

Posudek vedoucího na diplomovou práci

Název diplomové práce: **Druhy procesů při zadávání veřejných zakázek – prolínání veřejného a soukromého práva**

Diplomantka (autorka): Jitka Vlasáková

Vedoucí: JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.

Oponentka: doc. JUDr. Helena Prášková, CSc.

I.

K tématu (předmětu) práce:

Téma práce je originální, neboť zatím v české právní nauce nebylo významněji rozpracováno. Existuje sice celá řada prací zabývajících se v obecné rovině otázkami prolínání veřejného a soukromého práva. Nicméně tyto obecné teoretické poznatky dosud nebyly právě v oblasti právních procesů zadávání veřejných zakázek smysluplněji využity a rozpracovány.

Zároveň jde o téma, které je teoreticky zajímavé a má - při srozumitelném zpracování - potenciál přinést i řadu poznatků, které mohou být užitečné pro právní praxi, popř. pro tvorbu nové a lepší zákonné úpravy (*de lege ferenda*).

Z hlediska prolínání veřejného a soukromého práva jsou v procesech zadávání veřejných zakázek stěžejní dva vztahy. Jednak vztah mezi rozhodnutím zadavatele o výběru zakázky (popř. řízením zadavatele o námitkách uchazeče proti takovému rozhodnutí) a případným následným řízením správního úřadu o přezkoumání rozhodnutí zadavatele. A dále vztah mezi těmito procesy a rozhodnutími na jedné straně a smlouvou, jejímž předmětem je veřejná zakázka, na straně druhé.

K systematické práci:

Práce má necelých 60 stran čistého textu. Má více či méně logickou strukturu, alespoň podle názvu a posloupnosti jednotlivých částí a kapitol (či oddílů).

K obsahu práce:

Obecně:

K obsahu práce mám tyto základní připomínky:

Za prvé: Práce prakticky postrádá vazbu na pozitivní aplikovatelné právo. Autorka se sice v části 1. v oddílu 1.3. „*Právní rámec veřejných zakázek*“ i v dalších částech a oddílech zabývá směrnicemi Evropské unie v oblasti veřejných zakázek. Ale tím „*právní rámec*“ její práce končí. Chybí tak nejen vazba na české pozitivní právo, ale i na jakékoli jiné vnitrostátní právní řády. Vzhledem k tomu, že [a] směrnice EU nejsou samy i sobě pramenem přímo aplikovatelného práva, ale vyžadují provedení do národních právních řádů, a dále že [b] práce

autorky je již podle svého názvu zaměřena na právní stránku procesu zadávání veřejných zakázek, je absence ukotvení v pozitivní právní úpravě podstatným nedostatkem práce. Autorka sice ve své práci rozebírá jednotlivé instituty zadávacích procesů, a je třeba říci, že v některých pasážích i zajímavě. Nicméně její analýzy postrádají vazbu na jejich pozitivní právní základ. Autorka tak v důsledku toho může jen stěží rozebrat veřejnoprávní, či naopak soukromoprávní povahu příslušných institutů, když právní povaha úkonů a procesů z tohoto hlediska je odrazem vnitrostátní právní úpravy. A to též s ohledem na to, že rozlišování veřejnoprávních, či naopak soukromoprávních aspektů je pod rozlišovací schopnost evropských směrnic.

Za druhé: Řada pasáží práce obsahuje úvahy, které jsou v právní analýze obsahově bezcenné. Buď jsou příliš obecné a neurčité, takže i když jsou pravdivé, nemají v práci v oboru práva příliš smysl. Např. na str. 33-34 autorka píše: *„Inovace a udržitelnost jsou rostoucími prioritami ve veřejných zakázkách, které reflektují širší společenské a environmentální cíle. Prolínání právních režimů zde hraje roli v zajištění, že nové technologie a udržitelné postupy jsou integrovány do veřejných zakázek formou, která respektuje jak veřejnoprávní regulace, tak soukromoprávní principy. ... Závěrem je možné konstatovat, že prolínání veřejného a soukromého práva v kontextu veřejných zakázek představuje významnou právní a operativní výzvu, která vyžaduje pečlivé řízení a hluboké pochopení právních principů a praxe. Orientace v tomto prostředí zajišťuje, aby veřejné projekty byly realizovány efektivně, transparentně a v souladu s veřejným zájmem a byla poskytována dostatečná ochrana právům a zájmům soukromých dodavatelů.“*. Anebo mají povahu postulátů či proklamací, které předpokládají nějaké pozitivní skutečnosti, ale blíže nevysvětlují, proč a jak konkrétně tyto skutečnosti platí. Např. na str. 10 autorka píše: *„Blockchain nabízí potenciál pro nezměnitelný a plně transparentní záznam o všech transakcích a interakcích v procesu veřejných zakázek, což může významně snížit možnosti pro korupci a podvod (Casino et al., 2019).“*. Domnívám se, i pokud čtenář ví, co to je „*blockchain*“, rozhodně mu není jasné, jak konkrétně ho lze v zadávacím procesu využít pro vytváření „*nezměnitelného a plného záznamu*“. Anebo na str. 25 autorka píše: *„Rozvoj procesů zadávání veřejných zakázek odráží neustálé snahy o zlepšení efektivity, transparentnosti a spravedlnosti ve využívání veřejných zdrojů. Výzvy spojené s technologickým pokrokem a začleněním principů udržitelnosti a sociální odpovědnosti vyžadují neustálou pozornost a adaptaci. Avšak přínosy těchto inovací ve smyslu zvýšení kvality, přístupnosti a hodnoty veřejných zakázek jasně ukazují na jejich důležitost pro budoucnost veřejného nákupu.“*

Konkrétně:

K části (či kapitole) 3: Autorka nevysvětlila důležitou otázku, zda proces zadávání veřejných zakázek je veřejnoprávní, nebo soukromoprávní, tedy zda zadavatel vystupuje v tomto procesu vůči uchazeči v nadřazeném postavení jako nositel veřejné moci, anebo v rovnoprávném postavení jako smluvní partner, resp. jako subjekt soukromého práva. A tedy, zda je tento „*otevřený a spravedlivý soutěžní proces*“ zvláštním druhem (veřejnoprávního) řízení vedeného orgánem veřejné správy, anebo „*jen*“ zvláštním druhem soukromoprávní veřejné soutěže. Autorka konec konců nepodává ani nějaké základní právní vymezení pojmu „*proces zadávání veřejných zakázek*“. Co to vlastně s právního hlediska je? A co je výsledkem toho procesu? Je to rozhodnutí, nebo smlouva? A jde o rozhodnutí, resp. smlouvu veřejnoprávní, nebo soukromoprávní?

Obávám se, že v důsledku toho autorka nemohla podloženě odpovědět na výzkumné otázky VO2 a VO3.

Ke str. 20 a násl.: Autorka zde popisuje jednotlivé druhy procesů při zadávání veřejných zakázek, mj. otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění atd. V návaznosti na to obecně rozebírá jejich výhody a nevýhody. Tyto pasáže práce jsou obsahově přínosné a s většinou úvah i závěrů zde uvedených lze souhlasit. Nicméně: autorka zde o jednotlivých druzích procesů při zadávání veřejných zakázek píše jako o obecných modelech, jen s odkazem na konkrétní zdroje zahraniční nauky a bez jakékoli vazby na pozitivní právní rámec (necituje ani neuvádí, zda jde o českou, německou, italskou, španělskou, či jinou právní úpravu). Bez této vazby ztrácí úvahy autorky převážnou část své analytické hodnoty. Není totiž jasné, zda či do jaké míry jsou tyto obecné modely univerzálně platné v zásadě pro jakýkoli evropský právní řád, a tedy i pro český právní řád, anebo ne. Toto odtržení od pozitivního práva má za následek, že práce je více ekonomická, politologická či sociologická než právní.

Ke str. 37 a násl: Ze stejných důvodů ztrácí na hodnotě i Případová studie 1 o „zrušení veřejné zakázky z důvodu veřejného zájmu“ v oddílu 4.2. Z právního hlediska totiž není jasné, co to je „zrušení veřejné zakázky“.

K formální stránce práce:

Autorka se vyjadřuje dosti obecně. Její úvahy by mohly a měly být konkrétnější, jasnější a přesnější.

K práci s prameny:

Autorka zpracovala poměrně široký okruh prací zahraniční nauky, ovšem jen část z nich představují práce právní nauky, podstatná část jsou práce ekonomické, politologické a sociologické. Opomenula judikaturu.

Autorka v citacích literatury neuvádí konkrétní strany použitých myšlenek či pasáží. Citace jsou tak obtížně dohledatelné a ověřitelné.

Shrnuji:

Práce v rámci možností ještě splňuje požadavky stanovené pro diplomové práce v oboru Právo a právní věda. Prosím autorku, aby se při obhajobě pokusila odpovědět na mé otázky a připomínky výše.

II.

Předloženou práci **doporučuji k obhajobě** a - s výhradou průběhu obhajoby – ji předběžně navrhuji klasifikovat známkou „**dobře**“.

V Praze dne 15.9.2024

JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.
Katedra práva životního prostředí PF UK