

Právní analýza týkající se některých nestandardních a problematických aspektů v rámci obchodní veřejné soutěže – institut sociální karta

a) Obecně

Stát, tedy Česká republika (v podobě příslušné organizační složky- zde Ministerstva práce a sociálních věcí) je dle právní teorie a judikatury povinen se při svém jednání řídit vždy zákonem, a to i v případě, pokud vystupuje ve sféře soukromoprávní.

Jinými slovy, stát musí vždy striktně se řídit příslušnou právní úpravou.

Podle čl. 10.1.2 zvláštních podmínek soutěže podmínky smlouvy a plnění smlouvy musí být v souladu se všemi platnými a účinnými práv. předpisy v době jejího uzavření, jakož i po celou dobu trvání Smlouvy.

b) Oblast veřejných zakázek dle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Dle tvrzení vyhlašovatele předmětná obchodní veřejná soutěž nenaplnuje znaky a režim zadávacího řízení dle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to zejména s ohledem na skutečnost, že dle názoru vyhlašovatele (MPSV) není naplněna podmínka dle § 7 odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb., týkající se úplatnosti zakázky. Tedy dle názoru vyhlašovatele nejedná se o veřejnou zakázku dle zák. č. 137/2006 Sb., a není na místě postup podle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (viz. otázka a odpověď č. 189 dodatečných informací k podmínkám soutěže).

Tento postoj vyhlašovatele je však značně problematický, neboť z dokumentů lze dovodit, že zakázka a plnění nepředpokládá bezúplatnost, nýbrž předpokládá, že vítězný uchazeč obdrží úplatu od třetích osob - zejména oprávněných osob – pobíratelů dávek, a to mj. jako odměnu za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb spojených s využíváním sociální karty (viz zejména čl. 3.2-3.4 zvláštních podmínek soutěže).

Mimo to i vyhlašovatel sám předpokládá možnost vlastní úhrady kompenzace nákladů vítěznému uchazeči za plnění závazků ze smlouvy uzavřené na základě předmětné obchodní veřejné soutěže, přičemž podmínky této kompenzace jsou značně neurčitě formulovány (viz. č. 10.2.4 a 10.2.5 zvláštních podmínek soutěže).

Dále je v příloze č. 1 zvláštních podmínek soutěže připuštěna možnost navrhovatele (tedy vítězného uchazeče) požadovat úplatu i od obchodníka, a to jednak za platební transakce uskutečněné sociální kartou (ze zisku obchodníka), a jednak úplatu za umístění POS terminálu.

Stávající právní teorie a judikatura se však sjednotila na stanovisku, že co se týče definice úplatnosti zakázky dle § 7 odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je třeba brát v úvahu i tzv. „nepřímou“ formu úplaty, tedy úplatu, která je hrazena jinými osobami - zde zejména oprávněnými osobami – pobírateli dávek, a to mj. jako odměna za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb spojených s využíváním sociální karty, a dále obchodníky - za platební transakce uskutečněné sociální kartou a za umístění POS terminálu.

S využitím práv. teorie a judikatury lze se domnívat, že podmínka úplatnosti zakázky dle § 7 odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb. je v daném případě naplněna.

S ohledem na shora uvedené lze tedy vyjádřit důvodnou pochybnost ohledně skutečnosti, že daná záležitost není pojímána jako veřejná zakázka, a že se neřídí zák. č. 1387/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

c) Oblast právní úpravy obchodní veřejné soutěže dle zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku

Obchodní veřejná soutěž je upravena v ust. §§ 281 – 288 obchodního zákoníku. Veškerá ustanovení jsou kogentní, tzn. nelze se od nich odchýlit.

Lze již namítnout pochybnosti ohledně samotného předmětu obchodní veřejné soutěže (§ 282 obch. zák.) – když tento předmět neodpovídá aktuální právní úpravě v době vyhlášení příslušné obchodní veřejné soutěže. V tomto případě lze mít za to, že se stát v rámci předmětného soukromoprávního vztahu – obchodní veřejné soutěže již neřídí aktuální právní úpravou.

Kvalifikační předpoklad dle čl. 3.1.3 (ii) – tj. vykonávání správy veřejných prostředků je neurčitý, a tudíž nelze vyloučit jeho diskriminační užití proti některému soutěžícímu, který může být vyloučen z obchodní veřejné soutěže z důvodu nesplnění tohoto předpokladu. Ani dodatečné vysvětlení tohoto pojmu v dodatečných informacích k podmínkám soutěže (viz otázka a odpověď č. 93) není dostatečně jednoznačné.

Co se týče ustanovení ohledně přípustnosti odchylek návrhu od podmínek obchodní veřejné soutěže (§ 284 obch. zák.) dle práv. teorie případná přípustnost odchylek návrhu od podmínek obchodní veřejné soutěže musí být specifikována ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže, s tím, že tyto odchylky musí být limitované. Tedy ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže musí být jednoznačně uvedeno, jaké odchylky od podmínek obchodní veřejné soutěže jsou přípustné, a v jakém rozsahu. V čl. 6.4 obecných podmínek soutěže však není dostatečně limitována možnost odchýlení se od podmínek soutěže, tedy chybí jednoznačné vymezení přípustného rozsahu odchylek návrhu od podmínek obchodní veřejné soutěže.

Vymínění si výluky z odpovědnosti za škodu vzniklou navrhovatelí ze strany vyhlášovatele dle posledního odstavce Oznámení o vyhlášení obchodní veřejné soutěže neodpovídá právní úpravě náhrady škody dle příslušných právních předpisů, od které se nelze odchýlit.

Pojem „podstatná změna podmínek soutěže“ dle předposledního odstavce Oznámení o vyhlášení obchodní veřejné soutěže není určitý.

d) Oblast zák. č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi

Podle § 43 odst. 1 zák. č. 111/2006 Sb., je-li zřejmé, že příjemce nedokáže s větší částkou finančních prostředků hospodařit, lze příspěvek na živobytí poskytovat týdně nebo denně.

Z výše uvedeného vyplývá, že v rámci tzv. standardních služeb, které by byly poskytovány bezúplatně, by muselo být zahrnuto v konkrétních případech výše uvedené rozvržené vyplácení dávky. Dle mého názoru však konstrukce bezúplatných standardních služeb dle soutěžních podmínek neodpovídá shora uvedené možnosti předvídané zákonem.

Podle § 43 odst. 4 zák. č. 111/2006 Sb., dávka se vyplácí v české měně v hotovosti u plátce, poštovní poukázkou, převodem na účet určený žadatelem, formou poukázky na hmotnou pomoc v zařízení poskytujícím sociální služby, prostřednictvím poukázky opravňující k nákupu zboží ve stanovené hodnotě nebo poukázky na přímý odběr zboží ve stanovené hodnotě nebo prostřednictvím elektronického platebního prostředku, nebo přímou úhradou částek, k jejichž úhradě je příjemce nebo osoba společně posuzovaná v hmotné nouzi zavázána.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínky předmětné obchodní veřejné soutěže neodpovídají stávající právní úpravě výplaty předmětných dávek v hmotné nouzi.

Podle § 43 odst. 5 zák. č. 111/2006 Sb., způsob výplaty určuje plátce dávky tak, že bere v úvahu schopnosti a možnosti osoby v hmotné nouzi s dávkou v hmotné nouzi hospodařit a využít dávku k účelu, ke kterému je určena.

Pokud dojde k plošnému zavedení sociální karty, nebude možno už aplikovat ani výše uvedená kritéria dle § 43 odst. 5 zák. č. 111/2006 Sb., řešící způsob výplaty dávek v návaznosti na osobu pobírající dávku a účel dávky.

Podle § 48 odst. 3 zák. č. 111/2006 Sb. dávky nemohou být předmětem dohody o srážkách.

Z výše uvedeného lze dovodit, že dle stávající legislativy nelze platně uzavřít dohodu o srážkách z dávek z hmotné nouze s vítězným uchazečem, jako odměny vítězného uchazeče za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb.

e) Oblast zák. č. 108/2006 Sb., o sociálních službách

Podle § 17 odst. 2 zák. č. 108/2006 Sb., příspěvek na péči nemůže být předmětem dohody o srážkách.

Z výše uvedeného lze dovodit, že dle stávající legislativy nelze platně uzavřít dohodu o srážkách z příspěvku na péči s vítězným uchazečem, jako odměny vítězného uchazeče za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb.

Podle § 18 odst. 3 zák. č. 108/2006 příspěvek se vyplácí v české měně, a to v hotovosti nebo se poukazuje na účet u banky nebo u spořitelního nebo úvěrního družstva určený příjemcem příspěvku.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínky předmětné obchodní veřejné soutěže neodpovídají stávající právní úpravě výplaty příspěvku na péči.

f) Oblast zák. č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení

Podle § 105 odst. 2 zák. č. 100/1988 Sb., dávky nemohou být předmětem dohody o srážkách.

Z výše uvedeného lze dovodit, že dle stávající legislativy nelze platně uzavřít dohodu o srážkách z dávek dle zák. č. 100/1988 Sb., (a prováděcí vyhl. č. 182/1991 Sb.) s vítězným uchazečem, jako odměny vítězného uchazeče za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb.

Podle § 102 odst. 1 zák. č. 100/1988 Sb., dávky se vyplácejí v hotovosti nebo na účet určený příjemcem dávky.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínky předmětné obchodní veřejné soutěže neodpovídají stávající právní úpravě výplaty dávek dle zák. č. 100/1988 Sb., (a prováděcí vyhl. č. 182/1991 Sb.).

Podle § 92 zák. č. 100/1988 Sb., peněžité a věcné dávky a mimořádné výhody se poskytují bez úhrady nákladů.

V tomto případě tedy zákon vylučuje nárokování nákladů spjatých s poskytováním dávek (tedy do této výluky by zřejmě spadaly i odměny za poskytnutí tzv. nadstandardních a dalších služeb).

g) Oblast zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře

Podle § 58 odst. 3 zák. č. 117/1995 Sb., dávka se poukazuje na účet příjemce u banky v České republice nebo pobočky zahraniční banky vykonávající činnost na území České republiky nebo spořitelního a úvěrního družstva v České republice nebo se vyplácí v hotovosti.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínky předmětné obchodní veřejné soutěže neodpovídají stávající právní úpravě výplaty dávek dle zák. č. 117/1995 Sb..

Podle § 1 odst. 2 zák. č. 117/1995 Sb., náklady na státní sociální podporu hradí stát.

Lze identifikovat rozpor týkající se režimu odměny za poskytování tzv. nadstandardních a dalších služeb, jež by měly být hrazeny oprávněnými osobami, a výše uvedeného generálního pravidla týkajícího se rovněž dávek dle § 117/1995 Sb..

h) Ostatní

K čl. 1.1 zvláštních podmínek soutěže – v rozporu s tvrzenou efektivitou způsobu čerpání dávek oprávněnými osobami prostřednictvím sociální karty, lze dovodit, že pro oprávněné osoby může tento způsob zejména představovat:

- zvýšené náklady - jednak „přímé“ (odměna za poskytování nadstandardních, dalších služeb), jednak „nepřímé“ (např. na dopravu do místa bankomatu, a to zejména v obcích),
- ohrožení bezpečnosti (problematika PIN u sociální karty),
- problémy s dostupností u bankomatů (zejména v obcích),
- obtížnou orientaci ve velmi složitých právních institucích (tzv. standardní, nadstandardní, další služby) oproti tradičním způsobům výplaty dávek.

K čl. 7.2.3 zvláštních podmínek soutěže – zde je dokonce předpokládáno, že i využití tzv. standardních služeb nad určitý rozsah bude ze strany navrhovatele zpoplatněno, tedy že i za standardní služby v určitém rozsahu (nejen za nadstandardní a další služby) bude od oprávněných osob vyžadována úplata.

Z dodatečných informací k podmínkám soutěže vyplývá nejasnost kvalifikačních kritérií, neboť vyhlášovatel na základě dotazů a návrhů účastníků připouští možnost jejich změny (viz otázky a odpovědi č. 35,75,89,91,95,100).

(v rámci tohoto dokumentu byly užity některé části publikace Kolektiv, Občanský zákoník, C.H. Beck, 2008, publikace Kolektiv, Obchodní zákoník, C.H. Beck, 2010, Jurčík, Zákon o veřejných zakázkách, C.H.Beck, 2011)