

POSUDEK OPONENTA RIGORÓZNÍ PRÁCE

Rigorozantka: **Mgr. Vladimíra Čapková**

Téma práce: **Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**

Autor posudku: **JUDr. PhDr. Jan Malast, Ph.D.**

1) Předmět posudku, rozsah a cíl práce

Předmětem tohoto posudku je rigorózní práce rigorozantky Mgr. Vladimíry Čapkové zpracovaná na téma „Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“.

Práce sestává ze 123 číslovaných stran, do nichž nejsou započítány strany obsahující německé Resümee a seznam použitých pramenů.

Cílem předložené práce bylo „...zaměřit se na dozor nad dodržováním zákona dle ustanovení § 248 a násl. ZZVZ a také na samotnou úpravu věnující se Úřadu, tedy zejména na zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen zákon o působnosti Úřadu) a zhodnotit, zda je tato úprava dostačující a efektivní, zda by nebylo možné uvažovat o její změně či doplnění, a to i s ohledem na komparaci s německou právní úpravou.“ (str. 2).

2) Struktura práce

Práce je rozdělena do pěti částí, uvozena je pak nečíslovaným úvodem a zakončena nečíslovaným závěrem.

Autorka vychází z pojmového vymezení problematiky veřejných zakázek, s jejímiž klíčovými aspekty čtenáře v první kapitole stručně seznamuje. Činí tak záměrně selektivně, kdy se nezaobírá všemi otázkami, které s sebou materie veřejných zakázek přináší, ale věnuje se pouze (především) tomu, co jakkoliv, více či méně, souvisí s tématem práce.

Následně je text zaměřen na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „ÚOHS“ nebo „antimonopolní úřad“), především pak na jeho postavení, právní úpravu jeho organizace, působnosti a pravomoci a jeho roli ve vztahu k veřejným zakázkám. Poněkud asystémově je do této části práce zařazen také výklad o základních zásadách činnosti správních orgánů podle správního řádu.

Třetí část práce, kterou lze do jisté míry chápat jako klíčovou a ve vztahu k tématu také nosnou, představuje pojednání o řízení o přezkoumání úkolů zadavatele antimonopolním

úřadem. Autorka se zabývá jak obecnými předpoklady provedení takového řízení (způsoby a podmínky pro zahájení řízení, subjekty řízení atp.), tak i jeho průběhem a výsledkem.

Na třetí kapitolu organicky navazuje část čtvrtá věnovaná opravným prostředkům proti rozhodnutí ÚOHS. Rigorozantka se zde věnuje jak procesním nástrojům obrany ve správním řízení, tak – ve vztahu k označení kapitoly opět poněkud atypicky – i prostředkům soudní ochrany proti správnímu rozhodnutí.

Poslední část práce pak představuje pojednání o analogické úpravě ve Spolkové republice Německo a její porovnání s naší úpravou.

Lze konstatovat, že struktura práce je logická a odpovídající zvolenému tématu i stanovenému cíli rigorózní práce.

3) Obsah a forma práce

Předložená rigorózní práce je v obecné rovině zpracována na velmi zajímavé téma. To platí tím spíše, že jde o materii, která není tuzemskou teorií ještě zcela důsledně podchycena, a tak i za pomoci zahraniční komparace nabízí zajímavý prostor k právní analýze. Je však otázka, nakolik (či zda vůbec) se autorce taková analýza podařila.

Předložená práce je zpracována na první pohled velmi pečlivě a důkladně. Autorka postupuje ve svém výkladu s jasně patrnou znalostí věci a logickým a přehledným způsobem provádí čtenáře zvoleném tématem až ke stanovenému cíli, jímž bylo, jak je již uvedeno výše, „zaměřit se na dozor nad dodržováním zákona [o zadávání veřejných zakázek]”. V práci však není přesněji vytyčeno, jaké by toto „zaměření“ mělo být, resp. co přesně by autorka svou prací chtěla říci, chtěla ověřit, analyzovat či zjistit, nebo jaký právní problém by chtěla svou prací nastínit a případně nabídnout jeho řešení.

Zřejmě i v důsledku absence takového relevantnějšího cíle je práce – navzdory pečlivosti a důkladnosti svého zpracování – obsahově velmi popisná a vycházející ve skutečnosti jen z velmi omezeného množství pramenů, jež nadto mnohdy ne zcela naplňují požadavek pramene právně-akademicky relevantního (z valné části jde o komentáře k platné právní úpravě, které sice mohou být zpracovány kvalitními autory a na vysoké odborné úrovni, z povahy věci však mají úplně jiný cíl a účel, než být podkladem právně-analytické studie sloužící k získání titulu „doktor práv“). Text rigorózní práce tak vykazuje výrazně deskriptivní charakter, kdy čtenáře seznamuje se základními faktory zvolené problematiky, informace jsou mu však předkládány téměř jako nesporná fakta téměř bez jakékoliv kritické úvahy, právního názoru, vyargumentovaného zpochybnění či alespoň vlastního zhodnocení.

Tento aspekt hodnocené práce bohužel navíc výrazně prohlubuje i ten fakt, že navzdory oboru rigorózního řízení, za který si autorka zvolila správní právo, práce téměř zcela postrádá hlubší správněprávní rovinu výkladu. Přijmeme-li tezi, že problematika veřejných zakázek je přinejmenším zčásti materií správního práva (což autorka v úvodu své práce činí), lze v případě rigorózních prací předpokládat (a požadovat), že tyto budou vycházet z hlubšího správněprávního rozboru předkládané problematiky. Tedy například – pokud by zvláštní téma obsahovalo specifické formy, řekněme, správního rozhodnutí, tak v práci budou rozebrány (či alespoň rámcově vymezeny) obecné otázky forem a typů správních aktů a tyto následně patřičně reflektovány v oné zvláštní úpravě. Právě tím totiž rigorozant prokazuje znalost oboru (správního práva) i zvolené materie zvláštního tématu (veřejné zakázky). A právě to se bohužel v této práci neděje, resp. děje se tak jen ve velmi omezené míře.

Příležitostí k podobným rozborům přitom téma veřejných zakázek, resp. činnosti ÚOHS ve vztahu k nim, poskytuje více než dost. Autorka jich však z ne zcela zřejmých důvodů nevyužila a tam, kde se odhodlala ke zmínce o obecnějších správněprávních otázkách, zůstala toliko v rovině konstatování základních tezí nepřekračující zpravidla běžnou úroveň znalostí studentů magisterského studia (a to včetně chyb, které studenti magisterského studia běžně činí). Jen příkladmo:

Na str. 1, 3 (a i jinde) autorka hovoří o tom, že řízení podle § 248 ZZVZ je „*dozorem v rámci správního řízení*“. V práci se však vůbec nevypořádává se zjevným rozporem takového tvrzení z pohledu obecné správní doktríny, podle níž správní dozor samozřejmě NENÍ činností prováděnou v podobě správního rozhodování. Autorka nevymezuje správní dozor na pozadí typologie forem správní kontroly, nečlení správní dozor podle běžných i méně běžných kritérií a nezabývá se otázkou, nakolik se v případě tohoto správního řízení skutečně jedná o správní dozor v, řekněme, materiálním pojetí (tím nechci říct, že tomu tak není, ale v práci chybí objasnění, proč by tomu tak mělo být, když obecnému teoretickému vymezení správního dozoru (a jiné než teoretické, jak známo, v současné době nemáme) takové tvrzení neodpovídá). Rigorozantka neváhá takový závěr přijmout bez dalšího na základě jediného odkazu spočívající v citaci 12 let staré (!) učebnice obchodního (!) práva (str. 26), což je postup v jakékoliv správněprávní práci, tím spíše pak v práci rigorózní, nadměru zarážející a jen obtížně akceptovatelný.

Na str. 24 je uvedeno, že ÚOHS je „*zcela nezávislý ve své činnosti*“. Práce by mohla (měla) vymezit, co vůbec ve sféře státní správy znamená pojem nezávislosti, jaké druhy nezávislosti rozlišujeme a jak se tato nezávislost (resp. „*tyto nezávislosti*“) projevují či mohou projevovat do činnosti daného správního úřadu.

Na str. 29 se píše, že „*Úřad je při své činnosti jako správní úřad vázán základními zásadami upravujícími činnost správních orgánů, které jsou uvedeny ve správním řádu.*“ – jaký je podle autorky vztah mezi pojmy správní úřad a správní orgán? Jde o synonyma (a to i ve vztahu k použití pojmu správní úřad na str. 40)?

Na str. 37-38 autorka mísí základní zásady činnosti správních orgánů se základními zásadami správního řízení – opravdu jde o totéž?

Str. 42 – práce rozebírá námítky a rozhodnutí o nich, zcela však ignoruje jejich právní povahu. Je to tedy správní akt, když jeho vydání nepředchází správní řízení (jak je uvedeno, byť spíše jakoby jen náhodou, na str. 43)? Lze se proti němu odvolat nebo ho podrobit soudnímu přezkumu? I když to nespadá do hlavního zaměření autorkou zvoleného tématu, stále jde o práci rigorózní, která by tyto otázky, když už je tedy zmiňuje, neměla opomíjet.

Str. 43 – v textu se píše, že subsidiarita správního řádu znamená, že „*správní řád se jako obecný právní předpis použije tehdy, když ZZVZ jako zvláštní právní předpis nebude obsahovat odlišnou právní úpravu, a to dle zásady lex specialis derogat legi generali*“. Odpovídá ale zásada subsidiarity správního řádu opravdu tomuto vymezení? A nezaměňuje zde rigorozantka princip subsidiarity s principem speciality?

Str. 65 – ÚOHS podle autorky není vázán návrhy na nápravné opatření. Jde tedy o průlom do dispoziční zásady správního řízení, anebo ne? Do jaké míry se v tomto řízení tato zásada vlastně uplatní? To by si nepochybně zasloužilo hlubší rozbor.

Str. 70 – autorka označuje odpovědnost za přestupek jako takovou, která „*není neomezená*“. Myslí tím relativní objektivní odpovědnost (a pokud ano, proč ji tak neoznačuje?), anebo ještě něco jiného?

Str. 78 – opravdu se lze na správní soud obrátit s žalobou proti rozhodnutí o přestupku pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti či nicotnosti tohoto rozhodnutí? Je zajímavé, že další výklad na str. 88 toto autorčino tvrzení do značné míry popírá. Co tedy – podle autorky – nakonec platí?

Práce jednoduše citelně postrádá zpracování obecné správní teorie na jakékoliv hlubší úrovni, která by šla nad rámec pouhého základního popisu (viz například popis, nebo ještě hůře přepis, základních zásad činnosti správních orgánů na str. 29-36) a o které by se dala opřít studie o specifické oblasti veřejných zakázek, resp. činnosti ÚOHS ve vztahu k nim. Text je svou povahou zřejmý odrazem výše zmíněného faktu, že vychází převážně z komentářů k platné právní úpravě, které (logicky) hlubší kritická hodnocení právní úpravy postrádají. Tam, kde komentáře k dané věci mlčí, necítila rigorozantka potřebu jít nad úroveň

jejich výkladu, a to i v případě, kdy samotná zákonná úprava nabízí nadmíru zajímavé právní instituty k podrobnější analýze. (Jen jeden příklad za všechny – ustanovení § 270 odst. 1 ZZVZ obsahuje neobvyklou fikci, resp. presumpci materiálního znaku přestupku, což je konstrukce velmi atypická, která by ve vztahu k obecné úpravě přestupkového zákona jistě stále za prozkoumání a zhodnocení. Rigorozantka jej však zcela ignoruje, přestože rozhodování o přestupku tvoří nedílnou součást její práce.)

Absence výraznějšího správněprávního základu práce se koneckonců promítá i do použité terminologie, a to nejen u již výše zmíněného „*správního dozoru v rámci správního řízení*“ – autorka například ve vztahu k popisovanému řízení podle ZZVZ používá označení „*přezkumné řízení*“, což sice vychází z terminologie unijního práva, přinejmenším ve vztahu k procesním institutům tuzemského správního řízení však může být použití takového pojmu výrazně zavádějící (tím spíše, že sám ZZVZ tento pojem v rigorozantkou naznačeném významu nepoužívá). Ani s tím se však autorka ve své práci – zpracovávané v oboru správního práva! – necítíla potřebu jakkoliv vypořádat.

Úzká (spolu)práce s komentářovou literaturou se v předloženém textu projevuje dokonce tak intenzivně, že v některých případech si autorka ani nevšimla změny komentované pozitivněprávní úpravy (například na str. 78 odkazuje na § 14 odst. 5 SprŘ, přestože ve skutečnosti by měla odkazovat na § 14 odst. 6 SprŘ, což způsobila novela s účinností k 1. 11. 2018, tj. čtvrt roku před odevzdáním práce, na kterou předmětný komentář již nestačil reagovat). Neaktuálnost předkládaných tvrzení je patrná i jinak – například na str. 46 autorka, a to opět na základě komentáře, tentokrát dva roky starého, uvádí, že určitá věc „*bude v budoucnu řešena Ústavním soudem*“, čtenář se však již nikde nedozvídá, zda se tak v mezidobí skutečně stalo a případně s jakým výsledkem.

Na druhou stranu (a také k určitému vyvážení výše uvedených kritických poznámek) lze však též uvést, že autorka ve své práci k některým otázkám formuluje vlastní kritické postřehy a názory, případně též analyzuje konkrétní případy vztahující se ke zpracovávané problematice (viz například str. 45 či 68). Velmi je pak nutno ocenit zejména pátou kapitolu umožňující čtenáři nahlédnout do problematiky veřejných zakázek v německé právní úpravě. Tato kapitola sice přísně vzato nepředstavuje ono v jejím názvu slibované srovnání (není to komparace v pravém slova smyslu, ale pouze předložení zahraniční úpravy čtenáři, který si může (musí?) udělat onu komparaci sám), to však její hodnotu snižuje jen nepatrně (navíc v práci můžeme nalézt i skutečnou komparaci, například na str. 96 či 113, byť se tak neděje v takové míře, v jaké bychom ji možná očekávali).

Ocenit je též možno závěr práce, který vhodně shrnuje získané poznatky, a i na pozadí německé právní úpravy hodnotí právní úpravu zvoleného tématu. Navzdory především popisnému zpracování své práce je možno konstatovat, že autorka pronikla do rozebírané materie a byla schopna jejího uceleného uchopení a zpracování.

4) Použité zdroje

Autorka vychází především z komentářové literatury, což se na práci bohužel projevilo značně negativně. Problém není v tom, že by v nich uvedené informace nebyly správné či snad použitelné, v důsledku absence odborných zdrojů správněprávní povahy však nejsou zasazeny do řádného právně-doktrinálního rámce, což je v případě rigorózní práce nutno považovat za vadu poměrně podstatnou.

V seznamu použitých pramenů se sice objevují i některé zdroje akademické povahy, jejich reálný vliv na práci samotnou je však buď zcela minimální (například jediná citace Hendrychovy učebnice správního práva na str. 26), anebo dokonce žádný, či přinejmenším nerozpoznatelný (třeba v seznamu pramenů uvedený sborník příspěvků z konference k veřejným zakázkám a PPP z roku 2008 není v celé práci citován ani jednou).

5) Formální náležitosti

Formální náležitosti práce jsou standardní a text v tomto ohledu splňuje předepsané náležitosti. Práce je zpracována pečlivě, důkladně a se zřetelem k běžně očekávaným požadavkům.

Pokud se v ní objevují formální chyby, jde buď o naprosté drobnosti (například na str. 63 dělá autorka při citaci právního předpisu za písmeny tečky, zatímco správně tam mají být závorky), anebo o způsoby zpracování, jejichž (ne)vhodnost ještě snad může být posuzována v mezích přijatelné autorské licence (například němčina je psána kurzívou, angličtina a latina však nikoliv; některé zkratky nejsou v textu vysvětleny (ZVZ), jiné ano (ZZVZ) a tento rozdíl nelze vysvětlit seznamem zkratek, neboť v něm jsou shodně uvedeny obě dvě; na některých místech dochází k možná zbytečnému opakování citace téhož pramene po několika málo větách – viz například str. 27, 42 nebo 78 atp.).

Za jedinou podstatnější vadu lze zřejmě označit to, že rigorozantka ne vždy zcela přesně označuje, resp. rozlišuje vlastní text od textu převzatého. Nejčastějším způsobem její práce je patrně parafrázování informací zjištěných v podkladových materiálech, takové zpracování však neumožňuje hodnotiteli rozpoznat, kde začíná a končí autorčina myšlenka, a kde se již nachází myšlenka převzatá. To pak někdy vede i k věcným chybám, jako třeba na str. 29-30, kde odstavec začíná i končí touž stejnou myšlenkou (že zásady pocházejí z judikatury) – lze se domnívat, že jednou je to převzato z nějakého zdroje a podruhé že to napsala sama autorka, rozpoznat to však bohužel nelze. Tento způsob práce s podkladovými materiály by rigorozantka měla být schopna přesvědčivě vysvětlit v rámci obhajoby.

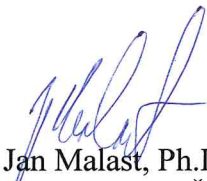
6) Závěr

Předložená práce představuje zajímavé zpracování do značné míry atypické problematiky veřejných zakázek, resp. ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele ze strany antimonopolního úřadu. Je zpracována s patrnou znalostí dané materie, autorka ve svém výkladu postupuje systematicky a logicky a výsledný text představuje ucelené pojednání naplňující autorčin předem stanovený cíl.

Navzdory výše uvedeným výhradám, které je v této rigorózní práci třeba formulovat směrem k výrazné absenci propojení předmětného tématu s obecnými správněprávními instituty (a jejich hlubšího rozpracování), mohu konstatovat, že práce v zásadě splňuje předepsané náležitosti rigorózních prací zpracovávaných na Právnické fakultě ZČU v Plzni, a je tak možno ji DOPORUČIT k obhajobě.

Rigorozantka by však v jejím rámci měla být schopna patřičně fundovaně prokázat znalost těch institutů obecné části správního práva, které s jejím tématem souvisejí a měla by být schopna je alespoň ústně prezentovat a objasnit v patřičných souvislostech (a to i nad rámec obecné části ústní zkoušky). To ať prosím také považuje za jeden z námětů k diskusi v rámci obhajoby práce.

V Plzni dne 11. března 2019


JUDr. PhDr. Jan Malášt, Ph.D.
Katedra správního práva FPR ZČU