

POSUDEK

na disertační práci JUDr. Pavla P r e i s l e r a

„Veřejná soukromá partnerství“

Pojednání autor rozčlenil do šesti částí. Nejprve se věnuje základům a obsahu veřejných soukromých partnerství, následují výklad o jejich začlenění do systému práva, o vybraných formách, „partnerech“ jako subjektů práva, o právních pramenech v této oblasti a nakonec, v části nejrozsáhlejší, nalezneme rozbor právní úpravy zadávání koncesních smluv. Přechází Úvod a text završuje stručný, shrnující Závěr. Práce byla odevzdána v r. 2011 a celkově má 256 stran, včetně přehledu literatury a dalších pramenů.

Cílem práce je teoretický rozbor institutu, jeho začlenění v systému práva a odraz v právních předpisech (srov. str. 16). Podle mého názoru se podařilo cíl splnit a předloženou práci hodnotím jako velmi kvalitní. Autor prokázal, že je orientován jak v oblasti teoretické, tak v (místy až detailním) rozboru platného práva. Podle zvolené struktury postupuje v logickém výkladu teoretických východisek a právních textů, udržuje přitom vhodné proporce a klade důraz na podstatné. Práce je psána dobrým jazykem, srozumitelně, jasně a s potřebnou pečlivostí.

Prolínání veřejných a soukromých aktivit je sledovaným a diskutovaným tématem. Veřejná moc prošla a prochází poměrně převratným vývojem. Zprvu byla *spolupráce* s jinými subjekty, na straně jedné, vázána takřka výlučně na jejich poradní role při plnění klasických správních funkcí. Na straně druhé, především ve sféře veřejných služeb, pak na rozhodování o koncesích (a podobných povoleních, tj. *rozhodnutích*) a na režimy veřejných zakázek.

V první z uvedených oblastí se postupně začal zvyšovat podíl soukromých subjektů i na tak výsostných činnostech jako je zpracovávání koncepcí, spolupráce při přípravě právních předpisů, a nakonec i podíl na samotném výkonu moci, při rozhodování v konkrétních případech nebo kontrole. Jedním z posledních kroků je vytváření „nezávislých“ institucí, spravujících - relativně samostatně - celá odvětví či pododvětví. Poukazuje se zejména na dvě nebezpečí. Za prvé, na malou transparentnost veřejné správy, jakoby se skrývající za aktivitami dalších osob, za druhé na pochybnost, zda i nadále bude možné s úspěchem tvrdit, že všechny činnosti jsou skutečně vykonávány *ve veřejném zájmu*, jenž je pojmovým znakem veřejné moci. Jinými slovy, zda se stát někdy nestává jen kolbištěm pro boj zájmů jednotlivců či skupin.

Veřejné soukromé partnerství patří do druhé oblasti, jde dál, než např. koncese jako *rozhodnutí* (následováno dozorem), přitom se ale nejedná o *privatizaci*, jak také autor upozorňuje. Těžiště práce je z tohoto pohledu vlastně výšečí výšeče. Prostor partnerství je poměrně široký. O tom svědčí pokusy o jeho teoretické vymezení: smluvní základ, dlouhodobý charakter, plnění veřejných úkolů, užitky soukromému partnerovi z poskytovaných služeb, resp. z využití provedeného díla, přesun ekonomických rizik. Pro někoho je to proces moderní, pro někoho módní, pro jiné praktický nebo pragmatický. Důraz je na ekonomické rozvaze, hledá se způsob využití spolupráce se soukromými subjekty k poskytování veřejných služeb, či služeb ve veřejném zájmu nebo podmínek pro veřejné aktivity. Ekonomická rizika by z *podstatné* části měl nést koncesionář, řečeno slovy platného zákona, *politická* rizika ale musí plně zvládat zadavatel.

Autorovi se podařilo plasticky ukázat na komplikované vztahy teoretických konstrukcí a reality, právních úprav a judikatury. K těmto vztahům by také především měla být zaměřena obhajoba a hned se nabízí několik závažných otázek.

Autor na str. 21 konstatuje, že zatím není patrná tendence přenášet na soukromé partnery mocenská oprávnění, „do budoucna ovšem tuto tendenci nelze vyloučit“. Cílem institutu ale není přesun pravomocí, ostatně by to samotnou soukromoprávní smlouvou nebylo možné. Citovanou větu autor blíže nerozvedl. V jakých případech by považoval možné nebo vhodné doplnit partnerství o přesun pravomocí a jakým způsobem by se tak mělo stát? Např. u tzv. nezávislých regulátorů? Jaký přínos by pro veřejnou správu a (zejména) pro dotčené osoby taková konstrukce mohla mít?

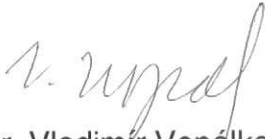
K dalším otázkám vyjdeme ze zákonné úpravy. Na str. 102 práce je zmiňován jeden z případů, na které se koncesní zákon nevztahuje, a sice na smlouvu o zajišťování dopravní obslužnosti. Zajímavý je vývoj právní úpravy i judikatury. Před časem dospěl Nejvyšší správní soud k závěru (usn. Konf 31/2007-82), že smlouvy v této oblasti jsou podle tehdy platné úpravy *veřejnoprávní*, neboť se jedná o výkon pečovatelské správy. Následná nová právní úprava, zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících, na to reagovala ustanovením o tom, že „smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících není veřejnoprávní smlouvou“. To je formulace neobvyklá a poněkud neobratná. Autor k tomu uvádí, že „zajištění dopravní obslužnosti prostřednictvím soukromého partnera lze považovat za jednu z forem partnerství a dokonce za formu blízkou koncesím“, avšak v souladu s Nařízením č. 1370/2007 a s citovaným zákonem se zadávání a uzavírání smluv v této oblasti řídí zvláštními pravidly. Dostáváme se tak k legislativnímu problému vztahů různých zákonných úprav, zejména koncesního zákona, zákona o zadávání veřejných zakázek, a dalších zákonů, upravujících „postupy“, vedoucí ke sjednávání partnerství. Je otázkou, zda připravovat úpravy, založené na vztazích obecného a zvláštního, nebo je vytvářet jako relativně samostatné komplexní předpisy. Autorovo stanovisko, zdá se mi, není jednoznačné. V Závěru (str. 244-5) zdůrazňuje potřebu

„obecnější a komplexnější úpravy partnerství, ve které by bylo vymezeno, jaké subjekty mohou do vztahů v rámci partnerství vstupovat, jaké mohou být majetkoprávní vztahy v rámci partnerství a stanovit opatření k zabránění nepřiměřených závazků veřejným partnerem, které by výrazně přesahovaly možnosti jeho rozpočtu“. Na jiném místě (str. 66 sub. 6) uvádí, že právní úprava je značně široká a jde napříč právním řádem a obecná universální (?) úprava neexistuje. Nejasné je pak tvrzení, že „jiné formy partnerství lze zpravidla zadávat podle zákona o veřejných zakázkách, ale tato úprava není specifická a obecně žádnou formu partnerství neupravuje“ (str. 98 sub. 7.1). Zákonodárce v koncesním zákoně ale neučinil nic jiného, než že se pokusil vymezit, kdy může *veřejný zadavatel* uzavřít koncesní smlouvu. Vše ostatní je o postupu, v některých směrech je přísnější ve srovnání s úpravou veřejných zakázek. Zákon sám byl přijat ve spěchu a v mnoha ohledech by vyžadoval změny, což také autor na více místech v práci doporučuje. Takže otázka zní: bylo by možné připravit obecnou úpravu postupů veřejných zadavatelů a ponechat zvláštním úpravám odchylky v potřebných případech?

A na závěr téma pro obhajobu z oblasti hmotného práva. Jak by si autor představoval právní úpravu opatření, způsobilého zabránit nepřiměřeným závazkům veřejného zadavatele?

Shrnuji: předložená disertační práce splňuje požadavky, kladené na práce tohoto typu, a je schopna obhajoby.

23. 12. 2011


Doc. JUDr. Vladimír Vopálka, CSc.