

Veřejné zakázky: zmizí legislativní potíže?



Author: SF / Petr Bým | Published: 07.11.2008

Veřejné zakázky, to je téma často diskutované, nepochybně proto, že s jejich realizací je spojena řada problémů či potíží. Který je ten největší?

Podle mého názoru je to nejasnost příslušných právních norem, tedy hlavně koncesního zákona. Donedávna se všeobecně mělo za to, že kdykoli se utrácí „veřejné“ peníze, jde o veřejnou zakázku. Tuto shodu narušil jen jeden judikát. Pak se situace zkomplikovala přijetím koncesního zákona, který vlastně upravuje proces stejný, ale s opačným znaménkem - tedy situaci, kdy typicky stát či samospráva poskytuje jiné, než peněžité plnění. Pojem koncese není příliš jasně vymezen a to samozřejmě dává prostor pro různé i protichůdné výklady.

Asi všichni znají kauzu Kapsch, ale žádné další podobné. Je těch hypotetických koncesí skutečně tolik?

To je právě otázka výkladu. Dnes - a řekl bych, že to platí možná pro celou Unii - převládá extenzivní způsob výkladu tohoto pojmu. Třeba v Německu se za koncesi má i prodej obecního pozemku soukromému subjektu, jemuž je současně s touto transakcí uložena nějaká povinnost. Takových transakcí se nejen u nás realizuje mnoho. Možnost, že později někdo takový kontrakt úspěšně napadne s tím, že šlo o koncesi a prodávající tuto skutečnost nerespektoval, právní jistoty nijak neposiluje. Situace se nezmění, pokud pojem koncese nebude přesně a jasně definován. Ale jak jsem už řekl, to je problém nejen našeho právního řádu, podobně je tomu v celé Unii.

Kdo vlastně takové spory řeší?

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže - ten řeší podněty těch, kteří mají pocit, že veřejná zakázka neproběhla v souladu se zákonem. Je ovšem třeba říci, že po uzavření smlouvy Úřad může pouze konstatovat, že byl porušen zákon, ale nemá možnost rušit nebo měnit právní úkony, které už proběhly. Má pouze možnost uložit sankci, která by zadavatele mohla přinutit k nějakému opravnému kroku. V praxi se ovšem Úřad takovým vyhraněným postojům spíše vyhýbá, je znám případ, kdy za porušení zákona byla zadavateli uložena pokuta dvacet tisíc korun, šlo ovšem o zakázku v hodnotě padesát milionů. Navíc musí ten, kdo stížnost či podnět podává, složit poměrně vysokou kauci. Je sice tendence tyto kauce vracet i v případě, že podmínky pro vrácení nejsou zcela naplněny, ale nepochybně i tato skutečnost působí poněkud prohibitivně.

Pokud ovšem stěžovatel neuspěje u ÚOHS, má přece možnost obrátit se na soud?!

Samozřejmě ta možnost tady je, jako ostatně u jakéhokoli jiného správního řízení. Kromě jiného je ale problémem to, že obvykle se už napadená transakce uskutečnila, nebo jinak řečeno smlouvy byly konzumovány - zadavatel koupil a dodavatel dostal zapláceno. Představa, že je možné vrátit se na začátek, je iluzorní.

To všechno nezní nijak povzbudivě, má vůbec cenu se o veřejné zakázky ucházet? A pokud ano, není užitečné „jít do nich“ ruku v ruce advokátem?

Odpověď na vaši první otázku dává samotná hospodářská praxe. V této zemi se každým rokem úspěšně a bez problémů realizují veřejné zakázky v hodnotě stovek miliard korun. Je pochopitelné, že čas od času se objevuje podezření z neprůhlednosti, manipulací či jiných nekalých praktik. Často jde už o samotné zadání, které může být ušito na míru jednomu konkrétnímu dodavateli-uchazeči o zakázku. Ale to podle zadávací dokumentace pozná člověk z oboru, nikoli právník. To už odpovídám na vaši druhou otázku. Asistence advokáta je na místě až v tom okamžiku, kdy takové podezření vznikne. Kdo se ovšem bez odborného právního servisu nikdy neobejde, to je druhá strana - zadavatel veřejné zakázky či koncese. Státní instituce či kraje nebo města mají k dispozici aparát odborníků, ale třeba u menších obcí je takřka jisté, že proces zadání nezvládnou. A ještě k těm stížnostem a podezřením. Zákony upravují procesní pravidla zadávání veřejných zakázek, to je tedy konkrétně zadání zakázky, pravidla soutěže a podobně, nikoli jejich věcný obsah. Problém, zda ta či ona veřejná zakázka je hospodářsky účelná, zda existuje u zadavatele taková potřeba a zda by ji nebylo možné řešit jiným způsobem, zákon o zadávání veřejných zakázek ani koncesní zákon neřeší a ani řešit nemohou.

Vraťme se ještě k legislativním nejasnostem - je na dohled jejich odstranění?

Ministerstvo pro místní rozvoj připravuje novelu zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona. To je vyvoláno zejména novými přezkumnými směrnici, ale v obou zákonech dojde jistě i k dalším změnám. Skutečně zásadní změnu ale může přinést pouze efektivní a konzistentní aplikace těchto zákonů příslušnými orgány.

Problematice veřejných zakázek se bude věnovat diskusní setkání časopisu Stavební fórum, které se uskuteční dne 11.11.2008 v Praze. Více informací o programu naleznete na www.stavebni-forum.cz/diskuse2008. Vstup na akci je zdarma, svou případnou účast potvrďte na produkce@msgroup.cz.

07.11.2008 08:00, SF / Petr Bým