, který přispívá k dosažení environmentálních cílů. Uplatňování zelených veřejných zakázek podporuje udržitelné využívání přírodních zdrojů. Zelené zadávání veřejných zakázek je dobrovolným nástrojem environmentální politiky EU, který přispívá k dosažení environmentálních cílů. Příspěvek bude věnován procesu nabývání administrativních budov s použitím nákladů životního cyklu předmětu zakázky.

Keywords in original language

Zelené zadávání veřejných zakázek; administrativní budovy; náklady životního cyklu.

Abstract

Green public procurement is a voluntary instrument of EU environmental policy that contributes to achieving environmental objectives. Applying green public procurement promotes the sustainable use of natural resources. Green public procurement is a voluntary instrument of EU environmental policy that contributes to achieving environmental objectives. The contribution will be devoted to the process of acquiring office buildings using the life cycle of the subject of the contract.

Keywords

Green Procurement; Administrative Buildings; Life Cycle Costs.

1 ÚVOD

Uplatňovanie zelených verejných zákaziek podporuje udržateľné využívanie prírodných zdrojov, dosahovanie zmien správania, ktoré smeruje

k udržateľnej spotrebe a výrobe, pričom podnecuje také inovácie. V rámci verejného majetku bude príspevok venovaný procesu získavania administratívnych budov prostredníctvom zelených verejných zákaziek s použitím nákladov životného cyklu predmetu zákazky, pretože uvedený spôsob predstavuje nejefektívnejší a najrozumnejší spôsob vynakladania verejných prostriedkov s ohľadom na životné prostredie.

2 ZELENÉ VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Politika zeleného verejného obstarávania sa zameriava na riešenie viacerých ekologických problémov, ako napr. klimatické zmeny, nehospodárne využívanie primárnych zdrojov, odlesňovanie, znečisťovanie ovzdušia, vôd, pôd, tvorba odpadov a odpadov z obalov. Environmentálne charakteristiky, ktoré možno začleniť do súťažných podkladov sú zamerané na znižovanie negatívneho vplyvu produktov na životné prostredie. Zelené obstarávanie pomáha riešiť environmentálne problémy znižovaním emisií jedovatých aj skleníkových plynov. Vybratím zelených produktov a služieb sa do prostredia uvoľňuje menej nebezpečných látok, a tým sa zachovávajú prirodzené zdroje a znižujú sa zdravotné riziká. Obstarávanie je významným nástrojom, ktorým môžu firmy aj orgány verejnej správy prispieť k znižovaniu emisií CO₂ a k zlepšeniu svojich environmentálnych cieľov.

Zelené verejné obstarávanie je dôležitým nástrojom na dosiahnutie cieľov environmentálnej politiky, týkajúcich sa zmeny klímy, využívania zdrojov a udržateľnej spotreby a výroby, najmä vzhľadom na význam výdavkov verejného sektora, na tovary a služby v Európe. Zelené verejné obstarávanie je v oznámení Európskej komisie s názvom Verejné obstarávanie pre lepšie životné prostredie vymedzené ako: „*proces, pomocou ktorého sa verejné orgány snažia získať tovary, služby a práce so zníženým environmentálnym vplyvom v celom životnom cykle v porovnaní s tovarmi, službami a prácami s rovnakou primárnou funkciou, ktoré by získali inak.*“¹

¹ Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov KOM(2008)400 Verejné obstarávanie pre lepšie životné prostredie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0400> [cit. 20. 1. 2017].

Objem veřejného obstarávání v EÚ, t. j. obstarávání tovarů, služeb a veřejných prací samosprávami a veřejnými institucemi se odhaduje na přibližně 19 % celkového hrubého domácího produktu Evropské Unie, což představuje cca 2 bilióny euro. Jeho význam se v různých členských krajínách Unie značně odlišuje a pohybuje sa od 11 % až po 20 % hrubého domácího produktu jednotlivých členských krajín.² V TED (Tenders Electronic Daily – oznámenia o vyhlášených veřejných obstarávaních v rámci EÚ) sú publikované zákazky v hodnote 300 miliard EUR ročne + podlimitné zákazky v každom členskom štáte. Medzi dominantné oblasti VO patrí infraštruktúra, odpadové hospodárstvo, energie... Strategický význam vo verejnom obstarávaní má podpora zodpovedných (environmentálnych a sociálnych politík).

3 ENVIRONMENTÁLNE CHARAKTERISTIKY

Environmentálne charakteristiky, ktoré možno začleniť do súťažných podkladov sú zamerané na znižovanie negatívneho vplyvu produktov na životné prostredie. Zelené obstarávanie pomáha riešiť environmentálne problémy znižovaním emisií jedovatých aj skleníkových plynov. Vybratím zelených produktov a služieb sa do prostredia uvoľňuje menej nebezpečných látok, a tým sa zachovávajú prirodzené zdroje a znižujú sa zdravotné riziká. Obstarávanie je významným nástrojom, ktorým môžu firmy aj orgány verejnej správy prispieť k znižovaniu emisií CO₂ a k zlepšeniu svojich environmentálnych cieľov.

Európska komisia vytvorila v roku 2008 príručku pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov „Training Toolkit for Green Public Procurement“, ktorá obsahuje kľúčové a rozšírené environmentálne charakteristiky (kritériá) pre verejné obstarávanie. Environmentálne charakteristiky pre zelené verejné obstarávanie sú zamerané na najvýznamnejšie environmentálne vplyvy a sú určené na použitie s minimálnou potrebou ďalšieho overovania alebo zvýšenia nákladov. Rozšírené environmentálne charakteristiky pre zelené verejné obstarávanie sú určené pre organizácie, ktoré majú záujem o nákup najlepších environmentálnych produktov dostupných na trhu.

² Dostupné z: <http://gpp-proca.eu/sk/zelene-verejne-obstaravanie/> [cit. 20. 1. 2017].

Aktuálne je vytvorených a zadaných 19 environmentálnych charakteristík dostupných na: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm, ktoré bližšie rozoberáme v nasledujúcich kapitolách.

Environmentálne charakteristiky:

1. Kopírovací a grafický papier
2. Kancelárske IT zariadenia
3. Zobrazovacie zariadenia
4. Čistiace prostriedky a upratovacie služby
5. Elektrická energia
6. Elektrické a elektronické zariadenia používané v odvetví zdravotnej starostlivosti
7. Stravovacie služby a zásobovanie potravinami
8. Nábytok
9. Záhradnícke výrobky a služby
10. Návrh, výstavba a správa kancelárskych budov
11. Náterové farby laky a vodorovné značenie
12. Projektovanie, výstavba a údržba ciest
13. Zdravnotechnické armatúry
14. Verejné osvetlenie a dopravná signalizácia
15. Textilné výrobky a služby
16. Splachovacie záchody a pisoáre
17. Doprava
18. Infraštruktúra odpadových vôd
19. Ohrievače vody

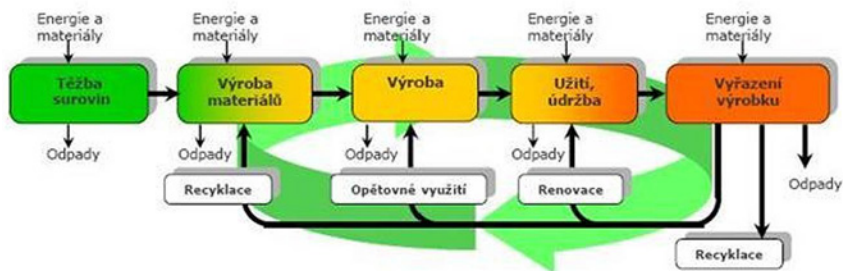
Environmentálne charakteristiky je možné v rámci procesu verejného obstarávania použiť ako:

1. Podmienky účasti
2. Opis predmetu zákazky
3. Vyhodnocovacie kritériá
4. Zmluvné podmienky

4 ŽIVOTNÝ CYKLUS VÝROBKU

Nové pravidlá podporujú prístup na základe nákladov na životný cyklus. Pojem „náklady na životný cyklus“ zahŕňa všetky náklady počas životného cyklu prác, tovaru alebo služieb. Patria tam interné náklady, ako aj náklady spojené s faktormi životného prostredia: interné náklady zahŕňajú: náklady na výskum a priemyselný vývoj, výrobu, opravu, modernizáciu, úpravu, dopravu, školenie, spotrebu energie, testovanie, údržbu a likvidáciu po skončení životného cyklu. Medzi externé náklady patria emisie skleníkových plynov, znečistenie spôsobené ťažbou nerastných surovín používaných vo výrobkoch alebo spôsobené samotnými výrobkami alebo ich výrobou. Náklady spojené s environmentálnymi externalitami sa môžu zohľadniť len vtedy, ak sa dá určiť a overiť ich peňažná hodnota.

Obr. 1 – životný cyklus produktu



Ak na výpočet nákladov na životný cyklus neexistuje nijaká spoločná metóda na úrovni EÚ, môžu sa takéto metódy stanoviť na vnútroštátnej, regionálnej alebo miestnej úrovni. Musia však byť všeobecné (nemali by byť navrhnuté výlučne pre jeden konkrétny postup verejného obstarávania), objektívne a požadovať údaje, ktoré podniky môžu poskytnúť s primeraným úsilím.

5 ENVIRONMENTÁLNA CHARAKTERISTIKA PRE NÁVRH VÝSTAVBU A SPRÁVU KANCELÁRSKÝCH BUDOV

Kritéria Zeleného verejného obstarávania EÚ sa vzťahujú na výstavbu a správu kancelárskych budov. Kritériá sú rozdelené na kritériá výberu,

technické špecifikácie, kritériá na vyhodnotenie ponúk a zmluvné podmienky. Pre každú oblasť kritérií sú uvedené dva súbory kritérií:

- **Základné kritériá** sú navrhnuté tak, aby umožňovali jednoduché uplatňovanie GPP, zameriavajúc sa na kľúčové oblasti environmentálneho správania výrobcu a zamerané na udržanie administratívne náklady pre spoločnosti na minimum.
- **Komplexné kritériá** zohľadňujú viac aspektov alebo vyššiu úroveň environmentálnych vlastností pre orgány, ktoré chcú ísť ďalej podpora environmentálnych a inovačných cieľov.

Pod charakteristikou/kritériom kancelárske budovy vrátane ich projektu, prípravy staveniska, výstavby, údržby a stálej správy rozumieme budovy, v ktorých sa vykonávajú hlavne administratívne, úradnícke a kancelárske činnosti. Kancelárska budova je okrem iného vymedzená ako: „Budova, ktorej primárnou funkciou je poskytovať priestor pre administratívne, finančné, odborné alebo zákaznícke služby. Kancelárske priestory musia tvoriť prevažnú väčšinu celkovej plochy budovy. Budova môže obsahovať aj iné typy priestorov, ako napr. rokovacie miestnosti, školiace miestnosti, zariadenia pre zamestnancov alebo technické miestnosti.“

Budovy pozostávajúce z kancelárií budú v členských štátoch patriť do tried so špecifickým plánovaným použitím. Vymedzenie pojmu „prevažná“ sa môže v jednotlivých členských štátoch líšiť, ale vo všeobecnosti znamená v rozmedzí od 50 % do 80 % budovy. Kritériá GPP sa nevzťahujú na parkovacie plochy, ktoré sa nachádzajú mimo fyzického budovy alebo areálu budovy. Kritériá sú zamerané aj na významné obnovy kancelárskych budov. Takéto obnovy sú vymedzené v smernici o energetickej hospodárnosti budov 2010/31/EÚ ako prípady, keď:

- a) celkové náklady na obnovu v súvislosti s obalovými konštrukciami budovy alebo technickými systémami budovy presahujú 25 % hodnoty budovy, nezahŕňajúc hodnotu pozemku, na ktorom sa budova nachádza alebo
- b) sa obnovuje viac ako 25 % plochy obalových konštrukcií budovy.

Tento súbor kritérií obsahuje odporúčania, ktoré sa týkajú aj obnovy existujúcich budov, ako aj výstavby nových budov. Kritériá sú založené na usmernení týkajúcom sa procesu prípravy a obstarávania novej alebo renovovanej

kancelářské budovy. Klíčové fáze v tomto procese, ktoré boli identifikované v usmernení sú:

- predbežná analýza rozsahu a uskutočniteľnosti,
- podrobný projekt a žiadosti o povolenie,
- odstrojenie, demolácia a prípravné práce na stavenisku,
- výstavba budovy alebo významná obnova,
- montáž energetických systémov a dodávka energetických služieb,
- ukončenie a odovzdanie,
- správa zariadení,
- hodnotenie po začatí užívania budovy.

Jednotlivé fázy tohto procesu, v priebehu ktorých sa uskutočňuje formálne verejné obstarávanie a pre ktoré sa v tomto dokumente uvádzajú kritériá, sú uvedené v oddiele 2. 10. 2. 1.

Energetické služby sú vymedzené podľa smernice 2012/27/EÚ ako: „*Hmotný prospech, úžitok alebo statok získaný kombináciou energie s energeticky účinnou technológiou a/ alebo s činnosťou, ktorá môže zabrániť prevádzke, údržbu a kontrolu potrebnú na dodanie služby, ktorá sa dodáva na základe zmluvy a v dôsledku ktorej za bežných okolností preukázateľne dochádza k overiteľnému a merateľnému alebo odhadnuteľnému zlepšeniu energetickej efektívnosti a/ alebo k úsporám primárnej energie.*“

Na účely kritérií GPP pre kancelárske budovy je verejné obstarávanie energetických služieb v prvom rade zamerané na zabezpečenie dodávky energie s nízkymi alebo nulovými emisiami CO₂ pre kancelársku budovu poskytovateľmi energetických služieb, ako sú napr. spoločnosti poskytujúce energetické služby alebo, ako je vymedzené v smernici 2012/27/EÚ, prostredníctvom zmluvy o energetickej efektívnosti.

Správa zariadení je vymedzená podľa normy EN 152213 ako: „*integrácia procesov v rámci organizácie na zabezpečenie a rozvoj dohodnutých služieb, ktoré podporujú a zvyšujú efektívnosť vlastných základných činností organizácie.*“

Na účely týchto kritérií „hlavné činnosti“ znamenajú prevádzku kancelárskej budovy s hlavnou oblasťou relevancie v rámci normy EN 15221, ktorou sú „priestor a infraštruktúra“ a ktorá zahŕňa činnosti týkajúce sa správy bývania, pracovísk, technickej infraštruktúry a systémov IKT.

Pre každú z týchto činností sú navrhnuté environmentálne kritériá. Kritériá sú zamerané na najvýznamnejšie environmentálne vplyvy kancelárskych budov spojené s emisiami skleníkových plynov zo spotreby energie počas používania budovy a využívania zdrojov pri výrobe stavebných materiálov, ktoré sú zase ovplyvnené správou, životnosťou a vhodnosťou budovy na použitie. Kritériá sú preto zamerané aj na ďalšie faktory, ktoré majú vplyv na životnosť a používanie budovy, ako napr. vytvorenie zdravého vnútorného prostredia.

Vo všeobecnosti sú kritériá zamerané na kancelársku budovu skôr ako na systém, než na jednotlivé zložky. Je potrebné upozorniť, že k dispozícii sú samostatné kritériá GPP, ktoré možno použiť na obstarávanie rôznych prvkov budovy. V čase písania týchto kritérií existovali kritériá GPP EÚ pre tieto prvky:

- stenové panely
- systémy na kombinovanú výrobu tepla a elektriny (KVET)
- teplovodné vykurovacie systémy
- vnútorné osvetlenie
- vodovodné batérie a sprchové hlavice,
- záchody a pisoáre.

Navrhnutie a obstaranie kancelárskej budovy so zníženým environmentálnym vplyvom bez ohľadu na to, či ide o novostavbu alebo významnú obnovu, je zložitý proces. Ako zdôraznila sieť SCI [Sustainable Construction and Innovation through Procurement (Udržateľná výstavba a inovácie prostredníctvom verejného obstarávania)] vo svojej príručke pre európske verejné orgány³, forma verejného obstarávania a spôsob, akým sa kritériá GPP zahrnú do procesu obstarávania, môžu mať významný vplyv na výsledok.

Proces výstavby novej kancelárskej budovy alebo vykonania významnej obnovy kancelárií pozostáva zo sledu samostatných postupov činností verejného obstarávania s príslušnými zákazkami. Tento sled postupov verejného obstarávania môže mať významný vplyv na výsledok, a to z toho dôvodu, že s každým typom zákazky dochádza k odlišným interakciám medzi obstarávateľom, projektovým tímom pre budovu, dodávateľmi a budúcimi

³ SCI Network (2013) Procuring innovative and sustainable construction. A guide for European public authorities. Dostupné z: <http://www.sci-network.eu>

užívateľmi a správcami zariadení. Každá z nich má okrem toho svoje výhody aj nevýhody v snahe zabezpečiť obstaranie budovy s lepšími environmentálnymi vlastnosťami.

V závislosti od prijatého spôsobu verejného obstarávania niektoré tieto zákazky môžu byť zadané tomu istému dodávateľovi, ale vo väčšine prípadov sú zadávané samostatne. Niektoré zákazky môžu byť zlúčené a zadané metódou design-build („navrhni a postav“ ďalej len „DB“) alebo design-build-operate („navrhni, postav a prevádzkuj“, ďalej len „DBO“), keď podrobný návrh, hlavnú zákazku na výstavbu, inštaláciu alebo poskytovanie energetických služieb a dokonca aj služby správy zariadení, všetky potenciálne koordinuje jeden dodávateľ.

Z tohto dôvodu je v slede aktivít verejného obstarávania dôležité určiť hlavné body, kam by sa mali zahrnúť kritériá GPP. Tieto kritériá sú preto usporiadané tak, aby odrážali najbežnejšie obstarávacie činnosti a dopĺňa ich usmerňovací dokument, v ktorom sú uvedené všeobecné informácie o tom, ako a kedy možno kritériá GPP zahrnúť do tohto procesu. Na základe skúseností z projektov v rámci EÚ sa tiež navrhuje, ako by mala byť riadená postupnosť verejného obstarávania, aby sa dosiahli najlepšie výsledky, aké záležitosti sa majú posúdiť v hlavných fázach v rámci celého procesu a aké konkrétne typy poznatkov môžu pomôcť pri dosahovaní najlepších výsledkov.

Navrhované kritériá sa vzťahujú na tieto fázy procesu verejného obstarávania pre nové alebo renovované kancelárske budovy. Identifikované boli ako fázy, kde bude prebiehať formálne verejné obstarávanie, alebo kde sa vyžaduje monitorovanie:

- a) Výber projektového tímu a dodávateľov.
- b) Podrobné požiadavky týkajúce sa projektu a vlastností.
- c) Odstrojenie, demolácia a prípravné práce na stavenisku.
- d) Výstavba budovy alebo významná obnova.
- e) Montáž energetických systémov alebo dodávka energetických služieb.
- f) Dokončenie a odovzdanie.
- g) Správa zariadení.

V závislosti od úrovne ambícií projektu a skúseností verejného obstarávateľa nebudú všetky kritériá GPP zahrnuté do tohto súboru kritérií nevyhnutne relevantné. Okrem toho v závislosti od požadovanej postupnosti obstarávania môže byť vhodné zaoberať sa kritériami v určitých fázach. Niektoré činnosti možno ponechať tiež ako individuálne zákazky, a preto si budú vyžadovať svoje vlastné kritériá.

Odporúča sa určiť strategické environmentálne zámery a ciele projektu na jeho začiatku s odkazom na súbor kritérií GPP. Optimálne fázy na zahrnutie kritérií GPP by sa mali stanoviť po prijatí rozhodnutia o spôsobe verejného obstarávania. V každom prípade sa dôrazne odporúča v záujme zaistenia želaných výsledkov a dosiahnutia najvýhodnejšieho pomeru medzi kvalitou a cenou zahrnúť kritériá GPP čo najskôr do interného plánovania projektu, ako aj do procesu verejného obstarávania.

Vyššie uvedená Uplatniteľnosť kritérií zeleného verejného obstarávania pre návrh, výstavbu a údržbu kancelárskej budovy je v zmysle environmentálnej charakteristiky pre návrh, výstavbu a správu kancelárskych budov: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/criteria/office_building_design/SK.pdf

6 NÁKLADY NA ŽIVOTNÝ CYKLUS

Kalkulácia nákladov na životný cyklus (LCC) je metóda zohľadňujúca všetky náklady ktoré budú vynaložené na predmet zákazky počas jej životnosti.

V zmysle environmentálnych charakteristík dostupných z: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/criteria/office_building_design/SK.pdf sa uvádzajú nasledovné parametre pre náklady na životný cyklus pre návrh, výstavbu a správu kancelárskych budov:

Náklady na životný cyklus možno použiť na posúdenie celkových nákladov na vlastníctvo kancelárskej budovy počas (projektovanej) prevádzkovej životnosti. Umožňujú najmä „uskutočniť porovnateľné posúdenie nákladov za určené obdobie pri zohľadnení všetkých relevantných hospodárskych faktorov z hľadiska počiatkových kapitálových nákladov, ako aj budúcich prevádzkových nákladov a nákladov na obnovu infraštruktúry“⁴.

⁴ Davis Langdon, Life cycle costing (LCC) as a contribution to sustainable construction: a common methodology, prehľad literatúry pripravený pre Európsku komisiu, máj 2007.

Posúdenie nákladov na životný cyklus je mimoriadne dôležité na dosiahnutie lepších environmentálnych vlastností, pretože na dosiahnutie nižších prevádzkových nákladov počas životného cyklu, vyššej zostatkovej hodnoty nehnuteľnosti a vyššej produktivity pracovnej sily môžu byť potrebné vyššie počiatočné kapitálové náklady. Z tohto dôvodu je táto metóda vhodná pre efektívne dlhodobé investičné rozhodnutia. Odhaduje sa, že 80 % až 90 % prevádzkových nákladov budovy je určených už v štádiu projektovania. Z týchto nákladov možno pri uplatnení komplexných kritérií nákladovo optimálnymi verejnými službami v prípade nových budov reálne usporiť až 35 % a v prípade obnov až 30 %, v prípade obstarania kvalitného projektu. Ak sú do nákladov na životný cyklus zahrnuté náklady na zamestnancov, dajú sa potom dosiahnuť ešte vyššie úspory, pričom úspora vo výške 1 % má porovnateľnú hodnotu ako približne polovica obvyklých nákladov kancelárie za verejné služby.

Náklady na životný cyklus predstavujú dôležitý nástroj pri formulovaní projektu, návrhu koncepcie a v jednotlivých fázach projektovania, ktorý možno využiť na výber a hodnotovú analýzu projektu, vďaka čomu sa počas životného cyklu aktíva zabezpečia najnižšie celkové náklady (a najvyššia zostatková hodnota). Zjednodušená „nákladovo optimálna“ metodika LCC bola zavedená prepracovaným znením smernice o energetickej hospodárnosti budov a uvádza sa aj v kritériách GPP EÚ týkajúcich sa energie. Komplexné posudzovanie nákladov na životný cyklus možno vykonať s odkazom na normu ISO 15685-5 alebo rovnocenný predpis.

Kritériá GPP EÚ pre kancelárske budovy budú mať pozitívny vplyv na niektoré kľúčové faktory ovplyvňujúce celkové náklady na životný cyklus budovy. Tieto faktory sú stručne zhrnuté ďalej s odkazom na hlavné premenné náklady na životný cyklus budovy, pričom treba poznamenať, že potenciálne prínosy budú vždy závisieť od špecifických charakteristík každého projektu (napr. od lokality, klimatických podmienok, miestnej dostupnosti, stavebných postupov):

Zdravé budovy majú vplyv na ľudské zdravie. Ľudský aspekt budov je veľmi dôležitý vzhľadom na to, že platy vo všeobecnosti predstavujú výrazne vyššie náklady ako prevádzkové náklady budovy, napr. na energiu alebo vodu;

ak by boli zahrnuté do výpočtov, tvorili by viac než 90 % nákladov na životný cyklus.

Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne oceniť recyklovaný alebo opätovne použitý materiál alebo znížené emisie z dopravy, mal by zväžiť stanovenie kritérií, ktoré zohľadňujú osobitné podmienky na miestnom trhu stavebných materiálov. Potenciálne kompromisy, pokiaľ ide o environmentálne vplyvy, sa odporúča riešiť kombináciou požiadaviek na recyklovaný a opätovne použitý obsah s nižšími emisiami z dopravy. Relatívna váha týchto dvoch kritérií by mala zabezpečiť efektívnu hospodársku súťaž medzi potenciálnymi dodávateľmi a zároveň podporiť také ponuky, ktoré poskytujú celkový environmentálny prínos.

Úroveň ambícií zvolená vo výzve na predkladanie ponúk bude závisieť od poznatkov a skúseností verejného obstarávateľa, rozsahu projektu a posúdenia úrovne skúseností potenciálnych uchádzačov. Verejný obstarávateľ bude musieť starostlivo dbať na rovnováhu medzi rôznymi environmentálnymi a neenvironmentálnymi kritériami na vyhodnotenie ponúk a jasne ich formulovať vo výzve na predkladanie ponúk.

7 NÁVRH MODELU HODNOTENIA NÁKLADOV NA ŽIVOTNÝ CYKLUS

Kritérium č.	Parameter hodnotenia	Váhovosť nákladov na životný cyklus v %
1 Kritérium	Obstarávanie kancelárskych budov	30
1.1 Kritérium	Podmienky účasti – kvalifikovaní a skúsení projektový manažéri, projektový tím, poradcovia v oblasti nákladov a dodávateľov, ktorí sa budú usilovať o zníženie rizika prekročenia nákladov a o zlepšenie výsledkov inovačných projektov.	15

1.2 Kritérium	Zákazka na „energetické služby“ – s cieľom minimalizovať počiatkové obstarávacie náklady na nové, energeticky účinnejšie technológie, alebo dokonca na zlepšenia plášt'a budovy, podporujú viaceré kritériá. Úspora v prípade zlepšenia plášt'a budovy je orientačne až 30 % (napr. izolácia, okná) a až 80 % v prípade energetických technológií (napr. KVVET, vykurovanie biomasou).	15
2 Kritérium	Prevádzka, údržba a výmena	70
2.0 Kritérium	Obstaranie kancelárskej budovy	30
2.1 Kritérium	Stavebné materiály	40
2.1.1 Kritérium	Vplyvy hlavných stavebných prvkov na životný cyklus.	4
2.1.2 Kritérium	Vyhľadania o environmentálnych vlastnostiach výrobku (EPD). Ak sa použije kritérium týkajúce sa EPD, musia byť deklarované aj celkové zahrnuté emisie ekvivalentov CO ₂ pre hlavné stavebné prvky (potenciál globálneho otepľovania).	16
2.1.3 Kritérium	Požiadavka na recyklovaný a opätovne použitý materiál: požaduje sa, aby uchádzači poskytli materiály spĺňajúce minimálnu požiadavku, pokiaľ ide o množstvo recyklovaného a opätovne použitého materiálu pre betón a murivo.	10
2.1.4 Kritérium	Požiadavka na znížené emisie z dopravy ťažkých materiálov: oceňujú sa nízke emisie ekvivalentov CO ₂ z prepravy kameniva použitého na betón alebo murivo.	10
2.2 Kritérium	Energetická účinnosť a hospodárne využívanie vody – pri zohľadnení klimatických rozdielov v rámci EÚ sa odhadujú orientačné modelové úspory na vykurovanie, chladenie, osvetlenie a vetranie v rozsahu od 53–74 % v prípade nových kancelárií a 25–53 % v prípade renovovaných kancelárií.	5

2.3 Kritérium	Kvalita výstavby s cieľom zabezpečiť dosiahnutie navrhovaných vlastností, ako aj na správnu montáž a uvedenie do prevádzky vykurovacích, ventilačných a klimatizačných (HVAC) systémov a technológií využívajúcich energiu z obnoviteľných zdrojov, aby sa zabezpečila ich výkonnosť podľa špecifikácií v projekte.	10
2.4 Kritérium	Monitorovanie spotreby energie v budove prostredníctvom systému energetického manažérstva budovy (BEMS) a riadenie ďalších systémov, ako napr. osvetlenia. Takéto systémy môžu podporiť úspory energie v rozpätí 15–30 %.	3
2.5 Kritérium	Zdieľanie nákladov a prínosov s dodávateľmi projektov zahŕňajúcich vypracovanie projektu, výstavbu a prevádzku, poskytovateľmi energetických služieb a poskytovateľmi služieb správy zariadení.	3
2.6 Kritérium	Prípravy auditov a plánov nakladania s odpadom z demolácií	2
Spolu:		100

Vzorec na výpočet nákladov na životný cyklus

LCC5 = 1. kritérium (Obstarávanie kancelárskych budov) x 30 % +
2. kritérium (Prevádzka, údržba a výmena) x 70 %

Kritérium 1 sa skladá z:

1.1 Kritérium (Podmienky účasti – kvalifikovaní a skúsení projektový manažéri, projektový tím, poradcovia v oblasti nákladov a dodávateľov, ktorí sa budú usilovať o zníženie rizika prekročenia nákladov a o zlepšenie výsledkov inovačných projektov) x 15 + **1.2 Kritérium** (Zákazka na „energetické služby“ – s cieľom minimalizovať počiatočné obstarávacie náklady na nové, energeticky účinnejšie technológie, alebo dokonca na zlepšenia plášťa budovy, podporujú viaceré kritériá) x 15.

⁵ Náklady na životný cyklus.

2.0 Kritérium (Obstaranie kancelárskej budovy) x 40 + **2.1 Kritérium (2.1.1 Kritérium** (Vplyvy hlavných stavebných prvkov na životný cyklus) x 4 + **2.1.2 Kritérium** (Vyhlásenia o environmentálnych vlastnostiach výrobku (EPD)) x 8) + **2.1.3 Kritérium** (Požiadavka na recyklovaný a opätovne použitý materiál: požaduje sa, aby uchádzači poskytli materiály spĺňajúce minimálnu požiadavku, pokiaľ ide o množstvo recyklovaného a opätovne použitého materiálu pre betón a murivo) x 10 + **2.1.4 Kritérium** (Požiadavka na znížené emisie z dopravy ťažkých materiálov: oceňujú sa nízke emisie ekvivalentov CO₂ z prepravy kameniva použitého na betón alebo murivo) x 10) + **2.2 Kritérium** (Energetická účinnosť a hospodárne využívanie vody) x 5 + **2.3 Kritérium** (Kvalita výstavby s cieľom zabezpečiť dosiahnutie navrhovaných vlastností, ako aj na správnu montáž a uvedenie do prevádzky vykurovacích, ventilačných a klimatizačných (HVAC) systémov a technológií využívajúcich energiu z obnoviteľných zdrojov, aby sa zabezpečila ich výkonnosť podľa špecifikácií v projekte) x 10 + **2.4 Kritérium** (Monitorovanie spotreby energie v budove prostredníctvom systému energetického manažérstva budovy (BEMS) a riadenie ďalších systémov) x 3 + **2.5 Kritérium** (Zdieľanie nákladov a prínosov s dodávateľmi projektov zahŕňajúcich vypracovanie projektu, výstavbu a prevádzku, poskytovateľmi energetických služieb a poskytovateľmi služieb správy zariadení) x 3 + **2.6 Kritérium** (Prípravy auditov a plánov nakladania s odpadom z demolácií) x 2.

Hodnota **1.1 kritéria** v percentách je vypočítaná nasledovne:

$$\text{Hodnota (v \%)} = (\text{počet bodov pridelených za ponuku daného uchádzača}) / (\text{max.počet bodov}) \times 100$$

Hodnota **1.2 kritéria** v percentách je vypočítaná nasledovne:

$$\text{Hodnota (v \%)} = (\text{počet bodov pridelených za ponuku daného uchádzača}) / (\text{max.počet bodov}) \times 100$$

Výsledná hodnota **2.0 kritéria** v percentách je vypočítaná nasledovne:

$$\text{Hodnota (v\%)} = (\text{ponuka s najnižšou prijatou cenou/ponuka daného uchádzača}) \times 100$$

Výsledná hodnota **2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 kritéria** v percentách je vypočítaná nasledovne:

$$\text{Hodnota}(v\%) = (\text{počet bodov pridelených za ponuku daného uchádzača}) / (\text{max. počet bodov}) \times 100$$

Výsledná hodnota **2.2, 2.3, 2.4, 2.5 a 2.6 kritéria** v percentách je vypočítaná nasledovne:

$$\text{Hodnota}(v\%) = (\text{počet bodov pridelených za ponuku daného uchádzača}) / (\text{max. počet bodov}) \times 100$$

8 ZÁVER

Zelené verejné obstarávanie v oblasti stavebníctva má dôležitú úlohu nakoľko verejní obstarávatelia/obstarávatelia vynakladajú značné finančné prostriedky na ich kúpu/stavbu. Verejný obstarávatelia môžu tak trhu zadefinovať inovatívne riešenia, ktoré prispejú nielen k ochrane životného prostredia, udržateľnosti výroby a spotreby v oblasti stavebníctva, ale súčasne dosiahnu aj nižšie náklady použitím nákladov počas životného cyklu ako hodnotiaceho kritéria.

Literature

Monografie

TKÁČ, J. a M. GRIGA. *Zákon o verejnom obstarávaní – Veľký komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 1260 s. ISBN 978-808168-454-8.

Davis Langdon, Life cycle costing (LCC) as a contribution to sustainable construction: a common methodology, prehľad literatúry pripravený pre Európsku komisiu, máj 2007, 60 s.

Elektronické zdroje

Environmentálne kritériá – Návrh, výstavba a správa kancelárskych budov. *Európska komisia* [online]. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/swd_2016_180.pdf

Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky: Správa o stave životného prostredia v SR v roku 2015. *enviroportal.sk* [online]. 2016. [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: <http://www.enviroportal.sk/spravy/spravy-o-zp/sprava/1001/1>

Národný akčný plán pre zelené verejné obstarávanie v Slovenskej republike na roky 2016–2020 prijatý Uznesením vlády Slovenskej republiky č. 590 z 14. 12. 2016. *rokovania.sk* [online]. 2016, [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné na internete: http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-15944?listName=Uznesenia&prefixFile=m_

Green ProcA, Zelené verejné obstarávanie, 2017. Dostupné z: <http://gpp-proca.eu/sk/zelene-verejne-obstaravanie/> [cit. 20. 1. 2017].

SCI Network (2013) Procuring innovative and sustainable construction. A guide for European public authorities. Dostupné z: <http://www.sci-network.eu>

Contact – e-mail

miriam.slobodnikova@gmail.com

Pořizování softwaru veřejnými zadavateli formou jednacího řízení s uveřejněním

Jan Svoboda

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika;
PricewaterhouseCoopers Legal, s. r. o., advokátní kancelář

Abstract in original language

V příspěvku na téma pořizování softwaru veřejnými zadavateli formou jednacího řízení s uveřejněním bude pojednáno o podmínkách (důvodech) pro využití daného druhu řízení, a to vč. zohlednění autoritativních výkladů ustanovení § 60 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Pozornost bude rovněž věnována problematice vendor lock-inu a dílčím krokům v daném řízení, vč. možnosti vymínění seznamu duševního vlastnictví relevantního pro veřejnou zakázku, kterým uchazeč disponuje před úspěšným zakončením výběrového řízení, a seznamu duševního vlastnictví, které dodavatel plánuje vytvořit v návaznosti na plnění veřejné zakázky.

Keywords in original language

Veřejná zakázka; software; jednací řízení s uveřejněním; proprietární uzamčení.

Abstract

The topic of this paper is Software Procurement by Contracting Authorities in the Form of a Competitive Procedure with Negotiation. Firstly, the conditions (reasons) for the use of this procedure will be discussed. The discussions will also address the authoritative interpretation of the provisions of Sec. 60 of Act no. 134/2016 Coll., on Public Procurement Procedure. Further attention will also be paid to vendor lock-in and to the partial steps in the procedure. This will include the possibility to request the tenderer's list of intellectual property relevant to the public procurement held by the tenderer prior to the successful completion of the selection procedure and the list of the intellectual property that the contractor plans to establish in connection with the performance of the relevant contract.

Keywords

Public Procurement; Software; Competitive Procedure with Negotiation; Vendor Lock-in.

1 ÚVOD

Příspěvek pojednává o jednacím řízení s uveřejněním dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), v kontextu pořizování softwaru veřejnými zadavateli. V příspěvku jsou nejdříve popsány zákonné podmínky pro využití daného druhu řízení. Ty jsou poté doplněny o konkrétní příklady, na kterých je využití tohoto řízení ilustrováno. Výklad podmínek pro využití jednacého řízení s uveřejněním je doplněn i o relevantní rozhodovací praxi, byť není na území České republiky příliš obsáhlá.¹ Vzhledem k tomu, že lze, jak bude přiblíženo níže, definovat jednacím řízení s uveřejněním jakožto „neuniverzální“, jsou v rámci příspěvku popsány základní výhody a nevýhody tohoto druhu řízení v porovnání s těmi postupy, které naopak označit za univerzální možné je.

Následně je pojednáno o problematice vendor lock-inu (též „proprietárního uzamčení“ nebo jen „lock-inu“) a je popsána využitelnost jednacého řízení s uveřejněním jakožto jednoho z možných nástrojů pro prevenci proprietárního uzamčení. V souvislosti s tím jsou nastíněny i některé praktické postupy pro předcházení lock-inu v rámci tohoto druhu řízení.

2 APLIKACE JEDNACÍHO ŘÍZENÍ S UVEŘEJNĚNÍM

Výběr adekvátního druhu zadávacího řízení veřejné zakázky je zásadním krokem při pořizování statků z prostředků veřejného rozpočtu. Při výběru zadávacího řízení je třeba dbát nejen na to, aby byly dodrženy zákonné požadavky pro využití daného druhu řízení, ale rovněž na to, aby vybraný druh řízení zajistil porřízení předmětu veřejné zakázky v požadované kvalitě při dodržení zásad a principů veřejného investování, zejména principu 3E.²

¹ Rozhodovací praxe ve vztahu k jiným druhům řízení, např. otevřenému řízení nebo jednacím řízení bez uveřejnění, je v České republice značně rozsáhlejší.

² Blíže k principu 3E viz např. SAPIKOVÁ, Leona. *Pravidla pro zohlednění principu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 60 s.

U veřejných zakázek na software může být výběr řízení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky obzvláště komplikovaný. Jedná se totiž o vysoce specifické odvětví. Pro pořízení softwaru často nejsou dostatečné pouze právní znalosti, ale nezbytností jsou i znalosti technologické a ekonomické. Specifickým rysem veřejných zakázek při pořizování softwaru je i nehmamatelnost výstupu.

Je zřejmé, že při pořizování softwaru (respektive licence k softwaru) musí zadavatel zvážit nejen na jakou dobu je plnění pořizováno, ale i to, zda pořizuje pouze dodávku softwaru nebo i jeho provoz, aktualizaci či podporu.

Zároveň je třeba pamatovat na to, že software by měl být obecně kompatibilní s ostatními programy a aplikacemi veřejného zadavatele. V návaznosti na zadavatelem dříve pořízená řešení přitom v praxi často není možné pořídit běžný proprietární software, ale je nutné poptávat takový, který je upravený přímo pro zadavatele, ať už se jedná o úpravu jednotlivých funkcionalit nebo zajištění interoperability a kompatibility s jednotlivými programy a aplikacemi. Příkladem může být nutnost zajištění kompatibility programu s již využívaným operačním systémem nebo nutnost úpravy redakčního systému za účelem přebírání obsahu z jiného, již zavedeného, komunikačního kanálu zadavatele.

Vzhledem k výše uvedenému tak veřejní zadavatelé mohou za určitých okolností přistoupit i k jiným druhům řízení než je řízení otevřené (které je obecně považováno za nejtransparentnější způsob zadávání zakázek), a to např. k jednacímu řízení bez uveřejnění nebo právě k jednacímu řízení s uveřejněním, na které je tento příspěvek zaměřen.³

Na rozdíl od otevřeného či užšího řízení, která nemají oproti jiným druhům zvláštní omezení, je jednací řízení s uveřejněním možné použít jen za splnění dalších, v zákoně uvedených, podmínek; nejedná se tedy o řízení univerzální.⁴ Tato omezení platí pouze pro veřejné zakázky zadávané v nadlimitním režimu. Omezení se nedotýkají sektorových veřejných zakázek,⁵ veřejných zakázek malého rozsahu a těch podlimitních.⁶

³ Blíže se autor příspěvku jednacímu řízení bez uveřejnění ve vztahu k IT veřejným zakázkám věnuje v: SVOBODA, Jan. *Veřejné zakázky v oblasti ICT a problém závislosti zadavatele na dodavateli*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, s. 33–39.

⁴ DVOŘÁK, David, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 370.

⁵ § 161 ZZVZ.

⁶ § 55 ZZVZ.

Podmínky užití jednacích řízení s uveřejněním, jehož využití směřuje primárně k takovému výsledku zadávacího řízení, kterého by za využití otevřeného či užšího řízení nebylo možné dosáhnout,⁷ stanovuje ZZVZ jako případy, kdy:

- *potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění,*
- *součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,*
- *veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky, nebo*
- *nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty podle § 90 odst. 1 a 2 ZZVZ.⁸*

Vedle výše uvedených podmínek může zadavatel jednacích řízení s uveřejněním použít také v případě, kdy předchází otevřené řízení nebo užší řízení bylo zrušeno podle § 127 odst. 1 ZZVZ.^{9, 10, 11}

Podmínky nejsou kumulativní, pro využití jednacích řízení s uveřejněním postačí naplnění jen jedné z výše uvedených podmínek. V praxi jich zpravidla bývá naplněno i několik zároveň. Na tomto místě je třeba upozornit, že výše uvedené předpoklady musí existovat objektivně, a důkazní břemeno o jejich naplnění nese zadavatel.¹² Jejich objektivní existence by dle autora příspěvku, analogicky k posuzování zaviněné a nezaviněné exkluzivity při využívání jednacích řízení bez uveřejnění,¹³ měla být posuzována zejména dle toho, zda podmínky pro využití jednacích řízení s uveřejněním nevznikly vinou zadavatele.¹⁴ Dle autora je pak ve vztahu k vině zadavatele třeba klást

⁷ Blíže ke komunikaci s dodavateli v oblasti veřejného investování viz INGEROVÁ, Petra, Leona GERGELOVÁ ŠTEIGROVÁ a Eva CHVALKOVSKÁ. Komunikace s dodavateli – příležitost, nebo důvod k obavám? *Veřejné zakázky v Praxi*, 2017, březen, s. 42–49.

⁸ § 60 odst. 1 ZZVZ.

⁹ § 60 odst. 2 ZZVZ.

¹⁰ Dané podmínce nebude v rámci tohoto příspěvku věnována bližší pozornost, neboť se ve vztahu k veřejným zakázkám na pořízování softwaru zvláště neodlišuje od pořízování jiného druhu plnění.

¹¹ K tomu viz např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S113/2009/VZ-6552/2009/540/KKo nebo rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2016 č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016 /532/KSt.

¹² Srov. § 63 odst. 2 ZZVZ.

¹³ K posuzování zaviněné a nezaviněné exkluzivity ve vztahu k jednacím řízením bez uveřejnění viz SVOBODA, op. cit., s. 33–39, 53.

¹⁴ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 2. 2008, č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa.

důraz zejména na to, zda tyto podmínky vinou zadavatele vznikly s cílem je vytvořit, případně jen jeho „nešikovností“¹⁵ či z důvodů, jejichž nastání nemohl předvídat. Jen přímý úmysl, tj. cílený postup se snahou vytvořit podmínky pro přistoupení k jednacímu řízení s uveřejněním, by tak měl být překážkou pro využití tohoto institutu.¹⁶ Požadovat po zadavateli, aby pořizoval jen takový software, který nezapříčiní nutnost úpravy v budoucnu pořizovaného – souvisejícího – plnění (nebo vznik jiné podmínky pro využití tohoto neuniverzálního řízení), by totiž v konečném důsledku mohlo být kontra-produktivní. Takový postup tedy po zadavateli nelze spravedlivě požadovat. Zadavatel by byl nucen činit kroky, které mohou být finančně náročné nebo mohou vést k porřízení uživatelsky nepřívětivého softwaru apod., a to i v případech, kdy zadavatel nemůže předpokládat potřebu porřízení onoho souvisejícího plnění.¹⁷

Z již uvedené koncepce podmínek pro využití jednacího řízení s uveřejněním je patrná snaha zajistit porřízení plnění způsobem odrážejícím zadavatelovy zvláštní potřeby. Specifičnost těchto potřeb je, zejména s přihlédnutím k rychlému vývoji technologií, ale např. i regulatoriky a dalších zákonných povinností, patrná právě při pořizování programů a aplikací. Veřejné zakázky na pořizování softwaru nezdídká představují technicky, právně

¹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53.

¹⁶ Alternativně se nabízí protiargument, že u jednacího řízení s uveřejněním není důvod ke zkoumání toho, zda podmínky byly zadavatelem vytvořeny cíleně, nebo nikoli, právě proto, že toto pravidlo ZZVZ stanovuje jen pro jednací řízení bez uveřejnění (§ 63 odst. 4 ZZVZ). Je však třeba upozornit na to, že tento přístup by, vzhledem k požadavku objektivní existence těchto podmínek u jednacího řízení s uveřejněním, vedl k tomu, že by na tento druh řízení byly kladeny (dle názoru autora zbytečně) vyšší nároky. To proto, že by byl „sankcionován“ i nezáměrný postup zadavatele vedoucí ke vzniku těchto podmínek. Toto je neopodstatněné, neboť lze jednací řízení s uveřejněním obecně považovat za řízení transparentnější, než je jednací řízení bez uveřejnění. Do základních zásad veřejného zadávání (§ 6 ZZVZ) je u tohoto řízení tedy zasahováno méně, a proto není důvod k větším restrikcím ze strany zákonodárce a autoritativní aplikace daného ustanovení.

¹⁷ Toto lze blíže rozvinout na příkladu modulárního plánování. I když využití modulů umožňujících snadné nahrazení částí řešení produkty třetích stran lze doporučit jakožto jedno z opatření pro předcházení vendor lock-inu, není nutné k tomuto řešení přistupovat vždy, bezpodmínečně. To zejména v případě, kdy zadavatel nepředpokládá nutnost dalšího rozvoje daného řešení. Přistoupení k modulárnímu plánování totiž může zvýšit cenu nabízených řešení a zároveň snížit i počet uchazečů pro konkrétní zadávací řízení. Využití tohoto a dalších obdobných opatření není třeba využívat „za každou cenu“, ale pouze v případech, ve kterých zadavatel může důvodně předpokládat uplatnitelnost těchto opatření v budoucnu.

či ekonomicky náročné projekty, které komentářová literatura označuje, stejně jako rozsáhlé ICT projekty obecně, za časté příklady plnění, která na trhu nejsou běžně dostupná či vyžadují provedení specifických úprav.¹⁸

Přistoupení k jednacímú řízení s uveřejněním z důvodů, kdy potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, si lze u pořízování softwaru představit např. u informačního systému, jenž ve své základní verzi není nakonfigurován pro určitý druh databází, s kterými zadavatel objektivně potřebuje pracovat¹⁹ v rámci systému řízení databáze dat. Obdobně si je možné využití představit u softwaru, jenž není naprogramován pro práci s určitým formátem souborů, a který zadavatel pro svou činnost považuje (např. z důvodu network lock-inu)²⁰ za důležitý. Dalším případem může být software pro testování (či trénink) kybernetické bezpečnosti. Tento software je v současnosti ve své základní verzi nezřídka dodáván v nastavení určeném primárně pro soukromou sféru. Právě v případě kybernetické bezpečnosti může být nutnost úpravy softwaru pro konkrétní prostředí zadavatele natolik zásadní, že odůvodní možnost použití jednacímú řízení s uveřejněním. Jiné druhy kybernetických útoků totiž mohou hrozit např. soudům, jiné dopravním společnostem a další třeba bezpečnostním složkám. Odlišný může být nejen průběh útoku, ale i vhodný způsob jeho řešení. Úprava softwaru může být potřeba i v návaznosti na zvolenou výpočetní infrastrukturu nebo na již zavedené modulární plánování. V tomto případě by předmětem jednání měla být konkrétní úprava na trhu již dostupných programů a aplikací.

Je-li součástí plnění veřejné zakázky návrh řešení nebo inovativní řešení, je naplněna druhá z podmínek § 60 odst. 1 ZZVZ. Součástí takovéto veřejné zakázky budou typicky konzultantské služby. U veřejných zakázek v oblasti pořizování softwaru se může jednat např. o návrh řešení spočívající v designu koncepce pořizovaného softwaru, at' už v návaznosti na již pořízený hardware nebo např. na licenční úpravu daného softwaru (zhodnocení nasazení širokého spektra open source softwaru ve veřejné správě apod.). Součástí poradenské činnosti mohou být i opatření směřující k předcházení proprietárnímu uzamčení, posouzení potřeby outsourcingu technologické podpory nebo

¹⁸ Srov. DVORÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ a kol., op. cit., s. 370.

¹⁹ Např. na základě objektivní potřeby zachování databázové integrity.

²⁰ Blíže k network lock-inu viz SVOBODA, op. cit. s. 16–17.

řešení dlouhodobého snižování produktivity související s dřívějším zavedením nevhodného softwaru apod. Pro posouzení, zda je součástí plnění i inovativní řešení, je pojem inovace třeba vykládat dle § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací.²¹ Předmětem jednání by tak měl být popis návrhu řešení, případně inovace.

Jak bylo uvedeno výše, veřejný zadavatel může jednací řízení s uveřejněním použít rovněž v případě, kdy „*veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky.*“²² Komplexní ICT systémy mohou být typickým příkladem, při jejichž pořízování bude pro jejich povahu a složitost třeba přistoupit k tomuto druhu řízení. Složitost právních a finančních podmínek pak může být spatřována mimo jiné v rozsáhlých a různě podmíněných licenčních ujednáních, která se navíc z rozličných, zejména tržních, důvodů mohou lišit u jednotlivých částí plnění. Právě návrh řešení v návaznosti na výše uvedené skutečnosti bude povětšinou předmětem jednání dle § 60 odst. 1 písm. c) ZZVZ.

Ve vztahu k výše uvedené podmínce je třeba upozornit na to, že z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,²³ jakožto českého dozоровého správního orgánu pro oblast veřejných zakázek, vyplývá, že stanoví-li zadavatel v předmětu veřejné zakázky jednotlivé technické údaje a podrobnosti způsobem prokazujícím, že zadavatel je schopen jasně definovat právní i finanční podmínky, není možné uplatnit jednací řízení s uveřejněním s odkazem na složitost těchto podmínek. Tím spíše, je-li patrné, že měl zadavatel jasnou představu, jakou formu má smluvní vztah mít, i jakým způsobem má být prováděna úhrada za pořízované plnění. Z toho však nelze usuzovat, že by předmět veřejné zakázky měl být vymezen nejasně. Naopak, předmět veřejné zakázky má být vymezen tak, aby neumožňoval různý výklad.²⁴

²¹ Inovacemi se rozumí „*zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe, s tím, že se rozlišují: 1) inovace postupů, kterými se rozumí realizace nového nebo podstatně zdokonaleného způsobu výroby nebo poskytování služeb, včetně významných změn techniky, zařízení nebo programového vybavení, 2) organizační inovace, kterými se rozumí realizace nového způsobu organizace obchodních praktik podniků, pracovišť nebo vnějších vztahů.*“

²² § 60 odst. 1 písm. c) ZZVZ.

²³ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S270,325/2008/VZ-909/2009/510/Mon.

²⁴ Srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 5. 2013, č. j. ÚOHS-S249/2012/VZ-8167/2013/550/HKu.

Jednací řízení s uveřejněním lze využít také v případech, kdy nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty dle § 90 odst. 1 a 2 ZZVZ. U pořizování softwaru pak mohou nastat nejen situace, v nichž odkázat na technické dokumenty nebude možné vůbec, ale i ty, ve kterých, i přes možnost odkázání na výše uvedené normy, bude zapotřebí další, dodatečná, specifikace technických požadavků. Tato dodatečná specifikace pak nezřídka bude předmětem jednání na základě § 60 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

Hlavní výhodou univerzálních zadávacích řízení je, jak vyplývá již z jejich označení, že jsou dle zákona využitelná vždy. Jiné druhy zadávacích řízení jsou pak zákonem určeny zejména pro případy, ve kterých by využití univerzálních druhů řízení bylo buď zcela vyloučeno, nebo by nevedlo ke kýženému cíli zadavatele. Jako další výhodou je možno označit transparentnost a vyšší právní jistotu zadavatele, že druh zadávacího řízení vybral v souladu se zákonem. Předností jednacího řízení s uveřejněním je pak určitá flexibilita spočívající v možnosti vyjednání konkrétních podmínek mezi zadavatelem a uchazečem v co možná největší prospěch zadavatele.

Postup v jednacím řízení s uveřejněním je stanoven v § 60 ZZVZ.²⁵ Za stěžejní lze označit zejména uvedení požadavků plnění veřejné zakázky představujících minimální technické podmínky, které musí nabídka splňovat. Pokud si zadavatel vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v předběžném oznámení, kterým zahájil zadávací řízení, možnost snížení počtu účastníků dle § 111 ZZVZ, může k tomuto snížení v rámci řízení přistoupit. Zadavatel rovněž vyloučí uchazeče, kteří neprokázali splnění kvalifikace. Následně zadavatel vyzve účastníky k podání předběžné nabídky. Právě v této části se zadavatel na základě předběžných nabídek snaží zlepšit nabídky ve svůj prospěch. Po ukončení jednání zadavatel vyzve uchazeče k podání (konečných) nabídek. O vybraných opatřeních v rámci prevence proprietárního uzamčení je pojednáno v další kapitole.

3 VENDOR LOCK-IN A JEDNACÍ ŘÍZENÍ S UVEŘEJNĚNÍM

Vendor lock-in je jev, kdy je objednatel plnění (zadavatel) při výběru výrazně ovlivněn svým rozhodnutím učiněným v minulosti. Jedná se tudíž o stav,

²⁵ Z důvodu zaměření článku na pouze oblast pořizování softwaru není popsán celý proces jednacího řízení s uveřejněním a jeho administrace.

ve kterém je výběr zadavatele z nejrůznějších důvodů limitován v návaznosti na dříve porízené plnění. Jedním z důsledků lock-inu je tedy i omezení hospodářské soutěže, což může nezřídka vést i k vyšším nákladům objednavatele. Ve veřejných zakázkách představuje vendor lock-in ještě výraznější problém, protože může nepříznivě ovlivňovat způsob vynakládání veřejných prostředků. Právě motivací vyšší ziskovosti je nezřídka vedena snaha dodavatelů rigidní vztah vytvořit.²⁶ Veřejné zakázky v oblasti ICT, zvláště pak softwaru, jsou k vendor lock-inu obzvláště náchylné.²⁷ Dle studie zpracované PricewaterhouseCoopers se v některé z forem ICT vendor lock-inu ocitlo 42% dotázaných zadavatelů napříč Evropskou unií.²⁸

Ideální je vendor lock-inu předcházet. Jeho následné řešení totiž zpravidla nemusí být efektivní. Právě jednací řízení s uveřejněním může být vhodným postupem pro prevenci proprietárního uzamčení,²⁹ a to zejména při postupu dle § 60 odst. 1 písm. a) a b) ZZVZ. Jak bylo nastíněno výše, zadavatel může přistoupit ke strategii, kdy bude poptávat plnění pouze v určité úpravě (ať už se bude jednat o určený programovací jazyk či validitu pro poptávaný software, nebo zakomponování/úpravu již existujícího softwaru do modulu/plug-inu/kontejneru nebo obdobného „rámu“, jež se zadavatel rozhodl v rámci své strategie pro nákup softwaru využívat).³⁰ Zde je však třeba upozornit na to, že by zadavatel měl ke svým požadavkům v rámci zadávací dokumentace vždy přikročit pouze na základě opodstatněných důvodů, a to tak, aby jeho postup nebylo možné považovat za diskriminační. Má-li být poptávaným plněním návrh řešení, lze si využití jednacího řízení s uveřejněním ve vztahu k předcházení proprietárnímu uzamčení představit např. při poptávání návrhu oné dlouhodobé strategie při pořizování

²⁶ Zde je však třeba poznamenat, že existují i opačné přístupy, kdy někteří dodavatelé v návaznosti na tlak při postupu proti vendor lock-inu vytvořili síť spolupracujících dodavatelů. Viz např. webovou stránku *GORDIC Partner Program* [online]. GORDIC spol., s. r. o. [cit. 13. 3. 2019].

²⁷ SVOBODA, op. cit., s. 18–19.

²⁸ Study on best practices for ICT procurement based on standards in order to promote efficiency and reduce lock-in [online]. 2015, s. 8 [cit. 17. 3. 2019].

²⁹ Zatímco jednací řízení bez uveřejnění často představuje až následné řešení, ať už dočasné, či trvalé, již vzniklého proprietárního uzamčení.

³⁰ Jeden z možných přístupů pro pořizování softwaru ve veřejné správě je popsán zde: KOUBEK, Ladislav a kol. Akční plán pro boj s vendor lock-inem a rozšíření využití open source ve veřejné správě. *Česká pirátská strana* [online]. 2019, 80 s.

programů a aplikací, tedy ve veskrze konzultantské činnosti. Tento návrh pak může, v návaznosti na velikost veřejného zadavatele a oblast působení, doporučovat nejen typ softwaru, jeho funkcionality apod., ale zejména i požadavky na jeho základní kompatibilitu a rozsah licenčních ujednání (od určení doby poskytnutí licence, přes možnost udělení podlicence a postoupení licence, až po možnost zásahu do zdrojového kódu a jeho úprav ze strany zadavatele nebo jím objednané třetí strany). V souvislosti s úpravou zdrojového kódu může být v rámci poradenských služeb rovněž navržena nutnost dodání programovacího prostředí pro jednotlivé typy softwaru, navržen přístup k minifikaci zdrojového kódu (nezřídkla spočívající v zákazu tohoto postupu) nebo i přístup k poptávání uživatelské podpory a dalších navazujících služeb, resp. k nutnosti a výhodnosti outsourcingu těchto služeb specificky pro daného zadavatele. Zatímco některou službu může poskytovat již zavedené IT oddělení zadavatele, případně může být výhodné poskytovat danou službu interně při využití nových lidských zdrojů, jindy je např. z důvodu odbornosti nebo specifického know-how vhodné/nuté přistoupit právě k outsourcingu. Navržena může být i tzv. exit strategie, tedy postup po ukončení licenční nebo jiné obdobné smlouvy, vč. způsobu migrace dat a zajištění funkčnosti procesů souvisejících s danou dohodou.

Adekvátní promítnutí výše uvedených úvah do obchodních podmínek může být účinným nástrojem pro prevenci proprietárního uzamčení. Je však třeba brát v potaz i fakt, že čím exkluzivnější jednotlivá oprávnění budou, tím nákladnější patrně bude i finální plnění.³¹ Zadavatel by si tedy neměl vyhrazovat taková práva, která s největší pravděpodobností nevyužije. Takto zbytečně široká oprávnění by totiž vedla k plýtvání s veřejnými prostředky. I proto může být návrh řešení dlouhodobé koncepce v rámci jednacního řízení s uveřejněním a na toto řešení navazující plnění vhodným prostředkem pro pořízení softwaru.

Zajímavou možností je, za využití jednacního řízení s uveřejněním, vyjednávat i o seznamu softwaru (případně duševního vlastnictví obecně) a rozsahu k němu udělovaných práv, které uchazeč plánuje využít pro plnění zakázky.

³¹ KMOCH, Ondřej. IT veřejné zakázky – co zvažovat při aplikaci postoupení oprávnění k výkonu majetkových práv autorských a dílčí zamyšlení na závěr. *EPRAVO.CZ* [online]. EPRAVO.CZ, a. s., publikováno 29. 1. 2016 [cit. 17. 3. 2019].

Zadavatel si tak díky jednacímú řízení s uveřejněním může vymínit dodání seznamu softwaru, jež má uchazeč v současné době k dispozici společně s druhem (popisem) licenčního oprávnění, které má být zadavateli k softwaru se strany dodavatele uděleno. Vedle toho může být vhodné vyžádat si i seznam softwaru, který má v rámci veřejné zakázky teprve vzniknout, případně softwaru, k němuž se uchazeč zavazuje zadavateli zajistit adekvátní práva. V rámci jednání by se pak měl zadavatel obecně snažit zajistit si oprávnění k takovému softwaru a v takovém rozsahu, aby byly pokryty jeho potřeby nejen v době zadání, ale aby byla zajištěna výhodnost pořízeného plnění i do budoucna. K vymínění si těchto seznamů přistupují někteří zadavatelé již nyní.³²

Důvodem pro využití seznamů dodávaného softwaru je mimo jiné zvýšení právní jistoty. Do obchodních podmínek lze doporučit, pro předcházení lock-inu, zařadit ustanovení (pochopitelně při zohlednění druhu poptávaného plnění a způsobu koncepce obchodních podmínek) upravující, že předmětem smlouvy je i poskytnutí všech nezbytně nutných oprávnění k dalšímu softwaru, který je pro plné využití poptávaného plnění zadavatelem nutný, a to v rozsahu odpovídajícímu oprávnění k poptávanému plnění, přičemž dodavatel o této potřebě vzhledem ke svému postavení a zkušenostem mohl a měl vědět. Autoritativní výklad takto obecně pojatých smluvních ujednání je však nejistý. Proto se jako vhodné jeví pojmout toto ustanovení jakožto základní a software uvedený ve vyjednaných seznamech pak označit za určité minimum, které je v rámci plnění nutné poskytnout v každém případě.

Vedle adekvátního vymezení předmětu veřejné zakázky (ve spojitosti s obchodními podmínkami) jsou dalšími nástroji pro předcházení lock-inu i podmínky kvalifikace a hodnocení.³³

Možnou obranu proti již vzniklému proprietárnímu uzamčení určitých případech, zejména ve vztahu k mandatorní migraci dat, poskytují některé právní předpisy, vč. zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti³⁴ a zákona

³² Viz webové stránky zadavatele GSA dostupné z: <https://www.gsa.europa.eu/aviation-dfmc-sbas-receiver-prototype-second-source?fbclid=IwAR0C20ue1XUSK4D9pa-QuTrC-qyu0sMK3b4hMC0jVzseKsdIwLPIEYtSv-Zg>

³³ K tomu viz KOUBEK, Ladislav a kol. Akční plán pro boj s vendor lock-inem a rozšíření využití open source ve veřejné správě. *Česká pirátská strana* [online]. 2019, 80 s., s. 11–17.

³⁴ § 6a zákona o kybernetické bezpečnosti.

č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy.³⁵ Lze tak uzavřít, že zadavateli v rámci jednacího řízení s uveřejněním náleží řada institutů pro prevenci lock-inu. Zadavatel by na toto však měl pamatovat již v počátcích zadávacího procesu, neboť zákonná úprava umožňuje vzniklé proprietární uzamčení³⁶ řešit jen ve specifických případech. Jiné postupy pro řešení již existujícího vendor lock-inu (využití jednacího řízení bez uveřejnění, insourcing či např. zahrnutí nových dodavatelů do parciálních projektů) může být zdoluhavé a nákladné. V některých případech pak tyto nástroje nebude možné využít vůbec.

4 ZÁVĚR

V příspěvku bylo pojednáno o podmínkách pro využití jednacího řízení s uveřejněním u veřejných zakázek na pořízování softwaru. Text byl psán s ohledem na specifika pořízování tohoto druhu plnění a specifika ICT veřejných zakázek obecně. Pro lepší využitelnost textu byl výklad zákonných podmínek pro aplikaci daného typu řízení doplněn o konkrétní praktické příklady a relevantní rozhodovací praxi.

Dále byla popsána problematika proprietárního uzamčení a způsoby přecházení tomuto stavu, zejména v návaznosti na jednací řízení s uveřejněním. Pozornost byla věnována i způsobu zajištění potřebných práv k poptávanému plnění ve formě softwaru, přičemž za vhodný postup byla označena zejména kombinace úpravy práv v obchodních podmínkách a vyjednávání o seznamech práv ke konkrétnímu duševnímu vlastnictví. Rovněž byly uvedeny odkazy na zákonnou úpravu pro řešení již vzniklého vendor lock-inu.

Vznik tohoto příspěvku byl podpořen projektem MUNI/A/1006/2018 (Právo a technologie VII).

³⁵ § 9e zákona o informačních systémech veřejné správy.

³⁶ Vendor lock-in může být zapříčiněn i dominantním postavením dodavatele na trhu. K tomu viz SZYDŁO, Wojciech, Paweł. A refusal to grant access to a grid within the provision of crude oil transfer services as an example of a prohibited abuse of a dominant position in the EU and Polish competition law. *Central and Eastern European Journal of Management and Economics* [online]. 2017, roč. 5, č. 2, s. 199–212 [cit. 17. 3. 2019]; nebo KESSELOVÁ, Katarína. Výkon práv duševného vlastníctva ako zneužitie dominantného postavenia na trhu – Rozsudok Huawei v ZTE. *Revue pro právo a technológiu* [online]. 2017, č. 16, s. 43–63. [cit. 17. 3. 2019].

Literature

- DVOŘÁK, David, Tomáš MACHUREK, Petr NOVOTNÝ a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s. ISBN 978-80-7400-651-7.
- GORDIC *Partner Program* [online]. GORDIC spol., s. r. o. [cit. 13. 3. 2019]. Dostupné z: <https://www.gordic.cz/profil-spolecnosti/gordic-partner-program/>
- INGEROVÁ, Petra, Leona GERGELOVÁ ŠTEIGROVÁ a Eva CHVALKOVSKÁ. Komunikace s dodavateli – příležitost, nebo důvod k obavám? *Veřejné zakázky v Praxi*, 2017, březen, s. 42–49.
- KESSELOVÁ, Katarína. Výkon práv duševného vlastnictva ako zneužitie dominantného postavenia na trhu – Rozsudok Huawei v ZTE. *Revne pro právo a technologie* [online]. 2017, č. 16, s. 43–63. [cit. 17. 3. 2019]. ISSN 1805-2797. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/8166>
- KMOCH, Ondřej. IT veřejné zakázky – co zvažovat při aplikaci postoupení oprávnění k výkonu majetkových práv autorských a dílčí zamýšlení na závěr. *EPRAVO.CZ* [online]. EPRAVO.CZ, a. s., publikováno 29. 1. 2016 [cit. 17. 3. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/it-verejne-zakazky-co-zvazovat-pri-aplikacipostoupeni-opravneni-k-vykonu-majetkovych-prav-autorskych-a-dilci-zamysleni-na-zaver-99539.html>
- KOUBEK, Ladislav a kol. Akční plán pro boj s vendor lock-inem a rozšíření využití open source ve veřejné správě. *Česká pirátská strana* [online]. 2019, 80 s. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/assets/pdf/Akční%20plán%20open%20source%201.0.pdf>
- SAPÍKOVÁ, Leona. *Pravidla pro zohlednění principu hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, 60 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/rto72/Pravidla_pro_zohlednovani_principu_3E_v_postupech_zadavani_verejnych_zakazek.doc
- Study on best practices for ICT procurement based on standards in order to promote efficiency and reduce lock-in* [online]. 2015, s. 8 [cit. 17. 3. 2019]. Dostupné z: https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/inline-files/Task_4_Survey_results_analysis.pdf

SVOBODA, Jan. *Veřejné zakázky v oblasti ICT a problém závislosti zadavatele na dodavatelí*. Brno, 2018, 64 s. Diplomová práce. Masarykovy Univerzita, Právnická fakulta.

SZYDŁO, Wojciech, Paweł. A refusal to grant access to a grid within the provision of crude oil transfer services as an example of a prohibited abuse of a dominant position in the EU and Polish competition law. *Central and Eastern European Journal of Management and Economics* [online]. 2017, roč. 5, č. 2, s. 199–212 [cit. 17. 3. 2019]. ISSN 2353-9119. Dostupné z: http://ceejme.eu/wp-content/uploads/2018/01/ceejme_1_7_art_08.pdf

Zákony

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 134/2016 Sb., zákon o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a judikatura

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S113/2009/VZ-6552/2009/540/KK_o.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 11. 2016 č. j. ÚOHS-S0453,S0658/2016/VZ-46586/2016 /532/KSt.

Rozhodnutí úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 2. 2009, č. j. ÚOHS-S270,325/2008/VZ-909/2009/510/Mon.

Rozhodnutí úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 5. 2013, č. j. ÚOHS-S249/2012/VZ-8167/2013/550/HKu.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 2. 2008, č. j. ÚOHS-S304/2008/VZ-2207/2009/510/IFa.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012-53.

Contact – e-mail

jan.svoboda@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D. ; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

COFOLA 2019

ČÁST II. – VEŘEJNÝ MAJETEK A NAKLÁDÁNÍ S NÍM

**Eds.: doc. JUDr. Petr Havlan, CSc., JUDr. Kamil Jelínek,
JUDr. Michal Janovec, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 658

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9389-8 (online : pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9389-8

