

DŮVODOVÁ ZPRÁVA

I. OBECNÁ ČÁST

A. Hodnocení dopadů regulace (RIA)

Toto hodnocení dopadů regulace bylo zpracováno na základě veřejně dostupných dat, dat MMR a dat získaných v rámci provedených dotazníkových šetření. RIA byla provedena v souladu s obecnými zásadami hodnocení dopadů regulace, metodickými pokyny k oceňování administrativní zátěže veřejné správy a podnikatelských subjektů a dalšími závaznými dokumenty k hodnocení dopadů regulace. Výběr řešení je proveden na základě kvalitativního a kvantitativního vyhodnocení návrhů, analýz a dat z výše uvedených zdrojů. Hodnocení dopadů se nezabývá a nevyčísľuje absolutní výši aktuálních a budoucích nákladů a přínosů, ale kvantifikuje jejich změnu (tj. nárůst či pokles) po zavedení vybraných variant. RIA kalkuluje pouze s nejvýznamnějšími dopady na veškeré dotčené strany, marginální náklady a přínosy jsou hodnoceny jako zanedbatelné a nejsou pro jejich nepodstatnost detailně rozebírány

Obsah RIA:

1. Důvod předložení a cíle	141
1.1. Název	141
1.2. Popis současného stavu a definice problému.....	141
1.3. Popis existujícího právního stavu v dané oblasti	162
1.4. Identifikace dotčených subjektů.....	163
1.5. Popis cílového stavu	164
1.6. Zhodnocení rizika.....	165
2. - 4. Návrh variant řešení, vyhodnocení nákladů a přínosů, návrh řešení - hodnocení dopadů opatření jednotlivých věcně souvisejících okruhů	172
A. Limity pro nepovinný postup podle nového zákona (veřejné zakázky malého rozsahu).....	172
B. Podlimitní veřejné zakázky – zadávání.....	179
C. Zjednodušené podlimitní řízení – limity.....	185
D. Kategorie významných veřejných zakázek a jejich praktický význam	189
E. Výjimky z postupu podle nového zákona.....	193
F. Zjednodušený (light) režim.....	196
G. In-house zadávání	198
H. Horizontální spolupráce.....	200
I. Inovační partnerství.....	202
J. Dělení veřejných zakázek	203

K.	Provozní jednotky zadavatele.....	208
L.	Ekonomická kvalifikace	210
M.	Transparentní vlastnická struktura	213
N.	Problematika počítání lhůt u referencí.....	216
O.	Poddodavatelé (subdodavatelé).....	219
P.	Nový koncept jistoty jako smluvní pokuty.....	222
Q.	Uveřejňování, předběžná oznámení.....	224
R.	Jednání o nabídkách	227
S.	Vyloučení uchazeče.....	229
T.	Omezování počtu zájemců.....	231
U.	Dvouobálkový systém.....	237
V.	Hodnotící kritéria.....	239
W.	Mimořádně nízká nabídková cena.....	241
X.	Hodnotící komise jako poradní orgán.....	244
Y.	Změna smlouvy.....	245
Z.	Otázka započtení víceprací a méněprací.....	248
AA.	Dodatečné dodávky, služby a stavební práce.....	250
BB.	Soutěž o návrh	253
5.	Implementace doporučené varianty a vynucování	262
5.1.	Vynucování.....	267
6.	Přezkum účinnosti	274
6.1.	Obecný postup přezkumu účinnosti.....	274
6.2.	Specifické ukazatele účinnosti pro nový zákon o zadávání veřejných zakázek.....	274
7.	Konzultace	275
	Zdroje dat a literatura	277
	Zkratky a definice.....	279
8.	Kontakty na zpracovatele RIA	279

1. Důvod předložení a cíle

1.1. Název

Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek.

1.2. Popis současného stavu a definice problému

1.2.1. Popis současného stavu

V rámci analýzy bylo pracováno s databází veřejných zakázek společnosti Datlab, která disponuje především ručně čištěnými daty a pokročilým tříděním dle různých kategorií.

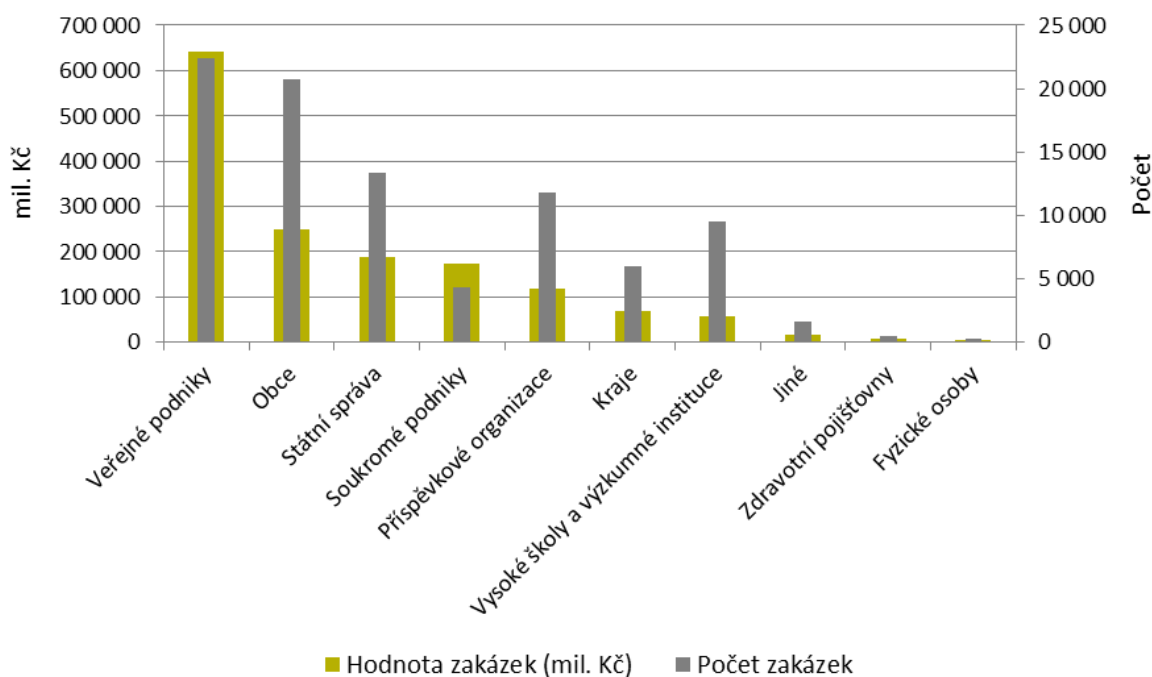
Soubor dat obsahoval údaje o cca 100 000 veřejných zakázkách vypsaných v letech 2010 – 2014. K omezení dostupného datového vzorku z období 2006 – 2014 na období 2010 – 2014 bylo přistoupeno po posouzení potenciálních přínosů práce s celým rozsahem databáze, které se vzhledem k potřebě zhodnotit především vývoj po schválení transparentní novely a následné novely v roce 2013 zdály nízké.

Výše uvedená databáze byla zdrojem dat i pro v analýze zmíněné odborné články a diplomové práce, jejichž výsledků bylo vedle vlastních výpočtů také využito.

1.2.1.1. Kdo veřejné zakázky zadává

Jedním z největších zadavatelů veřejných zakázek jsou obce, a to jak dle celkové hodnoty zakázek, tak dle jejich počtu v letech 2010 – 2014. Proto jsou obce klíčovými dotčenými subjekty regulace. Graf 1 je přiložen protože, že tato struktura dotčených stran bude zohledněna při strukturaci dopadů. Analyzován bude také především dopad na malé, méně edukované zadavatele, kteří tvoří významnou část zadavatelů.

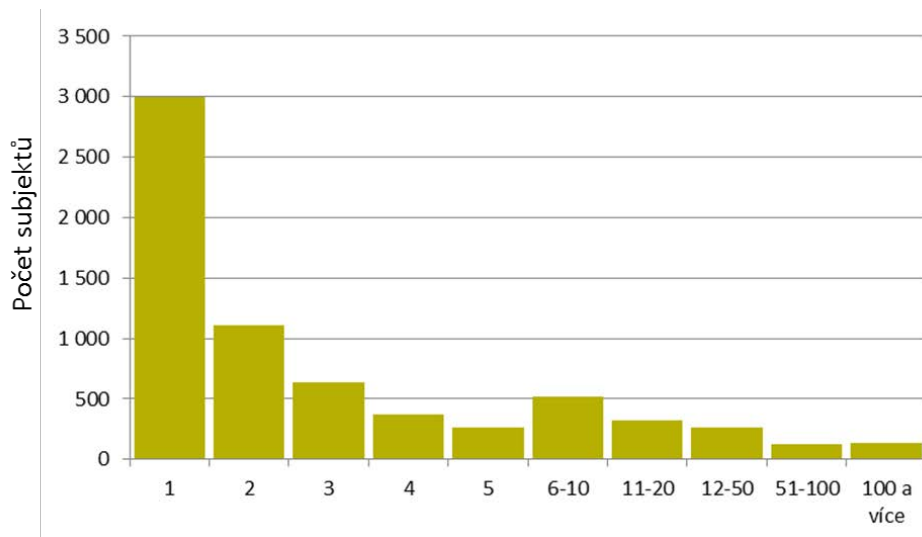
Graf 1: Rozdělení zakázek v ČR v letech 2010 - 2014



Zdroj: Datlab

Největší počet zadavatelů zadal v letech 2010 – 2014 veřejnou zakázku pouze jednou, nelze tedy očekávat vysokou míru zkušeností se zadáváním veřejných zakázek u těchto zadavatelů. Většina zadavatelů tedy bude potřebovat pracovat s co nejjednodušším procesním postupem. Při vysoké složitosti procesu totiž existuje vysoká pravděpodobnost vzniku procesních chyb, která se ještě navyšuje při nezkušenosti zadavatele.

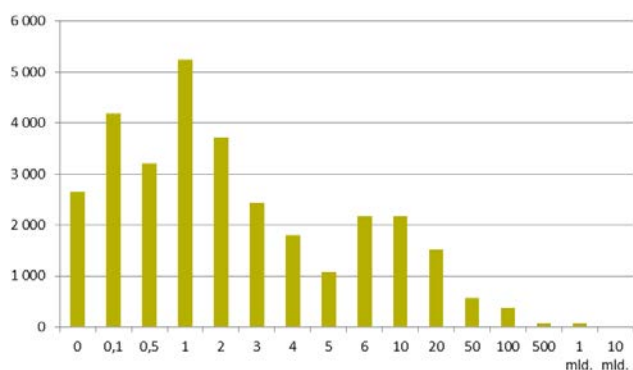
Graf 2: Četnost zadávání veřejné zakázky



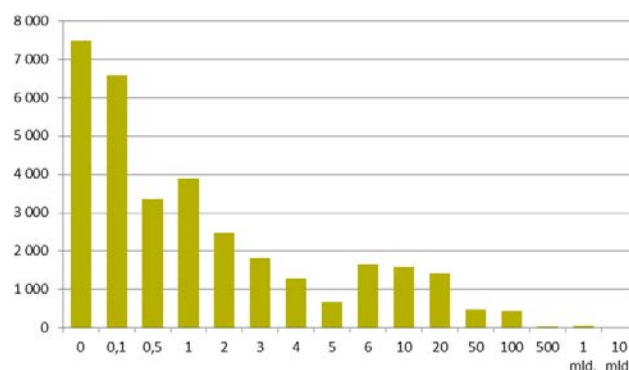
Zdroj: Datlab

Následující grafy zachycují strukturu veřejných zakázek dle velikosti a předmětu. Je zřejmé, že v případě dodávek a služeb jsou zadávány zakázky spíše s nižší hodnotou, u stavebních prací dochází k nejčastějšímu zadávání zakázek o hodnotě 6 – 10 mil. Kč.

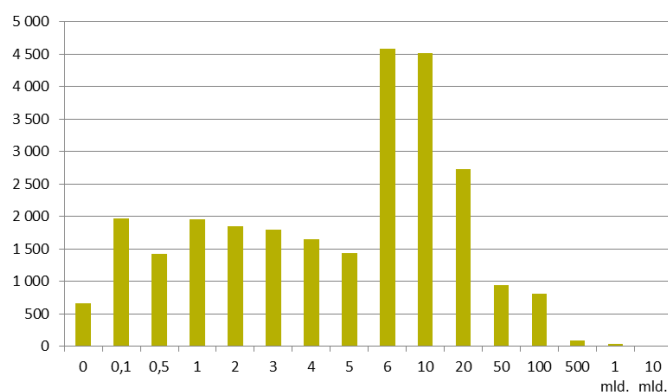
Graf 3: Dodávky – četnost veřejných zakázek v režimu ZVZ dle velikosti, 2010 - 2014 (v mil. Kč na ose x, počet na ose y)



Graf 4: Služby – četnost veřejných zakázek v režimu ZVZ dle velikosti, 2010 - 2014 (v mil. Kč na ose x, počet na ose y)



Graf 5: Stavební práce – četnost zakázek dle velikosti v mil. Kč na ose x, počet na y



Zdroj: Datlab

1.2.1.2. Jakým způsobem jsou veřejné zakázky zadávány

Následující tabulka přehledně zobrazuje základní rozdělení zakázek dle jejich finanční hodnoty:

Tabulka 1: Finanční limity platné od 1. 1. 2014 (v Kč)

Zadavatel	VZ na dodávky	VZ na služby	VZ na stavební práce
Česká republika a státní příspěvkové organizace	3 395 000	3 395 000	131 402 000
Územně samosprávné celky, příspěvkové organizace, jiné právnické osoby dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a dotovaný zadavatel	5 244 000	5 244 000	131 402 000
Nadlimitní VZ			
Sektorový zadavatel	10 489 000	10 489 000	131 402 000
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 2 nebo § 2 odst. 6 zákona, v případě VZ v oblasti obrany nebo bezpečnosti	10 489 000	10 489 000	131 402 000
Podlimitní VZ	$\geq 2\,000\,000$	$\geq 2\,000\,000$	$\geq 6\,000\,000$
VZ malého rozsahu	(0; 2 000 000)	(0; 2 000 000)	(0; 6 000 000)

Další kategorií dle platné právní úpravy je významná veřejná zakázka. Tou se rozumí taková veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí nejméně 300 000 000 Kč, v případě, že zadavatelem je stát, státní příspěvková organizace, veřejnoprávní subjekt v případě, že financujícím nebo ovládajícím subjektem je stát nebo státní příspěvková organizace; nejméně 50 000 000 Kč, v případě, že zadavatelem je kraj, obec, příspěvková organizace zřízená územním samosprávným celkem,

veřejnoprávní subjekt v případě, že financujícím nebo ovládajícím subjektem není stát nebo státní příspěvková organizace.

Zadavatel může pro zadání VZ využít několik možností pro zadání veřejné zakázky.

Tabulka 2: Možné postupy zadavatele s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky

Zadavatel je povinen u každého druhu VZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.	
Veřejná zakázka malého rozsahu	
Veřejný zadavatel je povinen u každého druhu VZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace + případné závazné postupy stanovené vnitřním řídicím aktem; u prostředků z fondů EU – příslušné metodologické pokyny OP/IOP Pokud je zakázka hrazena z účasti státního rozpočtu na financování akce – respektovat požadavky správce rozpočtové kapitoly viz Rozhodnutí o registraci akce.	
Podlimitní veřejná zakázka	
Otevřené řízení	Bez omezení
Užší řízení	Bez omezení
Jednací řízení s uveřejněním	Při splnění zákonem stanovených podmínek
Jednací řízení bez uveřejnění	Při splnění zákonem stanovených podmínek
Zjednodušené podlimitní řízení	Bez omezení, od 1. 4. 2012 u stavebních prací jen do 10 mil. Kč
Nadlimitní veřejná zakázka	
Otevřené řízení	Bez omezení
Užší řízení	Bez omezení
Jednací řízení s uveřejněním	Při splnění zákonem stanovených podmínek
Jednací řízení bez uveřejnění	Při splnění zákonem stanovených podmínek

Tabulka 3 uvádí základní charakteristiky jednotlivých druhů řízení

Tabulka 3: Základní charakteristiky jednotlivých druhů řízení

Druh zadávání veřejných zakázek	Základní charakteristika
Otevřené řízení (OŘ)	Zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Pro použití otevřeného řízení není třeba splnit žádné předchozí podmínky. Nepoužije se pouze pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Režim nadlimitního a podlimitního otevřeného řízení se liší jen v délce minimální lhůty pro podání nabídek a v požadavcích na způsob prokázání kvalifikace.
Užší řízení (UŘ)	Užší řízení je dvoufázové: nejprve zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k prokázání kvalifikace a teprve kvalifikované dodavatele (zájemce) vyzývá k podání nabídky. Užší řízení lze použít bez omezení. Režim nadlimitního a podlimitního užšího řízení se liší jen v délce minimálních lhůt a v požadavcích na způsob prokázání kvalifikace.
Jednací řízení s uveřejněním (JŘSU)	Jednací řízení s uveřejněním je dvoufázové: nejprve zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k prokázání kvalifikace, kvalifikované zájemce vyzývá k podání nabídek. O podaných nabídkách dále s uchazeči jedná za účelem dosažení co nejvýhodnějších

podmínek plnění.

Sektorový zadavatel může použít toto řízení bez omezení, veřejný zadavatel jen při splnění zákonem stanovených podmínek.

Jednací řízení bez uveřejnění (JŘBU)

Jednací řízení bez uveřejnění je druhem zadávání veřejných zakázek, ve kterém zadavatel přímo vyzývá jednoho či více zájemců k jednání, přičemž po skončení jednání podávají vyzvaní zájemci nabídky na plnění veřejné zakázky, které odrážejí výsledky jednání, popřípadě jsou z hlediska vyjednaných podmínek pro zadavatele ještě výhodnější.

Použití jednacího řízení bez uveřejnění je vázáno vždy na splnění zákonných podmínek v plném rozsahu, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o veřejného, dotovaného či sektorového zadavatele. Jednací řízení bez uveřejnění je krajním způsobem zadání veřejné zakázky, pokud není možné veřejnou zakázku objektivně zadat v jiném druhu zadávání veřejných zakázek.

Pro všechny případy zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění platí, že je nutné, aby zadavatel použití jednacího řízení bez uveřejnění řádně a v dostatečné míře odůvodnil co do oprávněnosti jeho použití (naplnění zákonných předpokladů). Jednací řízení bez uveřejnění je nejméně formalizovaným zadáváním veřejných zakázek, nejvíce se blíží sjednávání smlouvy podle občanského resp. obchodního zákoníku.

Soutěžní dialog je třífázovým zadáváním veřejných zakázek. V první části veřejný zadavatel neomezenému okruhu dodavatelů sděluje svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v soutěžním dialogu a vyzývá je k podání žádosti o účast a k prokázání kvalifikace. Následně je vedeno jednání s vyzvanými zájemci s cílem nalézt vhodná řešení způsobilá splnit potřeby a požadavky veřejného zadavatele. Po rozhodnutí o vhodnosti řešení jsou k podání nabídek vyzváni všichni zájemci, kteří byli vyzváni k účasti v soutěžním dialogu.

Soutěžní dialog (SD)

Soutěžní dialog může pro zadání veřejné zakázky použít výhradně veřejný zadavatel nebo dotovaný zadavatel, a to za předpokladu, že zadává veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění a použití otevřeného řízení či užšího řízení není s ohledem na povahu předmětu plnění veřejné zakázky možné.

Soutěžní dialog tak bude využíván v případech, kdy je sice zadavatel schopen identifikovat své potřeby a cíle, nicméně není schopen určit nejlepší cestu k jejich dosažení, tj. ideální způsob řešení k naplnění svých potřeb a cílů; proto bude soutěžní dialog využíván zejména v oblasti složitých projektů (řešení), například v oblasti infrastrukturních, IT či rozsáhlých investičních projektů atp.

Zjednodušené podlimitní řízení (ZPŘ)

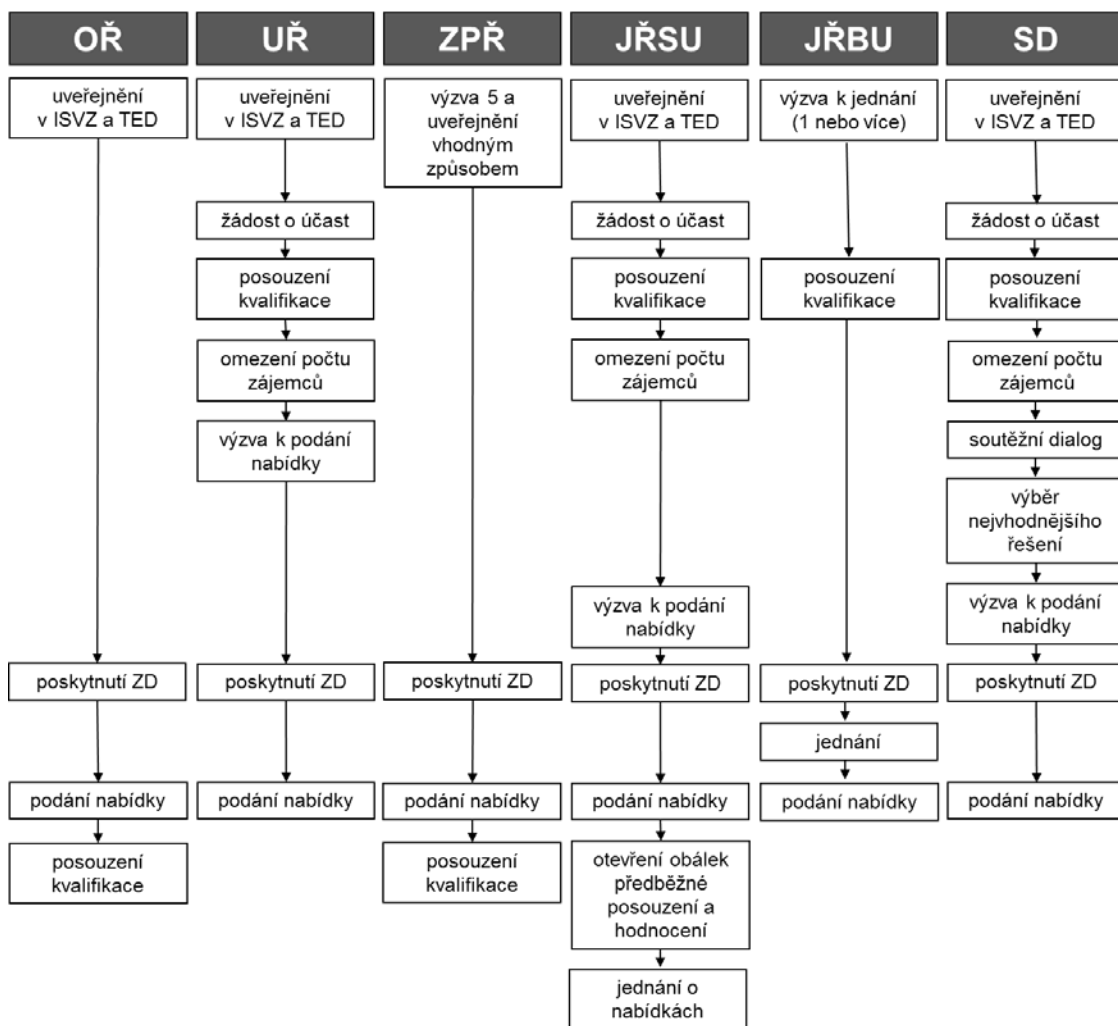
Zjednodušené podlimitní řízení je jednodušší obdobou otevřeného řízení. Zadavatel dává neomezenému počtu dodavatelů možnost podat nabídku. Vedle uveřejnění výzvy na profilu zadavatele vyzývá nejméně 5 způsobilých dodavatelů. Zadavatel nemusí uveřejňovat předběžné oznámení, ani zpracovávat odůvodnění veřejné zakázky. Kvalifikaci uchazeči prokazují předložením čestného prohlášení, ze kterého plyne, že splňují kvalifikaci. Dokumenty k prokázání kvalifikace předkládá pouze vyzvaný uchazeč před uzavřením smlouvy.

Zjednodušené podlimitní řízení může použít veřejný zadavatel pro zadání jakékoliv podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo jakékoliv podlimitní veřejné zakázky na služby, nebo podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, pokud předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce nepřesáhne 10 mil. Kč (předpokládaná hodnota se stanoví jako hodnota bez daně z přidané hodnoty).

Jiné podmínky použití zjednodušeného podlimitního řízení nejsou stanoveny.

Jako poslední obrázek uvádíme schéma procesního postupu u jednotlivých druhů řízení. Toto schéma bude využito při výpočtu administrativní náročnosti jednotlivých postupů.

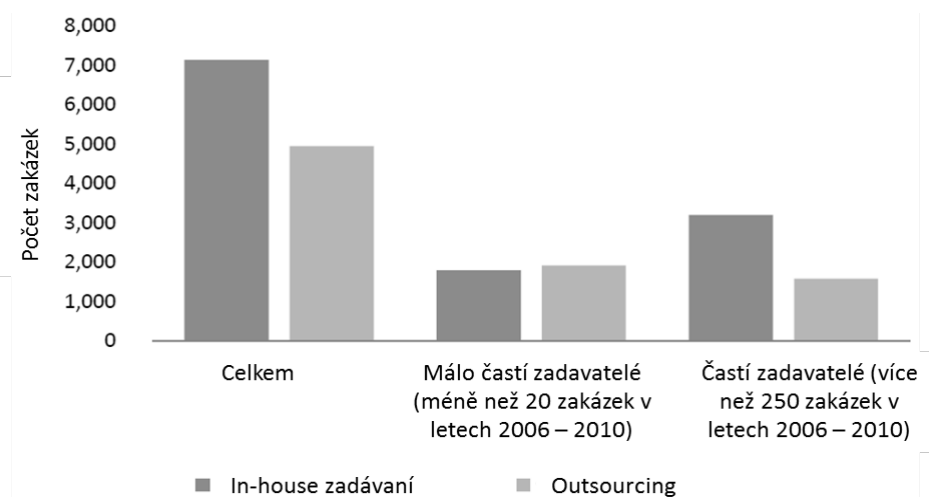
Obrázek 1: Procesní postup u jednotlivých druhů řízení



Vývoj zadávání veřejných zakázek

V letech 2006 – 2010 byla více než polovina zakázek administrována samotnými zadavateli. Významný podíl však má i outsourcing zakázek. Vyšší motivaci k outsourcingu mají málo částí zadavatelé, kteří nemají tolik zkušeností se zadáváním zakázek, zatímco částí zadavatelé preferují vlastní administraci zadávání. Tím, že dochází k častějšímu využívání administrátorů veřejných zakázek, kteří mají typicky větší zájem na hladkém průběhu řízení, než kvalitě výstupů, dochází k častějšímu hodnocení na základě ceny než ekonomické výhodnosti.

Graf 6: Administrace veřejných zakázek

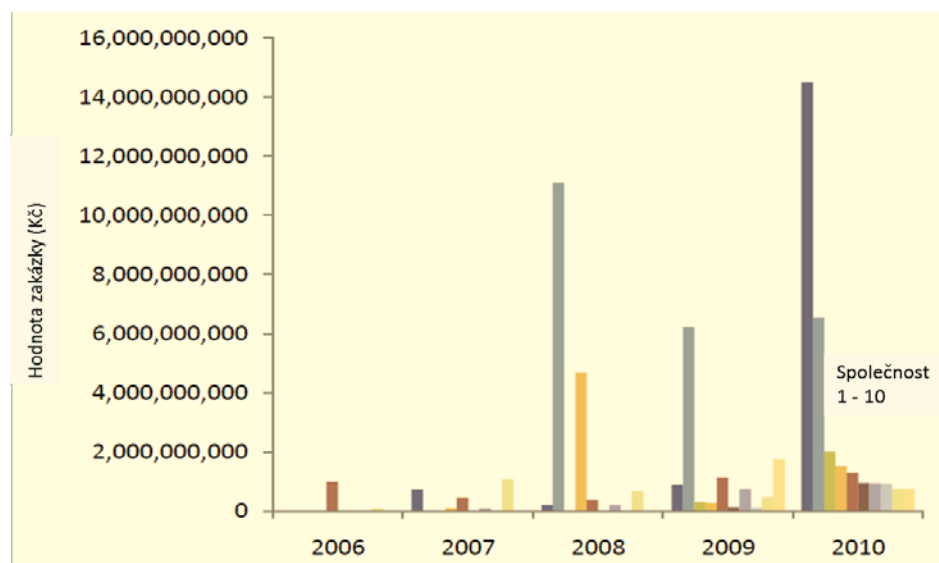


Zdroj: Hana Reimarová, *Transaction Costs in Public Procurement*, diplomová práce, IES FSV UK

Trh administrování veřejných zakázek je poměrně široký a ne příliš koncentrovaný. V letech 2006 – 2010, kdy tento trh významně rostl, bylo 7 000 veřejných zakázek z celkově sledovaných 20 000 zakázek zadáno přes administrátora. Z těchto 7 000 zakázek bylo 29 % řešeno 12 největšími konzultačními společnostmi působícími v této oblasti. Struktura tohoto trhu bude tedy mít do jisté míry vliv na konečný výstup.

Od roku 2006 do roku 2010 trh administrace veřejných zakázek významně rostl.

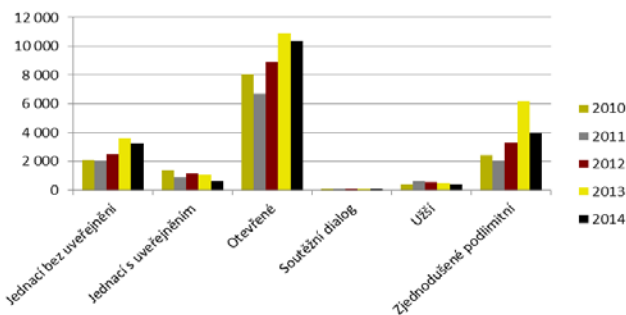
Graf 7: Vývoj podílu 10 největších administrátorů veřejných zakázek v letech 2006 - 2010



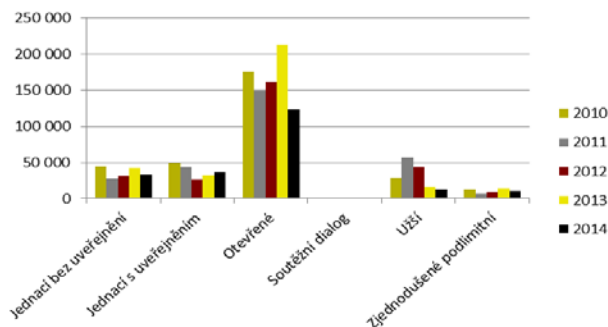
Zdroj: Hana Reimarová, *Transaction Costs in Public Procurement*, diplomová práce, IES FSV UK

Z analýzy vyplývá, že největší podíl zakázek byl zadáván v otevřeném řízení, následovaném zjednodušeným podlimitním. Ke změně poměru ani ke statisticky významnému poklesu objemu veřejných zakázek nedošlo ani poté, co vešla v platnost transparentní novela v dubnu 2012. V roce 2013 došlo naopak k nárůstu evidovaných zakázek, a to především díky snížení limitů pro VZMR. Větší vliv na vývoj hodnoty či celkový počet zakázek má spíše než právní úprava ekonomický vývoj.

Graf 8: Veřejné zakázky dle typu řízení dle počtu zakázek 2010 - 2014

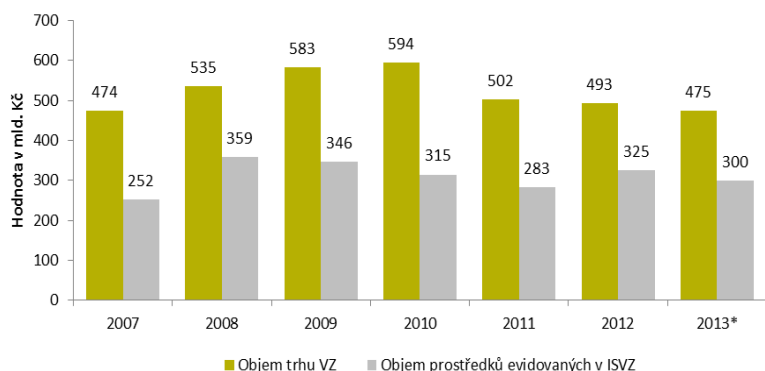


Graf 9: Veřejné zakázky dle typu řízení dle hodnoty zakázek 2010 - 2014



Zdroj: Datlab

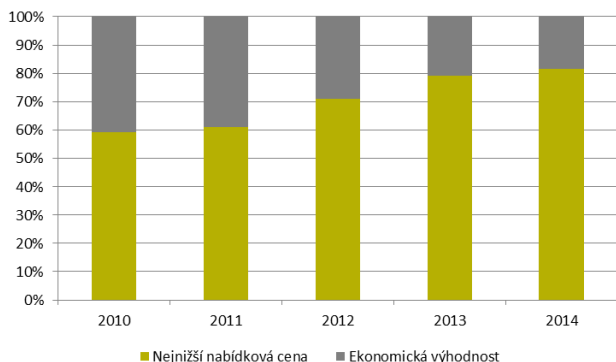
Graf 10: Vývoj trhu VZ a objemu evidovaných VZ



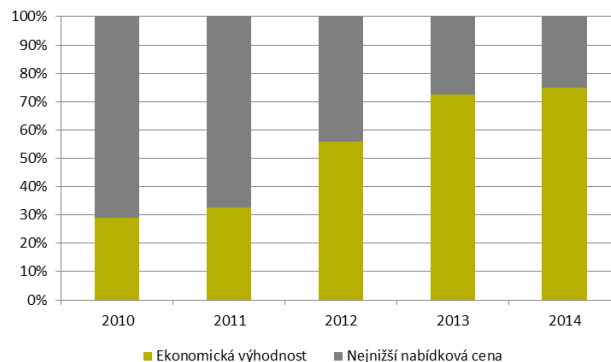
Zdroj: MMR. Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace k věcnému záměru zákona o veřejných zakázkách (2014)

Trendem posledních let je zadávání zakázek tak, že zadavatelé stále častěji využívají ceny jako jediného hodnotícího kritéria. Do roku 2010 dle počtu zakázek osciloval poměr kolem hodnoty 60:40 ve prospěch ekonomicky nejvýhodnější nabídky, v roce 2011 již byl tento poměr 1:1 a v roce 2012 už převládá cena jako jediné kritérium.

Graf 11: Hodnotící kritéria – cena vs. ekonomická výhodnost počet/hodnota dle počtu zakázek 2010 - 2014



Graf 12: Hodnotící kritéria – cena vs. ekonomická výhodnost počet/hodnota dle hodnoty zakázek 2010 - 2014



Zdroj: Datlab

Pokud se zadavatel rozhodne použít kritérium ekonomicky nejvýhodnější nabídky, pak jsou dílčí kritéria spojená s předmětem plnění nejčastěji záruční podmínky a termín dodání. Méně častými kritérii bývá hodnocení technických parametrů předmětu plnění, kvality, způsobu realizace projektu a servisních podmínek. Prakticky nevyužívaná jsou dílčí kritéria z oblasti udržitelného rozvoje a provozních nákladů – ta se využívala pouze před rokem 2011, poté došlo k vymizení těchto dílčích kritérií. Nastal tedy celkový posun zadavatelů směrem k hodnocení pouze na základě ceny.

Tabulka 4: Přehled dílčích kritérií spojených s předmětem plnění

Dílčí kritérium	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Průměr. váha kritéria
Záruční podmínky	521	399	595	731	478	324	208	206		13,8 %
Termín dodání	421	275	546	571	382	228	173	224	23	17,5 %
Technické parametry	27	71	55	145	54	76	96	66	6	35,1 %
Kvalita	6	31	55	83	30	26	39	80	6	36,0 %
Způsob realizace projektu	39	36	40	49	38	38	42	6		25,0 %
Servisní podmínky	29	38	86	35	34	32		31		12,1 %
Strategie a metodika projektu	22			9		15	23	19		29,3 %
Minimální počet účastníků kurzu				14	67					9,8 %
Provozní náklady / Efektivita	6	31	26				9			24,5 %
Dopravní dostupnost místa				12	44					27,0 %
Efektivita a udržitelnost	11	6	10							18,1 %
Šetrnost k životnímu prostředí				6						30,0 %
Dopravní omezení – úplná uzavírka								6		10,0 %

Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*

Tento trend v oblasti územního plánování ilustruje Tabulka 5. Hodnotící kritéria pro hodnocení nabídek v oblasti územního plánování jsou spojena s podmínkami plnění zakázky – kritérium kvality se objevuje pouze u několika zakázek.

Tabulka 5: Distribuce konkrétních kategorií použitých v případě zakázek hodnocených na základě kritéria efektivnosti (v rámci 49 % výše uvedených zakázek)

	Počet	Průměr	Medián	Minimu m	Maximu m
Nabídková cena	43	25,30%	60,00%	25,00%	90,00%
Doba plnění zakázky v měsících dle jednotlivých etap	22	24,32%	25,00%	10,00%	40,00%
Výše sankce za nedodržení termínu plnění jednotlivých etap	12	15,83%	12,50%	5,00%	30,00%
Smluvní pokuty	1	25,00%	25,00%	25,00%	25,00%
Způsob řešení zakázky	5	61,00%	60,00%	50,00%	70,00%
Znalost problematiky (složení týmu)/technická	4	23,75%	27,50%	10,00%	30,00%

úroveň					
Doba plnění dílčích etap	2	15,00%	15,00%	5,00%	25,00%
Kvalita zpracování/rozsah nabídnutých prací	6	25,83%	25,00%	10,00%	50,00%
Urbanistická studie	1	70,00%	70,00%	70,00%	70,00%
Kvalita metodiky aplikace zásad udržitelného rozvoje území	1	10,00%	10,00%	10,00%	10,00%
Grafický způsob vyjádření	2	37,50%	37,50%	15,00%	60,00%
Počet zpracovaných ÚPD v systému MINIS	1	20,00%	20,00%	20,00%	20,00%
Hodinová zúčtovací sazba pro práce nad rámec předmětu plnění	1	5,00%	5,00%	5,00%	5,00%
Strategie dosažení cílů	1	60,00%	60,00%	60,00%	60,00%

Zdroj: EEIP

Rovněž hodnotící kritéria pro hodnocení nabídek i v oblasti stavebnictví jsou spojena především s podmínkami plnění zakázky – kritérium kvality se objevuje pouze u několika zakázek.

Tabulka 6: Distribuce konkrétních kritérií použitých v případě zakázek vypsanych s kritériem efektivnosti u vybraných 50 zakázek dle nejvyšší vysoutěžené ceny

	Počet	Průměr	Medián	Minimum	Maximum
Nabídková cena	50	70,33 %	70 %	40 %	95 %
Doba realizace	25	15,76 %	15 %	5 %	30 %
Délka záruční doby na technologickou část/záruka na kvalitu	20	11 %	10 %	5 %	25 %
Plán organizace výstavby	13	21,88 %	17,5 %	10 %	40 %
Smluvní a sankční podmínky	8	14,8 %	15 %	4 %	30 %
Technické parametry	6	30 %	30 %	30 %	30 %
Obchodní řešení	6	20 %	20 %	20 %	20 %
Technické řešení	5	30 %	30 %	30 %	30 %
Přísliby nájmu	5	10 %	10 %	10 %	10 %
Platební podmínky nad rámec minimálních požadavků zadavatele	1	35 %	35 %	35 %	35 %
Bankovní záruky	8	12 %	10 %	8 %	20 %
Kvalita (jakost) nabízeného plnění	1	10 %	10 %	10 %	10 %
POV	1	30 %	30 %	30 %	30 %
Ostatní (rychlost servisního zásahu, vzdálenost od metra)	2	10 %	10 %	10 %	10 %

Zdroj: EEIP

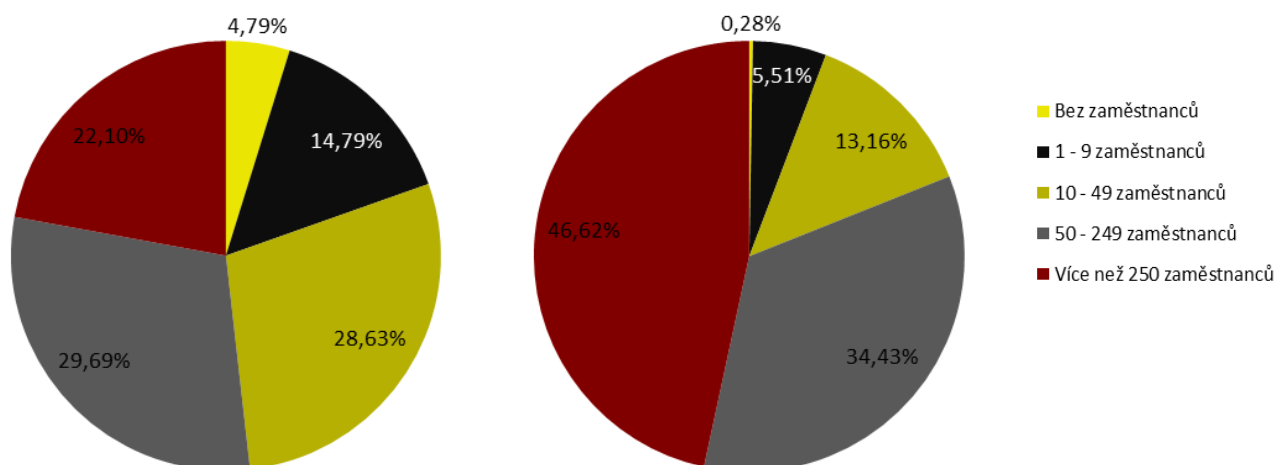
1.2.1.3. Komu jsou veřejné zakázky zadávány

Významný podíl VZ je zadáván malými a středními podniky. V současné době podniky z kategorie malých a středních podniků (tedy do 250 zaměstnanců) plní dle počtu více než 70 % zakázek a dle hodnoty okolo 50 % zakázek. Malé a střední podniky jsou nepostradatelnou součástí ekonomiky – mají vysoký podíl na HDP a zaměstnanosti, jsou motorem inovací, a proto jejich rozvoj patří mezi priority většiny národohospodářských strategických materiálů.

Snaha o začlenění malých a středních podniků do veřejných soutěží je deklarována na evropské (EC – European Code of Best Practices Facilitating Access by SME's to Public Procurement Contracts, 2008)

i národní úrovni (např. MPO - Koncepce podpory malých a středních podnikatelů na období let 2014–2020). Je proto nutné zajistit takové podmínky, aby se malé a střední podniky mohly na veřejných zakázkách odpovídajícím způsobem podílet.

Graf 13: Dle počtu zakázek 2010 - 2014 - **Graf 14: Dle hodnoty zakázek 2010 - 2014**



Zdroj: Datlab

Dle průměrného počtu nabídek v jednom řízení lze odhadnout vliv opatření případného snižování počtu uchazečů - na historických datech lze ukázat, že omezení na pět by mělo vliv minimální, neboť se v průměru tolik firem do soutěže nehlásilo.

Pokud dojde ke změně limitu počtu uchazečů ze současných 5 na 3 uchazeče, budou jeho důsledky signifikantnější. V hodnocení dopadů tohoto opatření je nutné srovnat náklady na zpracování nabídek uchazečů, kteří se nemohou zúčastnit, a potenciální úspory při vyšší konkurenci (1 nabídka navíc může přinést úsporu ve výši 1–4 % hodnoty zakázky).

Tabulka 7: Průměrný počet nabídek v zadávání veřejných zakázek 2014

	Průměr. počet nabídek	Medián počtu nabídek		Průměr. počet nabídek	Medián počtu nabídek
Otevřené řízení			Zjednodušené podlimitní řízení		
Energetika	5,6	6	Energetika	4,0	5
Stavebnictví	6,6	6	Stavebnictví	6,1	5
Právní, poradenské a jiné komerční služby	4,8	4	Jiné služby	5,0	4,5
Technické služby	4,7	4	Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	5,3	4,5
Doprava	3,0	3	Právní, poradenské a jiné komerční služby	4,9	4
Kancelářský materiál	3,3	3	Technické služby	3,9	4
Oděvy, obuv a jiné vybavení	2,8	3	Doprava	3,1	3
Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	3,7	3	Informatika a telekomunikace	3,1	3
Informatika a telekomunikace	2,7	2	Kancelářský materiál	3,9	3
Jiné služby	3,0	2	Medicínské vybavení	2,9	3

Medicínské vybavení	2,5	2	Oděvy, obuv a jiné vybavení	3,3	3
Přírodní zdroje	2,4	2	Přírodní zdroje	3,3	3
Strojírenské produkty	2,6	2	Strojírenské produkty	3,0	3

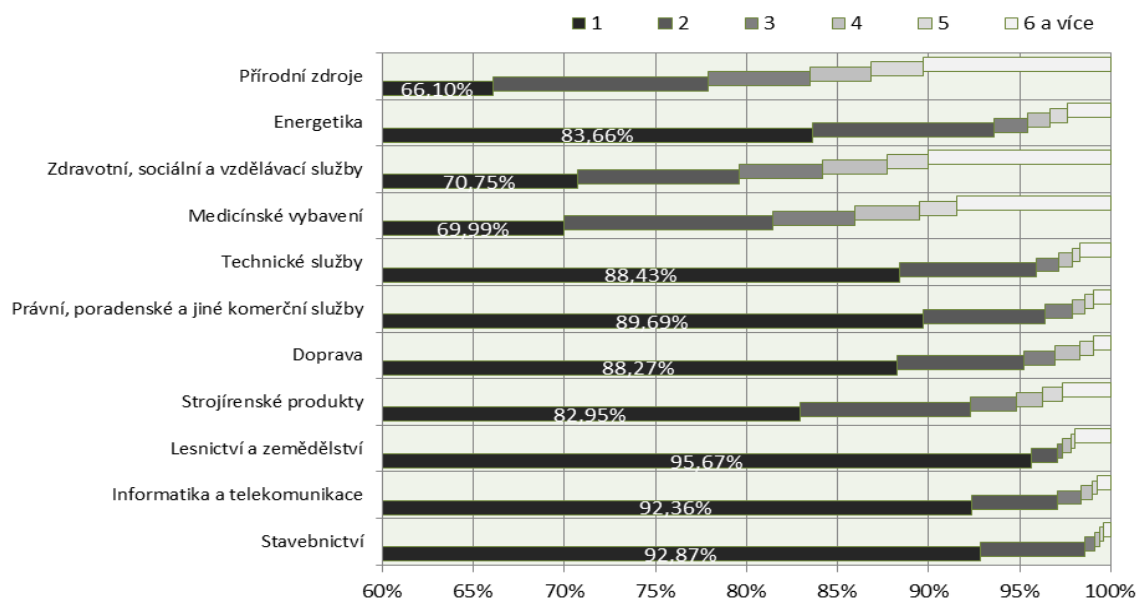
Zdroj: Datlab

Pozn.: Výpočet vychází z dat za nezrušené podlimitní zakázky 2014 - stavební zakázky obsaženy pouze do hodnoty 20 mil. Kč

K podpoře malých a středních podniků dochází k dělení zadávaných zakázek na části. V letech 2012 – 2014 bylo přibližně 14 % zakázek z Věstníku soutěženo formou dělení na části. Nejčastěji se jednalo o dvě části (v 7 % případů), někdy tři až pět částí (v 4,4 % případů). Obliba dělení zakázek na části má vzrůstající tendenci – v letech 2008 – 2010 bylo využito pro dělení méně než 10 % evidovaných zakázek.

Nejčastěji se dělení zakázek na části užívá v oblasti přírodních zdrojů a zdravotní, sociální a vzdělávací služby. Naopak ve stavebnictví se dělení na více částí používá pouze v 8 % případů.

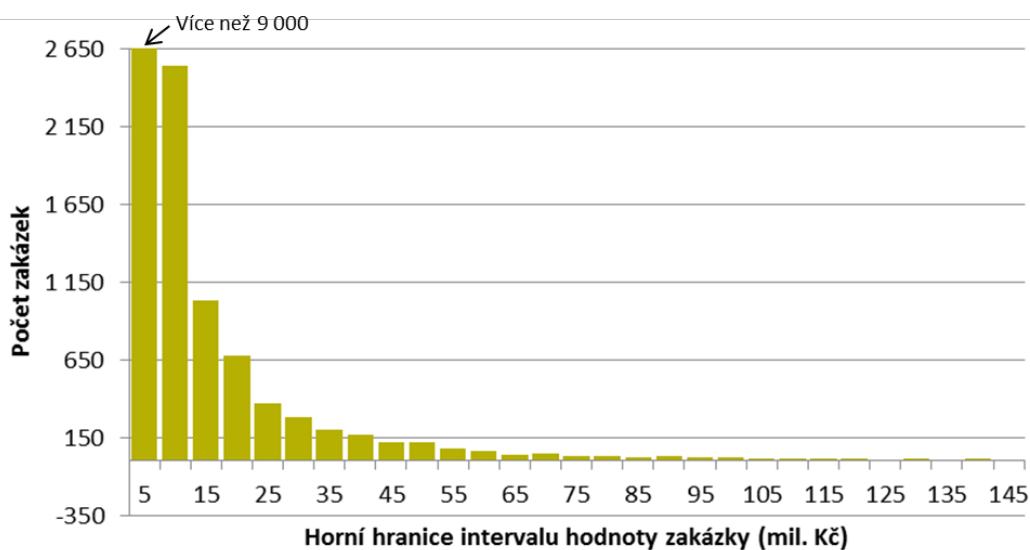
Graf 15: Dělení zakázky na části (2012 – 2014)



Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat

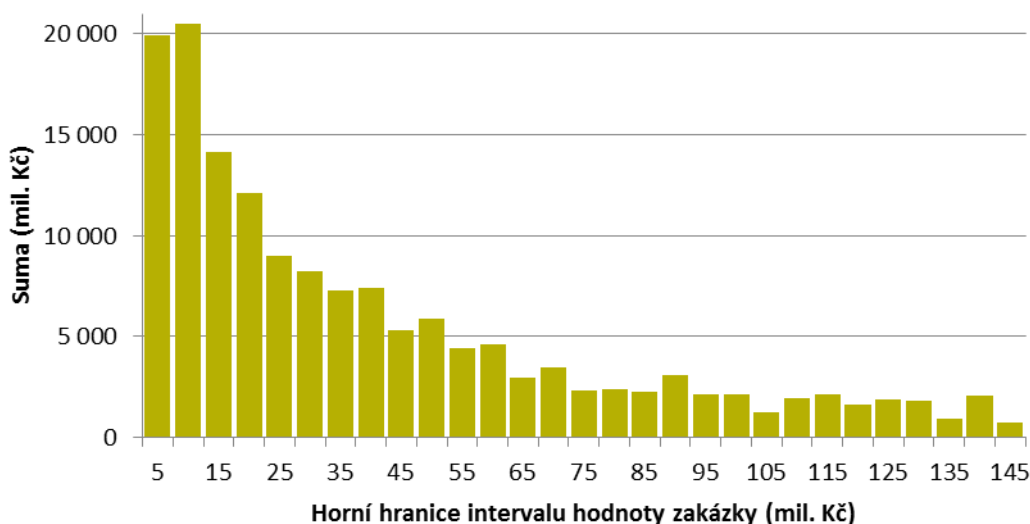
Podíváme-li se na četnost zakázek dle jejich počtu, pak největší podíl zakázek dle počtu dosahuje hodnoty do 5 mil. Kč. Z hlediska jejich hodnoty největší podíl zakázek spadá do hodnoty 10 mil. Kč. Tato data mohou být relevantní pro hodnocení případné přenastavení limitů pro zjednodušené podlimitní řízení.

Graf 16: Četnost veřejných zakázek dle velikosti v roce 2014 - dle počtu zakázek



Zdroj: Datlab

Graf 17: Četnost veřejných zakázek dle velikosti v roce 2014 - dle hodnoty zakázek



Zdroj: Datlab

1.2.1.4. Ceny

Dalším faktorem bude nepřiměřená výše ceny. Tu ale analýza vzhledem k nehomogenosti zakázek bude jen obtížné prokazovat. Některé závěry mohou být vydedukovány z Tabulky 8. Ta ukazuje počet zakázek pod daným poměrem mezi předpokládanou a vysoutěženou cenou v roce 2014 a vyznačuje zakázky a odvětví pod kritickou hranicí. Vítězné nabídky v těchto zakázkách by mohly být v **daném odvětví** považovány za nepřiměřeně nízké, neboť se výrazně odlišují od běžného rozptylu cen. Například ve strojírenství lze považovat za nepřiměřeně nízkou nabídku ve výši 50 % předpokládané ceny, zatímco u kancelářského materiálu je neobvykle nízká nabídka až na hranici 30 % předpokládané ceny.

Tabulka 8: Nepřiměřeně nízká cena

	1	0,9	0,8	0,7	0,6	0,5	0,4	0,3	0,2	0,1
Doprava	62,6%	20,4%	10,2%	4,6%	3,1%	1,9%	1,4%	1,4%	1,4%	0,1%
Energetika	45,3%	22,0%	15,3%	11,6%	9,9%	8,5%	7,5%	5,8%	4,1%	0,0%
Informatika a telekomunikace	63,9%	31,7%	22,9%	16,5%	12,9%	11,1%	9,1%	7,5%	4,9%	0,1%
Jiné služby	53,3%	26,7%	20,0%	6,7%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Kancelářský materiál	68,8%	42,9%	31,5%	26,6%	19,8%	11,4%	9,4%	7,5%	4,5%	0,0%
Lesnictví a zemědělství	71,0%	45,8%	35,1%	31,7%	23,7%	11,5%	4,2%	1,1%	0,8%	0,4%
Medicínské vybavení	61,2%	32,3%	23,5%	16,5%	11,1%	6,5%	3,0%	2,1%	1,2%	0,4%
Oděvy, obuv a jiné vybavení	60,6%	34,6%	15,4%	8,7%	4,8%	1,0%	1,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Právní, poradenské a jiné komerční služby	57,0%	36,1%	26,8%	20,2%	15,5%	12,0%	8,6%	6,7%	3,8%	3,3%
Přírodní zdroje	46,4%	30,7%	27,9%	24,3%	24,3%	22,1%	19,3%	18,6%	15,0%	15,0%
Stavebnictví	80,8%	56,6%	44,1%	29,9%	16,7%	6,5%	2,4%	1,7%	1,0%	0,2%
Strojírenské produkty	69,6%	22,2%	11,9%	6,8%	3,3%	1,3%	0,8%	0,4%	0,2%	0,2%
Technické služby	60,1%	37,3%	26,2%	17,7%	12,6%	8,9%	6,4%	4,7%	1,6%	0,2%
Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	52,3%	28,7%	24,9%	18,6%	13,1%	8,4%	3,0%	1,3%	0,0%	0,0%

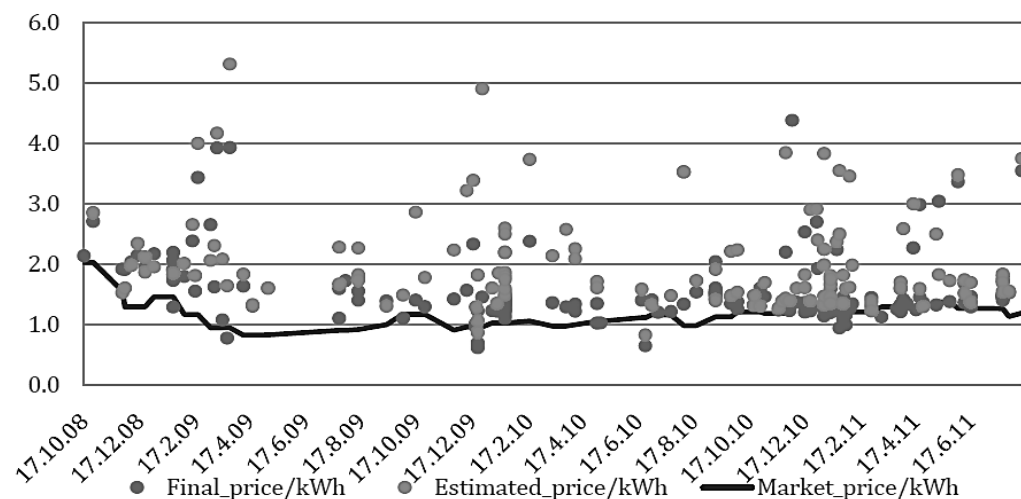
Zdroj: Datlab

Z dosavadních výzkumů lze uvést výsledky z oblasti dodávek elektrické energie a zemního plynu:

- Pokud je zakázka zadána v otevřeném řízení, může se konečná cena snížit až o 7 %.
- Výsledek soutěže na dodávky elektrické energie kriticky závisí na počtu nabídek – každá nabídka navíc v sobě nese potenciál snížení ceny o 1 %.
- U zemního plynu – o 4 %.
- Elektronická aukce může konečnou cenu snížit o 6 % pro elektrickou energii, o 17 % pro zemní plyn.

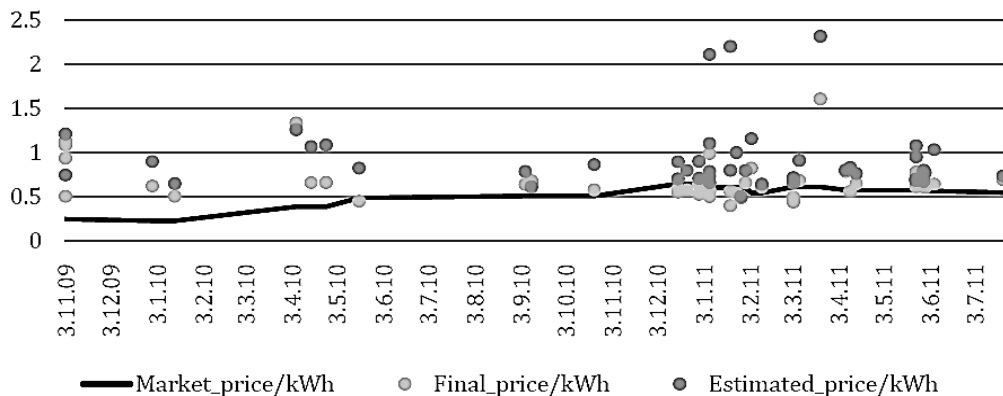
Pokud má dojít k soutěžení cenou, je nutné, aby byl produkt homogenní. Jedině potom je ekonomická efektivita stejná a výběr na základě nejnižší ceny nejefektivnější. Produkt totiž ani nepřináší žádné další možné úspory při jeho provozu nebo likvidaci, nemá žádné unikátní vlastnosti, které by mohly ferovalou cenu posouvat nahoru nebo dolů.

Graf 18: Konečná, očekávaná a tržní cena u zakázek na dodávky elektrické energie



Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec: *Public Procurement of Homogeneous Goods: the Czech Republic Case Study IES Working Paper: 05/2013, IES FSV UK*

Graf 19: Konečná, očekávaná a tržní cena u zakázek na dodávky zemního plynu



Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec: *Public Procurement of Homogeneous Goods: the Czech Republic Case Study IES Working Paper: 05/2013, IES FSV UK*

Nepřiměřeně nízká cena – územní plánování

Pro relativní srovnatelnost zakázek byla výše konečných cen vyhodnocena pro zadávání zpracování územních plánů v letech 2006 - 2014. Srovnání došlo k následujícím závěrům:

Tabulka 9: Podíl Cena vysoutěžená/Cena vypsaná

	Kritériem Cena	Kritériem Ekonomická výhodnost
Průměr	28,87 %	30,28 %
Medián	57,50 %	74,92 %
Minimum	18,44 %	32,40 %

Zdroj: Datlab

- Pokud je cena jediným kritériem, vysoutěžená cena zakázky se v porovnání s cenou vypsanou dostává níže, než pokud je kritériem efektivnost.
- Obdobný výsledek dostaneme, pokud porovnáme cenu vypsanou s cenami teoretickými, které se odvíjejí od počtu obyvatel územní jednotky, pro kterou je plán navrhován¹.

Tabulka 10: Porovnání vysoutěžených cen s cenami teoretickými (dle pracovní skupiny ČKA)

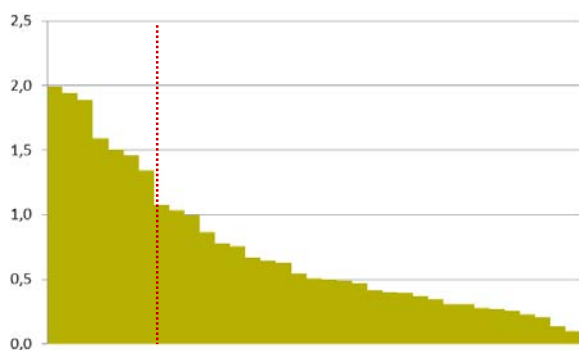
Zakázky s:	Kritériem Cena	Kritériem Ekonomická výhodnost
Průměr	0,37	0,32
Medián	0,51	0,77
Minimum	0,10	0,15
Maximum	1,99	2,57

Zdroj: Datlab

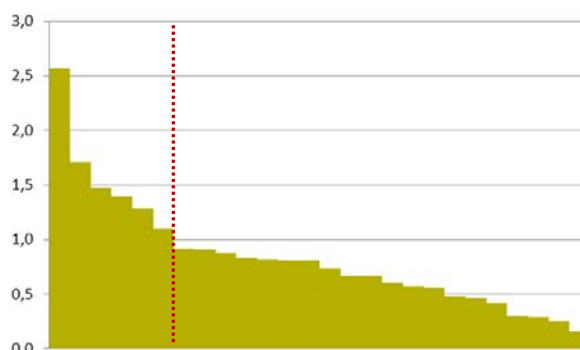
¹ Viz materiál zpracováváný pracovní skupinou ing. arch. Milana Košáře.

Graf 20: Distribuce podílu vysoutěžená cena/teoretická cena dle kritéria v zadávací dokumentaci

Kritérium Cena



Kritérium Ekonomická výhodnost



Zdroj: Datlab

Jak vyplývá z výše uvedených grafů, převažující počet zakázek leží pod hodnotou 1 (tj. stav, kdy se vysoutěžená cena rovná ceně teoretické). Pokud jsou teoretické hodnoty nastaveny správně, je velká část zakázek vysoutěžena za nižší cenu, než odpovídá ceně teoretické odvozené od počtu obyvatel oblasti, pro kterou je územní plán zpracováván.

Namátkou vybrané nepřiměřené ceny územních plánů jsou ilustrovány v následující tabulce.

Tabulka 11: Vybrané veřejné zakázky na zpracování územních plánů

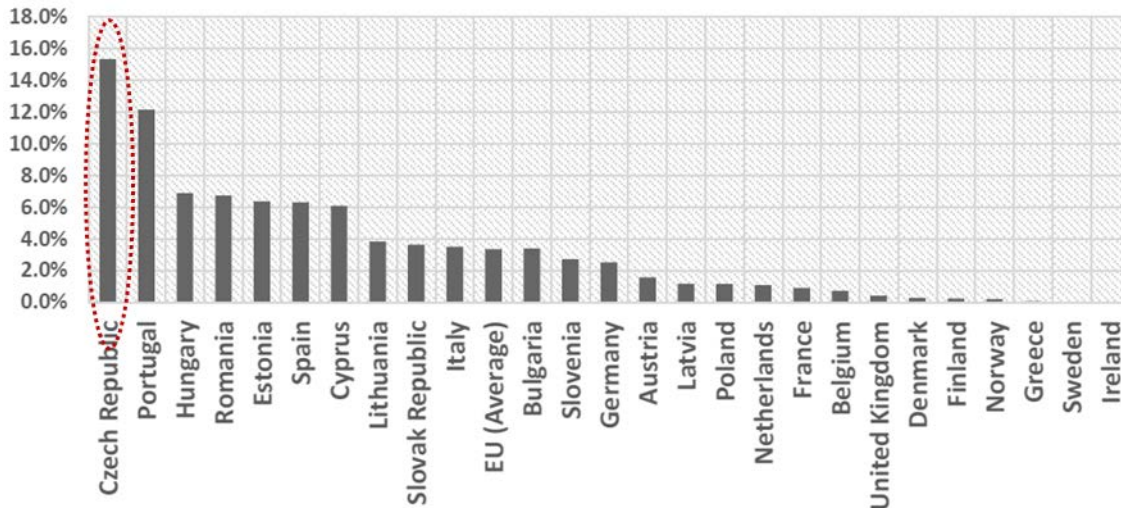
Město	Přibližný počet obyvatel	Doporučená cena (Kč)	Konečná cena (Kč)	Konečná/doporučená cena
Lány	1 935	1 600 000	179 000	15%
Kladno	68 682	18 700 000	2 230 000	17%
Chomutov	50 000	9 000 000	1 800 000	20%
Jirkov	20 349	4 080 000	626 000	15 %
Jaroměř	12 600	3 400 000	645 000	18 %
Rychnov n.K.	11 325	3 100 000	595 000	20%
Jablonné v Podještědí	3 800	1 700 000	442 400	25%
Hořovice	7 000	2 300 000	487 000	20%
Nové Strašecí	5 300	2 100 000	276 000	13%
Milovice	9 800	2 900 000	580 000	20%
Červený Kostelec	8 600	2 600 000	648 000	25%
Postřelmov	3 300	1 600 000	185 000	12%
Klášterec nad Ohří	15 000	4 000 000	1 500 000	36%
Rakvice	2 200	1 300 000	349 000	27%
Ivančice	9 600	3 000 000	790 000	27%
Jihlava	50 500	10 000 000	2 300 000	23%
Nové Město na Mor.	10 200	3 200 000	480 000	15%
Rokycany	47 500	9 000 000	998 000	10%
Hanušovice	3 300	1 800 000	480 000	27%

Zdroj: EEIP

Podobně jako v oblasti územního plánování, lze najít příklady velmi nízké ceny i v oblasti stavby železničních staveb.

1.2.1.5. Využití JŘBU

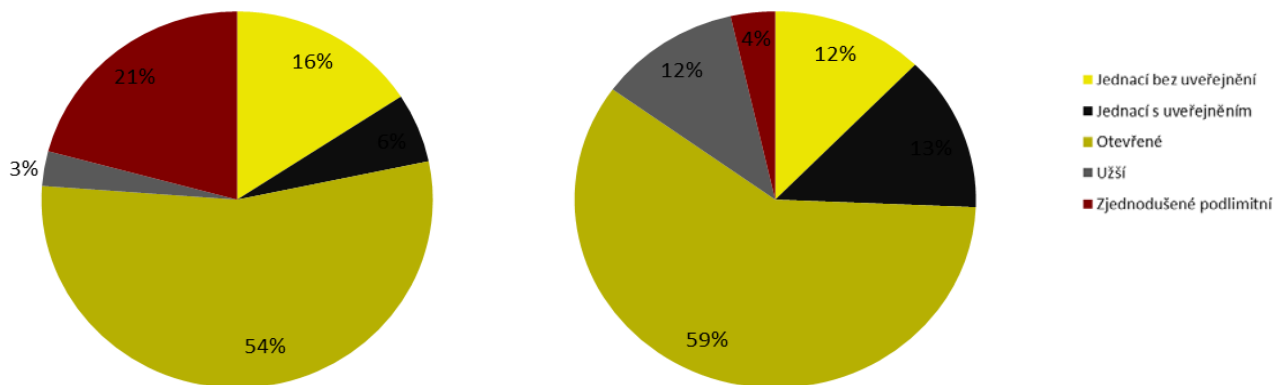
Zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (JŘBU) tvoří patnáct procent objemu veřejných zakázek (za roky 2010 – 2014 12 %). V porovnání s EU je to nejvyšší podíl mezi všemi členskými státy.



Zdroj: Jiří Skuhrovec: Zakázky bez soutěže, Centrum aplikované ekonomie o.s., FSV UK, 2014

Graf 21: Využití JŘBU - dle počtu 2010 - 2014

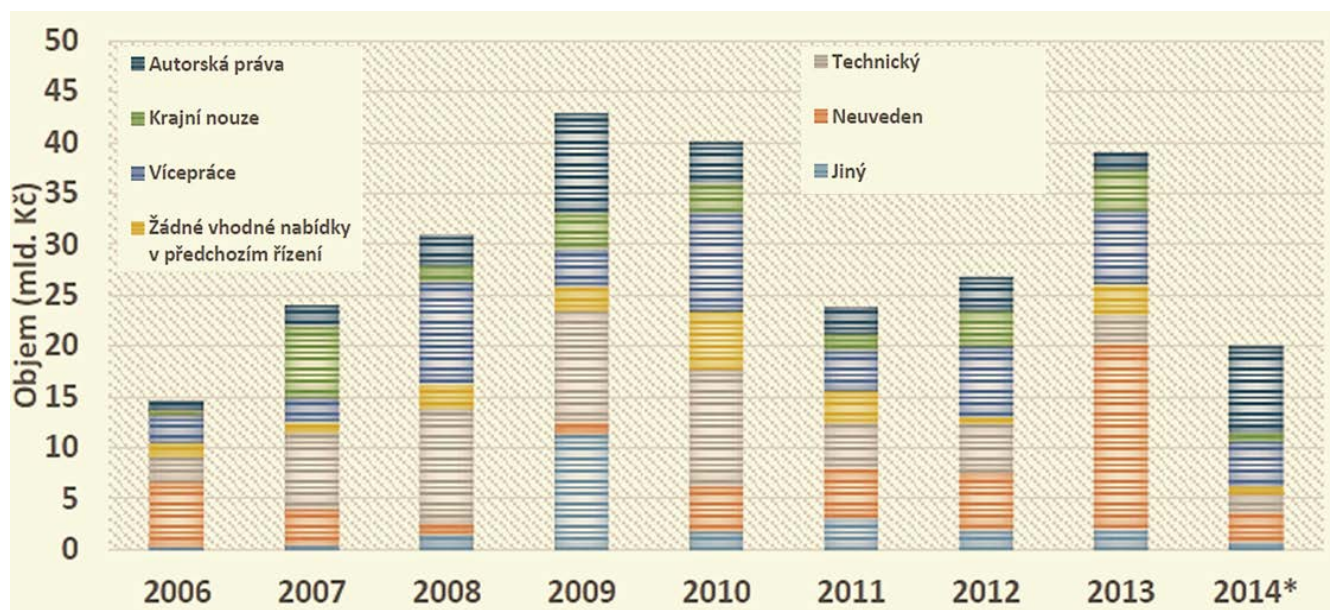
Graf 22: Využití JŘBU - dle hodnoty 2010 - 2014



Zdroj: Datlab

Typickými důvody pro využití JŘBU v ČR je nedostatečná soutěž o předchozí zakázku, vícepráce, technická a legislativní omezení. Někdy dokonce dochází k úplné absenci soutěže. Mezi nejčastější důvody pro absenci soutěže patří stavební vícepráce a zakázky zadane přímo z důvodů legislativních či technických. To jsou ale důvody typicky způsobené dřívějším pochybením zadavatele – např. špatný projekt či nedostatečné ošetření autorských práv. Až za těmito důvody jsou skutečné výjimky – urgentní situace krajní nouze, kdy zadavatel nemůže čekat v klasických lhůtách v otevřeném řízení (např. je-li stržen most při povodni).

Graf 23: Využití JŘBU

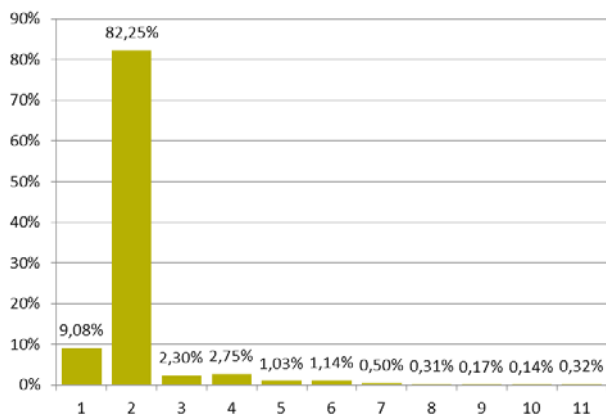


Zdroj: Jiří Skuhrovec: *Zakázky bez soutěže*, Centrum aplikované ekonomie o.s., FSV UK, 2014

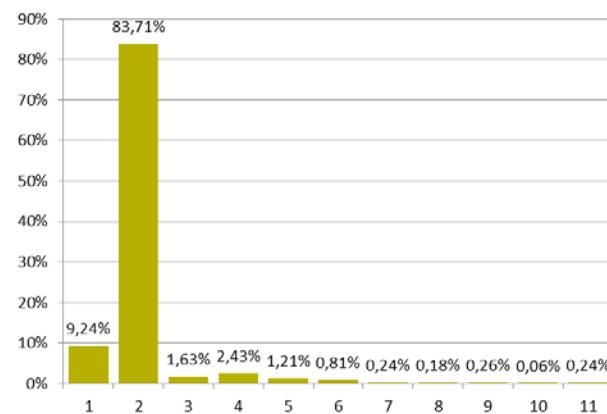
Jakékoliv argumenty ve smyslu, že JŘBU může být i relativně konkurenčním zadávacím postupem, se ukazují liché při pohledu na reálná data, protože alespoň k nějaké soutěži vícera uchazečů dochází jen cca v 10 % JŘBU.

Nejproblematictějšími odvětvími jsou stavebnictví² a IT, kde nejčastěji vznikají uvedená pochybení zadavatelů při přípravě projektů.

Graf 24: Četnost využití JŘBU - dle počtu 2010 - 2014



Graf 25: Četnost využití JŘBU - dle počtu 2010 - 2014



Zdroj: Datlab

² V této souvislosti je však třeba uvést, že právní úprava ZVZ účinná do 6. 3. 2015, kdy nabyla účinnosti novela zákona, byla z důvodu podmínky tzv. „objektivní nepředvídatelnosti“ velmi přísná, což se projevovalo zejm. v oblasti stavebních zakázek (např. chyba v projektové dokumentaci zpracované autorizovanou osobou nebyla považována za důvod, na jehož základě mohlo být JŘBU při zadávání vícepráci použito).

Tabulka 12: Využití JŘBÚ dle odvětví 2010 - 2014

Odvětví	Dle počtu	Dle hodnoty
Doprava	1,44%	7,09%
Energetika	6,61%	9,54%
Informatika a telekomunikace	16,89%	18,02%
Jiné služby	0,13%	0,07%
Kancelářský materiál	0,98%	0,39%
Lesnictví a zemědělství	2,16%	0,52%
Medicínské vybavení	1,38%	0,97%
Oděvy, obuv a jiné vybavení	0,61%	0,70%
Právní, poradenské a jiné komerční služby	3,63%	3,55%
Přírodní zdroje	0,79%	0,48%
Stavebnictví	52,67%	40,10%
Strojírenské produkty	4,20%	5,11%
Technické služby	3,96%	11,33%
Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	4,54%	2,13%

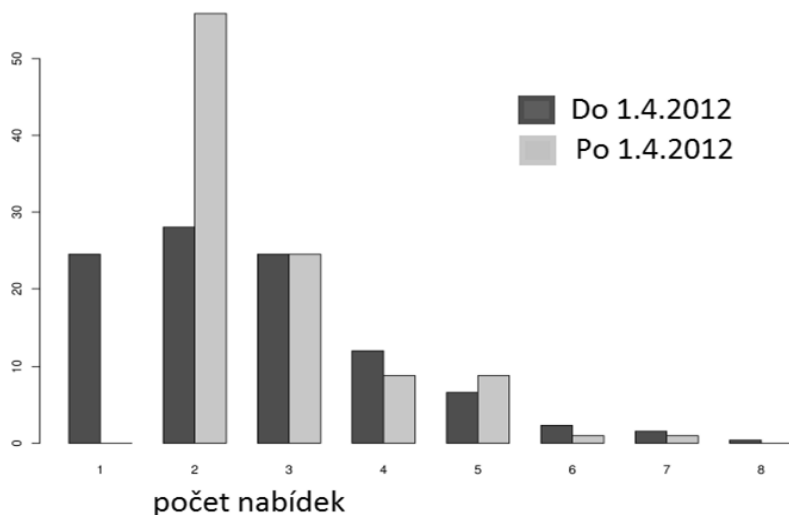
Zdroj: Datlab

1.2.1.6. Rušení řízení při jedné nabídce

Novela ZVZ z roku 2012 nařídila rušit zadávací řízení v případě, že v soutěži zbyla jediná platná nabídka. Nejvýznamnější změna je vidět u počtu dvou nabídek, kde po novelizaci zákona v dubnu 2012 došlo k výraznému nárůstu. Toto dramatické zvýšení může indikovat, že společnosti, které před novelou byly schopné vyhrát soutěž bez soupeře, si byly po novele schopné najít krytí v podobě jiné firmy.

Vzhledem k tomu, že zákon nevyklučuje účast firem s křížovým vlastnictvím, bylo toto opatření snadno obejitelné. Níže uvedený výzkum dokazuje, že si z tohoto důvodu mnoho společností dokonce založilo dceřinou společnost [Zdroj: Jana Marečková – Detection of bid rigging – theoretical and empirical analysis (2013), IES FSV UK]

Graf 26: Procentuální podíl řízení, u nichž došlo k podání 1 – 8 nabídek (%)



1.2.1.7. Délka zadávání veřejných zakázek

Tabulka 13: Délka řízení (v měsících)

	Podlimitní VZ			Nadlimitní VZ		
	Maximální čas	Minimální čas	Průměrný čas	Maximální čas	Minimální čas	Průměrný čas
SD	658	169	390	462	179	274
JŘSU	1 311	1	133	1 610	17	180
JŘBU	398	36	71			
OŘ	878	7	94	706	44	185
UŘ	949	10	169	1 040	28	275

Zdroj: Datlab

Tabulka ukazuje běžnou délku řízení podle druhu řízení od oznámení zakázky (v případě JŘBU jsou použita dobrovolná prohlášení ex ante) po její udělení. Tabulka ukazuje, že vedle povinných lhůt hrají pro rychlost procesu zadání i jiné faktory – typicky prodlužování lhůt po poskytnutí dodatečných informací a výběr nejvýhodnější nabídky.

1.2.2. Definice problému

Na základě analýzy současného stavu, výše uvedených fakt a provedeného dotazníkového šetření byly jako nejčastější obecné problémy při zadávání veřejných zakázek identifikovány následující:

- Administrativní náročnost procesu;
- Komplikovaná a měnící se právní úprava – menší zadavatelé mají problém s orientací v dané problematice;
- Obcházení zákona – například zaslání požadavku na předložení nabídky 4 nerelevantním firmám a 1 relevantní; dalším příkladem jsou „kartelové“ dohody při podávání nabídky, kdy se dva subjekty dohodnou na podání nabídky tak, aby soutěž nebyla zrušena);
- Pomalé rozhodování ÚOHS;
- Výrazný podíl administrátorů VZ u malých zadavatelů – administrátoři často zadavatelům doporučují jako hodnotící kritérium pouze cenu, protože je tento postup z jejich pohledu nejjednodušší a nejméně rizikový, nenesou však rizika spojená s nekvalitní dodávkou;
- Morálka soutěžitelů, neschopnost uznat vítěze;
- Redundantní dokládání dokumentů;
- Absence dat, na základě kterých by bylo možno provádět přezkum, kontrolu a zajistit transparentnost.

Identifikované problémy v konkrétnější rovině lze shrnout následovně:

- Nesprávné stanovení druhu VZ;
- Nesprávné stanovení předpokládané hodnoty VZ;
- Různý výklad zákona ze strany ÚOHS a kontrolních orgánů (zejména u evropských dotací);
- Slučování nesouvisejících VZ omezující okruh dodavatelů;
- Nedostatečné vymezení předmětu VZ nebo příliš úzké vymezení předmětu VZ omezující okruh dodavatelů;

- Kvalifikační předpoklady nesouvisející bezprostředně s předmětem VZ a neodpovídající jeho rozsahu a složitosti;
- Nastavování kvalifikačních kritérií na míru;
- Neodůvodněné kvalifikační předpoklady diskriminačního charakteru;
- Nedostatečné specifikace rozsahu, způsobu a minimální úrovně kvalifikačních předpokladů;
- Hodnotící kritéria neodůvodněná předmětem VZ (př. termín dodání);
- Hodnocení kvalifikace;
- Hodnotící kritéria kryjící se se zadávacími podmínkami;
- Hodnocení nabídkové ceny na základě dílčích položek v poměru, který neodpovídá předmětu VZ;
- Nedostatečná či nejasná specifikace subjektivních hodnotících kritérií;
- Nejasně stanovený požadavek na zpracování celkové nabídkové ceny;
- Výslovné uvádění požadavků nebo odkazů na obchodní firmy, názvy, ochranné známky, apod.;
- Stanovení diskriminačních technických podmínek, skrytý odkaz na konkrétní výrobek nebo službu uvedením přesné konfigurace;
- Další diskriminační požadavky mimo kvalifikační předpoklady (např. sídlo firmy);
- Rozdílná či rozporná ustanovení zadávacích podmínek;
- Nedostatky v uveřejňování;
- Nedostatky v komunikaci s uchazeči během celého procesu zadávání VZ;
- Nedostatečný počet oslovených kandidátů;
- Oslovování dodavatelů, kteří nejsou schopni dané plnění poskytnout řádně a včas nebo kteří nesplňují kvalifikační předpoklady;
- Nedodržování lhůt;
- Neprodoužení lhůty pro podání nabídek v případě změny zadávacích podmínek;
- Nedostatečný obsah protokolů o otevírání obálek a hodnocení nabídek;
- Nedostatečné zdůvodnění vyřazení nabídek a vyloučení uchazeče na základě nesplnění kvalifikace či jiných zadávacích podmínek;
- Pochybení v procesu dodatečného objasňování prokázání kvalifikace;
- Pochybení v procesu dožadování vysvětlení nabídek;
- Nedostatečné zdůvodnění hodnocení na základě subjektivních hodnotících kritérií;
- předběžné informace povinně uveřejňované min. 30 dnů před zahájením zadávání veřejných zakázek – dle velké části dodavatelů se jedná o nedůležité informace i z toho titulu, že VZ může být vypsána dlouho po jejich uveřejnění;
- Neúměrně dlouhé lhůty pro podání nabídek u nadlimitní VZ na služby a dodávky vůči stavebním pracím;
- Ze strany zadavatelů problém krátkých lhůt pro vyřízení dodatečných informací;
- Zbytečná obsáhlost písemností (protokol o posouzení kvalifikace, atd.);
- Příliš mnoho druhů zadávacích řízení, přičemž každé z nich má jiné podmínky, postupy, lhůty, atd. – pro zadavatele je náročné se v nich orientovat a VZ procesovat;
- Zákon vytváří optimální podmínky pro uchazeče napadnout (v několika fázích) postup zadavatele, a tím pozdržet proces zadávání veřejných zakázek;
- Nepřiměřeně dlouhý postup ÚOHS při rozhodování o návrhu, který podávají stěžovatelé s následným ohrožením termínu plnění, financování atd., což je problém zejména v případě čerpání finančních zdrojů z dotačních titulů;
- Dlouhá lhůta pro podání námitek ohledně výběru nejvhodnější nabídky;
- Nemožnost zohlednění předchozích zkušeností s konkrétním zadavatelem (jinými slovy, pokud má zadavatel špatnou zkušenost s nějakým zhotovitelem, má logicky zájem na jeho vyloučení z jiných zakázek, což současný ZVZ neumožňuje);

- Identifikace a vypořádání mimořádně nízké nabídkové ceny;
- Otázka uzavírání dodatků k realizačním smlouvám.

1.3. Popis existujícího právního stavu v dané oblasti

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (ZVZ), obsahuje komplexní³ úpravu zadávání veřejných zakázek v ČR. Tento zákon provádí transpozici evropských zadávacích směrnic Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek a 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES.

Oblast zadávání koncesí je pak regulována zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon).

Rada EU v únoru 2014 schválila tři nové směrnice: 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2014/18/EU, 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/EU, a 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Tyto směrnice regulují oblast zadávání veřejných zakázek v EU.

Dne 28. března 2014 byly v Úředním věstníku Evropské unie tyto směrnice publikovány.

S ohledem na skutečnost, že směrnice vstupují v platnost dvacátým dnem po jejich vyhlášení v Úředním věstníku Evropské unie, tedy dne 18. dubna 2014, je Česká republika povinna, jakož i ostatní členské státy, do 18. dubna 2016 převzít nová pravidla do vnitrostátního právního řádu.

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce, směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1989/665/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek, nebyly v roce 2014 měněny a právní řád České republiky je s nimi v souladu.

Současná vnitrostátní úprava je ve vztahu k zákazu diskriminace v souladu s legislativou Evropské unie.

Oblastí zadávání veřejných zakázek se zabývá také Zpráva o boji proti korupci v EU, která byla vydána 3. února 2014 Evropskou komisí. Tato zpráva však neobsahuje žádné konkrétní výtky ve vztahu

³ Některé dílčí a spíše specifické otázky mohou být upraveny i v dalších předpisech, jako např. zák. č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, který upravuje postup států, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou.

k ZVZ a podrobněji se zmiňuje pouze k problematice transparentnosti právnických osob, aniž by však obsahovala konkrétní označení nedostatků právní úpravy.

1.4. Identifikace dotčených subjektů

Dotčené subjekty představují zadavatelé veřejných zakázek, soukromé subjekty (dodavatelé veřejných zakázek, poradenské organizace), orgány dohledu a ostatní.

A) Zadavateli veřejných zakázek jsou **zadavatelé veřejní, dotovaní a sektoroví**.

Veřejní zadavatelé	Dotovaní zadavatelé	Sektoroví zadavatelé
Organizační složky státu	Dotovaný zadavatel je dle textu ZVZ subjekt zadávající veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních prostředků z veřejných zdrojů nebo pokud peněžní prostředky poskytnuté na veřejnou zakázku z těchto zdrojů přesahují 200 000 000 Kč.	Za sektorové zadavatele lze považovat subjekty, které vykonávají některou z relevantních činností dle definice zákona, pokud tuto relevantní činnost vykonávají na základě zvláštního či výhradního práva, nebo nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv.
Státní účelové mimorozpočtové fondy		
Příspěvkové organizace centrálně řízené	Vzhledem k tomu, že okruh dotovaných zadavatelů je široký, můžeme jako příklad dotovaných zadavatelů uvést církve, korporace, fyzické osoby, a to jak podnikatele, tak nepodnikatele.	Jedná se především o energetické, teplárenské, vodárenské společnosti a veřejnou dopravu. V těchto odvětvích je specifická cenotvorba, zahrnující regulaci cen v utilitních odvětvích, která je vázána na náklady, či dotace ve veřejné dopravě. Čím větší budou mít tyto firmy náklady, o to více zaplatí konečný spotřebitel. Postup dle ZVZ tak vychází z veřejného zájmu, jenž je u sektorového zadavatele obdobný jako u veřejných zadavatelů, tj. aby došlo k co nejmenšímu zatížení daňových poplatníků.
Veřejné vysoké školy		
Kraje, obce a dobrovolná sdružení obcí		
Příspěvkové organizace místně řízené		
Fondy sociálního zabezpečení		

Obecně lze k zadavatelům říci, že z analýzy statistických dat z Informačního systému o veřejných zakázkách vyplývá, že v roce 2014 zadalo přibližně 3 200 zadavatelů přes 15 000 veřejných zakázek, v roce 2013 přibližně 3 500 zadavatelů přes 16 000 veřejných zakázek, v roce 2012 přes 2 000 zadavatelů více než 10 000 veřejných zakázek a v roce 2011 necelých 2 000 zadavatelů téměř 9 000 veřejných zakázek. Vývoj je do roku 2013 rostoucí, avšak samotný rok 2013 byl poměrně výjimečný, neboť se plně projevil důsledek Transparentní novely, za účelem zvýšení transparentnosti veřejného zadávání. Projevilo se zejména rozšíření okruhu osob zadavatelů (např. dotovaní zadavatelé) a rozšíření počtu zakázek, které musí být zadávány v zadávání veřejných zakázek (změna limitů).

71% v roce 2014 (respektive 70 % v roce 2013, 68 % v roce 2012, 79 % v roce 2011 a 66 % v roce 2010) z celkového počtu zadavatelů zadalo v roce 2013 pouze 1 nebo 2 veřejné zakázky. Takto zadané zakázky představovaly 10% (respektive 13%, 11%, 12%, 11%) podíl na souhrnu všech vysoutěžených cen veřejných zakázek evidovaných ve Věstníku veřejných zakázek (VVZ). Z uvedeného vyplývá, že velká skupina zadavatelů zadává zakázku pouze ojedinele. Provedení zadávání veřejných zakázek je spojeno se značnou administrativní zátěží a vyžaduje odborné znalosti zúčastněných osob. Tuto skupinu zadavatelů lze označit jako méně zkušenou a dovodit, že nese zvýšené riziko chybovosti. Tuto skutečnost zohledňuje i cíl definovaný níže.

Přibližně 350 zadavatelů lze označit za zkušené zadavatele, protože provádí větší počet zadávacích řízení ročně a pokrývají kolem 80 % finančního objemu zadaných veřejných zakázek (více než 5 veřejných zakázek zadalo v roce 2014 14 % zadavatelů s 85% podílem na součtu všech vysoutěžených cen; v roce 2013 to bylo 15 % zadavatelů s 81% podílem, v roce 2012 16 % zadavatelů s 84% podílem, v roce 2011 18 % zadavatelů s 82% podílem a roce 2010 19 % zadavatelů s 83% podílem). Jejich význam je v čase relativně stabilní.

B) Soukromé subjekty

- Dodavatelé – jako specifickou kategorii lze vyčlenit skupinu malých a středních podniků
- Poradenské společnosti
- Poskytovatelé právních služeb (jak zadavatelům, tak dodavatelům např. v případě vzniku procesních chyb v rámci procesu zadávání veřejné zakázky)
- Administrátoři veřejných zakázek
- Provozovatelé elektronických tržišť

C) Orgány dohledu

- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
- Nejvyšší kontrolní úřad
- Finanční úřady
- Finanční auditoři

D) Ostatní

- Veřejnost
 - benefitující z včasné a kvalitní realizace potřebných veřejných projektů;
 - nepřímým pozitivním dopadem na veřejnost mohou být případné úspory veřejných zdrojů – pro uspořené finanční prostředky lze nalézt alternativní využití;
 - občané jako daňové subjekty
- Nevládní neziskové organizace – pokud jsou příjemci dotací z veřejných rozpočtů či strukturálních fondů EU
- Poskytovatelé dotací.

1.5. Popis cílového stavu

Obecný cíl

- 1) Zajištění souladu s evropskou právní úpravou;
- 2) Nastavení jasných pravidel, které by v míře dovolující předmětem zákona zabránily korupci, garantovaly hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, rychlou realizaci potřebných veřejných projektů a férovou soutěž dodavatelů;
- 3) Maximálně možné snížení administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek při současném zajištění dostatečné transparentnosti tohoto procesu.

Konkrétní cíle jsou uvedeny v jednotlivých věcných kapitolách.

Vybrané operativní cíle:

- 1) Snížení délky zadávání veřejných zakázek;
- 2) Snížení administrativní náročnosti zadávacích řízení;
- 3) Snížení počtu rušených zakázek;
- 4) Snížení počtu námitek k zadavateli;
- 5) Snížení počtu případů k řešení ÚOHS;
- 6) Snížení počtu JŘBÚ;
- 7) Zvýšená míra využití kritéria ekonomické výhodnosti;
- 8) Zvýšená míra využití soutěží o návrh;
- 9) Snížení rozdílu mezi očekávanou a dosaženou cenou (a to i na základě správného nastavení předpokládané ceny).

1.6. Zhodnocení rizika

Rizika zachování současného stavu plynou z nadměrné administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek dle stávajícího zákona o veřejných zakázkách a netransponování nových evropských směrnic.

Zadávací řízení je poměrně časově náročné. Proces zadávání zakázky mnohdy trvá několik měsíců. Vzhledem k tomu, že nákupy zadavatelů sledují zajištění veřejných statků, funkčnosti veřejné správy a jiné veřejné zájmy, mohou být dopady prodloužení procesu uzavírání smlouvy velice negativní.

Ekonomické ztráty z oddalování veřejných zakázek

V případě, že nastane situace, kdy se nedaří veřejnou zakázku vysoutěžít, nebo dochází z různých důvodů k průtahům při vypsání zakázky či k průtahům mezi ukončením soutěže a ukončením veřejné zakázky, dochází často k nemalým ekonomickým ztrátám. Ztráty z průtahů jsou samozřejmě různé s ohledem na velikost zakázky, sektor ekonomiky a naléhavost, se kterou je třeba veřejnou zakázku realizovat. Záleží i na tom, kolik již bylo před veřejnou zakázkou do projektu investováno, a jaké jsou zdroje financování, respektive jejich alternativní využití. Ztráta z oddálení veřejné zakázky závisí na vnitřním výnosovém procentu a výnosu z alternativního využití finančních prostředků. Při výpočtu ekonomické ztráty je proto důležité, v jaké fázi projektu byl projekt zdržen, a tedy jaké bylo alternativní využití zdrojů v okamžiku, kdy došlo ke zdržení.

Pro ilustraci si představme dopravní stavbu, kdy došlo ke zdržení o jeden rok z důvodu pozdějšího zadání veřejné zakázky na výstavbu úseku dálnice. Ke zdržení zadání stavebních prací došlo již po výkupu pozemků a zpracování kompletní projektové dokumentace. Při oddálení výstavby dochází k vyšší ztrátě z důvodu již investovaných prostředků na výkup pozemků a vypracování dokumentace, protože tyto prostředky již nemají alternativní využití, kde by došlo ke zhodnocení. Ztráta z oddálení je pro případ, kdy ještě nebyly vynaloženy žádné prostředky (nebo jejich větší část) menší než u již proinvestovaných staveb. Velikost ztráty pak závisí na diskontní míře, která odpovídá rizikovosti projektu a na vnitřním výnosovém procentu (IRR). Předpokládejme IRR 6 % a diskontní míru 5 %, pak zdržení 1 roku představuje ztrátu 5,66 % u již investovaných prostředků a ztrátu 0,94 % z části předpokládaných nákladů, které ještě nebyly investovány a kde prostředky mají alternativní využití.

Další aspekt výpočtu ztráty představují evropské fondy. Pro ně neplatí jako pro případ zdrojů ze státního rozpočtu, že v případě, kdy nejsou čerpány, tak mají alternativní využití v jiném projektu

s kladným výnosem. Pokud dojde ke zdržení projektu v rámci jednoho programového období, tak se zdržením nikterak nezvýší alokace prostředků z EU fondů pro ČR, pouze se oddálí přínosy ze zrealizované veřejné zakázky. V případě, že se prostředky nepodaří vyčerpat v rámci jednoho programového období, tak budou buď nenávratně ztraceny či převedeny do dalšího programového období, pouze však v nominální výši, nebude tedy docházet k jejich zhodnocení. Je proto racionální předpokládat, že v případě zdržení nebude docházet ke zhodnocení evropských prostředků.

Ekonomické ztráty ze zdržení veřejných zakázek budou tedy funkcí IRR, diskontní míry velikosti investice, poměru již investovaných prostředků k celkové investici, poměru využití strukturálních fondů a času. Následující vztah vyjadřuje za výše zmíněných předpokladů výpočet ekonomických ztrát z oddalování realizace veřejných zakázek:

Box 1: Výpočet ekonomických ztrát z oddálení přínosů veřejných zakázek

$$EL = (I_{EU} + I_{CZ}^0) \left(\frac{IRR}{1+IRR} \right)^t + I_{CZ}^1 \left(\frac{IRR-r}{1+IRR} \right)^t$$

$$I = I_{EU} + I_{CZ}^0 + I_{CZ}^1$$

Kde:

I je výše celkové investice

I_{CZ}^0 je část investice (z veřejných rozpočtů), která již byla investována před veřejnou zakázkou

I_{CZ}^1 je část investice, která teprve bude investována (z veřejných rozpočtů)

I_{EU} je část investice, která je pokryta z evropských fondů

IRR je vnitřní výnosové procento

R je diskontní míra

T je zdržení veřejné zakázky v jednotkách roků

V následující části se pokusíme kvantifikovat očekávané socioekonomické ztráty z oddalování zadání veřejných zakázek dle jednotlivých sektorů. Pro určení diskontní míry u veřejných zakázek vycházíme z minimálního požadovaného IRR pro projekty podpořené ze strukturálních fondů, což je obvykle 5 %.

Ztráty v sektoru dopravy

Na základě dat z monitorovacího systému strukturálních fondů (MSC 2007), ze kterých vyplývá, že u projektů v rámci operačního programu doprava (OPD) je průměrný příspěvek (proplacené prostředky) EU přibližně 72 % nákladů, předpokládáme stejný poměr pro výpočet ekonomických ztrát u vybraných projektů, které jsou spolufinancované z OPD.

Financování dopravní infrastruktury se neděje pouze prostřednictvím OP Doprava, ale také prostřednictvím regionálních operačních programů. Od roku 2006 do konce roku 2013 bylo registrováno přibližně 2 500 dopravních projektů v rámci ROP a OP Praha Konkurenceschopnost v celkové rozpočtované sumě 69,4 mld. Kč. Z toho však u 972 projektů nedošlo k realizaci a řada projektů ještě není ukončena. Proplacené prostředky příjemcům představovaly 44,9 mld. Kč a certifikované výdaje předložené Evropské komisi 37,2 mld. Kč. Průměrný příspěvek EU na tyto projekty byl 74 %. Jelikož bylo v minulém programovém období do dopravních projektů investováno přibližně 3krát více z OP Doprava než ROP, předpokládáme průměrný příspěvek EU u dopravních projektů spolufinancovaných ze strukturálních fondů 72,5 %.

Pro účely RIA k věcnému záměru zákona o liniových stavbách byl vybrán reprezentativní vzorek projektů Ředitelství silnic a dálnic (ŘSD ČR) a Správy železničních a dopravních cest (SŽDC) a z něj bylo vypočítáno průměrné IRR (vážené cenou projektů): 7,5 % u ŘSD ČR a 6,6 % u SŽDC.

Největší ekonomické ztráty v případě dopravních staveb plynou z oddálení jejich přínosů. Ty lze vypočítat podle postupu, který zachycuje Box 1. K oddálení přínosů z dokončené stavby může dojít i v případě, že se prodlouží doba očekávaného počátku realizace veřejné zakázky, která je pouze dílčí součástí větší dopravní stavby a kde již byly některé části postaveny, ale přínosy se oddalují v důsledku průtahů na jedné dílčí veřejné zakázce. **Jen oddálení přínosů dopravních staveb o 1 rok, pokud jsou spolufinancovány z fondů EU, představuje ztrátu přibližně 5,24 % z investičních nákladů. Jedná-li se o stavbu, kde nedochází ke spolufinancování EU, tak roční ztráta představuje přibližně 2,15 % z investičních nákladů⁴.**

Do sektoru doprava v členění veřejných zakázek však nepatří pouze infrastrukturní projekty, ale i projekty nákupu dopravních služeb, či dopravní techniky samosprávami, příspěvkovými organizacemi apod. Následující tabulka shrnuje distribuci dle jednotlivých kategorií zadavatelů veřejných zakázek v sektoru doprava.

Z tabulky níže mimo jiné vyplývá, že pouze 19 % (na finanční objem) projektů bylo spolufinancováno z EU fondů. Odtud pak činí průměrné očekávané ztráty z oddálení veřejných zakázek v sektoru doprava o 1 rok cca **2,74 % vzhledem k investičním nákladům**.

Tabulka 14: Veřejné zakázky v sektoru doprava (v Kč za období 2010 až 2014)

	bez EU fondů	s EU fondy	Celkový součet
Doprava	103 335 620 390,15	24 396 141 354,36	127 731 761 744,51
Fyzické osoby		29 899 384,00	29 899 384,00
Jiné	103 415 320,38	81 917 708,61	185 333 028,99
Kraje	11 804 132 519,17	380 571 714,67	12 184 704 233,84
Obce	1 785 799 418,42	1 946 452 369,59	3 732 251 788,00
Příspěvkové organizace	6 599 665 619,16	1 079 429 408,45	7 679 095 027,61
Soukromé podniky	28 305 405 964,21	3 600 107 807,23	31 905 513 771,44
Státní správa	6 352 514 441,00	3 257 714 061,88	9 610 228 502,87
Veřejné podniky	48 162 827 738,46	13 803 429 218,93	61 966 256 957,39
Vysoké školy a výzkumné instituce	107 792 247,28	189 940 625,31	297 732 872,59
Zdravotní pojišťovny	112 071 732,52		112 071 732,52

Zdroj: Datlab

Oddálení přínosů z realizovaných veřejných zakázek však není jediným zdrojem nákladů. Náklady zvyšuje také rostoucí cena stavebních prací, náklady na zpracování dokumentace, pokud z důvodu odkladu došlo ke změně externích podmínek a v neposlední řadě náklady na konzervaci částí stavby, která byla vysoutěžena dříve. Takto vzniklé náklady odhadujeme na další 1 % vzhledem k investičním nákladům. **Dohromady tedy odklad realizace a dokončení veřejné zakázky o 1 rok představuje v průměru odhadem 3,74% ztrátu.**

Ztráty v sektoru energetiky

Následující tabulka ukazuje, že historicky byly projekty v oblasti energetiky v minimální míře spolufinancovány ze zdrojů EU. Efekt různého alternativního využití zdrojů lze tedy v tomto případě zanedbat.

⁴ U SŽDC tvoří přibližně 10 % investičních nákladů příprava, dokumentace, náklady povolenacího řízení a výkupy pozemků. Zbýlých 90 % jsou náklady na stavební práce. U ŘSD činí tento poměr 8 % příprava a 92 % realizace. Jde pouze o odhadované průměrné hodnoty.

Tabulka 15: Veřejné zakázky v sektoru energetika (v Kč za období 2010 až 2014)

	bez EU fondů	s EU fondy	Celkový součet
Energetika	298 054 632 201,33	1 892 197 444,87	299 946 829 646,20
Jiné	86 328 409,65	18 210 428,30	104 538 837,95
Kraje	3 814 355 401,65		3 814 355 401,65
Obce	6 549 213 335,84	1 180 128 493,69	7 729 341 829,53
Příspěvkové organizace	3 257 542 003,20	20 585 179,38	3 278 127 182,58
Soukromé podniky	4 902 155 070,82	457 030 644,00	5 359 185 714,82
Státní správa	11 806 594 323,24	90 638 969,00	11 897 233 292,24
Veřejné podniky	266 284 366 019,96	45 969 461,00	266 330 335 480,96
Vysoké školy a výzkumné instituce	1 257 911 184,14	78 966 193,98	1 336 877 378,13
Zdravotní pojišťovny	85 522 562,43		85 522 562,43

Zdroj: Datlab

Průměrné IRR v sektoru energetiky není známo. Jelikož se ve velké míře jedná o investice ČEZu, který se ekonomicky chová spíše jako soukromý podnik než veřejný zadavatel, je možné předpokládat větší tlak na výnosnost investovaných prostředků. Pro výpočet tedy vycházíme z předpokladu průměrného IRR 7 %. *Dohromady odhadujeme, že odklad realizace a dokončení veřejné zakázky o 1 rok v sektoru energetiky představuje v průměru odhadem 3,34% ztrátu.*

Ztráty v ostatních sektorech

V ostatních sektorech využíváme podobný postup pro určení ztrát z průtahů ve veřejných zakázkách jako v případě dopravy a energetiky. Následující tabulka shrnuje distribuci veřejných zakázek do ostatních sektorů.

Tabulka 16: Veřejné zakázky v ostatních sektorech (v Kč za období 2010 až 2014)

	bez EU fondů	s EU fondy	Celkový součet
Informatika a telekomunikace	72 242 369 990,16	24 708 738 569,46	96 951 108 559,62
Fyzické osoby	4 333 815,00		4 333 815,00
Jiné	117 349 826,77	298 955 639,25	416 305 466,02
Kraje	632 324 895,74	2 477 461 705,44	3 109 786 601,18
Obce	4 864 629 414,87	2 371 559 246,16	7 236 188 661,03
Příspěvkové organizace	2 705 732 615,09	899 063 818,33	3 604 796 433,43
Soukromé podniky	1 550 341 303,35	1 708 291 157,05	3 258 632 460,40
Státní správa	33 641 512 976,92	10 371 059 845,41	44 012 572 822,33
Veřejné podniky	23 532 902 362,67	3 739 683 040,27	27 272 585 402,94
Vysoké školy a výzkumné instituce	1 586 814 817,27	2 829 488 923,40	4 416 303 740,67
Zdravotní pojišťovny	3 570 542 345,17		3 570 542 345,17
Jiné služby	539 770 794,36	338 152 819,04	877 923 613,40
Jiné	2 300 831,67	1 890 857,14	4 191 688,81
Kraje	60 327 640,00	37 263 783,00	97 591 423,00
Obce	96 011 992,59	23 754 098,00	119 766 090,59
Příspěvkové organizace	133 254 340,00	19 243 535,40	152 497 875,40
Soukromé podniky	68 384 027,33	3 001 878,00	71 385 905,33
Státní správa	36 053 466,33	227 323 362,00	263 376 828,33
Veřejné podniky	143 438 496,44	2 132 000,00	145 570 496,44
Vysoké školy a výzkumné instituce	23 543 299,51		23 543 299,51

Zdravotní pojišťovny		5,99	5,99
Kancelářský materiál	9 611 170 910,63	4 119 571 419,08	13 730 742 329,71
Fyzické osoby	3 104 990,00	86 122 613,00	89 227 603,00
Jiné	19 926 622,00	433 581 780,27	453 508 402,27
Kraje	223 750 012,31	432 704 892,09	656 454 904,39
Obce	524 783 084,37	747 654 893,63	1 272 437 978,00
Příspěvkové organizace	685 060 113,03	437 635 524,57	1 122 695 637,60
Soukromé podniky	55 623 413,00	441 562 548,78	497 185 961,78
Státní správa	2 643 246 368,38	291 453 291,63	2 934 699 660,01
Veřejné podniky	4 198 896 345,66	194 785 265,65	4 393 681 611,30
Vysoké školy a výzkumné instituce	634 299 916,84	1 045 290 934,79	1 679 590 851,63
Zdravotní pojišťovny	612 756 950,84		612 756 950,84
Lesnictví a zemědělství	29 404 843 154,65	3 954 270 434,72	33 359 113 589,36
Fyzické osoby		31 447 498,65	31 447 498,65
Jiné	2 142 857,14	177 803 892,31	179 946 749,46
Kraje	4 553 895,00	101 998 282,17	106 552 177,17
Obce	2 428 999 266,40	1 450 368 827,14	3 879 368 093,53
Příspěvkové organizace	1 065 465 779,16	1 480 610 732,69	2 546 076 511,86
Soukromé podniky	790 482 305,70	51 986 422,00	842 468 727,70
Státní správa	236 845 591,24	161 946 433,68	398 792 024,92
Veřejné podniky	24 705 478 464,06	425 283 789,72	25 130 762 253,77
Vysoké školy a výzkumné instituce	167 647 070,95	62 942 056,00	230 589 126,95
Medicínské vybavení	33 432 990 360,17	7 297 738 961,32	40 730 729 321,48
Fyzické osoby		8 992 634,00	8 992 634,00
Jiné	15 553 686,78	67 824 283,99	83 377 970,77
Kraje	559 906 021,93	522 765 245,63	1 082 671 267,55
Obce	38 836 726,42	77 118 682,90	115 955 409,32
Příspěvkové organizace	273 822 320,88	18 316 787,15	292 139 108,04
Soukromé podniky	192 193 068,62	519 319 140,32	711 512 208,94
Státní správa	371 513 495,90	6 580 947,17	378 094 443,07
Veřejné podniky	31 683 060 732,10	5 474 363 025,94	37 157 423 758,04
Vysoké školy a výzkumné instituce	189 098 398,74	601 211 108,21	790 309 506,95
Zdravotní pojišťovny	102 242 646,56		102 242 646,56
Oděvy, obuv a jiné vybavení	5 186 723 925,74	1 576 289 013,97	6 763 012 939,71
Fyzické osoby		9 814 027,94	9 814 027,94
Jiné	52 154 721,42	113 807 401,99	165 962 123,41
Kraje	29 848 915,00	23 827 563,90	53 676 478,90
Obce	318 735 021,14	150 066 895,74	468 801 916,88
Příspěvkové organizace	320 236 775,19	77 368 929,50	397 605 704,70
Soukromé podniky	13 682 171,00	191 977 956,80	205 660 127,80
Státní správa	2 586 377 324,14	904 802 341,88	3 491 179 666,02
Veřejné podniky	1 569 521 851,20	83 019 284,82	1 652 541 136,02
Vysoké školy a výzkumné instituce	50 221 919,65	16 692 625,13	66 914 544,78
Zdravotní pojišťovny	245 626 027,00		245 626 027,00
Právní, poradenské a jiné komerční služby	58 264 479 653,77	10 614 465 619,20	68 878 945 272,97

Fyzické osoby		1 916 500,00	1 916 500,00
Jiné	462 569 735,35	370 689 023,85	833 258 759,20
Kraje	1 766 847 662,65	343 112 636,87	2 109 960 299,52
Obce	4 365 199 887,79	1 099 118 328,74	5 464 318 216,52
Příspěvkové organizace	2 634 970 970,91	838 949 240,70	3 473 920 211,61
Soukromé podniky	19 505 659 180,90	414 795 837,50	19 920 455 018,40
Státní správa	7 044 572 836,25	3 007 783 597,11	10 052 356 433,37
Veřejné podniky	20 694 541 994,38	1 871 381 819,98	22 565 923 814,36
Vysoké školy a výzkumné instituce	640 063 506,45	2 655 006 043,05	3 295 069 549,50
Zdravotní pojišťovny	1 146 877 243,09		1 146 877 243,09
Přírodní zdroje	9 564 788 713,59	940 245 908,50	10 505 034 622,09
Fyzické osoby	2 057 711,00	158 800,00	2 216 511,00
Jiné	3 271 800,00	20 899 404,61	24 171 204,61
Kraje	9 411 049,00	1 525 476,00	10 936 525,00
Obce	34 458 621,00	62 980 697,24	97 439 318,24
Příspěvkové organizace	1 239 974 287,72	6 778 831,00	1 246 753 118,72
Soukromé podniky	307 094 483,00	668 706 646,01	975 801 129,01
Státní správa	501 530 848,85	2 350 000,00	503 880 848,85
Veřejné podniky	7 400 352 141,74	41 575 319,33	7 441 927 461,08
Vysoké školy a výzkumné instituce	58 366 815,00	134 705 567,64	193 072 382,64
Zdravotní pojišťovny	2 662 000,00		2 662 000,00
Stavebnictví	282 100 049 797,78	353 605 856 246,37	635 705 906 044,15
Fyzické osoby	701 689 547,93	942 572 599,85	1 644 262 147,77
Jiné	2 932 207 225,43	9 803 182 220,57	12 735 389 446,00
Kraje	11 673 245 484,43	27 073 478 021,91	38 746 723 506,35
Obce	72 480 851 132,97	124 962 036 622,29	197 442 887 755,26
Příspěvkové organizace	51 300 693 876,26	31 039 872 609,42	82 340 566 485,68
Soukromé podniky	40 211 395 801,91	27 969 023 653,64	68 180 419 455,55
Státní správa	25 573 920 312,56	62 086 153 259,79	87 660 073 572,36
Veřejné podniky	67 959 194 645,96	44 946 268 467,99	112 905 463 113,95
Vysoké školy a výzkumné instituce	8 602 569 771,22	24 579 100 119,32	33 181 669 890,54
Zdravotní pojišťovny	456 654 862,81		456 654 862,81
Strojírenské produkty	31 870 494 589,27	38 649 891 250,69	70 520 385 839,96
Fyzické osoby	6 800 000,00	301 802 880,17	308 602 880,17
Jiné	41 564 296,75	407 386 721,80	448 951 018,55
Kraje	83 429 147,26	474 879 222,06	558 308 369,32
Obce	660 690 501,57	1 011 073 497,83	1 671 763 999,40
Příspěvkové organizace	625 145 358,02	557 567 922,15	1 182 713 280,17
Soukromé podniky	6 435 137 403,06	21 532 951 006,44	27 968 088 409,50
Státní správa	1 017 005 419,75	133 908 852,89	1 150 914 272,64
Veřejné podniky	20 905 157 501,17	4 326 875 204,77	25 232 032 705,93
Vysoké školy a výzkumné instituce	2 064 756 788,21	9 854 175 864,47	11 918 932 652,68
Zdravotní pojišťovny	13 749 438,00		13 749 438,00
Technické služby	87 062 183 411,10	12 058 617 025,55	99 120 800 436,65
Fyzické osoby		173 880 946,78	173 880 946,78
Jiné	8 889 501,68	108 853 813,60	117 743 315,28

Kraje	181 176 617,34	265 889 013,10	447 065 630,44
Obce	12 737 227 923,29	6 848 732 105,37	19 585 960 028,66
Příspěvkové organizace	6 771 655 320,64	831 237 598,62	7 602 892 919,26
Soukromé podniky	12 249 673 928,32	1 392 381 492,24	13 642 055 420,56
Státní správa	8 944 575 197,97	799 358 359,42	9 743 933 557,38
Veřejné podniky	45 490 718 066,03	1 603 706 001,51	47 094 424 067,54
Vysoké školy a výzkumné instituce	464 057 648,99	29 934 887,00	493 992 535,99
Zdravotní pojišťovny	93 674 430,94		93 674 430,94
Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	7 299 577 240,84	13 636 878 219,15	20 936 455 459,99
Jiné	64 917 881,65	238 832 821,17	303 750 702,82
Kraje	330 735 774,41	6 372 833 256,55	6 703 569 030,96
Obce	745 214 654,11	455 220 608,42	1 200 435 262,53
Příspěvkové organizace	1 063 578 363,59	891 911 252,08	1 955 489 615,67
Soukromé podniky	26 022 078,00	219 760 745,58	245 782 823,58
Státní správa	1 127 666 259,13	5 312 176 362,54	6 439 842 621,68
Veřejné podniky	3 619 008 966,30	12 006 580,00	3 631 015 546,30
Vysoké školy a výzkumné instituce	47 313 432,00	103 048 533,34	150 361 965,34
Zdravotní pojišťovny	273 569 938,74		273 569 938,74
(prázdné)	1 549 892,89	31 088 059,47	32 637 952,36

Zdroj: Datlab

Dohromady odhadujeme, že odklad realizace a dokončení veřejné zakázky o 1 rok ve výše uvedených sektorech představuje v průměru odhadem 3% ztrátu. Odhad vychází ze stejné logiky jako v případě energetiky a dopravy, je však upraven dle dostupných údajů a odlišných předpokladů nutných pro výpočet socioekonomických ztrát, zohledňujících specifickou jednotlivých sektorů.

Dalším rizikem zachování současného stavu je inherentní riziko vzniku případných procesních chyb plynoucích z procesní složitosti zákona o veřejných zakázkách. Případná zbytečně opakovaná zadávací řízení představují riziko další finanční ztráty.

V souvislosti s neimplementováním směrnic je v neposlední řadě nutné upozornit na možné riziko zahájení řízení o porušení Smluv podle čl. 258 Smlouvy o fungování EU. Nabytím platnosti Smlouvy o přistoupení dne 1. května 2004 se ČR stala plnohodnotným členem Evropské unie. Od tohoto dne má tedy ČR povinnost dodržovat, provádět a vymáhat právo EU. Včasná a správná implementace legislativních závazků plynoucích z práva EU na národní úrovni je zajišťována zejména řádnou transpozicí směrnic a adaptací právních předpisů ČR na nařízení.

Standardním postupem v případě, že členský stát nereflektuje pokyny Komise a neodstraní v daném časovém období nesoulad národní právní úpravy s právem Evropské unie je, že Komise zahájí vůči členskému státu řízení pro porušení Smluv, popřípadě žaluje členský stát k Soudnímu dvoru Evropské unie. Před zahájením řízení Komise členský stát formálně upozorní na možné následky neodstranění vytýkaných nedostatků. Po vydání rozhodnutí SDEU má členský stát povinnost bez zbytečného odkladu zjednat nápravu. Je-li členský stát i nadále nečinný a neodstraní protiprávní stav, může Komise přistoupit k vydání žaloby. Druhým rozsudkem SDEU může být členský stát odsouzen k paušální pokutě, či k placení denního penále. Je možné také stanovit oba postihy současně. Výše paušální pokuty, ke které by Česká republika mohla být odsouzena, není nikde přesně uvedena, ale dle sdělení Evropské komise SEK (2010) 923 může tato částka dosáhnout 1 773 000 EUR. Při stanovování výše penále, či pokuty se Komise rozhoduje na základě několika faktorů, kterými jsou doba, po kterou členský stát neplnil svou povinnost, závažnost porušení povinnosti a tzv. národní faktor, který je

stanoven dle ekonomické a politické situace daného státu. Minimální výše penále pro ČR je 2 500 EUR denně do té doby, než ČR zjedná nápravu stavu věci. Avšak i tato částka se násobí, a to koeficientem závažnosti a délkou trvání porušení. S ohledem na soudní praxi lze reálně očekávat, že se výše paušální pokuty i penále na svých dolních hranicích pohybovat nebudou, tj. v případě ČR by se mohlo jednat o cca 10 000 EUR denně a 2 mil. EUR jednorázově.

Evropský soudní dvůr (Soudní dvůr EU) také svou judikaturou stanovil zásadu přímého účinku.

2. - 4. Návrh variant řešení, vyhodnocení nákladů a přínosů, návrh řešení - hodnocení dopadů opatření jednotlivých věcně souvisejících okruhů

A. Limity pro nepovinný postup podle nového zákona (veřejné zakázky malého rozsahu)

Popis současného stavu:

Veřejnou zakázkou malého rozsahu (VZMR) se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty.

V Informačním systému o veřejných zakázkách jsou shromažďovány údaje o veřejných zakázkách, které jsou zadávány v zadávání veřejných zakázek a jsou oznamovány ve VVZ. Tyto veřejné zakázky tvoří cca do objemu finančních prostředků přes 60 % trhu veřejných zakázek. Zbývajících 40 % finančních prostředků je alokováno prostřednictvím VZMR nebo na základě výjimek definovaných ZVZ. Tato skutečnost však neznamená, že by bylo 40 % finančních prostředků alokováno bez jakékoli kontroly či evidence. Tyto prostředky jsou evidovány v účetních systémech jednotlivých zadavatelů.

VZMR nepodléhají žádné centrální evidenci, avšak nelze opominout, že transparentnost postupů při jejich zadávání je vůči veřejnosti zajišťována povinností uveřejňovat uzavřenou smlouvu, jejíž cena přesáhne 500 000 Kč bez DPH, na profilu zadavatele. Prostor zadávání VZMR tedy není zcela bez regulace. Je zde navíc také silná regulace pomocí vnitřních předpisů, ze strany poskytovatelů dotací, v rámci e-tržišť apod.

Definice problému:

Tato kapitola reaguje na trvale probíhající a velmi živou diskuzi ohledně výše nastavení limitů pro nepovinný postup podle zákona upravujícího postupy zadávání veřejných zakázek. Obtížnost nastavení limitů pro veřejné zakázky malého rozsahu potvrzuje i vývoj legislativy, kdy na základě novely zákona o veřejných zakázkách (ZVZ) platné od 1. 4. 2012 došlo ke snížení prahové hodnoty na 1 mil. Kč, která byla na konci roku 2013 zákonným opatřením Senátu vrácena opět na úroveň začátku roku 2012. Technická novela, která prošla připomínkovým řízením, sice původně počítala pro rok 2014 se zachováním limitů platných v roce 2013, nicméně v průběhu jejího projednávání Senátem byl přijat pozměňovací návrh, jenž výši těchto limitů vrátil na úroveň platnou začátkem roku 2012. Nově zvolená Poslanecká sněmovna poté koncem roku 2013 tuto novelizaci schválila.

Tabulka 17: Vývoj prahových limitů pro ZMR

Od	1.1.2006	1.4.2012	1.1.2014	1.1.2014
Do	1.4.2012	31.12.2013		*
Dodávky a služby	2 000 000	1 000 000	2 000 000	1 000 000
Stavební práce	6 000 000	3 000 000	6 000 000	1 000 000

Pozn.: v Kč bez DPH, * Původně plánovaná výše limitů

Problémem spojeným s nízkou nastavenou hranicí může být vysoká administrativní náročnost procesu zadávání veřejných zakázek. Naopak problémem spojeným s vysoko nastavenou hranicí pak může být nízká transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek. Předkladatel v rámci dotazníkového šetření realizovaného jako součást procesu hodnocení dopadů regulace k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ) identifikoval v obdržení odpovědích oba tyto protipólné názory.

Cíl:

Cílem je nastavení optimální výše finančních limitů pro VZMR tak, aby ve vyvážené míře zohledňovaly výše popsané skutečnosti, tj. aby došlo k zamezení nadbytečné administrativní zátěže a zároveň aby byla zajištěna náležitá transparentnost vynakládání veřejných prostředků, tj. prahové hodnoty pro tento druh veřejných zakázek by měly být stanoveny takovým způsobem, aby na jedné straně jejich nízká výše nepřispěla k navýšení administrativní zátěže pro zadavatele spočívající v nezbytnosti realizovat (bagatelní) zadávací řízení dle zákonných pravidel a k navýšení přezkumné agendy ÚOHS. Na druhé straně by finanční limity neměly být v takové výši, aby znemožňovaly veřejnou kontrolu nad tokem finančních prostředků v rámci veřejného zadávání. V rámci zákonných pravidel je nezbytné zaměřit se zejména na zásadní případy a dohled nad zadáváním veřejných zakázek menšího rozsahu ponechat kontrole „zezdola“, tj. interním procesním postupům zadavatele, veřejností a neziskovými organizacemi zabývajícími se zadáváním veřejných zakázek.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování současného stavu dle stávající právní úpravy, tj. pro prahové hodnoty ponechání finančního limitu 2 mil. Kč pro dodávky a služby a 6 mil. Kč pro stavební práce.

Varianta 2 – snížení stávajících limitů

Jako prahové hodnoty VZMR lze stanovit nižší limit než uvedený ve Variantě 1, a to ať už pro všechny předměty plnění či pouze pro vybrané kategorie veřejných zakázek (dodávky a služby versus stavební práce). Toto případné rozlišení je zvažováno na základě argumentu nepřiměřené výše limitu pro stavební práce ve vztahu k limitu pro dodávky a služby (např. služba v hodnotě 2 mil. Kč je již značného rozsahu, zatímco stavební práce v hodnotě 6 mil. Kč je malého rozsahu).

Varianta 3 – zvýšení stávajících limitů

Jako prahové hodnoty VZMR lze stanovit vyšší limit než uvedený ve Variantě 1, a to ať už pro všechny předměty plnění či pouze pro vybrané kategorie veřejných zakázek (stavební práce versus dodávky a služby). Toto případné rozlišení je opět zvažováno na základě argumentu nepřiměřené výše limitu pro stavební práce ve vztahu k limitu pro dodávky a služby (např. služba v hodnotě 2 mil. Kč je již značného rozsahu, zatímco stavební práce v hodnotě 6 mil. Kč je malého rozsahu).

Protože máme 2 různé limity pro VZMR, je dobré se nejprve podívat, zda je poměr mezi těmito limity adekvátní. Finanční objem investovaných prostředků do VZ na stavební práce oproti službám a dodávkám (2:3 za posledních 5 let) není příliš vypovídající, zrovna tak jako průměrná velikost zakázky (5:3 za posledních 5 let ve prospěch stavebních prací). Proto musíme sledovat jinou optikou. U stavebních prací lze předpokládat, že poměr mezi přidanou hodnotou vítězného uchazeče a hodnotou zakázky bude nižší než u služeb, protože do hodnoty zakázek stavebních prací vstupuje nákup stavebního materiálu a subdodávky částí zakázky. To může platit samozřejmě i pro dodávky, ale v průměru lze očekávat, že kategorie služby a dodávky bude obsahovat více vlastní přidané hodnoty než stavební práce. Z tohoto důvodu je pro stavební firmy zakázka za 6 mil. Kč relativně menší než pro firmu ze sektoru služeb.

Na základě výběru reprezentativního vzorku firem, jejichž roční výkony byly ve velké míře závislé na veřejných zakázkách (ze 40 a více procent), bylo zjištěno, že podíl přidané hodnoty na výkonech a tržbách představuje u velkých stavebních firem 10 – 20 %, u středních o cca 5 % a u malých o cca 10 % více. V kategorii služby a dodávky jsou vzhledem k šíři této kategorie velké rozdíly. U velkých dodávek se poměr vlastní přidané hodnoty mnohdy pohybuje na úrovni stavebních prací níže, u některých dodávek naopak přesahuje i 50 %, což platí často i pro konzultantské služby, které nejsou kapitálově intenzivní. V každém případě však poměr přidané hodnoty vůči hodnotě zakázky není u dodávek a služeb více než třikrát vyšší než u stavebních prací. Z tohoto důvodu považujeme trojnásobně vyšší limit pro stavební práce za adekvátní s tím, že by naopak stálo za zvážení, jestli by na některé typy dodávek neměl platit vyšší limit jako pro stavební práce.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – v případě snížení finančního limitu zvýšení administrativních nákladů spojených se zadáváním VZ

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu úspory ve formě nižších administrativních nákladů spojených se zadáváním VZ

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí.

Dopady na dodavatele

Náklady - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání VZ; horší přístup k veřejným zakázkám

Přínosy - v případě snížení finančního limitu zvýšení transparentnosti; otevřenější přístup k veřejným zakázkám

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí a dle pozice dodavatele.

Dopady pro orgány dohledu

Náklady – výdaje v souvislosti s přenosem výkonu kontrolního dohledu dle zvolené varianty

Přínosy - úspory v souvislosti s přenosem výkonu kontrolního dohledu dle zvolené varianty

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - v případě snížení finančního limitu zvýšení transparentnosti

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání VZ

Náklady:

Varianta 2 – Snížení finančních limitů povede ke zvýšení administrativní náročnosti zadávacího procesu v případě veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota překročí stanovenou prahovou hodnotu.

Náklady pro zadavatele:

*Celkové náklady opatření = nový počet zakázek v režimu zákona * (náklady na realizaci jednoho zadávání veřejných zakázek – náklady na zadání VZMR⁵)*

Při 9. platovém stupni (dle metodiky Úřadu vlády) a 12. platové třídě vychází hodinové náklady na výkon agendy na 354 Kč. Při předpokládané průměrné časové náročnosti jednoho řízení 132 hodin by náklady úřadu na jedno řízení dosáhly 46 728 Kč (viz Tabulka 21).

⁵ Budeme předpokládat, že náklady na zadání VZMR jsou v porovnání s náklady na zadávací řízení zanedbatelné. Tento předpoklad je racionální, neboť při zadávání VZMR nemusí zadavatel činit ty úkony, které jsou v rámci zadávání veřejných zakázek časově nejnáročnější.

Tabulka 18: Analýza citlivosti – vliv časové náročnosti realizace otevřeného řízení na jeho celkové administrativní náklady

Časová náročnost (hod.) Náklady na jedno otevřené řízení (Kč)	50	70	90	110	130	150
	17 700	24 780	31 860	38 940	46 020	53 100

Odhad případného počtu zakázek, jejichž zadávání se bude nově řídit režimem ZZVZ následuje. Odhad bude učiněn pro snížení finanční hranice na polovinu, tj. 1 mil. Kč pro dodávky a služby a 3 mil. Kč pro stavební práce.

Tabulka 19: Počty veřejných zakázek uvedených ve VVZ a finanční objemy veřejných prostředků za rok 2013 v rozmezí limitu 1 – 2 mil. Kč u dodávek a služeb a 3 – 6 mil. Kč u stavebních prací

Druh VZ	Předpokládaná hodnota v Kč bez DPH	Počet VZ	Podíl z celkového počtu v %	Výsledná cena v Kč bez DPH	Podíl z celkové ceny v %
Dodávky a služby	1 - 2 mil.	1 792	23,1%	2 278 992 474	1,8%
Dodávky a služby celkem s uvedenou DPH		7 743	100,0%	126 457 227 474	100,0%
Stavební práce	3 - 6 mil.	1 337	27,4%	4 867 310 377	5,4%
Stavební práce celkem s uvedenou DPH		4 877	100,0%	89 395 312 230	100,0%
Celkem VZ s PH 1 - 2 / 3 - 6 mil.		3 129	24,8%	7 146 302 851	3,3%
Celkem VZ s uvedenou DPH		12 620	100,0%	215 852 539 705	100,0%

Zdroj: Věcný záměr zákona o veřejných zakázkách, Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace

V souladu s vývojem zahájených a zadaných veřejných zakázek byl počet i objem veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou 1 – 2 mil. Kč pro dodávky a služby a 3 – 6 mil. Kč pro stavební práce v roce 2014 mírně vyšší. Pokud budeme velmi konzervativně odhadovat, že by počet veřejných zakázek, které by při snížení prahové hodnoty spadly pod režim ZZVZ, činil cca 4 000⁶, dosáhly by celkové roční náklady tohoto opatření na straně zadavatelů 187 mil. Kč.

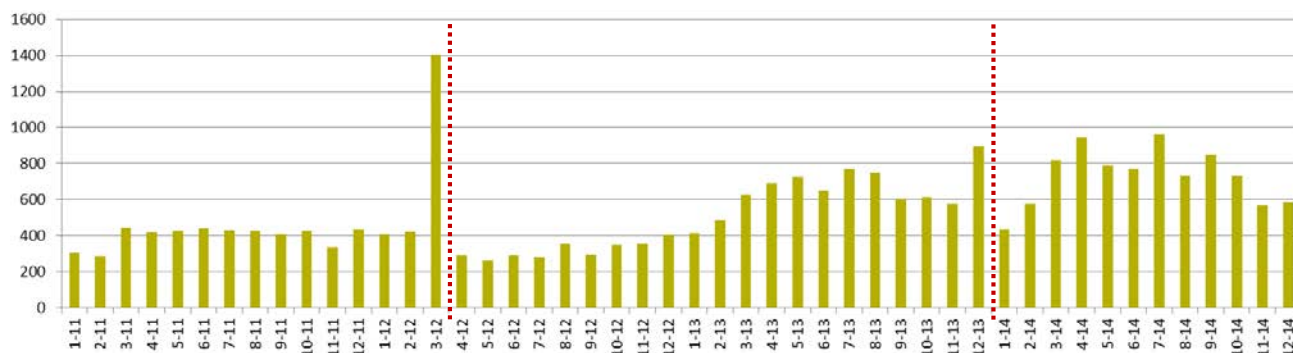
Náklady na straně dodavatelů lze velmi zjednodušeně odhadnout následovně. Náklady na zpracování nabídky lze u dodavatelů odhadnout na 1 – 2 % předpokládané ceny veřejné zakázky. Pokud by bylo vypsáno nově 4 000 otevřených řízení, kterých by se oproti současnému stavu zúčastnil jeden subjekt navíc z důvodu vyšší transparentnosti a podíl veřejných zakázek na dodávky a služby versus stavební práce by zůstal stejný, dosáhly by při předpokládané ceně veřejných zakázek ve středu intervalu vymezeného současným a nově nastaveným limitem roční dodatečné ušlé náklady příležitosti dodavatelů ve formě výdajů na zpracování dodatečných nabídek cca 171 mil. Kč. Jedná se o minimální hranici. Pokud by dodatečných uchazečů bylo díky novému opatření více, náklady by samozřejmě vzrostly.

Je však otázkou, do jaké míry je odhad 4 000 veřejných zakázek nově v režimu ZZVZ odpovídající. Na vychýlenost tohoto odhadu mohou mít vliv dva faktory. Prvním z nich je, že v Informačním systému o veřejných zakázkách jsou shromažďovány údaje o veřejných zakázkách, které jsou zadávány

⁶ Při odhadu byly zohledněny následující fakta: Tabulka 19 pracuje pouze se zakázkami uvedenými ve VVZ; v důvodové zprávě k návrhu Transparentní novely bylo předpokládáno, že v souvislosti se snížením limitů na 1 mil. Kč bez DPH pro dodávky a služby a 3 mil. Kč bez DPH pro veřejné zakázky na stavební práce dojde k ročnímu nárůstu počtu veřejných zakázek o 14 000 v případě dodávek a služeb a o 6 000 v případě veřejných zakázek na stavební práce. Tento předpoklad však nebyl naplněn a počet veřejných zakázek byl v roce 2013 oproti roku 2011 navýšen pouze o 7 703.

v zadávání veřejných zakázek a jsou oznamovány ve VVZ, a určitá část veřejných zakázek malého rozsahu s předpokládanou hodnotou 1 - 2 mil. Kč pro dodávky a služby a 3 – 6 mil. Kč pro stavební práce tak v počtu 4 000 podchycena není. Druhým aspektem je vliv snížení finančních limitů na chování zadavatelů – viz reakce zadavatelů na snížení hranic Transparentní novelou. Následující graf a tabulka zachycuje pokles zahájených veřejných zakázek po 1. 1. 2012, ač po snížení limitu pro veřejné zakázky malého rozsahu by mělo dojít k přesně opačnému efektu.

Graf 27: Vývoj zahájených veřejných zakázek – počet



Zdroj: EEIP na základě dat MMR

Tabulka 20: Průměrný počet zahájených VZ/měsíc v obdobích před a po změně právní úpravy

Období	Počet zahájených VZ celkem	Průměrný počet zahájených VZ/měsíc
04/2011 – 03/2012	5 982	499
04/2012 – 03/2013	4 403	367
03/2013 – 12/2013	6 282	698
01/2014 – 12/2014	8 763	730

V neposlední řadě mohou být dalším nákladem Varianty 2 náklady vzniklé z opožděné realizace projektů, tj. pokud zadávací řízení trvá déle než zadání bez řízení (viz kapitola 1.6). Protože data v potřebném detailu o délce zadávání veřejných zakázek malého rozsahu nejsou k dispozici, není možné tyto náklady kvantitativně vyhodnotit.

Varianta 3 - Stanovení příliš vysokých limitů by vedlo k situaci, kdy by mimo režim zákona byly zadávány veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota dosahuje vyšších částek. To by mohlo vést k ztrátě kontroly nad veřejným zadáváním těchto zakázek a navýšení korupčního potenciálu, neboť by se zvýšil prostor pro zadávání těchto zakázek bez dodržení zákonných pravidel. Tyto náklady nelze dostatečně dobře kvantifikovat.

Přínosy:

Varianta 2 - Snížením limitů by byla zvýšena transparentnost při zadávání „menších“ zakázek. Tento přínos je nekvantifikovatelný.

Zároveň by mohlo dojít k poklesu cen veřejných zakázek o 1 – 4 % v důsledku vyšší konkurence⁷ (viz závěry v kapitole 1.2.1.4). V případě 4 000 veřejných zakázek nově v režimu zákona by se jednalo

⁷ Zde mluvíme o zdravé konkurenci mezi soutěžiteli s předpokladem, že ostatní opatření v rámci RIA omezí negativní jev mimořádně nízkých cen, který byl identifikován při definici základních problémů v oblasti veřejných zakázek.

o úspory dosahující řádově 300 mil. Kč (odhad zohledňuje průměrný počet podaných nabídek dle jednotlivých kategorií VZ).

Varianta 3 - Přínosem této varianty by bezesporu bylo urychlení zadání veřejných zakázek nedosahujících nově stanoveného limitu a snížení administrativní zátěže.

S ohledem na varianty navrhované v rámci konzultací vyhodnotíme administrativní přínosy spojené se zvýšením hranice pro stavební práce na 20 mil. Kč.

Úspory pro zadavatele:

*Celkové úspory opatření = nový počet zakázek mimo režimu zákona * úspory z nerealizování jednoho zadávání veřejných zakázek*

Při 9. platovém stupni (dle metodiky Úřadu vlády) a 12. platové třídě vychází hodinové náklady na výkon agendy na 354 Kč. Při předpokládané časové náročnosti jednoho řízení 138 hodin by náklady úřadu na jedno řízení dosáhly 48 852 Kč.

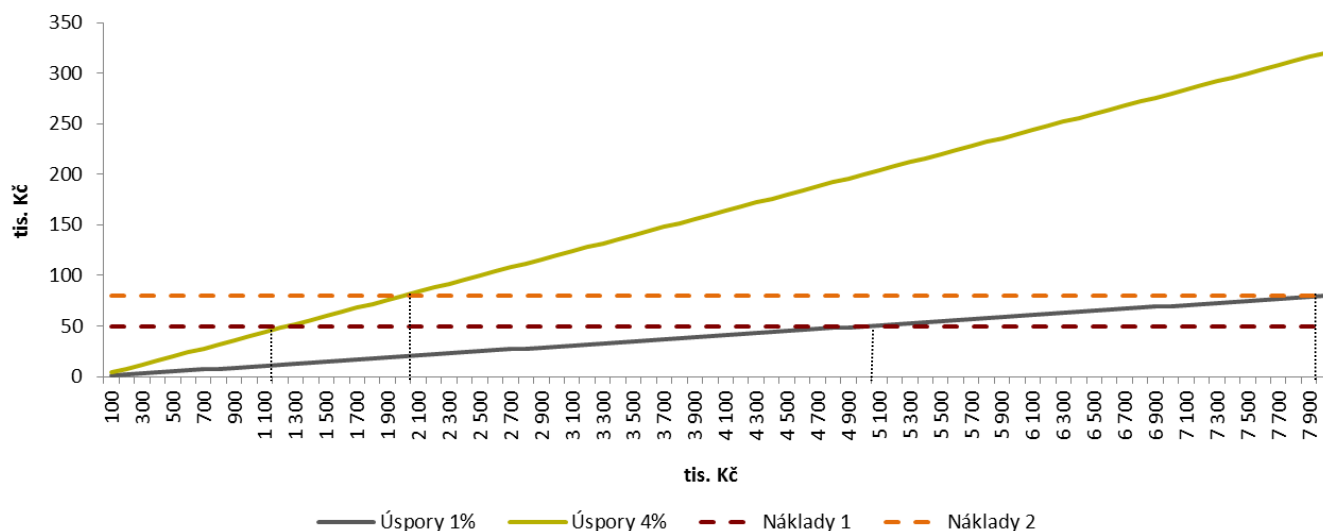
V roce 2013 bylo zadáno přes 1 000 veřejných zakázek na stavební práce s hodnotou v intervalu (6; 10) mil. Kč a přes 1 700 veřejných zakázek na stavební práce s hodnotou v intervalu (6; 20) mil. Kč, v roce 2014 to pak bylo přes 1 200, respektive 2 000 veřejných zakázek na stavební práce. Celkové úspory na straně zadavatelů tak lze odhadnout na cca 50 mil. Kč při stanovení hranice na 10 mil. Kč a necelých 100 mil. Kč při stanovení limitu na 20 mil. Kč

Náklady na straně dodavatelů lze velmi zjednodušeně odhadnout následovně. Náklady na zpracování nabídky lze u dodavatelů odhadnout na 1 – 2 % předpokládané ceny veřejné zakázky. Pokud by nebylo vypsáno nově 1 000 (2 000) otevřených řízení, kterých by se oproti současnému stavu účastnil o jeden subjekt méně, dosáhly by při předpokládané ceně veřejných zakázek ve středu intervalu vymezeného současným a nově nastaveným limitem roční úspory dodavatelů ve formě výdajů na zpracování nabídek cca 160 (520) mil. Kč.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Z pohledu ekonomické efektivity by měl být finanční limit pro VZMR stanoven tak, aby potenciální přínosy z vyšší konkurence (potenciálně nižších cen) a transparentnosti převýšily dodatečný nárůst administrativních nákladů. Tato situace je zachycena v následujícím grafu, kdy na základě zjištění uvedených v kapitole 1.2.1.4 pracujeme s dvěma scénáři případných finančních úspor ve výši 1 – 4 % z celkové ceny zakázky, které jsou zakresleny variantně proti administrativním nákladům ve výši 50 a 80 tis. Kč.

Graf 28: Dodatečné administrativní náklady na organizaci otevřeného řízení versus odhad úspor plynoucích z jeho realizace



Zdroj: EEIP

Jak je z obrázku zřejmé, stanovení optimální hranice kriticky závisí na výši úspor, jakých je zadavatel schopen dosáhnout zadáním zakázky v otevřeném řízení (tj. zvýšením konkurence). Finanční limit 2 mil. Kč odpovídá celkovým administrativním nákladům ve výši 80 tis. Kč a scénáři úspor ve výši 4%. Situaci administrativních nákladů ve výši 50 tis. Kč a úsporám ve výši 1% při realizaci otevřeného řízení odpovídá hranice 5 mil. Kč, situaci administrativních nákladů ve výši 80 tis. Kč a 1% úsporám při realizaci otevřeného řízení pak odpovídá hranice 8 mil. Kč. Při zohlednění faktu, že k administrativním nákladům zadavatelů je třeba připočíst i náklady dalších dodavatelů zpracovávajících nabídku a na druhé straně nekvantifikovatelné přínosy ve formě vyšší transparentnosti při nižších hraničních hodnotách, je možné považovat finanční limity v intervalu <1 – 8> mil. Kč za odůvodnitelné. Nicméně je třeba zohlednit následující.

Nastavení příliš nízkých limitů by mohlo vést ke zvýšení administrativní náročnosti zadávacího procesu v případě bagatelnějších veřejných zakázek, zpomalení procesu zadávání zakázek malého rozsahu, což by v konečném výsledku mohlo mít nepříznivý vliv na efektivitu i hospodárnost činnosti zadavatele (snížila by se flexibilita řešení aktuálních potřeb zadavatele). Co se týče zvýšení transparentnosti, je možné poukázat na právní úpravu zavedenou Transparentní novelou, kdy limity pro VZMR na dodávky a služby byly sníženy na 1 mil. Kč a pro stavební práce na 3 mil. Kč. Z následného vyhodnocení vyplynulo, že tato úprava nevedla ke zvýšení transparentnosti vynakládání veřejných prostředků, neboť nedošlo k výraznějšímu nárůstu finančních prostředků evidovaných ve VVZ.

Stanovení příliš vysokých limitů by naopak mohlo vést k situaci, kdy by mimo režim zákona byly zadávány veřejné zakázky, jejichž předpokládaná hodnota dosahuje významnějších částek. To by mohlo vést k ztrátě kontroly nad veřejným zadáváním zakázek menšího rozsahu a navýšení korupčního potenciálu, neboť by se zvýšil prostor pro zadávání těchto zakázek bez dodržení zákonných pravidel.

Při volbě varianty tak zohledňujeme závěry z poradních skupin a konzultací a připomínky vnesené v rámci mezirezortního připomínkového řízení k věcnému záměru zákona o veřejných zakázkách a volíme variantu 1 se stávající výší finančních hranic jako přijatelný kompromis, který zbytečně administrativně nezatěžuje zadavatele, jde-li o nákupy menších finančních rozsahů.

B. Podlimitní veřejné zakázky – zadávání

Popis současného stavu:

Podlimitní veřejné zakázky a proces jejich zadávání není upraven Novými směrnici, neboť ty se vztahují pouze na zakázky, které svým finančním rozsahem přesahují hraniční limity stanovené pro nadlimitní veřejné zakázky.

Národní zákonodárce tuto kategorii vytvořil s cílem stanovit zákonná pravidla i pro zakázky, které sice nejsou nadlimitní, ale jsou dle jeho názoru již natolik významné, že si zaslouží určitou míru regulace. V opačném případě by totiž tyto zakázky (např. u dodávek a služeb u části veřejných zadavatelů hodnota od 2 mil. Kč do cca 3,395 mil. Kč a v případě stavebních prací od 6 mil. Kč do cca 131,402 mil. Kč) mohly být realizovány bez jakýchkoliv pravidel a dohledu.

Současná úprava umožňuje tyto veřejné zakázky zadat v jakémkoliv druhu zadávání veřejných zakázek (otevřeném, užším, atd.). Co se obecně týče pravidel pro podlimitní veřejné zakázky, ta jsou obecně stanovena podobně jako pro zakázky zadávané v nadlimitním režimu. Odlišně jsou stanoveny zejm. lhůty pro podání nabídky či žádosti o účast, které jsou logicky kratší (např. 22 dnů v otevřeném řízení, 15 dnů v užším řízení, atd.). Mírněji je také upravena kvalifikace u podlimitních veřejných zakázek, kdy je ZVZ stanoveno, že zadavatel je povinen požadovat minimálně prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Základní kvalifikační předpoklady se pak prokazují pouze čestným prohlášením, pokud zadavatel nestanoví jinak.

Druhou možností je realizace zadávání veřejných zakázek v tzv. zjednodušeném podlimitním řízení (ZPŘ). Tento druh zadávání veřejných zakázek byl do ZVZ zaveden s cílem zjednodušit proces zadávání podlimitních veřejných zakázek v určité hodnotě. V ZPŘ lze tedy podle současné úpravy zadat podlimitní veřejnou zakázku na dodávky a služby bez omezení (tj. u „státních“ veřejných zakázek v hodnotě od 2 mil. do cca 3,395 mil. Kč, u veřejných zakázek územně samosprávných celků a jiných právnických osob v hodnotě od 2 mil. do cca 5,244 mil. Kč a u sektorových zadavatelů do cca 10,489 mil. Kč). Podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce lze zadat v tomto druhu zadávání veřejných zakázek, pokud se pohybuje v rozmezí od 6 mil. Kč do 10 mil. Kč. V podlimitním režimu je možné zadat i VZMR, pokud tak zadavatel stanoví. Pravidla pro postup v tomto řízení jsou tedy nastavena mírněji než v ostatních druzích řízení.

Zadávání veřejných zakázek v podlimitním režimu je ze strany zadavatelů značně využíváno. Z níže uvedené tabulky vyplývá, že podlimitní veřejné zakázky jsou téměř v polovině případů, v případě roku 2013 dokonce v téměř 60 % případů, zadávány v ZPŘ (dalšími nejčastěji využívanými řízeními jsou pak řízení otevřená a jednací řízení bez uveřejnění).

Rok	Druh zadávání veřejných zakázek	Počet zadaných VZ	Podlimitní VZ			
			v %	Výsledná cena v Kč bez DPH	v %	
2011	Otevřené řízení	1 276	25,1%	16 607 472 926	33,9%	
	Zjednodušené podlimitní řízení	2 184	43,0%	12 590 700 506	25,7%	
	Jednací řízení bez uveřejnění	1 116	22,0%	6 293 352 266	12,9%	
	Užší řízení	304	6,0%	12 345 041 573	25,2%	
	Jednací řízení s uveřejněním	144	2,8%	785 466 426	1,6%	
	Soutěžní dialog	1	0,0%	85 029	0,0%	
	Neuvedeno	57	1,1%	308 587 378	0,6%	
2011 Celkem		5 082	100,0%	48 930 706 105	100,0%	
2012	Otevřené řízení	1 571	23,2%	17 613 330 062	36,0%	
	Zjednodušené podlimitní řízení	3 207	47,4%	12 927 312 293	26,4%	
	Jednací řízení bez uveřejnění	1 443	21,3%	6 495 397 021	13,3%	
	Užší řízení	296	4,4%	10 609 032 272	21,7%	
	Jednací řízení s uveřejněním	167	2,5%	870 659 616	1,8%	
	Soutěžní dialog	1	0,0%	1	0,0%	
	Neuvedeno	85	1,3%	372 234 934	0,8%	
2012 Celkem		6 770	100,0%	48 887 966 198	100,0%	
2013	Otevřené řízení	2 233	19,4%	24 148 433 028	40,7%	
	Zjednodušené podlimitní řízení	6 635	57,6%	18 080 210 049	30,4%	
	Jednací řízení bez uveřejnění	2 145	18,6%	10 227 618 309	17,2%	
	Užší řízení	202	1,8%	5 494 410 980	9,3%	
	Jednací řízení s uveřejněním	179	1,6%	1 033 840 248	1,7%	
	Soutěžní dialog	1	0,0%	476 648	0,0%	
	Neuvedeno	131	1,1%	402 398 179	0,7%	
2013 Celkem		11 526	100,0%	59 387 387 441	100,0%	

Zdroj: Věcný záměr zákona o veřejných zakázkách, Závěrečná zpráva z hodnocení dopadů regulace

Definice problému:

Konzultované strany zmínily jako hlavní problém spojený se zadáváním podlimitních veřejných zakázek značnou administrativní náročnost tohoto procesu.

Ve spojitosti se ZPR byla jako problematická zmíněna i nutnost opakovat ZPR při neúplnosti doručených nabídek.

Cíl:

Cílem je stanovení takové právní úpravy, která na jedné straně umožňuje pružné zadávání hodnotově nižších zakázek a na druhé straně zaručuje dostatečnou kontrolu nad řádným a transparentním postupem, který je jednoduchý a přehledný.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování současného stavu, tedy zachování možnosti zadat podlimitní veřejnou zakázku jak v otevřeném (příp. dalších) zadávání veřejných zakázek, tak v ZPR. ZPR tak, jak je nyní regulováno, se (až na délku lhůt a způsob prokazování splnění kvalifikace) svou náročností v zásadě neliší od

otevřeného řízení a důvody pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče, případně možnosti odstranění chyby v nabídce, jsou stanoveny stejně přísně jako v řízení otevřeném. ZPŘ je tedy navzdory svému označení pro zadavatele administrativně a časově poměrně náročné – tato náročnost není přiměřená předpokládané hodnotě podlimitních veřejných zakázek.

Pro srovnání časovou náročnost jednotlivých druhů řízení v porovnání se ZPŘ zachycuje následující tabulka. Při interpretaci údajů uvedených v tabulce je nutné zohlednit rozličný charakter jednotlivých veřejných zakázek (viz výrazně odlišné hodnoty minim a maxim). Proto jsou vedle průměry uvedeny i další statistiky charakterizující statistické vlastnosti souboru dat. Při odhadu nákladů a přínosů jednotlivých variant budeme vycházet z mediánových hodnot.

Tabulka 21: Časová náročnost jednotlivých druhů řízení v porovnání se ZPŘ (v člověkohodinách)

	Dotazníkové šetření mezi obcemi a městy					Rešerše ve veřejných ceníkových katalozích administrátorů VZ
	Maxim um	Minimu m	Průměr	Medián	Modus	Průměr
SD	673	41	248	230	-	-
JŘSU	283	51	201	182	-	215
JŘBU	-	-	-	-	-	160
OŘ	678	15	211	132	320	140
UŘ	678	20	246	197	197	210
ZPŘ	744	15	209	121	308	

Varianta 2 – celkové zjednodušení podlimitního režimu (zjednodušení procesních pravidel pro zadávání podlimitních veřejných zakázek v rámci jednotlivých druhů zadávacích řízení – úprava uveřejňovacích povinností – zrušení institutu výzvy 5 dodavatelům (možnost volby mezi uveřejněním informace o VZ či rozesláním výzvy 5 dodavatelům; doposud bylo obeslání 5 dodavatelů povinností), lhůt a systémů prokazování kvalifikace, zavedení možnosti zadávat podlimitní zakázky v jednacím řízení s uveřejněním bez splnění dalších podmínek⁸).

Prvky s možným potenciálem časových úspor byly identifikovány v rámci jednání pracovních skupin k novému ZZVZ. U otevřeného řízení by došlo ke zkrácení lhůt pro podání nabídek, v ZPŘ by zadavatel mohl požadovat prokázání splnění kvalifikace pouze u dodavatele s nejvýhodnější nabídkou. Jednací řízení s uveřejněním by v podlimitním režimu mohlo být využito i bez splnění podmínek, které jsou stanoveny u nadlimitních veřejných zakázek. Zároveň by v podlimitním režimu bylo možné využít jednacího řízení bez uveřejnění, pokud jde o zboží pořizované za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu. Možnost zadat podlimitní veřejnou zakázku ve zbývajících druzích řízení, za splnění podmínek vymezených pro aplikaci těchto řízení v zákoně, by zůstala zachována. Podlimitní zakázky by tak bylo možno i nadále zadávat v ostatních řízeních regulovaných zákonem, s výjimkou jednacího řízení s uveřejněním by vždy bylo nezbytné splnit všechny zákonné podmínky pro využití daného řízení.

⁸ V současnosti může veřejný zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním především ve výjimečných případech, kdy bude s ohledem na povahu předmětu veřejné zakázky nebo rizika s nimi spojená existovat důvodný předpoklad, že nabídkové ceny, podané uchazeči na plnění veřejné zakázky, budou navzájem neporovnatelné; jde-li o veřejnou zakázku na služby, pokud povaha služeb neumožňuje zadavateli dostatečně přesně určit předmět veřejné zakázky předem tak, aby jí bylo možné zadat postupy stanovenými zákonem pro otevřené řízení nebo užší řízení, pokud v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu, byly podány pouze neúplné nebo nepřijatelné nabídky, veřejný zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky, a zahájí JŘSU bezodkladně po zrušení předchozího zadávacího řízení.

Varianta 3 – umožnění jednání v ZPŘ

Tato varianta reaguje na problém identifikovaný zadavateli spojený s podáváním neuspokojivých nabídek a následnou nutností rušit zadávací řízení. Zadavatelé by si mohli v zadávací dokumentaci vyhradit, že budou o nabídkách jednat, nešlo by tedy o automatickou možnost, zadavatel by měl volbu dopředu oznámit, zda hodlá o nabídkách po jejich otevření jednat, či nikoli.

Varianta 4 – umožnění jednání ve všech řízeních umožňujících zadat podlimitní veřejnou zakázku

Stejně jako u Varianty 3 reaguje Varianta 4 také na problém identifikovaný zadavateli spojený s podáváním neuspokojivých nabídek a následnou nutností rušit zadávací řízení. Navrhuje, aby zadavatelé podlimitních zakázek měli při zadávání podlimitních zakázek možnost jednat o nabídkách ve všech druzích zadávacích řízení, tedy zejména v ZPŘ, otevřeném a užším řízení. Institut jednání o nabídkách by tak mohl být aplikován napříč všemi druhy řízení při zadávání podlimitní zakázky. Zadavatel by byl povinen předem stanovit, zda jednání v daném řízení připouští či nikoli.

Tato varianta je tedy širší než Varianta 3, neboť umožňuje jednání nejen v případě ZPŘ.

Varianta úplného zrušení ZPŘ nebyla po provedených konzultacích do hodnocení zařazena. Dle názoru většiny dotčených subjektů je třeba, aby pro zadávání podlimitních veřejných zakázek existoval druh řízení svou administrativní náročností přiměřený jejich předpokládané hodnotě.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – v případě připuštění prvku jednání nárůst časové náročnosti jednoho zadávání veřejných zakázek; při zkrácení lhůt (někteří dodavatelé nestačí podat nabídku) a možnosti využití JRSU potenciální nárůst ceny plynoucí z menší konkurence

Přínosy – ve Variantě 2 úspory ve formě nižších administrativních nákladů spojených se zadáváním VZ; v případě připuštění prvku jednání úspory plynoucí z faktu, že není třeba v případě obdržení neuspokojivých nabídek zadávací řízení opakovat, ale lze jednat o jejich doplnění

Dopady na dodavatele

Náklady - v případě připuštění prvku jednání nárůst časové náročnosti jednoho zadávání veřejných zakázek; při zkrácení lhůty náklady ušlé příležitosti plynoucí z toho, že některý z dodavatelů nestačí podat nabídku

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - potenciální snížení transparentnosti

Náklady:

Varianta 2 – zjednodušení procesních pravidel pro zadávání podlimitních veřejných zakázek v rámci jednotlivých druhů zadávacích řízení

Zadavatelé by mohli být znejistěni režimem a změnou, jde ovšem jen o úpravu obecných pravidel, nejedná se o principiální změny.

Oproti Variantě 1 se může potenciálně snížit transparentnost řízení.

Náklady Varianty 2 se budou odvíjet od počtu řízení, kterých se opatření dotkne.

Tabulka 22: Počty a hodnota podlimitních VZ dle druhu zadávání veřejných zakázek

Rok Druh veřejných - podlimitní VZ	zadávání zakázek zadaných VZ	2011		2012		2013	
		Počet	Výsledná cena v Kč bez DPH	Počet zadaných h VZ	Výsledná cena v Kč bez DPH	Počet zadaných h VZ	Výsledná cena v Kč bez DPH
OŘ		1 276	16 607 472 926	1 571	17 613 330 062	2 233	24 148 433 028
ZPŘ		2 184	12 590 700 506	3 207	12 927 312 293	6 635	18 080 210 049
JŘBU		1 116	6 293 352 266	1 443	6 495 397 021	2 145	10 227 618 309
UŘ		304	12 345 041 573	296	10 609 032 272	202	5 494 410 980
JŘSU		144	785 466 426	167	870 659 616	179	1 033 840 248
Soutěžní dialog		1	85 029	1	1	1	476 648
Neuvedeno		57	308 587 378	85	372 234 934	131	402 398 179
Celkem		5 082	48 930 706 105	6 770	48 887 966 198	11 526	59 387 387 441

Zdroj: RIA k věcnému záměru ZVZ, MMR

Zkrácení lhůt pro podání nabídek

U podlimitních zakázek na služby byly v letech 2011 – 2013 v průměru podávány 3 nabídky, na dodávky v průměru 5 a na stavební práce v průměru 6 nabídek. Pokud bychom předpokládali, že by u 10 % případů došlo ze strany dodavatele k promeškání lhůty a nepodání nabídky (tj. ke snížení počtu podaných nabídek o 1), předpokládané navýšení ceny zakázek by mohlo dosáhnout necelých 100 mil. Kč⁹ za rok.

JŘSU v podlimitním režimu bez splnění podmínek

Na základě dotazníkového šetření bylo dotazovanými uvedeno, že v průměru v 5 % případů řeší problém s neuspokojivými nabídkami. Pokud předpokládáme, že by se zadávání těchto cca 400 případů přesunulo z kategorie otevřeného řízení (v průměru 5 nabídek) a ZPŘ (v průměru 5 nabídek) do kategorie JŘSU (v průměru 4 nabídky) a došlo ke snížení konkurence, mohlo by předpokládané navýšení ceny zakázek dosáhnout necelých 30 mil. Kč za rok.

Varianta 3 – umožnění jednání v ZPŘ

S ohledem na možnost volby zadavatele jsou rizika minimální, v případě jednání musí být zadavatel dostatečně odborně vybavený. Dále lze předpokládat, že zadavatelé podlimitních zakázek jsou zpravidla méně zkušené, proto zavádění dvojkolejnosti jednání/nejednání v ZPŘ by mohlo být pro aplikační praxi a méně zkušené zadavatele příliš matoucí.

Varianta 4 – umožnění jednání ve všech řízeních umožňujících zadat podlimitní veřejnou zakázku

Postup by zavedl rozdílná principiální procesní pravidla pro nadlimitní zakázky a podlimitní zakázky, kdy by mohlo dojít ke zmatení zadavatelů a dodavatelů, zároveň by tím ztratilo opodstatnění zjednodušené podlimitní řízení, které je z povahy jednoduché a zadavatelé jej běžně používají. Dále lze předpokládat, že zadavatelé podlimitních zakázek jsou zpravidla méně zkušené, proto zavádění

⁹ U stavebních prací předpokládáme 1% navýšení ceny z hodnoty zakázek, u služeb 2% a u dodávek 3%.

dvojkolejnosti jednání/nejednání ve všech řízeních by mohlo být pro aplikační praxi a méně zkušené zadavatele příliš matoucí.

Přínosy:

Varianta 2 – zjednodušení procesních pravidel pro zadávání podlimitních veřejných zakázek v rámci jednotlivých druhů zadávacích řízení

Přijetím této varianty by došlo ke zjednodušení zadávání podlimitních veřejných zakázek, snížení administrativní zátěže, a to jak na straně dodavatelů, tak na straně zadavatelů. V omezené míře lze ZPŘ vnímat také jako podporu malých a středních podniků, neboť dochází k vyzývání konkrétních subjektů a uveřejňování na profilu – lze tedy také předpokládat větší zájem lokálních dodavatelů.

Prokazování splnění kvalifikace

Dodavatelé

Náklady spojené s vypracováním nabídky byly odhadnuty na základě dostupných dat na cca 1 % očekávané hodnoty projektu. Pokud budeme předpokládat, že příprava dokumentů pro prokázání kvalifikace se bude na celkových výdajích na přípravu nabídky podílet 1/10, pak lze na základě údajů uvedených v Tabulce 22 a průměrného počtu nabídek podávaných u jednotlivých druhů řízení odhadnout úspory z opatření ve výši 216 mil. Kč.

Zadavatelé

Úspory spojené s posuzováním pouze nejvýhodnější nabídky odhadujeme na 35 mil. Kč ročně (předpoklady: dle výsledků dotazníkového šetření si posouzení kvalifikace u modelového příkladu 7 nabídek vyžádá cca 25 člověkohodin, dále je pracováno s průměrným počtem nabídek podávaných u jednotlivých druhů řízení v letech 2011 – 2013 a daty z Tabulky 22).

Přínosy z dřívější realizace veřejných zakázek

U této varianty ještě musíme počítat s úsporami vzniklými dřívější realizací veřejných zakázek. U zakázek, které po posunutí hranice přejdou do ZPŘ, dojde ke zkrácení lhůty z 22 na 15 dní a zároveň přibližně 1 den bude uspořen na posuzování nabídek. Dohromady 8 pracovních dní představuje přibližně 11,8 kalendářních dní a to představuje přibližně 0,12 % úspor z hodnoty ročních podlimitních zakázek, což je přibližně 72,6 mil. Kč (na základě zakázek z roku 2013).

Varianta 3 – umožnění jednání ve zjednodušeném podlimitním řízení

Prvek jednání by však dále vedl k flexibilnímu a hospodárnému jednání zadavatele, jelikož by v rámci jednání bylo možno odstranit řadu chyb v nabídkách, které by za situace, kdy by jednání nebylo umožněno, vedly k vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče. Zároveň je jednání o nabídkách nástrojem, který umožňuje získání ekonomicky výhodnější nabídky pro zadavatele.

Přínosy pro zadavatele - Pokud bychom předpokládali, že 50 % z opakovaných veřejných podlimitních zakázek je znovu vypisováno po zrušení předchozího řízení z důvodu obdržení neuspokojivých nabídek (druhým významným důvodem opakování veřejných řízení budou nedostatky v zadávací dokumentaci), lze na základě dat o opakovaně vyhlášených zakázkách odhadnout potenciální úspory z možnosti jednat ve ZPŘ ve výši 43 mil. Kč. Této maximální hranice úspor by však bylo dosaženo pouze za předpokladu, že díky novému opatření budou všechna dotčená zadávací řízení úspěšně realizována.

Další přínosy tohoto opatření by byly spojeny s úspěšnou realizací veřejných projektů na základě vyššího počtu zadaných veřejných zakázek, příp. v konečném důsledku na základě rychlejšího zadání VZ.

Varianta 4 – umožnění jednání ve všech řízeních umožňujících zadat podlimitní veřejnou zakázku

Výhodou, která je však zachována i v navrhované variantě, by pak byla obecná přípustnost jednání, čili umožnění odstranění chyb v nabídkách a zároveň jednáním o nabídkách možnost získání ekonomicky výhodnější nabídky pro zadavatele.

Přínosy pro zadavatele – pokud bychom opět předpokládali, že 50 % z opakovaných veřejných podlimitních zakázek je znovu vypisováno po zrušení předchozího řízení z důvodu obdržení neuspokojivých nabídek (druhým významným důvodem opakování veřejných řízení budou nedostatky v zadávací dokumentaci), lze na základě dat o opakovaně vyhlášených zakázkách odhadnout potenciální úspory z možnosti jednat ve výši 84 mil. Kč. Této maximální hranice úspor by však bylo opět dosaženo pouze za předpokladu, že díky novému opatření budou všechna dotčená zadávací řízení úspěšně realizována.

Další přínosy Varianty 4 jsou shodné s Variantou 3.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Fakt, že zakázky s nižší očekávanou hodnotou by měly podléhat méně administrativně náročnému procesu, je neoddiskutovatelný. Pro zajištění ekonomické efektivity zadávání podlimitních veřejných zakázek je tak třeba najít kompromisní postup, který by na jedné straně zadavatele/dodavatele příliš nezatěžoval, na druhé straně zajistil dostatečnou transparentnost celého procesu. Z tohoto pohledu se v rámci jednání pracovních skupin došlo k závěru, že by bylo vhodné pravidla pro zadávání podlimitních veřejných zakázek v některých aspektech zjednodušit a celkově zpřehlednit.

Varianta 4 zavádí rozdílná principiální procesní pravidla pro nadlimitní zakázky a podlimitní zakázky, kdy by mohlo dojít k jistému zmatení zadavatelů a dodavatelů. Zároveň by tím ztratilo opodstatnění samo ZPŘ, které je z povahy jednoduché a zadavatelé jej běžně používají. Dále lze předpokládat, že zadavatelé podlimitních zakázek jsou zpravidla méně zkušení, proto zavádění dvojkolejnosti jednání/nejednání ve všech řízeních by mohlo být pro aplikační praxi a méně zkušené zadavatele příliš matoucí.

Obdobně lze argumentovat u Varianty 3 tím, že zadavatelé podlimitních zakázek jsou opět zpravidla méně zkušení, proto zavádění dvojkolejnosti jednání/nejednání v ZPŘ by mohlo být pro aplikační praxi a méně zkušené zadavatele příliš matoucí.

Varianta 3 ani Varianta 4 zároveň neodpovídají stanovenému cíli.

Doporučujeme tak přijetí Varianty 2, kterou by mohlo být dosažení cíle, tj. že se ZPŘ stane jednodušším a flexibilnějším řízením, se zachováním adekvátní míry transparentnosti.

C. Zjednodušené podlimitní řízení – limity

Popis současného stavu:

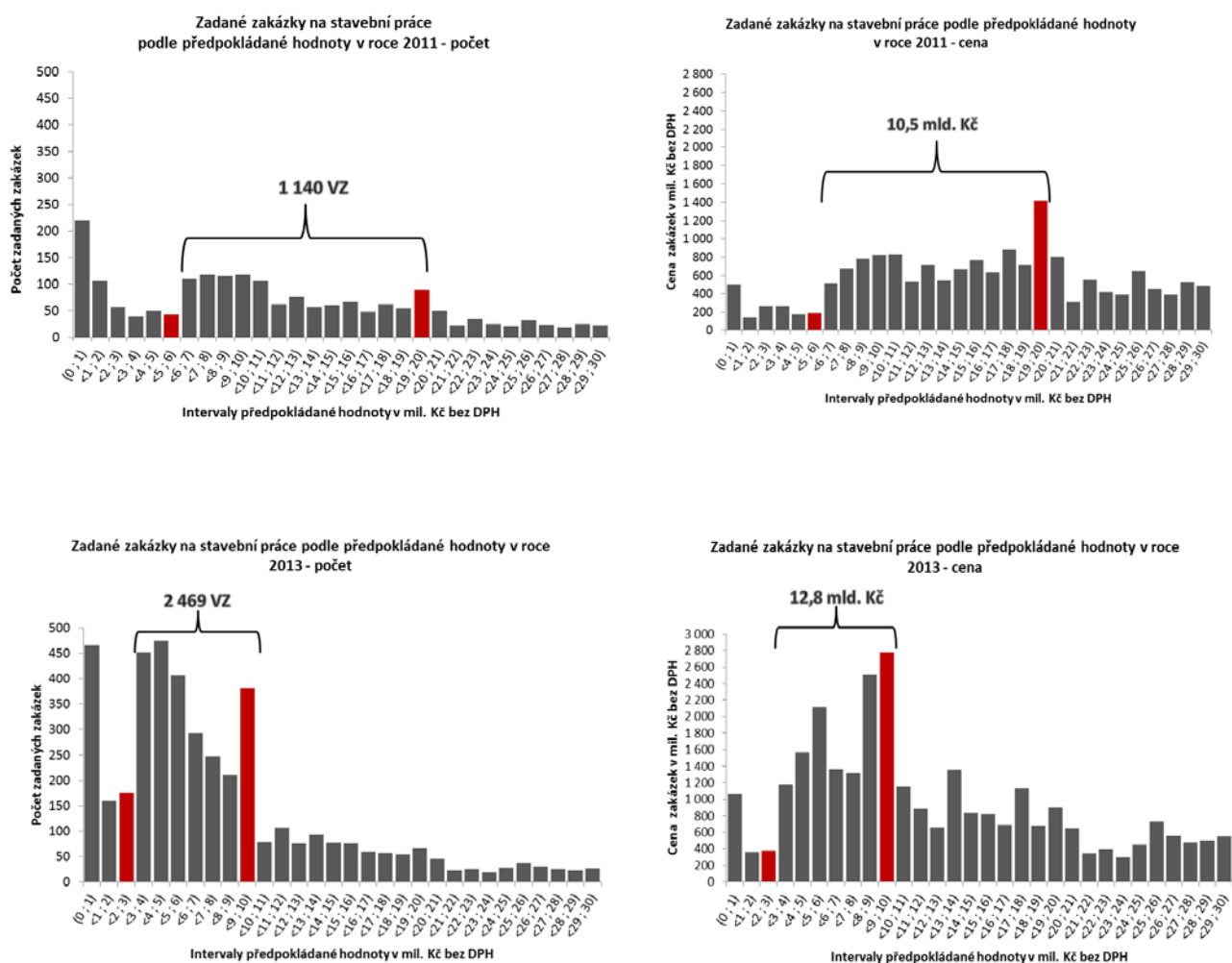
ZPŘ je svým způsobem jednodušší obdobou otevřeného řízení. Zadavatel dává neomezenému počtu dodavatelů možnost podat nabídku. Vedle uveřejnění výzvy na profilu zadavatele vyzývá adresně nejméně 5 konkrétních a způsobilých dodavatelů. Zadavatel nemusí uveřejňovat předběžné oznámení, ani zpracovávat odůvodnění veřejné zakázky. Kvalifikaci uchazeči prokazují předložením čestného prohlášení, ze kterého plyne, že splňují kvalifikaci. Dokumenty k prokázání kvalifikace předkládá pouze vyzvaný uchazeč před uzavřením smlouvy.

ZPŘ může pro zadání veřejné zakázky použít veřejný zadavatel. Může jej použít pro zadání jakékoliv podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo jakékoliv podlimitní veřejné zakázky na služby, nebo podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, pokud předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce nepřesáhne 10 mil. Kč.

Ze statistických údajů VVZ vyplývá, že z hlediska počtu bylo ZPŘ nejvyužívanějším druhem zadávání veřejných zakázek v roce 2013. V ZPŘ bylo zadáno přibližně 7 000 veřejných zakázek, což tvoří 43% podíl na všech použitých zadávacích řízeních. V roce 2013 došlo k meziročnímu nárůstu o cca 12 procentních bodů. I přes vysokou míru využívání ZPŘ bylo prostřednictvím tohoto druhu řízení alokováno pouze cca 8 % z celkového objemu finančních prostředků evidovaných ve VVZ a v této souvislosti se jedná o meziroční nárůst o necelá 3 %. Příčinou tohoto nárůstu je plné projevení se důsledků Transparentní novely, která snížila limit pro použití ZPŘ v případě zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Předpokládá se, že v důsledku snížení limitů došlo k tomu, že velká část veřejných zakázek se přesunula z okruhu veřejných zakázek zadávaných bez realizace zadávání veřejných zakázek do pásma podlimitních veřejných zakázek.

Pokud se týká reakce zadavatelů na zpřísnění limitu pro použití ZPŘ v případě zadávání veřejných zakázek na stavební práce, a to z 20 mil. Kč bez DPH na 10 mil. Kč bez DPH (opět Transparentní novelou), lze z níže uvedených statistických údajů vyvodit, že zadavatelé na změnu limitů reagovali tím, že zadávali větší množství veřejných zakázek v menších finančních objemech.

Graf 29: Srovnání počtu a hodnoty VZ na stavební práce v roce 2011 a 2013



Zdroj: věcný záměr ZVZ, MMR

Definice problému:

Tato kapitola reaguje na trvale probíhající a velmi živou diskuzi ohledně výše nastavení limitů pro ZPŘ pro veřejné zakázky, zejména na stavební práce. Část dodavatelů i zadavatelů v tomto směru

argumentuje přílišnou administrativní náročností procesu veřejných zakázek na stavební práce s tím, že v oblasti stavebnictví odpovídá hodnota 10 mil. Kč jen velmi malým projektům.

Shoda panuje v tom, že hodnota by měla být stanovena tak, aby na jedné straně umožňovala zadavatelům využívat jednoduššího postupu a nebránila tak efektivnímu zadávání veřejných zakázek. Na druhé straně je nezbytné zohlednit korupční rizika v případě, že finanční limit by byl příliš vysoký. Nalezení správné optimální hranice je však vzhledem k rozmanitému charakteru zadávaných zakázek obtížné.

Cíl:

Snížení administrativní zátěže a vyšší flexibilita a rychlost zadávání veřejných zakázek (na stavební práce) spolu s udržení adekvátní transparentnosti zadávání dotčených veřejných zakázek.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v ponechání limitů dle současného znění ZVZ, tj. možnost využití ZPŘ pro veškeré podlimitní veřejné zakázky na dodávky a služby a podlimitní veřejné zakázky na stavební práce do výše 10 mil. Kč.

V dalších variantách pracujeme pouze s úpravou limitů pro stavební práce, neboť vymezovat další zvláštní kategorii pro veřejných zakázek na dodávky a služby by vzhledem k úzkému finančnímu rozpětí těchto podlimitních kategorií bylo neúčelné (viz Tabulka 1).

Varianta 2 – snížení limitů – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a snížení limitu pro stavební práce

Varianta 3 – zvýšení limitů – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a zvýšení limitu pro stavební práce, konkrétně na 50 mil. Kč – tato finanční hranice byla zvolena na základě výsledků diskuze poradních skupin k novému ZZVZ

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – v případě snížení finančního limitu zvýšení administrativních nákladů spojených se zadáváním dotčených VZ

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu úspory ve formě nižších administrativních nákladů spojených se zadáváním dotčených VZ

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí.

Dopady na dodavatele

Náklady - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání dotčených VZ

Přínosy - v případě snížení finančního limitu zvýšení transparentnosti

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí a dle pozice dodavatele.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - v případě snížení finančního limitu zvýšení transparentnosti

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání dotčených VZ

Náklady:

Varianta 1 – nulová varianta

Dosavadní zákonné rozpětí je ve vztahu k veřejným zakázkám na stavební práce velice úzké (horní limit pro VZMR je stanoven do 6 mil. Kč, ZPŘ pak od 6 mil. Kč do 10 mil. Kč; rozpětí je tudíž pouze 4 mil. Kč, přičemž hranice pro nadlimitní veřejné zakázky je u stavebních prací v současné době stanovena na 131,402 mil. Kč). Přidaná hodnota tohoto zjednodušeného procesního postupu je tak v případě stavebních prací nízká. Zadavatelé jsou nuceni namísto ZPŘ využít otevřeného zadávání veřejných zakázek, přičemž v tomto důsledku dochází k nepřiměřenému zvýšení administrativní zátěže v rámci procesu zadávání jednodušších stavebních zakázek. Zadávací proces pro zadání podlimitních VZ na stavební práce je s ohledem na lhůty stanovené pro otevřené řízení dlouhý.

Varianta 2 – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a snížení limitu pro stavební práce

V případě snížení limitů u veřejných zakázek na stavební práce je nevýhoda popsána u Varianty 1 ještě znatelnější.

Varianta 3 – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a zvýšení limitu pro stavební práce na 50 000 000 Kč

Celkové náklady pro zadavatele a dodavatele se budou odvíjet od počtu veřejných zakázek vypisovaných nově v režimu ZPŘ. K odhadu budou použita data a závěry MMR.

Předpokladem pro zpracování odhadu byla již dříve prokázaná praxe, kdy limity mají vliv již na samotné plánování velkých investičních projektů a dílčích veřejných zakázek. Zadavatelé se snaží předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přizpůsobit zákonnému limitu tak, aby bylo možné tuto zakázku realizovat v méně přísném režimu (nejlépe lze tento trend sledovat právě u horní hranice pro ZPŘ u stavebních prací). Proto byla vždy určitá poměrná část zakázek, překračujících do určité úrovně svou předpokládanou hodnotou stanovený potenciální limit, přesunuta pod úroveň tohoto limitu.

Následující tabulka obsahuje potenciální procentuální přírůstky počtu a finančního objemu zadaných zakázek, které by odpovídaly limitům pro ZPŘ v případě, že by se horní limit pro ZPŘ na stavební práce zvýšil na 20/30/40/50 mil. Kč bez DPH, ve srovnání s aktuálním rozmezím pro ZPŘ 6 až 10 mil. Kč.

Limit pro ZPŘ na stavební práce v mil. Kč bez DPH	Celkový nárůst počtu zakázek, které odpovídají limitu pro ZPŘ v %	Celkový nárůst finančního objemu zakázek, které odpovídají limitu pro ZPŘ v %
6 - 20	22 %	57 %
6 - 30	29 %	86 %
6 - 40	33 %	106 %
6 - 50	35 %	124 %

Zdroj: VZ ZVZ, MMR

V případě zvýšení horního limitu pro ZPŘ na stavební práce na uvažovaných 50 mil. Kč bez DPH by mohlo být oproti současnému stavu potenciálně realizováno jako ZPŘ o třetinu více veřejných zakázek z hlediska počtu, výsledná cena těchto zakázek by se ovšem mohla zvednout na více než dvojnásobek.

Případná změna v míře transparentnosti či zvýšení korupčních rizik by se tak týkala výše uvedeného objemu veřejných zakázek. Kvantifikovat důsledky těchto negativní dopadů přesněji nelze.

Další náklady pro uchazeče mohou plynout z následujícího. Informace o veřejné zakázce zadávané v ZPŘ se zveřejňují pouze na profilu zadavatele a nikoli ve VVZ. Vyhledávání zakázek na profilu zadavatele je pro subjekty vyskytující se na straně uchazečů složitější, protože zatím neexistuje žádný ústřední systém, který by v nich uměl vyhledávat hromadně. Uchazeči de facto musí lustrvat jednotlivé profily, což je zatěžuje. Tento náklad se se zvýšením finančního limitu dotkne o 35 % zakázek více. Odhady nákladů dodavatelů na vyhledávání informací nemá předkladatel k dispozici.

V neposlední řadě je třeba zmínit, že pokud spolu s navýšením finanční hranice nedojde k prodloužení lhůty pro podání nabídek (z 15 dní), existuje u zakázek s vyšším finančním objemem (50 mil. Kč), kdy je zpracování nabídky náročnější, riziko, že se dodavatel dostane do časové tísně při její přípravě s následnými dopady na její kvalitu. Konečné důsledky Varianty 3 tak mohou být opačné, než je stanovený cíl. Proto bude v případě volby Varianty 3 nutné v odstupu 2 – 3 let provést přezkum regulace a zhodnotit konečný dopad implementovaného opatření.

Přínosy:

Varianta 1 – nulová varianta

Žádné přínos.

Varianta 2 – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a snížení limitu pro stavební práce

Mírné zvýšení transparentnosti – pohybovali bychom se pouze v intervalu 6 – 10 mil. Kč, do kterého spadne malá část VZ.

Varianta 3 – ponechání stávajících limitů pro dodávky a služby a zvýšení limitu pro stavební práce, konkrétně na 50 mil. Kč

Dle dat z roku 2014, kdy bylo zadáno přes 4 000 VZ s hodnotou cca 14,6 mld. Kč v režimu ZPŘ (z toho cca 1 600 na stavební práce), a dle výše uvedené tabulky by se toto řízení nově týkalo přibližně 560 zakázek. Celkové přímé administrativní úspory tak odhadujeme na 7 mil. Kč na straně zadavatelů.

Pokud by byla případně volena hranice nižší, kalkulace nákladů by byla provedena obdobným způsobem, pouze s rozdílnou volbou procenta celkového nárůst počtu zakázek, které by odpovídaly limitu pro ZPŘ, z výše uvedené tabulky.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Variantu 2 předkladatel zamítá, neboť by vedla k příliš úzkému pásmu možnosti využití ZPŘ u veřejných zakázek na stavební práce. Tento institut by tak ztratil svůj smysl a pouze by bez přílišných přínosů činil systém zadávání veřejných zakázek nadměrně složitým. Budeme tak volit mezi Variantou 1 a 3. Varianta 3 lépe odpovídá stanovenému cíli, neboť při zavedení dalších podmíněčných opatření analyzovaných v této RIA (viz především kapitola Implementace) by zvýšení finančního limitu pro možnost využití ZPŘ pro zakázky na stavební práce nemělo snížit transparentnost jejich zadávání. V tomto směru je třeba zohlednit fakt, že i ZPŘ je státem regulovaný proces.

Navýšení horního limitu z 10 mil. Kč na 50 mil. Kč umožní flexibilnější zadávání stavebních prací s tím, že bude zachována přiměřená kontrola (v této souvislosti je vhodné připomenout, že Nové směrnice upravují pouze nadlimitní veřejné zakázky a na zadávání podlimitních veřejných zakázek se neaplikují. Speciální česká úprava procesu zadávání podlimitních veřejných zakázek je proto přísnější než evropská a z pohledu základních zásad zadávání veřejných zakázek jde o dostatečnou regulaci). Dojde ke snížení administrativní zátěže, urychlení výběru dodavatele stavebních zakázek a tím i umožnění pružně reagovat na aktuální potřeby zadavatelů.

D. Kategorie významných veřejných zakázek a jejich praktický význam

Popis současného stavu:

Institut tzv. významných veřejných zakázek byl do ZVZ promítnut Transparentní novelou v rámci změn, které měly směřovat ke snížení korupce a ke zvýšení transparentnosti zadávání veřejných zakázek. Významnou veřejnou zakázkou jsou ty zakázky, jejichž předpokládaná hodnota činí 300 mil. Kč (resp. 50 mil. Kč, v závislosti od druhu zadavatele); na tyto zakázky se uplatní přísnější pravidla.

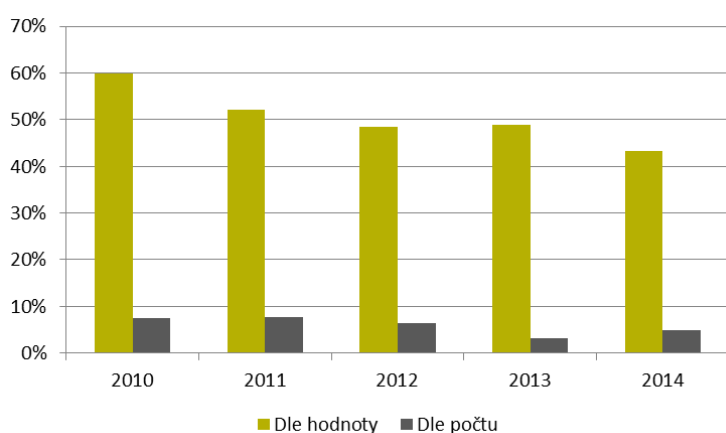
Jeden a půlnásobné lhůty: Veřejný zadavatel je povinen stanovit lhůtu pro doručení žádostí o účast a lhůtu pro podání nabídek v nejméně jeden a půlnásobné délce.

Schvalování odůvodnění: Veřejný zadavatel je povinen před zahájením zadávání veřejných zakázek předložit odůvodnění veřejné zakázky ke schválení vládě (v případě státu a státních příspěvkových organizací), zastupitelstvu (kraje, obce, jejich příspěvkové organizace), orgánu rozhodujícím o hospodaření veřejnoprávního subjektu (veřejnoprávní subjekt).

Překládání seznamu subdodavatelů: Dodavatel musí předložit veřejnému zadavateli seznam těch svých subdodavatelů, kterým uhradil za plnění více než 5 %.

Zvláštní procesní pravidla pro státní významné veřejné zakázky: Od 1. 1. 2015 musí mít hodnotící komise alespoň 9 členů. Pokud je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít nejméně 2/3 členů odbornou způsobilost ve vztahu k veřejné zakázce.

Graf 30: Význam kategorie významných veřejných zakázek – podíl na celkovém počtu a hodnotě VZ



Ač z pohledu počtu významných zakázek je jejich role minoritní (jejich počet se u jednotlivých zadavatelů pohybuje řádově v desítkách ročně), z pohledu celkové hodnoty je značná.

Definice problému:

Z konzultací vyplynulo, že zpřísnění postupů při zadávání významných veřejných zakázek se v praxi podstatnějším způsobem neosvědčilo a ani nepřineslo zamýšlený efekt, zejména s ohledem na vyšší náročnost zadávacích postupů, která spočívá např. v povinném prodloužení lhůty pro podání nabídek alespoň o jednu polovinu (§ 39 odst. 4 ZVZ). Tuto skutečnost nelze statisticky podložit, neboť zvýšení transparentnosti v návaznosti na provedené změny nelze, na rozdíl od zvýšení administrativní zátěže, jednoznačně prokázat.

S přihlédnutím k obecné povinnosti zadavatelů stanovit délku lhůty pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky se prodlužování lhůty v případě významných veřejných zakázek jeví jako nadbytečné. Obdobně lze nahlížet i na povinné zvýšení počtu členů hodnotící komise v případě veřejných zakázek.

Cíl:

Snížení administrativní zátěže při zadávání významných veřejných zakázek při zachování adekvátní míry transparency procesu.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování současného právního stavu. Do nově připravovaného ZZVZ bude právní institut významných veřejných zakázek recipován v současné podobě. Zadavatelé budou povinni i nadále postupovat v přísnějším režimu při zadávání veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300 mil. Kč, resp. 50 mil. Kč.

Varianta 2 – zrušení kategorie významných veřejných zakázek

Tato varianta naopak počítá se zrušením dosavadní právní úpravy vztahující se k významným veřejným zakázkám. Významné veřejné zakázky navíc nejsou upraveny v Nových směrnících, čímž České republice nevzniká povinnost je do ZZVZ jakkoli začleňovat.

Varianta 3 – modifikace dosavadní právní úpravy

Jako možná varianta, kterou lze do ZZVZ promítnout, se jeví i zachování institutu významných veřejných zakázek, avšak v pozměněné podobě.

Podvarianta 3a:

S poukazem na snahu o zvyšování transparentnosti veřejného zadávání lze uvažovat rovněž o variantě, že dojde ke zpřísnění stávající právní úpravy, a to např. tak, že budou sníženy finanční limity u předpokládaných hodnot významných veřejných zakázek. Tím počet významných veřejných zakázek vzroste.

Podvarianta 3b:

Tato varianta naopak počítá s uvolněním režimu významných veřejných zakázek. Veřejné zakázky, při nich bude potřeba postupovat v přísnějším režimu, budou mít vyšší limit předpokládané hodnoty. Obdobně lze uvažovat o uvolnění ostatních souvisejících povinností zadavatelů.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – v případě snížení finančního limitu zvýšení administrativních nákladů spojených se zadáváním významných VZ; v případě přísnější modifikace dodatečné náklady spojené s plněním požadavků stanovených zákonem

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu úspory ve formě nižších administrativních nákladů spojených se zadáváním významných VZ; v případě méně přísné modifikace úspory spojené s nižšími požadavky stanovenými zákonem

Dopady na dodavatele

Náklady - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání VZ; totéž v případě méně přísné regulace

Přínosy - v případě snížení finančního limitu zvýšení transparentnosti; obdobně v případě přísnější regulace

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání VZ; totéž v případě méně přísné regulace

Přínosy - v případě zvýšení finančního limitu snížení transparentnosti zadávání významných VZ; obdobně v případě přísnější regulace

Náklady:

Varianta 2 – Mírné snížení transparentnosti – jedná se menší počet zakázek (jejich počet se u jednotlivých zadavatelů pohybuje řádově v desítkách ročně)

Podvarianta 3a – Protože je počet významných zakázek zadávaných ročně relativně malý, bude navýšení celkových finančních nákladů nízké. Významným dopadem bude především zvýšení nákladů

ušlé příležitosti z oddálení realizace projektu. Průměrná doba soutěže u významných veřejných zakázek byla za posledních 5 let o 35 dní delší než nadlimitní zakázky. Snížení limitu bude představovat nárůst počtu významných zakázek a ztráty z oddálení realizace o přibližně 0,35 % ze součtu hodnot zakázek nově spadajících do režimu významných. Za posledních 5 let představovaly významné zakázky přibližně 55 % hodnoty veřejných zakázek (bez VZMR). Kdyby se např. snížily limity na polovinu, znamenalo by to nárůst celkové hodnoty významných veřejných zakázek (na úkor nadlimitních) o 22 %, což by činilo přibližně 36 mld. Kč ročně. Náklady z oddálení realizace veřejných zakázek by tedy představovaly 126 mil. Kč ročně.

U všech variant oproti variantě nulové změna zažité právní úpravy, která je již delší dobu známa jak zadavatelům, tak dodavatelům; ztráta garance právní jistoty dodavatelů spočívající v prodloužení lhůty pro podání nabídek u veřejných zakázek s vysokou předpokládanou hodnotou.

Přínosy:

Varianta 2 – Odbourání zvýšené administrativní zátěže zadavatelů a s tím související zrychlení postupů při realizaci veřejných zakázek.

Průměrná doba soutěže u významných veřejných zakázek byla za posledních 5 let o 35 dní delší než nadlimitní zakázky. Zrušení speciálního režimu pro významné veřejné zakázky by tedy způsobilo úspory z urychlení realizace projektů o přibližně 0,35 % ze součtu hodnot zakázek, které by podle současného zákona spadaly do režimu významné. Za posledních 5 let představovaly významné zakázky přibližně 55 % hodnoty veřejných zakázek (bez zakázek malého rozsahu). Kdyby byl režim významných veřejných zakázek zrušen, postihlo by to zakázky v přibližné hodnotě 162 mld. Kč ročně. Přínosy z urychlení realizace veřejných zakázek by v této variantě představovaly 567 mil. Kč ročně.

Varianta 3b – Protože je počet významných zakázek zadávaných ročně relativně malý, budou celkové administrativní přínosy z volnějšího režimu zanedbatelné. Významným dopadem bude především snížení nákladů ušlé příležitosti z oddálení realizace projektu.

Průměrná doba soutěže u významných veřejných zakázek byla za posledních 5 let o 35 dní delší než nadlimitní zakázky. Zvýšení limitu bude představovat pokles počtu významných zakázek a úspory z urychlení realizace o přibližně 0,35 % ze součtu hodnot zakázek, které nově nebudou spadat do režimu významných. Za posledních 5 let představovaly významné zakázky přibližně 55 % hodnoty veřejných zakázek (bez zakázek malého rozsahu). Kdyby se např. zvýšily limity dvojnásobně, znamenalo by to pokles celkové hodnoty významných veřejných zakázek (na úkor nadlimitních) o 16,6 %, což by činilo přibližně 27,5 mld. Kč ročně. Přínosy z urychlení realizace veřejných zakázek by v této variantě představovaly 96 mil. Kč ročně.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Dle zadavatelů významných veřejných zakázek tento institut nenaplnil očekávání, která do něj byla zákonodárcem vložena, tj. neukázal se jako účinný nástroj, který by zvyšoval transparentnost zadavatelských procesů. Nadto zadavatelům podstatným způsobem ztěžuje výběr nejvhodnějšího dodavatele kvůli vyšší administrativní a časové náročnosti i tam, kde to s ohledem na předmět zakázky není nutné. Zamýšleného účelu lze dosáhnout jinými, již existujícími instituty a postupy, např. v případě státních zakázek může o zvláštním (přísnějším) postupu rozhodnout vláda ČR svým usnesením a nařídit tak např. ústředním orgánům státní správy přísnější postupy u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou převyšující 300 mil. Kč. Proto se přikláníme k volbě Varianty 2.

E. Výjimky z postupu podle nového zákona

Popis současného stavu:

Výjimky z postupu podle zákona jsou v ZVZ vymezeny v ustanoveních § 18 a 19 ZVZ. Oproti současné úpravě ZVZ (resp. obsahu Nových směrnic) došlo s přijetím Nových směrnic k bližší konkretizaci a upřesnění některých výjimek. Nové směrnice nově vymezují zvláštní výjimky pro veřejné zakázky na služby, které se obecně týkají právního zastoupení klienta advokátem a právního poradentství, právních služeb poskytovaných správcem nebo ustanovenými opatrovníky, právních služeb spojených s výkonem úřední moci, osvědčování a ověřování listin, dále pak finančních služeb souvisejících s vydáváním, prodejem, nákupem nebo převodem cenných papírů nebo jiných finančních nástrojů a služeb spojených s úvěry. Nové směrnice se také nově nevztahují na služby civilní obrany a ochrany a prevence nebezpečí poskytovaných neziskovými organizacemi, nebo sdruženími, CPV kód: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 a 85143000-3 s výjimkou služeb sanitní přepravy pacientů, veřejné služby v přepravě cestujících po železnici nebo metrem a služeb v rámci politické kampaně kódů CPV 79341400-0, 92111230-3 a 92111240-6, jsou-li zadávány politickou stranou v rámci volební kampaně.

Pro lepší přehlednost je v příloze k tomuto dokumentu předložena tabulka srovnání obecných nadlimitních výjimek, nadlimitních výjimek u sektorového zadavatele a podlimitních výjimek dle ZZVZ ObS, SeS a v současně platném ZVZ.

V letech 2010 – 2014 se počet zakázek, kterých by se nově mohly týkat výjimky dle katalogu ObS, pohyboval kolem 330 v hodnotě cca 1,3 mld. Kč (tj. v průměru 83 zakázek ročně v hodnotě přes 300 mil. Kč)

Definice problému:

Problematika spočívá ve správném a účelném stanovení okruhu nadlimitních a podlimitních výjimek tak, aby bylo zachováno soutěžní prostředí, na druhou stranu aby se bezúčelně nerealizovala zadávací řízení tam, kde to z pohledu zadavatele není vhodné nebo hospodárné.

Cíl:

Dosažení souladu s evropskou právní úpravou při současné reflexi specifík českého institucionálního prostředí; zajištění efektivního zadávání veřejných zakázek v oblastech, které se svou podstatou a charakterem vymykají obecnému rámci.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Varianta 2 – respektování Nových směrnic a převzetí katalogu směrnicových výjimek

Varianta 3 – zúžení rozsahu výjimek (v porovnání s Novými směrnicemi i ZVZ)

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – v případě zúžení katalogu výjimek v porovnání se současným stavem zvýšení administrativních nákladů

Přínosy - v případě rozšíření počtu výjimek snížení administrativních nákladů

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí.

Dopady na dodavatele

Náklady - v případě rozšíření počtu výjimek snížení transparentnosti zadávání VZ

Přínosy - v případě zúžení katalogu výjimek v porovnání se současným stavem zvýšení transparentnosti; pro dodavatele v režimu výjimky snížení administrativních nákladů spojených s účastí v soutěži

Vyšší míra soutěže může být jak přínosem, tak nákladem, dle konečných důsledků odvíjejících se od správnosti nastavení institucionálního prostředí a dle pozice dodavatele.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - v případě rozšíření počtu výjimek snížení transparentnosti zadávání VZ

Přínosy - v případě zúžení katalogu výjimek v porovnání se současným stavem zvýšení transparentnosti zadávání významných VZ

Náklady:

Varianta 1 – nulová varianta

Výjimky jsou a mají být dle judikatury Soudního dvora EU vykládány zužujícím způsobem, kdy zejména ze strany orgánů dohledu platí tendence uplatňovat výjimky v co nejmenším rozsahu. Tento přístup vede jednak k organizaci zadávacích řízení tam, kde to není nezbytné (a způsobuje zbytečné administrativní náklady), případně k nákladným správním a soudním řízením, jejichž předmětem je posouzení zákonnosti postupu zadavatele (tj. otázky, zda zadavatel vůbec byl oprávněn příslušnou výjimku uplatnit, či nikoli).

Varianta 2 – respektování Nových směrnic a převzetí katalogu směrnicových výjimek

Rozšíření okruhu výjimek pro podlimitní oblast by mohlo v obecné rovině vést ke snížení transparentnosti.

Varianta 3 – zúžení rozsahu výjimek

Zúžením okruhu výjimek dojde ke zvýšení administrativní zátěže. Zadání některých specifických veřejných zakázek může být zcela blokováno, protože je nepůjde zadat standardním zadáváním veřejných zakázek a zároveň se na ně nebude moci uplatnit žádná zákonem upravené výjimka.

Nezahrnutí vybraných právních služeb dle směrnice = nezohlednění specifík zakázek na právní služby:

Současná česká úprava nereflakuje specifickou poskytování právních služeb a jejich zadávání. Již předchozí zadávací směrnice úpravou výjimek reagovaly na potřebu, aby při poskytování právních služeb byla zohledněna zvláštní povaha těchto služeb. Uvedené vychází z následujících předpokladů:

- výrazně důvěrný vztah mezi advokátem a jeho klientem – důležitým aspektem při výběru je vedle ceny především míra odborné kvalifikace poskytovatele a jeho zaměstnanců (know-how, dobrá pověst), zkušenosti s realizací podobných zakázek, i osobnostní hlediska (přesvědčivost atd.); pro úspěch ve sporných řízeních a při poskytování specifických právních služeb je mimořádně významný faktor důvěry v advokáta;
- zadavatel by měl mít možnost vybrat si poskytovatele právních služeb nikoli pouze dle nabízené ceny, ale zcela dle svého uvážení s ohledem na předchozí spokojenost, vzájemnou důvěru, odbornost poskytovatele, jeho renomé apod.

Obdobný postup, v daném případě se souhlasem vlády, byl praktikován např. Ministerstvem financí ČR při výběru poskytovatele právních služeb v případě mezinárodních arbitráží, kdy před cenou za poskytnuté služby dostala přednost kvalita, zkušenosti a renomé poskytovatelů, s cílem zajistit nejlepší možný výsledek pro veřejného zadavatele v konečné fázi s významnými finančními přínosy pro ČR.

Z pohledu Evropské komise jde přitom o zpřísnění, dosavadní zadávací směrnice se na právní služby vůbec neaplikovala a právní služby se tak v mnoha zemích nesoutěžily. Aktuálně navrhovaná úprava je obdobně obsažena i v právní úpravě řady jiných členských států EU, např.:

- Německo má vyjmuty právní služby z právního rámce vyžadující formální zadávací řízení – dle nařízení se na zadávání veřejných zakázek na právní služby vztahuje výhradně úprava technických specifikací a oznamování zadání zakázky. V jiných ohledech má zadavatel v zásadě úplnou volnost (včetně možnosti přímého zadání takové zakázky).
- Rakouský zákon o veřejných zakázkách z roku 2006 (rovněž i dosavadní evropské zadávací směrnice) označuje právní služby za „neprioritní služby“. Zákon umožňuje v některých případech přímé zadání nebo zadání v jednacím řízení bez předchozího uveřejnění s jediným osloveným zájemcem.
- Maďarský zákon o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli v podstatě bez jakýchkoli omezení přímé zadání zakázky na právní služby, pouze stanoví povinnost zadání zakázky notifikovat dohledovému orgánu.
- Slovensko: Právní služby jsou zařazeny mezi neprioritní služby – jejich zadávání se řídí režimem zadávání zakázek malého rozsahu.
- Francie: Francie umožňuje zjednodušené zadání zakázek na právní služby – bez ohledu na jejich předpokládanou hodnotu je lze zadávat ve zjednodušeném řízení – obdoba našich zakázek malého rozsahu.

Přínosy:

Varianta 1 – nulová varianta

Výhodou je vyšší transparentnost zadávání veřejných zakázek, které musí být zadávány v režimu zákona.

Varianta 2 – respektování Nových směrnic a převzetí katalogu směrnicových výjimek

Umožnění efektivního optávání specifických veřejných zakázek.

Jako technická změna bylo navrženo, aby mezi výjimky z postupu podle nového zákona byly zahrnuty i tlumočnické služby poskytované v souvislosti se zahraničními cestami ústavních činitelů ČR. Stávající úprava výjimek umožňuje uplatnit výjimku z postupu podle zákona pouze na tlumočnické služby přímo související s návštěvami ústavních činitelů jiných států a jimi zmocněných zástupců v ČR, přičemž opomíjí služby související s cestami českých ústavních činitelů v zahraničí, které by měly podléhat témuž režimu jako návštěvy zahraničních ústavních činitelů, pokud jsou náklady na ně hrazeny ze stejných prostředků.

Varianta 3 – zúžení rozsahu výjimek

Výhodou zúžení by pak byla vyšší transparentnost zadávání veřejných zakázek, které by nově musely být zadávány v režimu zákona.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Varianta 1 nezajistí soulad české právní úpravy s legislativou evropskou. V případě nepřijetí celého katalogu výjimek dle Směrnice bez formulačních odchylek a bez doplňků (tyto mohou kvalitu transpozice negativně ovlivnit) tak přináší tato varianta nižší právní jistotu.

Evropská úprava vycházela při výběru výjimek ze specifík jednotlivých oblastí, na které jsou výjimky vztaheny. Charakteristika/specifičnost těchto oblastí je stejná jak pro ČR, tak pro jiné státy EU. Z tohoto pohledu tak není důvod pro rozdílný přístup. Při argumentaci vyšším korupčním rizikem v ČR ve prospěch vyšší striktnosti zákona lze odkázat na nově připravovaný zákon o vnitřním řízení a

kontrole ve veřejné správě, který má nahradit dosavadní zákon o finanční kontrole, a další související předpisy a opatření (viz kapitola Implementace), které by měly tento problém řešit spíše než ZZVZ a které by spolu s účinností ZZVZ měly být podmíněčně realizovány. Pro dosažení maximální právní jistoty a s ohledem na výše uvedené navrhuje přijetí Varianty 2, tj. převzetí celého katalogu výjimek ze směrnic, neboť tato se na základě výše uvedeného jeví jako adekvátní.

F. Zjednodušený (light) režim

Popis současného stavu:

Tzv. zjednodušený režim umožňuje zadavatelům při výběru poskytovatelů určitých specifických služeb nepostupovat dle dikce Nových směrnic. Typicky se jedná např. o sociální služby, služby v oblasti turismu a cestovního ruchu, vybrané právní služby, hasičské a vězeňské služby, atd. Zadavatel je omezen finanční částkou, do které je oprávněn využít zjednodušeného režimu, přičemž aktuální výše zmíněné částky činí 750 000 EUR pro veřejné zadavatele a 1 000 000 EUR pro sektorové zadavatele. Zjednodušený režim v této podobě nebyl do dosavadní české právní úpravy transponován, a ZVZ jej proto neobsahuje.

Definice problému:

Použití zjednodušeného režimu na specifické služby uvedené v příloze XIV směrnice 2014/24/EU do značné míry usnadňuje zadavatelům zajištění jejich běžného chodu a potřeb, což prokázala praxe zavedená na úrovni členských států Evropské unie. Naproti tomu, v České republice jsou zadavatelé dosud nuceni poptávat uvedené služby stejným postupem jako ostatní (běžné) služby, což je ve značném nepoměru k obsahu směrnic.

V letech 2010 – 2014 se počet zakázek, kterých by se nově mohl týkat light režim dle ObS, pohyboval maximálně kolem 6 000 v hodnotě cca 514 mil. Kč (tj. v průměru 1 500 zakázek ročně v hodnotě přes 130 mil. Kč).

Cíl:

Stejně jako v předchozí kapitole dosažení souladu s evropskou právní úpravou; zajištění efektivního zadávání veřejných zakázek v oblastech, které se svou podstatou a charakterem vymykají obecnému rámci.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Pokud jde o nulovou variantu, předpokládá se zachování původního stavu, což znamená, že zjednodušený režim nebude do nově připravované legislativy z Nových směrnic převzat.

Varianta 2 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnicích

Tato varianta předpokládá doslovné převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnicích, tzn. do částky, která odpovídá ekvivalentu 750 000 EUR (resp. 1 000 000 EUR), bude zadavatel postupovat zcela mimo jakoukoli zákonnou regulaci, bez povinnosti vyhovět všem standardním zákonným požadavkům. Přesáhne-li hodnota veřejné zakázky částku odpovídající ekvivalentu 750 000 EUR (resp. 1 000 000 EUR), bude zadavatel povinen oznámit zahájení zadávání veřejných zakázek a následně pak informaci o tom, že došlo k podpisu smlouvy s vybraným dodavatelem. Zadavatelé nebudou mít ve vztahu k veřejným zakázkám na tyto specializované služby žádné další povinnosti.

Varianta 3 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnicích se zavedením přísnějšího režimu

Varianta 3 upravuje obdobnou situaci jako Varianta 2, avšak v přísnější modifikaci. Předpokládá se, že zadavatelé budou oprávněni postupovat ve zjednodušeném režimu v rozmezí již od limitu pro zakázky malého rozsahu (spodní hranice).

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – nižší míra soutěže, vyšší cena VZ

Přínosy - snížení administrativních nákladů u Varianty 2 a 3 pro dotčené služby

Dopady na dodavatele

Náklady – nižší míra soutěže (může být přínosem pro vybrané)

Přínosy - snížení administrativních nákladů u Varianty 2 a 3 pro dotčené služby

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady - v případě Varianty 2 a 3 snížení transparentnosti zadávání VZ

Přínosy - v případě Varianty 2 a 3 lepší fungování poskytování dotčených veřejných služeb a statků

Náklady:

Varianta 2 – Při praktické aplikaci této varianty může (teoreticky) docházet k netransparentnímu jednání. Současně je třeba přiznat, že případná rizika nelze bez dalšího eliminovat prostřednictvím ZZVZ, jelikož jde o problematiku, kterou by měl upravovat zvláštní právní předpis, který se týká kontroly hospodaření ve veřejné správě (viz kapitola Implementace). Zároveň může dojít k určitému navýšení cen VZ.

Varianta 3 – v rámci Varianty 3 lze identifikovat obdobná rizika jako u Varianty 2, avšak míra intenzity uvedených rizik je nižší, protože přímé zadání (byť s notifikací týkající se zahájení a ukončení zakázky) je nutno provést již u zakázek, jejichž předpokládaná hodnota přesahuje limity pro VZMR.

Přínosy:

Varianta 2 – hlavním přínosem předmětné varianty je snížení nadbytečného formalismu a administrativní zátěže kladené na zadavatele v případě, kdy to není nezbytné, a s ohledem na specifika služeb je i postup dle obecných pravidel těžko proveditelný nebo nevede k cíli. Varianta 2 je zároveň v souladu se smyslem a účelem Nových směrnic.

Minimální hodnotu přínosů lze dle obdobného postupu jako u předešlých kapitol odhadnout na cca 86 mil. Kč za předpokladu, že se light režim dotkne výše uvedeného počtu VZ a dojde k úspoře nákladů na zpracování minimálně 1 nabídky.

Varianta 3 – Varianta 3 představuje optimální kompromis mezi zajištěním transparentnosti a eliminací případných korupčních rizik, a to při zachování smyslu a účelu právní úpravy obsažené v evropských Nových směrnicích.

Minimální hodnotu přínosů lze na základě výše uvedeného postupu odhadnout na cca 79 mil. Kč.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Současný stav může ztěžovat výběr dodavatelů u zvláštních a specializovaných služeb (tyto služby nelze vybírat na základě kritéria nejnižší ceny, často ani na základě ekonomické výhodnosti, příp. je třeba při výběru dodavatele zohlednit konkrétní vlastnosti/kvality uchazeče z ohledem na specifickou charakteru plnění VZ), jelikož jde o specifická plnění, která nelze řádně zajišťovat prostřednictvím běžných zadávacích řízení. Uvedené skutečnosti jsou jednoznačně prokazatelné na základě dosavadní praxe zadávání veřejných zakázek. Statisticky toto tvrzení zdokumentovat nelze.

Protože případné snížení míry transparentnosti zadávání veřejných zakázek v řešených oblastech nelze přesněji změřit, považujeme za adekvátní kompromisní Variantu 3. Uvedená varianta by měla zajistit přiměřenou kontrolu vynakládání veřejných prostředků, eliminovat v dostatečné míře korupční rizika, a zároveň sledovat smysl a účel právní úpravy obsažené v Nových směrnících. Pokud jde o „přímé zadávání“, lze konstatovat, že je odpovědností zadavatelů, aby jejich postupy ve vztahu k výběru dodavatelů byly v souladu s právními předpisy. Není v možnostech ZZVZ, aby tento procesní předpis eliminoval případné korupční jednání zadavatelů; takový úkol spadá do věcné působnosti předpisů upravujících finanční kontrolu subjektů veřejné správy. Opět zde odkazujeme na kapitulu Implementace, i pro podmíněčně vyžadovaná doplňující opatření.

G. In-house zadávání

Popis současného stavu:

Dosavadní zadávací směrnice explicitně neobsahovaly in-house výjimku, ta byla především dovozována z výkladové praxe Soudního dvora EU. Česká národní právní úprava, na rozdíl od dosavadních směrnic, již zakotvuje tzv. in-house výjimku v ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ. Veřejní zadavatelé nejsou dle tohoto ustanovení povinni zadávat veřejnou zakázku v souladu se ZVZ, jestliže je jejím předmětem poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací osobou, která vykonává podstatnou část své činnosti ve prospěch tohoto veřejného zadavatele, a ve které má veřejný zadavatel výlučná majetková práva. Výlučnými majetkovými právy se rozumí, že veřejný zadavatel disponuje sám veškerými hlasovacími právy plynoucími z majetkové účasti v takové osobě, nebo pokud taková osoba má právo hospodařit s majetkem veřejného zadavatele, nemá vlastní majetek a výlučně veřejný zadavatel vykonává kontrolu nad hospodařením takové osoby. Tato zákonná specifikace výjimky z velké části odpovídá obsahu Nových směrnic.

Protože takto zadané zakázky jsou mimo režim ZVZ, nejsou o nich získávány statistické údaje, které by mohly použity k podpoře popisu současného stavu.

Definice problému:

Hlavním nedostatkem dosavadní právní úpravy in-house výjimek je zejména právní neurčitost legální definice jejich hlavních pojmových znaků. Formulace zmíněného ustanovení § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ negarantuje dostatečnou právní jistotu subjektům zúčastněným na procesu zadávání veřejných zakázek. Zadavatelé si nejsou jisti, zda splňují podmínky pro využití této výjimky. Nadto, při neoprávněném využití in-house výjimky je ze strany zadavatelů zcela zásadním způsobem prolomen princip transparentnosti a legitimního očekávání dodavatelů, kteří mohou oprávněně počítat s tím, že výběr dodavatele proběhne postupem dle zákona. Prostřednictvím judikatury orgánu dohledu a správních soudů sice došlo k částečnému překlenutí výkladových nejasností ohledně některých pojmů, ovšem ani tak nelze současný stav zdaleka považovat za optimální. Značným posunem směrem kupředu v této problematice jsou Nové směrnice, které ve své dikci přebírají závěry ustálené judikatury, jež se in-house výjimce týká. Současně detailně vymezují i ostatní rozhodné skutečnosti, např. způsob, jakým má být vymezeno rozhodné období pro poskytování relevantních činností.

Cíl:

Efektivní zadávání veřejných zakázek a zachování možnosti zadavatele realizovat veřejnou zakázku vlastními prostředky a kapacitami v případě, že plnění veřejné zakázky zadá subjektu, který není běžným účastníkem hospodářské soutěže a nad kterým zadavatel vykonává kontrolu. Zvýšení právní jistoty.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Podle této varianty dojde k zachování dosavadní právní úpravy in-house výjimky v podobě, která je obsažena v § 18 odst. 1 písm. e) ZVZ.

Varianta 2 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnících

Varianta 2 počítá s tím, že dosavadní koncept in-house výjimky se oproti nově připravované právní úpravě změní jak terminologicky (bude nazýván „vertikální spolupráce“), tak především po stránce věcné (upřesněním neurčitých právních pojmů). Tato varianta předpokládá, že nová právní úprava zakotví dvě hlavní podmínky, a to: (i) zadavatel má (příp. i společně s dalšími zadavateli) v právnické osobě veškerá majetková práva a ovládá ji obdobně jako své organizační jednotky, a (ii) více než 80 % činností ovládané právnické osoby je prováděno při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny ovládajícím veřejným zadavatelem (ovládajícími veřejnými zadavateli). Podíl činností dle předchozí věty bude počítán jako průměrný celkový obrat za poslední 3 účetní období předcházející uzavření smlouvy, nebo za období od vzniku právnické osoby, pokud jde o období kratší než 3 roky.

ZZVZ musí pamatovat i na situaci, kdy z důvodu reorganizace činností dodavatele není obrat nebo jiný ukazatel založený za předchozí tři roky, buď dostupný, nebo přestal být relevantní; pak postačí prokázat, zejména prostřednictvím plánů činnosti, že hodnocení činnosti je věrohodné (tzn., že dojde ke splnění požadovaného 80% podílu výše obratu).

Varianta 3 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnících s rozdílným vymezením podílu činnosti

Tato varianta počítá s převzetím dikce směrnice ve stejné podobě jako ve Variantě 2, avšak s rozdílným vymezením podílu činnosti (tj. vymezením přísnějším, než je 80 %), případně i s odlišným vymezením období, ve kterých je relevantní podíl činností posuzován.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Přínosy – vyšší míra právní jistoty

Dopady na dodavatele

Přínosy - vyšší míra právní jistoty

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Přínosy - vyšší míra právní jistoty, efektivnější fungování veřejné správy

Náklady:

Varianta 2 – Za předpokladu věrné transpozice směrnic nejsou identifikovány žádné zásadní náklady.

Varianta 3 – Obdobně viz předchozí varianta.

Přínosy:

Varianta 2 – Hlavním přínosem je věrné převzetí evropské úpravy. Nová úprava přesněji vykládá definiční znaky vertikální spolupráce, což je rozhodné z důvodu posouzení, zda zadavatelé postupují/nepostupují v souladu se zákonem. Přesné vymezení definičních znaků zvyšuje právní jistotu subjektů zúčastněných na procesu zadávání veřejných zakázek a významnou měrou přispívá k zefektivnění vynakládání veřejných prostředků.

Varianta 3 – Odlišné vymezení limitu, který se týká určení podílu činností, nepředstavuje řádnou a věrnou transpozici směrnic. Zvýšení limitu pro podíl činností by často činilo využití in-house výjimky

nedostupným a prakticky nevyužitelným, čímž by se současně vytrácel původní smysl a účel evropské právní úpravy.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Koncept in-house výjimky v případě nulové varianty snižuje právní jistotu subjektů zúčastněných na procesu zadávání veřejných zakázek. Uvedené snížení právní jistoty spočívá především v nedostatečném vymezení definičních právních znaků, na základě kterých je možné a dovolené in-house zadání využít. Nulovou variantu tak zamítáme.

Za adekvátní variantu předkladatel považuje Variantu 2, neboť přínosy z této varianty vzhledem k nákladům jsou v porovnání s Variantou 3 vyšší. Lze se oprávněně domnívat, že inovativní přesnější pojetí vymezení institutu in-house výjimky po vzoru Nových zadávacích směrnic bude přínosem národní právní úpravě. Pro úplnost předkladatel konstatuje, že ani tento nový koncept neskýtá (a ze své podstaty ani skýtat nemůže) ochranu proti úmyslnému obcházení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, resp. výjimky z nich. Spolu se ZZVZ by měly být přijaty i odpovídající předpisy kontrolující vynakládání veřejných prostředků a hospodaření veřejné správy (viz kapitola Implementace).

H. Horizontální spolupráce

Popis současného stavu:

Dosavadní směrnice ani ZVZ tzv. horizontální spolupráci neupravovaly. Nové směrnice stanoví, že veřejní zadavatelé by měli mít možnost rozhodnout se pro společné poskytování svých veřejných služeb prostřednictvím spolupráce (aniž by byli nuceni využívat určitou konkrétní právní formu). Taková spolupráce pak může zahrnovat všechny druhy činností. Nové směrnice přímo uvádí, že by se mělo jednat o provádění „služeb a povinností uložených zúčastněným orgánům nebo jimi nabytých, jako jsou povinné či dobrovolné úkoly místních nebo regionálních orgánů nebo služby svěřené konkrétním subjektům veřejným právem“.

Dle Směrnice by veřejní zadavatelé (veřejnoprávní subjekty) měli mít možnost využít výjimky pro horizontální spolupráci. V takovém případě platí, že smlouva uzavřená výlučně mezi dvěma nebo více zadavateli nespadá do působnosti směrnice, pokud jsou splněny všechny tyto podmínky:

- a) daná smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými veřejnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají poskytovat, byly poskytovány za účelem dosahování jejich společných cílů;
- b) uskutečnění uvedené spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem; a
- c) zúčastnění veřejní zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % činností, kterých se spolupráce týká.

Kromě shora uvedeného platí i pravidlo, že se žádný soukromý poskytovatel služeb nesmí dostat do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům.

Definice problému:

V průběhu zpracování RIA byl identifikován problém nemožné smluvní spolupráce mezi veřejnými zadavateli.

Skutečnost, že smluvní strany jsou samy veřejnými zadavateli, sama o sobě neznamená, že se na tento vztah nebude aplikovat ZZVZ. Použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek by nicméně nemělo veřejným orgánům bránit svobodně vykonávat úkoly veřejné služby, jež jsou jim svěřeny, s využitím vlastních zdrojů, jež zahrnují možnost spolupráce s jinými veřejnými orgány. Spolupráce mezi orgány

veřejné správy vyjmutá z oblasti působnosti ZZVZ nesmí vést ve vztahu k soukromým subjektům k narušení hospodářské soutěže, žádný soukromý poskytovatel služeb se nesmí díky této spolupráci dostat do výhodnějšího postavení vůči svým konkurentům.

Cíl:

Zvýšení právní jistoty. Umožnit za předem stanovených podmínek smluvní spolupráci mezi veřejnými zadavateli.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Nulová varianta počítá s převzetím dosavadní právní úpravy, která se týká výjimek z působnosti ZVZ.

Varianta 2 – recepce právní regulace dle Nových směrnic

Předkladatel v rámci Varianty 2 předpokládá recepci právní regulace obsažené v Nových směrnících tak, aby došlo k naplnění jejího smyslu a účelu, a to včetně shodného vymezení relevantních procentuálních limitů a podstatných znaků.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Přínosy – vyšší míra právní jistoty

Dopady na dodavatele

Přínosy - vyšší míra právní jistoty

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Přínosy - vyšší míra právní jistoty, efektivnější fungování veřejné správy

Náklady:

Varianta 2 – Pokud nebude umožněna spolupráce zadavatelů na základě smlouvy, budou vynakládány finanční prostředky na organizaci zadávacích řízení tam, kde to dle názoru EU a Nových směrnic není nezbytné. Z hlediska praktické zkušenosti zadavatelů a dodavatelů s aplikací výjimek z působnosti připravovaného zákona může z počátku jeho účinnosti docházet k interpretačním nejasnostem, jde však o nedostatek, který je v porovnání s praktickým přínosem zcela zanedbatelný.

Přínosy:

Varianta 2 – Dojde-li k převzetí právní úpravy Nových směrnic, bude do českého právního řádu převzata výjimka, která zefektivní zadávání veřejných zakázek a hospodaření s veřejnými prostředky.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Varianta 1 se ukázala jako nedostatečná a přinesla s sebou velké množství výkladových nejasností, což mělo za následek problémy při její praktické aplikaci. Z uvedeného důvodu ji předkladatel nepovažuje za způsobitelnou k tomu, aby odpovídajícím způsobem regulovala právní vztahy spadající mimo působnost právních předpisů upravujících veřejné zakázky, a to zejména s poukazem na skutečnost, že z hlediska právní jistoty subjektů zúčastněných na zadávání veřejných zakázek jde o významnou oblast. V případě pochybení v oblasti aplikace působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek totiž zadavatelům hrozí závažné postihy ze strany orgánu dohledu a v mnohých případech i orgánů, které kontrolují rozpočtovou kázeň.

Předkladatel tak považuje za adekvátní Variantu 2. Jak už ostatně uvedl výše, jde o významný krok směrem k modernizaci předpisů regulujících veřejné zadávání s pozitivními dopady, pokud jde o hospodárnost a efektivnost vynakládání veřejných prostředků. Zadavatelé budou moci plnit úkoly veřejné služby s využitím vlastních zdrojů, jež zahrnují možnost spolupráce s jinými veřejnými orgány. Pro vyloučení možných pochybností však předkladatel zároveň dodává, že sebelepší právní úprava nemůže předcházet úmyslnému porušování nebo obcházení zákona, tudíž aby doporučená varianta byla s to naplnit očekávání do ní vkládaná, musí být právní řád České republiky současně doplněn o účinnou regulaci upravující hospodaření subjektů veřejné správy.

I. Inovační partnerství

Popis současného stavu:

Současná právní úprava vymezuje v § 21 ZVZ šest základních druhů zadávacích řízení, a to (i) otevřené řízení, (ii) užší řízení, (iii) jednací řízení s uveřejněním, (iv) jednací řízení bez uveřejnění, (v) soutěžní dialog a (vi) zjednodušené podlimitní řízení. Současný ZVZ upravuje procesní postupy a lhůty v rámci jednotlivých řízení a podmínky pro jejich použití, přičemž velký důraz je kladen právě na jednací řízení. Nové směrnice pak obsahují nový druh zadávání veřejných zakázek, v němž jsou rovněž obsaženy prvky jednání s dodavateli, během něhož je možno společně s dodavateli definovat obsah a rozsah budoucího plnění, zejména pak v oblasti vědy a výzkumu; tímto novým druhem zadávání veřejných zakázek je inovační partnerství.

Definice problému:

Nové směrnice zavádí nový druh zadávacích řízení, tzv. inovační partnerství, jehož cílem je vývoj inovativního produktu, služby nebo stavebních prací, které zatím nejsou dostupná na trhu.

Cíl:

Efektivní zadávání veřejných zakázek a podpora vědy a inovací.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Varianta 1 počítá se zachováním dosavadního okruhu zadávacích řízení. V případě nulové varianty není předpokládáno převzetí úpravy týkající se inovačního partnerství, coby nového druhu zadávání veřejných zakázek.

Varianta 2 – převzetí úpravy obsažené v Nových směrních

Tato varianta počítá s převzetím právní úpravy obsažené v Nových směrních a začlenění inovačního partnerství do ZZVZ.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – zavedení nového druhu řízení – zvýšení složitosti právní úpravy

Přínosy – flexibilita

Dopady na dodavatele

Náklady – zavedení nového druhu řízení – zvýšení složitosti právní úpravy

Přínosy – flexibilita

Náklady:

Varianta 1 – Nebude-li řádně a věrně recipována právní úprava obsažená v Nových směrnících, dojde k disharmonii evropského a národního práva.

Varianta 2 – Nebyly identifikovány žádné podstatné náklady.

Přínosy:

Varianta 1 – Hlavní přínos této varianty spočívá v tom, že subjekty participující na zadávacích řízeních již znají současnou právní úpravu a umí s ní pracovat.

Varianta 2 – S touto variantou dojde k rozšíření okruhu způsobů zadání veřejné zakázky a při vhodné volbě druhu řízení pak i ke zjednodušení a zrychlení procesu výběru.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Protože půjde o zcela nový institut, je obtížné odhadovat náklady a přínosy jeho zavedení. Protože prvek jednání není mezi zadavateli příliš oblíbený a využíváný (viz statistika o podílu řízení s prvkem jednání výše), neměly by dopady Varianty 2 dosáhnout výraznější výše. Protože se inovační partnerství vztahuje ke specifickému předmětu plnění VZ, který je obtížné soutěžit jinými typy zadávacích řízení, považuje předkladatel Variantu 2, tzn. zavedení zákonné úpravy inovačního partnerství v ZZVZ, za adekvátní. Převzetím této varianty bude naplněna i povinnost České republiky sledovat smysl a účel Nových směrnic a tento postup usnadní zadávání zakázek, které závisí na inovativním přístupu, především pak zadávání zakázek ve vědě a výzkumu.

J. Dělení veřejných zakázek

Popis současného stavu:

Současná právní úprava umožňuje rozdělit veřejnou zakázku na dílčí části (zadávaní částí veřejné zakázky dle § 98 ZVZ), **připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky**. V takovém případě je zadavatel povinen o tomto rozdělení dopředu informovat potenciální uchazeče v oznámení či výzvě o zahájení zadávání veřejných zakázek společně s určením, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu její část.

Zde je třeba odlišit dělení zakázky na části a obcházení povinnosti sčítat předpokládané hodnoty obdobných a souvisejících veřejných zakázek a dostat se tak do méně přísnějšího režimu pro zadání zakázky. Dělením zakázky je myšleno rozdělení předmětu plnění na části (v rámci jednoho zadávání veřejných zakázek) tak, aby se o každou (logickou z pohledu předmětu plnění) část zakázky mohl ucházet maximální počet dodavatelů a přitom byly dodrženy ostatní zákonné povinnosti. Příkladem může být ekologická sanace, při které technologickou část (vyžadující certifikáty či kvalifikované pracovníky) zadavatel oddělí od prostých zemních prací, realizovatelných výrazně větším okruhem firem. Evropská komise v Kodexu dobré praxe pro usnadnění přístupu malých a středních podniků do VZ¹⁰ uvádí, že dělení zakázek na části nejen otevře zakázky menším dodavatelům, ale také zvýší konkurenci, z čehož poté benefituje i zadavatel (Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*).

Tato praxe umožňuje účast malých a středních podniků v soutěži, a to i v případě zadávání veřejných zakázek s větším rozsahem požadovaného plnění (dodávky větších celků atd.) a celkovou velkou předpokládanou hodnotou. Menší dodavatelé se tak mohou účastnit jednotlivých dílčích částí veřejné

¹⁰ Evropská komise: European Code of Best Practices Facilitating Access by SME's to Public Procurement Contracts, 2008, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_en.pdf.

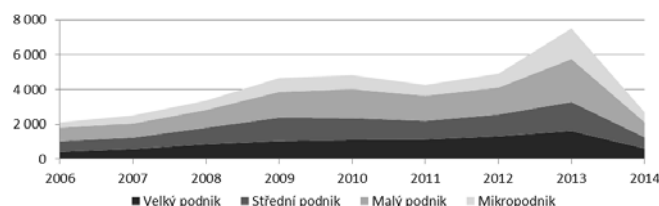
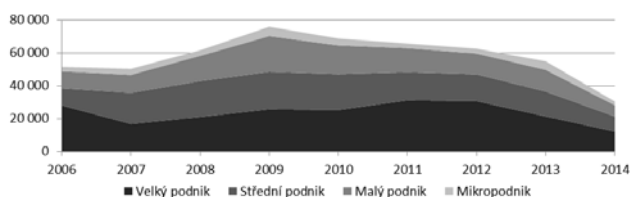
zakázky, smysl a účel veřejné zakázky takovým postupem není narušen. Tato úprava zadavatele zároveň opravňuje popsat v rámci jednoho zadávání veřejných zakázek více druhů plnění, které mohou být po věcné stránce odlišné, ale které spolu určitým způsobem souvisí. Současná rozhodovací praxe ÚOHS dělení veřejných zakázek na dílčí části ve smyslu § 98 ZVZ podporuje.

Tímto směrem se vydává i úprava obsažená v Nových směrnících. Ta zavádí princip, dle něhož má být primárním cílem zadavatele rozdělení veřejné zakázky na části. Pokud to z objektivních důvodů povaha veřejné zakázky nepřipouští, zadavatel musí uvést důvody, které jej vedly k nerozdělení zakázky na menší celky, a to buď v zadávací dokumentaci, nebo v písemné zprávě.

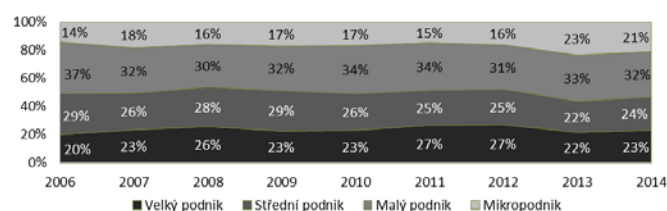
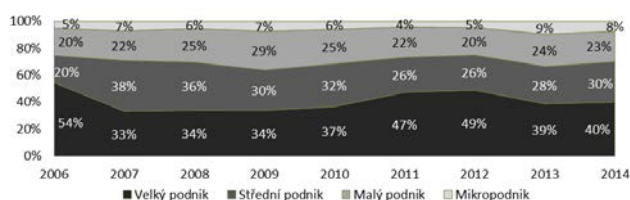
Otázka rozdělení veřejných zakázek na části je významná zejména z pohledu sčítání předpokládaných hodnot souvisejících plnění, která mají být poptávána společně. S tím úzce souvisí také zásada zákazu diskriminace dodavatelů, pokud by k rozdělení veřejné zakázky na části nedošlo, přestože k němu dojít mohlo a mělo (znemožnění účasti v soutěži dodavatelů způsobilému plnit alespoň část předmětu zakázky). Zadavatelé by měli být povinni zdůvodnit, proč veřejnou zakázku nerozdělili na dílčí části, ačkoli k rozdělení veřejné zakázky mohlo dojít.

Dlouhodobě malé a střední podniky obsluhují 60 % trhu veřejných zakázek. Podniky z kategorie malých a středních podniků (tedy do 250 zaměstnanců a 1,25 mld. Kč obrátu) dodávají kolem 55 % objemu a 75 % počtu zakázek měst, krajů a jejich příspěvkových organizací, jak dokládají následující grafy.

Graf 31: Objem VZ dle velikosti dodavatele, v mld. Kč **Graf 32: Počet VZ dle velikosti dodavatel**



Graf 33: Objem VZ dle velikosti dodavatele, v % **Graf 34: Počet VZ dle velikosti dodavatele, v %**



Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.

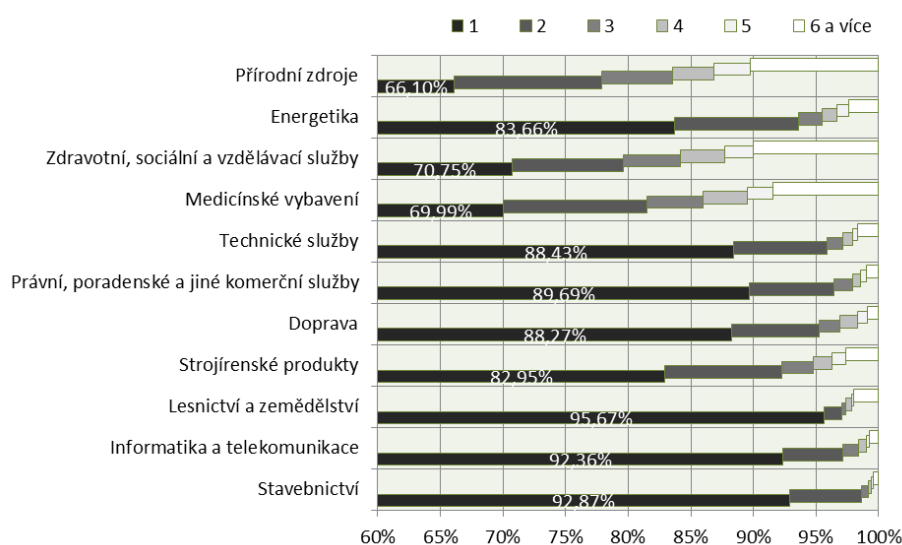
Jak ukazují Graf 31 a Graf 32, objem VZ zadaných městy a kraji kopíruje trendy trhu VZ jako celku. Při pohledu na procentuální rozdělení zakázek je možné mezi lety 2010 a 2012 vyčíst vyšší úspěšnost velkých podniků (o 12 procentních bodů v objemu a 4 procentní body v počtu VZ) na úkor všech kategorií malých a středních podniků. Vysvětlením je skutečnost, že velké podniky se začaly úspěšně ucházet i o menší zakázky. To spolu s celkovým poklesem objemu zakázek ve stejném období vede k dramatickému snížení objemu zakázek dodávaných malými a středními podniky (ze 43 mld. Kč v roce 2010 na 32 mld. Kč. v roce 2012). Příznivý vývoj ve prospěch malých a středních podniků

v roce 2013 je opět dán snížením limitů VZMR (zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*).

Co se týče dělení zakázek, bylo v letech 2012 – 2014 přibližně 14 % zakázek z VVZ soutěženo formou dělení na části. Nejčastěji se jednalo o dvě části (v 7 % případů), někdy 3 až pět částí (v 4,4 % případů), zakázka rozdělena na více jak pět částí je výjimkou - objevuje se ve 2 % případů za rok (ačkoliv je pravda, že se ve VVZ objevují i takové rarity, jako je rámcová smlouva na těžební a dřevozpracující činnosti Správy NP a CHKO Šumava, která má 315 částí). Zároveň má obliba dělení zakázek na části vzrůstající tendenci – v letech 2018 – 2010 jí bylo využito jen v méně než 10 % evidovaných zakázek.

Jak je vidět na následujícím grafu, nejčastěji se dělení zakázek na části užívá v oblasti přírodních zdrojů a v oblasti zdravotních, sociálních a vzdělávacích služeb. Naopak ve stavebnictví se dělení na více částí používá pouze v 8 % případů.

Graf 35: Četnost dělení zakázek, v % z odvětví



Zdroj: Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*

Analýza Soudka a Skuhrovce¹¹ ukazuje, že malé a mikro podniky vyhrávají zakázky o sedm procentních bodů častěji, pokud je zakázka rozdělena na části a tento výsledek je statisticky významný na 99 procentní hladině významnosti. Tato studie tak potvrzuje tvrzení Evropské komise¹², že dělení zakázek otevírá veřejné zakázky malým a mikro podnikům, neboť umožňuje snížit kvalifikační požadavky, vyčlenit jednodušší práce realizovatelné více uchazeči apod. a tyto faktory se následně skutečně projevují ve vyšší úspěšnosti malých a mikro podniků ve veřejných zakázkách.

Dle analýzy je průměrný počet uchazečů v zakázce rozdělené na části o 1,25 uchazeče vyšší než v mediánové zakázce dané CPV skupiny. Výsledky tedy ukazují, že v zakázkách členěných na části obecně panuje větší konkurence, než v zakázkách soutěžených v jednom bloku. Důvodem je opět větší dostupnost jednotlivých částí širšímu spektru dodavatelů - typicky skrze menší kvalifikační kritéria: ať už v ekonomických požadavcích na obrat nebo referenční zakázky, tak v technických předpokladech – kdy některá dílčí plnění typicky mají nižší požadavky, než by měla zakázka jako celek.

¹¹ Jan Soudek, Jiří Skuhrovec. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*

¹² Evropská komise: *European Code of Best Practices Facilitating Access by SME's to Public Procurement Contracts*, 2008, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_en.pdf

V důsledku dělení je soutěž kvalitnější – což znamená typicky i lepší dosažený výsledek. Administrativní náklady spojené s členěním zakázky a vztahy s více dodavateli tak mohou být vynahrazeny kvalitnější soutěží, potažmo příznivější cenou a kvalitou dodávky.

Definice problému:

Jedním z dodavatelů identifikovaných problémů byla nízká četnost dělení veřejných zakázek na menší části tam, kde by to bylo možné a vhodné, dlouhodobě bránící přístupu malých a středních podniků k zakázkám zadávaným prostřednictvím ZVZ. Tento aspekt neodpovídá důležitosti malých a středních podniků v rámci ekonomiky jako subjektů v souhrnu zaměstnávajících vysoké procento obyvatel a tvořících značnou část přidané hodnoty. Význam těmto subjektům, jejichž podpora by měla být jedním z cílů veřejné soutěže, přiznává i EU prostřednictvím svých vybraných iniciativ.

Cíl:

Zvýšení četnosti rozdělování veřejných zakázek na dílčí části v případech, kdy tak povaha veřejné zakázky umožňuje. Tento přístup umožňuje účast malých a středních dodavatelů, kteří by sami nemohli zajišťovat celé plnění v rámci veřejné zakázky. Zároveň není zamezena ani účast velkých dodavatelů, kteří se mohou účastnit celé veřejné zakázky nebo více částí.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současné právní úpravy, která rozdělení veřejné zakázky na části umožňuje. Zadavatelé nejsou povinni nerozdělení jakkoli odůvodňovat.

Varianta 2 – převzetí úplné právní úpravy z Nových směrnic

Spočívá ve vyslání jasného signálu zadavatelům, aby se vždy zabývali možností rozdělit veřejnou zakázku na jednotlivé části, pokud to povaha zakázky umožňuje. V případě, že to možné není, zadavatelé musí tyto své důvody transparentně uvést v zadávací dokumentaci nebo v písemné zprávě.

Varianta 3 – převzetí právní úpravy z Nových směrnic s modifikací, že důvody nerozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel na počátku řízení (v zadávacích podmínkách)

Tato alternativa je obdobná Variantě 2 s tím rozdílem, že důvody pro nerozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel již na začátku zadávání veřejných zakázek v zadávacích podmínkách, nikoliv až zpětně v písemné zprávě, která se vyhotovuje na samotném konci zadávání veřejných zakázek.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – vyšší výdaje spojené s administrací řízení (ke každé dílčí části se zadavatel musí chovat jako k samostatné veřejné zakázce) a s následnou administrací většího počtu kontraktů

Dopady na dodavatele

Přínosy – přístup k zakázkám pro malé a střední podniky

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Přínosy – benefity spojené s ekonomickou aktivitou malých a středních podniků – zaměstnanost, hospodářský růst, inovace

Náklady:

Varianta 2 – převzetí úplné právní úpravy ze směrnic

Náklady zadavatele spočívající ve vypracování odůvodnění, proč zadavatel nepřistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části. Vzhledem ke skutečnosti, že směrnice nepředpokládá vypracování samostatného dokumentu, ale požaduje zdůvodnění v zadávací dokumentaci nebo písemné zprávě, nelze očekávat, že by tyto náklady dosahovaly významnějších částek. Pokud by zadavatel věnoval zpracování takového odůvodnění 1 člověkohodinu a toto odůvodnění by bylo vypracováno v rámci každého zadávání veřejných zakázek, dosáhla by administrativní zátěž s tímto úkonem spojená výše 5,3 mil. Kč ročně.

Nevýhodou Varianty 2 nicméně je, že zadavatel může důvody pro nerozdělení veřejné zakázky uvést až v písemné zprávě, tj. na samotném konci zadávání veřejných zakázek. Existuje zde pak riziko, že zpracování odůvodnění se stane pouhou formální záležitostí namísto prvku, který by měl zadavatele přimět na počátku procesu zadávání veřejné zakázky detailněji se zamyslet nad možností zakázku rozdělit.

Protože nelze odhadnout, kolik zakázek by začalo být děleno pouze na základě zavedení Varianty 2, nelze odhadnout výši případných nákladů spojených s administrací vyššího počtu kontraktů. Lze pouze konstatovat, že přírůstky nákladů budou s rostoucím počtem dodavatelů klesající.

Varianta 3 – převzetí právní úpravy z Nových směrnic s modifikací, že důvody nerozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel na počátku řízení (v zadávacích podmínkách)

Obdobné jako u Varianty 2.

Přínosy:

Varianta 2 – převzetí úplné právní úpravy z Nových směrnic

Přínosy plynoucí z povahy institutu dělení veřejných zakázek na části, tj. především podpora účasti malých a středních podniků v zadávacích řízeních s následnými pozitivními dopady na ekonomiku ČR, zvýšení konkurence s případným dopadem na výši vysoutěžených cen při zachování stejné kvality dodávek. Hlavní výhodou je skutečnost, že zadavatelé budou důsledněji zvažovat rozdělení veřejné zakázky na části. Předpokládá se rozšíření počtu řízení, jichž se budou moci účastnit menší dodavatelé.

Varianta 3 – převzetí právní úpravy z Nových směrnic s modifikací, že důvody nerozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel na počátku řízení (v zadávacích podmínkách)

Obdobné jako u Varianty 2 s tím, že dodavatelé by se mohli seznámit se zdůvodněním případného nerozdělení veřejné zakázky již na začátku řízení a mohli by se vůči případnému pochybení zadavatele (nesprávnému zdůvodnění jeho postupu) od počátku účinně bránit.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Dle názoru menších dodavatelů nezaručuje nulová varianta dostatečnou účast malých a středních podniků na plnění veřejných zakázek v ČR. Dle současné právní úpravy je to jeho právo, nikoliv povinnost.

Předkladatel doporučuje přijetí Varianty 2, a to zohledníme-li možnost opomenutí zadavatelů, která by mohla vést k podávání námitek a prodloužení procesu zadávání veřejné zakázky. Bez ohledu na povahu dokumentu, v němž má být odůvodnění uvedeno, dodavatelé mohou vždy namítat nerozdělení zakázky již od počátku samotného řízení, aniž by museli čekat na obsah zadavatelova odůvodnění.

K. Provozní jednotky zadavatele

Popis současného stavu a definice problému:

ZVZ neobsahuje výslovnou právní úpravu tzv. provozních jednotek zadavatele. Jediným bezpečným a nezpochybnitelným výkladem je zásadně ten, dle něhož je jedním a jediným zadavatelem subjekt včetně všech jeho organizačních jednotek, které spadají pod stejné IČO. Toto pojetí způsobuje v praxi řadu problémů, zejména s ohledem na stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a zákazu umělého dělení zakázek pod stanovené finanční limity. Některé subjekty jsou např. historicky děleny na více ekonomicky a územně samostatných jednotek, jimž jsou svěřeny samostatné úkoly a které hospodaří nezávisle na ostatních organizačních částech zadavatele. Např. se může jednat o vysoké školy, kdy jsou za jednoho zadavatele společně považovány veškeré její fakulty a další příp. organizační součásti. To ve svém důsledku znamená, že při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel (vysoká škola společně za všechny jednotlivé fakulty) povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. Naopak v případě, že v průběhu jednoho účetního období realizují dvě fakulty samostatná zadávací řízení na obdobné, spolu související plnění (např. nákup papíru), aniž by tuto činnost koordinovaly a sečetly jejich předpokládané hodnoty, může být na takový postup nahlíženo jako na porušení ZVZ. Obzvláště u velkých institucí s řadou funkčně samostatných jednotek je v praxi obtížné jednotlivé požadavky z organizačních důvodů sjednotit.

Na popsanou situaci je již upozorňováno delší dobu. Výslovnou úpravu provozních jednotek zadavatele bylo navrhováno začlenit např. do Technické novely. Nicméně v rámci legislativního procesu k předběžné transpozici nedošlo a tento úkol tak zůstává na ZZVZ.

Nové směrnice stanoví, že pokud samostatná provozní jednotka odpovídá za své vlastní veřejné zakázky nebo určité jejich kategorie, lze předpokládanou hodnotu stanovit na úrovni dotčené jednotky. V recitálu (preambuli) ObS je uvedeno, že pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky by mělo být rozdělení veřejné zakázky povoleno pouze v takovém případě, je-li to opodstatněno objektivními důvody. Za takový důvod je možné například považovat stanovení předpokládané hodnoty veřejných zakázek na úrovni samostatné provozní jednotky veřejného zadavatele, jako jsou například školy nebo mateřské školy, za předpokladu, že má dotčená jednotka nezávislou odpovědnost za zadávání veřejných zakázek. Tento předpoklad lze považovat za splněný v případě, že samostatná provozní jednotka nezávisle vede zadávací řízení a činí rozhodnutí o nákupu, disponuje pro dotčené veřejné zakázky samostatnou rozpočtovou položkou, nezávisle uzavře danou smlouvu a financuje ji z rozpočtu, který je jí přidělen. Rozdělení není opodstatněno naopak tam, kde veřejný zadavatel veřejnou zakázku pouze organizuje (tzn. decentralizovaným způsobem zadávání).

Zadavatelé a jeho samostatné organizační složku pociťují nejistotu ohledně správného postupu při organizaci zadávacích řízení a uzavírání smluv. Tento stav vede k potřebě zefektivnění zadávacích postupů tím, že organizační složky jednoho zadavatele budou při splnění zákonných podmínek oprávněny postupovat nezávisle a často i účelněji a rychleji (např. cestou ZPŘ).

Pokud by se jednalo pouze o vysoké školy, opatření by se mohlo dotknout cca 2 500 veřejných zakázek za rok s průměrnou hodnotou 13 mil. Kč.

Cíl:

Zpřehlednit zadávání veřejných zakázek tím, že bude dán jasný způsob určení, kdy je příslušná organizace povinna postupovat jako jeden zadavatel, příp. které organizační jednotky zadavatele mohou zadávat veřejné zakázky samostatně a nezávisle. Cílem je vytvoření takové právní úpravy, která by v opodstatněných případech umožnila provozním jednotkám vykazujícím funkční samostatnost stanovit předpokládanou hodnotu na úrovni této jednotky, aniž by došlo k porušení ZVZ z důvodu umělého dělení veřejné zakázky.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu, kdy neexistuje výslovná úprava funkčně samostatných (provozních) jednotek. V případě obdobného, spolu souvisejícího plnění je zadavatel povinen v rámci účetního období sečíst veškeré předpokládané hodnoty poptávaného plnění za všechny své organizační složky.

Varianta 2 – transpozice Nových směrnic v oblasti provozních jednotek

Stanovení předpokládané hodnoty explicitně i na úrovni funkčně samostatné jednotky.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Přínosy – vyšší flexibilita, možnost efektivně řídit uspokojování potřeb organizačních částí zadavatele

Dopady na dodavatele

Náklady – výsledný dopad bude záviset na předpokládaných částkách jednotlivých zakázek, tj. jakým režimem se bude řídit jejich zadávání; obecně lze předpokládat, že rozdělením dojde ke snížení hodnot zadávaných zakázek a jejich posunu do méně přísného režimu zadávání

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – nižší transparentnost - výsledný dopad bude záviset na předpokládaných částkách jednotlivých zakázek, tj. jakým režimem se bude řídit jejich zadávání;

Přínosy – vyšší kvalita služeb poskytovaných dotčenými zadavateli

Náklady:

Varianta 2 – transpozice Nových směrnic v oblasti provozních jednotek

Riziko spočívá v možném umělém dělení veřejných zakázek, které budou pořizovány provozní jednotkou samostatně. S přihlédnutím ke skutečnosti, že směrnice jasně vymezují, kdy se o funkčně samostatnou jednotku jedná, nelze toto riziko považovat za vysoké. Směrnice rozlišují mezi případy centralizovaného zadávání a odůvodněnými případy pořízení plnění v případě funkčně samostatných jednotek.

Přínosy:

Varianta 1 – nulová varianta

Zadavatel při zadávání obdobných, spolu souvisejících dodávek a služeb sčítá předpokládané hodnoty veřejných zakázek, čímž se zvyšuje celková předpokládaná hodnota a zadavatel je tak povinen postupovat v přísnějším režimu. Zadavatel tak např. namísto méně transparentního VZMR postupuje v otevřeném řízení.

Varianta 2 – transpozice Nových směrnic v oblasti provozních jednotek

Odstranění právní nejistoty v případě pořizování dodávek, služeb či stavebních prací v rámci samostatné provozní jednotky. Jednotlivé provozní jednotky znají lépe své potřeby a jejich postupy tak mohou být výrazně efektivnější. Navíc zavedením navrhované úpravy dojde k úspoře času, administrativních prostředků a personálních kapacit pro v současnosti nutné postupy vedoucí k sjednocení nákupů mezi funkčně samostatnými jednotkami.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Současný stav vede ke vzniku nákladů na administrativní úkony a zajištění personálních kapacit pro koordinaci mezi jednotlivými funkčně samostatnými součástmi celku tak, aby došlo k naplnění pravidla sčítat předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících plnění zadavatele v rámci účetního období. Funkčně samostatná organizační složka již nebude podstupovat riziko porušení ZVZ v případě, kdy realizuje nákup pro své potřeby a není z objektivních důvodů schopná transakci zkoordinovat s ostatními složkami zadavatele, pod kterého spadá. Nulovou variantu z tohoto důvodu zamítáme a doporučujeme přijetí Varianty 2.

L. Ekonomická kvalifikace

Popis současného stavu:

Dle současné právní úpravy je v rámci prokázání ekonomické kvalifikace možné předložit pouze čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele splnit veřejnou zakázku. Veřejní zadavatelé nejsou oprávněni požadovat doložení dalších skutečností a dokladů týkajících se finanční a ekonomické způsobilosti dodavatelů.

K zmírnění ekonomické kvalifikace došlo Transparentní novelou, kdy zákonodárce přistoupil k značnému omezení možnosti zadavatelů požadovat prokázání finančního a ekonomického zdraví zúčastněného subjektu. Učinil tak s ohledem na řadu případů, kdy zadavatelé prostřednictvím nepřiměřeného nastavení ekonomické kvalifikace diskriminovali uchazeče o veřejnou zakázku a ovlivňovali jejich okruh.

Nové směrnice tak, jako i dosavadní směrnice, umožňují žádat po uchazečích prokázání splnění ekonomické kvalifikace. Zadavatelé mohou požadovat, aby uchazeči dosahovali určitého minimálního ročního obrátu, včetně určitého minimálního obrátu v oblasti, které se veřejná zakázka týká (min. roční obrat nesmí až na mimořádné a řádně odůvodněné případy přesahovat dvojnásobek odhadované hodnoty veřejné zakázky). Nadto dle směrnic mohou zadavatelé požadovat, aby uchazeči poskytli informace o svých ročních účetních závěrkách, z nichž bude patrný například poměr mezi aktivy a pasivy. V neposlední řadě mohou zadavatelé požadovat odpovídající úroveň pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání.

Definice problému:

Neumožnění ekonomické kvalifikace se ukázalo jako mající vliv na nepřiměřené zpřísnění jiných požadavků např. technických nebo na nedostatečnou filtraci nevhodných uchazečů, kteří pak vyhráli na ceně. Tuto skutečnost nelze statisticky prokázat.

Zadavateli v současné době není umožněno požadovat prokázání konkrétních skutečností potvrzujících ekonomickou sílu dodavatele. Čestné prohlášení je často pouze formálně zpracovávaným dokumentem a jako takové nemá žádnou vypovídací hodnotu, neboť jeho obsah je fakticky nepřezkoumatelný. Ekonomická stabilita smluvního partnera je přitom jedním ze zásadních faktorů, jimiž by se měl zadavatel v rámci kontraktačního procesu řídit. Obzvláště u komplexních projektů na dodávky, služby či stavební práce je nezbytné, aby vybraný uchazeč disponoval dostatečným ekonomickým a finančním zázemím.

Cíl:

Zajištění úspěšné realizace projektů, snížení informační asymetrie na straně zadavatele, umožnění zadavateli ověření ekonomické a finanční stability jednotlivých uchazečů. Zároveň však nastavení

nediskriminačních podmínek, které umožní přístup k zakázkám i malým a středním podnikům, je-li to možné.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta předpokládá zachování současného stavu, kde se ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dokládají pouhým čestným prohlášením, tj. uchazeč čestně prohlásí, že je způsobilý, k předkládání dalších dokumentů nedochází.

Varianta 2 – neprokazování ekonomické kvalifikace ani čestným prohlášením

Varianta spočívá v kompletním zrušení možnosti požadovat prokázání splnění ekonomických kvalifikačních kritérií, včetně zrušení povinnosti předložit čestné prohlášení.

Varianta 3 – ekonomickou kvalifikaci umožnit, ale omezit výčet možností pro kvalifikaci (taxativní výčet)

Tato varianta předpokládá, že v ZZVZ bude rozsah dokladů, které bude možné požadovat, taxativně vymezen. Jednalo by se v souladu s Novými směnicemi o možnost požadovat určitou výši obrátu uchazečů, případně doložení pojistné smlouvy a/nebo účetních závěrek.

Varianta 4 – ekonomickou kvalifikaci umožnit, a to s neomezeným výčtem možností pro kvalifikaci

Varianta předpokládá, že bude ponecháno na uvážení veřejného zadavatele, jaké doklady bude požadovat k prokázání ekonomické kvalifikace. Výběr a kombinace ekonomických ukazatelů bude stanoven v závislosti na předmětu a složitosti konkrétní veřejné zakázky.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – administrativní náklady spojené s posuzováním ekonomické kvalifikace

Přínosy – v případě Variant 3 a 4 bude moci zadavatel posoudit ekonomickou situaci dodavatele – snížení rizika neuskutečnění projektu z důvodu nesolventnosti dodavatele, Varianta 4 - flexibilita

Dopady na dodavatele

Náklady – administrativní náklady spojené s dokládáním ekonomické kvalifikace; náklady plynoucí z možného zneužívání k diskriminaci

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Přínosy – v případě Variant 3 a 4 a v případě správné aplikace snížení rizika a počtu nerealizovaných projektů z důvodu nesolventnosti dodavatele

Náklady:

Varianta 2 – neprokazování ekonomické kvalifikace ani čestným prohlášením

Nebude v žádné míře prokazována ekonomická způsobilost dodavatele. Zadavatel tak nebude mít věrohodnou možnost ověřit si finanční sílu a stabilitu uchazečů, z čehož mu mohou plynout náklady v případě výběru nevhodného dodavatele ve formě neuskutečnění či ve formě prodlevy z realizace projektu. Ač se prokazování čestným prohlášením může zdát jako neúčelné, přeci jen v něm zadavatel stvrzuje svým podpisem skutečnosti, k jejichž validitě se hlásí. Náklady Varianty 2 jsou tak v porovnání se současným stavem nenulové.

Varianta 3 – ekonomickou kvalifikaci umožnit, ale omezit výčet možností pro kvalifikaci (taxativní výčet)

Administrativní náklady spojené s dokládáním ekonomické kvalifikace – výše těchto nákladů se bude odvíjet od požadavků stanovených zadavatelem. Pokud by dodavatel strávil nad přípravou dokumentů prokazujících ekonomickou kvalifikaci 2 člověkohodiny, celkové roční náklady tohoto opatření pro dodavatele by se pohybovaly kolem 10 mil. Kč. S rostoucími požadavky zadavatelů tyto náklady porostou.

U českých právnických a podnikajících fyzických osob je možné ze strany zadavatele zjistit, zda bylo s uchazečem zahájeno insolvenční řízení, vydáno předběžné opatření, rozhodnutí o úpadku nebo jiné rozhodnutí o insolvenčním návrhu, usnesení o prohlášení konkursu aj., údaje o účetní závěrce, o zprávě auditora o ověření účetní závěrky apod. Administrativní náročnost takového zjišťování je však vyšší, než když tyto informace poskytne sám uchazeč, který má o své ekonomické situaci přehled. V celkovém součtu tak varianta, že by si tyto informace opatřoval sám zadavatel, vychází hůře než varianta prokazování dodavatelem. I z toho důvodu nebyla zařazena mezi navrhovaná opatření.

Náklady plynoucí z případného zneužití ekonomické kvalifikace jako úmyslně diskriminačního nástroje - jelikož zadavatel, pokud o to usiluje, může i v současnosti jednat v rozporu se ZVZ, např. stanovit přísné a na míru šité požadavky na technickou kvalifikaci, odhadujeme změnu nákladů plynoucí ze zvýšené míry diskriminace oproti současnému stavu za nízkou.

Riziko zneužívání bude v této variantě omezeno výčtem možných požadavků.

Toto riziko může být vyšší, pokud vedle povinnosti prokazovat ekonomickou kvalifikaci bude novou právní úpravou umožněno omezování počtu zájemců na základě kritéria vyšší kvalifikace. Cílem právní úpravy by mělo být umožnění využití ekonomické kvalifikace jako nástroje pro ověření, zda je dodavatel dostatečně finančně zdravý a neexistuje tak vysoké riziko, že zakázku nedokončí např. z důvodu insolvence. Ekonomická kvalifikace by neměla sloužit k upřednostnění velkých dodavatelů před malými.

Varianta 4

Pro náklady plynoucí z této varianty platí obdobný závěr jako u výše uvedeného. Varianta 4 však klade vyšší nároky na odbornost zadavatele a zvyšuje riziko nevhodného nastavení ekonomických kvalifikačních kritérií, a tím i případného podávání námitek. Z této varianty dále plyne riziko nadužívání ekonomické kvalifikace a dále riziko, že zadavatelé budou požadovat prokazování skutečností, které mají jen nepatrný (anebo žádný) vliv na plnění zakázky. Požadavky zadavatelů (zejm. z pohledu diskriminace) se mohou častěji dostávat do rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

Přínosy:

Varianta 2 – neprokazování ekonomické kvalifikace ani čestným prohlášením

Hlavním přínosem této varianty je snížení administrativní zátěže v porovnání se současným stavem. Protože je však nyní ekonomická kvalifikace prokazována pouze čestným prohlášením, jehož časová náročnost zpracování je minimální, jsou přínosy ze zavedení Varianty 2 nízké. Pokud bychom předpokládali, že příprava čestného prohlášení a jeho podpis zabere 0,5 člověkohodiny, celkové přínosy z upuštění od této povinnosti by se pohybovaly na úrovni 3 mil. Kč.

Varianta 3 – ekonomickou kvalifikaci umožnit, ale omezit výčet možností pro kvalifikaci (taxativní výčet)

Přínosem této varianty je možnost zadavatele ověřit si ekonomickou a finanční stabilitu uchazečů o veřejnou zakázku. Z důvodu nedostupnosti dat o projektech nerealizovaných nebo zpožděných kvůli nesolventnosti dodavatele nelze tyto přínosy kvantifikovat.

Taxativním výčtem bude dosaženo určité prevence proti zneužívání či špatné aplikaci ekonomických ukazatelů. Nicméně z výše uvedených důvodů nepředpokládáme enormní nárůst tohoto rizika.

Varianta 4

Po stránce přínosové platí obdobné, co bylo uvedeno pro Variantu 3.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

V současné době zákon neumožňuje požadovat prokázání konkrétních skutečností potvrzujících ekonomickou sílu a stabilitu dodavatele. Tento fakt může mít potenciálně vliv na budoucí plnění předmětu zakázky. Nulová varianta tak nespĺňuje stanovený cíl a nereaguje na výše uvedený problém obdobně jako Varianta 2. Tyto varianty tedy zamítáme. Varianta 4 je po nákladové stránce méně výhodná v porovnání s Variantou 3. Předkladatel doporučuje přijetí Varianty 3, neboť tato se na základě výše uvedeného jeví jako adekvátní. To však pouze za jasně dané podmínky, že ekonomické ukazatele nesmí být zneužity k diskriminaci uchazečů, kteří by byli schopni zakázku splnit. Naplnění této podmínky může pomoci metodologická podpora či zvyšování edukovanosti zadavatelů v této oblasti.

Jak již bylo zmíněno výše, cílem právní úpravy by mělo být umožnění využití ekonomické kvalifikace jako nástroje pro ověření, zda je dodavatel dostatečně finančně zdravý a neexistuje tak vysoké riziko, že zakázku nedokončí. Ekonomická kvalifikace by neměla primárně sloužit k upřednostnění velkých dodavatelů před malými. Z tohoto pohledu se např. jeví jako problematické plošné využití obratu, neboť výše obratu o finančním zdraví společnosti příliš nevypovídá. Využití tohoto ukazatele by mohlo být odůvodnitelné ve výjimečných případech, kdy se jedná o velkou zakázku, u níž je nevhodné ji dělit na menší celky a kde je potřeba zajistit, aby vybraný dodavatel byl kapacitně schopen zakázku zrealizovat, a to jiným způsobem než rozdělením práce mezi subdodavatele. Může být legitimním zájmem zadavatele, aby předešel situaci, kdy vítězná firma pouze přerozdělí jednotlivé subdodávky jiným firmám a poměr její přidané hodnoty na zakázce je zanedbatelný. V takovém případě je kritérium obratu využitelné. Zadavatel však musí být schopen jeho použití obhájit, a to včetně jeho výše, tzn. musí umět prokázat, že nastavení limitu pro výši obratu je odpovídající požadovanému cíli. V opačném případě může Varianta 3 vést k vyššímu počtu podávaných námitek k zadavateli či ÚOHS. Tuto možnost doporučujeme, avšak v případě umožnění požadování ekonomické kvalifikace s omezeným výčtem možností navrhujeme zpracování metodiky s doporučenou výší limitů na tyto požadavky, s respektováním odlišností jednotlivých sektorů, tak aby bylo dosaženo zamýšleného cíle. Zároveň navrhujeme zavedení vložení zásady přiměřenosti (proporcionality) do zákona tak, aby zadavatel respektoval pravidlo úměrnosti nároků na kvalifikaci vzhledem k předmětu veřejné zakázky. Pokud bude do užšího seznamu konkrétních ekonomických kritérií vybráno pouze jedno, např. obrat, pak platí výše uvedené v omezeném rozsahu. I v případě volby pouze jednoho kritéria by na jeho používání měla být vypracována metodika.

M. Transparentní vlastnická struktura

Popis současného stavu:

Dle současně platné právní úpravy musí být součástí nabídky rovněž i (i) seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovněprávním, funkčním či obdobném poměru u zadavatele, (ii) má-li dodavatel formu akciové společnosti, seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu, a (iii) prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.

Původně zamýšleným cílem této povinné náležitosti nabídky, zejména pak seznamu akcionářů dle bodu (ii), je odhalení vlastnické struktury společností účastnících se veřejných zakázek s cílem zajistit kontrolu hospodaření s veřejným majetkem a zamezit profitování těch společností, které jsou napojeny na veřejný sektor a u nichž existuje reálný konflikt zájmů. ZVZ však nedává návod ani výslovnou možnost, jak má zadavatel se seznamem dále nakládat, což odpovídá původnímu cíli směřujícímu k posílení informovanosti. S ohledem na dikci evropského práva ovšem jakékoli specifické vlastnictví, pokud jde o formu či o konkrétní fyzické vlastníky, nedává zadavateli oprávnění k úkonům, které by jakkoli mohly ovlivnit výsledky zadávacího řízení. Samotné Nové směrnice úpravu týkající se otázky transparentní vlastnické struktury neobsahují.

Definice problému:

Transparentní vlastnická struktura je při nakládání s veřejnými prostředky jedním z předpokladů vedoucích k zamezení korupčního jednání, především pak v situaci, kdy subjekty majetkově propojené/napojené na osoby ovlivňující průběh zadávání veřejných zakázek neoprávněně profitují z veřejného majetku. Jedná se o širší problém, který byl částečně řešen zákazem listinných akcií na doručitele. Je nicméně zásadní otázkou, zda má být tato komplexní právní úprava obsažena v ZVZ (resp. ZZVZ) či zda má být přijata samostatná úprava týkající se transparentní vlastnické struktury, protože tento problém je řešen i dalšími veřejnými subjekty udělujícími např. licence, registrace apod. Vlastní problematika byla již také předmětem jedné ze stěžejních částí věcného záměru zákona o veřejných zakázkách. Za základní problém dále lze označit patrně nemožnost vymezení správné a funkční definice postupu směřujícího k určení všech vlastníků, popř. beneficentů.

Cíl:

Zadávatel zakázek financovaných z veřejných zdrojů pouze subjektům s transparentní vlastnickou strukturou, která by umožňovala vysledovat konflikt zájmů a případné nepřipustné napojení konkrétního subjektu na osoby působící ve veřejném sektoru. Snížení korupčního potenciálu.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu.

Varianta 2 – zvláštní úprava v ZZVZ

Varianta 3 – samostatná úprava v jiném právním předpisu (a případné propojení s ZZVZ)

Tato varianta spočívá v právní úpravě transparentní vlastnické struktury dodavatele v samostatném zákoně (tj. v jiných právních předpisech než v ZZVZ) a případně možnosti zadavatele požadovat předložení dokladů o majetkové struktuře účastníka zadávání veřejných zakázek, které budou mít na rozdíl od současného stavu skutečnou vypovídající hodnotu.

Identifikace nákladů a přínosů:

V případě realizace Varianty 2 nebo 3, které předpokládají úpravu ZZVZ nebo jiného právního předpisu za účelem definování „transparentní“ vlastnické struktury, lze očekávat vysoké náklady spojené zejména s dokládáním a s následnou kontrolou transparentní vlastnické struktury. V dnešním světě globální ekonomiky, kdy se ve velkém využívají složité holdingové struktury v rámci nadnárodních podniků, může být definice transparentního vlastnictví často nejednoznačná. Představuje transparentní vlastnictví znalost společníků/podílníků/akcionářů potenciálního dodavatele, nebo je transparentní vlastnictví znalost posledního a konečného majitele?

Pokud bude za transparentní považována znalost pouze o společnících/podílnících/akcionářích potenciálního dodavatele, je současný stav dostačující. V opačném případě je zásadní otázkou definice transparentní vlastnické struktury. Je společnost vlastněná přes kyperský holding méně či více transparentní než společnost vlastněná přes holding se sídlem v Nizozemsku? Často je vlastnická struktura vícestupňová, v rámci snahy o zadávání veřejných zakázek společností s transparentní vlastnickou strukturou by muselo být vyžadováno doložení konečného/skutečného vlastníka.

V případě snahy o znalost konečného/skutečného majitele potenciálního dodavatele může ve výjimečných případech dojít v průběhu rozhodování o veřejné zakázce i k významné změně vlastnické struktury (např. u veřejně obchodovaných společností, které se o veřejnou zakázku uchází prostřednictvím své dceřiné společnosti).

Varianta 2 a Varianta 3

Dopady na zadavatele

Náklady – S ohledem na významné zatížení dodavatelů lze předpokládat úbytek potenciálních dodavatelů (zejména zahraniční společnosti) a s tím spojené slabší konkurenční prostředí. Případně promítnutí těchto dodatečných nákladů přímo do nabízené ceny veřejné zakázky. Zároveň zadavateli vzniknou dodatečné náklady spojené s rozhodnutím, zda vlastnická struktura je transparentní, či nikoliv.

Přínosy – Zadavateli bude známa transparentní vlastnická struktura potenciálního dodavatele.

Dopady na dodavatele

Náklady – Náklady spojené s doložením konečného/skutečného vlastníka. V případě nadnárodních společností mohou být tyto náklady nezanedbatelné.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – V důsledku nutnosti doložit transparentní vlastnickou strukturu může dojít k poklesu počtu nabízejících dodavatelů, což může mít za následek vyšší ceny nebo i dokonce rušení a opakované vypisování soutěže. V případě vylučování z veřejných soutěží pro netransparentní vlastnickou strukturu lze přepokládat s náklady na soudní řízení a náklady na rozhodování ÚOHS. Nicméně takové vyloučení je z pohledu evropského práva nepřípustné.

Přínosy – Společnosti ucházející se o veřejné zakázky budou dokládat transparentní vlastnickou strukturu.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Současná právní úprava je spojena s náklady spočívající ve vypracování a předložení dokladů s cílem naplnit formální zákonnou povinnost spočívající v předložení seznamu vlastníků akcií. Tyto doklady neodkrývají skutečnou majetkovou strukturu dané společnosti, neboť v tomto přehledu jsou uvedeni pouze první přímí vlastníci akcií, přičemž skutečná struktura může být mnohem rozvrstvenější a komplikovanější. Tento doklad (čestná prohlášení a seznamy zpracovaná dle § 68 odst. 3 ZVZ) nemusí mít žádnou vypovídající hodnotu o reálných vlastnících společnosti, která se účastní zadávání veřejných zakázek.

Zároveň však dnešní právní úprava nezná pojem transparentního vlastnictví. V nejpřísnějším pojetí by se jednalo o znalost konečných/skutečných vlastníků společnosti, což by v případě 15 000 veřejných zakázek ročně, kdy je často uchazečů více než jeden, vytvářelo pro zadavatele (posouzení transparentnosti) a dodavatele (doložení transparentnosti) neodůvodnitelně vysoké náklady, neboť kvantifikace přínosu z transparentnosti dodavatelů je velmi obtížná.

Z tohoto důvodu doporučujeme Variantu 3 spolu s rozšířením aplikace prevence střetu zájmů podle Nových směrnic. Varianta 2 by přispěla k transparentnějšímu prostředí, ovšem problém korupčního

rizika by úplně neodstranila a zároveň by zavedení Varianty 2 představovalo pro dodavatele i zadavatele významné dodatečné náklady bez možnosti vyvodit z nejasné struktury relevantní důsledky.

N. Problematika počítání lhůt u referencí

Popis současného stavu:

Dle současné právní úpravy jsou zadavatelé oprávněni požadovat k prokázání kvalifikace seznam referenčních zakázek poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech (u dodávek a služeb), resp. v posledních 5 letech (u stavebních prací). Reference obsažené v tomto seznamu musí odpovídat požadavkům zadavatele.

Definice problému:

Pokud jde o dobu prokazování referencí, vyskytly se v praxi výkladové nejasnosti ohledně okamžiku expirace referencí. Docházelo k situacím, kdy si zadavatelé nebyli jisti, zda mohou akceptovat reference za poslední 3 roky (resp. 5 let) zpětně již k okamžiku samotného zahájení zadávání veřejných zakázek, nebo ke dni skutečného podání nabídky nebo k poslednímu dni lhůty pro podání nabídek. Stejně není jisté, zda je zadavatel oprávněn požadovat reference za období delší, než které stanoví ZVZ (tzn. za období delší než 3, resp. 5 let, odůvodňuje-li to předmět zakázky). Jednotný přístup nepřinesla ani judikatura orgánu dohledu, která v minulosti připustila více variant. Problémy se projevovaly např. v případech posunu lhůt pro podání nabídek/žádostí o účast.

Jelikož neexistuje přesná statistika ohledně četnosti případů, ve kterých k výše uvedeným jevům došlo, a počet obdržených dotazníků ze strany dodavatelů s reakcí na výše uvedený problém byl pro spolehlivou statistickou analýzu nízký, není možné problém podložit daty. Lze však předpokládat, že v makro měřítku je počet případů, kdy reference vyprší mezi zahájením zadávání veřejných zakázek a podáním nabídky podobný jako počet případů, kdy je dokončena potenciální reference v tomto období. Problémem však především zůstává nejednotný přístup, který způsobuje právní nejistotu a tím i neefektivně vynaložené prostředky nabízejících subjektů na vypracování nabídek.

Kromě určení rozhodného data, ke kterému nesmí vypršet reference k účasti v soutěži, je třeba také vyřešit počáteční datum, od kterého se platnost reference počítá (viz Obrázek 2).

Obrázek 2: Schéma počítání platnosti lhůt u referencí



Cíl:

Zvýšení právní jistoty, minimalizace nákladů na vypracování nabídek a transparentní přístup pro nabízející subjekty.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Podle této varianty nebude ZZVZ žádným způsobem upravovat tuto problematiku, tj. nebude se ve svém znění výslovně zabírat tím, zda předložená reference musí požadavek na dobu expirace splňovat k zahájení zadávání veřejných zakázek, či ke dni podání nabídky, příp. zda lze připustit i reference za starší období.

Varianta 2 – požadavek na dobu expirace referencí se vztahuje ke dni podání nabídky

ZZVZ přímo stanoví, že rozhodným datem, od kterého je potřeba posuzovat platnost reference, je datum podání nabídky na veřejnou zakázku.

Varianta 3 – požadavek na dobu expirace referencí se vztahuje ke dni zahájení zadávání veřejných zakázek

ZZVZ přímo stanoví, že rozhodným datem, od kterého je potřeba posuzovat platnost předložené reference, je datum zahájení zadávání veřejných zakázek.

Varianta A – nechává na zadavateli stanovení počátku platnosti reference

Varianta B – stanovuje fixně počátek platnosti reference na předání projektu (datum podpisu předávacího protokolu)

Varianta 1

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – Právní nejistota primárně dopadá na dodavatele, nicméně ti musejí při ocenění služby vycházet z průměrné utilizace jejich pracovníků. Ve výsledku tak při právní nejistotě musejí dodavatelé zvýšené náklady na tvorbu nabídek promítnout do nabízených cen, čímž prodraží hodnotu veřejných zakázek.

Přínosy – Tato varianta ponechává zadavateli flexibilitu pro uznávání referencí. Ve vztahu k dodavatelům je však tento způsob netransparentní.

Dopady na dodavatele

Náklady – Nulová varianta oslabuje právní jistotu dodavatelů, jelikož není jasné, ke kterému dni bude zadavatel posuzovat expirace referencí předložených v rámci nabídky v zadávání veřejných zakázek. Nadto, i kdyby toto předem stanoveno bylo, nepokládá předkladatel tuto variantu za akceptovatelnou, protože připouští možnost zvolit způsob počítání expirace referencí, který je pro dodavatele krajně nepříznivý a svojí podstatou působí proti smyslu a účelu zákona.

Přínosy – Tato varianta obecně žádné přínosy pro dodavatele nemá. Přínosy však v individuálních případech pro konkrétní dodavatele mohou nastat, a to v případě, kdy je stanovena platnost referencí pro dodavatele příznivým způsobem.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – Právní nejistota primárně dopadá na dodavatele, nicméně ti musejí při ocenění služby vycházet z průměrné utilizace jejich pracovníků. Ve výsledku tak při právní nejistotě musejí dodavatelé zvýšené náklady na tvorbu nabídek promítnout do nabízených cen, čímž prodraží hodnotu veřejných zakázek.

Přínosy – Přínosy jsou minimální.

Varianta 2

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – Náklady v této variantě nevznikají oproti Variantě 1, ale ve srovnání s Variantou 3, která dodavatelům dává větší jistotu rozhodného data pro uznání referencí. Vyšší náklady na tvorbu nabídek se částečně přenesou na zadavatele.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum, ke kterému se počítá platnost referencí, což ve výsledku pocítí zadavatel v nižších nabízených cenách ve srovnání s Variantou 1.

Dopady na dodavatele

Náklady – Ve srovnání s Variantou 3 je zde větší nejistota, jelikož v praxi často dochází k posunu data podávání nabídek. Vyprší-li vlivem posunutí data podání nabídek dodavateli klíčová reference již ve fázi, kdy investoval prostředky do získávání informací k zakázce a tvorby nabídky, jedná se o zbytečně vynaložené prostředky, kterým bylo možné předejít, pokud by bylo předem zřejmé, zda klíčová reference bude uznána či nikoliv.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum, ke kterému se počítá platnost referencí.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – Ve srovnání s Variantou 3 je zde větší nejistota, jelikož v praxi často dochází k posunu data podávání nabídek. Vyprší-li vlivem posunutí data podání nabídek dodavateli klíčová reference již ve fázi, kdy investoval prostředky do získávání informací k zakázce a tvorby nabídky, jedná se o zbytečně vynaložené prostředky, kterým bylo možné předejít, pokud by bylo předem zřejmé, zda klíčová reference bude uznána či nikoliv. Pokud systematicky vznikají takovéto náklady, dodavatel s nimi musí s určitou pravděpodobností počítat, čímž se zvyšuje očekávaná hodnota nákladů a tím ve výsledku i nabízená cena.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum ke kterému se počítá platnost referencí.

Varianta 3

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – Náklady v této variantě oproti Variantě 1 a 2 nevznikají.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum, ke kterému se počítá platnost referencí, což ve výsledku pocítí zadavatel v nižších nabízených cenách ve srovnání s Variantou 1. Tato varianta představuje větší jistotu i ve srovnání s Variantou 2, jelikož v praxi dochází k posouvání data podání nabídek, což může způsobit vypršení reference. Pro zadavatele je tato varianta výhodná, protože lze očekávat, že se nižší náklady na vypracování nabídek (ve střední hodnotě) odrazí pozitivně v nabízených cenách.

Dopady na dodavatele

Náklady – Náklady v této variantě oproti Variantě 1 a 2 nevznikají.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum ke kterému se počítá platnost referencí, což ve výsledku pocítí zadavatel v širší soutěži a tím i nižších cenách ve srovnání s Variantou 1. Tato varianta představuje větší jistotu i ve srovnání s Variantou 2, jelikož v praxi dochází k posouvání data podání nabídek, což může způsobit vypršení reference.

Dopady pro veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – Náklady v této variantě oproti Variantě 1 a 2 nevznikají.

Přínosy – Tato varianta zavádí pro dodavatele právní jistotu v tom, jaké je rozhodující datum, ke kterému se počítá platnost referencí, což ve výsledku pocítí zadavatel v nižších nabízených cenách ve srovnání s Variantou 1. Tato varianta představuje větší jistotu i ve srovnání s Variantou 2, jelikož v praxi dochází k posouvání data podání nabídek, což může způsobit vypršení reference. Pro veřejnost (daňového poplatníka) je tato varianta výhodná, protože lze očekávat, že se nižší náklady

na vypracování nabídek (ve střední hodnotě) odrazí pozitivně v nabízených cenách.

Varianta A

Jelikož není dostupná statistika, která by ukazovala, zda v praxi dochází k započítání rozhodného data počátku platnosti reference jinak než k datu předání díla, k němuž je potvrzena reference, není možné statisticky vyhodnotit, zda se jedná o skutečný problém. Nicméně principiálně by počátek platnosti reference měl být zřejmý a s ohledem na dodavatele transparentní. Vyhodnocení by tedy mělo kopírovat stejnou logiku, na jejímž základě byla doporučena Varianta 3 v případě určení rozhodného data, ke kterému nemá platnost reference překročit 3, resp. 5 let.

Ponechání stanovení data počátku platnosti referencí na zadavateli je tedy zdrojem nejistoty a představuje zvýšené náklady pro dodavatele a ve výsledku i pro zadavatele a veřejné rozpočty. Proto tuto variantu nedoporučujeme.

Varianta B

Na základě výše zmíněného vychází, že je vhodné určit transparentně způsob stanovení počátku platnosti referencí, a to optimálně k datu dokončení díla. Ve výsledku tato varianta představuje nejmenší náklady pro dodavatele a přeneseně i pro zadavatele a veřejné rozpočty.

Předkladatel považuje za řešení Variantu 2, tedy stanovení data platnosti reference od data podání nabídky. Kromě toho se jeví jako vhodné připustit, aby zadavatel mohl v odůvodněných případech požadovat i reference za delší období než stanovených 3, resp. 5 let. Zadavatel tak např. u veřejných zakázek se speciálním předmětem plnění nebo u méně se vyskytujících se zakázek může připustit účast širšího okruhu uchazečů, což zvýší transparentnost a posílí prvek soutěže.

O. Poddodavatelé (subdodavatelé)

Popis současného stavu:

Současné znění ZVZ upravuje téma zapojení poddodavatelů (subdodavatelů) v zadávání veřejných zakázek a i během následného plnění veřejné zakázky na řadě míst. Jednak ZVZ stanovuje možnost prokázat splnění kvalifikačních požadavků prostřednictvím poddodavatele v případě, že dodavatel není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace zadavatelem v požadovaném rozsahu. Z rozhodovací praxe nicméně vyplývá, že takový poddodavatel je oprávněn prokázat splnění kvalifikace pouze v takovém rozsahu, v jakém se následně na plnění veřejné zakázky bude reálně podílet.

Zadavatel má dle současné právní úpravy zároveň možnost stanovit, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna poddodavatelem.

Mezi další zásadní úpravy poddodavatele patří možnost zadavatele požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více poddodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého poddodavatele. V této souvislosti je nezbytné zmínit, že Transparentní novelou byla do ZVZ včleněna povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele seznam poddodavatelů hlavního dodavatele veřejné zakázky.

Nové směrnice přináší v této oblasti další novinky. V první řadě se jedná o možnost zadavatele požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů i po poddodavateli, který se bude podílet na plnění veřejné zakázky. Směrnice zavádí tuto možnost s odůvodněním, že je důležité zajistit, aby poddodavatelé plnili příslušné povinnosti v oblasti environmentálního, sociálního a pracovního práva stanovené právními předpisy Evropské unie a aby zadavatel měl možnost ověřit si, že se poddodavatelé nenacházejí v některé ze situací, jež vyžaduje jejich vyloučení.

Novinkou v oblasti tzv. informační povinnosti je nutnost vybraného dodavatele v případě veřejných zakázek na stavební práce a služby, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem

veřejného zadavatele, předložit zadavateli identifikační údaje poddodavatelů zapojených do těchto stavebních prací nebo služeb. Tato změna je vedena snahou zajistit vyšší transparentnost zapojení poddodavatelů při realizaci plnění. V preambuli směrnice se konkrétně uvádí, že tak budou zadavatelům poskytnuty informace o osobách přítomných na staveništích, kde pro ně probíhají stavení práce, nebo o tom, které podniky poskytují služby v souvislosti s budovami, infrastrukturami či prostorami, jako jsou radnice, školy, sportovní zařízení, přístavy nebo dálnice, za něž jsou zadavatelé zodpovědní nebo nad nimiž vykonávají přímý dohled.

Poslední významnou novinkou Nových směrnic je provedení tzv. přímých plateb poddodavatelům. Zadavateli je tak umožněno, aby na žádost poddodavatele převedl splatné částky úhrady veřejné zakázky přímo poddodavateli. Poddodavatel tak může být chráněn proti negativním důsledkům případného výpadku s úhradami za faktickou realizaci díla (ochrana před sekundární insolvenčí). Směrnice v této souvislosti uvádí, že toto opatření může zahrnovat příslušný mechanismus umožňující hlavnímu dodavateli podat námitku proti neoprávněně vyplaceným částkám, přičemž úprava týkající se celkově způsobu těchto plateb musí být stanovena v zadávací dokumentaci.

Definice problému:

1) Slabá platební morálka v ČR a odtud plynoucí problémy subdodavatelů – srovnání s okolními státy viz následující tabulka. Nejenom při plnění veřejných zakázek, ale především i mimo ně, je trvalým problémem opožděné placení plateb (faktur), což má mnohdy za následek nepříznivou finanční situaci zejména malých a středních podniků.

Tabulka 23: Platební morálka v rámci eurozóny (údaje uvedeny ve dnech)

Země	Průměrná návratnost pohledávek od vystavení faktury			Průměrná doba placení pohledávek od data splatnosti		
	3.Q 2014	2.Q 2014	2013	3.Q 2014	2.Q 2014	2013
Česko	73	75	76	14	14	14
Německo	41	41	41	-2	-4	-2
Slovensko	64	53	60	8	10	8
Francie	63	63	64	3	2	3
Rakousko	48	45	50	5	0	5

Zdroj: Analýza ČSOB Factoring

2) Informační asymetrie zadavatelů.

3) Transpozice Nových směrnic.

Cíl:

Vyšší míra ochrany malých a středních podniků

Vyšší míra ochrana zadavatelů – snížení jejich informační asymetrie v porovnání s dodavateli.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu.

Varianta 2 – převzetí úpravy Nových směrnic

Spočívá v převzetí ustanovení týkajících se možnosti přímých plateb poddodavatelům (bylo by možné zvažovat i variantně u zakázek nad určitou hodnotu; tato úprava by však vedla k vyšší složitosti), možnosti požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů i po tzv. věcných poddodavatelích

včetně rozšíření informační povinnosti v případě zařízení nacházejících se pod přímým dohledem zadavatele.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – administrativní náklady spojené s posuzováním dodatečných dokumentů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů poddodavatelů; administrativní náklady spojené s poukazováním plateb na více účtů

Přínosy – snížení informační asymetrie

Dopady na dodavatele

Náklady – vyšší administrativní náklady dodavatele a poddodavatelů na zpracování nabídky; náklady spojené s předkládáním identifikačních údajů poddodavatelů zapojených do stavebních prací nebo služeb, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem veřejného zadavatele

Přínosy – vyšší míra ochrany před neplaticím dodavatelem

Náklady:

Varianta 2 – převzetí úpravy Nových směrnic

Dodavatel – vyšší administrativní náklady dodavatele a poddodavatelů na zpracování nabídky. Pokud bude třeba prokazovat splnění technické kvalifikace vedle i v současnosti prokazovaných základních a profesních kvalifikačních předpokladů, budeme předpokládat, že příprava kvalifikační části si vyžádá 1/10 celkové finanční náročnosti přípravy nabídky (a z toho technická kvalifikace 40 %), cena zpracování nabídky bude činit 1 % z hodnoty veřejné zakázky a počet poddodavatelů roste úměrně s rostoucí hodnotou veřejné zakázky, můžeme při celkové hodnotě 376 mld. Kč v roce 2014 a průměrném počtu 3 nabídek na 1 zakázku odhadnout dodatečné náklady opatření na 2 mld. Kč.

Dodavatel – náklady spojené s předkládáním identifikačních údajů poddodavatelů zapojených do stavebních prací nebo služeb, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem veřejného zadavatele. Pokud vyjdeme z celkového počtu zadaných stavebních zakázek v roce 2014 a budeme předpokládat, že zpracování seznamu s identifikačními údaji zabere dodavatelů 1 člověkohodinu, pak dodatečné náklady Varianty 2 činí cca 2,3 mil. Kč (při zpracování 1 seznamu na 1 VZ, pokud bude nutná častější aktualizace, náklady samozřejmě vzrostou). Je třeba zohlednit, že Varianta 2 by se nedotkla všech stavebních zakázek.

Zadavatel – administrativní náklady spojené s posuzováním dodatečných dokumentů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů poddodavatelů. Při posuzování kvalifikace v jedné nabídce se 3 uchazeči s trváním 1 člověkohodiny mohou tyto náklady dosáhnout 16 mil. Kč.

Zadavatel – administrativní náklady spojené s poukazováním plateb na více účtů. Nelze kvantifikovat, neboť dosud není znám počet případů, ve kterých by bylo nutné k uvedenému úkonu přistoupit.

V případě, že bude část plateb směřovat od zadavatele přímo k poddodavatelům, na tuto skutečnost bude muset zadavatel pamatovat již v obchodních a platebních podmínkách (resp. v závazném návrhu smlouvy). Náklady s formulací vzorového smluvního ustanovení budou zanedbatelné.

Přínosy:

Varianta 2 – převzetí úpravy Nových směrnic

Přínosy spočívají v rozšíření prvků transparentnosti týkající se účasti poddodavatelů na realizaci veřejné zakázky. Nespornou výhodou je i v případě tzv. přímých plateb ochrana malých a středních dodavatelů před neproplácením faktur. Určitým rizikem může být vyšší míra cenové „přirážky“ generálního dodavatele a tím i navýšení ceny VZ.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Z výše uvedeného lze jako opatření s pozitivními čistými přínosy hodnotit zavedení možnosti přímých plateb poddodavatelům, příp. předkládání identifikačních údajů poddodavatelů zapojených do stavebních prací nebo služeb, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem veřejného zadavatele, pokud by se jednalo o jednorázové zpracování seznamu či seznamu, který by nemusel být příliš často aktualizován. V opačném případě by administrativní náročnost tohoto opatření mohla vzhledem k relativně velkému počtu stavebních zakázek zadávaných ročně významně vzrůst a přiblížit se hodnotě očekávaných přínosů.

V této souvislosti lze uvažovat o doplnění úpravy po vzoru Nových směrnic spočívající v možnosti hlavního dodavatele podat námitku proti přímé úhradě zadavatele vůči poddodavateli.

P. Nový koncept jistoty jako smluvní pokuty

Popis současného stavu:

Dosavadní právní úprava ZVZ stanoví tři možné způsoby, jak mohou dodavatelé zadavateli jistotu poskytnout. Jde o (i) složení peněžní jistoty na účet, (ii) poskytnutí jistoty formou bankovní záruky a (iii) poskytnutí jistoty formou pojištění záruky. Smyslem institutu jistoty je zajistit povinnost dodavatelů ohledně vázanosti nabídkou a následného podpisu smlouvy. V případě, že by uchazeč v rozporu se zákonem nebo zadávacími podmínkami změnil nebo zrušil nabídku, nebo odmítl poskytnout řádnou součinnost k podpisu smlouvy, může se na něm zadavatel plněním z poskytnuté jistoty hojit.

Definice problému:

Dosavadní právní úprava ve věci jistoty je poměrně kazuistická a komplikovaná a řada zadavatelů proto jistotu v praxi nepožaduje. Čerpání jistoty není časté, prakticky se jedná spíše o „hrozbu“, která ve svém důsledku zvyšuje administrativní náročnost přípravy nabídky a ke zvýšení nákladů souvisejících s jejím podáním. Především se jedná o případy, kdy je nutné provádět znovusložení jistoty v souvislosti s vyhověním námitkám dodavatele a s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Předkladatel má za to, že je potřeba zejména zvážit, zda tento institut výrazně nezjednoduší. V úvahu připadá například koncept tzv. „nepravých smluvních pokut“.

Cíl:

Zjednodušení průběhu zadávacích řízení a zajištění potřeb zadavatele před uzavřením smlouvy s uchazečem.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

V rámci nulové varianty dojde k zachování dosavadní právní úpravy jistoty popsané v § 67 ZVZ. Stejně tak budou zachovány také související povinnosti spočívající v znovusložení jistoty zadavateli v případě, že zadavatel vyhoví námitkám, resp. dojde k podání návrhu na přezkum k orgánu dohledu.

Varianta 2 – koncept „nepravé smluvní pokuty“

Varianta 2 mění dosavadní koncept jistoty oproti dosavadní právní úpravě tak, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanoví konkrétní výši jistoty, ale dodavatelé ji nebudou skládat spolu s nabídkou. Dodavatel jistotu uhradí až v případě porušení konkrétní povinnosti vyplývající ze

zadávaní veřejných zakázek. Porušením povinností se v tomto případě rozumí (i) změna nebo zrušení nabídky, (ii) odmítnutí dodavatele uzavřít smlouvu, (iii) neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – u Varianty 2 náklady na vymáhání jistoty, pokud dodavatel poruší své povinnosti

Přínosy – u Varianty 2 úspory plynoucí z eliminace úkonu posuzování jistot

Dopady na dodavatele

Náklady – u Varianty 1 náklady spojené s požadavkem zadavatele na složení jistoty

Přínosy – u Varianty 2 přínosy spojené s alternativním využitím finančních prostředků - jistoty

Soudní orgány

Náklady – u Varianty 2 možný nárůst agendy

Náklady:

Varianta 1 – koncept poskytování jistoty v případě nulové varianty je z pohledu moderní právní úpravy zadávání veřejných zakázek zastaralý a nese s sebou značnou administrativní zátěž pro dodavatele

i zadavatele. Nadto generuje na straně dodavatelů značné náklady související s podáním nabídky u poskytování jistoty formou bankovní záruky, příp. pojištění záruky, a narušuje cash-flow, pokud je jistota složena formou peněžní částky na účet zadavatele. Je třeba uvést, že jistota může dosahovat až 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, což může být z pohledu účetnictví dodavatelských firem relativně vysoká položka.

Varianta 2 – pokud jde o nevýhody spojené s Variantou 2, z pohledu zadavatelů může být chápáno jako problematické vymáhat plnění z jistoty ex-post až poté, co dodavatel poruší své povinnosti plynoucí mu ze zákona. S tím mohou souviset i průtahy, pokud by dodavatel plnění odpovídající jistotě neposkytl a zadavatel by musel příslušnou částku vymáhat soudně.

Přínosy:

Varianta 1 – předkladatel v souvislosti s nulovou variantou sledává hlavní výhodu, a to že současná právní úprava je již dostatečně známa zadavatelům i dodavatelům. Na jejím základě by tudíž nemělo docházet k interpretačním nejasnostem. Z pohledu zadavatelů může být patrně jako výhodnější chápáno i to, že po dobu, kdy jsou uchazeči vázáni nabídkou, může zadavatel v zákonem stanovených případech vykonávat právo z jistoty bez dalšího, tzn. nemusí čekat, až mu dodavatel poskytne plnění z jistoty po porušení zákonné povinnosti. Náklady (rizika) spojená s případným sporem z čerpání jistoty jsou nízká, důkazní břemeno prakticky leží na straně dodavatele.

Varianta 2 – pokud jde o Variantu 2, lze za její hlavní přínos pokládat to, že výrazně zjednodušuje přípravu nabídky dodavatele (což se prakticky promítá i do její ceny) a následnou kontrolu nabídek ze strany zadavatele. Případná časová úspora spojená s posuzováním jistot dodavatelů se pak projeví zejména v řízeních s velkým počtem uchazečů.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

V oblasti jistot není vedena žádná evidence, ze které by bylo možné čerpat údaje o jejich výši, formě a četnosti skládání v porovnání s celkovým počtem a hodnotou zadaných veřejných zakázek. Ani v rámci dotazníkového šetření se nepodařilo sebrat dostatečné množství údajů, na základě kterých by bylo možné problematiku spolehlivě analyzovat. Přesto se vzhledem k relativně vysoké možné částce jistoty zdá, že dodatečné přínosy Varianty 2 převáží náklady ze změny regulace, a proto ji preferujeme před Variantou 1. Lze se oprávněně domnívat, že nové pojetí institut jistoty zjednoduší a výrazně zlevní

zadávací proces, aniž by tím došlo k výraznému snížení právní jistoty zadavatelů; vymožení jistoty se s ohledem na prokazatelné porušení právních povinností na straně dodavatele jeví jako reálné.

Dříve uvedené bude platit, pokud bude počet případů, kdy bude zadavatel neúspěšně vymáhat plnění z jistoty ex-post až poté, co dodavatel poruší své povinnosti plynoucí mu ze zákona, nízký.

Q. Uveřejňování, předběžná oznámení

Popis současného stavu:

Zadavatelé jsou dle současné právní úpravy povinni uveřejňovat ve VVZ různé druhy oznámení v závislosti na příslušné fázi zadávání veřejných zakázek. Jedná se zejména o oznámení o zahájení řízení, oznámení o zadání zakázky, oznámení o zrušení zadávání veřejných zakázek, opravná oznámení atd. Obdobný princip je zachován i v Nových směrnících.

Transparentní novela zadavatelům stanovila, mimo výše uvedená „běžná“ oznámení vyplývající přímo z Nových směrnic, povinnost uveřejňovat tzv. předběžné oznámení o zakázce (§ 86 ZVZ). Smyslem tohoto nového institutu mělo být zvýšení transparentnosti zadavatele tím, že zadavatel je povinen informovat (ve lhůtě min. 30 dnů předem) relevantní okruh dodavatelů o tom, že připravuje vyhlášení zadávání veřejných zakázek; tímto postupem měli být dodavatelé dopředu seznámeni s úmyslem zadavatele a uvedený postup měl dodavatelům umožnit, aby si připravili kapacity na včasné zpracování nabídky.

Definice problému:

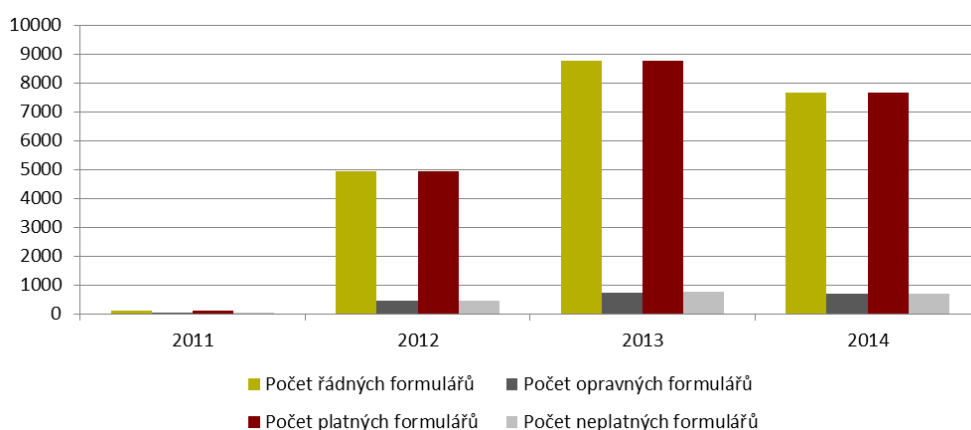
Uveřejňování formulářů vyplývajících z evropské legislativy v zásadě probíhá standardním způsobem a v praxi nepůsobí podstatné problémy.

Původně zamýšlený účel předběžného oznámení (zvýšení transparentnosti řízení) dle § 86 ZVZ však v zásadě nebyl naplněn. Vyplnění a uveřejnění tohoto formuláře je v praxi pouze formálním krokem, který zvyšuje administrativní náročnost zadávacích řízení, přičemž jeho přínos je dle předkladatele nepatrný. Zadavatelé sice v souladu se svojí zákonnou povinností uveřejňují předběžná oznámení, samotná zadávací řízení však v mnoha případech zahajují po velmi dlouhé době, kdy již dodavatelé po uplynutí několika měsíců dané zakázky přestávají sledovat.

Obsah předběžného oznámení se de facto shoduje s oznámením o zakázce, kterým se teprve zadávací řízení skutečně zahajuje. Vypovídací hodnota předběžného oznámení a míra využití dle názoru dodavatelů je minimální, pouze tak dochází k prodlužování celkové doby výběru dodavatele. Zadávací směrnice přitom minimální lhůty pro podání nabídky naopak zkracují.

Celkový počet řádných oznámení předběžných informací dosáhl v roce 2014 7 650, v roce 2013 pak 8 776.

Graf 36: Vývoj oznámení předběžných informací



Zdroj: MMR

Cíl:

Zrychlení zadávání veřejných zakázek a odstranění nadměrné administrativní zátěže.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta předpokládá zachování současného stavu, tj. zadavatelé budou povinni uveřejňovat běžné formuláře dle ustanovení § 146 ZVZ stejným způsobem jako dosud. Ve stejné podobě zůstane zachována rovněž povinnost uveřejňovat předběžná oznámení dle § 86 ZVZ, přičemž nebude stanoven žádný mezní termín, v němž budou muset zadavatelé, po uveřejnění předběžného oznámení, veřejnou zakázku zahájit.

Varianta 2 – zachování povinného uveřejňování předběžných oznámení s tím, že bude zaveden mezní termín pro zahájení řízení

Varianta 2 předpokládá zavedení mezního termínu pro vyhlášení veřejné zakázky ode dne odeslání předběžného oznámení, a to v délce např. 90 dnů.

Varianta 3 – dobrovolnost předběžného oznámení

Ve vztahu k uveřejňování standardních formulářů je rovněž v tomto případě předpokládá zachování stávajícího stavu, avšak uveřejnění předběžného oznámení již nebude povinností zadavatele, ale jen dobrovolným krokem. Na uveřejnění předběžného oznámení pak mohou zadavatelé případně vázat následné zkrácení lhůty pro podání nabídek.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – u Varianty 2 ztráta flexibility zahájit veřejnou zakázku v optimálním okamžiku

Přínosy – snížení administrativní zátěže

Dopady na dodavatele

Náklady – u Varianty 3 nižší míra informovanosti

Přínosy – u Varianty 2 vyšší míra předvídatelnosti zadání zakázky

Náklady:

Varianta 2 – Zavedení povinnosti zahájit zadávací řízení do určité doby (např. do 90 dnů ode dne uveřejnění předběžného oznámení) může způsobit, že zadavatel vůbec nestihne řízení v požadovaném čase zahájit a bude tak muset opakovaně uveřejňovat předběžné oznámení, což povede k dalšímu navýšení nákladů. Pokud by se třetina předběžných oznámení ročně musela uveřejnit opakovaně, roční náklady na toto opakované uveřejnění by mohly dosáhnout (3 – 12) mil. Kč.

Varianta 3 – Částečně jde o návrat ke stavu před Transparentní novelou – nižší míra informovanosti – je však otázkou, do jaké míry byl schopen uchazeč udržet v pozornosti VZ, o níž bylo uveřejněno předběžné oznámení uveřejněno např. před 9 měsíci. Zároveň mohou předběžná oznámení zvyšovat nepřehlednost pro uchazeče, kteří nepoužívají funkci filtrování veřejných zakázek dle vybraných parametrů.

Přínosy:

Varianta 2 – Tato varianta významně zvyšuje právní jistotu dodavatelů. Oproti současnému (neuspokojivému) stavu jim nabízí alespoň základní časový rámec, ve kterém dojde k zahájení řízení, čímž jim umožní zejména vyčlenění manažerských, personálních a v neposlední době i finančních kapacit nezbytných pro přípravu nabídky. Klíčovou podmínkou pro tento stav však je, že VZ budou opravdu oznámeny ve stanoveném termínu. Pokud tomu tak nebude a předběžné oznámení bude uveřejňováno opakovaně, přínosy této varianty se ztratí. A jestliže povinnost oznámit zakázku do stanoveného termínu nebude v dostatečné míře vynutitelná, pravděpodobnost vzniku této situace bude vysoká, protože zadavatel se bude především svými potřebami a vypíše VZ až ve chvíli, kdy to bude z jeho pohledu optimální.

Varianta 3 – Tato varianta významně zjednodušuje zadávací řízení, povinné zahájení řízení ve dvou krocích (předběžné oznámení a následně nejdříve po 30 dnech oznámení o zahájení řízení) reálně dodavatelům nepřinášelo žádnou výhodu, pouze prodlužovalo délku řízení. Zadavatel je přitom ex lege povinen stanovit délku lhůty pro podání nabídky tak, aby dodavatelé měli dostatek času na přípravu nabídek (i bez existence formálního předběžného oznámení). Přínosem této varianty je možnost případného zkrácení lhůty pro podání nabídek v případě, že dojde k dobrovolnému uveřejnění předběžného oznámení.

Nová právní úprava by se dotkla přibližně 5 000 VZ za rok. Pokud uvažujeme časovou náročnost zpracování předběžného oznámení na (5 – 20) člověkohodin dle složitosti veřejné zakázky, budou maximální úspory při zavedení Varianty 3 činit (9 – 35) mil. Kč.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Předkladatel považuje za adekvátní Variantu 3. Změny u předběžného oznámení, kdy tento formulář bude ze strany zadavatelů publikován pouze dobrovolně, budou mít pozitivní dopady na zjednodušení procesu zadávání veřejných zakázek a povedou k rychlejšímu výběru nejvhodnějšího dodavatele.

Pokud jde o uveřejňování standardních a směrnici předpokládaných formulářů, tyto uveřejňovací povinnosti je třeba důsledně transponovat do národní legislativy. Lze konstatovat, že jde o běžné postupy, které zadavatelům v praxi nečiní žádný problém. Pouze bude vhodné sjednotit terminologii ZZVZ a formulářů, které musí zadavatelé pro naplnění uveřejňovací povinnosti vyplnit.

R. Jednání o nabídkách

Popis současného stavu:

Dle současné právní úpravy je možné využít institutu jednání s dodavateli v jednacím řízení s uveřejněním, v jednacím řízení bez uveřejnění a v soutěžním dialogu. V těchto řízeních jsou předmětem jednání buď podmínky plnění veřejné zakázky či nabídky jednotlivých uchazečů nebo v případě soutěžního dialogu předmět poptávaného plnění. Zadavatel díky jednání s dodavateli získává nejvhodnější řešení a zajišťuje si lepší podmínky budoucího plnění.

Jednací řízení s uveřejněním (JŘSU) by mělo být využíváno v případech, kdy použití otevřeného či užšího řízení pravděpodobně nepovede k uspokojivým výsledkům. Vzhledem k možnosti omezování počtu uchazečů v JŘSU by tento druh zadávání veřejných zakázek měl být, alespoň u veřejného zadavatele, využíván pouze ve specifických případech. Půjde o ta plnění, která si z povahy věci vyžadají jednání.

Na druhou stranu by zadavateli mělo být dle Nových směrnic umožněno, aby si v zadávacích podmínkách JŘSU vyhradil, že o podaných nabídkách nemusí jednat. Důvodem k takovému postupu je jednak snaha motivovat dodavatele k předložení výhodných podmínek již v prvních (předběžných) nabídkách či získání manévrovacího prostoru pro případ, že jedna z předběžných nabídek bude obsahovat natolik výhodné podmínky pro zadavatele, že další jednání již bude bezpředmětné.

Nové směrnice možnost jednání rozšiřují o následující případy. Jednak směrnice zavádí zcela nový druh zadávání veřejných zakázek, tzv. inovační partnerství (viz výše). V tomto řízení rovněž dochází k jednání s dodavateli o jejich předběžných nabídkách. Novinkou je možnost jednat v soutěžním dialogu s vybraným uchazečem o jeho nabídce.

Definice problému:

Zásadní otázkou je, v kterých řízeních lze v rámci ZZVZ připustit jednání. Lze ponechat současný okruh řízení, či po vzoru směrnic převzít novou úpravu. Např. v případě inovačního partnerství, které je ze své podstaty založeno na jednání, je možnost nejednat z logiky věci již předem vyloučena. Nicméně je ke zvážení, zda umožnit i jednání s vybraným uchazečem v rámci soutěžního dialogu.

Míru potřeby zadavatele jednat může naznačovat Tabulka 1. Opakované vypisování zakázek totiž může souviset s nedostatky v zadávacích dokumentacích. Nejkritičtějšími jsou z toho pohledu odvětví ICT, medicínského vybavení, stavebnictví a právních a poradenských služeb. Všechna tato odvětví mají společný rys – tj. že předmět plnění zadávaných zakázek je v těchto odvětvích z hlediska jednoznačnosti obtížněji definovatelný. Lze konstatovat, že prvek jednání může vést ke zvýšení kvality zadávací dokumentace a následnému poklesu počtu případných oprav.

Tabulka 24: Četnost počtu oprav VZ dle odvětví

Odvětví	0 oprav	1 oprava	2 opravy	3 opravy	4 opravy	5 oprav
Doprava	66,9%	25,5%	6,1%	1,0%	0,4%	0,1%
Energetika	76,8%	21,1%	1,9%	0,2%	0,0%	0,0%
Informatika a telekomunikace	59,4%	26,5%	9,0%	2,3%	1,3%	0,3%
Jiné služby	71,4%	21,4%	7,1%	0,0%	0,0%	0,0%
Kancelářský materiál	61,5%	23,8%	11,2%	1,8%	0,6%	1,0%
Lesnictví a zemědělství	55,5%	27,4%	14,6%	1,2%	1,2%	0,0%
Medicínské vybavení	67,0%	17,6%	8,0%	1,1%	3,5%	1,0%
Oděvy, obuv a jiné vybavení	76,0%	16,7%	4,0%	3,3%	0,0%	0,0%
Právní, poradenské a jiné komerční služby	70,2%	21,2%	5,1%	3,1%	0,0%	0,3%
Přírodní zdroje	63,5%	30,6%	5,9%	0,0%	0,0%	0,0%

Stavebnictví	60,4%	23,6%	8,7%	3,8%	1,6%	0,7%
Strojírenské produkty	66,2%	21,8%	7,5%	2,0%	0,9%	1,4%
Technické služby	68,4%	25,3%	4,2%	1,7%	0,2%	0,0%
Zdravotní, sociální a vzdělávací služby	62,7%	21,8%	10,9%	4,5%	0,1%	0,0%

Zdroj: Datlab

Cíl:

Nastavení právní úpravy, která umožní získat zadavateli předmět plnění za co nejvýhodnějších podmínek.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu.

Varianta 2 – převzetí úpravy z Nových směrnic

Spočívá v převzetí právní úpravy, která nad rámec současného stavu umožňuje jednat s vybraným uchazečem v soutěžním dialogu a jednání v rámci inovačního partnerství.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – růst administrativních nákladů na jedno zadávací řízení u soutěžního dialogu a přesunu od některých druhů zadávacích řízení k inovačnímu partnerství

Přínosy – snížení počtu oprav a opětovného vypisování zakázek; v důsledku možnosti projednání veškerých aspektů nabídky kvalitnější zadání

Dopady na dodavatele

Náklady – růst administrativních nákladů na jedno zadávací řízení

Přínosy – snížení opakovaného předkládání dokumentů a jednání kvůli opakovanému vypisování zakázek; v důsledku možnosti projednání veškerých aspektů nabídky kvalitnější zadání

Náklady:

Varianta 2 – Růst administrativních nákladů na jedno zadávací řízení u soutěžního dialogu a přesunu od některých druhů zadávacích řízení k inovačnímu partnerství.

Přínosy:

Varianta 2 – Snížení počtu oprav a opětovného vypisování zakázek; v důsledku možnosti projednání veškerých aspektů nabídky kvalitnější zadání.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Následující tabulka zachycuje podíly využití jednotlivých druhů řízení. Jak je vidět, soutěžní dialog je nepříliš často využívaným nástrojem. V této oblasti tak bude výše dodatečných nákladů a přínosů ze zavedení Varianty 2 celkově spíše zanedbatelná. Co se týče inovačního partnerství, je obtížné odhadovat, do jaké míry bude využíváno a od jakých druhů řízení dojde k přesunu. Odvažujeme se

odhadovat, že vzhledem k tomu, že se bude jednat o nový instrument a prvek jednání není zatím mezi zadavateli příliš zaveden, bude zpočátku jeho využití spíše okrajové.

Tabulka 25: Struktura využití jednotlivých druhů zadávacích řízení

Druh zadávání veřejných zakázek	Počet VZ		Fin. objem	
	Počet	%	mil. Kč	%
Otevřené řízení	6 591	44,0 %	241 859	64,3 %
Užší řízení	429	2,9 %	20 049	5,3 %
Jednací řízení s uveřejněním	356	2,4 %	60 016	16,0 %
Jednací řízení bez uveřejnění	3 003	20,0 %	33 592	8,9 %
Soutěžní dialog	5	0,0 %	425	0,1 %
Neuvedeno	206	1,4 %	5 560	1,5 %
Zjednodušené podlimitní řízení	4 398	29,3 %	14 621	3,9 %
CELKEM	14 988	100,0 %	376 120	100,0 %

Zdroj: MMR

Z důvodu nízké nákladnosti Varianty 2 doporučujeme její přijetí a tímto zamítnutí Varianty 1.

S. Vyloučení uchazeče

Popis současného stavu:

Současná právní úprava ZVZ neobsahuje samostatné ustanovení, které by se věnovalo problematice vyloučení uchazeče. ZVZ tak vyloučení uchazečů upravuje na různých místech (v jednotlivých ustanoveních) ve vztahu ke konkrétním důvodům, pro které má být uchazeč vyloučen (např. ve vztahu k neprokázání splnění kvalifikačních požadavků, při omezování počtu zájemců, z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, atd.).

Úprava v rámci Nových směrnic je soustředěna do jednoho ustanovení. Směrnice kladou v převážné většině důraz na možnost vyloučení uchazeče, nikoliv na povinnost. To lze konstatovat i s poukazem na případy, ve kterých ObS v první řadě předpokládá obligatorní vyloučení, např. v případě pravomocného rozsudku z důvodu účasti na zločinném spolčení, korupce, podvodu na úkor finančních zájmů Evropské unie, teroristických trestných činů, praní špinavých peněz, financování terorismu či porušení povinností týkajících se neplacení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení. I v těchto případech nicméně ObS umožňuje, aby ve výjimečných případech z důvodu ochrany veřejného zdraví nebo ochrany životního prostředí mohl členský stát stanovit výjimku z povinného vyloučení (např. v preambuli ObS je za takový důvod označena naléhavá potřeba získání očkovací látky).

Zvláštní úprava je ObS předpokládána ve vztahu k uvedenému důvodu vyloučení spočívajícímu v neplacení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení. Pokud se v těchto případech jedná pouze o nepatrné částky nebo pokud byl uchazeč v návaznosti na porušení povinností vztahujících se k placení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení o přesné výši splatné částky informován v okamžiku, kdy již neměl možnost splatné částky daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení před uplynutím lhůty pro podání nabídek či žádostí o účast uhradit, mohou členské státy opět pro tyto případy stanovit výjimku z povinného vyloučení.

V dalších případech pak směrnice skutečně nechávají na rozhodnutí členského státu, zda uvedené důvody převezmou jako okolnosti vedoucí k vyloučení uchazeče a zda stanoví, aby v těchto případech k vyloučení došlo, či toto rozhodnutí ponechají na zadavateli. Mezi tyto důvody patří např. probíhající insolvenční řízení, uzavření zakázaných dohod vedoucích k narušení hospodářské soutěže, dřívější závažné pochybení uchazeče při plnění veřejné zakázky atd.

V neposlední řadě je nezbytné zdůraznit nově zavedený institut tzv. self-cleaning. Směrnice jej definují jako možnost uchazeče, který se nachází v některých situacích vedoucích k jeho vyloučení, aby doložil přijetí opatření k prokázání jeho spolehlivosti navzdory existenci platného důvodu pro vyloučení. Uchazeč tak předloží zadavateli doklady, že přijal opatření, která vedou k napravení trestného činu či pochybení a k zamezení jejich opakování. V této souvislosti uchazeč zejména prokáže, že nahradil nebo se zavázal nahradit veškeré škody způsobené spácháním trestného činu nebo pochybením, detailně vysvětlil fakta a okolnosti v aktivní součinnosti s vyšetřujícími orgány a přijal konkrétní technická, organizační a personální opatření vhodná k zabránění další trestné činnosti nebo pochybení. V případě, že zadavatel tyto doklady považuje za dostatečné, uchazeč ze zadávání veřejných zakázek vyloučen nebude. Přijatá opatření zadavatel hodnotí s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo pochybení.

Definice problému:

Problematika souvisí s vymezením důvodů, pro které má/může být uchazeč vyloučen ze zadávání veřejných zakázek. Je nezbytné zajistit oprávněný zájem na účasti pouze takových uchazečů, kteří provozují svou činnost v souladu se zákonnými pravidly a jsou řádně kvalifikováni pro plnění veřejných zakázek. Na druhé straně v praxi existují situace, kdy se uchazeč i přes náležitou péči může dostat do situací rozporných s nastavenými pravidly. Je proto nezbytné zvážit, zda v nové úpravě postupovat po vzoru Nových směrnic, která kladou důraz na možnost přijetí nápravy a individuálního posouzení (self-cleaning) či zda setrvat na současné úpravě přesně regulující okolnosti, za kterých má být uchazeč vyloučen.

Cíl:

Zajištění úspěšné realizace projektů zadaných v zadávacích řízeních; zvýšení transparentnosti institucionálního prostředí a zajištění řádné soutěže.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současné právní úpravy, která při naplnění stanovených výjimek stanovuje povinné vyloučení uchazeče bez možnosti nápravy.

Varianta 2 – převzetí úpravy z Nových směrnic

Varianta spočívá v převzetí úpravy ze směrnic, která je blíže popsána výše. Směrnice preferují „možnost“, nikoliv „povinnost“ vyloučení uchazeče. V Nových směrnicích je také nově dána možnost nápravy způsobeného pochybení.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – snížení právní jistoty u Varianty 2

Přínosy – vyšší míra soutěže – obecně může pojit k poklesu vylučovaných uchazečů a udržení nižších cenových nabídek v soutěži

Dopady na dodavatele

Náklady – snížení právní jistoty u Varianty 2

Přínosy – vyšší flexibilita v případě, že se uchazeč nezáměrně dostane do situace rozporné s nastavenými pravidly

Náklady:

Varianta 2 – převzetí úpravy z Nových směrnic

Úprava může způsobovat výkladové nejasnosti okolností, za kterých subjekt vyloučen již být má a za kterých nikoliv. To může ohrozit právní jistotu uchazečů. V případě zneužití těchto institutů může mít taková situace za následek porušení zásady rovného zacházení (v případě, že subjekt bude neoprávněně i v případě provinění proti zákonným pravidlům v soutěži ponechán). I v těchto případech lze nicméně využít obrany proti takovému postupu zadavatele.

Přínosy:

Varianta 2 – převzetí úpravy z Nových směrnic

Ústup od formálního výkladu pravidel veřejných zakázek. Výhodou je jistě širší hospodářská soutěž v případě účasti podniků, které i přes svá pochybení přijaly opatření vedoucí k nápravě.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Varianta 1 představuje jasné nastavení pravidel pro vylučování uchazečů. Nicméně ve vybraných případech může být toto nastavení příliš striktní. Navíc v sobě tato varianta nese inherentní riziko spočívající v možnosti vylučování uchazečů z formálních důvodů. Za příklad vyloučení z formálního důvodu může sloužit situace, kdy se zadávání veřejných zakázek na nadlimitní veřejnou zakázku účastní zahraniční subjekt, pro který může být získání některých dokumentů časově náročné.

Přestože náklady a přínosy této varianty nelze přesně kvantifikovat, neboť v ČR neexistují data o příčinách vylučování uchazečů a četnosti takovýchto případů, převáží dle předkladatele přínosy spojené se zvýšenou flexibilitou náklady plynoucí z nižší míry právní jistoty. Přijetím Varianty 2 dojde k odstranění přílišného formalizmu v situacích, kdy je zadavatel jinak povinen vyloučit uchazeče z nepodstatného důvodu, přičemž nabídka takového uchazeče mohla být velmi výhodná a důvod vyloučení nebude mít zásadní vliv na plnění předmětu smlouvy.

T. Omezování počtu zájemců

Popis současného stavu:

Omezování počtu zájemců se obecně uplatňuje zejm. u vícefázových zadávacích řízení, kdy do navazujících částí, po prokázání splnění kvalifikace, postupuje pouze omezený počet uchazečů o veřejnou zakázku.

V reakci na nesprávné postupy a nadužívání tohoto institutu bylo v české národní úpravě přijetím Transparentní novely výrazně zúženo oprávnění zadavatele omezovat počet kvalifikovaných dodavatelů. Zákonodárce tak učinil zejména s ohledem na zneužívání institutu tzv. losování. Dle současné právní úpravy veřejný zadavatel oprávněně využít omezování počtu zájemců výhradně u veřejných zakázek spadajících do oblasti obrany a bezpečnosti, a to pouze v rámci užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním. Sektorový zadavatel není ve vztahu k druhu veřejné zakázky jakkoli limitován a může u užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním omezit počet uchazečů bez ohledu na druh poptávaného plnění.

Informaci o omezení počtu zájemců musí zadavatel předem sdělit potencionálním dodavatelům již v oznámení o zahájení zadávání veřejných zakázek a uvést objektivní a nediskriminační kritéria a pravidla, která má v úmyslu použít pro výběr omezeného počtu uchazečů postupujících do dalšího kola, rovněž i uvést maximální počet zájemců, které vyzve k podání nabídky.

Dle úpravy obsažené v Nových směrnicích je omezování počtu zájemců možné bez dalšího využití v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním, v soutěžním dialogu a v inovačním partnerství. Lze proto konstatovat, že národní úprava omezování počtu zájemců je vůči úpravě obsažené v Nových směrnicích výrazně užší.

Definice problému:

Neefektivní a složitý postup v zadávání veřejných zakázek v situacích, kdy je zájemců velké množství a posuzování a hodnocení všech nabídek je pro zadavatele administrativně náročné. V některých případech dochází v důsledku účasti vysokého počtu dodavatelů až k neúčelnému postupu zadavatele. Vypracování nabídky ze strany dodavatelů je nákladné. Výdaje neúspěšných uchazečů související s vypracováním nabídky se však nezhodnotí. Omezování počtu podle vhodných kritérií vede k podání nabídek srovnatelných subjektů a motivuje dodavatele k investici do nabídek.

Možnost omezení počtu zájemců k jednání či k podání nabídky je proto správná. Na druhou stranu v České republice převládá výrazně negativní historická zkušenost s netransparentním omezováním počtu zájemců. Jestliže bude dovoleno jejich omezování v širší míře než doposud, je nezbytné nastavit taková kritéria, která povedou k výběru skutečně nejlepších uchazečů pro navazující kola a nebudou připouštět prostor pro korupční jednání ani pro bid rigging.

Z praxe se osvědčila současná situace, kdy kritéria pro omezení počtu uchazečů musí být (i) stanovena s ohledem na povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, (ii) musí být v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek a musí (iii) odpovídat některému/některým z technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky. Tato kritéria jsou totiž objektivně vyhodnotitelná a zároveň odpovídají záměru vybrat pouze nejlepší uchazeče.

Cíl:

Zjednodušit zadávací proces a snížit administrativní zátěž při současném zachování dostatečné míry konkurence a tím efektivně vysoutěžené ceny pro zadavatele. Podpořit dosažení vyšší hodnoty za peníze.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu, kdy je veřejný zadavatel oprávněn omezit počet zájemců pouze u veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti, a to jen v jednacím řízení s uveřejněním a v užším řízení. Sektorový zadavatel může v rámci užšího řízení a jednacím řízení s uveřejněním omezovat počet zájemců bez ohledu na předmět zakázky.

Varianta 2 – umožnit veřejnému zadavateli omezení počtu zájemců pouze v jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu, inovačním partnerství, avšak s výslovným zákazem losování¹³.

Tato varianta je obdobou dále uvedené Varianty 3 s tím, že je přísnější a v případě veřejných zadavatelů neumožňuje omezování počtu zájemců v užším řízení.

Varianta 3 – umožnit veřejnému zadavateli omezení počtu zájemců i v užším a jednacím řízení s uveřejněním, avšak s výslovným zákazem losování

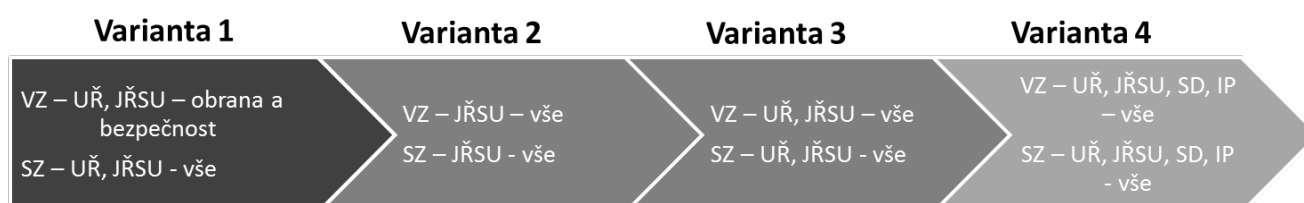
Varianta předpokládá částečný návrat k právní úpravě před přijetím Transparentní novely. Tato varianta by umožnila veřejnému zadavateli přistoupit k omezení počtu zájemců v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním bez ohledu na předmět veřejné zakázky. K omezení by nicméně nemohlo dojít na základě tzv. losování. Využita by byla objektivní kritéria tak, jak jsou stanovena v současné právní úpravě.

Varianta 4 – rozšíření zadávacích řízení, ve kterých lze omezení počtu uchazečů provést, avšak s výslovným zákazem losování

¹³ Předkladatel přistoupil k přímému vyloučení losování ve Variantách na základě negativních historických zkušeností.

Dle vzoru Nových směrnic tato varianta počítá s rozšířením druhů zadávacích řízení, ve kterých by bylo možné k omezení počtu uchazečů přistoupit a zároveň v upuštění od limitace omezení počtu uchazečů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Dle současné právní úpravy je totiž veřejný zadavatel oprávněn omezit počet uchazečů v užším a v jednacím řízení s uveřejněním pouze ve vztahu k veřejným zakázkám v oblasti obrany a bezpečnosti. V jiných oblastech veřejný zadavatel tohoto institutu nevyužije. Lze tak uvažovat o omezení počtu zájemců v jednacím řízení s uveřejněním, v soutěžním dialogu, v inovačním partnerství a v neposlední řadě i v řízení užším.

Obrázek 3: Schematické znázornění navrhovaných variant



Pozn.: VZ – veřejný zadavatel; SZ – sektorový zadavatel

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – snížení právní jistoty u Variant 2 - 4 – s postupem od Varianty 2 k Variantě 4 náklady stoupají; potenciálně vyšší cena VZ

Přínosy – úspora nákladů na hodnocení nabídek

Dopady na dodavatele

Náklady – snížení právní jistoty u Variant 2 - 4 – s postupem od Varianty 2 k Variantě 4 náklady stoupají; potenciálně vyšší cena VZ

Přínosy – úspora nákladů na zpracování nabídek

Náklady:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta prakticky neumožňuje veřejným zadavatelům institutu omezení počtu uchazečů běžně využít. To zadavatelům způsobuje vyšší náklady na administraci zadávacích řízení, kdy i v dvoukolových řízeních přistupují k jednání a k posuzování a hodnocení nabídek všech zúčastněných uchazečů (zejm. pak v případě užšího řízení, kdy nelze vybrat na základě kvalifikace pouze omezený počet dodavatelů, kteří budou vyzváni k podání nabídky, ale zadavatel musí vyzvat všechny kvalifikované dodavatele bez ohledu na jejich skutečný počet). Ve veřejné zakázce mnohdy zůstávají i méně kvalifikovaní uchazeči, jejichž nabídky jsou hůře porovnatelné.

Varianta 2 – umožnit veřejnému zadavateli omezení počtu zájemců pouze v jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu, inovačním partnerství

Tato varianta umožňuje omezovat počet zájemců pouze v jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu a v inovačním partnerství a nepředpokládá tak možnost omezit počet uchazečů v užším řízení. V případě této varianty budou ve vztahu k užšímu řízení zadavateli vznikat neodůvodněné náklady na administraci řízení, neboť bude muset posuzovat a vyhodnocovat nabídky všech uchazečů, kteří prokázali splnění kvalifikace.

Varianta 3 - umožnit veřejnému zadavateli omezení uchazečů i v užším a jednacím řízení s uveřejněním

Tato varianta nepředpokládá možnost omezit počet uchazečů v soutěžním dialogu a v inovačním partnerství. Nadále tak ve vztahu k těmto dvěma zadávacími řízeními vznikají zadavateli nedůvodné

náklady na administraci řízení, neboť bude muset vést jednání a posuzovat a vyhodnocovat nabídky všech uchazečů, kteří prokázali splnění kvalifikace.

Varianta 4 – rozšíření zadávacích řízení, ve kterých lze omezení počtu uchazečů provést

Rizikem této varianty může být neodůvodněné omezování hospodářské soutěže. Vyššího stupně kvalifikace dosahují spíše velcí dodavatelé, kteří se pohybují na trhu veřejných zakázek delší dobu. Při vysoké míře využívání tohoto institutu může docházet k omezování přístupu nových (menších) dodavatelů k veřejným zakázkám.

Přínosy:

Varianta 1 – nulová varianta

Možnost využít omezení u (pouze) sektorového zadavatele v jednacím řízení s uveřejněním a v užším řízení.

Varianta 2 – umožnit veřejnému zadavateli omezení počtu zájemců pouze v jednacím řízení s uveřejněním, soutěžním dialogu, inovačním partnerství

Tato varianta je přísnější než stanoví Nové směrnice, neboť neumožňuje omezování počtu uchazečů v užším řízení. Přínosem této varianty je vyšší transparentnost celého zadávacího procesu, kdy veřejní zadavatelé nebudou mít možnost omezit okruh dodavatelů na základě nevhodně zvolených kritérií.

Varianta 3 – umožnit veřejnému zadavateli omezení uchazečů i v užším a jednacím řízení s uveřejněním

Varianta částečně odpovídá dikci Nových směrnic a umožňuje v odůvodněných případech omezit široký okruh uchazečů na základě objektivně stanovených kritérií. Výhodou je výběr z okruhu nejvíce kvalifikovaných dodavatelů.

Varianta 4 – rozšíření zadávacích řízení, ve kterých lze omezení počtu uchazečů provést

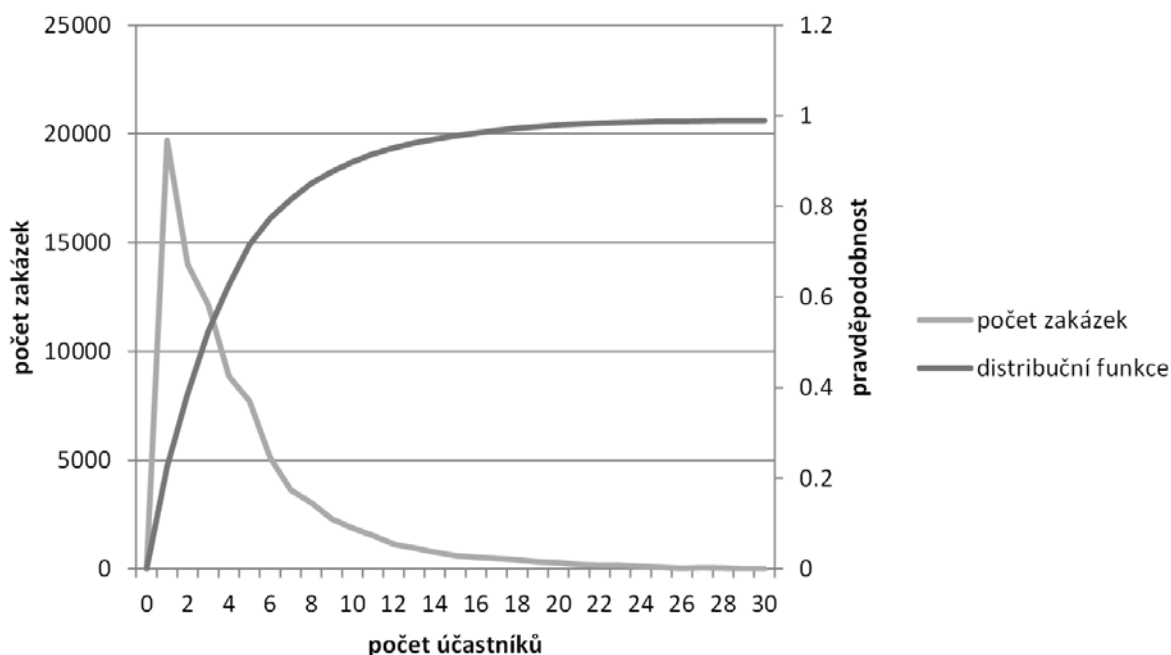
Varianta zadavateli umožní vybrat mezi nabídkami těch dodavatelů, kteří nejlépe splní předem stanovená kritéria. V případě, že zadavatel očekává velký počet nabídek, může v rámci efektivního přístupu k veřejné zakázce eliminovat ty nejméně vhodné uchazeče, kteří chybějící kvalitu často dohánějí pouze nízkou cenou. Přínosem této varianty je hospodárnost na straně zadavatelů (zadavatel nemusí posuzovat a hodnotit nabídky často až desítek uchazečů) i na straně dodavatelů (nevyzvaní uchazeči nebudou vynakládat úsilí s přípravou nabídky).

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

K hodnocení variant, je vhodné nejprve vyjít z dostupných dat o počtu účastníků ve veřejných zakázkách a jeho vlivu na konečnou cenu.

Následující graf zobrazuje četnost výskytu veřejných zakázek podle počtu účastníků v soutěži a jejich distribuční funkci.

Graf 37: Četnost veřejných zakázek podle počtu účastníků



Zdroj: Datlab

Z grafu vyplývá, že přibližně **71,5 % veřejných zakázek se účastnilo 5 a méně uchazečů a 52,5 % zakázek se účastnilo 3 a méně uchazečů**. Problematika omezování počtu zájemců se tak efektivně týká menšího počtu zakázek, jelikož u většiny nedochází k podání nabídek vysokým počtem uchazečů.

Vztah mezi vysoutěženou cenou a počtem uchazečů by měl být dle ekonomické teorie negativní, jelikož platí, že čím je vyšší konkurence, tím je nižší cena. Na konkrétních datech tuto hypotézu potvrzuje vědecký článek: *Skuhrovec, J., Soudek, J. (2013) Public Procurement of Homogeneous Goods: the Czech Republic Case Study, IES WP*, který vyčísluje, že v průměru **1 uchazeč v tendru na homogenní produkty navíc** (měřeno na příkladu elektřiny a plynu) **představuje snížení finální ceny o 1 – 4 %**. Lze namítnout, že u veřejných zakázek se ne vždy bude jednat o soutěž homogenních produktů, nicméně v rámci jedné soutěže zadavatel vyžaduje od dodavatele často konkrétní produkt (pokud nejde o VZ, u které není zadavatel schopen přesně specifikovat předmět plnění), tudíž relevantní nabídky by neměly představovat příliš vzdálené plnění. Samozřejmě také platí, že vztah není lineární a že u vyššího počtu uchazečů již bude efekt dodatečného uchazeče a nižší a naopak u velmi nízkého počtu uchazečů větší než uváděná hodnota, která předpokládá lineární vztah (jedná se o OLS regresi, tedy nejlepší nestranný lineární odhad).

Na druhou stranu omezení počtu uchazečů představuje také nemalou úsporu nákladů, a to jak na straně zadavatele (administrativní náklady na vyhodnocení nabídek), tak na straně dodavatelů. Jsou-li kritéria pro omezení počtu účastníků rozumná (taková, u nichž je minimální šance, že dojde k vyřazení účastníka, který by jinak veřejnou zakázku získal), je omezení účasti výhodné i pro vyřazené uchazeče, kteří neinvestují tolik prostředků do rozpracování nabídek.

Administrativní náklady na vyhodnocení nabídek jsou různé, s ohledem na velikost, sektor, druh zadávání veřejných zakázek a další faktory. Z dotazníkového šetření napříč veřejnou správou vychází, že u modelové zakázky se 7 uchazeči zabere vyhodnocení nabídek cca 65 hodin čistého času úředníka. Pochopitelně průměrná doba vyhodnocování jedné nabídky v řízení s jedním uchazečem trvá déle než průměrná doba vyhodnocování jedné nabídky, je-li uchazečů více. **Ze získaných dat předpokládáme,**

že vyhodnocení první nabídky trvá přibližně 2 člověkodny (16 hod.)¹⁴ a každá další nabídka již jen 1 člověkodny. Při běžném tabulkovém platu úředníka by vyhodnocení 1. nabídky stálo zadavatele v průměru **5 520 Kč a každé další již jen 2 760 Kč.** Zároveň je ale třeba nějaký čas strávit i s procesem vyhodnocení kritérií, na základě kterých by měl být vybrán omezený počet uchazečů. Tento čas opět závisí na složitosti kritérií a na tom, o jakou kategorii veřejné zakázky se jedná. Předpokládáme, že tento proces by mohl v průměru trvat 2 hodiny čistého času na 1 uchazeče (ne jen vyřazeného). Odhadované průměrné administrativní náklady zadavatele v závislosti na počtu vyřazených nabídek jsou následující:

počet vyřazených	0	1	2	3	4	5
náklady v Kč	3 450	1 380	-690	-2 760	-4 830	-6 900

Pro velké zakázky jsou tyto administrativní náklady zanedbatelné, ale pro malé zakázky v řádech stovek tisíc Kč již tak zanedbatelné nejsou.

Významnější úsporu nákladů však představuje úspora nákladů na vypracování nabídek na straně dodavatelů, což může ve výsledku (pouze v delším časovém horizontu, kdy se projeví zvýšení úspěšnosti nabídek pro dodavatele) vést i ke snížení nabídkových cen. Pro zadavatele tak v případě omezení počtu uchazečů proti sobě půjdou 2 efekty – zvýšení ceny v důsledku omezení konkurence a snížení ceny v důsledku vyššího využití uchazečů o veřejné zakázky.

Náklady na tvorbu nabídek tvoří obvykle 1 – 3 %¹⁵ hodnoty zakázky v závislosti na tom, o jakou zakázku se jedná a jaké jsou kladeny na nabídku požadavky. Opět však platí, že nějaká část nákladů obvykle spadající pod položku tvorby nabídek bude již vynaložena ve fázi před samotným zpracováním nabídky. Proto bude očekávaná úspora vyřazeného uchazeče nižší – odhadem 0,5 – 2 %.

Z uvedených dat je tedy zřejmé, že v případě omezení počtu uchazečů na velmi malý počet uchazečů začne převládat negativní efekt ve formě omezení konkurence a zvýšení cen. Naopak u vyššího počtu uchazečů již tento efekt začne slábnout a začne převládat efekt, kdy při omezení počtu účastníků na předem daných transparentních kritériích dojde k úspoře nákladů na tvorbu nabídek.

Z výše zmíněných důvodů a dat se obecně vhodnou jeví Varianta 2, neboť zadavatelé budou mít pouze minimální možnost omezovat okruh zájemců a snižovat tak počet nabídek, které mohou být hodnoceny v transparentní soutěži. Předkladatel nepovažuje za příliš vhodné, aby zadavatel ještě před samotným hodnocením nabídek eliminoval ty zájemce, kteří v konečném výsledku mohou podat nejvýhodnější nabídku.

Jak vyplývá z výkladu shora, oba směry (zúžení a/nebo naopak rozšíření okruhu zadávacích řízení umožňujících omezení počtu zájemců) má své výrazné plusy i mínusy. Lze si proto představit i aplikaci Varianty 4, neboť uvedený postup naopak povede ke zjednodušení a zrychlení zadávacích postupů a ke snížení administrace. K této variantě však dodáváme, že kritéria pro omezení počtu uchazečů musí být adekvátní, transparentní a nediskriminační. Například kritéria ekonomická kvalifikace nesmí být stanovena tak, aby diskriminovala malé a střední podniky, nejedná-li se o zakázku tak velkého rozsahu, u níž by menší soutěžící subjekt nebyl objektivně schopen zakázku kapacitně zvládnout.

Konečně **může být vhodnou i kombinace Variant 2 a 4**, kdy nový ZZVZ sice výslovně připustí omezení v rámci specifických řízení, kterými jsou jednací řízení s uveřejněním, soutěžní dialog a inovační partnerství, ale zakáže jej v univerzálně použitelném užším řízení, neboť hrozí, že tento institut bude v případě užšího řízení ze strany veřejných zadavatelů užíván nadměrně.

¹⁴ Zahrnuje všechna sezení hodnotící komise a úkony související s hodnocením nabídek.

¹⁵ Expertní odhad na základě konzultací, auditů ve výrobních firmách, zpracování dřívějších RIA v oboru dopravy a praxe v konzultantských službách.

Důležitou podmínkou pro zavedení této varianty je zpracování metodiky (více viz kapitola Implementace) a zaškolení zadavatelů tak, aby byly minimalizovány výše uvedené negativní dopady. V metodice by mělo být uvedeno upozornění, že pokud je počet uchazečů nižší než 3, existuje riziko, že začnou převládat negativní efekty z omezení konkurence či rizika případných kartelových dohod mezi dodavateli. Zároveň by tam měly být uvedeny příklady konkrétní aplikace a rozlišení typů kritérií a míry využití pro veřejné zakázky na dodávky a stavební práce a zakázky na služby, u nichž by ukazatele výkonu vzhledem k jejich nižší výpovědní hodnotě o schopnosti ukazatele zakázku splnit měly hrát menší roli. V neposlední řadě by měli být zadavatelé poučeni o výhodách a nevýhodách jednotlivých kritérií, resp. o možnostech jejich modifikovatelnosti ve prospěch dodavatele.

U. Dvouobálkový systém

Popis současného stavu:

Dvouobálkový systém spočívá v možnosti zadavatele stanovit si v zadávacích podmínkách, že nejprve posoudí jednotlivé podané nabídky a teprve následně uveřejní nabídkové ceny. Tento způsob může fungovat např. tak, že uchazeč podá svou nabídku v jedné (souhrnné) obálce, která bude kromě kvalifikačních požadavků a vlastní nabídky (např. technické podmínky řešení) obsahovat i samostatnou a uzavřenou obálku s nabídkovou cenou. Obálka se samostatnou cenou bude zabezpečena tak, aby neumožňovala jakoukoliv nežádoucí manipulaci. Uvedený způsob posouzení a hodnocení nabídek se využívá v případě plnění, u kterých je kladen velký důraz na kvalitu a cenové hledisko je až sekundárním aspektem. Tento postup má především výhodu v tom, že v době posuzování nabídek hodnotitelé ještě neznají jednotlivé nabídkové ceny a tímto hlediskem tedy nemohou být jakkoliv ovlivněni.

Současná česká právní úprava tento způsob postupu při posouzení a hodnocení nabídek neumožňuje. Jedná se o návrh právní úpravy v rámci výměny osvědčených postupů – tento způsob je využíván v zadávacích řízeních organizovaných např. Evropskou bankou pro obnovu a rozvoj.

Definice problému:

Dlouhodobě se diskutuje o hodnotícím deficitu v oblasti veřejných zakázek, kdy z velké části převažuje pouze cenové hledisko. Tento způsob hodnocení je problematický zejména u těch plnění, u kterých je více než na cenu kladen důraz na poskytnutí kvalitního řešení. I v případě stanovení kritéria ekonomická výhodnost nabídky s určitým kvalitativním prvkem, který se bude hodnotit vedle ceny, jsou členové hodnotící komise často ovlivněni podanými nabídkovými cenami (např. v situaci, pokud mají pro nesplnění zadávacích podmínek vyřadit nabídku uchazeče s nejnižší nabídkovou cenou). Tento problém by byl odstraněn v případě začlenění tzv. dvouobálkového systému posouzení a hodnocení nabídek. Pokud by totiž nabídka nesplnila zadávací podmínky, byla by vyřazena bez ohledu na její nabídkovou cenu.

Cíl:

Obecný cíl - zvýšení kvality realizace a předmětu plnění veřejné zakázky, operativní cíl – zvýšení podílu zakázek soutěžených kritériem kvality v porovnání se zakázkami soutěženými pouze cenou (hodnocení nabídek nejen z pohledu nejnižší nabídkové ceny).

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování současného stavu, kdy tento způsob posouzení a hodnocení nabídek není v ZVZ začleněn.

Varianta 2 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek s jasně stanoveným postupem

Varianta spočívá v zakotvení této metody do ZZVZ. V rámci této varianty lze uvažovat o různých druzích postupu: zda např. otevřít pouze obálky s cenovými údaji u těch uchazečů, jejichž technické řešení splnilo požadavky zadavatele či zda zpětně otevřít cenovou obálku u všech zúčastněných uchazečů.

Varianta 3 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek, přičemž postup by si zadavatel stanovil sám v zadávacích podmínkách

Varianta spočívá v zakotvení této metody do ZZVZ, přičemž přesný postup dle této metody by si stanovil zadavatel sám v zadávací dokumentaci. Vždy by samozřejmě musel postup respektovat zásady zákazu diskriminace, rovného zacházení, transparentnosti a přiměřenosti.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – z hlediska administrativního postupu nelze porovnat se současným postupem, neboť tento postup není v ČR ještě využíván – nelze tak posoudit, zda dojde k navýšení či snížení administrativní zátěže

Přínosy – kvalitnější realizace projektů

Dopady na dodavatele

Náklady – mírný nárůst administrativních nákladů oproti nulové variantě

Přínosy – férovější soutěž; eliminace škodlivé praxe dumpingových cen

Náklady:

Varianta 2 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek

Z hlediska administrativního postupu nelze porovnat se současným postupem, neboť tento postup není v ČR ještě využíván – nelze tak posoudit, zda dojde k navýšení či snížení administrativní zátěže. Zároveň nelze odhadnout podíl zakázek, u jakých by byl používán.

Varianta 3 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek, přičemž postup by si zadavatel stanovil sám v zadávacích podmínkách

Obdobně jako u Varianty 2 nelze z hlediska administrativního postupu porovnat se současným postupem, neboť tento postup není v ČR ještě využíván – nelze tak posoudit, zda dojde k navýšení či snížení administrativní zátěže. Zároveň nelze odhadnout podíl zakázek, u jakých by byl používán.

V případě neupravení postupu v tomto druhu zadávání veřejných zakázek může docházet k nejasnostem či dokonce zneužití tohoto postupu ze strany zadavatelů – vznikají tak v porovnání s Variantou 2 dodatečné náklady.

Přínosy:

Varianta 2 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek

V případě plnění, u kterých je objektivně podstatnějším hlediskem kvalita, dochází k hodnocení tohoto faktoru bez ovlivnění výši nabídkové ceny. Konečným výsledkem tohoto postupu je pak vyšší kvalita prováděných prací či poskytovaných služeb či dodávek.

Z dlouhodobého hlediska úspora veřejných prostředků pro nákup dodávek, služeb či stavebních prací, u kterých je cenové hledisko druhotným faktorem. Zadavatel a případné auditní orgány provádějící ex post kontrolu nejsou ovlivněny zjištěním, že je vylučován uchazeč s nízkou nabídkovou cenou (toto platí především v případě, že jsou otvírány obálky pouze účastníků, kteří splnili zadávací podmínky).

Varianta 3 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek, přičemž postup by si zadavatel stanovil sám v zadávacích podmínkách

Platí obdobně, co u varianty 2 – z dlouhodobého hlediska úspora veřejných prostředků pro nákup dodávek, služeb či stavebních prací, u kterých je cenové hledisko druhotným faktorem. Výhodou by zde mohlo být i vymezení nejvhodnějších postupů v rámci této metody poté, co by byla na základě praktických zkušeností vymezena nejlepší varianta.

Dodatečným přínosem oproti Variantě 2 je vyšší flexibilita a možnost reakce zadavatele na konkrétní situaci. Na druhou stranu je zde riziko nevhodné diskrece plynoucí právě z většího počtu stupňů volnosti při rozhodování zadavatele.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Navrhované varianty jsou reakcí jednak na potřebu zajistit soulad a transpozici Nových směrnic, jednak na neutěšenou situaci ohledně výsledků zadávacích řízení, kdy dochází k nadužívání ceny jako rozhodovacího kritéria pro volbu nejvhodnější nabídky (více viz závěry kapitol 1.2.1.2 a 1.2.1.4).

Čeští zadavatelé se čím dál více uchylují k ceně jako jedinému kritériu. Nejpravděpodobnější vysvětlení tohoto trendu je strach, spojený se snahou o minimalizaci rizika napadení zakázky ze strany kontrolních orgánů. Necenová hodnotící kritéria jsou často terčem námitek jako subjektivní a zpětně nepřezkoumatelná u ÚOHS i kontrolních zjištění auditorů projektů financovaných z evropských fondů. Obdobně u kritérií jako je udržitelnost nebo dopad na životní prostředí mohou existovat obavy o jejich objektivnost a tedy napadnutelnost před ÚOHS. Proto se zadavatelé uchylují k nejjistější alternativě, a tou je soutěž na cenu – bez ohledu na dopad na kvalitu plnění. Tento vývoj přitom zřejmě koliduje se záměrem Nových směrnic, používání obdobných hodnotících prvků naopak posilovat.

Důsledkem výše uvedených faktů jsou pak v praxi dumpingové ceny a tomu odpovídající pokles kvality prováděných prací a poskytovaných služeb. Cenové hledisko převažující nad hodnocením kvality se může z krátkodobého hlediska jevit jako výhodné (ušetření veřejných finančních prostředků), nicméně z dlouhodobé perspektivy dochází u specifických plnění (zejm. odborných služeb) k neefektivnímu nakládání s veřejnými financemi, neboť je zadavatel často nucen vynaložit další náklady na opravy či úpravy řešení či pořízení kompletně nového plnění, v případě zakázek na stavební práce např. na kvalitnější stavební dozor nebo řešení sporů.

Varianta 1 nevede k řešení tohoto problému, není konformní s výše uvedeným cílem. Rozhodujeme se tak mezi Variantou 2 a 3. Protože není možné dokázat výrazný rozdíl mezi čistými přínosy Varianty 2 a 3 (stojí zde proti sobě vyšší flexibilita a potenciálně vyšší míra zneužitelné diskrece), doporučujeme přijetí Varianty 2.

V. Hodnotící kritéria

Popis současného stavu:

Současná právní úprava umožňuje zadavatelům volit jedno ze dvou hodnotících kritérií, a to buď (i) nejnižší nabídkovou cenu, nebo (ii) ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž v druhém jmenovaném případě ZVZ dále nabízí demonstrativní výčet subkritérií, která mohou zadavatelé použít. U dílčích hodnotících kritérií musí existovat vztah užitné hodnoty a ceny. ZVZ zároveň zakazuje, aby kvalifikace dodavatelů byla předmětem hodnocení.

Definice problému:

Správné nastavení hodnotících kritérií v praxi způsobuje nemalé problémy, a to i zkušeným zadavatelům. Ve velkém rozsahu se používá hodnocení podle kritéria nejnižší ceny, a to přestože

současné znění zákona tuto možnost (oproti hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek) nijak nepreferuje. Hodnocení pouze na základě nejnižší ceny s sebou v řadě případů nese negativní důsledky tam, kde je namísto kvality preferována cena, avšak nejedná se o plně zaměnitelné plnění (problematické je to zejména u intelektuálních služeb). Nekvalitní plnění takové veřejné zakázky pak ve svém důsledku vede k nevhodnému vynakládání veřejných prostředků.

Pro názornou ilustraci výše uvedeného problému odkazujeme stejně jako u předešlé kapitoly na části 1.2.1.2 a 1.2.1.4.

Cíl:

Cílem musí být nejen cenově nejvýhodnější, ale především i kvalitativně odpovídající plnění veřejné zakázky. Zadavatel by měl v rámci veřejné zakázky dostat odpovídající hodnotu za peníze.

Obecný cíl – zvýšení kvality realizace a předmětu plnění veřejné zakázky, operativní cíl – zvýšení podílu zakázek soutěžených kritériem kvality v porovnání se zakázkami soutěženými pouze cenou.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta počítá se zachováním dosavadního způsobu úpravy hodnotících kritérií, včetně všech souvisejících povinností zadavatelů. Je třeba uvést, že technickou novelou č. 40/2015 Sb. dnem 6. 3. 2015 došlo k rozšíření hodnotících kritérií a dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění. Tato změna již odpovídá záměru Nových směrnic.

Varianta 2 – vymezení hodnocení nabídek v návaznosti na úpravu v Nových směrnicích

Zákonodárce podle této varianty přizpůsobí hodnocení nabídek úpravě obsažené v evropských zadávacích směrnicích. ZZVZ tak bude obsahovat pouze hodnotící kritérium „ekonomická výhodnost nabídky“, které se může stanovit především na základě (i) nejnižší nabídkové ceny, (ii) nejnižších nákladů, které mohou zahrnovat náklady životního cyklu, (iii) nejvýhodnějšího poměru ceny a kvality, nebo (iv) nejvýhodnějšího poměru nákladů a kvality. I v ZZVZ by měla být zachována možnost hodnotit organizaci, kvalifikaci a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky (pouze pro intelektuální služby). Důraz v hodnocení by měl být namísto na pouhou cenu kladen na hodnocení nákladů životního cyklu, které umožní efektivní vynakládání veřejných prostředků.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – vyšší pořizovací cena VZ – ne však v konečném důsledku; vyšší časová náročnost hodnocená nabídek

Přínosy – kvalitnější realizace projektů

Dopady na dodavatele

Náklady – mírný nárůst administrativních nákladů oproti nulové variantě

Přínosy – férovější soutěž; eliminace škodlivé praxe dumpingových cen

Orgán dohledu

Náklady – předpokládaný nárůst agendy

Náklady:

Varianta 2 – jde o postupy hodnocení, které lépe odpovídají potřebám zadavatelů a umožňují flexibilnější hodnocení. Lze očekávat, že zadavatelé se budou muset s novými hodnotícími kritérii seznámit a upravit jim vlastní zadávací podklady.

Přínosy:

Varianta 2 – tato varianta počítá se zavedením zcela nového způsobu hodnocení, který se osvědčil např. při zadávání veřejných zakázek Evropskou komisí. Nový ZZVZ umožní zadavatelům pro potřeby hodnocení stanovit fixní nabídkovou cenu a výslovně zavádí nový způsob hodnocení, tzv. náklady životního cyklu. Tyto inovace, spolu se zjednodušením postupů v oblasti hodnocení, pak umožní operativní výběr dodavatelů a do značné míry zefektivní vynakládání veřejných prostředků.

Pro možnost měření přínosů plynoucích ze zavedení Varianty 2 by bylo třeba definovat metriku, která by zachycovala nárůst kvality realizace projektů ve spojitosti se změnou hodnotících kritérií. Toto se předkladateli nepodařilo, a to i z důvodu, že zadavatelé nechtějí přiznávat chyby při zadání zakázky. Vyhodnocení variant proto bude provedeno pouze na kvalitativní bázi.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Dosavadní způsob hodnocení nabídek dle ZVZ v praxi neplní svůj účel, zejména pokud jde o vymezení a způsob hodnocení v oblasti nepočitatelných (tzv. „kvalitativních“) hodnotících kritériích. Zadavatelé se často obávají hodnocení jiných než počitatelných kritérií (ceny), neboť komplikovanější způsoby hodnocení jsou často předmětem námitek uchazečů a pozornosti kontrolních orgánů. V případě varianty 1 by pokračoval negativní trend. Na výběr nejvhodnější nabídky pouze na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny pak často navazuje nekvalitní plnění ze strany vybraných uchazečů, kteří snižují náklady související s realizací veřejné zakázky na samou hranici únosnosti, nebo spoléhají na uplatnění víceprací, čemuž pak zadavatelé mohou, ve snaze minimalizovat negativní dopady situace, podlehnout. V důsledku těchto postupů pak může docházet k neefektivnímu vynakládání veřejných prostředků, když zadavatelé obdrží nekvalitní plnění, soutěží jednu veřejnou zakázku vícekrát, případně ve věci vadného plnění veřejné zakázky vedou soudní řízení nebo hradí vícenáklady.

Varianta 1 tento problém neřeší, nenaplnuje výše uvedený cíle. Předkladatel tak považuje za adekvátní Variantu 2. Inovativní pojetí hodnotících kritérií, které je mj. založeno i na zkušenostech Evropské komise, zajistí efektivnější výběr nejvhodnějšího dodavatele. Je zde zároveň předpoklad, že dojde k odklonu od hodnocení veřejných zakázek pouze z pohledu ceny a že s pečlivým nastavením nových hodnotících kritérií může dojít ke snížení počtu veřejných zakázek, které budou předmětem přezkumu orgánu dohledu. Zmíněná pozitiva, která jsou spojena s novým pojetím výběru nejvhodnějších dodavatelů, však zároveň předpokládají účinnou kontrolu hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků v rámci veřejné správy. V tomto ohledu jde o problematiku, která spadá mimo oblast působnosti právních předpisů upravujících samotný proces zadávání VZ.

W. Mimořádně nízká nabídková cena

Popis současného stavu:

Institut mimořádně nízké nabídkové ceny slouží podle ustálené rozhodovací praxe i odborných komentářů především k ochraně zadavatelů před nereálným naceněním plnění, které je obsaženo v nabídkách. Nové směrnice stanoví, že zadavatel je povinen požadovat po dodavatelích, aby vysvětlili cenu či náklady navržené v jejich nabídce v případech, kdy se nabídka ve vztahu k požadovanému předmětu plnění jeví jako mimořádně nízká. Zadavatel posoudí poskytnuté informace a v případě, že

nabídka mimořádně nízkou cenu obsahuje, musí zadavatel vyzvat uchazeče k jejímu zdůvodnění. Zadavatel může nabídku odmítnout pouze v případě, že předložené doklady uspokojivě neodůvodňují nízkou úroveň navrhovaných cen či nákladů.

Definice problému:

Zadavatelé se potýkají s častými problémy při identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny a při praktické aplikaci tohoto institutu. Posouzení nabídkových cen a odhalení mimořádně nízké nabídkové ceny vyžaduje nejen podrobnou znalost předmětu zakázky, ale také hlubokou znalost trhu s požadovaným plněním. Mimo výše uvedeného je důsledné posuzování nabídkových cen z hlediska toho, zda jsou nebo nejsou mimořádně nízké, důležité i z hlediska hospodárnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků.

Problematika mimořádně nízké nabídkové ceny byla mnohokrát řešena ze strany ÚOHS a správních soudů, znalost poměrně bohaté rozhodovací praxe je pro úspěšnou aplikaci § 77 ZVZ nezbytná.

Je třeba pamatovat na fakt, že je to právě zadavatel, kdo by měl být na základě svých interních postupů a definice potřeb schopen řádně posoudit, zda se jedná o cenu, za kterou lze/nelze plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel by v případě identifikace mimořádně nízké ceny měl mít možnost uchazeče podle vlastního přesvědčení vyloučit, neboť je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost za vynakládané prostředky a zároveň za řádnou realizaci veřejné zakázky.

Pro názornou ilustraci výše uvedeného problému odkazujeme stejně jako u předešlé kapitoly na části 1.2.1.2 a 1.2.1.4.

Cíl:

Zpřehlednit a zjednodušit právní úpravu, odstranit výkladové nejasnosti

Obecný cíl – zvýšení kvality realizace a předmětu plnění veřejné zakázky, ochrana zadavatele před nereálnými cenami, zajištění férové soutěže.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování dosavadní právní regulace, tj. úpravy obsažené v ustanovení § 77 ZVZ. Hodnotící komise je povinna posuzovat u nabídek, zda neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu zakázky, přičemž v případě její identifikace musí zadavatel uchazeče vyzvat k jejímu písemnému vysvětlení. Zadavatel (komise) může akceptovat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tehdy, pokud se cena zakládá na objektivních důvodech, jejichž demonstrativní výčet je uveden v § 77 odst. 2 ZVZ. Jestliže uchazeč (mimořádně nízkou) nabídkovou cenu řádně neodůvodní, musí být jeho nabídka vyřazena ze zadávání veřejných zakázek.

Varianta 2 – rozšíření současného stavu o možnost stanovení způsobu identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny v zadávací dokumentaci

Tato varianta počítá se zachováním smyslu a účelu dosavadní právní regulace institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak výslovně rozšiřuje okruh zákonných oprávnění zadavatele o možnost stanovit předem způsob, na základě kterého bude indikována hranice mimořádně nízkých cen, resp. jejich výše. Zadavatelé by tak mohli stanovit v zadávacích podkladech objektivní vzorec, dle něhož budou ceny uchazečů posuzovat. Tato varianta by v podstatě pouze reflektovala osvědčenou praxi zadávání veřejných zakázek posledních několika let, kdy zadavatelé v zadávacích podmínkách sami dopředu avizovali, od jaké finanční hranice bude hodnotící komise mimořádně nízké nabídkové cena přezkoumávat.

Varianta 3 – stanovení vzorce v ZZVZ

Stanovení vzorce pro výpočet mimořádně nízké nabídkové ceny je třetí variantou řešení, která může být do nového ZZVZ promítnuta. Jako poměrně jednoduchá metoda se v daném smyslu jeví např. výpočet pomocí určité procentuální odchylky vzhledem k hodnotě předmětu veřejné zakázky, či jiný matematicky vyjádřitelný a přezkoumatelný postup.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – vyšší cena VZ – nemusí být v konečném důsledku nejnižší

Přínosy – kvalitnější realizace projektů, ochrana zadavatele

Dopady na dodavatele

Náklady – mírný nárůst administrativních nákladů oproti nulové variantě

Přínosy – férovější soutěž; eliminace škodlivé praxe dumpingových cen

Náklady:

Varianta 2 – v obecné rovině může při této variantě docházet ke stejným problémům jako ve Variantě 1, zadavatel však bude mít možnost stanovit v zadávacích podmínkách objektivní vzorec pro výpočet mimořádně nízké nabídkové ceny. Takový postup zadavateli při správném použití napomáhá vypořádat se s identifikací mimořádně nízké nabídkové ceny a předchází účelovým námitkám neúspěšných uchazečů.

Varianta 3 – nízká úroveň univerzální aplikovatelnosti napříč prostředím veřejného zadávání vzhledem ke specifickým rozdílům každé jednotlivé veřejné zakázky, byť by se jednalo o zakázky stejného předmětu.

Přínosy:

Varianta 2 – stejně jako v případě Varianty 1 jde rovněž zde o zažitou právní úpravu, která prokázala svoji funkčnost v praxi, nadto je doplněna o zcela nový institut indikace hodnot mimořádně nízké nabídkové ceny již v zadávacích podmínkách, který její další použitelnost rozšiřuje a zvyšuje právní jistotu osob zúčastněných na procesu zadávání veřejné zakázky.

Varianta 3 – posouzení adekvátnosti cenových nabídek pro účely identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny prostřednictvím matematického vzorce bude oprostěno od úvah subjektivního charakteru, nabídková cena bude posuzována na základě objektivních hodnot technického charakteru.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Při nulové variantě bude i nadále ze strany subjektů zúčastněných na procesu zadávání veřejných zakázek docházet k problémům s praktickou aplikovatelností institutu mimořádně nízkých nabídkových cen, což dokládá i četná judikatura v této oblasti. Otázka určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny a přiměřenosti ceny je častým předmětem námitek neúspěšných uchazečů.

Vymezení jednotného a obecně aplikovatelného vzorce v ZZVZ (Varianta 3) není dle názoru předkladatele rozumně možné, tento postup původně zamýšlela i Evropská komise při přípravě nových zadávacích směrnic, ale následně od něho ustoupila. Navíc i postup dle vzorce skrývá riziko obcházení zákona ze strany dodavatelů (krycí nabídky se zkrácenými cenami).

Předkladatel tak považuje za adekvátní Variantu 2. Tato varianta by měla být promítnuta do nově připravovaného ZZVZ, protože určení způsobu, na základě kterého bude zadavatel identifikovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, lze chápat jako transparentní, optimální a dlouhodobé řešení tohoto problému.

Zadavatel by měl mít možnost (nikoli povinnost) uchazeče s mimořádně nízkou nabídkovou cenou vyloučit. Takový postup zamezí povinnému (formalistickému) vylučování uchazečů v případě, pokud tito budou dle úsudku zadavatele v konkrétním případě schopni poskytnout požadované plnění.

X. Hodnotící komise jako poradní orgán

Popis současného stavu:

Hodnotící komise je dle ZVZ orgán, který je zadavatel u většiny druhů zadávacích řízení povinen jmenovat. Úloha hodnotící komise v rámci zadávání veřejných zakázek je zásadní. Hlavním úkolem hodnotící komise je posoudit splnění zadávacích podmínek a na základě předem stanovených hodnotících kritérií doporučit zadavateli k výběru nejvhodnější nabídku. Současný ZVZ předepisuje konkrétní požadavky na složení hodnotící komise a počet jejích členů, jakož i stanoví náležitosti ohledně způsobu jejího jednání.

Definice problému:

Ve vztahu k zákonné úpravě hodnotící komise je potřeba především zvážit, zda je současné (velmi detailní) vymezení dané problematiky vhodné a ku prospěchu celého procesu zadávání veřejných zakázek. V praxi je problémem dělení odpovědnosti mezi komisi (včetně jednotlivých členů komise) a zadavatele, kdy často není jednoznačně zřejmý subjekt odpovědný za případné porušení ZVZ. Jako diskutabilní se jeví i administrativní náročnost související se zajištěním jmenování a jednání hodnotící komise. Nelze odhlédnout ani od dalších zákonem stanovených povinností, jako např. vymezení požadavků na odbornou způsobilost členů hodnotící komise, která je v praxi vykládána velmi různě. Nové směrnice počítají pouze se základní úpravou této problematiky, čímž ponechávají odpovědnost za transparentní výběr nejvhodnější nabídky v daleko vyšší míře na zadavateli.

Cíl: Zjednodušení a zefektivnění zadávacího procesu, odstranění administrativní zátěže při současném zachování dostatečné transparentnosti, pevná pravidla odpovědnosti.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta počítá se zachováním současného stavu, ve kterém jsou postupy zadavatele striktně regulovány, a to včetně požadavků na složení a odbornost členů hodnotící komise.

Varianta 2 – odklon od dosavadního až kazuistického přístupu

Pokud jde o Variantu 2, předpokládá se odklon od podrobné zákonné úpravy a přenesení odpovědnosti na zadavatele.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – pokles právní jistoty

Přínosy – možnost zohlednění specifických požadavků zadavatele a charakteru veřejné zakázky; pokles administrativní náročnosti; rychlejší zadání zakázky; vymezení odpovědnosti

Dopady na dodavatele

Náklady – pokles právní jistoty

Přínosy – rychlejší zadání zakázky

Náklady:

Varianta 1 – vysoká administrativní náročnost související se jmenováním a jednáním komisí. Problematicnost tohoto způsobu hodnocení dokládá rovněž velmi obsáhlá rozhodovací praxe orgánů dohledu a sankce s dopadem do oblasti dotací.

Varianta 2 – varianta nedává zadavatelům žádné přesné vodítko postupu, hodnotící komise vystupuje jako poradní orgán zadavatele, přičemž úprava konkrétních postupů a složení hodnotící komise je zcela v díkci a odpovědnosti zadavatele. Lze očekávat, že zadavatelé budou z počátku postupovat obdobně jako dosud, postupně však dojde ke snížení administrativní zátěže a s ní souvisejících nákladů.

Přínosy:

Varianta 1 – tato varianta přesně vymezuje jednotlivé činnosti a postupy zadavatele, čímž zvyšuje předvídatelnost práva a jednotlivých postupů zadavatele. Po dobu účinnosti této právní úpravy jde už navíc o postupy, které jsou ze strany zadavatelů do značné míry zažitě.

Varianta 2 – jednoznačným přínosem této varianty je zejména snížení administrativní náročnosti a odklon od dosavadní kazuistiky obsažené v ZVZ. Varianta přináší značné zjednodušení postupů zadavatele, aniž by došlo k ohrožení transparentnosti procesu výběru nejhodnější nabídky. Zadavatel bude jednoznačně odpovídat za dodržení všech zákonem předpokládaných postupů.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Na základě výše uvedeného předkladatel považuje za adekvátní Variantu 2. Regulace jednotlivých procesů vedla k tomu, že se zadavatel často soustředil na formální naplnění ustanovení ZVZ upravujících jednání a obsazení hodnotící komise. Některé úkony nebo i zadávací řízení jako celek byly následně rušeny pouze z důvodu pochybení méně zásadního charakteru, která ve svém důsledku neměla podstatný vliv na posouzení a hodnocení nabídek. Varianta 2 zajistí efektivnější zadávací proces, přičemž odpovědnost za jeho transparentní průběh ponese pouze zadavatel. Protože tyto závěry nelze podpořit žádnými daty, navrhuje se po určité době přezkum regulace a podrobnou analýzu nového stavu tak, aby se vyloučil negativní dopad rozvolnění zákona a potvrdila se nižší administrativní náročnost procesu při zachování adekvátní míry transparentnosti a odpovědnosti za postup v zadávání veřejných zakázek. Zároveň by tyto závěry měly být podmíněny zavedením opatření uvedených v kapitole Implementace.

Y. Změna smlouvy

Popis současného stavu:

ZVZ zásadně neumožňuje měnit smlouvu na plnění veřejné zakázky podstatným způsobem, tj. připouští pouze změny nepodstatné. Nepodstatné změny jsou vymezeny negativně, tj. jde o všechny ostatní změny než ty, které jsou explicitě uvedeny v § 82 odst. 7 ZVZ. Podstatnými změnami jsou ty změny, které (i) rozšiřují předmět veřejné zakázky, (ii) za použití v původním zadávání veřejných zakázek umožňují účast jiných dodavatelů, (iii) za použití v původním zadávání veřejných zakázek mohou ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a které (iv) mění ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče. ZVZ tak a contrario se tedy dovozuje, že změna, která nenaplnuje výše uvedené znaky, je nepodstatná a tudíž z pohledu ZVZ dovolená (není novým zadáním a proto ani není nezbytné provedení nového zadávání veřejných zakázek). Současná právní úprava vychází z judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně z průlomového rozsudku Priesstext Nachrichtenagentur GmbH (C-454/06).

Nové směrnice kromě shora uvedených nepodstatných změn definují i další případné změny smlouvy, které mohou během plnění veřejné zakázky nastat, např. změny nepatrného rozsahu („de minimis“

režim) nebo změny v osobě dodavatele, nebyly dosud v ZVZ regulovány. Jde tedy o instituty, které jsou zadávacími směrnici upravovány nově.

Režimem „de minimis“ se rozumí změny malého rozsahu, které s ohledem na svůj rozsah a hospodářskou nevýznamnost nevyžadují realizaci zadávání veřejných zakázek. Tento postup je znám např. ze soutěžního práva. Podle ObS jde o takovou změnu, (i) jejíž hodnota je nižší než limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň (ii) pokud je změna nižší než 10 % hodnoty původní veřejné zakázky na služby a dodávky a 15 % hodnoty původní veřejné zakázky na stavební práce. Směrnice též stanoví, že změna nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky či rámcové dohody. V případě, že je provedeno několik změn po sobě, bude hodnota stanovena na základě kumulativní hodnoty těchto po sobě jdoucích změn.

Novinkou v uvedené oblasti je výslovná úprava podmínek možnosti změny dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky. Dle odborných právních názorů tato změna není předem vyloučena, pokud nový dodavatel splňuje veškeré podmínky zadávání veřejných zakázek tak jako původně vybraný dodavatel. Nové ObS nyní výslovně uvádí, že smlouvy na veřejné zakázky a rámcové dohody mohou být změněny bez nového zadávání veřejných zakázek, pokud nový dodavatel nahrazuje dodavatele, jemuž veřejný zadavatel původně veřejnou zakázku zadal, a sice v důsledku (i) jednoznačného ustanovení o změnách nebo opčních právech, (ii) univerzálního nebo singulárního právního nástupnictví, kdy do postavení původního dodavatele v důsledku restrukturalizace, včetně převzetí, fúzí, akvizic nebo úpadku vstupuje jiný hospodářský subjekt, který splňuje původně stanovená kvalifikační kritéria pro výběr, pokud to nepřináší další podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku a jeho cílem není obejít uplatňování této směrnice, a konečně v důsledku (iii) situace, kdy samotný veřejný zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči subdodavatelům, jestliže je tato možnost stanovena ve vnitrostátních předpisech.

Definice problému:

V případě těchto nově definovaných změn není nezbytné realizovat nová zadávací řízení. Je nicméně nezbytné uvést, že v případě tzv. jednacích řízení bez uveřejnění (na opční plnění, tzv. vícepráce) bylo samotné řízení spíše formalitou, často doplňovanou i ex post. Důležité bylo pouze pečlivé posouzení, zda jsou splněny veškeré formální podmínky pro realizaci změny. Toto posouzení a realizace JŘBU činí v praxi zásadní problémy i tam, kde jsou změny objektivně odůvodněné a účelné. Proto je vhodné v rámci méně zásadních změn zjednodušit proces jejich provedení („de minimis“), případně výslovně uvést, že určitou změnu provést lze (změna v osobě dodavatele v návaznosti na restrukturalizaci). Zároveň je nutné mít na paměti, že samotné naplnění formálních podmínek neznamená, že změny jsou účelné a hospodárné, což by mělo být primárním hlediskem jejich přípustnosti.

U režimu „de minimis“ se jedná o změny menšího rozsahu, jejichž nová úprava je vedena snahou odlehčit administrativní zátěž zadavatelům a dodavatelům, odstranit právní nejistotu a soustředit se na plnění významnějších hodnot.

Vítaným institutem je výslovné zakotvení možnosti změny dodavatele. V praxi často nastávají případy, kdy původně vybraný subjekt není dále schopen plnění ze smlouvy provést (např. v důsledku zániku, restrukturalizace, přechodu smlouvy). Nová úprava ve směrnicih tak výslovně zakotvuje případy, za kterých je možné změnu dodavatele provést.

Cíl:

Zajištění ekonomicky efektivní realizace projektu, snížení administrativní zátěže.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Zachování současného stavu. ZVZ zejm. neupravuje možnosti změn odpovídajících režimu „de minimis“ bez realizace nového zadávání veřejných zakázek. Zároveň není upravena možnost změny dodavatele.

Varianta 2 – úplné převzetí právní úpravy z Nových směrnic

Varianta předpokládá úplnou transpozici úpravy Nových směrnic včetně finančních limitů pro režim „de minimis“ (přípustnost změn, které nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejichž hodnota je nižší než 10 % původní hodnoty zakázek na dodávky a služby, resp. 15 % původní hodnoty zakázek na stavební práce).

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu

Dopady na dodavatele

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu

Dopady na veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – při dodržení pravidel hospodárnosti a důsledné finanční kontrole vyšší ekonomická efektivnost realizovaných projektů

Náklady:

Varianta 2 – úplné převzetí právní úpravy z Nových směrnic – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Pro bezproblémovou implementaci Varianty 2 upravující oblast nepodstatných změn smluv je nutné, aby zadavatelé dodržovali bezpodmínečně zásady transparentnosti a aby finanční prostředky vynakládané prostřednictvím realizace nepodstatných změn byly skutečně hospodárné. Jde však o problematiku spadající mimo oblast působnosti právní úpravy veřejných zakázek. Mimo výše uvedené neidentifikoval předkladatel v rámci posouzení Varianty 2 žádné nevýhody.

Přínosy:

Varianta 2 – úplné převzetí právní úpravy z Nových směrnic

Tato varianta umožňuje pružnou a operativní reakci zadavatelů na problémy při plnění smlouvy a odstranění právních nejistot a zamezení příp. sporů u změn menšího rozsahu, u nichž platí, že nejsou podstatné. Jde o flexibilní způsob zadávání veřejných zakázek, který je plně v souladu se smyslem a účelem evropské právní úpravy. Pro správnou aplikaci nepodstatných změn smluv bude nutné, aby zadavatelé bezpodmínečně dodržovali zásady transparentnosti a aby finanční prostředky vynakládané prostřednictvím realizace nepodstatných změn byly skutečně hospodárné. Jde však o problematiku spadající mimo oblast působnosti právní úpravy veřejných zakázek.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Pokud nový ZZVZ vůbec nepřevzme právní úpravu nových směrnic, zadavatel bude realizovat zadávací řízení i tam, kde to není již jen z důvodu hospodárného vynakládání veřejných prostředků nezbytné. Náklady na provedení méně podstatných změn smlouvy budou vynakládány nadbytečně, budou organizovány zadávací řízení spíše formálního charakteru, a to i bez vazby na ekonomickou a věcnou stránku. Navíc nebudou výslovně povoleny některé méně podstatné změny, jejichž výslovná

úprava by vedla ke zlepšení právní jistoty zadavatelů a dodavatelů v oblasti zadávání veřejných zakázek. Z tohoto titulu tuto variantu zamítáme a volíme tak Variantu 2. Jak bylo již odůvodněno výše, v rámci posuzovaných variant jde o možnost, která nejlépe reflektuje smysl a účel Nových směrnic, a proto by měla být promítnuta do národní právní úpravy. Volba této varianty je podpořena závěry z pracovních skupin k přípravě nového ZZVZ.

Z. Otázka započtení víceprací a méněprací

Popis současného stavu:

Otázka započtení víceprací oproti méněpracem není v současné právní úpravě veřejných zakázek nikterak řešena. Výklad orgánu dohledu a správních soudů, dle nichž není započtení víceprací oproti méněpracem přípustné, způsobuje zadavatelům v praxi velké a často jen obtížně řešitelné problémy. Započtení víceprací a méněprací současně neřeší ani Nové směrnice, a to zejména s poukazem na jinak propracovanou úpravu podstatných a nepodstatných změn smluv. Současně není předkladateli známo, že by problém při započtení proti sobě stojících plnění řešily ostatní členské státy Evropské unie tak intenzivně, jako tomu je v České republice.

Definice problému:

Pokud v průběhu realizace veřejné zakázky dojde k tomu, že není třeba určitou původně vymezenou část veřejné zakázky realizovat a konkrétní práce (dodávky, služby) tak nebudou poskytnuty, jedná se o méněpráce. Naopak pokud v průběhu plnění veřejné zakázky nastane skutečnost, že je třeba realizovat práce, které nebyly předmětem původní veřejné zakázky a v podmínkách nebyly vůbec obsaženy, jedná se o nový předmět plnění a tedy o novou veřejnou zakázku, byť s původní veřejnou zakázkou bezprostředně souvisí (vícepráce).

Podle názoru ÚOHS nelze při stanovení předpokládané hodnoty víceprací odečítat hodnotu méněprací. Pro dodržení aktuálně třicetiprocentního limitu (pro možnost zadat dodatečné plnění) se dle názoru ÚOHS sčítají ceny všech víceprací, od nichž se však již nesmí odečítat cena méněprací, neboť novou veřejnou zakázkou jsou pouze vícepráce, které nebyly zadavatelem v původní veřejné zakázce vymezeny.

Cíl:

Možnost pružně reagovat na případné změny předmětu plnění, které je třeba provést pro řádné splnění smlouvy.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Tato varianta počítá se zachováním současného stavu, tedy že nová legislativa upravující oblast veřejných zakázek nebude problematiku započtení víceprací oproti méněpracem nikterak explicitně řešit. Varianta 1 však zároveň předpokládá důslednou transpozici limitů pro změny smlouvy a vícepráce obsažené v Nových směrnících.

Varianta 2 – začlenění problematiky započtení víceprací proti méněpracem do ZZVZ

Posuzovaná varianta předpokládá, že zákonodárce explicitně zapracuje problematiku započtení víceprací a méněprací do ZZVZ.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – zvýšení administrativní náročnosti

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu, logická konzistence

Dopady na dodavatele

Náklady – zvýšení administrativní náročnosti

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu, logická konzistence

Dopady na veřejnost/daňové poplatníky

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu = lepší výsledek

Náklady:

Varianta 2 – začlenění problematiky započtení víceprací proti méněpracem do ZZVZ

Potenciální zvýšení administrativní náročnosti plynoucí z potřeby sledovat a kalkulovat s méněpracemi.

Tato varianta nereflkuje rozvolnění nově připravované legislativy regulující oblast veřejných zakázek a celkový odklon od kazuistiky. Představuje příliš vysoké náklady na zavedení do praxe a administrativní náklady na pozdější posuzování, co lze započítat a co ne. Zároveň je obtížně realizovatelná. V případě, že by zákonodárce umožnil od víceprací odečítat hodnotu méněprací, existuje reálná obava, že by mohlo docházet k rozsáhlým změnám původně soutěženého a dohodnutého předmětu plnění bez dodatečné soutěže.

Přínosy:

Varianta 1 – nulová varianta

V případě, že budou důsledně transponována ustanovení Nových směrnic, která upravují změny smlouvy a dodatečná plnění (vícepráce) až do výše 50 %, problematika nemožnosti odečtu méněprací od víceprací by měla být tímto způsobem vyřešena, neboť zadavatelé budou mít dostatečně široký prostor pro zadávání víceprací (bez nutnosti současného odečtu méněprací, jak tomu bylo v případě původního limitu 20 %).

Varianta 2 – začlenění problematiky započtení víceprací proti méněpracem do ZZVZ

Varianta 2 zvyšuje flexibilitu změn u projektů, aniž by bylo potřeba navyšovat limit pro vícepráce a tím tak nezvyšuje korupční rizika.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Samo zachování současného stavu neřeší problematiku potřeby větší flexibility při změnách projektu a tím nevede k eliminaci nákladů vzniklých z důvodu odkladu přínosů veřejných zakázek, náklady na konzervaci staveb a ostatní náklady související s prodloužováním realizace veřejných zakázek. Při zvýšení limitů pro dodatečné plnění na výši 50 % původní hodnoty zakázky, tj. na hodnotu předpokládanou Novými směrnicemi, problém započtení víceprací oproti méněpracem v podstatě odpadne – zadavatelé budou oprávněni případné navýšení, resp. změnu ceny jednotlivých položek, realizovat v rámci předpokládaného rozsahu víceprací.

Problematika započítání víceprací proti méněpracím úzce souvisí s problematikou navýšení limitu pro vícepráce, protože v současném stavu téměř jakákoliv změna projektu představuje navýšení víceprací, i když se jedná jen o změnu substituční, tedy například výměnu jedné komponenty za jinou, pro projekt vhodnější. Míra potřeb projektových změn byla důvodem k přijetí mírnější úpravy stanovení limitů pro vícepráce na evropské úrovni. Spolu s tímto není na evropské úrovni řešena problematika započítání

víceprací proti méněpracem, a to především z legislativně technických důvodů – nejasnosti, jak definovat věcně související vícepráce proti méněpracem. Pokud by se však podařila tato problematika vyřešit, nebyla by potřeba tak vysoká rezerva pro vícepráce (nemusel by být navyšován limit), protože v případě změny „kus za kus“ by jako vícepráce byly počítány pouze náklady na rozdíl v ceně materiálu nebo služby. Z čistě ekonomického pohledu je tedy Varianta 2 vhodnější než Varianta 1, protože řeší podstatu problému – překážky v realizaci projektů v důsledku limitujících podmínek pro vícepráce, aniž by poskytovala příležitost pro vyšší korupční rizika. Varianta 1 v kombinaci s navýšením limitu pro vícepráce naproti tomu sice také částečně řeší problém překážek v realizaci projektů, u nichž došlo k větším změnám, ale na úkor vyšších korupčních rizik, protože rozšiřuje možnost započtení víceprací i tam, kde to není třeba. V praxi tak například hrozí podávání nižších nabídkových cen a jejich kompenzací na vícepracích. I když by k tomu teoreticky docházet nemělo, je tato varianta nositelem určitého korupčního potenciálu.

K ekonomickým nákladům je však třeba přičíst i nekvantifikovatelné náklady vyšší právní nejistoty plynoucí z obtížného výkladu, co lze započítat a co ne, související s tím, že se prozatím nepodařilo se najít právní způsob jak definovat způsob, jakým vícepráce oproti méněpracem započítat. V této souvislosti by bylo třeba definovat obecný princip, tj. započítání proti sobě pouze funkčně substitučních prací, a dále pak stanovit konkrétnější postup, co uznávat, pomocí expertních metodik. Samotné posouzení, zda je konkrétní postup v souladu se zákonem či nikoli, by pak bylo vhodné ponechat ke kontrole dozorových orgánů a veřejnosti. Z důvodu nedostatečné evropské zkušenosti s tímto modelem nelze vyhodnotit, zda a do jaké míry může být tento model funkční a jak vysoké dodatečné náklady s sebou nese.

Proto předkladatel považuje za adekvátní Variantu 1, přičemž zároveň předpokládá zachování limitů pro vícepráce a změny smluv dle Nových směrnic (50 %). Jestliže bude smysl a účel uvedených institutů řádně transponován, nezbytnost řešení problematiky započtení víceprací oproti méněpracem prakticky odpadne.

AA. Dodatečné dodávky, služby a stavební práce

Popis současného stavu:

Zadavatelé mohou zadávat tzv. vícepráce podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Jde o situace, kdy dodatečné plnění nebylo obsaženo v zadávacích podmínkách, jeho potřeba vznikla v důsledku okolností, které nemohl zadavatel jednající s náležitou péčí předpokládat, a toto dodatečné plnění je nezbytné pro provedení původních služeb nebo stavebních prací. Dodatečné plnění musí zároveň být zadáno témuž dodavateli, musí být technicky nebo ekonomicky neoddělitelné od původní veřejné zakázky a nezbytné pro její dokončení, přičemž limit dodatečného plnění nesmí překročit hranici 30 %. Tato hranice byla zvýšena poslední novelou ZVZ provedenou zákonem č. 40/2015 Sb., a to z původních 20 %. V této souvislosti rovněž stojí za zmínku, že uvedená novelizace zavedla i pojem „zadavatele jednajícího s náležitou péčí“, dřívější dikce zákona totiž pracovala s pojmem „objektivní nepředvídatelnost“.

Definice problému:

Ačkoli poslední technickou novelou došlo k navýšení hranice pro vícepráce o 10 procentních bodů, aktuální 30% hranice pro dodatečné plnění je stále nedostatečná z pohledu reálných změn, které s sebou přináší zejména komplikované stavební projekty, u kterých se riziko nutnosti provedení určitého dodatečného plnění nejtypičtěji vyskytuje. Česká právní úprava je v otázce poskytování dodatečného plnění o poznání přísnější než Nové směrnice i národní legislativy dalších evropských států, které připouští realizaci dodatečného plnění až do výše 50 %. Uvedený poměrně vysoký limit přitom není ničím novým, byl již obsažen ve směrnici 2004/18/ES, přičemž v této výši byl převzat naprostou většinou členských států Evropské unie. Zároveň je potřeba zdůraznit, že Nové směrnice umožňují aplikovat limit 50 % pro dodatečné plnění na jeden každý případ, kdy je jeho realizace

potřebná. A konečně, působnost Nových směrnic je širší, jelikož na rozdíl od ZVZ zahrnují i dodávky. Národní úprava obsažená v ZVZ je oproti úpravě obsažené v Nových směrniciích výrazně přísnější.

Ohledně konkrétních statistických dat odkazujeme na část 1.2.1.5. Zde pouze shrňme základní závěry. Zakázky v JŘBU tvoří 15 % objemu veřejných zakázek (za roky 2010 – 2014 celkem 12 %). V porovnání s EU je to nejvyšší podíl mezi všemi členskými státy. Typickými důvody pro využití JŘBU v ČR jsou právě vícepráce, nedostatečná soutěž o předchozí zakázku či technická a legislativní omezení. Argumenty ve smyslu, že JŘBU může být i relativně konkurenčním zadávacím postupem, se ukazují liché při pohledu na reálná data, protože alespoň k nějaké soutěži většího počtu uchazečů dochází jen cca v 10 % JŘBU. Nejproblematictějšími odvětvími jsou stavebnictví a IT, kde nejčastěji vznikají uvedená pochybení zadavatelů při přípravě projektů.

Cíl:

Zjednodušení zadávacích postupů, snížení administrativní zátěže při adekvátní míře transparentnosti procesu.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Varianta 1 počítá s tím, že zákonodárce převezme dosavadní právní úpravu. Limit pro dodatečné plnění bude stanoven na 30 %, přičemž v sobě bude zahrnovat všechny případné změny v celkovém souhrnu, tj. režim pro vícepráce nelze aplikovat pro každý jeden případ, kdy se vyskytne nutnost jejich provedení.

Varianta 2 – limit 50 %

Podvarianta 2a – bez možnosti opakování

Tato varianta předpokládá převzetí úpravy obsažené v Nových směrniciích, ovšem s tím rozdílem, že celková výše dodatečného plnění v souhrnu nesmí přesáhnout 50 % hodnoty původní zakázky. Nebude se aplikovat ustanovení směrnic, dle něhož „je-li provedeno několik po sobě následujících změn, použije se toto omezení pro hodnotu každé změny“.

Podvarianta 2b – s možností opakování

Posuzovaná varianta počítá s kompletní recepcí úpravy obsažené v Nových směrniciích, a to včetně možnosti aplikovat režim dodatečného plnění na každý jednotlivý případ, kdy se tato potřeba vyskytne.

Varianta 3 – snížení limitu pod 50 %

Podvarianta 3a – bez možnosti opakování

Tato varianta počítá se stanovením limitu pro vícepráce, který bude odlišný (nižší) jak od limitu předpokládaného nulovou variantou, tak i limitu obsaženého v evropských zadávacích směrniciích. Nebude připuštěna možnost opakované aplikace příslušného ustanovení (procent) pro každou jednotlivou změnu.

Podvarianta 3b – s možností opakování

Předmětná varianta počítá se stanovením limitu pro vícepráce, který bude odlišný (nižší) jak od limitu předpokládaného nulovou variantou, tak i limitu obsaženého v evropských zadávacích směrniciích. Současně se předpokládá, že zadavatelé budou mít možnost aplikovat režim dodatečného plnění v té samé výši rovněž na každý jednotlivý případ, kdy se tato potřeba vyskytne.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu

Dopady na dodavatele

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – vyšší míra flexibility při realizaci projektu

Dopady na veřejnost/daňové poplatníky

Náklady – snížení míry transparentnosti, zvýšení korupčních rizik

Přínosy – při dodržení pravidel hospodárnosti a důsledné finanční kontrole vyšší ekonomická efektivnost realizovaných projektů

Náklady:

Varianta 2 – limit 50 % (souhrnně pro obě podvarianty)

Náklady spojené s rozvolněním úpravy. Riziko umělého navyšování nákladů veřejné zakázky o vícepráce, jejichž provedení není nezbytné pro dokončení díla.

Varianta 3 – snížení limitu pod 50 % (souhrnně pro obě podvarianty)

Náklady spojené s rozvolněním úpravy. Riziko umělého navyšování nákladů veřejné zakázky o vícepráce, jejichž provedení není nezbytné pro dokončení díla. Náklady Varianty 3 jsou nižší než u Varianty 2.

Přínosy:

Varianta 2 – limit 50 % (souhrnně pro obě podvarianty)

Tato varianta umožní zadavatelům pružně reagovat na případné nezbytné změny v projektech, a to s ohledem na výši finančního limitu. Možnost dodatečného plnění až do výše 50 % poskytuje zadavatelům dostatečnou rezervu pro případ, že si to konkrétní situace vyžádá. Tento limit je obsažen v Nových směrnících a již dříve jej převzala většina členských států Evropské unie.

Varianta 3 – snížení limitu pod 50 % (souhrnně pro obě podvarianty)

Předkladatel identifikoval shodné výhody plynoucí z její implementace, jako u Varianty 2, ovšem intenzita jejího přínosu bude o tolik nižší, o kolik bude ponížěn procentuální limit dodatečných plnění.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Nulová varianta předpokládající zachování současné právní úpravy, která je přísnější než právní úprava obsažená v Nových směrnících, je spojena s vysokými náklady na realizaci dodatečných zadávacích řízení v případě, že dojde k překročení 20 % limitu. Lze však konstatovat, že dosavadní pojetí dodatečného plnění obsažené v ZVZ se dle dotčených stran (založeno na závěrech jednání odborných pracovních komisí k ZZVZ) neosvědčilo, protože jak argumentují dotčené strany, je limit ve výši 20 % (resp. 30 %) z hodnoty původní veřejné zakázky příliš nízký a nereflexuje změny, které s sebou přináší plnění komplikovaných veřejných zakázek, zvláště pak stavebních projektů.

Náklady a přínosy Varianty 2 a 3 jsou věcně obdobné, u Varianty 3 pak pro náklady i pro přínosy nižší. Variantou 2 bude navíc do ZZVZ transponován limit pro dodatečná plnění v souladu s Novými směrníci ve výši 50 %. Proto volíme Variantu 2. Co se týče možnosti opakování, měla by Česká republika v tomto případě být, vzhledem k ještě ne zcela vyzrálému institucionálnímu prostředí, přísnější, a aplikovat uvedený limit v souhrnu, tj. limit 50 % nebude možno použít pro každou

jednotlivou změnu zvláště, jak umožňují Nové směrnice, ale maximálně do výše celkového součtu všech plnění.

V této souvislosti je třeba uvést, že i nadále budou platit další přísné podmínky pro zadání víceprací, tj. pro použití JŘBU. Navýšení příslušné procentní hodnoty nesmí v žádném případě vést k živelnému a nekontrolovanému zadávání dodatečných dodávek, služeb a stavebních prací v rozporu se závaznými postupy ZZVZ a uzavřenou smlouvou. Opět také odkazujeme na kapitolu Implementace, která zahrnuje další podmíněčná opatření pro možnost rozvolnění režimu ZZVZ.

BB. Soutěž o návrh

Popis současného stavu:

Soutěž o návrh je zvláštním řízením obsaženým v ZVZ, jehož právní úprava je do značné míry nezávislá na právní úpravě zadávání veřejných zakázek. Soutěží o návrh se rozumí postup zadavatele směřující k získání návrhu, projektu či plánu, a to zejm. v oblasti územního plánování, architektury, stavitelství nebo zpracování dat. Nové směrnice neobsahují žádná zvláštní ustanovení týkající se tohoto typu soutěže.

Definice problému:

Soutěž o návrh je vhodným způsobem, jak získat kvalitní plnění (návrh) s odpovídající hodnotou za peníze. V České republice, na rozdíl od některých dalších států Evropské unie, není v praxi příliš využíván, a to díky komplikovanější zákonné úpravě.

Cíl:

Zjednodušení právní úpravy s cílem dosažení širšího využívání soutěží o návrh při veřejném investování.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu.

Varianta 2 – převzetí kompletní úpravy Nových směrnic

Spočívá v převzetí ustanovení Nových směrnic s tím, že úprava zde obsažená je obecná a spíše stručná. Obecná úprava v ZZVZ by v tomto případě měla být doplněna prováděcím dokumentem, kterým může být prováděcí právní předpis nebo podrobná metodika MMR.

Náklady:

Varianta 2 – převzetí kompletní úpravy Nových směrnic

Nižší míra transparentnosti

Přínosy:

Varianta 2 – převzetí kompletní úpravy Nových směrnic

Zjednodušení právní úpravy, odklon od kazuistického pojetí zákona.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Jako adekvátní je Varianta 2, neboť dojde k úplné transpozici Nových směrnic.

Zadavatelé by však zároveň měli získat metodickou podporu garanta zákona (MMR coby orgánu, který zná problematiku veřejného investování), jak v soutěži o návrh bezpečně postupovat. Alespoň metodický pokyn MMR bude nezbytný z důvodu stanovení srozumitelných a jasných postupů zadavatele v soutěži. MMR by v žádném případě nemělo ponechávat zpracování metodických pokynů pouze na profesních organizacích, jako je tomu v případě architektonických soutěží. Profesní organizace pak logicky upřednostňuje zájmy členů komory před zájmy zadavatelů (investorů) a tento od počátku nevyvážený vztah pak může způsobit, že se zadavatelé soutěží o návrh vyhýbají.

Souhrn doporučených variant:

		Zvolená varianta	Náklady	Přínosy
A	Limity pro nepovinný postup podle zákona zakázky rozsahu)	V1 – Nulová varianta		
B	Podlimitní veřejné zakázky – zadávání	V2 – Celkové zjednodušení podlimitního režimu	<p>Snížení transparentnosti</p> <p>Zkrácení lhůt pro podání nabídek – D</p> <p>Zvýšení ceny z důvodu snížení konkurence – přesun k JŘBU</p> <p>Strojová čitelnost jednorázové</p>	<p>Úspory nezpracování zbytečných nabídek – 216 mil. Kč</p> <p>Posuzování pouze nejvýhodnější nabídky 35 mil. Kč</p> <p>Přínosy z dřívější realizace veřejných zakázek 72,6 mil. Kč</p> <p>– 0,36 mil. Kč</p>
C	Zjednodušené podlimitní řízení limity	V3 – zvýšení limitů pro stavební práce na 50 mil. Kč	<p>Snížení transparentnosti</p> <p>Náklady dodavatelů na vyhledávání informací u o 35 % většího počtu VZ na stavební práce</p> <p>Riziko, že se dodavatel dostane do časové tísně při přípravě nabídky u složitější VZ na stavební práce</p>	<p>Přímé administrativní úspory na straně zadavatelů 7 mil. Kč</p> <p>Flexibilita</p>
D	Kategorie významných veřejných zakázek a jejich praktický význam	V2 – zrušení kategorie významných veřejných zakázek	<p>Mírné snížení transparentnosti – jedná se menší počet zakázek (jejich počet se u jednotlivých zadavatelů pohybuje řádově v desítkách ročně)</p>	<p>Odbourání zvýšené administrativní zátěže zadavatelů a s tím související zrychlení postupů při realizaci veřejných zakázek 567 mil. Kč</p>
E	Výjimky z postupu podle nového zákona	V2 – respektová	Snížení transparentnosti	Umožnění efektivního

		ní Nových směrníc a převzetí katalogu směrníkových výjimek		poptávání specifických veřejných zakázek.	
F	Zjednodušený (light) režim	V3 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnících se zavedením přísnějšího režimu	Snížení transparentnosti	Snížení administrativní zátěže	79 mil. Kč
G	In-house zadávání	V2 – převzetí právní úpravy obsažené v Nových směrnících		Zvýšení právní jistoty, zefektivnění vynakládání veřejných prostředků	
H	Horizontální spolupráce	V2 – recepce právní regulace dle Nových směrníc	Náklady na organizaci zadávacích řízení tam, kde to dle názoru EU a Nových směrníc není nezbytné	Zefektivnění zadávání veřejných zakázek a hospodaření s veřejnými prostředky	
I	Inovační partnerství	V2 – převzetí úpravy obsažené v Nových směrnících	Zavedení nového druhu řízení – zvýšení složitosti právní úpravy	Flexibilita	
J	Dělení veřejných zakázek	V3 – převzetí právní úpravy z Nových směrníc s modifikací, že důvody nerozdělení veřejné	Náklady zadavatele spočívající ve vypracování odůvodnění, proč zadavatel nepřistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části Administrace vyššího počtu kontraktů	Podpora účasti malých a středních podniků Zvýšení konkurence Možnost	5,3 mil. Kč

		zakázky na části uvede zadavatel na počátku řízení (v zadávacích podmínkách)			dodavatele bránit se od počátku případnému nerozdělení
K	Provozní jednotky zadavatele	V2 – transpozice Nových směrnic v oblasti provozních jednotek	Riziko v možném umělém dělení veřejných zakázek		Odstranění právní nejistoty, úspora času, administrativních prostředků a personálních kapacit pro v současnosti nutné postupy vedoucí k sjednocení nákupů mezi funkčně samostatnými jednotkami
L	Ekonomická kvalifikace	V3 – ekonomickou kvalifikaci umožnit, ale omezit výčet možností pro kvalifikaci	Administrativní náklady spojené s dokládáním ekonomické kvalifikace Náklady plynoucí z případného zneužití ekonomické kvalifikace jako úmyslně diskriminačního nástroje	10 mil. Kč	Možnost zadavatele ověřit si ekonomickou a finanční stabilitu uchazečů o veřejnou zakázku
M	Transparentní vlastnická struktura	V3 – samostatná úprava v jiném právním předpisu (a případné propojení s ZZŘ)	Úbytek potenciálních dodavatelů a s tím spojené slabší konkurenční prostředí, případně promítnutí dodatečných nákladů do ceny VZ Náklady spojené s doložením konečného/skutečného		Zadavateli bude známa transparentní vlastnická struktura potenciálního dodavatele

vlastníka. V případě nadnárodních společností mohou být tyto náklady nezanedbatelné.

N	Problematika počítání lhůt referencí	Varianta 3 – požadavek na dobu expirace referencí se vztahuje ke dni zahájení zadávacího řízení;	Vyšší právní jistota, jelikož v praxi dochází k posouvání data podání nabídek, což může způsobit vypršení reference.
		u Varianta B – stanovuje počátek platnosti reference na předání projektu (datum podpisu předávacího protokolu)	Nižší náklady na vypracování nabídek (ve střední hodnotě) odrazí pozitivně v nabízených cenách.

O	Poddodavatelé (subdodavatelé)	Vyšší administrativní náklady dodavatele a 2 poddodavatelů na zpracování nabídky	2 mld. Kč
		Náklady spojené s předkládáním identifikačních údajů poddodavatelů	Rozšíření prvků transparentnosti týkající se účasti poddodavatelů na realizaci veřejné zakázky.
		V2 – převzetí úpravy Nových směrnic	– zapojených do stavebních prací nebo služeb, které mají být poskytnuty v zařízení pod přímým dohledem veřejného zadavatele
		Administrativní náklady spojené s posuzováním dodatečných dokumentů prokazujících splnění	16 mil. Kč
			Ochrana malých a středních dodavatelů před neproplácením faktur

			kvalifikačních předpokladů poddodavateli Administrativní náklady spojené s poukazováním plateb na více účtů	
P	Nový koncept jistoty jako smluvní pokuty	V2 koncept „nepravé smluvní pokuty“	– Náklady na vymáhání jistoty, pokud dodavatel poruší své povinnosti	Úspory plynoucí z eliminace úkonu posuzování jistot Přínosy spojené s alternativním využitím finančních prostředků – jistoty
Q	Uveřejňování, předběžná oznámení	V3 dobrovolno st předběžnéh o oznámení	– Nižší míra informovanosti	Zvýšení přehlednosti VVZ Zjednodušení zadávacího řízení Administrativní úspory (9 – 35) mil. Kč
R	Jednání o nabídkách	V2 převzetí úpravy z Nových směrnic	– Růst administrativních nákladů na jedno zadávací řízení u soutěžního dialogu a přesunu od některých druhů zadávacích řízení k inovačnímu partnerství	Snížení počtu oprav a opětovného vypisování zakázek; v důsledku možnosti projednání veškerých aspektů nabídky kvalitnější zadání
S	Vyloučení uchazeče	V2 převzetí úpravy z Nových směrnic	– Snížení právní jistoty	Vyšší míra soutěže Možnost obrany pro dodavatele
T	Omezování počtu zájemců	V3 rozšíření zadávacích řízení, ve kterých lze	– Riziko neodůvodněné omezování hospodářské soutěže =	Hospodárnost na straně zadavatelů (zadavatel nemusí posuzovat a hodnotit nabídky

		omezení počtu uchazečů provést, avšak s výslovným zákazem losování		často až desítek uchazečů) i na straně dodavatelů (nevyzvaní uchazeči nebudou ztrácet čas přípravou nabídky)
U	Dvouobálkový systém	V3 – začlenění možnosti tzv. dvouobálkového systému při posouzení a hodnocení nabídek, přičemž postup by si zadavatel stanovil sám v zadávacích podmínkách	Mírný nárůst administrativních nákladů u dodavatele	Efektivnější využití veřejných prostředků tam, kde je cenové hledisko druhotným faktorem Flexibilita
V	Hodnotící kritéria	V2 – vymezení hodnocení nabídek v návaznosti na úpravu v Nových směrnících	Vyšší časová náročnost hodnocená nabídek	Kvalitnější realizace projektů Férovější soutěž; eliminace škodlivé praxe dumpingových cen
W	Mimořádně nízká nabídková cena	V2 – rozšíření současného stavu o možnost stanovení způsobu identifikace mimořádně nízké	Vyšší časová náročnost hodnocená nabídek	Kvalitnější realizace projektů Férovější soutěž; eliminace škodlivé praxe dumpingových cen

nabídkové
ceny v
zadávací
dokumenta
ci

X	Hodnotící komise jako poradní orgán	V2 – odklon od detailní zákonné úpravy a přenesení odpovědnosti na zadavatele	Pokles právní jistoty	Pokles administrativní náročnosti Možnost zohlednění specifických požadavků zadavatele a charakteru veřejné zakázky Rychlejší zadání zakázky
Y	Změna smlouvy	V2 – úplné převzetí právní úpravy z Nových směrníc	Snížení míry transparentnosti Zvýšení korupčních rizik	Vyšší míra flexibility při realizaci projektu
Z	Otázka započtení a víceprací a méněprací	V1 – nulová varianta		
AA	Dodatečné služby a stavební práce	V2 – limit 50 % PodV2a – bez možnosti opakování	Snížení míry transparentnosti Zvýšení korupčních rizik	Vyšší míra flexibility při realizaci projektu
BB	Soutěž o návrh	V2 – převzetí kompletní úpravy Nových směrníc	Nižší míra transparentnosti	Zjednodušení právní úpravy, odklon od kazuistického pojetí zákona.

5. Implementace doporučené varianty a vynucování

Stanovení orgánů veřejné správy pověřených implementací

Za implementaci zákona je odpovědné MMR. Vynucování regulace bude v působnosti ÚOHS (podrobněji viz kapitola Dohled nad dodržováním zákona).

Činnosti související s implementací nového zákona

ZZVZ Metodická podpora

Gestor zákona, tedy MMR, se již v současné době zabývá metodickou činností, dále realizuje odborné semináře, které se zaměřují na oblast veřejných zakázek. V této činnosti hodlá pokračovat i po účinnosti nového zákona. Současně je jak dotčeným subjektům, tak i veřejnosti, umožněno vznášet dotazy k oblasti veřejných zakázek prostřednictvím Portálu o veřejných zakázkách.

Součástí rozpracování jednotlivých věcných okruhů byl vedle hlavní metodiky s názorným návodem především pro menší zadavatele, jak zadávat veřejné zakázky v režimu ZZVZ, návrh na zpracování několika konkrétních metodik (příp. částí metodik). Detailnější popis následuje.

Metodika, jak stanovovat požadavky na ekonomickou kvalifikaci

Účelem této metodiky je stanovit, kdy je vhodné použít ekonomickou kvalifikaci při zadávání veřejných zakázek a kdy nikoliv. Cílem by mělo být rozšířit možné nástroje pro identifikaci vhodného uchazeče o veřejnou zakázku, avšak za podmínky, že nebude docházet k nevhodné diskriminaci uchazečů (speciálně malých a středních podniků), kteří by byli schopni v požadovaném čase a kvalitě zakázku realizovat, tj. umožnit využití ekonomické kvalifikace jako nástroje pro ověření, zda je dodavatel dostatečně finančně zdravý a neexistuje tak vysoké riziko, že zakázku nedokončí bez neodůvodněného upřednostňování velkých dodavatelů před malými.

Metodika by měla obsahovat seznam doporučených ekonomických indikátorů a ke každému definované případy, kdy je jejich využití vhodné a naopak. Pozornost by měla být věnována např. kritériu obratu, který může mít diskriminační charakter pro malé a střední podniky. V konkrétních specifických případech však může být jeho použití opodstatněné.

Metodika by měla i poskytnout výklad a příklady přiměřenosti výše konkrétních kritérií vzhledem ke kategorii a předpokládané ceně veřejné zakázky.

Metodika k omezování počtu uchazečů

Metodika by měla stanovit vhodnost jednotlivých kritérií pro omezování počtu uchazečů tak, aby byla zachována co nejvyšší transparentnost a bylo docíleno nižší administrativní náročnosti zadávacích řízení. Nejvyšší potenciální úspory spatřujeme v nižším počtu nabídek, do nichž by museli uchazeči jinak investovat jak čas, tak finanční prostředky. Tato úspora spolu s úsporou administrativních nákladů zadavatelů musí být porovnána s náklady vzniklými ze snížení konkurence pro různé typy veřejných zakázek, především podle odvětví a velikosti veřejné zakázky. Metodika by měla stanovit pro konkrétní odvětví kritéria, která jsou s ohledem na specifickou odvětví vhodná či naopak nevhodná pro omezování počtu účastníků v soutěži. V oblasti ekonomické kvalifikace by měla vycházet z metodiky, jak stanovovat požadavky na ekonomickou kvalifikaci obecně, tedy ne jen při omezování počtu účastníků.

Metodika na určování mimořádně nízké ceny

Zadavatel by měl mít možnost (nikoli povinnost) uchazeče s mimořádně nízkou nabídkovou cenou vyloučit. Takový postup zamezí povinnému (formalistickému) vylučování uchazečů v případě, pokud tito budou dle úsudku zadavatele v konkrétním případě schopni poskytnout požadované plnění. Tato metodika by měla stanovit návodný postup, jak při stanovování mimořádně nízkých cen postupovat a

doporučit sektorově specifické vzorce, jak tyto ceny stanovit (včetně výjimek, kdy není vhodné vzorec použít).

Metodika, jak hodnotit nabídky dle ekonomické výhodnosti

Jedná se o velmi důležitou dílčí metodiku, která může napomoci k lepší praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek. Dle ekonomické teorie by měly být podle kritéria nejnižší ceny hodnoceny nabídky jen tehdy, jedná-li se o homogenní produkt, tedy při soutěži uchazečů nabízejících kvalitativně identické plnění. K tomu v praxi především u stavebních prací a služeb dochází málokdy. Současná praxe zadávání veřejných zakázek však toto příliš nerespektuje s tím, že cena bývá často jediným hodnotícím kritériem (po filtraci uchazečů na základě referencí). Pokud už vůbec, bývá kvalita hodnocena příliš technokraticky v tom smyslu, že je spíše hodnocena forma namísto skutečného obsahu nabídky. Nejpravděpodobnější vysvětlení tohoto trendu je strach, spojený s pohodlností a snahou o zajištění se proti rizikům napadení zakázky u kontrolních orgánů. Necenová hodnotící kritéria jsou totiž často terčem námitek jako subjektivní a zpětně nepřezkoumatelná u ÚOHS i kontrolních zjištění auditorů projektů financovaných z evropských fondů. Proto se zadavatelé uchylují k nejjistější alternativě a tou je soutěž na cenu – bez ohledu na dopad na kvalitu koupeného zboží.

Tato metodika by proto měla stanovit, jaká odvětvově specifická kritéria ekonomické výhodnosti a jakým způsobem používat pro různé typy veřejných zakázek, a tím poskytnout zadavatelům příručku, jak docílit optimálního nastavení.

Rejstřík vzorů smluv a vzorových zadávacích dokumentací

Kromě metodických postupů pro zadávání veřejných zakázek je speciálně pro méně zkušené zadavatele veřejných zakázek vhodné vytvořit rejstřík vzorů smluv a zadávacích dokumentací pro různé typy veřejných zakázek (dle sektoru, typu řízení a velikosti), které by mohli opět především menší zadavatelé využít a snížit tak chyby a zároveň administrativní náročnost. Rejstřík by měl být doprovázen rovněž manuálem s upozorněním na klíčové body a odstavce ve smlouvách a zadávacích dokumentacích a na možné důsledky odchylek od doporučeného postupu.

Zvýšení míry edukovanosti zadavatelů

V průběhu zpracování RIA byla identifikována malá zkušenost menších zadavatelů s praxí zadávání veřejných zakázek. Klíčovou podmínkou pro možnost přechodu k méně kazuistickému pojetí zákona je proškolení příslušných zadavatelů v nových postupech.

Elektronizace veřejných zakázek

ČR má pro veřejné zakázky poměrně robustně navrženou IT infrastrukturu, kterou v návaznosti na navržené legislativní úpravy bude nutno měnit jen minimálně. Výhledově je však nutno počítat s povinnou elektronizací procesu podávání nabídek a fakturace. Stejně tak využití elektronických nástrojů přináší značné příležitosti ve formě zvýšené efektivity a návazných úspor. Proto tato RIA diskutuje vybrané prvky stávajícího systému, které je vhodné spolu s navrženými legislativními změnami upravit.

Obecně zákon do značné míry rozvolňuje regulaci, zejména v podlimitním segmentu trhu. Tento krok přináší značná rizika, v případě že nebude doprovázen zvýšenou úrovní kontroly – ke které právě může elektronizace silně napomoci. Dostupnost kvalitních informací o veřejných zakázkách je totiž klíčová pro veřejnou kontrolu, audit i pro vyhodnocování zákonných změn a další zlepšování legislativy.

Profily zadavatele

V ČR je dle Věstníku veřejných zakázek registrovaných 12 428 platných profilů zadavatele¹⁶. Z nich portál isvz.cz označuje 65 % za funkční, u 3 % upozorňuje na drobnější pochybení, a 31 % jich označuje za fungující v rozporu s vyhláškou 133/2012 Sb.¹⁷

Přehled nejpoužívanějších nástrojů provozujících profil zadavatele, a jejich chybovosti.

Profil zadavatele	Počet profilů	Podíl profilů vyhovujících zákonu
vhodne-uverejneni.cz	3 657	51.1%
e-zakazky.cz	1 339	52.8%
egordion.cz	1 081	54.4%
stavebnionline.cz	496	52.3%
softender.cz	460	34.1%
kdv.cz	241	38.4%
profilzadavatele.cz	234	20.1%
tendermarket.cz	227	6.8%
profilyzadavatelu.cz	188	10.1%
zakazky.krajbezkorupce.cz	156	47.3%

Za příčinu současného stavu lze označit absenci efektivní kontroly a sankce, která by vedla k lepší formě publikace na profilech. Je zřejmé, že problém není v samotné technologii (ve všech používaných nástrojích existuje řada skutečně funkčních profilů), ale v kultuře uveřejňování samotnými zadavateli.

Profily zadavatele přitom plní zásadní roli nejen z hlediska kontroly a sledování trhu, ale zejména z hlediska informování uchazečů o vypsání zakázek, zvyšování konkurence a potažmo tlaku na lepší kvalitu a cenu. Toto je specificky důležité v případě zjednodušených podlimitních řízení, kde informace o vypsání zakázky nejsou centrálně dostupné a strojová rozhraní profilů zadavatele jsou jedinou cestou, jak se neoslovení uchazeči o zakázce mohou dozvědět.

Migrace mezi profily

Problémem, často akcentovaným zadavateli, je špatná kvalita některých nástrojů profilu zadavatele. Uživatelská vstřícnost a spolehlivost se významnou měrou podílí na reálné kvalitě dat. Zadavatel má nicméně jen malý prostor pro tlak na zlepšení služby, protože možnost přechodu mezi jednotlivými profily je silně limitována požadavkem metodiky MMR na přenos přinejmenším všech aktuálních zakázek. Jakkoliv je tento požadavek oprávněný z hlediska zajištění kontroly i soutěže, v praxi vede k rigiditě trhu s profily zadavatelů – od jeho počátku došlo pouze k 1 691 přesunům profilu zadavatele. Z celkových 11353 zadavatelů vlastnících profil jej historicky od roku 2012 přesunulo pouze 1 340, tedy 11 %. **Změna profilu zadavatele se tedy ukazuje být náročná a dochází k ní jen zcela výjimečně.**

Reálné přechody z jednotlivých profilů zadavatele na jiná řešení

Profil zadavatele	Počet profilů	Procento zrušených profilů
vhodne-uverejneni.cz	3657	4.3%
e-zakazky.cz	1339	3.4%
egordion.cz	1081	11.8%
stavebnionline.cz	496	4.6%
softender.cz	460	19.1%

¹⁶ Údaj získán dne 29. 3. 2015.

¹⁷ Údaje získány z reportu "VZ podle druhu (kategorie) zadavatele" spočítanému dle stažených dat 28. 3. 2015.

kdv.cz	241	7.5%
profilzadavatele.cz	234	10.3%
tendermarket.cz	227	7.5%
profilyzadavatelu.cz	188	13.8%
zakazky.krajbezkorupce.cz	156	9.7%

Elektronická tržiště

Systém elektronických tržišť veřejné správy byl ve stávající podobě spuštěn v roce 2012, kdy bylo uděleno pět koncesí k provozu elektronického tržiště s tím, že takový počet licencí zajistí dostatečnou konkurenci mezi subjekty, ale zároveň zajistí dostatečné příjmy k jejich provozu a rozvoji pro držitele koncesí. Kalkulace příjmů počítala s širokým vymezením okruhu předmětů a subjektů, které budou v rámci tržišť nakupovat. Tento záměr nicméně nebyl věcně naplněn¹⁸, a velikost trhu (potažmo příjmy pro provozovatele tržišť) nesplnily očekávání.

K 1. 1. 2015 z původních pěti tržišť fungovala tři, z toho jedno (Český trh) pouze formálně, bez realizovaných zakázek. Vzhledem k velikosti obsluhovaného trhu je však toto možné považovat za dostatečný počet tržišť.

Jelikož povinnost zachování dat při změně poskytovatele platí pro zakázky na tržištích shodně s profily zadavatele, platí i předchozí argumentace pro obtížnost změny provozovatele a doporučení z hlediska strojové čitelnosti.

Elektronická tržiště jsou nicméně lépe disponovanými nástroji z hlediska očekávané elektronizace v roce 2018, zejména díky příjmu elektronických nabídek. S ohledem na budoucí hladký přechod na tuto povinnost je vhodné zajistit dostatek nástrojů, které tuto funkcionalitu budou mít. Lze proto zvážit zavedení lepší kontroly dodržování nákupů podle stávajícího seznamu povinných komodit, popřípadě jeho rozšíření. Takový krok může jít spolu s výše naznačeným usnadněním migrace mezi tržišti a případnému rozvolnění udělování koncesí, aby se libovolný nástroj, který splní podmínky, mohl stát elektronickým tržištěm veřejné správy.

Věstník veřejných zakázek

Věstník veřejných zakázek je hlavním zdrojem informací o zakázkách pro většinu dodavatelů. Po úvodních problémech při změně poskytovatele Věstníku v roce 2011 zajišťuje potřebnou funkcionalitu zcela dostatečně.

Zveřejňování smluv

Podmínkou dostatečné transparentnosti v oblasti veřejných zakázek je přístup veřejnosti ke smlouvám uzavřeným mezi zadavatelem dle současného zákona a v zadávání veřejných zakázek vybranými dodavateli. ZVZ zveřejňování smluv již upravuje.

Etapy implementace změn zákona

Předpokládá se, že navrhovaná úprava vstoupí v účinnost prvním dnem třetího kalendářního měsíce po dni jeho vyhlášení (pro některá ustanovení byla zvolena odložená účinnost k 18. 4. 2017 a 18. 10. 2018). Vzhledem k povinnosti transponovat směrnice do právního řádu České republiky lze za nejzazší termín považovat 17. duben 2016.

Způsob změn zákona

¹⁸ Viz např. konstatování MMR z 1. 7. 2013: <http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Informace-k-Seznamu-komodit,-ktere-jsou-porizovany>

Nové směrnice obsahují množství zásadních změn, jejichž transpozice do vnitrostátního právního řádu si vyžádá vznik zcela nového zákona upravujícího veřejné zakázky (dále jen „nový zákon“), neboť zakotvení nových pravidel do stávajícího zákona by si vyžádalo zásadní zásahy do textu i systematiky zákona a i za vynaložení maximální snahy o vytvoření kvalitního předpisu by pravděpodobně vedlo k velké nepřehlednosti a nesrozumitelnosti právní úpravy. Obecně však předkladatel i v novém zákoně předpokládá značnou kontinuitu se současnou právní úpravou.

Nové směrnice, co se týče základních definic a postupů, obsahují množství identických textů. Je tedy otázkou, zda je vhodné upravovat stejná pravidla v různých zákonech, neboť izolovaná úprava v různých zákonech představuje riziko různých výkladů a riziko legislativní nejednotnosti. Úprava ve směrnicích je složitá a komplexní, předkladatel je však přesvědčen, že rozdělením úpravy do samostatných zákonů by přehlednosti nebylo přispěno. Nové zadávací směrnice obsahují 24 kombinací různých zadávacích režimů – je tedy nutné upravit problematiku kolizními ustanoveními. Vhodným řešením se tedy jeví kolizní ustanovení neopakovat ve více zákonech a vytvořit jeden kodex, který by problematiku veřejného zadávání reguloval komplexně. MMR tedy preferuje jednotnost právní úpravy před roztržitostí. Již nyní je však zřejmé, že bude nutno dbát na důsledné členění předpisu tak, aby nedocházelo k nejasnostem, která ustanovení dopadají na které zadavatele. Předkladatel je přesvědčen, že i za předpokladu, že budou směrnice transponovány jedním předpisem, nedojde k nepřehlednosti právní úpravy. Výhodou jednotné úpravy je pak také skutečnost, že obecná ustanovení budou společná pro všechny zadavatele a zabrání se tak duplicitě přístupů, také případná novelizace předpisů bude jednodušší, neboť nebude nutno novelizovat několik předpisů současně.

Koncesní zákon

Společně se ZVZ (zák. č. 137/2006 Sb.) byl přijat i koncesní zákon (zák. č. 139/2006 Sb.), který samostatně upravuje tzv. koncesní řízení a koncesní smlouvy. Již v době jejich legislativních příprav se zvažovala otázka, zda má smysl tuto obdobnou problematiku upravovat ve dvou samostatných zákonech (tato varianta nakonec uspěla). Koncesní zákon z podstatné části odkazuje na procesní postupy upravené v ZVZ. V případě novelizace ZVZ se však na Koncesní zákon zapomínalo, a tak se původně totožná úprava v některých podstatných otázkách a v rámci obou zákonů začala lišit. Tento stav, kdy existují dva různé procesní postupy, není nadále žádoucí. Z tohoto důvodu se jeví jako vhodné upravit koncese a koncesní smlouvy společně s veřejnými zakázkami a v rámci nového ZZVZ, a to jako jeho samostatnou část. Nic na tom nemění ani fakt, že i v rámci Evropské unie existuje vedle ObS samostatná směrnice upravující koncese (KoncS). Stejně máme i samostatnou sektorovou směrnici (SeS), přičemž ustanovení upravující zadávání zakázek sektorovými zadavateli jsou rovněž obsažena v ZVZ.

Veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti

Ze stejných důvodů, které jsou uvedeny shora, je vhodné ponechat dosavadní úpravu veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti v jednom právním předpisu, tzn. ZZVZ.

Návaznost na další právní předpisy

Zvolené varianty v kapitole 2. – 4. reagují na problém složitosti a administrativní náročnosti současného ZVZ určitým rozvolněním. V této souvislosti je i doporučen odklon od detailní či kazuistické úpravy jednotlivých institutů (dílčích dopadů zásad), která výrazně snižuje přehlednost zákonné úpravy s tím, že by bylo vhodné přejít k chápání zadavatele jako svéprávního subjektu a respektovat jeho autonomii vůle tam, kde ingerence není zákona nezbytně nutná. Tento přechod by měl podpořit i posun od důrazu na formální dokonalost směrem k více věcnému vnímání v rámci všech fází zadávání veřejných zakázek.

5.1. Vynucování

Nástroje na vynucování vybraných variant, sankce

Pro dosažení cílů a reálnou vynutitelnost variant zvolených v této RIA bude nový zákon obsahovat tyto nástroje:

- možnost vyloučit dodavatele, který nabídne mimořádně nízkou nabídkovou cenu
- institut námitek, které bude moci podat ten dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma
- dohled ÚOHS nad dodržováním pravidel stanovených ZZVZ; řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bude zahajováno na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední
- institut zákazu plnění smlouvy, který bude moci ÚOHS ukládat ve stanovených případech
- katalog správních deliktů, za které bude moci ÚOHS uložit pokuty až do výše 10 % z ceny zakázky nebo do 20 mil. Kč.

Delikty dodavatelů

V současném ZVZ jsou upraveny dva druhy deliktů, a to (i) správní delikty zadavatelů (§ 120 ZVZ) a (ii) správní delikty dodavatelů (§ 120a ZVZ), které byly začleněny do ZVZ od počátku roku 2010.

Správní delikty zadavatelů jsou upraveny dostatečně široce a plní stanovený účel tak, aby zadavatelé odpovídajícím způsobem plnili své povinnosti. Vynucování práva v případě deliktů zadavatelů plní stanovený účel a není třeba zásadním způsobem zasahovat do stávající zákonné úpravy.

Odlišná situace je u správních deliktů dodavatelů. Dodavatel se dopustí správního deliktu, pokud v rámci prokazování splnění kvalifikace předloží informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a které měly či mohly mít vliv na posouzení kvalifikace tohoto dodavatele. Dodavatel se rovněž dopustí deliktu tím, že nepodá žádost o změnu zápisu v seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo nepředloží seznam subdodavatelů podle § 147a odst. 5 ZVZ. Dodavateli je přitom možno za správní delikty uložit dle jejich typu pokutu až do 20 mil. Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let (tj. zákaz účasti v zadávání veřejných zakázek a zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejných zakázek malého rozsahu).

Je otázkou, do jaké míry se institut správního deliktu dodavatele v praxi osvědčil. Aktuálně spíše dochází ke zneužití zákonné úpravy deliktů dodavatelů v rámci konkurenčního boje na trhu (k tomu více viz tzv. black list dále). Předkladatel je toho názoru, že by úprava správních deliktů dodavatelů mohla být z nového zákona vypuštěna, nicméně zadavatel musí mít v takovém případě možnost vyloučit dodavatele, který se v rámci nabídky dopustí podvodného jednání (předloží falešná osvědčení, čestně prohlásí nepravdivé skutečnosti apod.), z účasti v zadávání veřejných zakázek.

Black list

Popis současného stavu:

Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek (tzv. „black list“) představuje právní instrument, jehož prostřednictvím má být zamezena účast ve veřejných zakázkách po dobu 3 let těm dodavatelům, u kterých se prokázalo, že svým jednáním naplnili skutkovou podstatu správního deliktu ve smyslu ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ, tedy dodavatelé předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávání veřejných zakázek, v řízení o žádosti o zápis (změnu zápisu) do seznamu kvalifikovaných dodavatelů nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138 ZVZ.

Definice problému:

Jde o specifický právní institut, který není obsažen v Nových směrnících. Do současného ZVZ byla právní úprava „black listu“ promítnuta novelou č. 417/2009 Sb. Vzhledem k rekonstrukci předpisů upravujících veřejné zadávání je proto nutné zvážit zařazení black listu do nové právní úpravy, a to zejména s poukazem na to, zda bylo dosaženo sledovaného účelu, kterým je ochrana zadavatele. V současné době se black list stal nástrojem konkurenčního boje jednotlivých dodavatelů, kteří se snaží zbavit konkurence tím, že podávají návrhy na její zápis do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek.

Dalším problémem může být fakt, že dodavatel se může dostat na seznam i nezávisle, pokud mu např. jeho poddodavatel nedodá správné informace.

Od roku 2012 byla alespoň jedna veřejná zakázka zadána více než 2 400 subjektům. Pouhých 7 zápisů v Rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek ukazuje buď na téměř 100% čestnost a poctivost dodavatelů, nebo na nepříliš efektivní funkčnost tohoto institutu.

Tabulka 26: Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek

Obchodní firma/Název dodavatele	IČO	Adresa	Datum zapsání	Datum ukončení	Číslo jednací
UPC Česká republika, s.r.o.	00562262	Praha, Závašova, 502/5	09.11.2012	09.11.2015	ÚOHS-S437/2012/VZ-19899/2012/512/MHr
SCS 2012 s.r.o. v likvidaci	25215213	Praha, Holečkova, 789/49	25.03.2013	26.03.2016	ÚOHS-R253/2012/VZ-4598/2013/310/PMo
RESA - sanace a rekonstrukce, spol. s r.o.	25837982	Ostrava, Šalounova, 778/18	08.09.2012	08.09.2015	ÚOHS-S306/2011/VZ-15739/2012/540/IMa
MIPRO SECURITY, s. r. o.	63489538	Brno, Hudcova, 74/	29.11.2012	29.11.2015	ÚOHS-S132/2011/VZ-9161/2011/530/JNe; ÚOHS-R189/2011/VZ-21818/2012/310/DBa
KHP montáž, s.r.o.	27681891	Praha, Viktora Huga, 377/4	13.03.2013	13.03.2016	ÚOHS-S677/2012/VZ-5072/2013/511/MFI
Ing. Pavel Kafka	72007915	Havlíčkův Brod, SNP, 1148/0	13.08.2014	14.08.2017	ÚOHS-R26/2014/VZ-16775/2014/321/PMa
BETONSTAV TEPLICE a.s.	63149435	Brno, Minská, 3173/38	19.03.2013	19.03.2016	ÚOHS-S614/2012/VZ-5098/2013/514/JNv

Cíl:

Efektivní vynutitelnost požadavků a povinností stanovených ZZVZ.

Návrh variant řešení:

Variant 1 – nulová varianta

Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek bude v novém zákoně zachován v současné podobě tak, jak je upraven v ustanovení § 144 ZVZ. Do rejstříku budou zapisovány fyzické nebo právnické osoby, které se prokazatelně dopustí správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) ZVZ, tedy předloží

k prokázání kvalifikace informace nebo doklady neodpovídající skutečnosti, které mají nebo mohou mít vliv na posouzení kvalifikace.

Varianta 2 – nepřevzetí dosavadní právní úpravy

Tato varianta předpokládá rozhodnutí zákonodárce, kterým nebude úprava rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek vůbec promítnuta do nově kodifikované legislativy regulující oblast veřejného zadávání.

Varianta 3 – převzetí dosavadní právní úpravy s možností správního uvážení orgánu dohledu, jde-li o míru provinění a délku zákazu plnění veřejných zakázek

U této varianty se počítá s převzetím úpravy rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, avšak doba, po kterou nebudou potrestaní dodavatelé oprávněni plnit veřejné zakázky, se bude lišit v závislosti na závažnosti jejich provinění, a to podle uvážení orgánu dohledu. Stíhán by měl být pouze ten subjekt, který skutečně uvedl nepravdivé údaje, nikoli další účastníci sdružení nebo hlavní dodavatelé, pokud nepravdivou referenci předložil jeho subdodavatel. Horní hranice doby zákazu plnění veřejných zakázek zůstane i nadále v délce 3 let.

Varianta 4 – zařazování pouze na návrh zadavatele - Tato varianta by však dle názoru předkladatele nic nevyřešila. Dozví-li se zadavatel (ať již z vlastní iniciativy nebo protože mu někdo z dalších uchazečů poskytne informace), že některý uchazeč předložil podvodnou referenci, zadavatel by měl konat (tj. podat návrh k ÚOHS). V konečné fázi by to tedy byli opět dodavatelé, kdo by vyžadoval prostřednictvím zadavatelů zápis konkurence na black list. Proto s touto variantou není dále pracováno.

Identifikace nákladů a přínosů:

Dopady na zadavatele

Náklady – u Varianty 2 možnost zadání VZ nepoctivému dodavateli a z toho plynoucí negativní důsledky pro realizaci; u Varianty 3 pokles právní jistoty

Přínosy – u Varianty 3 ochrana zadavatele před nečestným dodavatelem

Dopady na dodavatele

Náklady – u Varianty 3 pokles právní jistoty

Přínosy – možnost zohlednění míry provinění, flexibilita

Dopady na orgány dohledu

Náklady – u Varianty 3 pokles právní jistoty + náklady na rozhodování o délce zařazení uchazeče do seznamu

Správce IS

Přínosy – u Varianty 2 úspory – neprovozování rejstříku

Náklady:

Varianta 2 – riziko zadání veřejné zakázky nepoctivému dodavateli, který není dostatečně kvalifikován a který by byl jinak zapsán do rejstříku – vzhledem k počtu subjektů v rejstříku jsou tyto náklady zanedbatelné.

Varianta 3 – nízká právní jistota dodavatelů ohledně délky, po kterou jim nebude umožněno ucházet se o veřejné zakázky, a to zvláště s přihlédnutím k místy nekonzistentní rozhodovací praxi orgánu dohledu. Zvýšení nároků na orgán dohledu, neboť trest za porušení příslušného ustanovení bude udělován individuálně, s ohledem na míru závažnosti deliktního jednání.

Administrativní náklady orgánu dohledu na výkon agendy spojené s rozhodováním ohledně míry závažnosti deliktního jednání.

Přínosy:

Varianta 1 – zachování již přijaté právní úpravy, o níž nabyli zadavatelé i dodavatelé právní povědomí.

Varianta 2 – významné zpřehlednění nově připravované legislativy tím, že nebudou recipovány instituty, jejichž funkčnost a použitelnost se v praxi neosvědčila. S tím souvisí i snížení administrativní zátěže orgánu dohledu, což může vést ke zvýšení efektivnosti jeho rozhodování. Zároveň dojde k úspoře finančních prostředků na provoz IS.

Varianta 3 – jedná se o inovativní pojetí, které by mohlo zlepšit funkčnost rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Podmínkou efektivnosti této varianty je kvalitní a rychlé rozhodování orgánu dohledu.

Vyhodnocení variant a návrh řešení:

Rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek se v praxi neukázal jako účinný nástroj ochrany zadavatelů, o čemž svědčí i nízký počet dodavatelů, kteří do něho byli za více než 5 let jeho existence zapsáni.

Tento rejstřík nevychází z evropské legislativy. Stal se však spíše nástrojem konkurenčního boje, než aby napomáhal efektivní soutěži, a z pohledu moderního prostředí zadávání veřejných zakázek se při současném nestíhání skutečného viníka jeví jako neefektivní a nepřiměřený. ZZVZ by měl obsahovat efektivnější způsoby ochrany zadavatelů, např. možnost vyloučení dodavatele z důvodu jeho předchozího profesního pochybení. Na druhou stranu nelze popřít, že jeho existence může působit jako určitý motivační a prevenční prvek před protiprávním jednáním.

Zlepšení účinnosti tohoto nástroje by zřejmě nepřispěla ani Varianta 3; na jednu stranu by vnesla do procesu prvek flexibility, na druhou stranu vyšší míru právní nejistoty a nároků kladených na ÚOHS a případný soudní přezkum. Je také otázkou, do jaké míry by strukturace relativně krátkého časového intervalu (1–3) let na menší časové úseky dle míry závažnosti provinění mohla přispět ke snížení počtu případů vzájemného napadání mezi soutěžiteli a zvýšení kvality prostředí, v němž jsou VZ zadávány.

Vzhledem k výše uvedenému preferujeme Variantu 2.

Blokační lhůta - zákaz uzavřít smlouvu po stanovenou dobu

Zadavatel podle aktuálního ZVZ nesmí uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu ve lhůtě 45 dnů ode dne podání námitek (tzv. blokační lhůta). Průměrná délka rozhodování je však zpravidla delší a v praxi poměrně často dochází k situacím, kdy tato blokační lhůta uplyne, aniž by došlo k rozhodnutí ve věci samé či k vydání předběžného opatření. ÚOHS pak pouze konstatuje, že další pokračování správního řízení ztratilo z důvodu uzavření smlouvy smysl a řízení pro jeho bezpředmětnost zastaví. Tuto praxi nyní aproboval i Nejvyšší správní soud ČR¹⁹.

Následující tabulka ukazuje, že podíl rozkladových řízení zastavených kvůli bezpředmětnosti, zpětvzetí nebo autoremeduře v roce 2011 a 2012 přesáhl 20 %, v roce 2013 však již byl tento poměr nižší.

¹⁹ Blíže viz rozhodnutí NSS č. j. 4 As 249/2014 – 43 ze dne 31. března 2015.

Tabulka 27: Statistika rozkladových řízení

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Počet zahájených prvostupňových řízení v oblasti VZ	321	245	309	425	530	650	668
Počet zahájených prvostupňových řízení v oblasti VZ zahájených na návrh a ex offio:							
na návrh	225	154	210	348	434	507	495
ex offio	96	91	99	77	96	143	173
Počet vydaných prvostupňových rozhodnutí v oblasti VZ	386	391	508	511	710	1 049	959
Počet VZ prošetřených na základě podnětů					1 036	2 900	2 873
Počet podaných rozkladů v oblasti VZ			167	171	258	356	389
Počet vyřízených rozkladů:							
Rozhodnutím I. stupně – rozkladová řízení zastavená kvůli bezpředmětnosti, zpětvzetí nebo autoremeduře			13	26	51	66	40
Rozhodnutím II. stupně			100	167	155	229	282
Podíl rozkladových řízení zastavených kvůli bezpředmětnosti, zpětvzetí nebo autoremeduře			11.5%	13.5%	24.8%	22.4%	12.4%

Zdroj: ÚOHS

Z uvedeného vyplývá, že současná blokační lhůta je velmi krátká. Z uvedených důvodů by bylo vhodné, aby došlo k prodloužení základní blokační lhůty, přičemž je navrhováno její prodloužení na 60 dnů, a to ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Podle vyjádření ÚOHS se jedná o dobu, v níž bude s novým ZZVZ schopen v prvním stupni rozhodnout. Zvažovat lze i blokační lhůtu delší (např. 90 dnů nebo po celou dobu trvání přezkumného řízení), nicméně taková úprava by mohla vést k tomu, že velké množství zadávacích řízení bude na nepřiměřeně dlouhou dobu zablokováno a tyto veřejné zakázky a zejm. očekávané plnění po delším čase ztratí účel.

Změna konceptu předběžného opatření

Dosavadní ZVZ obsahuje v § 117 ZVZ institut předběžného opatření; ÚOHS může před vydáním rozhodnutí ve věci samé a v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední nařídit k zajištění účelu řízení zadavateli předběžné opatření spočívající buď v zákazu uzavřít smlouvu, nebo v pozastavení zadávání veřejných zakázek (soutěže o návrh). Smyslem je prozatímně upravit poměry účastníků zadávání veřejných zakázek tak, aby dalším úkonem zadavatele nebo jeho postupem v řízení nedošlo ke zmaření účelu přezkumu.

Předběžná opatření jsou v praxi vydávána jen v menší míře případů, ačkoli jejich faktický význam pro dosažení účelu přezkumného řízení je zásadní; počet návrhů na jejich nařízení vzrůstá. Pokud je totiž vydáno předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu, navrhovatel má v rámci přezkumného řízení jistotu, že zadavatel po uplynutí 45denní blokační lhůty neuzavře s vybraným dodavatelem smlouvu a ÚOHS následně řízení nezastaví pro jeho bezpředmětnost. Návrhy na vydání předběžného opatření tak logicky jsou z důvodu praktičnosti běžnou součástí vlastního návrhu na zahájení přezkumného řízení, což nad míru přiměřenou zatěžuje kapacity ÚOHS, který se musí vedle přezkumného řízení zabývat rovněž i dílčím návrhem na vydání předběžného opatření. Bylo by proto vhodné zamezit nadužívání institutu předběžného opatření. Následující tabulka zachycuje statisticky

využívání návrhů na vydání předběžných opatření a jejich úspěšnost (která se dlouhodobě pohybuje kolem 60 %).

Tabulka 28: Využití institutu předběžného opatření

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Předběžná opatření	64	63	101	96	144	205	179
Zamítnutí předběžného opatření	59	26	46	93	115	121	109
Zrušení rozhodnutí o udělení předběžného opatření						28	6
Návrhy na vydání předběžného opatření	123	89	147	189	259	326	288
Podíl udělených	52%	71%	69%	51%	56%	63%	62%
Podíl zamítnutých	48%	29%	31%	49%	44%	37%	38%

Zdroj: ÚOHS

Jak již bylo řečeno výše, v novém ZZVZ bude blokační lhůta delší a ÚOHS by měl v této lhůtě zásadně rozhodnout nebo si vytvořit již dostatečně přesnou představu o potřebě zatímně upravit poměry vydáním předběžného opatření dle správního řádu. Pokud bude platit tento předpoklad a ÚOHS bude zvládat rozhodování v předepsané lhůtě, je možné uvažovat nad úplným vypuštěním speciální úpravy předběžného opatření z nového ZZVZ.

Zároveň by tak měla uchazečům zůstat možnost navrhnout vydání předběžného opatření podle obecné úpravy ve správním řádu. Na základě dosavadních zkušeností je totiž zřejmé, že některá zadávací řízení mohou být výrazně komplikovaná a již v okamžiku jejich zahájení bude pravděpodobné, že ÚOHS ani v šedesátidenní lhůtě rozhodnout nestihne.

Dohled nad dodržováním zákona

Popis současného stavu:

Dohledem nad zadáváním veřejných zakázek je pověřen ÚOHS, který kromě zakázkové agendy působí v oblasti dohledu nad fungováním trhů, tj. dodržování pravidel hospodářské soutěže a veřejné podpory a disponuje také kontrolními pravomocemi v oblasti zadávání koncesí.

ÚOHS v rámci své rozhodovací činnosti vydává rozhodnutí ve dvou stupních. Dodavatel může k ÚOHS podat nejdříve návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž ÚOHS je oprávněn zahájit řízení i z moci úřední na základě podnětu skutečností zjištěných jinak. Následně je možné proti prvostupňovému rozhodnutí podat rozklad. ÚOHS rozhoduje v souladu se ZVZ a dle správního řádu. Podle správního řádu by ÚOHS měl vydat rozhodnutí nejpozději do 30 dnů od zahájení řízení, pokud se nejedná o zvláště složitý případ, kdy je lhůta pro vydání rozhodnutí stanovena do 60 dnů od zahájení řízení.

Definice problému:

Jedním ze základních problémů je dlouhá délka trvání přezkumného řízení u ÚOHS. Dle každoročně vydávaných statistik se průměrná délka řízení vedeného před ÚOHS běžně pohybuje v rozmezí několika kalendářních měsíců. To má přitom nepříznivý dopad na postavení účastníků řízení. Vydání rozhodnutí tak často přichází až v době, kdy již byla uzavřena realizační smlouva a veřejná zakázka je fakticky splněna, nebo je zmařena možnost investice (dotované zakázky).

S dlouhou délkou řízení souvisí i častý důsledek, kdy dochází k zastavení přezkumného řízení pro jeho bezpředmětnost. Podle ZVZ nesmí zadavatelé uzavřít smlouvu na plnění zakázky ve lhůtě 45 dnů od podání námitek. Pokud tato lhůta uplyne a zadavatel uzavře smlouvu, ÚOHS řízení zastaví, neboť účel přezkumného řízení zahájeného na návrh již odpadl.

Jak je opakovaně uváděno v tomto hodnocení dopadů, celý proces transparentního a efektivního vynakládání veřejných prostředků nebude fungovat v případě, že orgán dohledu nebude schopen udržet si kvalitní, zkušené a odborně zdatné zaměstnance, kteří by působili na úseku prvního a zejména pak i druhého stupně přezkumu.

Cíl:

Právní úprava by tedy měla sledovat zejména zrychlení a zkvalitnění rozhodování ÚOHS.

Návrh variant řešení:

Varianta 1 – nulová varianta

Spočívá v zachování současného stavu.

Varianta 2 – vytvoření zvláštního postupu pro přezkum ve veřejných zakázkách spolufinancovaných z prostředků EU

Tato varianta předpokládá dvojí režim přezkumu veřejných zakázek s ohledem na skutečnost, zda je veřejná zakázka spolufinancována z prostředků Evropské unie či nikoliv.

Pro zakázky, které nejsou spolufinancovány z prostředků EU, by byl zachován současný režim, tj. přezkum by byl prováděn ÚOHS, a to včetně posouzení podaných podnětů.

Pokud by ovšem podnět byl podán po uzavření smlouvy, pak by tyto zakázky byly z přezkumu u ÚOHS kompletně vyloučeny.

Varianta 3 – odebrání pravomoci ÚOHS v oblasti dohledu nad veřejnými zakázkami a koncesemi

Varianta předpokládá, že by se pravomoc rozhodovat v oblasti veřejných zakázek a koncesí přesunula na obecné soudy.

Náklady:

Varianta 1 – nulová varianta

Nadále trvající negativní stav, kdy délka řízení se pohybuje v řádu několika měsíců a snižuje se tak vymahatelnost práva.

Varianta 2 – vytvoření zvláštního postupu pro přezkum ve veřejných zakázkách spolufinancovaných z prostředků EU

Nižší náklady spočívající v tom, že veřejné zakázky financované z EU již nebudou opakovaně a duplicitně kontrolovány různými auditními orgány, přezkum by se koncentroval pouze do rukou jednoho subjektu - poskytovatele dotace.

Varianta 3 – odebrání pravomoci ÚOHS v oblasti dohledu nad veřejnými zakázkami a koncesemi

Obecné soudy nejsou po personální stránce odborně vybaveny pro řešení sporů souvisejících s veřejnými zakázkami (vznik nákladů souvisejících s vyškolením příslušných osob). Obecné soudy jsou již nyní často zahlceny vlastní agendou, a proto rozhodování v oblasti veřejných zakázek by pravděpodobně u obecných soudů neurychlilo délku řízení.

Přínosy:

Varianta 2 – vytvoření zvláštního postupu pro přezkum ve veřejných zakázkách spolufinancovaných z prostředků EU

Zrychlení a zkvalitnění rozhodovací praxe.

Varianta 3 – odebrání pravomoci ÚOHS v oblasti dohledu nad veřejnými zakázkami a koncesemi

Přínosem této varianty může být zrychlení přezkumného řízení, neboť by ve věci rovnou rozhodovaly příslušné soudy, a to bez předchozího dvoustupňového přezkumu ze strany ÚOHS.

Předkladatel doporučuje přijetí Varianty 2, neboť vzhledem k výše uvedenému se jeví jako adekvátní. Rozhodování o veřejných zakázkách zůstane v kompetenci odborně specializovaného orgánu a zároveň veřejné zakázky nebudou podléhat opakovanému, a proto neekonomickému přezkumu ze strany více různých autorit.

Kromě rychlosti rozhodování ÚOHS je důležité dosažení a udržení vysoké kvality rozhodovacích procesů úřadu. Pro ÚOHS je důležité dlouhodobě si udržet zkušené experty se širokou odbornou praxí, v jejichž rukách se bude koncentrovat důležité know-how a závěry dlouhodobé rozhodovací praxe. Tito odborníci by měli být schopni vykládat zákon nejen z pohledu záměru zákonodárce (se zohledněním teleologického výkladu), ale rovněž i z pohledu faktických dopadů jejich rozhodování v praxi. Důležitá je jednotnost a předvídatelnost rozhodování ÚOHS.

6. Přezkum účinnosti

6.1. Obecný postup přezkumu účinnosti

„Žádný, byť sebelépe připravený právní předpis není dokonalý. Zároveň se stále rychleji mění podmínky na trhu, rozvíjí se technologie atd. Z těchto důvodů je nezbytné po určitém čase každý existující právní předpis podrobit přezkumu z hlediska platnosti a naplňování daných cílů. Je třeba stanovit lhůtu od nabytí účinnosti právní normy, ve které musí být norma přezkoumána z následujících hledisek.

- Existuje stále problém, kvůli kterému byl právní předpis vytvořen?
- Plní právní předpis stanovené cíle?
- Jsou splněny předpokládané dopady? Vyskytly se neočekávané problémy a dopady?
- Je stále potřeba řešit daný problém? Je stále problém řešen odpovídajícím způsobem? Plyne z dosavadních zkušeností možnost ke zlepšení způsobu řešení problému?

Takové vyhodnocení účinnosti právního předpisu musí být vždy prováděno ve spolupráci s dotčenými subjekty. Výsledkem přezkumu pak může být, prokáže-li neplnění stanovených cílů, návrh na úpravu či zrušení právní normy.“ (Zdroj: *Metodické pokyny pro hodnocení dopadů regulace, Ministerstvo vnitra ČR, 22. 5. 2007*)

6.2. Specifické ukazatele účinnosti pro nový zákon o zadávání veřejných zakázek

Pro přezkum účinnosti se jeví jako optimální doba 2 – 2,5 roku.

Hlavní indikátory, které by měly být v rámci přezkumu účinnosti sledovány, jsou následující:

- Evidence práce strávené na jednotlivých druzích zakázek (dle typu, sektoru a velikosti) – tato statistika by umožnila porovnat přiměřenost administrativní náročnosti vzhledem k velikosti a rizikivosti zakázek.

- Evidence jednotlivých druhů zakázek podle počtu a velikosti
 - Dle typu – způsob řízení (otevřené, ZPŘ, JŘÚ, JŘBÚ apod.), malého rozsahu – podlimitní – nadlimitní
 - Dle zadavatele typu zadavatele
 - Dle dodavatele a právní formy dodavatele
 - Dle data
 - Dle typu kritéria (ekonomická výhodnost vs. nejnižší nabídková cena)
 - Dle typu kontraktu (např. stavební práce, služby)
 - Dle odhadované a finální ceny
 - Dle počtu účastníků (optimálně včetně všech nabízených cen, aby bylo možné poznat strukturu nabízených cen u různých zakázek. Jedná se o statistiku, která by výrazně pomohla např. u nastavení hranic pro nepřiměřeně nízkou nabídkovou cenu)
 - Dle počtu vyloučených účastníků – Tato souhrnná statistika je nezbytná pro průběžné vyhodnocování efektů změn regulace a sledování palčivých problémů v zadávání veřejných zakázek. Vychází z ní řada dílčích indikátorů k jednotlivým otázkám.
- Vývoj procentuálního zastoupení v jednotlivých kategoriích v čase umožní na panelových datech vyhodnotit dopady změn, speciální změny jednotlivých limitů
- Počet významných zakázek
- Suma hodnoty všech vysoutěžených zakázek a (počet zakázek), které budou ve výjimkách z postupu podle nového zákona (tříděné dle zadavatelů) – speciálně u právních služeb je v přezkumu účinnosti regulace potřeba sledovat, jestli nedochází k nepřiměřenému zdražování právních služeb vlivem snížení kontroly. Proto je třeba právní zakázky veřejného sektoru i nadále evidovat stejným způsobem jako by spadaly do režimu ZVZ.
- % víceprací a méněprací dle jednotlivých kategorií a roztríděné do intervalů
 - 0 – 10 %
 - 10 – 20 %
 - 20 – 30 %
 - 30 – 40 %
 - 40 – 50 %
- Počet a hodnota in-house zadávání
- Míra využití konkrétních ekonomických ukazatelů pro ekonomickou kvalifikaci a % stížností na diskriminační podmínky kvůli ukazateli a % kdy bylo stížnostem vyhověno
- % využití institutu omezení počtu zájemců dle jednotlivých kategorií
- % využití institutu dvouobálkového systému dle jednotlivých kategorií
- Využití vyřazení z důvodu nízké nabídkové ceny dle jednotlivých kategorií

7. Konzultace

V rámci zpracování RIA byl návrh věcného záměru podrobně projednáván na následujících pracovních skupinách:

- Kolegium ministryně pro místní rozvoj pro oblast veřejného investování, které jako poradní orgán sdružující zástupce odborné veřejnosti řeší budoucí směřování zadávání veřejných zakázek v ČR.
- Dvě pracovní skupiny (i) expertní skupina Ministerstva pro místní rozvoj jejichž členy jsou zástupci z řad zadavatelů, dodavatelů, dohledových orgánů, odborných organizací a neziskových organizací, které poskytují první zpětnou vazbu k navrhovaným opatřením v oblasti veřejných zakázek a slouží jako místo pro předávání podnětů mezi gestorem zákona a odbornou veřejností a (ii) pracovní skupina zástupců poslaneckých a senátorských klubů.

V rámci výše uvedených pracovních skupin je tedy spolupracováno se zástupci těchto subjektů:

- Ministerstvo pro místní rozvoj
- Ministerstvo vnitra
- Ministerstvo financí
- Ministerstvo průmyslu a obchodu
- Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy
- Ministerstvo dopravy
- Ministerstvo zemědělství
- Legislativní rada vlády
- Hospodářský výbor PSP ČR
- Výbor pro evropské záležitosti PSP ČR
- Výbor pro veřejnou správu a regionální rozvoj PSP ČR
- Národní ekonomická rada vlády
- Svaz měst a obcí
- Asociace krajů
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
- Energetický regulační úřad
- Asociace pro rozvoj infrastruktury
- Asociace pro veřejné zakázky
- Hospodářská komora ČR
- Konfederace zaměstnavatelských a podnikatelských svazů
- Asociace malých a středních podniků a živnostníků
- Komora administrátorů veřejných zakázek
- Platforma pro transparentní veřejné zakázky
- Svaz podnikatelů ve stavebnictví
- Česká komora architektů
- Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě
- Rekonstrukce státu
- Oživení
- Svaz průmyslu a dopravy
- Transparency International
- Veřejnost proti korupci
- Vraťte nám stát

Během procesu hodnocení dopadů regulace byly zohledněny připomínky všech výše zmíněných subjektů.

Zdroje dat a literatura

BAMBULA, Dominik. *Analýza zadávání, hodnocení a výběru podlimitních veřejných zakázek (případ ČR)*. Praha, 2014. Diplomová práce. Vysoká škola ekonomická v Praze. Vedoucí práce prof. PhDr. František Ochrana, DrSc.

Datlab

Dotazníkové šetření zaměřené na proces zadávání veřejných zakázek veřejnými zadavateli uskutečněné ve spolupráci se Svazem měst a obcí a Ministerstvem pro místní rozvoj

KAMENÍK, Martin. OŽIVENÍ, o. s. *Organizační a procesní zajištění veřejných zakázek v ČR: komparativní analýza*. Praha, 2013. ISBN 978-80-904829-7-5.

KAMENÍK, Martin. OŽIVENÍ, o. s. *POUŽÍVÁNÍ E-AUKCÍ PŘI ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČR: EVIDENCE A ANALÝZA DAT ZA ROKY 2007 – 2012*. 2013. ISBN 978-80-904829-8-2.

KAMENÍK, Martin. OŽIVENÍ, o.s. *TRANSPARENTNOST SYSTÉMU VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČR*. 2011. ISBN 978-80-904829-3-7.

KAMENÍK, Martin a Lenka PETRÁKOVÁ. OŽIVENÍ, o. s. *Korupční rizika ve veřejných zakázkách: jak jim čelit? Metodika pro územní samosprávy*. 2012. ISBN 978-80-904829-5-1.

KAMENÍK, Martin, Tomáš PLHOŇ a Filip ŠANC. OŽIVENÍ, o. s. *VÍC NEŽ ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH: hospodárnost, transparentnost a odpovědnost ve veřejných nákupech*. 2012. ISBN 978-80-904829-4-4.

KOMORA ADMINISTRÁTORŮ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK. *Veřejné zakázky na inženýrské a projektové konzultační služby, architektonické soutěže - poziční dokument*.

MAREČKOVÁ, Jana. *Detection of bid rigging – theoretical and empirical analysis*. Praha, 2013. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Vedoucí práce PhDr. Ing. Jiří Skuhrovec.

MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ – ODBOR PRÁVA VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK A KONCESÍ. *Metodika zadávání veřejných zakázek: právní stav k 1. 1. 2014*.

PFEFFER, Tomáš a partneři. *SDRUŽENÍ INDOC. SYSTÉMOVÉ SELHÁNÍ DOHLEDU NAD VEŘEJNÝMI ZAKÁZKAMI V ČESKÉ REPUBLICE*. 2014.

REIMAROVÁ, Hana. *Transaction Costs in Public Procurement*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze. Vedoucí práce PhDr. Mgr. Jana Chvalkovská.

SKUHROVEC, Jiří. *CENTRUM APLIKOVANÉ EKONOMIE O.S., Fakulta sociálních věd UK. Zakázky bez soutěže*. 2014.

SKUHROVEC, Jiří, Martin NEČASKÝ a Martin KAMENÍK. EEIP, a.s., TAČR. *Rozšířená metodika zveřejňování VZ na profilu zadavatele*. 2013.

SKUHROVEC, Jiří, David ONDRÁČKA a Martin KAMENÍK. *Společné stanovisko k prvnímu textovému návrhu zákona o zadávacích řízeních - Oživení o.s., Transparency International ČR, o.p.s., Centrum aplikované ekonomie, o.s.* 2015.

SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/23/EU, o udělování koncesí ze dne 26. února 2014

SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/24/EU, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES ze dne 26. února 2014

SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/25/EU, o zadávání veřejných zakázek subjekty působící v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES ze dne 26. února

SOUDEK, Jan a Jiří SKUHROVEC. NOVÁ EKONOMIKA, o.p.s. *Vybrané aspekty odpovědného zadávání: analýza dat.*

SOUDEK, Jan a Jiří SKUHROVEC. UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE. *Public Procurement of Homogeneous Goods: the Czech Republic Case Study.* 2013. IES Working Paper 05/2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL — ČESKÁ REPUBLIKA, o.p.s. *Zakázky malého rozsahu v České republice.* Praha, 2009. ISBN 978-80-87123-12-6.

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE. *VEŘEJNÉ ZAKÁZKY AKTUÁLNĚ: Informační list 1/2013.* 2013.

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ze dne 14. března 2006

Zákon č. 137/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ze dne 14. března 2006

ZŮNA, Zdeněk. *Komparace kontrolních systémů v oblasti veřejných zakázek.* Praha, 2009. Bakalářská práce. Vysoká škola ekonomická v Praze. Vedoucí práce doc. Ing. Jan Pavel, Ph.D.

Zkratky a definice

EU	Evropská unie
KoncS	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí
MMR	Ministerstvo pro místní rozvoj
Nové směrnice	souhrnně KoncS, ObS a SeS, případně pouze některé z nich
ObS	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
SeS	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES
Transparentní novela	zákon č. 55/2012 Sb. účinný k 1. 4. 2014
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
VVZ	Věstník veřejných zakázek
VZ	veřejná zakázka
VZMR	veřejné zakázky malého rozsahu
ZPŘ	zjednodušené podlimitní řízení
ZVZ	v současnosti platný a účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách
ZZVZ	nový zákon o zadávání veřejných zakázek

8. Kontakty na zpracovatele RIA

PhDr. Dita Tesárková
EEIP, a.s., Thunovská 179/12, 118 00 Praha 1
tel: +420 224 232 754, mob.: +420 606 657 580
e-mail: dita.tesarkova@eeip.cz

B. Zhodnocení souladu návrhu s ústavním pořádkem České republiky

Návrh zákona je v souladu s ústavním pořádkem České republiky.

Navrhované právní řešení se týká práva na svobodné podnikání v prostředí nenarušené hospodářské soutěže ve smyslu čl. 26 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). I přesto, že předmětný zákon upravuje přístup hospodářských subjektů k jednotlivým zakázkám, nelze považovat určitá omezení plynoucí ze zákona ve smyslu výběru hospodářského subjektu za natolik závažná, že by narušovala hospodářskou soutěž. V novém zákoně se do určité míry promítne princip zákazu diskriminace, který je obecně zakotvený v čl. 3 Listiny. Zadavatelé veřejných zakázek mohou své dodavatele omezit z důvodu tzv. sociálního zadávání nebo z důvodu plnění veřejné zakázky osobami zdravotně postiženými. Takovou „pozitivní diskriminaci“ však lze považovat za společensky žádoucí.

Návrh je v souladu s ústavním pořádkem České republiky i ve vztahu k čl. 11 Listiny, který zaručuje právo vlastnit majetek. Směrnice částečně omezují smluvní volnost při uzavírání smluv, a to nejen pro stát, či subjekty veřejné moci, ale i pro soukromoprávní subjekty, pokud splňují některou z definic zadavatele (např. podnikatelé v oblasti energetiky či dopravy, příjemci dotací).

K nezbytnosti regulace sektorové oblasti se vyjadřuje i preambule sektorové směrnice. Důvodem pro ponechání právní úpravy zadávání veřejných zakázek v daných odvětvích je mimo jiné i uzavřený charakter trhů, na kterých subjekty z daných odvětví působí, způsobený tím, že členské státy udělují zvláštní nebo výhradní práva na dodávky, obstarávání nebo provozování sítí pro poskytování dotčených služeb. Preambule dále konstatuje, že za účelem zajištění otevření zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb hospodářské soutěži je žádoucí, aby byla vypracována ustanovení koordinující postupy při zadávání zakázek překračujících určitou hodnotu. Tato koordinace je nezbytná k zajištění účinnosti zásad zakotvených ve Smlouvě o fungování Evropské unie, zejména volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásad z toho vyplývajících, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. S ohledem na povahu odvětví, kterých se týká, by měla koordinace zadávacích řízení na úrovni Unie, při zachování uvedených zásad, vytvořit rámec pro řádnou obchodní praxi a měla by povolit co největší pružnost.

Je nutné také zdůraznit, že regulace ve směrnici směřuje k jednotnému trhu, nedochází zde tedy ke konfliktu se svobodou podnikání, naopak regulace zaručuje hospodářským subjektům přístup k zakázkám v jiných státech Evropské unie. Kdy uvedené vyplývá také z preambule zakázkové směrnice, která uvádí, že „zadávání veřejných zakázek orgány nebo jménem orgánů členských států musí být v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě o fungování Evropské unie, zejména zásadami volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i se zásadami z nich vyplývajících, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, by však měla být vypracována ustanovení koordinující vnitrostátní postupy při zadávání veřejných zakázek, aby se zajistilo uplatňování uvedených zásad v praxi a otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

Předmětná úprava tedy nemá omezující vliv na práva fyzických a právnických osob, naopak jim zaručuje rovný přístup k zakázkám v celé EU.

C. Zhodnocení souladu návrhu novely zákona s mezinárodními smlouvami a slučitelnost s právními akty Evropské unie

Předkládaný návrh zákona je slučitelný s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána, a s právními akty Evropské unie. Především tedy s evropskými zadávacími směrnicemi Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek

a o zrušení směrnice 2014/18/EU, 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/EU, 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek a 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti.

D. Předpokládaný hospodářský a finanční dosah navrhované právní úpravy na státní rozpočet, ostatní veřejné rozpočty, na podnikatelské prostředí České republiky, dále sociální dopady, včetně dopadů na specifické skupiny obyvatel, zejména osoby sociálně slabé, osoby se zdravotním postižením a národnostní menšiny, a dopady na životní prostředí

Předpokládá se, že navrhované úpravy budou mít pozitivní dopad na státní rozpočet a ostatní veřejné rozpočty. Pozitivní dopad lze jen velmi obtížně vyčíslit. V souvislosti se zjednodušením zjednodušeného podlimitního řízení a tím se snížením administrativní náročnosti těchto řízení, lze počítat s úsporou na straně zadavatelů, neboť k administraci předmětného řízení bude potřeba méně pracovních hodin zaměstnanců zadavatele, případně externího administrátora vybraného zadavatelem. Konkrétní úspory jsou podrobněji sledovány ve zprávě RIA.

Pokud se týká dopadu na podnikatelské prostředí, lze v souvislosti se zjednodušením zjednodušeného podlimitního řízení počítat také se snížením administrativní náročnosti na straně dodavatelů veřejných zakázek a tím úsporou jak časovou, tak finanční. Dále lze předpokládat, že bude-li zadávací řízení zjednodušeno, budou o veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení soutěžit i menší dodavatelé, které doposud od účasti v zadávacích řízeních odrazovala jejich administrativní náročnost.

Navrhovaná právní úprava nebude mít sociální dopady, ani dopady na specifické skupiny obyvatel, zejména osoby sociálně slabé, osoby se zdravotním postižením a národnostní menšiny, ani dopady na životní prostředí.

E. Zhodnocení dopadů navrhovaného řešení ve vztahu k ochraně soukromí a osobních údajů

Navrhované řešení nemá vztah k soukromí a osobním údajům, žádným způsobem neohrožuje soukromí, ani neukládá získávání či zpracovávání osobních údajů.

F. Zhodnocení korupčních rizik (CIA)

Neopominutelným dokumentem, který z významné části určuje obsah tohoto zhodnocení je vládní programový dokument s názvem Akční plán boje s korupcí na rok 2015²⁰, který byl přijat usnesením vlády č. 1057 ze dne 15. prosince 2014, jenž konkretizuje Vládní koncepci boje s korupcí na léta 2015 -2017²¹. Problematika právní úpravy zadávacích procesů veřejných zakázek je zmiňována v prioritní oblasti s názvem Hospodárné nakládání s majetkem státu, přičemž vymezuje základní oblasti, na které je na vládní úrovni kladen důraz především.

²⁰ <http://www.korupce.cz/assets/protikorupcni-strategie-vlady/na-leta-2015-2017/Akcni-plan-boje-s-korupci-na-rok-2015.pdf>

²¹ <http://www.korupce.cz/assets/protikorupcni-strategie-vlady/na-leta-2015-2017/Vladni-koncepcie-boje-s-korupci-na-leta-2015-az-2017.pdf>

Zvýšená pozornost tedy má být věnována zejména:

- stanovení finančních limitů pro veřejné zakázky malého rozsahu, které by měly odpovídat potřebám a prostředí ČR, tj. zachovat finanční limity stávající nebo finanční limity snížit,
- přijetí vhodných opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, a to za účelem zamezení narušení hospodářské soutěže a zajištění rovného zacházení se všemi hospodářskými subjekty,
- stanovení jednoznačných podmínek použití jednotlivých druhů zadávacího řízení, u nichž dochází nebo může dojít k omezení počtu zájemců, s důrazem kladeným na předcházení škodlivým účinkům jejich neúměrného využívání na hospodářskou soutěž – v této souvislosti musí být důraz kladen na stanovení transparentních pravidel omezování počtu zájemců tak, aby byla minimalizována či zcela eliminována možnost korupčního jednání,
- v co největší míře zohlednění principu transparentnosti při zveřejňování jednotlivých úkonů, dat a informací s důrazem kladeným na maximální využití elektronických prostředků a nástrojů,
- zákonné úpravě kvalifikačních předpokladů a hodnotících kritérií, které by zamezilo diskriminaci a nerovnému přístupu a bylo natolik transparentní, aby byla maximální měrou eliminována korupční rizika (zejména stanovení pravidel kvalifikačních, cenových a nákladových kritérií, pravidla jejich hodnocení a nastavení vah apod.),
- stanovení meze využívání dodatečných stavebních prací, služeb a dodávek,
- jednoznačnému vymezení podmínek pro aplikaci výjimek z působnosti nového zákona o veřejných zakázkách.

S vědomím vládou výše uvedené prioritizace oblastí zadávacího procesu předkladatel dále hodnotil korupční rizika, a to v metodikou určených aspektech. Jelikož se jednotlivé kapitoly metodiky částečně obsahově překrývají, je vhodné jednotlivé instituty hodnotit napříč tímto dokumentem.

K problematice veřejných zakázek se vyjadřuje také Zpráva o boji proti korupci v Evropské unii ze dne 3. 2. 2014, kdy v bodu 3. Budoucí kroky uvádí, že je dále nutné se věnovat: „Posilování kapacit, specializace a školení pro odhalování a odstraňování střetu zájmů v zadávání veřejných zakázek na všech úrovních. Zajištění účinného provádění zákona o veřejných zakázkách. Zvyšování transparentnosti vlastnictví společností, které se účastní zadávacích řízení. Zavedení mechanismu ověřování ex-ante s cílem předcházet střetům zájmů a korupčním praktikám, pokud jde o programy evropských strukturálních a investičních fondů. Posílení nezávislosti všech subjektů odpovědných za čerpání finančních prostředků z fondů EU.“

Nejen s cílem naplnění výše uvedených programových dokumentů je žádoucí, aby nová právní úprava zadávacích řízení mimo jiné eliminovala potenciální korupční příležitosti. Vedle toho je však nutné zajistit, aby zadavatelům i dodavatelům veřejných zakázek nezpůsobila jejich administrace nepřiměřené potíže a nebyla tak snížena efektivita, racionalita a celková funkčnost systému nákupu ve veřejné správě. Snahou o nalezení rovnováhy mezi těmito dvěma klíčovými požadavky byla vedena úvaha zpracovatele předkládaného legislativního řešení.

Primárním předpokladem, který má potenciál potlačení výše zmíněných rizik, je nastavení takového prostředí, které zajišťuje řádnou a transparentní hospodářskou soutěž, podporuje konkurenceschopnost dodavatelů, otevřený přístup k veřejným zakázkám a nastavuje účinné kontrolní mechanismy.

Podle názoru předkladatele není možné přisuzovat jednomu konkrétnímu zákonu schopnost kompletně redukovat korupční rizika v procesu veřejných nákupů, aniž by byl brán zřetel na další související právní normy. Až ve vzájemných souvislostech a interakci může být dosažena žádoucí synergie vytvářející komplexní integritu veřejného investování. Významnou roli tak hraje například právní úprava finančního řízení a kontroly, rozpočtových pravidel, nakládání s majetkem státu, odpovědnosti za škodu, kontrolních a dohledových institucí, střetu zájmů, přístupu k informacím, obecního i krajského zřízení, pracovněprávních a služebních předpisů nebo v neposlední řadě trestní represe.

PŘIMĚŘENOST

V navrhované právní úpravě je vedle zásady, že zadavatel nesmí obcházet povinnosti stanovené tímto zákonem, nově výslovně zakotvena zásada přiměřenosti, a to vedle dosavadního principu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tímto principem tedy budou nově vázáni jednotliví zadavatelé zadávacích řízení a v kontextu zachovávání tohoto principu bude dále posuzováno jejich jednání.

Tento regulativ mimo jiné posílí ochranu řádné hospodářské soutěže, která je jedním z důležitých prvků protikorupčního rámce zadávacích procesů. Například zadávací podmínky nesmí být dle návrhu textu zákona stanoveny tak, aby určitým dodavatelům, bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Tomu podobné explicitní zdůraznění významu řádné hospodářské soutěže je v navrhované právní regulaci výslovně zdůrazněno na více místech současně.

V souladu s vládou schváleným věcným záměrem zákona o veřejných zakázkách jsou stanoveny finanční limity pro veřejné zakázky malého rozsahu na 2 mil. Kč pro dodávky a služby a 6 mil. Kč pro stavební práce. Zadavatel není povinen provést zadávací řízení před zadáním koncesí malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 mil. Kč. Navrhovaná úprava koresponduje se stávajícími zákonnými limity, jeví se jako přiměřená, dle názoru předkladatele a jím konzultovaných subjektů²² převážně ze stran zadavatelů odpovídá potřebám a prostředí České republiky a nepředpokládá se, že návrh svým rozsahem bude vybočovat z již uplatňovaných aktuálních postupů. Předmětné hodnoty respektují vyváženost²³ vztahu přiměřenosti právní úpravy, korupčního potenciálu a administrativní náročnosti a s tím související efektivnosti daného procesu.

Výrazná změna je navrhována u finančního limitu u podlimitních veřejných zakázek u stavebních prací. Podlimitní veřejné zakázky na stavební práce jsou zakázky, které dle návrhu mají předpokládanou hodnotu stanovenou v rozpětí 6 mil. Kč až 131 mil. Kč. Stanovení limitu pro postupy ve zjednodušeném podlimitním řízení ve výši pod 50 % rozpětí pro podlimitní veřejné zakázky se jeví jako přiměřené, a to s ohledem na specifickou stavebních prací. I ve zjednodušeném podlimitním řízení budou zachovány základní formalizované postupy zadavatelů, avšak v souladu s principem přiměřenosti nebudou přesahovat vhodnou míru pro zakázky takového rozsahu. Je vhodné zmínit, že evropské zadávací směrnice danou oblast neregulují vůbec. Proto přijetí právní úpravy, která svazuje

²² Pro zachování současného limitu, tedy 2 mil. Kč pro veřejné zakázky na služby a dodávky a 6 mil. Kč pro veřejné zakázky na stavební práce, se v meziresortním připomínkovém řízení k návrhu věcného záměru tohoto zákona vyslovilo 24 připomínkových míst, pro zvýšení tohoto limitu 4 připomínková místa a pro snížení tohoto limitu 6 připomínkových míst.

²³ V souvislosti se snížením limitů na 1 mil. Kč bez DPH pro veřejné zakázky na dodávky a služby a 3 mil. Kč bez DPH pro veřejné zakázky na stavební práce bylo v důvodové zprávě zákona č. 55/2012 Sb. předpokládáno, že dojde k ročnímu nárůstu počtu veřejných zakázek o 14 000 v případě dodávek a služeb a o 6000 v případě veřejných zakázek na stavební práce. Tento předpoklad však nebyl naplněn a počet veřejných zakázek byl v roce 2013 oproti roku 2011 navýšen pouze o 7703, tedy z 8 627 zadaných zakázek v roce 2011 na 16 330 zadaných zakázek v roce 2013, tedy hluboko pod předpokladem předkladatele. Snížení limitu tedy nemělo očekávaný důsledek, avšak přispělo ke zvýšení administrativní zátěže zadavatelů i dodavatelů.

zadavatele povinností postupovat ve formalizovaném zadávacím řízení, samo o sobě snižuje hodnotu potenciálních korupčních rizik.

Limity pro nadlimitní veřejné zakázky jsou určovány Evropskou unií.

Korupční rizika související s finančními limity zůstávají shodná se současnými. Obecně platí, že čím vyšší je limit pro nepovinný postup podle stávající právní úpravy, tím větší je prostor, ve kterém není nutné respektovat procesní pravidla stanovená zákonem. Prostor v případě veřejných zakázek malého rozsahu je méně regulovaný a dává tak možnost větší flexibility zadavatele, která se jeví s ohledem na výše řečené jako žádoucí. Tato flexibilita může být nicméně zneužita ke korupčnímu jednání. V České republice bylo například v roce 2013 zadáno více jak 20% nadlimitních a podlimitních zakázek s celkovým objemem 40 mld. Kč prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění (pěti násobek evropského průměru), přičemž mnohost subjektů zajišťujících řádnou hospodářskou soutěž je vedle transparentnosti pro boj s korupcí klíčová.

Potenciál pro snížení tohoto rizika má institut stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, pravidla stanovená v interních aktech řízení jednotlivých zadavatelů, která upravují zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, nebo podrobná pravidla poskytovatelů dotací, jež musí zadavatel dodržovat.

Současná platná právní úprava na rozdíl od úpravy evropské neumožňuje omezování počtu zájemců a vyžadování prokázání splnění ekonomické kvalifikace dodavatele. Není proto adekvátní považovat bez dalšího tento postup za veskrze korupční. Návrh nové právní úpravy tedy připouští alespoň určitou formu omezování počtu zájemců a možnost vyžadování splnění ekonomické kvalifikace, které se obě jeví jako přiměřené očekávaným přínosům. A to především s ohledem na stanovení jednoznačných, kvalifikovaných, přezkoumatelných, korupci minimalizujících a transparentních podmínek jejich aplikace, jež by měly předejít jejich zneužívání s cílem omezení hospodářské soutěže.

Opětovné připuštění prokázání ekonomické kvalifikace dodavatele je vedeno takovouto poptávkou ze stran zadavatelů a zároveň nástrojem regulujícím kvalitu potenciálního dodavatele. Nicméně je vhodné zmínit, že nepřiměřené nastavení kvalifikace bylo v minulosti shledáno jako časté pochybení zadavatelů a v mnoha případech neúměrně ovlivnilo hospodářskou soutěž či přispělo ke zvýšení korupčních rizik. Toto riziko se přesto jeví předkladateli jako akceptovatelné s ohledem na očekávané zkvalitnění poskytovaných služeb, dodávek či prací.

Navíc není navrhováno obligatorní vyžadování prokázání kvalifikace a tato volba bude tedy výhradně spočívat na odborném úsudku zadavatele. Snižování počtu účastníků zadávacího řízení je umožněno na základě kritérií ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace. Minimální počet účastníků je stanoven alespoň na tři, přičemž stanovení konkrétního počtu účastníků zadavatelem musí respektovat cíl zajištění dostatečné hospodářské soutěže. Veřejný zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků v otevřeném a užším řízení.

Dále je stanovena podmínka, že minimální výše ročního obrátu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Výjimka z této povinnosti je nicméně připuštěna, a to u odůvodněných případů, kterými jsou zejména zvláštní rizika vyplývající z povahy dodávek, služeb nebo stavebních prací. Přestože se nadužívání této výjimky neočekává, až v průběhu účinnosti zákona bude možné vyhodnotit reálné dopady tohoto ustanovení. Aplikaci této výjimky je zadavatel povinen zdůvodnit v písemné zprávě zadavatele, pokud tak neučinil již v zadávacích podmínkách.

V souladu se schváleným věcným záměrem zákona o veřejných zakázkách se navrhuje převzít výjimky z povinnosti postupovat v zadávacím řízení, které jsou stanoveny v evropských směrniciích. Za výjimky ve smyslu předkládaného zákona můžeme podřadit pravidla vertikální a horizontální spolupráce, obecné výjimky, výjimky pro podlimitní veřejné zakázky a výjimky pro veřejné zakázky malého rozsahu. Za legitimní a legální volbu aplikace výjimky ponese odpovědnost zadavatel jako doposud a tento úkon rovněž podlehne přezkumu dohledového orgánu. Za nejčastější korupční riziko lze z oblasti výjimek z působnosti zákona považovat zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, kdy zadavatelé nezákonně uměle dělí předpokládanou hodnotu zakázek tak, aby dosáhli pod zákonný limit.

Četnost a oprávněnost aplikace nových druhů výjimek bude nepochybně předmětem zvýšené pozornosti nejen předkladatele, včetně jeho metodického vedení, ale i dohledového orgánu. A to především v souvislosti se skutečností, že se volba výjimky zadavatelem na rozdíl od stávající platné právní úpravy nikterak neprojeví navenek (např. zveřejněním vybraných smluv či uvedení v písemné zprávě zadavatele). Tento fakt přispívá ke zvýšení možnosti zneužití výjimek a zvyšuje korupční potenciál předmětného postupu.

Pokud se jedná o problematiku mimořádně nízké nabídkové ceny, nadále platí, že zadavatel posuzuje nabídkovou cenu s ohledem na skutečnost, zda není mimořádně nízká. Jelikož cílem zadávacího řízení je mimo jiné i zajištění následného hospodárného použití veřejných prostředků, bude vždy v zadávacím řízení existovat tlak na nízké ceny. Pro případ, že dodavatel nabídne ve vztahu k předmětu veřejné zakázky příliš nízkou cenu, bude mít zadavatel možnost, nikoli však povinnost, nabídku tohoto dodavatele, nebude-li jeho cena na výzvu řádně odůvodněna, vyřadit. Korupční riziko zde vyvstává například v souvislosti s tím, že zadavatel nabídku, která by jinak byla nejvhodnější, vyřadí a uzavře smlouvu s dodavatelem, kterého preferuje.

Obrana proti takovému postupu zadavatele je nicméně nadále zachována v intencích současné právní úpravy a korupční riziko se tak nezvyšuje. Při dodržení v zákoně stanovených pravidel je nově ponecháno na vůli zadavatele, zda nabídku vyřadí pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoli. Význam této změny bude hodnocen až v aplikační praxi, přičemž je vhodné na ni upozornit již nyní a v budoucnu opětovně vyhodnotit její přínos především s odkazem na její vliv na čistotu hospodářské soutěže.

V souladu s evropskými směrniciemi je navrhováno zavést nové pojetí vyhrazených změn (např. nabídkové ceny, obchodních podmínek, rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo dodavatele), opčního práva a změn smluv (např. dodatečných dodávek, služeb či stavebních prací). Celkově lze navrhovanou právní úpravu, oproti té dosavadní, hodnotit jako výrazně volnější.

Vyhrazené změny jsou připuštěny za předpokladu, že jejich důvody i obsah jsou jednoznačně vymezeny v zadávacích podmínkách a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Za předem stanovených podmínek je zadavatel oprávněn využít tzv. opčního práva, jehož hranice má být shodně jako v současné úpravě maximálně 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zákon zakazuje podstatné změny smlouvy. Za podstatnou se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody, a jejíž hodnota je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a současně nižší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Dále se za podstatnou změnu smlouvy na veřejné zakázky nebo rámcové dohody nepovažují dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázce, které nebyly zahrnuty v původní veřejné zakázce, pokud jsou nezbytné a změna v osobě dodavatele není možná z ekonomických anebo technických důvodů spočívajících v požadavcích na zaměnitelnost či

interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení, způsobila by zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a cenový nárůst nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody.

Taktéž se za podstatnou změnu smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, nemění celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody a cenový nárůst nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody. Limit 50% pro změny smluv se, stejně jako v současné právní úpravě, na sektorové zadavatele nevztahuje.

Pokud bude provedeno více změn, bude změna hodnoty původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody u všech výše uvedených případů stanovena součtem hodnot všech těchto změn v rámci jednotlivých výše uvedených případů. V obou shora uvedených případech je zadavatel povinen do 30 dnů od změny smlouvy odeslat oznámení o změně smlouvy k uveřejnění a tím zabezpečit transparentnost svého postupu.

Při kontrolách aplikace výše zmiňovaných změn, které však byly realizovány v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, byla shledávána v minulosti velká chybovost. Mnohdy byla za příčinu tohoto stavu označena dosavadní právní úprava, která byla velice striktní a vázána na množství objektivních podmínek, které ji činily v praxi téměř neaplikovatelnou. Flexibilnější evropská úprava je reakcí na tuto kritiku a cílí na harmonizaci právních řádů členských zemí. Je důležité zmínit, že navrhované limity korespondují se schváleným věcným záměrem zákona o veřejných zakázkách. Právní úprava nebude rozšiřovat kompetence zadavatelů neúměrně, tedy nad evropskými předpisy připuštěnou míru.

Navrhované rozvolnění nicméně z povahy věci může zvýšit korupční rizika oproti stávajícímu stavu a přispět k vzniku nových či utužování již existujících klientelistických vazeb mezi zadavatelem a dodavatelem. Dílčím korektivem této právní úpravy je povinnost zadavatele zahrnout do předpokládané hodnoty veřejné zakázky hodnotu změn smluv, jejichž možnost je vyhrazena v zadávacích podmínkách, včetně prodloužení trvání smlouvy nebo vyhrazení nových stavebních prací a služeb.

Dohled nad dodržováním zákona o zadávacích řízeních bude svěřen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jako „ÚOHS“). V roce 2013 bylo u ÚOHS zahájeno 668 prvostupňových správních řízení v oblasti veřejných zakázek a z toho 495 bylo zahájeno na návrh. Poměrně velký počet řízení je zastaven z důvodů zpětvzetí návrhu. Doporučované legislativní řešení je reakcí na současnou praxi, ve které je ÚOHS adresováno velké množství podání, která způsobují nadbytečné a nedůvodné zdržování jeho dohledové činnosti. Hodnocení vhodnosti navrhovaného řešení a dosažení očekávaného zrychlení a zkvalitnění rozhodovací činnosti, bude hodnoceno až v následné aplikační praxi. Míru potenciálních korupčních rizik není možné nyní v této souvislosti relevantně odborně odhadovat.

Pokud se jedná o právní úpravu hodnotících kritérií je navrženo rozšíření demonstrativního výčtu hodnotících kritérií. Takováto úprava nebude neúměrně rozšiřovat kompetence účastníků zadávacích řízení. Svým rozsahem bude tato regulace přiměřená. Výčet bude komplexnější, což povede k větší jistotě účastníků, ale stále pouze příkladný, což je s ohledem na širokou variabilitu jednotlivých předmětů veřejných zakázek adekvátní a žádoucí.

Účinná opatření vedoucí k eliminaci střetu zájmů, odhalování a jeho nápravě, a to za účelem zamezení narušení hospodářské soutěže a zajištění rovného zacházení se všemi hospodářskými subjekty, byla promítnuta do návrhu právního předpisu na několika místech. Zadavatel je tedy primárně povinen postupovat tak, aby ke střetu zájmů v zadávacích řízeních nedocházelo a činit v průběhu řízení

opatření vedoucí k jeho eliminaci. V případě, že zadavatel zjistí existenci střetu zájmů, je povinen jej odstranit a jeho důsledky napravit. Například v případě zjištění, že nastal střet zájmů, který nelze jiným opatřením k nápravě odstranit, je zadavatel povinen vyloučit dotčeného účastníka zadávacího řízení. Zadavatel je povinen si vyžádat čestné prohlášení všech členů komise, přizvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů, pokud jsou takovými osobami účastníky zadávacího řízení.

Nastal-li zákonem předvídaný střet zájmů, je zadavatel povinen v písemné zprávě uvést soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, a následně přijatých opatření.

Návrh je dle názoru předkladatele v obecné rovině svým rozsahem přiměřený množině vztahů, které má upravovat. Nerozšiřuje neúměrně kompetence orgánů veřejné správy, přestože ve srovnání se současnou právní úpravou zvyšuje nároky na odbornost, odpovědnost, profesionalitu a samostatnost rozhodování zadavatelů. Znatelnější volnost v rozhodování zadavatele se projeví například v možnosti stanovování některých dílčích lhůt zadávacího řízení, v širších možnostech vyloučení účastníka a také volbě nového zadávacího řízení, kterým je inovační partnerství nebo zjednodušený režim.

Tato do jisté míry větší svoboda rozhodování zadavatelů bude vyvažována důslednou metodickou podporou předkladatele. Zjednodušení zadávacích procesů bylo jedním z hlavních motivů přípravy zcela nového zákona o zadávání veřejných zakázek a plně koresponduje s vládou schváleným věcným záměrem zákona o veřejných zakázkách. Návrh nového zákona je příležitostí například k revizi zjednodušeného podlimitního řízení, které by se mělo konečně stát skutečně jednoduchým, administrativně a časově nenáročným řízením, které bude zároveň dostatečně transparentní a bude tak zaručovat řádnou hospodářskou soutěž.

EFEKTIVITA

Ve vztahu k rozvolnění limitů pro režim změny smluv je nutnou podmínkou podstatná inovace vnitřního kontrolního systému veřejné správy, v rámci kterého by byly vždy přezkoumávány změny ve smyslu zachování jejich efektivity, hospodárnosti a účelnosti. Legislativní návrh nového zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě je nyní intenzivně projednáván a je žádoucí, aby vyvažoval nově navržené limity pro dodatečné práce, a posílil tak odpovědnost zadavatelů a eliminoval potenciální korupční rizika.

Obavy, že zadavatelé nebudou dbát na řádné stanovení zadávacích podmínek a dodavatelé budou automaticky nabízet nižší částky v nabídkové ceně, s vidinou zhojení těchto nedostatků prostřednictvím změny smlouvy, považuje předkladatel za důvodné. Takovýto postup je však obcházením zákona, je v rozporu s ustanovením § 5 odst. 1 návrhu. Korupční příležitost zde představuje také otevření možnosti, že zadavatel a dodavatel budou společně koordinovat své postupy. Předpokládá se, že k situacím, kdy zadavatel podlehe nekalým tlakům dodavatele a dodatečné práce mu zadá, bude docházet. Čím volnější je prostor zadavatele, tím je pravděpodobnější, že vícepráce budou zadávány ve větším objemu. Usuzuje se, že přímo úměrně tomu se zvýší i korupční potenciál. Na druhou stranu je nutné podotknout, že příliš svázaná pravidla pro změny smluv v minulosti vedla k situaci, kdy i poctiví zadavatelé se dopouštěli porušení zákona, neboť nebyly splněny podmínky pro zadání dodatečných prací, jiné řešení však nebylo za dané situace možné.

Nejen v případě navrhované nové právní úpravy změn smluv, lze velmi obtížně stanovit možnosti efektivní implementace regulací, a to i s ohledem na absenci zmíněného vysoce efektivního systému finančního řízení a kontroly ve veřejné správě. Nejvhodnějším preventivním opatřením bude nejen zajištění a udržování odborných znalostí a integrity zadavatele, ale i prevence vzniku střetu zájmů a

jeho důsledné potírání. Dílčí opatření jsou dále navrhována v kapitole věnující se dobré praxi při zadávání veřejných zakázek.

Smyslem stanovení kritérií hodnocení je transparentní a efektivní výběr pro zadavatele nejvhodnější nabídky. Ve výčtu hodnotících kritérií budou nově zařazena i taková, podle kterých je samotné hodnocení více subjektivního charakteru, než tomu bylo doposud. Subjektivnost hodnocení nabídek může vytvářet prostor pro korupční příležitosti. Aby bylo dosaženo žádoucí míry transparentnosti, která má přímý vliv na redukci korupčního potenciálu při hodnocení nabídek, bude nezbytné v souladu s navrhovanou regulací náležitě a přezkoumatelně odůvodňovat rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve zprávě o hodnocení nabídek.

Subjektivní hodnotící kritéria jsou však přípustná i v rámci současné právní úpravy, a proto se nepředpokládá, že by v této souvislosti došlo k nárůstu hodnoty korupčních rizik. Výklad postupů podle měněných ustanovení bude možné opřít o dosavadní metodické přístupy a rozhodovací praxi. Navíc s úmyslem usnadnění aplikační praxe v této oblasti bude předkladatel cíleně metodicky podporovat zadavatele a usměrňovat efektivní využívání hodnotících kritérií s ohledem na specifika jednotlivých předmětů a druhů veřejných zakázek. Kritéria kvality musí být vymezena tak, aby nabídky mohly být porovnatelné a ověřitelné. Zadavatel je povinen pořídit zprávu o hodnocení nabídek, ve kterém mimo jiné uvede důkladný popis hodnocení nabídek.

Ve vzrůstající míře jsou zadávány veřejné zakázky spolufinancované ze zdrojů Evropské unie. V této oblasti musí být zejména akcentována nutnost odstraňování legislativních bariér, zavedení mechanismu ověřování ex-ante s cílem předcházet střetům zájmů a korupčním praktikám a posílení nezávislosti všech subjektů odpovědných za kontrolu čerpání finančních prostředků z fondů Evropské unie. Za tímto účelem byla také předkladatelem připravena Strategie pro boj s podvody a korupcí při čerpání fondů v rámci Společného strategického rámce v období 2014–2020.

V průběhu roku 2015 připraví vládou určený rezort nebo rezorty návrh legislativního řešení problematiky rozkrývání nejasné vlastnické struktury obchodních korporací²⁴ a zákazu státu obchodovat s těmito subjekty. Izolované řešení problematiky v zákoně o zadávání veřejných zakázek není s ohledem na komplexnost problematiky považováno za vhodné. Věcné zadání, které schválí vláda, formuluje v 1. pololetí roku 2015 ministr pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu. Vzhledem k provázanosti rozkrývání vlastnické struktury obchodních korporací s praním špinavých peněz lze s největší pravděpodobností využít zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

Významnou souvislost s řádným nákupním procesem má rovněž snaha o sjednocení postupů pro veřejné nakupování. Vláda se zavázala podporovat centrální nákupy a elektronické aukce ve veřejném sektoru. V první fázi musí být Ministerstvem financí ve spolupráci s ostatními resorty v roce 2015 zpracován koncepční dokument definující rámce budoucí politiky veřejných nákupů. Musí obsahovat zejména organizaci a koordinaci veřejných nákupů a zadávání veřejných zakázek, metodické vedení zadavatelů a zajištění účinné zpětné vazby pro další inovace a úpravy tohoto systému. Centrální systém nákupů by snížil transakční náklady a nepochybně tak vedl k úsporám z rozsahu. Dále by umožnil standardizaci a zvýšil právní jistotu účastníků nákupních procesů ve veřejné správě.

S cílem zvýšení transparentnosti a zkvalitnění administrace procesu zadávání veřejných zakázek bude efektivita nové právní úpravy přímo úměrná metodické podpoře a zajištění jednotné interpretace

²⁴ V této souvislosti je nezbytné vyhodnotit i úzce související otázku anonymity svěrenských fondů, možnost tzv. blankoindosace (anonymizace) smlouvy dle občanského zákoníku a nedůsledné dodržování povinnosti zveřejňování účetní závěrky povinnými subjekty v případech, kdy jsou smluvní stranou veřejnoprávní korporace.

zákona o zadávacích řízeních, kterou bude Ministerstvo pro místní rozvoj a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže intenzivně poskytovat, a to plně v souladu s výše zmíněným Akčním plánem boje s korupcí na rok 2015. Ministerstvo se rovněž zavázalo zajišťovat jednotnou interpretaci předkládaného zákona.

Nadto je předkladatelem nyní připravován vzdělávací projekt – Akademie veřejného investování, která může významnou měrou přispět k profesionalizaci nejen zadavatelů. Dále bude rovněž pokračováno ve vzdělávacích seminářích pro zadavatele a dodavatele veřejných zakázek. Díky jednotnému gestorství Ministerstva pro místní rozvoj u uvedených opatření lze očekávat komplementární přístup k řešení problematiky zadávání veřejných zakázek, což se z hlediska potírání korupčních rizik jeví jako nanejvýš žádoucí.

Jak již bylo zmíněno výše, bude dohled vykonávat ÚOHS, na jehož postupy je dále navázán přezkum ve správním soudnictví. Veřejná správa je schopna plošně kontrolovat a vynucovat dodržování dané regulace, což zajišťuje dohledový orgán svou rozhodovací praxí. Uveřejňování těchto rozhodnutí má navíc vliv na výklad a sjednocování postupů zadavatelů. Zjednodušení procesních postupů povede k větší efektivitě dohledu nad dodržováním předpisů z oblasti zadávacích řízení.

ODPOVĚDNOST

V zadávacím řízení je striktně stanovena odpovědnost zadavatele za úkony činěné v zadávacím řízení. U veřejných zakázek malého rozsahu je tomu rovněž takto. Za výběr nejvhodnějšího dodavatele a uzavření smlouvy s ním, nastavení zadávacích i smluvních podmínek, odpovídá samozřejmě zadavatel. Nároky na zodpovědný a profesionální přístup zadavatele ve srovnání se současnou právní úpravou, jsou navrhovaným zákonem zvyšovány.

Zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel uvedených v předkládaném zákoně a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky, které stanovil. Pokud pravidla pro úkony zadavatele tento zákon nestanoví, určí si je zadavatel sám v souladu se zásadami podle § 5.

Rozdělení pravomocí v rámci vlastní instituce bude ponecháno na vnitřních předpisech zadavatele a od této skutečnosti se odvíjí i určení osoby zodpovědné za konkrétní rozhodnutí, včetně fakultativnosti zřízení například hodnotící komise nebo přizvání odborníků a s tím souvisejícího potenciálu rozmělnění odpovědnosti. Například u soutěže o návrh se obligatorně zřizuje porota pro hodnocení návrhů. Zadavatel je rozhodnutím poroty vázán. Zadavatel rozhodne o novém hodnocení návrhů, pokud zjistí, že porota při hodnocení návrhů porušila postup stanovený tímto zákonem nebo zadávacími podmínkami soutěže o návrh; za tím účelem může ustanovit novou porotu. Důvody pro nové hodnocení návrhů připojí k původní zprávě o hodnocení návrhů.

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel může k provádění úkonů podle tohoto zákona pověřit komisi. V takovém případě se úkony komise považují za úkony zadavatele. V případě, že zadavatel pro své rozhodování využije vyjádření přizvaných odborníků, není tím dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel se dále může nechat při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou. Tím však není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržení pravidel stanovených předmětným zákonem. Osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění k výběru dodavatele, vyloučení účastníka zadávacího řízení, zrušení zadávacího řízení, nebo rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

Ke snížení korupčních rizik a posílení odpovědnosti ve veřejné správě by měl vést návrh nového zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě v gesci Ministerstva financí. Protikorupční

přínosy nové právní úpravy lze očekávat v odstranění duplicitních ex-post kontrol, posílení manažerské zodpovědnosti, zkvalitnění kontroly finančního řízení, zkvalitnění interního auditu, zajištění plné nezávislosti interního auditu a v neposlední řadě nastavení pravidel pro prevenci střetu zájmů v oblasti hospodaření s veřejnými prostředky.

Z návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek je zřejmé, který orgán je kompetentní v dané věci rozhodovat, k nadměrnému soustředění pravomocí u jednoho obtížně kontrolovatelného subjektu nedochází a ani nedochází k neodůvodněnému a neurčitému rozdělení pravomocí mezi vyšší počet osob. Za jednotlivá rozhodnutí lze jednoznačně určit zodpovědnou osobu.

OPRAVNÉ PROSTŘEDKY

Opravné prostředky dodavatelů proti nesprávnému postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení budou zachovány, včetně námitkového řízení a dále podřízeny dohledu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Nadále tedy existuje možnost účinné ochrany proti nesprávnému postupu orgánu veřejné správy již v průběhu řízení. Proti rozhodnutí zadavatele i proti rozhodnutí úřadu existuje řádný opravný prostředek případně přezkum ve správním soudnictví. Již v současné době je například zamítnutí námitek nezbytné řádně odůvodnit. Je tak ponecháno na zadavateli, aby unesl břemeno prokázání přiměřenosti nastavených požadavků.

Zjistí-li zadavatel, že porušil zákon nebo zadávací podmínky, přijme opatření k nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel. Námitky lze podat proti všem úkonům či opomenutím zadavatele v zadávacím řízení, volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Zadavatel do 10 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel přezkoumatelným způsobem vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě. Pokud zadavatel námitky odmítne, poučí stěžovatele v rozhodnutí o námitkách o možnosti podat v zákonné lhůtě návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. Jsou-li zadávací podmínky v rozporu se zákonem, má se za to, že toto jednání mělo podstatný vliv na výběr dodavatele.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže projednává správní delikty podle tohoto zákona a ukládá sankce za jejich spáchání, s výjimkou těch, kterých se zadavatel dopustí tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky financované, i jen z části, z prostředků Evropské unie. Dodržení zákona je v těchto případech kontrolováno především ze strany poskytovatele dotace.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Úřad může rozšířit předmět řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele z moci úřední. Návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 5 a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Zejména proti zadávacím podmínkám, vyloučení účastníka zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, použití druhu nebo režimu zadávacího řízení, proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání

veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a to i bez předchozího podání námitek.

Stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námítka, není oprávněn podat podnět v téže věci.

Využití opravných prostředků u veřejných zakázek malého rozsahu je vzhledem k přiměřenosti státní regulace a menšímu rozsahu použití veřejných finančních prostředků (ve srovnání s nadlimitními a podlimitními veřejnými zakázkami) omezenější. Pokud by nesprávně postupoval orgán veřejné moci při přezkumu těchto zakázek, lze se domáhat ochrany proti jejich nezákonným či nesprávným úkonům dalšími prostředky. Zejména se jedná o podávání správních žalob v rámci soudního přezkumu. Obecně platí, že správní rozhodnutí obsahuje poučení o řádných opravných prostředcích. Odpovědnost za korupční jednání, ke kterému došlo v souvislosti s postupem při zadávání těchto zakázek, lze mimo jiné dovést jak podle předpisů soukromoprávních, tak i veřejnoprávních (trestněprávních).

Předkladatel má za to, že navrhovaný právní předpis poskytuje možnost účinné obrany proti nesprávnému postupu orgánu veřejné správy již v průběhu řízení, včetně existence opravných prostředků.

KONTROLNÍ MECHANISMY

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bude svěřena pravomoc zahájit správní řízení v souvislosti s podezřením na nedodržení postupů stanovených zadavateli v zadávacím řízení z úřední povinnosti. Stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námítka, však nebude oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. Podněty mohou směřovat od orgánů činných v trestním řízení, jiných kontrolních orgánů, poskytovatelů dotací, Ministerstva pro místní rozvoj, dodavatelů i veřejnosti. Sankční mechanismy správního charakteru jsou v návrhu zákona nastaveny funkčně. Navrhovaná právní úprava dohledové činnosti úřadu směřuje k revizi kontrolního mechanismu dohledu nad dodržováním postupů stanovených v zákoně o zadávacích řízeních s cílem zkrácení lhůt pro vydání rozhodnutí a zefektivnění činnosti úřadu.

ÚOHS každoročně vydává výroční zprávu o své činnosti, uveřejňuje rozhodnutí na svých internetových stránkách, jeho zaměstnanci provádí školení odborné veřejnosti a aktivně vystupují na konferencích a jiných setkáních odborné veřejnosti, čímž dochází k rozšíření povědomí o rozhodovací praxi úřadu. V případě dohledové činnosti, bez ohledu na zvolenou variantu, můžeme obecně základní riziko korupce spatřovat v personální rovině, tedy v nedovoleném ovlivňování osob, které rozhodují. Toto riziko je zde nicméně dáno vždy, pokud se rozhoduje o právech a povinnostech dotčených subjektů.

V oblasti trestněprávní může korupční jednání v souvislosti se zadávacím řízením veřejné zakázky představovat trestné činy úplatkářské, trestné činy porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě a pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži, jakož i zneužití pravomoci úřední osoby, maření úkolu úřední osoby z nedbalosti, porušení povinnosti při správě cizího majetku a porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti. V souvislosti s veřejnými zakázkami malého rozsahu pak bude nejčastěji připadat v úvahu porušení povinnosti při správě cizího majetku.

Zadavatelé veřejných zakázek podléhají množství kontrol různých druhů a vykonávaných různými subjekty, přičemž je tato skutečnost předmětem soustavné kritiky. Neopomenutelnou je také kontrola Nejvyššího kontrolního úřadu podle zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, finanční kontrola podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně

některých zákonů (zákon o finanční kontrole), včetně kontrolní působnosti zadavatele podle § 15 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), či přezkoumání podle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí.

Stěžejní postavení a dostatečně nezávislý charakter má v oblasti kontroly hospodárného nakládání s veřejnými prostředky Nejvyšší kontrolní úřad, jehož kompetence a působnost se koaliční vláda rozhodla adekvátněji rozšířit prostřednictvím změny Ústavy ČR a novely zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu. Cílem této právní úpravy je kontrola veškerých výdajů veřejných rozpočtů. Spektrum kontrolovaných subjektů proto musí být rozšířeno i na územní samosprávné celky, právnické osoby veřejnoprávní povahy (např. zdravotní pojišťovny, veřejné výzkumné instituce, Českou televizi, Český rozhlas), a obchodní korporace s majetkovou účastí státu.

Dále nelze u veřejných zakázek podceňovat ani kontrolu veřejnosti, kdy sami občané mohou prostřednictvím zákona 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, kontrolovat činnost subjektů povinných dle předmětného zákona.

Při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu postupují zadavatelé podle obecných předpisů upravujících oblast závazkových vztahů. Vnitřní předpisy zadavatele nebo dotační podmínky v mnohých případech ukládají zadavateli provádět k zadání veřejné zakázky malého rozsahu soutěž, která představuje zvláštní způsob uzavírání smlouvy podle občanského zákoníku (veřejná soutěž o nejhodnější nabídku). Korupční jednání, ke kterému dojde v souvislosti se zadáním veřejné zakázky malého rozsahu, může ze soukromoprávního pohledu představovat nekalosoutěžní jednání. Dále pak veřejné zakázky, a to včetně veřejných zakázek malého rozsahu, podléhají kontrole dle platného zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole). Finanční úřady pak mohou ukládat pokuty za porušení rozpočtové kázně.

Správní delikty navrhované novou právní úpravou se v případě deliktů spáchaných zadavatelem příliš neodlišují od stávajícího zákona, a to především pokud se jedná o vyšší pokut. Zcela absentují správní delikty dodavatelů. Zákon však vymezuje širší množství důvodů pro možné vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, v minulosti takto široká možnost pro vyloučení dodavatelů neexistovala, proto musela být ochrana zadavatele zajištěna alespoň částečně právě systémem deliktů dodavatelů. Přestože je v návrhu obsaženo nově samostatné ustanovení věnující se deliktům zadavatele spáchaných při uveřejňování, výčet jednotlivých forem pochybení pokrývá stávající rozsah obecněji formulovaných deliktů v platném zákoně.

TRANSPARENTNOST

Transparentnost je hlavní zásadou postupu při zadávání veřejných zakázek, která je v navrhované regulaci blíže rozvedena tak, aby z poměrně obecného a abstraktního termínu byla právní norma pro adresáty přehledná a jednoznačná. Vysoký standard zveřejňování informací zvyšuje protikorupční rezistenci zadávacího řízení, umožňuje efektivní a ekonomickou kontrolu nejen odbornou veřejností, a umožňuje vyhodnocovat a porovnávat efektivitu nákupních procesů a ekonomickou výhodnost ve vzájemných souvislostech. K uveřejňování informací bude nadále sloužit Věstník veřejných zakázek, Úřední věstník Evropské unie a také profil zadavatele.

Nástrojem ke splnění uveřejňovacích povinností zadavatele je profil zadavatele, který slouží k neomezenému dálkovému přístupu i informacím a údajům o veřejné zakázce a rovněž věstník veřejných zakázek a Úřední věstník Evropské unie. Ve Věstníku veřejných zakázek nesmí být

uverejňeny jakékoliv údaje odlišné od údajů, které jsou obsaženy ve formulářích odeslaných k uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie, nebo uveřejněných na profilu zadavatele. Informace o zahájení zadávacího řízení nesmí být uveřejněny na profilu zadavatele před uveřejněním vyhlášení ve Věstníku veřejných zakázek.

Zadavatel je povinen uchovávat dokumentaci o zadávacím řízení, kterou tvoří všechny dokumenty v listinné či elektronické podobě a výstupy z ústní komunikace, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů, a to po dobu 5 let ode dne uzavření smlouvy, její změny nebo zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li jiný právní předpis jinak. Zadavatel je povinen pořizovat dokumentaci o zadávacím řízení takovým způsobem, aby byl schopen v případě potřeby doložit dokumentaci k aktuální fázi zadávacího řízení.

Zadavatel vyhotoví o každém zadávacím řízení a o zavedení dynamického nákupního systému písemnou zprávu. Písemná zpráva musí mimo jiné obsahovat alespoň označení zadavatele, předmět veřejné zakázky a cenu sjednanou ve smlouvě na veřejnou zakázku, zvolený postup, označení všech vyloučených účastníků zadávacího řízení s uvedením důvodu jejich vyloučení, označení vybraného dodavatele včetně odůvodnění jeho výběru, odůvodnění případného použití jednacích řízení bez uveřejnění či zjednodušeného režimu, odůvodnění zrušení zadávacího řízení nebo nezavedení dynamického nákupního systému, pokud k tomuto došlo, apod.

V případě omezování počtu uchazečů vnáší transparentnost do procesu omezování především skutečnost, že některá kritéria jsou kvantifikovatelná, tedy číselně vyjádřitelná, v důsledku čehož jsou snadněji porovnatelná. Především se jedná o případ připuštění omezení počtu na základě kritéria vyšší kvalifikace.

Kvalifikační předpoklady definuje zadavatel v dokumentu, kterým se zadávací řízení zahajuje. Toto oznámení se zpravidla uveřejňuje. Takováto míra transparentnosti spolu se svěřením možnosti uplatnit opravné prostředky dodavateli eliminuje korupční riziko. Všechna svá rozhodnutí činěná v průběhu zadávacího řízení je zadavatel povinen řádně zdůvodnit. Klíčovým dokumentem, který má ambici zajistit dostatečnou transparentnost je písemná zpráva zadavatele, která má být zveřejněna na profilu zadavatele.

Dále je stanovena povinnost uveřejňování uzavřených smluv, a to rovněž na profilu zadavatele. Tato povinnost se vztahuje také na smlouvy uzavřené na veřejné zakázky malého rozsahu od 500 000 Kč. V této souvislosti je nicméně také potřebné zmínit připravovaný zákon o registru smluv, jehož legislativní proces je v pokročilejším stádiu, než tento návrh, který by předmětný nedostatek adekvátně kompenzoval.

Rozhodnutí ÚOHS jsou uveřejňována na internetových stránkách Úřadu a nový zákon dále předpokládá zachování takovéto míry transparentnosti.

Efektivita a transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek velmi úzce souvisí s jeho elektronizací. Předkladatel zákona o veřejných zakázkách zpracuje návrh Strategie elektronizace veřejných zakázek na období 2016–2020, která bude obsahovat zejména analýzu výchozí situace, definici cílů, prioritních oblastí a popis organizačního a finančního zajištění navržených opatření.

Obranou proti předraženým zakázkám, zbytečným nákupům nebo nevýhodným prodejům majetku je zveřejnění všech smluv státu a veřejných institucí prostřednictvím výše již zmiňovaného registru smluv, který by měl obsahovat texty smluv a tzv. metadata ve strojově čitelném formátu

(s výjimkou chráněných informací jako jsou obchodní tajemství nebo osobní údaje). Účinnost smluv uzavřených státem, územními samosprávnými celky a dalšími veřejnými institucemi bude se stanovenými výjimkami vázána na publikaci na internetu. Vláda podporuje sněmovní tisk č. 42 (7. volební období), a to prostřednictvím Ministerstva vnitra, které poskytuje tomuto návrhu legislativně-technickou podporu.

S problematikou transparentnosti zadávacích řízení a snahou o eliminaci střetu zájmů v těchto řízeních úzce souvisí i otázka řešení problematiky rozkrývání nejasné vlastnické struktury obchodních korporací. Jak již bylo zmíněno v kapitole věnující se efektivitě předkládaného zákona, bude tato otázka řešena v průběhu roku 2015 za součinnosti Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí. V oblasti zadávání veřejných zakázek vyvstává velký zájem na umožnění dohledání osoby, ke které veřejné prostředky (prostřednictvím plateb za poskytnuté dodávky, služby a stavební práce) směřovaly, neboť tato osoba může být iniciátorem korupčního jednání. Jelikož již v právním řádu ČR byla zavedena některá opatření anonymitu akciových společností odstraňující, nebude mít zavedení takovéto regulace nepřiměřený dopad na relevantní subjekty.

Zadavatel je dle návrhu oprávněn, nicméně nikoli povinen, požadovat v zadávacích podmínkách předložení dokladů o majetkové struktuře účastníka zadávacího řízení. Za cenu snížení administrativní zátěže subjektů zadávacích řízení bude nicméně prvek dobrovolnosti této povinnosti zadavateli poněkud komplikovat identifikaci potenciálního střetu zájmů.

Ze statistických dat však vyplývá, že 90 % dodavatelů veřejných zakázek jsou zavedené společnosti působící na trhu delší dobu (více než 5 let). Plošný zákaz přístupu k veřejným zakázkám pro netransparentní akciové společnosti není nutné v předpisech regulujících zadávání veřejných zakázek stanovit, jelikož již došlo k účinnosti předpisů, podle kterých se ruší akcie na majitele, nedá se předpokládat, že by zákaz účasti těchto osob v zadávacím řízení přinesl efekt na trh veřejných zakázek.

PŘÍKLADY DOBRÉ PRAXE

Současnou dobrou praxí, kterou je dle předkladatele vhodné zachovat, je například zavádění vnitřních předpisů regulujících zadávání veřejných zakázek malého rozsahu u jednotlivých zadavatelů s cílem nastavení dílčích režimů s ohledem na výši očekávané hodnoty takovéto veřejné zakázky a s tím související odstupňované náležitosti daného režimu. Předkladatel má v úmyslu, jak již bylo shora řečeno, nejen v této věci metodicky působit na zadavatele.

Za dobrou praxi lze také považovat jak povinné, tak dobrovolné zadávání veřejných zakázek na e-tržistiších a využívání e-aukcí, které posilují konkurenční prostředí ve veřejných zakázkách a tím i snižují jejich finální vysoutěženou cenu.

Doporučit lze rovněž širokou zveřejňovací praxi obecně, která podporuje mnohost dodavatelů v zadávacím řízení a jako sekundární efekt přispívá k důvěře veřejnosti v hospodárnost vynakládání veřejných prostředků. Především je vhodné podpořit dobrovolné uveřejňování smluv na veřejnou zakázku nad rámec zákonem stanovených povinností.

Předkladatel bude iniciovat přijetí usnesení vlády ukládající členům vlády a vedoucím ostatních ústředních orgánů státní správy informovat vládu před zahájením jednání o uzavření smlouvy o nadlimitních veřejných zakázkách, na které je aplikována výjimka z postupu podle zákona a rovněž o nadlimitních veřejných zakázkách zadávaných v jednacím řízení bez uveřejnění, vyjma usnesením taxativně vymezených případů.

Minimalizaci potřeb víceprací lze docílit včasným adekvátním nastavením zadávacích podmínek, které významně podpoří hospodářskou soutěž. S tím souvisí i eliminace neekonomických dodatků ke smlouvám. Dále lze jen doporučit využívání výjimek ze zákona pouze v náležitě odůvodněných případech.

Správná a precizní formulace předmětu plnění a následná vhodná volba zadávacího řízení je pro dosažení účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti řízení velmi významná. Například je vhodné připustit podání variantních nabídek či využití soutěžního dialogu, soutěže o návrh, inovačního partnerství nebo jednacího řízení s uveřejněním v případech, kdy zadavatel nemá před zahájením zadávacího řízení dostatečně jasnou představu ve specifikaci předmětu zakázky. Formulace zadávacích podmínek by měla být učiněna nejen se znalostí předmětu veřejné zakázky, ale i charakteristik trhu a dodavatelů, které takovýto produkt nabízí. Vhodným nástrojem usnadňujícím řádné nastavení zadávacích podmínek je například průzkum trhu či předběžné tržní konzultace s potenciálními dodavateli.

Důsledně a uvážlivě je potřeba posuzovat volbu kritérií kvalifikace, nastavení dostatečně dlouhých lhůt a hodnotících kritérií, a to s ohledem na jejich vliv na zajištění řádné hospodářské soutěže. Především vhodná volba kvalifikačních kritérií může eliminovat účast a případně i vítězství tzv. garážových firem. V této souvislosti je vhodné zmínit především kvalitní projektové řízení časově, odborně i finančně náročnějších projektů. S odkazem na zadavatelé velmi často využívané hodnocení pouze na základě nejnižší nabídkové ceny a s tím související následně často nekvalitní stavební práce, dodávky nebo služby, je vhodné explicitně zmínit novou možnost hodnocení, a to například hodnocení kvality realizačního týmu.

Zákonem připuštěné dělení veřejných zakázek může být v mnohých situacích vhodným nástrojem dosažení výhodné nabídky a navíc směřuje k cíli podpory a zvýšení soběstačnosti malého a středního podnikání v České republice, které je nepochybně velmi žádoucí. S cílem zabránění nežádoucímu obchodování se zakázkami se v některých případech může jevit jako vhodné vyloučit v zadávacích podmínkách realizaci určité části veřejné zakázky poddodavatelem, zabránit tak přeprodávání, rozmělnění odpovědnosti.

V souvislosti s potřebou nákupu například informačně technologických systémů se dlouhodobě doporučuje brát na zřetel prosazení takových zadávacích a především smluvních podmínek, které by zadavatele nečinily v rámci daného projektu navždy závislým na jednom jediném dodavateli bez možnosti změny dodavatele.

Náležité, odborné, transparentní a přezkoumatelné odůvodnění všech zadavatelových rozhodnutí v průběhu zadávacího řízení považuje předkladatel za samozřejmé a nanejvýš žádoucí a účelné. S tím úzce souvisí i řádné poskytování dodatečných a souvisejících informací, které jsou pro dodavatele nezbytné pro přípravu kvalitních a konkurenceschopných nabídek.

Nakonec nejen kvalitní příprava všech náležitostí veřejné zakázky a s ní souvisejícího zadávacího řízení, ale stejně tak následná kontrola plnění smluvních podmínek je pro řádný nákupní proces klíčová.

Trvale kladený důraz na odbornost, integritu a profesionalitu zadavatele, potažmo jeho zaměstnanců zabývajících se nákupním procesem a souvisejícími činnostmi, je jedním z nejvýznamnějších faktorů. Náležitá kvalita metodické podpory a vzdělávací činnosti předkladatele efektivně stimuluje tuto potřebu. Zveřejňování rozhodovací praxe ÚOHS a jeho výročních zpráv je v této souvislosti rovněž prospěšné. Nastavení funkčního vnitřního kontrolního systému je dalším z protikorupčních nástrojů eliminujícím nežádoucí vlivy.

II. ZVLÁŠTNÍ ČÁST

1 OBECNÁ USTANOVENÍ

1.1 ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

K § 1:

Toto ustanovení vymezuje věcnou působnost zákona. Ta je dána zejména rozsahem působnosti evropských zadávacích a dohledových směrnic, jejichž výčet je uveden v poznámce pod čarou. Tento zákon reguluje i další práva a povinnosti, které s touto oblastí souvisí. Oproti předcházející právní úpravě, je předmětem zákona jak problematika zadávání veřejných zakázek tak i koncesí, které byly v dosavadní právní úpravě regulovány samostatným zákonem. Koncese jsou považovány za podmnožinu veřejných zakázek.

Pojem pravidla pro zadání veřejných zakázek zahrnuje rovněž pravidla pro průběh soutěže o návrh, rámcovou dohodu a zavedení dynamického nákupního systému, pokud tyto postupy předchází zadání veřejné zakázky.

Odstavec 2 vyjadřuje kogentní povahu pravidel stanovených zákonem, pokud se zadavatel může od některých pravidel odchýlit, je to vždy na příslušném místě v zákoně uvedeno.

K § 2:

Návrh vymezuje pojem zadání veřejné zakázky, kterým rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby či stavební práce. Charakteristikou veřejné zakázky je úplatnost, tedy zadavatel „platí“ za poskytnuté plnění, přičemž „úplata“ nemusí probíhat jen prostřednictvím peněz, může být realizována jinou formou, například zadavatel platí tím, že se vzdává potenciálních příjmů nebo dochází k zápočtům plnění obou smluvních stran. Tyto případy byly již v minulosti judikovány. Rozhodující je také skutečnost, že platí zadavatel. V případě, že zadavatel poskytuje plnění (prodává, pronajímá) a sám je příjemcem úhrady, není uzavření takové smlouvy již zadáním veřejné zakázky. Další charakteristikou je povinnost na straně dodavatele spočívající v poskytnutí plnění.

Na straně zadavatele i dodavatele může vystupovat více osob, což u zadavatele vyplývá z § 6 odst. 2 zákona a u dodavatele § 4 odst. 1 zákona.

Zadáním veřejné zakázky není uzavření smlouvy, která vymezuje práva a povinnost vyplývající z pracovněprávních nebo jiných obdobných vztahů, které by jinak naplňovaly znaky zadání veřejné zakázky. Může se jednat o pracovní smlouvy, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr nebo smlouvy o výkonu funkce. Nejedná se však o příkazní nebo mandátní smlouvy, smlouvy o dílo apod. uzavírané s dodavateli, které jsou fyzickými osobami.

Veřejné zakázky se dělí na veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce nebo koncese. Podrobnější vymezení těchto druhů zákon vymezuje dále.

Oproti předchozí právní úpravě není definován pojem zadávání. Tento pojem je v textu zákona používán v jeho obecném významu a zahrnuje tak nejen zadávání veřejných zakázek v zadávacím řízení, ale i zadávání veřejných zakázek mimo něj, a to například pokud jde o výjimky nebo o zadávání zakázek osobou, která není zadavatelem apod.

Zadáním veřejné zakázky dále není uzavření smluv vymezených v § 6 až 10.

Uvedené výčty smluvních vztahů se zadavatelem (pracovněprávní smlouvy, spolupráce mezi zadavateli) nemusejí být konečné. Zadáním veřejné zakázky není uzavření takové smlouvy, která nenaplnuje zákonné znaky zadání veřejné zakázky. V takovém případě uzavření smlouvy není tímto zákonem regulováno vůbec.

Zákon výslovně stanovuje povinnost zadavatele provést zadávací řízení. Oproti předchozí úpravě nedochází k věcné změně, zároveň je však tato povinnost jednoznačně stanovena výslovně. Platí tedy konstrukce, že osoba naplňující znaky zadavatele je povinna zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud není v zákoně výslovně stanoveno jinak.

Za splnění povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení se považují i případy, kdy zadavatel uzavře smlouvu bez předchozího postupu v zadávacím řízení, nicméně platí nevyvratitelná domněnka, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval; jde-li o postup na základě rámcové dohody, v dynamickém nákupním systému nebo v případě, že zadavatel pořizuje plnění od centrálního zadavatele.

Zadávacím řízením se pro účely tohoto zákona rozumí

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) soutěžní dialog,
- g) řízení o inovačním partnerstvím,
- h) koncesní řízení a
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Dále platí zásada, že zahájené zadávací řízení je zadavatel povinen dokončit a dodržet i ostatní pravidla s tím související (dodržet tento zákon bezvýhradně), a to například uveřejňovací povinnosti, pravidla pro změny smluv apod. Může se jednat například o případ, kdy byly splněny důvody pro výjimku z povinnosti provést zadávací řízení, ale zadavatel této výjimky nevyužil nebo o případy, kdy zadavatel použije „přísnější“ režim, ačkoli k tomu nebyl povinen, např. zahájí otevřené podlimitní řízení, ačkoli by mohl postupovat v režimu pro veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavatel je poté povinen dodržet pravidla pro zadávací řízení tak, jak byla stanovena zákonem a zadávacími podmínkami, i pravidla vztahující se k době po uzavření smlouvy (uveřejňovací povinnosti, pravidla pro změny smluv). Může však také jít o případ, kdy zadávací řízení zahájí osoba, která by jinak zadavatelem nebyla a která se podle § 3 odst. 5 zákona do ukončení zadávacího řízení za zadavatele považuje. Tato osoba tedy dodrží pravidla pro zahájené zadávací řízení, nevztahují se nicméně na ni pravidla platná po uzavření smlouvy. Ve všech výše uvedených případech je možné podat námitky a zadávací řízení podléhá doзору Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

K § 3:

Zadavatel je pro svou roli v definici zadání veřejné zakázky jedním z ústředních pojmů zákona. Jedná se o hlavní vymezení osobní působnosti zákona. Zadavatelem se rozumí osoba vymezená v tomto ustanovení.

Vedle veřejného zadavatele označuje zákon za zadavatele také osobu, která svou zakázku hradí z veřejných zdrojů (§ 3 odst. 4), osobu, která zahájila zadávací řízení, i když k tomu nebyla povinna (§ 3 odst. 6), osoba, která zadává sektorovou veřejnou zakázku při výkonu relevantní činnosti na

základě zvláštního nebo výhradního práva nebo jde o osobu pod dominantním vlivem veřejného zadavatele (§ 149 odst. 2). Zadavatelem je také osoba podle § 149 odst. 2, která zadává sektorové veřejné zakázky podle § 149, včetně sektorových koncesí podle § 173 odst. 3.

Pro veřejné zadavatele je charakteristické, že jsou zadavatelem na základě svého postavení. I přes formální změny v terminologii, nedochází ke změně okruhu osob, pro které zákon stanoví, že jsou veřejným zadavatelem. Veřejným zadavatelem je především Česká republika. Zákon o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích (zákon č. 219/2000 Sb.) stanoví, jakým způsobem Česká republika v právních vztazích jedná. Pro stát, Českou národní banku a státní příspěvkové organizace se stanoví nejprísnější právní úprava (např. vyšší limity). Mírnější úprava se stanoví pro územní samosprávné celky a jejich příspěvkové organizace a jiné právnické osoby podle § 3 odst. 2 písm. d).

Vymezení veřejného zadavatele v § 3 odst. 2 písm. d) vychází z evropského práva. Při výkladu tohoto ustanovení je nezbytné přihlížet i k relevantní judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Při posuzování zda se jedná o takovou osobu je rozhodující její účel. Nepřihlíží se pouze ke stavu v okamžiku založení či zřízení, ale i k aktuální situaci. Je-li tímto účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, bude jedna z podmínek naplněna. Potřeba má průmyslovou nebo obchodní povahu zejména v případě, že osoba, která ji uspokojuje, působí v hospodářské soutěži za standardních tržních podmínek, usiluje o dosažení zisku a nese ztráty plynoucí z výkonu své činnosti. Dalším rozhodujícím faktorem pro posouzení zda se jedná o právnickou osobu, která je veřejným zadavatelem, je míra vlivu jiného veřejného zadavatele na tuto osobu. Zkoumá se účast veřejného zadavatele na jejím financování (třeba i nepřímém – poskytovaném konečnými uživateli na základě veřejného práva), složení jejích orgánů nebo míře jeho vlivu. Je-li převažující alespoň u jedné z kategorií uvedených v § 3 odst. 2 písm. d) bod 2, bude i tato právnická osoba veřejným zadavatelem.

Jako příklad jiné právnické osoby, která je veřejným zadavatelem, lze uvést Český rozhlas, Českou televizi, střední či vysoké školy, dopravní podniky, komunální společnosti apod. avšak rozhodujícím vždy bude naplnění zákonných znaků.

Vymezení zadavatele podle odstavce 3 je shodné se stávající úpravou tzv. dotovaného zadavatele. Zadavatelem tedy je i osoba zadávající veřejnou zakázku, která bude v určité výši financována z veřejných zdrojů. Veřejné zdroje jsou vymezeny v § 3 odst. 4. Aby se jednalo o zadavatele, musí mít veřejné zdroje převažující podíl na financování veřejné zakázky anebo dosahovat částky vyšší než 200 000 000 Kč.

Za zadavatele je považována i jakékoliv jiná osoba, která zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyla povinna. Zde se z důvodu právní jistoty dodavatelů vychází z fikce, že osoba, která zahájila zadávací řízení podle tohoto zákona je také zadavatelem a dodrží pravidla pro zadání zakázky.

K § 4:

V tomto ustanovení je vymezen pojem dodavatele. Dodavatelem je osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací. Dodavatel je v evropském právu pojímán velice široce. Dodavatel může být veřejnoprávní i soukromoprávní osobou. Není rozhodující jakou právní formu si k provozování své činnosti tato osoba zvolila. Nejčastěji se bude jednat o obchodní korporace.

Tento pojem zahrnuje i více osob, které nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací společně. Může se jednat o různá dočasná seskupení, a to i bez přijetí určité právní formy. Zadavatel může v souvislosti s jejich účastí v zadávacím řízení regulovat odchylně prokazování kvalifikace (§ 87).

V případě společné účasti více dodavatelů lze v zadávacích podmínkách požadovat nebo připustit, aby dodavatelé pro plnění smlouvy v odůvodněných případech přijali určitou právní formu. Tento

požadavek nesmí být stanoven jako podmínka účasti v zadávacím řízení, ale až jako podmínka před nebo po uzavření smlouvy. Bude se jednat například o účelově založené společnosti (SPV), zejména v případě dlouhodobých koncesí či institucionálních PPP vztahů.

Pokud je dodavatel z jiného členského státu oprávněn poskytovat požadovanou službu ve svém domovském státě, musí zadavatel jeho účast v zadávacím řízení připustit, i kdyby české právo některou právní formu pro výkon takové služby nepřipouštělo.

K § 5:

Zákon ukládá zadavateli postupovat podle zásad. Zásady jsou obecné principy postupu zadavatele a vycházejí z práva EU. Interpretace zásad vychází z výkladu v evropském právu, mimo jiné ve smyslu příslušných rozhodnutí Soudního dvora Evropských společenství a interpretačních sdělení Evropské komise. Zároveň nelze zásady blíže legislativně specifikovat, neboť by to vedlo k jejich obsahovému omezení.

Ustanovení rozděluje zásady na obecné zásady postupu zadavatele, zadavatel musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti a dále na zásady vztahu k dodavatelům, tedy zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zásada transparentnosti směřuje k naplnění všech povinností zadavatele uveřejnit zákonem vymezený objem informací a dále například musí zadavatel postupovat tak, aby jeho kroky byly dostatečně zdokumentované a tím přezkoumatelné. To se týká kromě dalšího i zachycení rozhodovacích procesů zadavatele.

Zásada přiměřenosti je nově výslovně uvedena a vychází z evropských směrnic. Zadavatel musí podle této zásady kromě dalšího nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky. To platí například pro nastavení požadavků zadavatele, nebo pro stanovení délky lhůt.

Využití volby postupu zadavatele, kterou zákon stanoví bez dalších podmínek (například volba mezi otevřeným a užším řízením, volba zjednodušeného podlimitního řízení, pokud jsou splněny podmínky pro jeho použití, využití výjimky podle § 28, pokud jsou splněny podmínky, volba mezi zadáním jedné zakázky nebo její rozdělení na části, pokud tím nedochází k obcházení zákona, volba vyloučení/nevyloučení účastníka zadávacího řízení, atd.) není v rozporu se zásadami transparentnosti a přiměřenosti. Zadavatel není povinen takovou volbu odůvodňovat - § 214 odst. 2 (ledaže zákon stanoví výjimečně jinak - například nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části).

Zadavatel se vůči dodavatelům musí chovat v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Není možné například diskriminovat dodavatele na základě konkrétní právní formy, dále není přípustné diskriminovat dodavatele z jiných členských států EU či států, které mají s EU nebo Českou republikou uzavřenou mezinárodní smlouvu o přístupu na trh veřejných zakázek. Obdobně musí zadavatel pro dodržení zásady rovného zacházení poskytovat všem účastníkům zadávacího řízení stejné podmínky, například stejný přístup k informacím.

1.2 SPOLUPRÁCE ZADAVATELŮ

K § 6:

Oproti předchozí právní úpravě již není nadále používán výraz sdružení zadavatelů. Společně zadávat veřejnou zakázku může více zadavatelů, nebo zadavatel společně s osobou, jež nemá povinnost postupovat dle zákona. Před zahájením zadávacího řízení jsou pak osoby zúčastněné na společném zadávání povinny uzavřít písemnou smlouvu, kterou upraví svá práva a povinnosti související se zadávacím řízením a určí způsob jednání navenek, tedy kdo bude za tyto osoby v rámci dané veřejné zakázky navenek vystupovat.

K § 7:

Zadavatelé mají možnost zadávat veřejnou zakázku i ve spojení se zadavatelem se sídlem v jiném členském státě Evropské unie. V takovém případě se mohou tyto zadavatelé dohodnout, zda rozhodným právem pro zadání veřejné zakázky a případný přezkum zvolí právo České republiky, nebo právo státu, kde má zahraniční zadavatel sídlo.

Zákon upravuje také pravidla pro určení rozhodného práva v případě, že zadavatelem je osoba, kterou český zadavatel založil nebo zřídil společně se zadavatelem z jiného členského státu Evropské unie. V takovém případě se rozhodné právo určí podle sídla společné osoby nebo místa výkonu její činnosti.

V obou výše uvedených případech tato volba určuje i možnost využití opravných prostředků a přezkumného řízení podle práva toho státu, podle něhož je veřejná zakázka zadávána.

K § 8:

Centralizované zadávání spočívá buď v pořizování dodávek či služeb, které centrální zadavatel následně prodává jiným zadavatelům, přičemž po těchto zadavatelích nesmí požadovat vyšší cenu, než za jakou dané dodávky či služby pořídil, nebo provádí zadávací řízení nebo provádí zvláštní postupy (uzavření rámcové dohody, využití dynamického nákupního systému nebo realizace soutěže o návrh) pro jiného zadavatele, přičemž v takovém případě je možné centralizovaně zadávat kromě dodávek a služeb i stavební práce.

Odpovědnost za dodržování zákona v rámci centralizovaného zadávání má centrální zadavatel, kromě případů, kdy zadavatel samostatně zadává veřejné zakázky v rámci dynamického nákupního systému provozovaného centrálním zadavatelem, nebo na základě rámcové dohody uzavřené centrálním zadavatelem. Tuto odpovědnost nelze smluvně nijak přesunout.

Před samotným zahájením centralizovaného zadávání jsou centrální zadavatel a zadavatel, popř. zadavatelé, pro něž má být centralizované zadávání prováděno, povinni uzavřít písemnou smlouvu, v níž budou upravena veškerá jejich vzájemná práva a povinnosti s výjimkou případů centrálního zadávání za použití dynamického nákupního systému.

Jsou-li centrálním zadavatelem zadávány výlučně sektorové veřejné zakázky, postupuje centrální zadavatel podle ustanovení platných pro sektorové veřejné zakázky.

Centrální zadavatel může mimo centralizovaného zadávání poskytovat zadavatelům i jiné služby ve spojení se zadáváním veřejných zakázek, jako například poradenství při realizaci nebo přípravě zadávacích řízení. Tyto služby by pak měly být zadávány podle zákona, pokud by je neprováděl centrální zadavatel ve spojení s poskytováním centralizovaného zadávání.

Centrálním zadavatelem může být i osoba se sídlem v jiném členském státě Evropské unie, v takovém případě je rozhodným právem pro zadání veřejné zakázky a případný přezkum právo státu, kde má centrální zadavatel sídlo. Lze shrnout, že kterýkoliv zadavatel může využít centrálního zadavatele z jakéhokoliv členského státu Evropské unie.

K § 9:

Možnost volby rozhodného práva jiného členského státu Evropské unie ani centrální zadávání nejsou možné v případě koncesí, neboť ji příslušné evropské směrnice neupravují. V případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti lze využít možnosti centrálního zadávání, a to i ve spolupráci se zahraničním centrálním zadavatelem, avšak nelze využít spolupráci se zahraničním zadavatelem, který není centrálním zadavatelem. Spoluprací se zahraničním zadavatelem, který vykonává relevantní činnost, nesmí nastat situace, že by se český zadavatel, jehož zakázka s relevantní

činností nesouvisí, spojil zahraničním zadavatelem zadávajícím zakázku s relevantní činností související a tak se vyhnul přísnějšímu postupu podle práva České republiky.

K § 10:

Z aplikace pravidel pro veřejné zadávání dochází k vyjmutí tzv. spolupráce mezi zadavateli na úrovni vertikální (tzv. in-house), a to, kdy zadavatel ovládá jinou právnickou osobu obdobně jako své vnitřní organizační jednotky, popřípadě více zadavatelů společně kontroluje takovou ovládanou osobu. V rámci tohoto ustanovení dochází ke zpřesnění podmínek pro vertikální spolupráci mezi zadavateli, a to případ, kdy zadavatel může za splnění zákonem stanovených podmínek uzavřít smlouvu s jinou právnickou osobou, a to bez realizace zadávacího řízení. Z hlediska základní podstaty tohoto institutu dochází k jeho zakotvení již nikoliv v rámci výjimek, ale do části, která se týká spolupráce zadavatelů, neboť taková spolupráce není považována za zadání veřejné zakázky. Tato úprava se vztahuje na veřejné zadavatele a na osoby, které jsou zadavateli z důvodu financování zakázky z veřejných zdrojů.

Návrh obsahuje přímé zakotvení podmínek pro případ tzv. individuální i společné kontroly zadavatele nad ovládanou osobou.

Pro naplnění první podmínky kritéria kontroly je nutno, aby v ovládané právnické osobě, s níž chce smlouvu uzavřít, neměla majetková práva jiná osoba než ovládající zadavatel či zadavatelé. Současně je nezbytné, aby zadavatel vykonával nad dotčenou právnickou osobou obdobnou kontrolu jako je ta, kterou vykonává nad svými organizačními útvary. Kontrolu může vykonávat i několik zadavatelů společně, přičemž v takovém případě jsou všichni rovněž oprávněni uzavřít smlouvu ve smyslu citovaných ustanovení. Pokud se jedná o formy spolupráce, kde je jednou ze stran vztahu Česká republika, za ovládající osobu se v takovém případě považuje ta organizační složka státu, jež je zakladatelem či zřizovatelem ovládané osoby.

Další podmínkou pro možnost aplikace vertikální spolupráce je kritérium výkonu činnosti, kdy je požadováno, aby ovládaná právnická osoba vykonávala pro zadavatele více než 80% činnosti, která je realizována při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny zadavatelem či zadavateli.

Samotný ovládací vztah, a to kdy zadavatel ovládá právnickou osobu, jako své organizační složky je charakterizován tak, že ovládaná právnická osoba, se kterou má být smlouva uzavřena, podléhá takové kontrole, která umožňuje zadavateli ovlivnit jeho rozhodování, a to především rozhodnutí jak nad strategickými cíli, tak nad důležitými rozhodnutími předmětné právnické osoby.

V případě společné kontroly zadavatelů nad právnickou osobou je ovládací vztah konkretizován třemi podmínkami, a to jednak ve vztahu k jeho orgánům vykonávajícím vliv na ovládanou právnickou osobu, a to, že tyto orgány jsou složeny ze zástupců všech zúčastněných zadavatelů, přičemž jednotliví zástupci mohou zastupovat i více ovládajících zadavatelů. Co se týká podmínky vykonávání rozhodujícího vlivu na strategické cíle a významná rozhodnutí ovládané právnické osoby, musí být vykonáván společně ovládajícími veřejnými zadavateli. Poslední podmínkou je, že ovládaná právnická osoba nesleduje žádné zájmy, které jsou v rozporu se zájmy ovládajících veřejných zadavatelů.

Shora uvedené dvě podmínky pro aplikaci vertikální spolupráce lze aplikovat i v případě, kdy ovládaná právnická osoba zadá zakázku veřejnému zadavateli, jež jí ovládá nebo jiné právnické osobě, která je ovládaná týměž veřejným zadavatelem, a to pokud v právnické osobě, jíž je zakázka zadána, neexistuje přímá účast soukromého kapitálu. Přípuštěna je tedy nepřímá účast soukromého kapitálu, kterou se rozumí účast soukromého kapitálu v právnické osobě, která ovládá právnickou osobu, s níž je smlouva uzavřena.

Možnosti vertikální spolupráce může využít i zadavatel podle § 3 odst. 3, tedy osoba financující veřejnou zakázku převážně z veřejných zdrojů.

K § 11:

Z aplikace pravidel pro veřejné zadávání dochází k vyjmutí tzv. spolupráce mezi zadavateli na úrovni horizontální, a to v případech vzájemné spolupráce mezi zadavateli bez využití interní ovládané osoby. Z hlediska základní podstaty tohoto institutu rovněž dochází k jeho zakotvení nikoliv v rámci výjimek, ale v části, která se týká spolupráce zadavatelů, neboť z hlediska své podstaty není považováno za zadání veřejné zakázky.

Smlouva uzavřená výlučně mezi dvěma nebo více zadavateli není veřejnou zakázkou a nepodléhá aplikaci pravidel platných pro zadání, pokud jsou splněny tři následující podmínky.

První podmínkou je, že taková smlouva zakládá nebo provádí spolupráci mezi zúčastněnými zadavateli s cílem zajistit, aby veřejné služby, které mají zajišťovat, byly zajišťovány za účelem dosahování jejich společných cílů. Druhou podmínkou je, že tato spolupráce se řídí pouze ohledy souvisejícími s veřejným zájmem a podmínkou poslední je, že zúčastnění zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu méně než 20 % svých činností, kterých se spolupráce týká.

Je nutno zdůraznit, že za spolupráci na horizontální úrovni nebude možné považovat případy, kdy jeden zadavatel pouze deleguje na jiného zadavatele výkon určité činnosti, pokud se nejedná o jejich společný úkol. Není tedy možné považovat za dostačující, pokud zadavatelé uzavřou příkladmo dohodu o vzájemné spolupráci, jejímž předmětem bude činnost, ke které bude povinen pouze jeden z nich. Předmětná spolupráce se může uplatnit například v odpadovém hospodářství, a to zejména v rámci obcí, kdy příkladmo jedna z obcí disponuje možností svozu odpadu a druhá obec disponuje možností jeho likvidace (rozhodnutí SDEU ve věci Komise vs. Německo C-480/06).

K § 12:

Dané ustanovení zakotvuje pravidlo pro určení podílu činnosti v rámci vertikální i horizontální spolupráce. Pro stanovení konkrétního podílu činnosti v případě, kdy ovládaná právnická osoba musí pro zadavatele vykonávat více než 80% činnosti, která je realizována při plnění úkolů, jež jí byly svěřeny zadavatelem či zadavateli, a dále při určení 20 % svých činností, jež zadavatelé vykonávají na otevřeném trhu, je nutno vzít v úvahu průměrný celkový obrat, pokud je činnost, která je předmětem smlouvy, hrazena jejími příjemci v plné výši. Pokud není možno určit obrat tímto způsobem, uplatní se náhradní pravidlo, kdy se jako základ pro výpočet použijí celkové náklady vzniklé v souvislosti se službami, dodávkami a stavebními pracemi.

Při tomto stanovení je nutno vycházet za 3 účetní období, jež předcházejí uzavření smlouvy. V případě vzniku právnické osoby či jejího prokazatelného zahájení příslušné činnosti později, postačí, pokud splní předmětné podmínky za období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti, jestliže současně existuje předpoklad splnění těchto podmínek do budoucna.

1.3 DRUHY A REŽIMY VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

1.3.1 Druhy veřejných zakázek

K § 13:

Veřejné zakázky se dělí na tři druhy. Kritériem dělení je jejich předmět. Jedná se veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce. U veřejné zakázky, která má být zadávána v zadávacím řízení, se určuje, o jaký druh veřejné zakázky se jedná, protože pro zadávání jednotlivých druhů veřejných zakázek se stanoví odlišná úprava (např. limity).

Veřejnou zakázkou na dodávky je pořízení věci hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). Pořízení se zde chápe široce jako získání výhod z příslušného plnění, přičemž není nezbytné, aby došlo

k převodu vlastnického práva. Takového pořízení může mít různé smluvní formy. Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje.

Veřejnou zakázkou na služby jsou ostatní veřejné zakázky, které nejsou veřejnou zakázkou na dodávky ani veřejnou zakázkou na stavební práce. Tento druh veřejných zakázek se dále dělí na dvě podkategorie – na veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby (příloha č. 2) při jejichž zadávání se postupuje ve zjednodušeném režimu a veřejné zakázky na ostatní služby. V případě, že veřejná zakázka na služby bude zahrnovat jak služby uvedené v příloze č. 2 tak i služby zde neuvedené, bude pro zařazení do podkategorie rozhodující vyšší předpokládaná hodnota těchto služeb.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je provedení stavebních činností uvedených v příloze. Vymezení těchto činností je spárováno se statistickou klasifikací ekonomických činností (NACE oddíl 45 Stavebnictví). Pro zadávání veřejných zakázek je však rozhodující klasifikace podle CPV kódů.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je také zhotovení stavby. V ustanovení odstavce 4 je pro účely tohoto zákona vymezen pojem stavby. I přes vysokou míru harmonizace této definice s definicí stavby vymezené v § 2 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), nelze vyloučit jejich výjimečný nesoulad, a proto není na definici ve stavebním zákoně, na rozdíl od předchozí právní úpravy, odkazováno.

Veřejné zakázkou na stavební práce je i projektová činnost zadávaná společně se související stavební činností nebo zhotovením stavby. Tím je vyjádřeno, že v případě jejich společného zadávání se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce a takovéto spojení nemá být považováno za účelové obcházení zákona s cílem využít vyšších limitů pro veřejné zakázky na stavební práce. V případě, že by tato projektová činnost byla od příslušných stavebních činností či zhotovení stavby oddělena, jednalo by se o veřejnou zakázku na služby.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je taktéž realizace stavby jakýmkoli způsobem, který odpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem, který má rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby. Bylo by v rozporu se zákonem (porušením zásady zakazující obcházet povinnosti stanovené tímto zákonem), pokud by zadavatel měl takovýto vliv, avšak při výběru dodavatele nepostupoval v zadávacím řízení, přestože jinak by mu takováto povinnost byla tímto zákonem uložena, a využil by výjimku na nabytí věci nemovité. To znamená, že není rozhodující druh uzavírané smlouvy či jiného typu spolupráce (například zakládání společných podniků), ale faktický vliv zadavatele na realizaci stavby.

K § 14:

Jsou stanovena pravidla pro výběr postupu zadavatele v případě zadávání veřejné zakázky, která v sobě zahrnuje více druhů veřejných zakázek, tedy dodávky, služby a stavební práce. Základní metodou určení postupu je stanovení hlavního předmětu veřejné zakázky.

Při kombinaci dodávek a služeb v předmětu veřejné zakázky je rozhodující tzv. „princip těžiště“, tedy porovnání výše předpokládané hodnoty poskytovaných služeb a výše předpokládané hodnoty dodávek. Zadavatel pořadí předmět veřejné zakázky pod ten její druh, jehož předpokládaná hodnota bude vyšší. Toto pravidlo se nepoužije pro veřejné zakázky na stavební práce, které v sobě zpravidla zahrnují dodávky i služby.

V případě kombinace veřejné zakázky na dodávky nebo služby a veřejné zakázky na stavební práce se uplatní tzv. "zásada základního účelu", která stanoví, že o veřejnou zakázku na dodávky nebo služby se jedná tehdy, pokud současně poskytované stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky nebo služby. „Princip těžiště“ se zde však neuplatní, tzn. že veřejná zakázka na stavební práce zahrnuje i dodávku stavebního materiálu, a to bez ohledu na poměr její hodnoty v rámci ceny stavby.

Za hlavní předmět se nepovažují například umístění nebo instalační práce v rámci dodávek. Může tedy jít o situaci, kdy zadavatel pořídí přístroj, k jehož plné funkčnosti je nutno jej umístit na určené místo, popř. upevnit. Hlavním předmětem je tedy dodávka tohoto přístroje a vedlejším předmětem jsou stavební práce (umístění a upevnění v zemi) nutné k jeho plné funkčnosti, a to na základě zásady základního účelu.

1.3.2 Předpokládaná hodnota

K § 15 až 23:

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je zadavatelem stanovena předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky. Tato úplata se vyjadřuje v korunách českých, a to i v případě, že je úplata nepeněžitého charakteru nebo poskytována v jiné měně, protože finanční limity, které stanoví prováděcí právní předpis, budou stanoveny v českých korunách. Do předpokládané hodnoty se nezahrnuje DPH.

Do předpokládané hodnoty se zahrnuje veškerá úplata za plnění veřejné zakázky, a to i v případě, že tato úplata je poskytnuta od třetích osob.

Smyslem stanovení předpokládané hodnoty je vymezit jaký postup podle tohoto zákona je pro zadavatele závazný. V případě, že předpokládaná hodnota není určujícím ukazatelem pro postup podle tohoto zákona (např. veřejná zakázka spadá pod některou z výjimek) nemusí se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovovat. Pokud k tomu nejsou důvody (např. blízkost u finančního limitu) nemusí být předpokládaná hodnota vyčíslována přesně. Obvykle se stanoví v zaokrouhlených částkách.

Stanoví se původ informací, ze kterých má zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty vycházet. Přednost je dána údajům a informacím o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Pokud zadavatel zkušenosti s obdobnými zakázkami nemá, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jinak. U stavebních prací se obvykle vychází z cen vypočtených na základě cenových soustav.

Obecně platí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky musí pokrývat všechna plnění, která budou ze smlouvy na tuto veřejnou zakázku vyplývat. Tak tomu je například když si zadavatel vyhrazuje v zadávacích podmínkách změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, které budou rozšiřovat předmět zakázky (např. tzv. opce, klauzule o automatické změně smlouvy na dobu určitou na smlouvu na dobu neurčitou). V případě, že zadavatel poskytuje dodavateli nějaká plnění, která dodavatel využije při provádění zadaných stavebních prací, zahrnuje se hodnota těchto plnění do předpokládané hodnoty veřejné zakázky na stavební práce. To může nastat v případě, že zadavatel poskytne dodavateli materiál, lidské nebo technické zdroje potřebné pro realizaci stavebních prací, které má k dispozici nebo je získal v rámci jiné zakázky. Do předpokládané hodnoty se zahrnuje i ceny či platby dodavatelům, které nejsou úplatou za plnění veřejné zakázky, ale jsou poskytovány na základě účasti v zadávacím řízení. K tomu může docházet například v případě, že součástí zadávacího řízení je soutěž o návrh, ve které jsou jejím účastníkům poskytovány ceny.

Nad rámec očekávaných plnění z jedné smlouvy na veřejnou zakázku, může být nezbytné zahrnout do stanovení předpokládané hodnoty i jiná plnění, a to zejména v případě, že jsou součástí tzv. jedné veřejné zakázky. Koncept jedné veřejné zakázky vychází z dosavadní judikatury, dle které je za jednu veřejnou zakázku považováno plnění, které spolu souvisí, a to na základě zejména z místních, urbanistických, funkčních, časových, technologických hledisek a dále nakolik jsou součástí jediného záměru. Například takováto souvislost bývá shledána u obdobných dodávek. Těmi jsou dodávky, které mají totožné nebo obdobné využití (např. potraviny, kancelářský nábytek) a dodavatel činný v daném odvětví takovéto dodávky zpravidla vyrábí v rámci svého běžného výrobního sortimentu.

Ačkoliv tedy zákon na rozdíl od předchozí právní úpravy neupravuje výslovný paušální zákaz dělení veřejných zakázek (neboť takový zákaz odporuje záměru podpory malých a středních podniků), je podle § 18 odst. 1 zákona nadále zakázáno rozdělit předmět veřejné zakázky s účelem obcházení zákonem stanovených limitů (zejména pro nadlimitní veřejnou zakázku, podlimitní veřejnou zakázku, veřejnou zakázku malého rozsahu).

Naopak pro některé situace zákon vymezuje speciální úpravu, kdy se se předpokládané hodnoty nezahrnuje celá předpokládaná výše úplaty za plnění poskytnuté na základě smlouvy na veřejnou zakázku (např. smlouvy na dobu neurčitou).

Obecně platí, že zadavatel stanoví předpokládanou hodnotu za celou právnickou osobu. Pro obecné označení různých vnitřních organizačních útvarů, které mohou zadavatelé mít je použit pojem provozní jednotka. V případě, že některá provozní jednotka vykazuje funkční samostatnost při zadávání veřejných zakázek, může být předpokládaná hodnota stanovena na úrovni této provozní jednotky. Tento předpoklad lze považovat za splněný v případě, že samostatná provozní jednotka nezávisle provádí zadávací řízení a činí rozhodnutí o výběru dodavatele a uzavírá smlouvu. Taková provozní jednotka přitom samostatně hospodaří s finančními prostředky, z nichž je veřejná zakázka financována. Jako příklady provozních jednotek, na jejichž úrovni lze stanovovat předpokládanou hodnotu, přichází v úvahu organizační složky státu, městské části statutárních měst, fakulty vysokých škol, odštěpné závody či pobočky obchodních společností. Vždy však bude rozhodující naplnění příslušné míry samostatnosti v konkrétním případě. Pouze pro organizační složky státu se zavádí právní domněnka, že za své veřejné zakázky ve vyžadované míře odpovídají, a to proto, že jejich samostatnost vyplývá ze zákona o majetku České republiky. Tato samostatnost však není absolutní a nelze vyloučit případy, kdy zakázka bude organizována pro více organizačních složek státu, proto je tato právní domněnka formulována jako vyvratitelná. To však nevylučuje, že se organizační složky státu budou dále dělit na provozní jednotky s funkční samostatností při zadávání veřejných zakázek. Samostatnost provozní jednotky může vycházet z obecně závazných právních předpisů, ale může být dána i vnitřními předpisy zadavatele. Tyto předpisy by měly zakládat samostatnost obecnějšího a dlouhodobějšího charakteru, neboť tento nástroj by neměl vést k účelovému obcházení zákona, ale měl by odrážet způsob hospodaření zadavatele a vyjadřovat dělbu rozpočtových, rozhodovacích a odpovědnostních pravomocí uvnitř zadavatele. Provozní jednotce může být svěřena samostatnost i pro zadávání pouze některých kategorií veřejných zakázek, které mohou být vyjádřeny věcně, i finančně. Přestože předchozí zákon o veřejných zakázkách takovému ustanovení neuváděl, byla obdobná možnost již vykládána a v praxi realizována.

V případě společného zadávání více zadavateli nebo v případě, že veřejné zakázky různých zadavatelů tvoří tzv. jednu veřejnou zakázku, je nezbytné stanovit předpokládanou hodnotou souhrnně.

V případě zadávání části veřejné zakázky je pro postup v zadávacím řízení rozhodující předpokládaná hodnota celé veřejné zakázky. Tyto části mohou být zadávány buď v jednom zadávacím řízení rozděleném na části nebo ve více samostatných zadávacích řízeních. V každém případě tato řízení musí odpovídat celkové hodnotě veřejné zakázky. Zákon oproti předchozí právní úpravě nestanoví výslovný zákaz dělení předmětu veřejné zakázky, a to z důvodu, že dělení veřejných zakázek není obecně zakázáno, ale novými směrnici spíše podporováno. Nesmí však dojít k situaci, že by zadavatel rozdělením předmětu veřejné zakázky postupovat v mírnějším režimu, což je vyjádřeno v § 18 odst. 1. Jedinou výjimkou je situace uvedená v § 18 odst. 2, kdy za splnění zde stanovených podmínek může být část veřejné zakázky zadávána postupy odpovídajícími předpokládané hodnotě této části. Takovým postupem může být i zadání veřejné zakázky malého rozsahu nebo výjimky platné pro podlimitní veřejné zakázky.

Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, které jsou pravidelné povahy nebo které mají být obnovovány, stanoví se předpokládaná hodnota za 12 měsíců. V ustanovení § 19 odst. 2 je stanoveno zvláštní pravidlo pro veřejné zakázky, jejichž cena je v průběhu

účetního období proměnlivá, která odpovídá úpravě § 13 odst. 8 dosavadního zákona o veřejných zakázkách. Může jít například o případy nakupování potravin, pohonných hmot nebo letenek, pokud jsou nakupovány nikoliv prostřednictvím dlouhodobých smluv, ale opakovaně podle aktuálních potřeb zadavatele a zadavatel opakovaně provádí výběr dodavatele.

Pro veřejné zakázky na dodávky a na služby, které vykazují dlouhodobost (např. nájem) a pro vícefázové zadávací procesy (rámcové dohody, dynamický nákupní systém a inovační partnerství), se stanoví zvláštní pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty, které vycházejí ze zásady, že do předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí být zahrnuty všechny následně zadávané zakázky.

1.3.3 Režim veřejné zakázky

K § 24 až 27:

Pojmem režim veřejné zakázky se vztahuje na nadlimitní režim, podlimitní režim a zjednodušený režim. Nadlimitní a podlimitní režim jsou vymezeny finančními pásmy na základě stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Spodní limity pro nadlimitní režim jsou stanovovány sdělením evropské Komise a mění se každé dva roky, z toho důvodu je pro pružnější možnost změny těchto hodnot pro národní úroveň zachován systém předchozího zákona, kde se hodnoty kodifikují prostřednictvím nařízení vlády. Finanční limity budou stanoveny pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti veřejných zakázek, druhy veřejných zakázek a v nezbytných případech i pro jejich podkategorie. Hranicí podlimitního režimu a veřejných zakázek malého rozsahu tvoří hodnoty na dodávky nebo na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, nebo 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty pro stavební práce.

Zjednodušený režim je věcně vymezen v části páté zákona.

1.4 VÝJIMKY

K § 28:

Oblast výjimek není z působnosti zákona vyňata, zákon však výslovně stanoví, že zadavatel není povinen postupovat při výběru dodavatele v rámci zadávacího řízení.

Obecně lze říci, že oblast výjimek byla oproti stávající zákonné úpravě rozšířena a v některých případech upravena.

Nová výjimka spadá na situace, kdy zadavatel nemůže provést zadávací řízení z důvodu ochrany základních bezpečnostních zájmů České republiky za splnění podmínky, že zadavatel nemůže provést taková opatření, která by provedení zadávacího řízení umožňovala. Narušení ochrany základních bezpečnostních zájmů České republiky nemusí být nutně spojeno s vyzrazením utajované informace.

Oproti stávající úpravě zákon vyjímá z povinnosti provést zadávací řízení v souvislosti s utajovanými informacemi i případech, které nesouvisí pouze s vyzrazením těchto informací samotným uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo uveřejněním písemné výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení. Nad rámec stávající úpravy zákon vyjímá z povinnosti provést zadávací řízení i případy, kdy by zpřístupnění nebo poskytnutí zadávací dokumentace způsobilo vyzrazení utajované informace, avšak pouze za podmínky, že by zadavatel nemohl provést taková opatření, která by postup podle zákona umožňovala.

Oproti stávající úpravě není zadavatel povinen postupovat dle zákona u veřejných zakázek zadávaných z důvodu zvláštních bezpečnostních opatření pouze za předpokladu, že nelze učinit opatření umožňující postup podle tohoto zákona.

Pojem veřejné komunikační sítě je definován v § 2 písm. j) zákona o elektronických komunikacích, a to tak, že veřejnou komunikační sítí je síť elektronických komunikací, která slouží zcela nebo

převážně k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, a která podporuje přenos informací mezi koncovými body sítě, nebo síť elektronických komunikací, jejímž prostřednictvím je poskytována služba šíření rozhlasového a televizního vysílání.

Za službu elektronických komunikací poskytovanou veřejnosti je dle § 2 písm. o) považována služba obvykle poskytovaná za úplatu, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášeným sítěmi a poskytovaným službami elektronických komunikací; nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, a to za předpokladu, že z jejího využívání není nikdo vyloučen.

Mezinárodní smlouva uzavřená mezi Českou republikou a jiným než členským státem EU může upravovat odlišné postupy od tohoto zákona za předpokladu, že realizují nebo využívají společný projekt. Česká republika je povinna uzavření takové smlouvy sdělit Evropské komisi, a to na European Commission, Rue de la loi 200, 1040, Brussels, Belgium.

Zadavatelé nepostupují podle tohoto zákona ani v případech, kdy postup zadávání závazně upravuje mezinárodní organizace nebo v případech, kdy sice pravidla zadávání upravená mezinárodní organizace nebo mezinárodní finanční instituce nejsou pro Českou republiku závazná, ale tyto organizace z převážné části veřejnou zakázku financují.

Zadavatel není zadavatel povinen zadávat veřejné zakázky na nabytí, nájem nebo pacht existujících nemovitostí nebo s nimi souvisejících věcných práv (ve smyslu občanského zákoníku) bez ohledu na způsob financování.

Zadavatel není povinen provádět zadávací řízení v případě, že je poskytovatelem audiovizuálních nebo rozhlasových mediálních služeb, přičemž kumulativně musí být splněno, že zadávaná veřejná zakázka musí spočívat v nabývání, přípravě, výrobě nebo společné výrobě programového obsahu určeného pro vysílání nebo distribuci, a o veřejné zakázky týkající se vysílacího času nebo dodání programů, které jsou zadávány poskytovatelům audiovizuálních nebo rozhlasových mediálních služeb. Tato výjimka se nevztahuje na dodávku technického zařízení nezbytného pro výrobu, společnou výrobu či vysílání těchto programů. Je nutné zdůraznit, že tato výjimka dopadá pouze na poskytovatele těchto služeb a nikoli na jiné osoby.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU používá pojmu audiovizuální mediální služba pod který spadají pojmy jak televizní vysílání tak audiovizuální mediální služba na vyžádání.

Televizní vysílání a rozhlasové vysílání, které upravuje zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, zakotvuje mezi jinými i definici rozhlasového a televizního vysílání, provozovatele rozhlasového a televizního vysílání nebo pořad.

Rozhlasovým a televizním vysíláním se rozumí poskytování pořadů a dalších částí vysílání uspořádaných v rámci programu, včetně služeb přímo souvisejících s programem, provozovatelem vysílání veřejnosti prostřednictvím sítí elektronických komunikací v podobě chráněné nebo nechráněné podmíněným přístupem za účelem simultánního sledování pořadů a dalších částí vysílání.

Provozovatelem rozhlasového a televizního vysílání se rozumí právnická nebo fyzická osoba, která sestavuje program, včetně služeb přímo souvisejících s programem, určuje způsob organizace rozhlasového a televizního vysílání a má za toto vysílání redakční odpovědnost, a pod zvukovým nebo obrazovým označením, jež program a služby přímo související s programem nezaměnitelně identifikuje, tento program a služby přímo související s programem prvotně šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává šířit.

Pořadem v rozhlasovém vysílání se rozumí část vysílání, která svým obsahem, formou a funkcí tvoří uzavřený celek vysílání nebo tok programových prvků a představuje samostatnou položku rozhlasového programu; pořadem v televizním vysílání se rozumí pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která svým obsahem, formou a funkcí tvoří uzavřený celek vysílání a představuje samostatnou položku televizního programu.

Audiovizuální mediální služby na vyžádání, které upravuje zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), zakotvuje definici audiovizuální mediální služby na vyžádání, poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání nebo pořad.

Audiovizuální mediální službou na vyžádání se rozumí služba informační společnosti, za kterou má redakční odpovědnost poskytovatel audiovizuální mediální služby na vyžádání a jejímž hlavním cílem je poskytování pořadů veřejnosti za účelem informování, zábavy nebo vzdělávání, a která umožňuje sledování pořadů v okamžiku zvoleném uživatelem a na jeho individuální žádost na základě katalogu pořadů sestaveného poskytovatelem audiovizuální mediální služby na vyžádání.

Poskytovatelem audiovizuální mediální služby na vyžádání se rozumí podnikající fyzická nebo právnická osoba, která určuje způsob organizace audiovizuální mediální služby na vyžádání a má za tuto službu redakční odpovědnost.

Pořadem se rozumí pohyblivá obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která představuje jednotlivou položku v katalogu pořadů a jejíž podoba a obsah jsou srovnatelné s podobou a obsahem televizního vysílání, zejména celovečerní film, záznam sportovní události, situační komedie, dokumentární pořad, pořad pro děti nebo původní televizní hra.

Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), přináší úpravu pro využití institutu mediace v netrestních věcech. Tento typ řešení sporu lze považovat za obdobu rozhodčích či smírčích řízení, a proto lze i v tomto případě aplikovat výjimku.

Výjimka z povinnosti provést zadávací řízení upravená v nových zadávacích směrnicích pro právní služby poskytovanými správci nebo ustanovenými opatrovníky nebo jiné právní služby, jejichž poskytovatelé jsou v České republice určováni soudem nebo jsou ze zákona pověřeni určitými úkony pod dohledem těchto soudů, není do zákona promítnuta. Důvodem pro nepromítnutí této výjimky je skutečnost, že tyto osoby neuzavírají se zadavatelem úplatnou smlouvu, a tudíž se nejedná o veřejnou zakázku. Pokud by měla nastat situace, kdy zadavatel s těmito osobami uzavře úplatnou smlouvu a následně jsou tyto osoby jmenovány soudem na základě návrhu zadavatele, je zadavatel povinen provést pro výběr dodavatele zadávací řízení dle tohoto zákona.

Nová výjimka dopadá i na právní služby ve smyslu poskytování služeb advokátem v rámci zastupování nebo obhajoba klienta v rozhodčím či smírčím řízení, ve správním řízení nebo v soudním řízení před soudem, tribunálem, veřejným orgánem členského státu Evropské unie nebo jiným než členským státem Evropské unie, nebo v řízení před mezinárodním tribunálem či mezinárodní organizací a dále právní služby při přípravě na řízení zde uvedená, nebo pokud okolnosti nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem shora uvedených řízení. V tomto případě je třeba upozornit na skutečnost, že předmětná výjimka nedopadá na běžné zastupování klienta advokátem ve věcech, kde nehrozí vysoká pravděpodobnost shora uvedených sporů (např. zpracování běžných smluv).

Činnosti vykonávané notáři v rámci osvědčování a ověřování listin nebo činnosti vykonávané správci dle jiných předpisů jsou vyňaty z povinnosti zadávat dle tohoto zákona.

Předmětná výjimka dopadá i na další právní služby spojené s výkonem úřední moci. Může se jednat i o výkon úřední moci, který je pro daný subjekt příležitostný a není osobou úřední/veřejnou.

Oproti stávající úpravě byla rozšířena výjimka o finanční služby souvisejícími se službami centrálních bank a operací prováděných pomocí Evropského nástroje finanční stability a Evropského stabilizačního mechanismu.

V případě výjimky na služby poskytované Českou národní bankou je třeba upozornit na skutečnost, že tato výjimka dopadá pouze na takové služby, které jsou poskytovány Českou národní bankou při výkonu její působnosti dle příslušných právních předpisů.

Zadavatel není povinen zadávat dle tohoto zákona veřejné zakázky ve věci úvěru nebo zápůjčky ve smyslu OZ.

Služby civilní obrany, civilní ochrany a prevence nebezpečí poskytované neziskovými organizacemi nebo sdruženími, jejichž předmětem je požární ochrana a záchranné služby, civilní ochrana, služby v oblasti bezpečnosti jaderných materiálů, nebo sanitní služby jsou z povinnosti provést zadávací řízení vyjmuty z důvodu, že povaha těchto organizací není vždy slučitelná s postupy upravenými v zákoně. Tato výjimka však nesmí být nad rámec toho, co je nezbytně nutné. Proto zákon výslovně stanovuje, že předmětná výjimka nedopadá na sanitní přepravu pacientů.

Do výčtu výjimek z povinnosti provést zadávací řízení je nově zařazena i výjimka pro veřejnou přepravu po železniční dráze, mezi kterou je zahrnuta podle zák. č. 266/1994 Sb., o dráhách, i veřejná přeprava metrem.

Politické strany by mohly naplňovat definici zadavatele. Z tohoto důvodu je v zákoně upravena výjimka pro některé služby zadávané politickou stranou v rámci volební kampaně.

V případě zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem na základě výhradního práva přiznaného právním předpisem nebo uděleného na základě právního předpisu nedošlo k žádné změně oproti stávající úpravě.

Oproti stávající úpravě v oblasti výjimek pro výzkum a vývoj došlo k určité úpravě, a to ve smyslu rozšíření této výjimky. Zadavatel může aplikovat předmětné ustanovení na všechny veřejné zakázky z oblasti výzkumu a vývoje bez podmínek, vyjma uvedených v příloze č. 2, kdy pro aplikaci tohoto ustanovení musí být splněny kumulativně uvedené podmínky.

Výjimka z povinného zadávání dle tohoto zákona dopadá i na veřejné zakázky, jejichž předmětem je výroba vojenského materiálu nebo obchod s ním, za předpokladu, že nebudou ovlivněny podmínky hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU s výrobky, které nejsou určeny výlučně k vojenským účelům, a současně Česká republika chrání podstatné bezpečnostní zájmy. Tato výjimka vycházející ze Smlouvy o fungování Evropské unie, konkr. čl. 346 písm.b).

Výjimka týkající se pobytu ozbrojených sil je zachována dle předchozí právní úpravy.

K § 29:

Zákon stanoví rovněž některé výjimky z povinnosti zadávat podlimitní veřejné zakázky, které jsou definovány z hlediska věcného či z hlediska osobního. Výčet těchto výjimek zůstává prakticky zachován. Od stávající právní úpravy je rozšířen pouze o výjimku na tlumočnické služby souvisejícími s návštěvami ústavních činitelů České republiky a jimi zmocněných zástupců v zahraničí.

K § 30:

Zadavatel není povinen zadávat veřejné zakázky malého rozsahu v zadávacím řízení podle tohoto zákona. Jde tedy o výjimku z povinnosti konat zadávací řízení. Zároveň pro zadání této zakázky platí obecná pravidla části první, které upravují zejména pravidla pro určení předpokládané hodnoty a zásady postupu zadavatele. I když u veřejných zakázek malého rozsahu tedy není na rozdíl od předchozí právní úpravy uveden zvláštní odkaz na základní zásady, vyplývá jejich použití na zadávání veřejných zakázek malého rozsahu ze systematiky zákona a formulace § 5.

Způsob zadání veřejných zakázek malého rozsahu určí zadavatel zpravidla formou vnitřních předpisů. U dotovaných veřejných zakázek je zadavatel povinen dodržet podmínky poskytnutí dotace, které mohou stanovit i pravidla pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu.

1.5 SMÍŠENÉ ZAKÁZKY

K § 31:

Zadavateli je dána možnost volby postupu za situace, kdy zadává smíšenou zakázku, která v sobě obsahuje jak veřejnou zakázku, tak zakázku, na kterou se zákon nevztahuje, jako jsou veřejné zakázky zadávané na základě výjimek podle části první hlavy IV, nebo zakázky, které nejsou veřejnými zakázkami dle tohoto zákona.

Zadavatel si může zvolit, že zadá každou takovou zakázku samostatně v režimu, který té dané zakázce odpovídá, tedy veřejnou zakázku zadá postupem dle tohoto zákona, veřejnou zakázku, na níž se vztahuje výjimka, postupem odpovídajícím té dané výjimce a zakázku, která není veřejnou zakázkou dle tohoto zákona postupem mimo tento zákon.

Pokud si zadavatel zvolí zadání jedné souhrnné zakázky, musí zadat podle tohoto zákona. Při stanovení předpokládané hodnoty však nemusí zohledňovat hodnotu zakázek, na které by se nevztahovala povinnost realizovat zadávací řízení.

Pokud se však na smíšenou zakázku částečně vztahují obecné výjimky podle § 28 písm. a) až c) a t), tedy výjimky týkající se ochrany utajovaných informací a bezpečnosti, pak je možno postupovat pro celou smíšenou zakázku podle těchto výjimek, ale pouze tehdy, pokud jsou jednotlivé části smíšené zakázky objektivně neoddělitelné. Totožný postup platí i za situace, kdy jedna část veřejné zakázky spadá do oblasti obrany nebo bezpečnosti a další část by byla vyjmuta z povinnosti zadávat takovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení, tedy jednalo by se o aplikaci výjimky podle části první hlavy IV. I v tomto případě je pak nezbytnou podmínkou objektivní neoddělitelnost jednotlivých částí veřejné zakázky.

Objektivní neoddělitelnost nastává za situace, kdy jednotlivé části smíšené zakázky tvoří jeden celek, který je nutno zadat komplexně jako jednu veřejnou zakázku, například v návaznosti na nutnost uzavření jedné smlouvy s jedním dodavatelem. Tato objektivní neoddělitelnost by mohla nastat například za situace, kdy je potřeba uzavřít jednu smlouvu v případě výstavby budovy, jejíž část bude užívat přímo dotčený zadavatel a jiná část bude provozována na základě koncese, například jako parkovací prostory pro veřejnost. Zadavatel však musí být schopen objektivně prokázat nutnost uzavření právě jedné společné smlouvy.

V případě smíšené zakázky, jejíž části jsou objektivně neoddělitelné a zahrnují v sobě veřejnou zakázku, sektorovou veřejnou zakázku nebo koncesi, se zadání řídí pravidly vztahujícími se na činnost, které se veřejná zakázka především týká. Zadavatel by měl tedy vycházet z toho, co je hlavním předmětem veřejné zakázky.

Nelze-li objektivně určit, které činnosti se veřejná zakázka především týká, tedy co je hlavním předmětem, určuje se postup podle následujícího klíče:

- nadlimitní režim + koncese = nadlimitní režim
- sektorová veřejná zakázka + koncese = pravidla pro sektorové veřejné zakázky
- nadlimitní režim + sektorová veřejná zakázka = nadlimitní režim

Pokud je jednou z částí smíšené veřejné zakázky veřejná zakázka v oblasti obrany nebo bezpečnosti, může zadavatel zvolit postup platný pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti jen tehdy, pokud jsou obě části neoddělitelné. V ostatních případech postupuje podle ustanovení platných pro zbývající část veřejné zakázky.

2 Základní ustanovení o zadávacích řízeních

Tato část obsahuje základní ustanovení o průběhu zadávacích řízení, která se vztahují na všechna následně popsaná zadávací řízení, tedy jak na podlimitní i nadlimitní režim, tak na zjednodušený režim, zadávání koncesí, sektorových veřejných zakázek i veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti.

K § 32:

Při přípravě zadávacích podmínek veřejné zakázky může zadavatel za účelem definování předmětu veřejné zakázky a zadávacích podmínek, vyhledat nebo přijmout poradenství od externích nezávislých odborníků, orgánů nebo dodavatelů tak, aby nejlépe odpovídal potřebám zadavatele. Toto poradenství může zadavatel využít zejména v případech, kdy nedisponuje dostatečnými, veřejně dostupnými informacemi o předmětu veřejné zakázky, případně má obavu, aby nedefinoval předmět veřejné zakázky diskriminačním způsobem s ohledem na svou omezenou znalost způsobů řešení požadovaných potřeb. Zadavatel může disponovat pouze omezenou znalostí předmětu veřejné zakázky, případně omezenou znalostí způsobů řešení požadovaných potřeb, které řeší zadáváním veřejné zakázky, právě za účelem zvýšení své informovanosti o předmětu veřejné zakázky a případných alternativních způsobech řešení svých potřeb může vést tyto předběžné tržní konzultace. Účelem předběžných tržních konzultací je rozšíření informovanosti zadavatele o předmětu veřejné zakázky a případných jiných způsobech řešení jeho potřeb, tak aby byl schopen definovat předmět veřejné zakázky nejotevřenějším způsobem, nikoli diskriminační stanovení zadávacích podmínek ve spolupráci s možným dodavatelem.

Využití předběžných tržních konzultací při plánování a vedení zadávacího řízení nesmí narušit hospodářskou soutěž, zejména tím, že by došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti zvýhodněním dodavatele, se kterým byly zadávací podmínky konzultovány. Pokud se na předběžných tržních konzultacích podílel pozdější účastník zadávacího řízení, musí zadavatel přijmout příslušná opatření, aby zajistil, že tím nebude narušena hospodářská soutěž. V rámci těchto opatření musí zadavatel zejména ostatním účastníkům sdělit informace z této účasti vyplývající (tyto informace budou zpravidla zpracovány do zadávací dokumentace) a stanovit odpovídající lhůty pro doručení nabídek tak, aby dostatečný čas na přípravu nabídek měli i dodavatelé, kteří se na předběžných tržních konzultacích nepodíleli. Účastník zadávacího řízení, se kterým byly zadávací podmínky konzultovány, může být v krajním případě z řízení vyloučen, a to pouze pokud neexistuje jiný způsob, jak zajistit dodržení zásady rovného zacházení [§ 47 odst. 4 písm. c)]. Před každým takovým vyloučením dostane účastník zadávacího řízení příležitost prokázat, že jeho účast na přípravě zadávacího řízení nemůže narušit hospodářskou soutěž.

K § 33:

Zadavatel je oprávněn prostřednictvím formuláře uveřejnit, že má v úmyslu zahájit zadávací řízení. Jedná se toliko o oprávnění zadavatele nikoli povinnost, jak tomu bylo v předchozí právní úpravě a toto oprávnění není žádným způsobem dále omezeno. Uveřejnění předběžného oznámení však může v případě některých zadávacích řízení opravňovat ke zkrácení lhůt pro podání nabídek. Pokud však má zadavatel v úmyslu zadávací řízení předběžným oznámením zahájit, musí postupovat v souladu s ustanovením § 186 nebo § 187.

K § 34:

Ustanovení je výčtem způsobů zahájení zadávacího řízení s označením okamžiku zahájení zadávacího řízení, kterým zpravidla bude okamžik odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. Konkrétní způsob je uveden v ustanovení ke konkrétním zadávacím řízením.

K § 35:

Zadavatel je oprávněn rozdělit veřejnou zakázku na části. Vhodné dělení se považuje za nástroj umožňující přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám. Zájem na usnadnění účasti malých a středních podniků bylo ostatně jedním z důvodů, proč byly evropské předpisy o veřejných zakázkách revidovány. Dělení velkých veřejných zakázek se považuje za posilující hospodářskou soutěž.

Oproti zákonu o veřejných zakázkách se oprávnění dělit veřejnou zakázku na části právním předpisem neomezuje. Jistá omezení jsou však stále dána fakticky. Rozdělení může na množstevním nebo kvalitativním základě, podle odvětví a specializace dodavatelů nebo podle navazujících fází projektu. Jelikož je hlavním cílem garantovaného oprávnění rozdělit veřejnou zakázku na části podpora malého a středního podnikání je vhodné, aby rozsah částí jednotlivých veřejných zakázek odpovídal kapacitě malých a středních podniků nebo byl vhodně uzpůsoben specializovaným oborům malých a středních podniků.

Obecně platí, že části veřejné zakázky se zadávají v režimu odpovídajícímu součtu jejich předpokládaných hodnot, avšak při splnění zákonných podmínek (§ 18 odst. 2) je možné některé části zadat v režimu odpovídajícím předpokládané hodnotě této části.

Zadavatel posuzuje vhodnost rozdělení veřejných zakázek na části a může dojít k závěru, že rozdělení veřejné zakázky na části není vhodné. Důvodem může být například vysoké míra rizika omezení hospodářské soutěže, prodražení, technické náročnosti, nebo skutečnost, že koordinace jednotlivých zhotovitelů může ohrožovat řádné plnění veřejné zakázky. V nadlimitním režimu je zadavatel povinen důvody, na základě, kterých dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nerozdělí, uvést v zadávacích podmínkách nebo v písemné zprávě zadavatele (§ 215). Cílem tohoto ustanovení je motivovat zadavatele k důslednému posuzování vhodnosti rozdělení veřejné zakázky na části.

K § 36:

Zákon stanoví výčet požadavků a podmínek zadavatele v zadávacím řízení, které mají být považovány za zadávací podmínky a které zadavatel (bez ohledu na to, zda se jedná o zadavatele veřejného) v zadávacím řízení stanoví a sdělí či zpřístupní dodavatelům.

Jedná se o

- podmínky průběhu zadávacího řízení,
- podmínky účasti dodavatelů v zadávacím řízení,
- pravidla pro výběr dodavatele, která zahrnují kritéria pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení, kritéria pro snížení počtu nabídek nebo řešení, kritéria hodnocení, metody hodnocení, způsob hodnocení apod.,
- požadavky na plnění veřejné zakázky včetně technických specifikací předmětu veřejné zakázky,
- požadavky na obsah a formu a způsob podání nabídek nebo jiných úkonů dodavatele (tento pojem se používá pro jakýkoliv úkon dodavatele v zadávacím řízení) podmiňujících jeho účast v zadávacím řízení a
- další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

Jedná se o výčet úplný, tj. jiné zadávací podmínky zákon nepřipouští, a to u žádného zadavatele a u žádné veřejné zakázky. Zadavatel však nemusí nutně stanovit vždy všechny zadávací podmínky, to závisí na druhu zadávacího řízení. Například v případě zjednodušeného režimu podle části páté zákona například nemusí zadavatel stanovit a sdělit nebo zpřístupnit požadavky pro výběr dodavatele. Další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nemusí zadavatel stanovit a sdělit nebo zpřístupnit, pokud další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nemá.

Zadavatel (bez ohledu na to, zda se jedná o zadavatele veřejného) musí zadávací podmínky v zadávacím řízení dodavatelům sdělit nebo zpřístupnit v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení. Za zpřístupnění je možné považovat například uveřejnění zadávací dokumentace na profilu zadavatele ale i jiná forma nepřímého sdělení, které se může uplatnit zejména v řízeních obsahujících jednání. Pojem účast dodavatele v zadávacím řízení přitom není v zákoně definovaný, je ale třeba jej chápat jinak než jen podání nabídky v zadávacím řízení. Zadávací podmínky totiž musí být sděleny nebo zpřístupněny v podrobnostech nezbytných pro zpracování jiných podání než nabídek (žádostí o účast, předběžných nabídek, potvrzení předběžného zájmu). V závislosti na druhu zadávacího řízení a režimu veřejné zakázky navíc mohou (a mají) být některé zadávací podmínky v době od zahájení zadávacího řízení předmětem vyjednávání mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení.

Zadávací podmínky tedy mají být stanoveny (potažmo sděleny nebo zpřístupněny dodavatelům) v takové míře podrobnosti, zejména aby

- se dodavatelé mohli rozhodnout, zda se hodlají stát účastníky zadávacího řízení,
- mohly být podány porovnatelné nabídky,
- zadavatel mohl z účastníků zadávacího řízení vybrat vybraného dodavatele a
- mohlo dojít k uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.

Zadávací podmínky stanoví zadavatel zpravidla na počátku zadávacího řízení (například v otevřeném řízení nebo zjednodušeném podlimitním řízení). Povaha některých řízení však umožňuje stanovení zadávacích podmínek i v průběhu zadávacího řízení, například v soutěžním dialogu původní zadávací podmínky použité pro zahájení zadávacího řízení jsou zadavatelem následně doplněny na základě výsledku dialogu o vhodná řešení. Míra podrobnosti stanovení a uveřejnění nebo poskytnutí zadávacích podmínek tedy bude záviset na zvoleném druhu zadávacího řízení. Zákon připouští, aby v některých vícefázových druzích zadávacího řízení byly zadávací podmínky předmětem jednání mezi zadavatelem a účastníky zadávacího řízení.

Zadávací podmínky je zadavatel povinen uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvěch upravených zákonem nebo v zadávací dokumentaci. V zadávacích řízeních umožňujících jednání mohou být účastníkům zadávacího řízení zadávací podmínky sdělovány také v rámci jednání, kdy dochází k postupnému upřesňování požadavků zadavatele plnění nabízeného dodavatelem.

Zákon zde zavádí legislativní zkratku „zadávací dokumentace“, kterou se rozumí všechny písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky kromě oznámení o zahájení zadávacího řízení a výzev upravených zákonem / dokumentu zahajujícím zadávací řízení. Dochází tak k odlišení pojmu „zadávacích podmínek“ jakožto souboru faktických pravidel a požadavků zadavatele od pojmu „zadávací dokumentace“ jakožto souboru dokumentů, ve kterých jsou zadávací podmínky zaznamenány.

Za účelem zabránění střetu zájmů při zadávání veřejných zakázek a zachování hospodářské soutěže zákon stanoví povinnost zadavatele v případě, že zadávací dokumentaci nebo její části vypracovala osoba odlišná od zadavatele, tuto skutečnost v zadávací dokumentaci označit spolu s identifikací této osoby. Nejedná se o označení zaměstnanců zadavatele, kteří zadávací dokumentaci vypracovali, ale pouze o identifikaci externích osob. Může se jednat jak o fyzické, tak právnické osoby. U právnické osoby postačí její identifikace a není vyžadována identifikace jejích zaměstnanců nebo poddavatelů. To znamená, pokud si nechá zadavatel zpracovat technickou specifikaci předmětu od externí právnické osoby, postačí označení této právnické osoby, a to i v případě, kdy by tato osoba využila při přípravě tohoto podkladu další odborníky, kteří nejsou jejími zaměstnanci.

Zadavatel může stanovit lhůty pro jednotlivé vyžadované úkony dodavatelů v průběhu zadávacího řízení, to ale za podmínky, že každá jednotlivá lhůta bude stanovena tak, aby byla zajištěna přiměřená

doba ke zpracování a řádnému podání vyžadovaných úkonů dodavatelů. Pravidla pro počítání lhůt nejsou specificky stanovena, řídí se občanským zákoníkem.

Zadavatel může dodavatelům umožnit prohlídku místa plnění. Vhodný bude takový postup například v případě, kdy popis předmětu veřejné zakázky nemůže být bez znalosti místa plnění pro zpracování nabídky dostatečně podrobný nebo by tento popis byl nepřiměřeně složitý.

Platí, že po zahájení zadávacího řízení nemohou být zadávací podmínky změněny nebo doplněny, neumožňuje-li to zákon výslovně. Zákon změnu nebo doplnění zadávacích podmínek výslovně reguluje § 97 zákona a dále pak například v § 60 odst. 10, § 66 odst. 2 nebo v § 127 odst. 6 zákona.

Zadavatel nesmí zadávací podmínky stanovit a sdělit nebo zpřístupnit tak, aby určitým dodavatelům byla bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručena konkurenční výhoda nebo aby byly vytvořeny neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (o veřejnou zakázku). Prakticky veškeré zadávací podmínky omezují okruh potencionálních dodavatelů a tím vytvářejí překážku soutěže o veřejnou zakázku. Například stanovení konkrétních technických parametrů vyřazuje ze soutěže všechny dodavatele, jejichž výrobky pořadované parametry nesplňují. Zadavatel je však oprávněn takové zadávací podmínky stanovit, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, které prostřednictvím veřejné zakázky naplňuje.

Každý zadavatel v každé veřejné zakázce může požadovat, aby dodavatel přijal určitá opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje či zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení. Požadovaná opatření ale vždy musí být přiměřená oprávněným zájmům zadavatele. Za informace důvěrné povahy je možné považovat jak údaje či sdělení ve smyslu § 1730 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, tak informace chráněné podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti.

K § 37:

Ustanovení vymezuje obecná pravidla pro výběr dodavatele. Oproti předchozí úpravě jde o koncepční změnu, kdy zákon nově jasně vymezuje, na základě jakých kritérií bude dodavatel vybírán. Kritéria musejí vyjadřovat objektivní skutečnosti a musejí mít souvislost s předmětem veřejné zakázky, přičemž zákon výslovně stanovuje, že souvislost s předmětem se vztahuje i na ekologické a sociální aspekty spojené s plněním smlouvy na veřejnou zakázku. Dále kritéria pro výběr musejí vyjadřovat objektivní skutečnosti související s kvalifikací dodavatele, kdy zákon kvalifikaci vymezuje jako způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.

Kromě obecného vymezení pravidel pro výběr dodavatele zákon výslovně stanovuje, že kritérii pro výběr může zadavatel vyjádřit prostřednictvím podmínek účasti v zadávacím řízení, dále kritérii pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a dále prostřednictvím kritérií hodnocení účastníků zadávacího řízení nebo nabídek.

Dodavatelé pro posouzení splnění podmínek účasti nebo míru naplnění kritérií pro snížení počtu nebo kritérií hodnocení poskytují údaje, dokumenty, vzorky nebo modely, kdy dodavatelé poskytnutím reagují na žádost zadavatele, tato reakce je proběhne zejména prostřednictvím žádosti o účast nebo nabídky. Zákon výslovně umožňuje, aby si zadavatel údaje, dokumenty, vzorky a modely opatřil sám, nebo je zadavatel oprávněn ověřit jejich věrohodnost popřípadě zákon umožňuje zadavateli, aby vzorky podrobil zkouškám, a závěry ze zkoušek jsou podkladem pro další rozhodování.

Zákon dále v ustanovení vymezuje dva základní používané pojmy. Žádostí o účast se rozumí údaje nebo dokumenty prokazující kvalifikaci dodavatele, které dodavatel podal zadavateli na základě zadávacích podmínek. Podáním žádosti o účast je pouze takový úkon, kterým byla tato žádost zadavateli doručena zadavatelem stanoveným způsobem a v zadavatelem stanovené lhůtě.

Nabídkou jsou údaje nebo dokumenty, které dodavatel podal zadavateli na základě zadávacích podmínek. Podáním nabídky je pouze takový úkon, kterým byla nabídka zadavateli doručena zadavatelem stanoveným způsobem a v zadavatelem stanovené lhůtě.

Pokud nejsou splněny uvedené náležitosti podání žádosti o účast nebo podání nabídky, nejedná se ve smyslu zákona o podání žádosti o účast nebo podání nabídky.

K § 38:

Ustanovení taxativně vymezuje, které podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit. Jde obecně o podmínky kvalifikace, technické podmínky nebo další smluvní podmínky. Technické nebo jiné smluvní podmínky vyjadřují objektivní skutečnosti související s předmětem veřejné zakázky. Zákon opravňuje zadavatele, aby v rámci technických podmínek nebo jiných smluvních podmínek v zadávacích podmínkách uvedl další zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, přičemž se tím rozumí zejména podmínky v oblasti sociální, hospodářské, environmentální nebo v oblasti inovací nebo zaměstnanosti. Předpokladem pro stanovení těchto podmínek je souvislost s předmětem veřejné zakázky. Zákon dále upřesňuje, že v rámci jiných smluvních podmínek může zadavatel požadovat i vymezení podmínek nakládání s právy k duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku.

Zákon dále zmocňuje vládu k vydání nařízení, ve kterém stanoví některé další technické podmínky předmětu veřejných zakázek v určitých kategoriích plnění veřejných zakázek. Obsahem tohoto právního předpisu bude zejména obdoba § 46a předchozí úpravy, kdy v případě veřejných zakázek na dodávky, jejichž předmětem jsou vozidla kategorie N1, N2, N3, M1, M2 a M338a), musel zadavatel stanovit zvláštní technické podmínky, které zohledňovaly energetické a ekologické provozní dopady (spotřeba energie, emise CO₂ a emise NO_x, NMHC a částic). Zákon stanoví, že tyto další technické podmínky je zadavatel povinen stanovit v zadávacích podmínkách tyto další technické podmínky.

K § 39:

Ustanovení obecně vymezuje průběh zadávacího řízení. Zadavatel je povinen dodržet pravidla stanovená pro postup v zadávacím řízení. V případě absence konkrétních pravidel, určí si chybějící pravidla přímo zadavatele, podmínkou je dodržení zásad podle §5.

Zákon umožňuje zadavateli napravit předchozí postup v rozporu s tímto zákonem, a to přiměřeným způsobem, to znamená, že buď zruší svůj předchozí úkon, nebo i celé zadávací řízení, pokud jiné opatření k nápravě není možné. Podmínkou takového postupu ale není podání námitek.

Opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení však může zadavatel přijmout jen ve lhůtě, ve které by účastníci zadávacího řízení mohli proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podat námitky. Zadávací řízení po zrušení o rozhodnutí o zrušení dále pokračuje.

Ustanovení dále ukládá zadavateli, aby provedl posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek. Zákon nestanovuje pořadí, tedy zda má být nejdříve provedeno posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a následně hodnocení či naopak. Výjimkou jsou speciální ustanovení u jednotlivých řízení (například v užším řízení probíhá posouzení kvalifikace po podání žádostí o účast, ještě před podáním nabídek, tedy nutně předchází hodnocení nabídek). Zákon ovšem ukládá provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení vždy u vybraného dodavatele a jeho nabídky.

Zákon dává obecně dispozici k vyloučení dodavatele ve vyjmenovaných případech, zároveň ale v tomto ustanovení ukládá výslovně vyloučit vybraného dodavatele v následujících konkrétních situacích:

- dodavatel nebo jeho nabídka nespĺňují podmínky účasti,

- nabídka dodavatele nebo jeho jednání v souvislosti se zadávacím řízením je v rozporu s právními předpisy, nebo

- nastal střet zájmů, který nelze jiným opatřením k nápravě odstranit.

To znamená, že nemůže dojít k situaci, aby byla smlouva uzavřena s dodavatelem, u něhož zadavatel neprovede posouzení splnění podmínek účasti.

K § 40:

Ustanovení umožňuje zadavateli požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, dokumenty, vzorky nebo modely nebo předložil další nebo chybějící údaje, dokumenty, vzorky nebo modely. Ustanovení nestanovuje pevnou lhůtu, vyžaduje však, aby byla ze strany zadavatele stanovena přiměřeně k možnosti účastníka zadávacího řízení, tato přiměřenost se vztahuje kromě jiného na možnost účastníka požadované doplnění učinit a řádně zadavateli odeslat. Zadavateli je dána dále možnost lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

Ustanovení dále zavádí výslovně pravidlo, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna. Výjimky z pravidla stanovuje zákon speciálními ustanoveními, typicky půjde o řízení s prvkem jednání. Zákon ale na druhou stranu vysvětluje, že nabídka může být doplněna o údaje, dokumenty, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Jde typicky o části nabídky, které mohou například směřovat k různým certifikátům či obdobným dokumentům, jejichž předložení však nemění věcnou podstatu nabídky. Zákon pro posílení jistoty stanoví, že doplnění nebo změna údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti se za změnu nabídky nepovažují.

Oproti předchozí úpravě zákon posiluje dále flexibilitu u veřejných zakázek na stavební práce, kde je stanovena fikce umožňující opravy položkového rozpočtu, tato oprava ovšem nesmí jakkoli ovlivnit celkovou nabídkovou cenu a hodnocení nabídek. Důvodem pro tuto úpravu je složitost konstrukce nabídkových cen u stavebních zakázek a z ní vyplývající možnost chyb při sestavování nabídek. Trvání na absolutním zákazu oprav položkového rozpočtu vede k vysokému počtu vyloučení v případě stavebních veřejných zakázek a tím i snižování konkurence v této oblasti.

Ustanovení přejímá pravidlo z předchozí úpravy, kdy zadavatel je v případě předložení vzorků ze strany účastníka zadávacího řízení povinen tyto vzorky na písemnou žádost účastníka po ukončení zadávacího řízení bezodkladně vrátit nebo uhradit jejich hodnotu.

K § 41:

Zadávací lhůta je oproti předchozí právní úpravě koncipovaná jako nepovinná, tzn. zadavatel ji může, ale nemusí stanovit. Důsledkem stanovení zadávací lhůty je vznik kontraktační povinnosti ze strany dodavatele, který po její dobu nemůže ze zadávacího řízení odstoupit. Pokud však zadavatel zadávací lhůtu nestanoví je odstoupení účastníka zadávacího řízení kdykoliv možné.

Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně, za přiměřenou dobu se považuje trojnásobek lhůty pro podání nabídek, tato domněnka přiměřenosti je však vyvratitelná.

Stanovení zadávací lhůty lze kombinovat s požadavkem podle § 102.

Zadávací lhůta neběží po dobu zákazu uzavření smlouvy podle § 235 odst. 6. jakmile důvody pro stavění lhůty pominou, doběhne zbylá část lhůty. zadavatel může také dohodnout prodloužení zadávací lhůty s účastníky zadávacího řízení, v takovém případě s prodloužením musí souhlasit všichni účastníci zadávacího řízení.

Zadavatel v zadávací lhůtě musí rozhodnout o výběru dodavatele a odeslat oznámení o výběru. Pokud se tak nestane a zadávací lhůta uplyne marně, kontraktační povinnost ze strany dodavatelů zaniká. Dodavatelé se pak mohou vůči zadavateli domáhat náhrady škody podle obecných předpisů.

Nedodržení povinnosti odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě však nebrání tomu, aby rozhodnutí o výběru bylo zasláno později a došlo k uzavření smlouvy v zadávacím řízení.

K § 42:

Zadavatel oproti předchozí úpravě není povinen ustanovit komisi pro otevírání obálek, komisi pro hodnocení nabídek ani jinou komisi. Zadavatel je však oprávněn komise v průběhu zadávacího řízení zřizovat, pokud to považuje za vhodné. V takovém případě se úkony komise považují za úkony zadavatele, a to bez ohledu na to, zda jsou tyto komise složeny ze zaměstnanců zadavatele či externích osob. Z tohoto pravidla vyplývá, že pokud je úkonem komise porušen tento zákon, odpovídá za toto porušení zadavatel.

Zákon nestanoví žádné zvláštní požadavky na složení a způsob ustanovování komisí. Záleží tedy na vnitřních předpisech zadavatele či pokynech jeho nadřízených orgánů, jakým způsobem bude činnost komise regulována a organizována.

Zadavatel může při svém rozhodování (tj. při posuzování i hodnocení) použít i vyjádření přizvaných odborníků. Těmito odborníky mohou být jak fyzické, tak právnické osoby. Odpovědnost zadavatele za dodržení postupu podle tohoto zákona není ani v tomto případě dotčena.

Členové komisí i přizvaní odborníci nesmí být ve střetu zájmů – viz ustanovení § 44.

K § 43:

Při úkonech v zadávacím řízení je připouštěna možnost zastoupení zadavatele jinou osobou, a to ve všech fázích zadávacího řízení. I v případě zastoupení však nese zadavatel odpovědnost za dodržení pravidel vyplývajících ze zákona.

Zákon taxativním způsobem vymezuje úkony, které musí zadavatel, bez ohledu na výše uvedené, činit sám vždy (např. výběr dodavatele či zrušení zadávacího řízení), a to obdobně jako předchozí právní úprava.

K § 44:

Při postupu podle zákona zadavatel dodržuje základní zásady uvedené v § 5, zadavatel dbá na to, aby veškerá jeho rozhodnutí a další úkony, které mohou mít vliv na zadání zakázky nebo vyloučení účastníků zadávacího řízení byly činěny pouze s ohledem na objektivní potřeby zadavatele a tyto úkony nebyly ovlivněny finančním či jiným osobním zájmem osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení nebo mohou ovlivnit jeho výsledek.

Zákon zadavateli ukládá obecnou preventivní povinnost postupovat tak, aby ke střetu zájmů nedocházelo. V případech, kdy zadavatel jmenuje komisi, přizve externí odborníky nebo se nechá v zadávacím řízení zastoupit, pak je stanovena i konkrétní povinnost vyžádat si od všech těchto osob čestné prohlášení, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud by tato čestná prohlášení nebyla předložena nebo střet zájmů nevyklučovala a zadavatel by takové osoby z procesu zadávání veřejné zakázky nevyřadil, dopustil by se porušení preventivní povinnosti stanovené v § 44 větě první. V případě, že přizvaným odborníkem nebo osobou zastupující zadavatele je právnická osoba, předloží čestné prohlášení tato právnická osoba.

Zákon stanoví zadavateli povinnost přijmout opatření k nápravě, pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo. Pokud zadavatel zjistí, že některé osoby, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, ovlivnily nebo by mohly ovlivnit jeho výsledek, mají finanční či jiný osobní zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením, musí zadavatel zajistit, aby se takové osoby na zadávacím řízení na straně zadavatele dále nepodílely. Pokud takové opatření k nápravě není možné, zejména v případě kdy střet zájmů ovlivnil již stanovení zadávacích podmínek, zadavatel

vyloučí zvýhodněného účastníka zadávacího řízení podle § 47 odst. 4 písm. b), nebo zruší zadávací řízení.

K § 45:

Oproti předchozí právní úpravě je dodavateli nově umožněno předložení dokladů požadovaných zadavatelem splnit prostřednictvím odkazu dodavatele na informace vedené v informačním systému veřejné správy nebo v obdobném systému vedeném v jiném členském státu Evropské unie.

K odst. 1

Informačním systémem se podle zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů (dále jen „ZIS“), rozumí funkční celek nebo jeho část zabezpečující cílevědomou a systematickou informační činnost, přičemž každý informační systém zahrnuje data, která jsou uspořádána tak, aby bylo možné jejich zpracování a zpřístupnění, provozní údaje a dále nástroje umožňující výkon informačních činností.

Obdobným systémem zákon rozumí systém, který naplňuje znaky informačního systému podle ZIS a který je veden v v jiném členském státě Evropské unie.

Podmínku, kterou musí jak informační, tak obdobný systém splňovat, je možnost neomezeného a dálkového přístupu do takového systému.

Rozhodne-li se dodavatel předložit zadavateli na místo dokladů odkaz na informace, musí tento odkaz obsahovat internetovou adresu a údaje nezbytné pro přihlášení a vyhledání informace v rozsahu požadovaném zadavatelem. Zároveň platí, že při ověřování pravdivosti informace uvedené odkazem by zadavateli neměli vzniknout žádné náklady.

K odst. 2

Odstavec 2 řeší situaci, kdy doklady, jež je dodavatel povinen zadavateli předložit, se vztahují k zemi sídla nebo bydliště, jež není v České republice. V takovém případě je dodavatel povinen předložit zadavateli doklady v náležitostech podle právních předpisů země, v níž jsou vydány, spolu s jejich ověřeným překladem do českého jazyka. Ověřený předklad musí splňovat požadavky stanové zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících.

Co se týká povinnosti dodavatele předložit zadavateli doklad s ověřeným překladem na místo v ZVZ požadovaného úředního ověřeného překladu, nedochází v tomto směru k žádné změně oproti stávající právní úpravě, ale jedná se pouze o terminologické upřesnění.

Výjimkou z povinnosti dodavatele připojit k dokladu vztahujícímu se k zemi sídla nebo bydliště odlišného od České republiky ověřený překlad jsou

- a) doklady vydávané ve slovenském jazyce,
- b) doklady o vzdělání vydávané v latinském jazyce nebo
- c) doklady, o nichž zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně stanovil, že nepožaduje jejich předložení v českém jazyce spolu s ověřeným překladem.

Pouze v případě těchto taxativně vyjmenovaných příkladů zákon nepožaduje při předložení dokladů vztahujících se k zemi sídla nebo bydliště odlišného od České republiky jejich ověřený překlad do českého jazyka.

Dále platí, jestliže se v dané zemi doklady zadavatelem požadované nevydávají, je dodavatel oprávněn nahradit je čestným prohlášením.

K § 46:

Zákon stanoví, která osoba je účastníkem zadávacího řízení. Oproti předchozí úpravě se nerozlišuje mezi uchazečem a zájemcem. Účastenství v zadávacím řízení vzniká tím, že dodavatel vyjádřil předběžný zájem nebo ve lhůtě stanovené zadavatelem podal žádost o účast či nabídku nebo se účastní jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.

Účast zaniká vyloučením ve spojení s tím, že účastník nepodá řádně námitky proti vyloučení, v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo nabude právní moci rozhodnutí o zastavení řízení či zamítnutí návrhu.

Dále účast zaniká odstoupením účastníka zadávacího řízení v době mimo zadávací lhůtu, nebo uplynutím lhůty k podání nabídek nebo lhůty pro potvrzení zájmu účastníkům zadávacího řízení, kteří nabídku nepodali nebo zájem nepotvrdili.

K § 47:

Zákon dává zadavateli oprávnění za konkrétně stanovených podmínek vyloučit účastníka zadávacího řízení. Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze v případech, které jsou uvedeny v zákoně.

Důvody k vyloučení účastníka zadávacího řízení jsou v § 47 formulovány jako možné, nikoli však povinné. Důvodem je skutečnost, že by nebylo účelné zadavateli ve všech případech ukládat, aby důvody pro vyloučení zkoumal. Zákon však na jiných místech stanoví, kdy je zkoumání těchto důvodů a tím i vyloučení povinné. Tak je tomu například v § 57 odst. 3 zákona.

výčet důvodů k vyloučení v § 46 není úplný, zákon upravuje možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení i na jiných místech.

V prvním odstavci jsou uvedeny důvody vztahující se ke skutečnostem, které poskytnul účastník zadávacího řízení zadavateli. Jde o případy, kdy účastník zadávacího řízení lhůtě nedoložil údaje, dokumenty, vzorky nebo modely vyžadované v zadávacích podmínkách, nebo kdy tyto údaje, dokumenty, vzorky nebo modely nebyly správné či neodpovídaly skutečnosti s tím, že toto mohlo mít vliv na průběh zadávacího řízení. Pokud nesprávnost nemohla ovlivnit zadávací řízení, oprávnění k vyloučení zadavateli nevzniká.

Pokud se v prvním odstavci hovoří o předložení ve stanovené lhůtě, míní se tím jakákoliv lhůta stanovená zákonem, tzn. nejen lhůta pro podání žádosti o účast či nabídek, ale i lhůta pro vysvětlení nabídek, lhůta pro vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny nebo lhůta pro doplnění dokladů.

Dále zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla dodavatelem odůvodněna.

Druhá skupina důvodů směřuje ke skutečnostem vztahujícím se k osobě účastníka zadávacího řízení. Tyto skutečnosti mohou spočívat v tom, že plnění nabízené dodavatelem by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky. Tyto skutečnosti musí zadavatel prokázat. Dále je oprávněn zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, jestliže došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě není možné, nebo došlo k narušení hospodářské soutěže o veřejnou zakázku předchozí účastí dodavatele při přípravě zadávacího řízení a jiné opatření k nápravě také není možné.

Pokud se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech závažných nebo trvalých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu s veřejným zadavatelem, které vedly k předčasnému ukončení smluvního vztahu, náhradě škody nebo jiným srovnatelným sankcím, může zadavatel také tohoto účastníka vyloučit. Je nutné v tomto případě, aby došlo k předčasnému ukončení smlouvy ze závažných důvodů nebo nárokování náhrady škody, popř. soudní rozhodnutí, které konstatovalo závažné či trvalé pochybení. Oprávnění k vyloučení u tohoto dodavatele v tomto případě vzniká i

jiným zadavatelům. Tento důvod se vztahuje na pochybení ve smlouvě s veřejným zadavatelem. V případě zadavatele zadávajícího veřejnou zakázku v sektorové oblasti však není vyloučeno stanovení obdobného důvodu vztahujícího se k pochybení u veřejné zakázky týkající se relevantní činnosti osoby, která není veřejným zadavatelem, a to na základě možnosti stanovit při zadávání veřejné zakázky týkající se relevantní činnosti i jiné než výslovně uvedené důvody vyloučení podle § 165 odst. 1

Další oprávnění zadavatele k vyloučení vyplývá z takového jednání účastníka zadávacího řízení, který se pokusil neoprávněně ovlivnit jakýkoli rozhodovací proces zadavatele nebo se pokusil o získání veřejně nedostupných informací, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení. Jde tedy o jakékoli jednání dodavatele, které směřuje k ovlivnění jakéhokoli rozhodování zadavatele nebo pokus o získání jakékoli výhody, přičemž pro oprávnění k vyloučení stačí jen pokus účastníka.

Zadavatel je dále oprávněn vyloučit takového účastníka zadávacího řízení, kterému zadavatel jakýmkoli způsobem dokáže, se dopustil v posledních třech letech závažného profesního pochybení. Toto profesní pochybení by se mělo týkat činnosti dodavatele v případě, který je obdobný předmětu veřejné zakázky. Zároveň zákon vyžaduje vyšší než běžnou míru pochybení a zároveň na základě tohoto pochybení má zadavatel oprávněnou pochybnost o důvěryhodnosti dodavatele. Toto pochybení se může týkat jakékoli smlouvy bez ohledu na stranu objednatele.

Důvodem dávajícím zadavateli oprávnění vyloučit účastníka zadávacího řízení je i skutečnost, že zadavatel má dostatek věrohodných informací, na jejichž základě získá důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle zákona o hospodářské soutěži (tzv. bid rigging) v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou. Na základě tohoto ustanovení stačí zadavateli tedy důvodné podezření, zákon nevyžaduje pravomocné rozhodnutí ve věci nebo aby zadavatel dohodu dodavatelů prokázal.

Pokud zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, musí bez zbytečného odkladu odeslat oznámení o jeho vyloučení. Součástí oznámení o vyloučení je i odůvodnění vyloučení.

Účast v zadávacím řízení vyloučenému účastníku zadávacího řízení nezaniká v okamžiku vyloučení ani v okamžiku doručení rozhodnutí o vyloučení, ale až uplynutím lhůty pro podání námitek proti tomuto vyloučení nebo po vyřízení případných námitek či návrhu, které účastník zadávacího řízení proti svému vyloučení podal (viz § 46 odst. 2).

K § 48:

Rozhodnutí o výběru dodavatele je specifickým úkonem zadavatele v kontraktačním procesu, jímž zadavatel rozhoduje o tom, se kterým z účastníků zadávacího řízení bude uzavřena smlouva, avšak není ještě akceptací návrhu smlouvy na realizaci předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel je povinen rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky na základě kritérií hodnocení. Zadavatel je povinen odeslat oznámení o výběru (nikoliv tedy přímo rozhodnutí zadavatele, byť se mohou tyto dokumenty lišit toliko v jejich uvozujících ustanoveních) v zákonné lhůtě ve shodném rozsahu všem účastníkům zadávacího řízení.

Rozhodnutí o výběru dodavatele se odesílá všem účastníkům zadávacího řízení, tedy i vyloučeným účastníkům zadávacího řízení, jimž nezanikla účast v zadávacím řízení podle § 46 odst. 2. Pokud však již skutečnosti podle § 46 odst. 2 nastaly, vyloučenému účastníku již zanikla účast v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele mu zadavatel nemusí odeslat.

Úprava v tomto paragrafu se vztahuje na všechny druhy zadávacího řízení, podrobnější úprava pro nadlimitní režim je v § 122.

K § 49:

Jestliže zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který byl oznámen jako vybraný dodavatel, může zadavatel uzavřít smlouvu s jiným účastníkem zadávacího řízení, tzn. zadávací řízení nemusí zadavatel rušit a je oprávněn v něm pokračovat. V takovém případě nedochází ke změně původních zadávacích podmínek a proto je nutné i dalšího dodavatele vybrat v souladu s těmito podmínkami, zejména v souladu s původními kritérii hodnocení a podmínkami účasti.

Pro podlimitní nebo nadlimitní režim je bližší úprava v § 124.

K § 50:

Upravuje se okamžik ukončení zadávacího řízení, kterým zpravidla bude uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nebo rámcové dohody či zavedení dynamického nákupního systému. Smlouva musí být uzavřena písemně a musí odpovídat výsledku zadávacího řízení, tzn. že musí být uzavřena s vybraným dodavatelem (vybranými účastníky rámcové dohody) a musí odpovídat zadávacím podmínkám a nabídce vybraného dodavatele.

Zadávací řízení může být ukončeno také jeho zrušením. obecně nejsou důvody zrušení zadávacího řízení regulovány, pro nadlimitní režim však lze použít pouze důvody podle § 125 a v případě zjednodušeného podlimitního řízení platí § 52.

3 PODLIMITNÍ REŽIM

K § 51:

Ustanovení části třetí se vztahují k podlimitnímu režimu. Zadavatel v podlimitním režimu kromě všech druhů nadlimitních řízení může použít zjednodušené podlimitní řízení v celém podlimitním režimu u dodávek a služeb a do výše 50 mil. Kč předpokládané hodnoty u stavebních prací. Použití zjednodušeného podlimitního řízení na 50 mil. Kč již není u stavebních prací přípustné a zadavatel použije jiné řízení.

Pokud jsou v nadlimitním režimu stanoveny podmínky pro použití řízení, může zadavatel toto řízení použít pouze za splnění těchto podmínek. To neplatí pro jednacím řízení s uveřejněním, které v podlimitním režimu lze použít i bez naplnění předchozích podmínek.

Pokud zadavatel použije jiné než zjednodušené podlimitní řízení postupuje v zadávacím řízení podle části čtvrté, s výjimkou lhůt, které jsou stanoveny zvlášť v § 54. Všechna ostatní pravidla vztahující se ke zvolenému druhu zadávacího řízení však musí být dodržena.

Je stanoven zvláštní důvod pro použití jednacím řízení bez uveřejnění pro podlimitní veřejné zakázky v případě pořízení zboží za cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena, a podstatně nižší cena je dodavatelem nabízena jen po velmi krátkou dobu. Tento důvod odpovídá dosavadní právní úpravě.

Při posuzování důvodů pro použití jednacím řízení bez uveřejnění se použije úprava části čtvrté, přičemž při jednacím řízení bez uveřejnění z důvodu krajní naléhavosti musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, pokud by je jinak mohl zadavatel použít, tzn. u všech podlimitních veřejných zakázek na dodávky a služby a u veřejných zakázek na stavební práce do 50 000 000 Kč.

K § 52:

Zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení okamžikem uveřejnění výzvy na svém profilu. Oproti předchozí úpravě nemá zadavatel povinnost vyzývat alespoň pět dodavatelů. Pokud zadavatel

hodlá vyzvat konkrétní dodavatele, musí jich být alespoň pět. Na rozdíl od současné úpravy se nezakazuje vyzývání stejného okruhu dodavatelů.

Ustanovení stanovuje lhůtu pro podání nabídek v délce alespoň 15 dnů od zahájení zadávacího řízení.

Pro uveřejňování a poskytování zadávací dokumentace platí stejná pravidla jako u nadlimitních veřejných zakázek. Výjimkou jsou kratší lhůty pro uveřejňování dodatečných informací a prohlídku místa plnění. Zadávací podmínky uveřejňuje zadavatel na profilu, kde musejí být přístupné minimálně po celou lhůtu pro podání nabídek.

Ve zjednodušeném podlimitním řízení zákon umožňuje zadavateli, aby si případně zvolil z nadlimitních postupů takové, které se mu osvědčily nebo je považuje za důležité pro řádný průběh řízení či následného plnění smlouvy. Zadavatel může odkazovat na jednotlivá pravidla nebo jejich skupiny nebo komplexní instituty. Zadavatel tak může požadovat kvalifikaci či jakoukoli její část, pokud si to vyhradí, může zadavatel použít ustanovení o jistotě, atd. Zadavatel může kromě obecných důvodů pro vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze v tomto řízení stanovit i jiné důvody k vyloučení a kritéria kvalifikace pokud mají objektivní charakter a neporušují základní zásady.

Pro hodnocení zadavatel postupuje podle pravidel pro nadlimitní režim nabídky hodnotí podle jejich ekonomické výhodnosti. Jako kritéria kvality může stanovit i jiná kritéria než u nadlimitních veřejných zakázek spojená s výhodami či riziky spojenými s uzavřením smlouvy, přičemž zadavatel musí pro jejich stanovení dodržet zásady. Zadavatel tak například je oprávněn jako jedno z kritérií kvality stanovit například kritérium technické kvalifikace, konkrétně lze hodnotit ve zjednodušeném podlimitním řízení například zkušenosti dodavatele s plněním předmětu zakázky doložené referencemi.

Zadavatel má dále na základě ustanovení oprávnění oznamovat vyloučení účastníka zadávacího řízení a dále výběr dodavatele po předchozí výhradě v zadávacích podmínkách prostřednictvím svého profilu, Takové uveřejnění má platnost doručeného oznámení.

Zadavatel dále má právo vyhradit si v zadávacích podmínkách zrušení zadávacího řízení a na základě této výhrady pak může řízení zrušit bez naplnění dalších zákonných důvodů. V takovém případě je povinen dodavatelům vrátit účelně vynaložené prokazatelné náklady, které jim s účastí v zadávacím řízení vznikly, a to na žádost dodavatele.

K § 53:

Ustanovení stanovuje minimální lhůty u podlimitních veřejných zakázek zadávaných v zadávacích řízeních podle části čtvrté. Lhůty jsou kratší než odpovídající lhůty pro nadlimitní veřejné zakázky. Lhůty jsou stanoveny v pracovních dnech, a to z toho důvodu, aby na jejich délku neměly vliv dny pracovního klidu a zabránilo se tak jejich účelovému stanovování. To platí i pro ostatní lhůty stanovené v tomto zákoně, s výjimkou lhůt převzatých z evropských směrnic, které jsou stanoveny ve dnech kalendářních.

4 NADLIMITNÍ REŽIM

4.1 VOLBA DRUHU ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

K § 54:

Ustanovení vymezuje obecnou použitelnost jednotlivých druhů zadávacích řízení v nadlimitním režimu. Zadavatel může použít vždy otevřené řízení a užší řízení, v tomto smyslu jsou si řízení rovnocenná.

Zadavatel může použít jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, soutěžní dialog nebo inovační partnerství pouze po předchozím naplnění podmínek. Podmínky jsou stanoveny v ustanoveních u konkrétních řízení.

4.2 OTEVŘENÉ ŘÍZENÍ

K § 55:

Otevřené řízení je universálním řízením, které je možno použít bez nutnosti splnění dalších podmínek. Zadavatel zahajuje zadávací řízení odesláním formuláře o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do věstníku veřejných zakázek, čímž vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel není oprávněn vyzývat dodavatele k podání nabídek adresně.

V otevřeném řízení není možné o nabídkách jednat. Nabídku i údaje v ní obsažené není tedy možné po konci lhůty pro podání nabídek měnit či jinak upravovat. Nabídku je pouze možné objasnit či doplnit v souladu s § 40.

Zadavatel je oprávněn provést posouzení nabídek (podmínky účasti, kvalifikace, požadavky na předmět) kdykoli po okamžiku otevření obálek s nabídkami a před oznámením výběru dodavatele. Záleží na rozhodnutí zadavatele, ve které fázi řízení bude nabídky posuzovat, rozhodující však je, aby byla vždy posouzena alespoň nabídka vybraného dodavatele. Administrativní činnost zadavatele tak může být zásadně snížena právě tím, že nebude podrobně posuzovat a kontrolovat splnění zadávacích podmínek u všech podaných nabídek, ale postačí, bude-li se takto podrobně zabývat pouze nabídkou vybraného dodavatele. Tento postup bude vhodný především v případě veřejných zakázek, u kterých bude hodnoceno na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny, či také na základě jiných číselně vyjádřitelných kritérií. To samozřejmě nevylučuje, aby zadavatel postupoval tak, jak bylo předepsáno u dosavadní právní úpravy tzn. že nejprve provede posouzení všech nabídek, účastníky zadávacího řízení, jejichž nabídky nesplnily zadávací podmínky, vyloučí a teprve poté zbylé nabídky hodnotí.

K § 56:

Délka lhůt vyplývá z evropské legislativy. Obecně je stanoveno, že lhůta pro podání nabídek v otevřeném řízení musí vždy činit minimálně 30 dnů. Lhůta začíná běžet ode dne zahájení zadávacího řízení – tedy v souladu s § 34 ode dne, kdy byl formulář o zahájení zadávacího řízení odeslán k uveřejnění ve věstníku veřejných zakázek. Lhůtu pro podání nabídek je však také možno zkrátit, a to za předpokladu naplnění dále uvedených podmínek v odstavci 2.

Lhůtu je možno snížit až na patnáct dní, a to za předpokladu, že bylo k uveřejnění odesláno předběžné oznámení. Zadavatel je oprávněn zkrátit lhůtu pro podání nabídek pouze pokud předběžné oznámení bylo k uveřejnění odesláno alespoň 35 dní a nejvýše 12 měsíců před dnem, kdy je zadávací řízení zahájeno. Až na patnáct dnů je možné lhůtu pro podání nabídek zkrátit za předpokladu, že nastala naléhavá situace, která znemožňuje použití 35denní lhůty. Aby byla dodržena zásada transparentnosti, musí zadavatel naléhavost dané situace odůvodnit v zadávacích podmínkách. Není nezbytné, aby se jednalo o naléhavost způsobenou událostmi, jež zadavatel nemohl předvídat a jež mu nelze přičítat.

Za předpokladu, že nebude umožněno podávat nabídky elektronicky, je zadavatel povinen 30denní lhůtu pro podání nabídek prodloužit minimálně o 5 dnů.

4.3 UŽŠÍ ŘÍZENÍ

K § 57:

Užší řízení je zadavatel oprávněn použít bez nutnosti splnění dalších podmínek. Na rozdíl od řízení otevřeného probíhá toto řízení ve dvou fázích, nejprve dochází k podání žádosti o účast a teprve po jejich posouzení zadavatel vyzývá účastníky zadávacího řízení k podání nabídek.

Užší řízení je zahájováno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. V oznámení zadavatele vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast. Zadavatel není oprávněn vyzývat dodavatele k podání žádostí o účast adresně.

V užším řízení není možné s dodavatelem jednat o obsahu žádostí o účast ani o obsahu nabídek. Nabídka i údaje v ní obsažené není možné po konci lhůty pro podání nabídek měnit či jinak upravovat. Nabídku i žádost o účast je pouze možné objasnit či doplnit v souladu s § 40.

Žádost o účast musí být zadavateli doručena v zadavatelem stanovené lhůtě a musí obsahovat v zadávacích podmínkách požadované dokumenty, údaje, vzorky nebo modely.

Zadavatel je povinen posoudit žádosti o účast všech dodavatelů, kteří žádosti podali ve lhůtě. Zadavatel je také v souladu s § 40 požadovat doplnění či objasnění. Účastníci, jejichž žádost o účast nesplňuje zadávací podmínky, musí být zadavatelem vyloučeni z účasti v zadávacím řízení. Všechny účastníky, kteří splnili zadávací podmínky, zadavatel vyzývá k podání nabídky. V užším řízení není umožněno snižovat počet účastníků dle § 110.

Nabídku je oprávněn podat pouze ten účastník zadávacího řízení, který byl k jejímu podání vyzván. Není tak možné, aby nabídku podal např. vyloučený účastník, nebo jakýkoli jiný dodavatel. Vyzvaní účastníci nejsou oprávněni podat společnou nabídku. Pokud mají dodavatelé v úmyslu se pro účely zadávacího řízení spojit, musí tak učinit již ve fázi podání žádosti o účast. Zakaz podávání společných nabídek vyzvaných účastníku má zabránit zakázaným dohodám dodavatelů a zajistit dostatečnou soutěž o veřejnou zakázku.

K § 58:

Lhůty jsou stanoveny v souladu a na základě směrnic. Minimální lhůty pro podání žádostí o účast činí 30 dnů od zahájení řízení, tedy od odeslání oznámení o zahájení k uveřejnění do věstníku. Lhůta pro podání nabídek pak činí 25 dnů od odeslání výzvy k podání nabídek. Lhůta musí být prodloužena alespoň o pět dní, pokud není umožněno podávat nabídky prostřednictvím elektronického nástroje.

Lhůta pro podání nabídek v případě veřejných zakázek zadávaných subcentrálními veřejnými zadavateli činí minimálně 10 dní. Pokud však všichni účastníci zadávacího řízení udělí písemný souhlas se zkrácením této lhůty, může být tato lhůta zkrácena.

Lhůty mohou být zkracovány se stejných důvodů jako v otevřeném řízení, tedy za předpokladu uveřejnění předběžného oznámení či existence naléhavé situace, která musí být odůvodněna v zadávacích podmínkách.

4.4 JEDNACÍ ŘÍZENÍ S UVEŘEJNĚNÍM

K § 59:

Použití jednacích řízení s uveřejněním je podmíněno splněním zákonem vymezených podmínek. Využití tohoto řízení by mělo být dovoleno v situacích, kdy by použití otevřeného či užšího řízení pravděpodobně nevedlo k uspokojivým výsledkům zadávacího řízení.

Výčet podmínek pro použití jednacích řízení s uveřejněním je taxativní a není možné jej rozšiřovat výkladem. Jednací řízení s uveřejněním by mělo být používáno především v případech, kdy zadavatelé

nejsou schopni definovat způsob naplnění svých potřeb nebo posoudit, co může nabídnout trh z hlediska technických, finančních nebo právních řešení. Jednací řízení by mělo pak být použitelné také v případě, kdy na trhu nejsou dostupná řešení vyhovující potřebám zadavatele a kdy dostupná řešení musí být přizpůsobována potřebám zadavatele či je součástí plnění návrh nebo inovativní řešení. Také v případě, že není možné předmět plnění definovat prostřednictvím stanovení technických parametrů odkazem na normy a obdobné dokumenty podle § 88 je umožněno o nabídkách jednat tak, aby mohly být požadavky zadavatele na plnění během jednání přesně definovány.

Zadavatel je také oprávněn použít jednací řízení s uveřejněním za předpokladu, že navazuje na předchozí zrušené otevřené či užší řízení, kdy důvodem pro zrušení byla skutečnost, že v zadávacím řízení nebyl žádný účastník.

K § 60:

Jednací řízení je zahajováno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění. V oznámení zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast. Zadavatel není oprávněn vyzývat dodavatele k podání žádostí o účast adresně.

V případě, že je důvodem pro zadání zakázky v jednacím řízení s uveřejněním zrušení předchozího užšího nebo otevřeného řízení, protože v zadávacím řízení nezbyl žádný účastník, může zadavatel volit mezi dvěma způsoby zahájení řízení, buďto odesláním oznámení o zahájení řízení k uveřejnění, nebo odesláním výzvy k podání předběžné nabídky, kdy výzva musí být odeslána všem účastníkům předchozího řízení, kteří prokázali splnění podmínek účasti a podali včas svoji nabídku. Volbou způsobu zahájení tak zadavatel určuje, zda soutěž otevře i dodavatelům, kteří se předchozího řízení vůbec neúčastnili, či neprokázali splnění podmínek účasti, či zda bude jednat toliko s omezeným, v rámci předcházejícího řízení definovaným okruhem dodavatelů. Postup s neuveřejněním oznámení zadávacího řízení zadavatel nebude moci zvolit tehdy, pokud v předchozím otevřeném řízení neprovedl posouzení splnění podmínek účasti.

V tomto druhu řízení je zadavatel oprávněn o předběžných nabídkách jednat. Limitem pro jednání jsou však minimální požadavky zadavatele, tedy konkrétní podmínky plnění a vlastnosti plnění, které musí splňovat všechny nabídky a které musí být stanoveny předem. Tyto minimální požadavky nemohou být v rámci jednání měněny, není tedy přípustné ani jejich zpřísnění, ani jejich zmírnění. Aby bylo zajištěno rovné zacházení se všemi účastníky řízení, musí být také kritéria hodnocení předem stanovena a během řízení neměnná.

Zadavatel si může také v zadávacích podmínkách vyhradit, že se jednání nemusí uskutečnit. Důvodem k takovému postupu může být snaha motivovat dodavatele k předložení výhodných podmínek již v předběžných nabídkách, neboť dodavatelé nebudou mít jistotu, zda k jednání dojde či nikoli.

Na rozdíl od dosavadní právní úpravy, která zakazuje jakékoli sdělování údajů z předběžných nabídek ostatním účastníkům jednání, nová úprava chrání pouze údaje, které dodavatel označil za důvěrné. Jejich sdělení je pak dovoleno pouze s výslovným souhlasem takového dodavatele.

Cílem samotného jednání by pak mělo být zlepšení nabídek tak, aby zadavatelé měli možnost pořizovat plnění, která budou plně uzpůsobena jeho potřebám.

K § 61:

Délka minimálních lhůt je stanovena v souladu se směrnicí. Zkrácení lhůt je stanoveno dle stejných úpravidel jako u užšího řízení.

4.5 JEDNACÍ ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ

K § 62 až 66:

Jednací řízení bez uveřejnění je nejméně transparentním řízením, které by mělo být využíváno v ojedinělých případech a po důkladném posouzení splnění podmínek pro jeho použití. Důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění vyplývají ze směrnic a jejich výčet je taxativní. Naplnění podmínek pro zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je vždy nutné posuzovat striktně a nelze je vykládat extenzivním způsobem.

Použití tohoto řízení by mělo být omezeno na případy, kdy buď uveřejnění není možné z mimořádně naléhavých důvodů, které veřejný zadavatel nemohl předvídat a které mu nelze přičítat, nebo pokud je od začátku jasné, že by uveřejnění nepřineslo větší hospodářskou soutěž nebo lepší výsledky, především v případech, kdy objektivně existuje pouze jeden dodavatel, který může veřejnou zakázku splnit. K použití jednacího řízení může opravňovat jen situace objektivní výlučnosti, situace výlučnosti tak nemůže být vytvořena samotným zadavatelem.

Zákon vymezuje jednak obecné podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění, jednak zvláštní podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění, které jsou stanoveny s ohledem na jednotlivé druhy veřejných zakázek.

Na rozdíl od předchozí právní úpravy již není zadavatel oprávněn v jednacím řízení bez uveřejnění zadávat dodatečné stavební práce a služby. Nově jsou tato plnění považována za změnu závazku ze smlouvy mna veřejnou zakázku a zadavatel je tak povinen řídit se ustanovením § 220 zákona.

Úprava § 65 navazuje na úpravu tzv. opčního práva dle dosavadní právní úpravy. Pojem opčního práva není přímo vymezen, neboť se nejedná o zvláštní institut zakázkového práva, ale o v praxi běžně používané smluvní podmínky, kdy si strany vyhrazují právo na rozšíření plnění či jinou změnu smlouvy. Tyto možnosti je však nutné v právu veřejných zakázek regulovat z toho důvodu, aby nedocházelo k obcházení povinnosti provádět zadávací řízení. Možnost výhrad změn závazku je upravena v § 98 zákona. Jednou z možností takové výhrady je i možnost vyhradit zadání nových stavebních prací nebo služeb spočívajících v opakování za splnění podmínek stanovených v § 65 zákona, zejména pokud byly tyto stavební práce nebo služby zahrnuty do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky.

Řízení se zahajuje odesláním výzvy dodavateli či dodavatelům. Průběh samotného řízení pak není nikterak regulován a zadavatel není povinen pravidla pro postup jednání sdělovat předem. Zadavatel je také oprávněn měnit v průběhu jednání zadávací podmínky. I v tomto řízení však platí zásady § 5, je-li tedy jednáno s více uchazeči, musí být také respektována zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace a je povinen zajistit, aby jeho postup byl transparentní a přiměřený.

4.6 SOUTĚŽNÍ DIALOG

K § 67:

Tento druh zadávacího řízení je oprávněně zadavatel využít při splnění stejných podmínek jako v případě jednacího řízení s uveřejněním. Účelem soutěžního dialogu je zadávání veřejných zakázek se složitým předmětem plnění, kdy zadavatelé nejsou schopni před zahájením zadávacího řízení dostatečně specifikovat předmět veřejné zakázky tak, aby byly naplněny veškeré podmínky pro použití jiných druhů zadávacího řízení. Pro naplnění podmínek použití soutěžního dialogu je nezbytné, aby předmět plnění veřejné zakázky byl zvláště složitý z objektivního hlediska. Není tedy možné využít toto zadávací řízení s ohledem na subjektivní dojem veřejného zadavatele o nemožnosti specifikovat předmět veřejné zakázky.

Za veřejnou zakázku se zvláště složitým předmětem plnění je považována taková veřejná zakázka, kdy zadavatel nebude schopen přesně specifikovat technické podmínky veškerého plnění nezbytného pro realizaci předmětu veřejné zakázky, nebo nebude-li veřejný zadavatel schopen blíže vymezit právní, případně finanční rámec veřejné zakázky.

K § 68:

Obdobně jako u všech jiných druhů zadávacích řízení je veřejný zadavatel povinen uveřejnit oznámení soutěžního dialogu na příslušném jednotném formuláři. K vymezení potřeb a požadavků zadavatele je oprávněn využít kromě oznámení zadávacího řízení též zadávací dokumentaci. V zadávací dokumentaci v okamžiku odeslání oznámení soutěžního dialogu zadavatel sděluje dodavatelům informace o svých představách a požadavcích týkajících se budoucího plnění. Tato dokumentace nebude zpracována v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, jako tomu je např. v otevřeném řízení.

Na základě oznámení podávají dodavatelé žádosti o účast, které zadavatel posoudí obdobně jako v užším řízení a jednáním řízení s uveřejněním. Může si také vyhradit možnost snížení počtu zájemců podle § 110. Následně vyzve účastníky zadávacího řízení k účasti v dialogu.

Veřejný zadavatel je povinen nejpozději ve výzvě k účasti v soutěžním dialogu specifikovat kritéria pro výběr jednotlivých řešení v rámci soutěžního dialogu.

Veřejný zadavatel může v oznámení soutěžního dialogu též informovat dodavatele o tom, že jim budou poskytnuty soutěžní ceny nebo odměny v závislosti na jejich úspěšnosti v dialogu. Veřejní zadavatelé jsou však rovněž oprávněni stanovit jiné platby (paušální náhradu nákladů za účast v soutěžním dialogu), které jsou spojeny s účastí dodavatelů v soutěžním dialogu. Tyto platby nemusí (a většinou ani nebudou) plně korespondovat s náklady na účast v soutěžním dialogu a mohou pokrývat pouze určitou část nákladů účastníka zadávacího řízení na účast v soutěžním dialogu.

Cílem soutěžního dialogu je nalézt na podkladě jednání s vyzvanými účastníky zadávacího řízení, kteří veřejnému zadavateli předložili návrh svých řešení, jedno nebo více řešení, které naplňují požadavky a potřeby veřejného zadavatele. V rámci soutěžního dialogu je veřejný zadavatel oprávněn s dodavatelem diskutovat veškeré aspekty nabízených řešení s tím, že nesmí být narušena důvěrnost informací dodavatelem za důvěrné označených. Veřejný zadavatel je povinen po celou dobu průběhu soutěžního dialogu dodržovat základní zásady zákona (zejména zásady zákazu diskriminace a transparentnosti).

Soutěžní dialog může též probíhat v jednotlivých fázích, v nichž zadavatel provede snížení počtu účastníků podle pravidel § 111. Po nalezení jednoho nebo více řešení, která jsou způsobilá splnit potřeby zadavatele, zadavatel informuje účastníky dialogu o jeho ukončení a vyzve je k podání nabídek na nalezená řešení. Po podání nabídek může zadavatel účastníky zadávacího řízení vyzvat k objasnění upřesnění či úpravě nabídky, pokud to nepovede k nedodržení zadávacích podmínek či podstatné změně nabídky (odst. 7). Nabídky následně vyhodnotí a vybere vybraného dodavatele, se kterým může vést ještě následná jednání za účelem potvrzení jeho nabídky a upřesnění smluvních podmínek (odst. 8).

4.7 ŘÍZENÍ O INOVAČNÍM PARTNERSTVÍ

K § 69:

Zákon zavádí nový druh zadávacího řízení, řízení o inovačním partnerství. Základní podmínkou pro použití inovačního partnerství pro zadávání veřejné zakázky je faktická nemožnost použití existujících dodávek, služeb nebo stavebních prací pro řešení potřeb zadavatele. Pokud na trhu existují dostupné dodávky, služby nebo stavební práce, prostřednictvím kterých je možné řešit potřeby zadavatele,

nemůže zadavatel zadat veřejnou zakázku k uspokojení těchto potřeb v inovačním partnerství, ale použije jiné bezpodmínečně použitelné zadávací řízení.

Toto zvláštní řízení zadavatelům umožňuje vytváření dlouhodobých inovačních partnerství pro vývoj a následnou koupi nových inovativních výrobků, služeb nebo stavebních prací za předpokladu, že tyto inovativní výrobky, služby nebo stavební práce mohou být dodány podle dohodnutých úrovní plnění a nákladů bez potřeby samostatného zadávacího řízení pro nákup.

Není podstatné, zda inovační partnerství souvisejí rozsáhlými projekty, nebo malými inovativními projekty, tato inovační partnerství by měla být strukturována tak, aby mohla vytvořit nezbytnou "tržní poptávku" podněcující vývoj inovativního řešení, aniž by vyloučila trh.

Zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty dodávek, služeb nebo stavebních prací tuto stanoví s ohledem na skutečnost, že tato hodnota nesmí být nepřiměřená investici potřebné pro jejich vývoj. To by mělo zabránit používání řízení o inovačním partnerství v nevhodných případech, kdy by náklady na výzkum a vývoj byly ve srovnání s náklady následného pořízení předmětu veřejné zakázky nízké. Inovační partnerství je určeno pro případy, kdy náklady na výzkum a vývoj jsou velmi vysoké a dodavatelé by tento výzkum bez možnosti následných dodávek sami z vlastní iniciativy neprováděli.

K § 70:

Inovační partnerství zahajuje zadavatel shodným způsobem jako užší řízení a jednacím řízením s uveřejněním, kdy zadavatel oznamuje neomezenému okruhu osob svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto druhu zadávacího řízení prostřednictvím oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Zadavatel stanoví lhůtu k podání žádosti o účast, která musí být dostatečná pro podání žádostí o účast. Dodavatelé musí mít dostatečný časový prostor na seznámení se s podmínkami zadávacího řízení, zejména minimálními požadavky zadavatele, aby byli schopni zvážit svůj zájem na účasti v zadávacím řízení. Tato lhůta musí činit minimálně 30 dní od zahájení zadávacího řízení.

Zadavatel je oprávněn v rámci řízení o inovačním partnerství s účastníky zadávacího řízení o jejich předběžných nabídkách nebo upravených předběžných nabídkách jednat, vyjma dodržení základních zásad uvedených v § 5 zákona neklade tento na průběh a obsah jednání s účastníky žádná další nadbytečná procesní pravidla. S ohledem na skutečnost, že základním předpokladem pro zadání veřejné zakázky v řízení o inovačním partnerství je objektivní neexistence dostupných řešení potřeb zadavatele na trhu, lze předpokládat značně širokou potřebu jednání o rozdílných návrzích a způsobech plnění veřejné zakázky, proto možnost jednání o předběžných nabídkách nebo upravených předběžných nabídkách není omezena.

Jednání o předběžných nabídkách nebo upravených předběžných nabídkách a případné snižování počtu účastníků provádí zadavatel obdobně jako v případě jednacích řízení s uveřejněním.

Jednou z povinností zadavatele, kterou tento musí splnit v zadávacích podmínkách je označení, resp. stanovení minimálních požadavků, které musí nabídky splňovat, tak aby mohly zadavatelem posouzeny a hodnoceny. Zadavatel je dále povinen v zadávacích podmínkách zároveň vymezit pravidla, jimiž se řídí práva duševního vlastnictví, která mohou vzniknout ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky.

Inovační partnerství může být rozčleněno na několi fází, jež závisí na postupných cílech v procesu výzkumu, vývoje a realizace předmětu inovačního partnerství. V případě že zadavatel využije možnosti rozfázovat inovační partnerství, stanoví v zadávacích podmínkách pravidla pro poskytování odměn za dosažení těchto cílů. Pro fázování inovačního partnerství není rozhodné s kolika partnery bude inovační partnerství zavedeno.

Volba zadavatele zda zavede inovační partnerství a tedy bude realizovat vývojovou fázi produktu s jedním či více dodavateli, musí záviset pouze objektivních potřebách zadavatele a vlastnostech

potřebného řešení, zejména s ohledem na typ inovativního řešení a poměru nákladů na vývojovou fázi vůči nákladům na realizaci finální dodávky. Pokud například je v rámci inovačního partnerství předpokládána relativně nízká jednotková cena relativně nízká cena za vývo, přičemž však následně bude dodáno velké množství takových řešení, je účelné absolvovat vývojovou fázi s více dodavateli. Je-li předmětem inovačního partnerství jedno unikátní a velmi nákladné zařízení, není účelné absolvovat vývojovou fázi s více dodavateli. Fáze vývoje je zde mimořádně nákladná a tvoří vysoký poměr v celkové hodnotě veřejné zakázky, takže pokud by měl zadavatel uhrazovat náklady na tuto fázi více dodavatelům, jejichž řešení by následně nevyužil, jednalo by se o zmařenou investici zadavatele, resp. nevhodné vynaložení jeho prostředků.

Pokud si to zadavatel vyhradí v zadávacích podmínkách, může po každé fázi rozhodnout o ukončení inovačního partnerství nebo, jedná-li se o inovační partnerství s několika partnery, o snížení počtu partnerů a ukončení smluv s nimi. Toto rozhodnutí učiní zadavatel s ohledem na dosavadní výsledky jednotlivých dodavatelů ve vztahu ke svým potřebám na realizaci požadovaného řešení.

Pro výběr dodavatele zadavatel nesmí použít kritérium nejnižší nabídkové ceny nebo nejnižších nákladů. Má-li inovační partnerství vést k vývoji inovativního řešení, které bude mít vysokou přidanou hodnotu, není možné toto řešení posuzovat pouze s ohledem na jeho nabídkovou cenu.

4.8 ZADÁVACÍ PODMÍNKY V NADLIMITNÍM REŽIMU

4.8.1 Kvalifikace pro nadlimitní režim

4.8.1.1 Rozsah kvalifikace pro nadlimitní režim

K § 71:

Kvalifikace je první selekcí dodavatelů pro plnění veřejné zakázky na základě jejich schopnosti a způsobilosti plnit veřejnou zakázku a představuje tak první z kritérií pro výběr dodavatele uvedených v § 40 zákona.

Výčet kvalifikace zde uvedený je pro nadlimitní režim úplný, tj. zadavatel není oprávněn vyžadovat prokázání splnění jiné kvalifikace než vztahující se k

- a) základní způsobilosti,
- b) profesní způsobilosti,
- c) ekonomické kvalifikaci,
- d) technické kvalifikaci nebo
- e) podmínkám pro vyhrazené veřejné zakázky.

Tím však není dotčeno ustanovení § 47 odst. 4, které umožňuje vyloučit účastníka zadávacího řízení pro jeho nezpůsobilost ze zákonem stanovených důvodů.

Podmínky účasti je zadavatel povinen stanovit v oznámení o zahájení zadávacího řízení pro nadlimitní veřejné zakázky. To neplatí v případě, kdy není stanovena povinnost oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejnit.

Při zadávání veřejné zakázky v nadlimitním režimu si zadavatel s ohledem na předmět veřejné zakázky může zvolit, zda po dodavateli bude požadovat prokázání splnění ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo podmínek pro vyhrazené veřejné zakázky. Prokázání splnění základní způsobilosti a profesní způsobilosti je však zadavatel v zadávacím řízení (s výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění) povinen požadovat po dodavatelích vždy.

Stanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách požadavek na prokázání splnění ekonomické nebo technické kvalifikace, je povinen v zadávacích podmínkách zároveň dále

a) stanovit konkrétní kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje (tj. která kritéria to jsou) a

b) vymezit minimální úroveň těchto kritérií pro jejich splnění.

V takovém případě musí být kritéria ekonomické kvalifikace a kritéria technické kvalifikace zadavatelem stanovena přiměřeně s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je rovněž současně povinen v zadávacích podmínkách stanovit, které údaje, dokumenty, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace požaduje.

V případě zjednodušeného podlimitního řízení či zadávacího řízení zjednodušeného režimu je zadavatel oprávněn zvolit si, zda pro výběr dodavatele v zadávacím řízení použije některé či všechny kritéria kvalifikace či nikoliv.

Rozhodne-li se zadavatel při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo v zadávacím řízení zjednodušeného režimu stanovit dodavateli povinnost splnit některé z vybraných či všechna kritéria kvalifikace, musí být tato stanovena v zadávacích podmínkách a musí být zadavatelem v daném zadávacím řízení uplatňována v celém svém rozsahu po celou dobu zadávacího řízení, tj. zadavatel nesmí v průběhu zjednodušeného podlimitního řízení či zadávacího řízení zjednodušeného režimu od stanoveného požadavku na konkrétní kritérium kvalifikace ustoupit z důvodu, že zákon ve zjednodušeném podlimitním řízení nebo v zadávacím řízení zjednodušeného režimu použití kritérií kvalifikace nepožaduje. Takový postup zadavatele by byl v rozporu se zákonem.

Při zadávání koncese nebo sektorové veřejné zakázky platí obdobně, že zadavatel je oprávněn si zvolit, zda v zadávacích podmínkách pro výběr dodavatele stanoví kritéria kvalifikace či nikoliv. Stanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách požadavky na podmínky účasti, musí zadavatel povinen tyto podmínky účasti uplatňovat v celém svém rozsahu po celou dobu zadávacího řízení, přičemž není přípustné, aby zadavatel od požadavku na splnění podmínky účasti zadavatel v průběhu zadávacího řízení ustoupil a nepožadoval její prokázání jejího splnění. Pokud se jedná o zadavatele zadávajícího sektorovou veřejnou zakázku postupuje podle § 165 odst. 1 až 3.

K § 72:

Smyslem základní způsobilosti jako kritéria kvalifikace je prokázání spolehlivosti dodavatele plnit veřejnou zakázku. V případě veřejných zakázek zadávaných v nadlimitním režimu (nejedná-li se o zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění) je dodavatel povinen prokázat splnění základní způsobilosti vždy.

Základní způsobilost ve své podstatě nahrazuje základní kvalifikaci ve smyslu ZVZ a oproti původní právní úpravě představuje zúžení rozsahu požadavků zadavatele na její prokázání. Pro účely prokázání splnění základní způsobilosti je dodavatel vždy povinen prokázat neexistenci

a) zápisu v evidenci rejstříku trestů v rozsahu požadovaném zákonem,

b) splatných daňových nedoplatků,

c) splatných nedoplatků na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a

d) situace, v jejímž důsledku se dodavatel dostal do likvidace nebo jiné obdobné situace (například proti dodavateli nebyla nařízena nucená správa apod.), jakož i skutečnosti, že proti dodavateli nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku.

Ustanovení definuje podmínky pro účely splnění základní způsobilosti dodavatele v návaznosti na českou právní úpravu. Rozhodne-li se účastník zadávacího řízení i dodavatel se sídlem v zahraničí, je povinen prokázat splnění podmínek – kritérií základní způsobilosti ve vztahu k České republice v rozsahu požadovaném zákonem a dále ve vztahu k zemi svého sídla nebo bydliště obdobně, tj. způsobem, jakým se základní způsobilost prokazuje v zemi jeho sídla nebo bydliště.

K odst. 1 až 3

V rámci splnění požadavku na neexistenci zápisu v evidenci rejstříku trestů je dodavatel povinen prokázat, že nebyl v posledních 5 letech pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze 3. Je-li dodavatelem právnická osoba, musí tuto základní způsobilost splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární nebo kontrolní orgán nebo každý člen statutárního, kontrolního orgánu nebo osoba, která má v rámci struktury dodavatele práva spojená se zastupováním, rozhodováním nebo kontrolou dodavatele.

V rámci uvedeného kritéria základní způsobilosti je dodavatel povinen rovněž prokázat, že jej splňuje i právnická osoba, která je statutárním nebo kontrolním orgánem dodavatele či která je členem statutárního nebo kontrolního orgánu dodavatele.

Účastní-li se zadávacího řízení dodavatel prostřednictvím své pobočky nebo odštěpného závodu, musí kritérium základní způsobilosti ve smyslu neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů prokázat a splnit i osoba v řídicí pozici této pobočky nebo odštěpného závodu.

Splnění kritéria bezúhonnosti se počítá v době 5 let předcházejících dni podání žádosti o účast, nabídky nebo jiného obdobného úkonu dodavatele.

Statutárním orgánem nebo kontrolním orgánem právnické osoby je vždy osoba, o níž tak stanoví jiný právní předpis. V případě obchodních korporací ve smyslu ZOK jsou tyto osoby definovány v obecných ustanoveních (§ 44 ZOK a násl.).

V případech, kdy je připuštěno, aby statutárním orgánem nebo kontrolním orgánem dodavatele byla právnická osoba, musí podmínku neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů splňovat, jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo kontrolní orgán. Je-li jejím statutárním orgánem nebo kontrolním orgánem tohoto statutárního orgánu nebo kontrolního orgánu opět právnická osoba, není již dodavatel povinen prokazovat jeho splnění podmínky neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů.

Otázku, kdo je statutárním orgánem zahraniční osoby, řeší příslušné právní předpisy země, v níž má zahraniční osoba – právnická ve smyslu českého právního řádu své sídlo.

Podmínku účasti o neexistenci zápisu v evidenci rejstříku trestů musí zahraniční osoba splňovat pouze ve vztahu k zemi svého sídla nebo bydliště. Stejně tak i její statutární orgány nebo kontrolní orgány jsou povinny prokázat splnění podmínky neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů ve vztahu k zemi sídla nebo bydliště dodavatele. Toto kritérium se vztahuje výhradně k domicilu samotného dodavatele jako právnické osoby, nikoliv jednotlivých fyzických osob, které jsou členy orgánů dodavatele.

K odst. 4

Splnění podmínky neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů prokazuje dodavatel, jakož i jeho statutární či kontrolní orgán nebo osoba v řídicí pozici pobočky nebo odštěpného závodu ve vztahu k domicilu dodavatele.

K odst. 5

Druhým kritériem základní způsobilosti je prokázání splnění neexistence splatných daňových nedoplatků dodavatele v evidenci daní, a to jak v České republice, tak v zemi sídla nebo bydliště dodavatele.

Evidencí daní se rozumí evidence ve smyslu § 149 a násl. zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, tj. evidence, kterou vede správce daně a jejímž předmětem je zejména zaznamenávání vzniku, stanovení, splnění, popřípadě jiného zániku daňových povinností dodavatele, a z toho vyplývajících přeplatků, nedoplatků a případných převodů.

Daňovým nedoplatkem je nedoplatek ve smyslu § 153 daňového řádu a rozumí se jím zejména částka daně, která není uhrazena a již uplynul den splatnosti, jakož i neuhrazené příslušenství daně, u kterého již uplynul den splatnosti.

Prokázání splnění této podmínky – kritéria je dodavatel povinen prokázat ve vztahu České republiky a zároveň je-li zahraniční osobou, pak i ve vztahu k zemi svého sídla či bydliště. Podmínku účasti o daňovém nedoplatku tedy musí zahraniční osoba splňovat jak ve vztahu k České republice, tak i k zemi svého sídla nebo bydliště.

K odst. 6

Třetím kritériem základní způsobilosti je prokázání splnění neexistence splatných nedoplatků dodavatele na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla nebo bydliště dodavatele.

Pojistným se rozumí pojistné ve smyslu zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, přičemž evidence o plnění či neplnění povinnosti podle tohoto zákona je vedena Českou správou sociálního zabezpečení.

Prokázání splnění této podmínky – kritéria je dodavatel povinen prokázat ve vztahu České republiky a zároveň je-li zahraniční osobou, pak i ve vztahu k zemi svého sídla či bydliště. Podmínku účasti o pojistném nedoplatku musí tedy zahraniční osoba splňovat jak ve vztahu k České republice, tak i k zemi svého sídla nebo bydliště.

K odst. 7

Čtvrtým kritériem základní způsobilosti je prokázání splnění neexistence situace, v jejímž důsledku se dodavatel dostal do likvidace nebo jiné obdobné situace (například proti dodavateli nebyla nařízena nucená správa apod.), jakož i skutečnosti, že proti dodavateli nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku.

Definice likvidace vychází z definice § 187 občanského zákoníku, kdy účelem likvidace je vypořádání majetku zrušené právnické osoby (likvidační podstaty), vyrovnání dluhů věřitelům a naložení s čistým majetkovým zůstatkem, který plyne u likvidace (likvidačním zůstatkem).

Jinou obdobnou situací zákon rozumí zejména

a) nucenou správu ve smyslu zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, nebo zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů, nebo

b) konkurs ve smyslu zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.

Úpadkem se rozumí úpadek ve smyslu zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), tj. podmínku základní způsobilosti podle § 79 odst. 7 písm. b) zákona splňuje ten dodavatel, proti němuž nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku ve smyslu § 136 zákona č. 182/2006 Sb. Oproti současné právní úpravě dochází ke zpřesnění okamžiku, kdy již dodavatel není způsobilý ve smyslu zákona pro plnění veřejné zakázky. Tímto momentem není zahájení samotného insolvenčního řízení, ale jedná se o okamžik rozhodnutí soudu o úpadku dodavatele.

K § 73:

Dodavatel prokazuje splnění podmínek základní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením dokladů uvedených v § 79 zákona.

Účastní-li se zadávacího řízení i dodavatel se sídlem v zahraničí, je povinen prokázat splnění podmínek – kritérií základní způsobilosti v rozsahu požadovaném v § 72, avšak způsobem, jakým se základní způsobilost prokazuje v zemi jeho sídla nebo bydliště (§ 80).

K odst. 1 písm. a)

Při prokazování splnění podmínky neexistence zápisu v evidenci rejstříku trestů je dodavatel – fyzická osoba povinen předložit zadavateli výpis z evidence rejstříku trestů.

Je-li dodavatel právnickou osobou, poté je povinen předložit výpis z evidence rejstříku trestů právnických osob. Statutární orgán nebo kontrolní orgán dodavatele – právnické osoby je povinen předložit svůj výpis z evidence rejstříku trestů.

K odst. 1 písm. b) a c)

Při prokazování splnění podmínky neexistence splatných daňových nedoplatků je dodavatel povinen předložit zadavateli potvrzení příslušného daňového úřadu, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky a dále ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení.

K odst. 1 písm. d)

Při prokazování splnění podmínky neexistence splatných nedoplatků na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti je dodavatel povinen předložit zadavateli potvrzení příslušného daňového úřadu, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky a dále ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení.

Při prokazování splnění podmínky účasti pojistného nedoplatku je dodavatel povinen zadavateli předložit potvrzení České správy sociálního zabezpečení, že nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

K odst. 1 písm. e)

Při prokazování splnění podmínky neexistence situace, v jejímž důsledku se dodavatel dostal do likvidace nebo jiné obdobné situace, jakož i skutečnosti, že proti dodavateli nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku je dodavatel – právnická osoba povinen předložit zadavateli výpis z obchodního rejstříku.

Jelikož podle zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, se do obchodního rejstříku dodavatele – právnické osoby se sídlem v České republice zapisuje zahájení insolvenčního řízení či vstup dodavatele do likvidace, přičemž tyto údaje jsou „aktualizovány“ dle skutečného stavu a průběhu insolvenčního řízení nebo likvidace, je z uvedeného důvodu tímto dokladem právě výpis z obchodního rejstříku.

V případě, že dodavatel – fyzická osoba není zapsán v obchodním rejstříku, je povinen při prokazování splnění neexistence situace, v jejímž důsledku se dodavatel dostal do likvidace nebo jiné obdobné situace, jakož i skutečnosti, že proti dodavateli nebylo vydáno rozhodnutí o úpadku, předložit zadavateli čestné prohlášení.

K odst. 2

V případě, že dodavatel není schopen prokázat splnění základní způsobilosti, je zadavatel povinen takového dodavatele – účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení vyloučit. Výjimkou je existence veřejného zájmu. Je-li plnění veřejné zakázky podmíněno naléhavým důvodem veřejného zájmu, spočívajícím zejména v ochraně veřejného zdraví nebo ochraně životního prostředí, může zadavatel zadat veřejnou zakázku i dodavateli, který neprokáže splnění základní způsobilosti. V praxi

se bude zpravidla jednat o ojedinělé případy a dodavatelé budou prakticky vždy povinni prokázat splnění základní způsobilosti, jakožto jedné z podmínek pro plnění veřejné zakázky.

K § 74:

V nadlimitním režimu může účastník zadávacího řízení, který by mohl být nebo byl vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění základní způsobilosti účasti podle § 72 či s ohledem na důvody nezpůsobilosti účastníka zadávacího řízení podle § 47 odst. 4 (zejména může jít o profesní pochybení), předložit důkazy o tom, že přijal dostatečná nápravná opatření, která ve svém důsledku znamenají, že účastník byl do té míry „očištěn“, že odpadl důvod pro vyloučení. Příklady takových nápravných opatření předmětné ustanovení zmiňuje, jde tedy například o úplnou náhradu škody způsobenou spácháním trestného činu nebo např. profesním pochybením, dále může účastník prokázat, že aktivně spolupracoval s příslušnými vyšetřujícími, dozorovými či přezkumnými orgány (může jít o policii, inspekci životního prostředí, orgány ochrany životního prostředí), nebo účastník zadávacího řízení může prokázat, že přijal preventivní technická, organizační nebo personální preventivní opatření proti trestné činnosti či pochybením. Těmito opatřeními však nelze zhojit pravomocné odsouzení k zákazu účasti v zadávacích řízeních.

Zadavatel důkazy o nápravných opatřeních posoudí z hlediska závažnosti a konkrétní situace. Pokud shledá tato opatření jako dostatečná, účastníka zadávacího řízení nevyloučí. Pokud považuje opatření za nedostatečná, účastníka může vyloučit podle obecných pravidel pro vyloučení a zákaz uzavřít smlouvu.

Zadavatel nepřihlíží k rozhodnutím jiného zadavatele u stejného dodavatele. Zadavatel tak není rozhodnutím jiného zadavatele vázán.

K § 75:

Smyslem profesní způsobilosti je prokázání oprávnění dodavatele plnit veřejnou zakázku. V případě veřejných zakázek zadávaných v nadlimitním režimu (nejedná-li se o zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění) je dodavatel povinen prokázat splnění profesní způsobilosti vždy.

K odst. 1

Za účelem prokázání splnění profesní způsobilosti je zadavatel ve vztahu k předmětu veřejné zakázky povinen po dodavatelích požadovat, aby dodavatel byl

- a) zapsán v obchodním rejstříku nebo jiné obdobné evidenci,
- b) oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky,
- c) členem profesní samosprávné komory či jiné profesní organizace, je-li takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby a/nebo byl
- d) odborně způsobilý nebo prostřednictvím jiné osoby zabezpečí odbornou způsobilost, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost nezbytná.

Zadavatel může po dodavatelích požadovat prokázání splnění profesní způsobilosti v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. zadavatel může po dodavatelích požadovat pouze zápis v obchodním rejstříku nebo kombinaci zápisu dodavatele v obchodním rejstříku spolu s členstvím v profesní samosprávné komoře. Zadavatel však nesmí požadovat prokázání splnění profesních podmínek v rozsahu širším než zákonem stanoveným.

K odst. 2

Dodavatel je povinen prokázat splnění profesní způsobilosti v rozsahu požadovaném zadavatelem prostřednictvím dokladů osvědčujících oprávnění dodavatele plnit veřejnou zakázku, tj. skrze oprávnění dodavatele k výkonu zadavatelem požadované činnosti.

Doklady, kterými dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti, musí být dle zákona (i) vydány k tomu zmocněnou osobou podle zvláštního právního předpisu a (ii) musí z nich vyplývat skutečnosti deklarující oprávnění dodavatele plnit veřejnou zakázku.

Při prokazování splnění profesní způsobilosti podle odst. 1 písm. a) je dodavatel povinen předložit zadavateli výpis z obchodního rejstříku ve smyslu zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, nebo z jiné obdobné evidence například ve smyslu zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství.

Při prokazování splnění profesní způsobilosti podle odst. 1 písm. b) je dodavatel povinen předložit zadavateli doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. Zejména se jedná především o živnostenské oprávnění ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), nebo licenci vydávanou i podle jiných právních předpisů.

V souvislosti s výše uvedeným oproti stávající právní úpravě dochází k posunu a odbourání administrativní zátěže v tom směru, že je-li například dodavatel zapsán v obchodním rejstříku, nebude již povinen zadavateli duplicitně dokládat doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, je-li takové oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky (tj. v rozsahu požadovaném zadavatelem) (i) zapsáno v obchodním rejstříku a (ii) je-li pro zápis do obchodního rejstříku takový doklad (například živnostenské oprávnění) vyžadováno.

Při prokazování splnění profesní způsobilosti podle odst. 1 písm. c) je dodavatel povinen předložit zadavateli doklad o svém členství v profesní samosprávné komoře či jiné profesní organizaci, je-li členství v takové komoře či profesní organizaci nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby. Doklad prokazující splnění uvedené podmínky účasti musí být vydán příslušnou komorou (například Českou advokátní komorou, Notářskou komorou České republiky, Českou komorou architektů, Komorou daňových poradců ČR, Exekutorskou komorou České republiky apod.) nebo profesní organizací.

Při prokazování splnění profesní způsobilosti podle odst. 1 písm. d) je dodavatel povinen předložit zadavateli doklad prokazující odbornou způsobilost dodavatele či osoby, jejímž prostřednictvím dodavatel splnění profesní způsobilosti prokazuje.

Je-li dodavatel fyzickou osobou, musí danou profesní způsobilost splňovat buď sám, nebo prostřednictvím jiné osoby, poddodavatele.

Je-li dodavatel právnickou osobou, musí být profesní způsobilost podle odst. 1 písm. d) splněna prostřednictvím jiné fyzické osoby. Zákon výslovně nestanovuje, zda touto osobou má být zaměstnanec dodavatele či s ním spolupracující osoba, nicméně z dikce odst. 1 písm. d) lze dovodit, že v tomto případě se může zejména jednat o osobu úzce spojenou s dodavatelem, tj. o osobu, která má s dodavatelem uzavřenu smlouvu o výkonu funkce ve smyslu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), nebo pracovní smlouvu, případně smlouvu o provedení práce či o výkonu pracovní činnosti ve smyslu zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce; rovněž takovou osobou může být odpovědný zástupce ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb. Profesní podmínku účasti podle odst. 1 písm. d) může dodavatel – právnická osoba splnit také prostřednictvím poddodavatele.

V případě podání společné nabídky prokazuje dodavatel splnění profesní způsobilosti podle odst. 1 písm. a) samostatně, tj. každý z dodavatelů účastníci se podání společné nabídky je povinen prokázat svůj zápis v obchodním rejstříku nebo jiné obdobné evidenci.

V případě podání společné nabídky dále platí, že profesní způsobilost podle odst. 1 písm. b) až d) zákona může být prokázána prostřednictvím jiné osoby, která bude příslušnou činnost při plnění veřejné zakázky vykonávat.

K § 76:

Obdobně jako současná právní úprava, tak i nová právní úprava zachovává institut vyhrazených veřejných zakázek pro dodavatele zaměstnávající osoby se zdravotním postižením. Nová právní úprava definuje vyhrazené veřejné zakázky skrze chráněná pracovní místa podle zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

Vyhrazených veřejných zakázek mají možnost se účastnit pouze dodavatelé, v jejichž rámci je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst. Účastní-li se zadávacího řízení dodavatel, který tuto podmínku nespĺňuje, zadavatel je povinen takového dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Důvodem vyloučení bude nesplnění podmínek účasti dodavatelem.

Skutečnost, že v rámci dodavatele je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst, musí být dodavatelem uvedena v jeho nabídce, a to společně s potvrzením Úřadu práce České republiky – krajské pobočky nebo pobočky pro hlavní město Prahu nebo s potvrzením či rozhodnutím orgánu sociálního zabezpečení, která chráněných míst týkají.

V případě výhrady veřejné zakázky pro dodavatele, v jejichž rámci je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst, není dodavatel oprávněn skutečnost, že v jeho rámci je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst prokazovat prostřednictvím jiné osoby, tj. tuto skutečnost musí prokázat vždy bezvýhradně sám.

Zadavatel také může vyhradit stěžejní část veřejné zakázky k plnění přímo dodavatelem podle odstavce 1, nebo stanovení sociálních podmínek pro plnění veřejné zakázky.

Zadavatel rovněž dále může si v zadávacích podmínkách vyhradit podmínku, že veřejná zakázka bude zadána dodavatel, v jehož rámci je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst, přičemž toto neznamená, že zadavatel je oprávněn si v zadávacích podmínkách vyhradit, že dodavatel je povinen zadavateli poskytnout tzv. náhradní plnění ve smyslu zákona č. 435/2004 Sb. Vyhrazené veřejné zakázky se k náhradnímu plnění nevztahují a není možné skrze ně náhradní plnění požadovat.

V neposlední řadě také platí, že vyhradí-li si zadavatel plnění veřejné zakázky pro dodavatele, v jejichž rámci je zřízeno více než 30 % chráněných pracovních míst, je povinen tuto informaci uvést v oznámení nebo ve výzvě k zahájení zadávacího řízení. Výhrada účasti či plnění veřejné zakázky podle tohoto ustanovení musí v oznámení nebo ve výzvě k zahájení zadávacího řízení také odkazovat na článek 20 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

4.8.1.2 Ekonomická kvalifikace

K § 77:

Ustanovení vymezuje taxativně, jakou ekonomickou kvalifikaci může zadavatel požadovat. Jde pouze o celkový obrat dodavatele, nejde tedy o obrat dosažený u zakázek, které jsou obdobné předmětné veřejné zakázce. Požadavek je časově omezen posledními třemi účetními obdobími. Zadavatel nemůže požadovat obrat za období delší. Jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku. Nicméně je povinen prokázat požadovaný obrat v požadované výši.

Zadavatel je v požadavku na výši obratu omezen dvojnásobkem předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V případě rámcové dohody s obnovením soutěže, se podmínka dvojnásobku vztahuje k hodnotě veřejných zakázek, které budou prováděny na základě rámcové dohody současně, nebo není-

li známa, podle předpokládané hodnoty rámcové dohody. V případě zadávacího řízení, v němž má být zaveden dynamický nákupní systém, nesmí tato podmínka přesahovat dvojnásobek maximální předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek, které mají být v dynamickém nákupním systému zadány.

Zadavatel může požadavek na obrat stanovit i vyšší, vždy je ale povinen odchytku od zákona směrem nahoru odůvodnit buď v zadávací dokumentaci, nebo v písemné zprávě. Důvodem může být například rizikovitost zakázky nebo nutnost řádného plnění, které je pro zadavatele zcela nezbytné pro řádné plnění stěžejních úkolů. Zadavatel je ale vždy dodržet zásadu přiměřenosti.

U veřejných zakázek rozdělených na části požaduje zadavatel ekonomickou kvalifikaci pro každou část. Pokud dodavatel podává nabídku na více částí, musí splnit kvalifikaci, která odpovídá součtu požadavků těchto jednotlivých částí.

Dokladem pro prokázání obratu je výkaz obratu.

4.8.1.3 Technická kvalifikace

K § 78:

Ustanovení vymezuje taxativně možnosti zadavatele požadovat technickou kvalifikaci, která směřuje k lidským zdrojům, technickým zdrojům nebo odborným schopnostem a zkušenostem pro zajištění plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Oproti předchozí úpravě není kvalifikace již členěna podle druhů veřejných zakázek. Pokud je technická kvalifikace specifická pro určitý druh veřejné zakázky, je tato skutečnost vymezena přímo v textu ustanovení.

Zadavatel může požadovat seznam stavebních prací provedených nejvýše za posledních 5 let. Tato délka může být prodloužena, pokud je zakázka například natolik speciální, že obdobných staveb v posledních 5 letech bylo velmi málo. Zadavatel ovšem může období pěti let zkrátit. Tato úprava vychází ze znění nových evropských směrnic a nelze tedy nadále vycházet s dosavadní judikatury, která při absenci výslovné úpravy dovodila zákaz zkrácení této doby. Součástí seznamu musí být osvědčení o řádném provedení a dokončení nejvýznamnějších stavebních prací.

Obdobně může zadavatel požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých nejvýše za poslední 3 roky. Zadavatel může tuto lhůtu také zkrátit, nebo ve výjimečných případech prodloužit. U dodávek a služeb nemůže zadavatel požadovat osvědčení o řádném provedení a dokončení nejvýznamnějších dodávek a služeb.

Dalším oprávněným požadavkem zadavatele je seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Ustanovení uvádí návodně, že může jít o osoby zajišťující kontrolu jakosti. Není dále rozhodující, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby, které mají k dodavateli jiný vztah, zákon tedy nevyžaduje konkrétní právní formu takového vztahu. Ustanovení přiznává možnost zvláštního požadavku u veřejné zakázky na stavební práce, kde lze požadovat seznam techniků či technických útvarů, které budou přímo plnit veřejnou zakázku.

Zadavatel může také požadovat popis technického vybavení a opatření dodavatele k zajištění kvality a popis zařízení pro výzkum, dále přehled o tom, jak hodlá dodavatel řídit a sledovat dodavatelské vztahy.

Zadavatel je oprávněn také provést kontrolu technické kapacity dodavatele. Tu může provést přímo sám nebo prostřednictvím jakéhokoli příslušného úředního orgánu země, kde má dodavatel sídlo.

Zavádí se pravidlo pro posuzování doby prokazování odborných zkušeností. Doby podle odstavce 2 písm. a) a b) se považují za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedena v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena. Pro plnění pravidelné povahy se však odchýlně stanoví, že rozhodným je rozsah zakázky, který byl v požadované době realizován.

K § 79:

Ustanovení specifikuje možnosti využití norem pro zajištění jakost, a to včetně norem týkajících se přístupnosti pro osoby s postižením. Ustanovení vymezuje, že v případě, že zadavatel tyto normy hodlá pro technickou kvalifikaci využít, odkáže na příslušné na systémy zajišťování jakosti, přičemž tyto systémy jakosti se musejí zakládat na odpovídajících evropských normách a tyto evropské normy musejí být osvědčeny akreditovanými subjekty. Ustanovení tedy nestanovuje konkrétní normy, vymezuje pouze charakteristiku, které tyto normy musejí naplnit ve vztahu k evropským normám. Pro využití norem ale platí i obecná pravidla pro stanovení technické kvalifikace.

Ustanovení ale pro případ požadavku na splnění systému nebo norem environmentálního řízení přímo stanovuje povinnost odkazu systém environmentálního řízení a auditu Evropské unie (EMAS) nebo na jiné systémy environmentálního řízení uznané v souladu s článkem 45 nařízení (ES) č. 1221/2009, to však nevyklučuje použití odkazu na další normy environmentálního řízení založené na příslušných evropských nebo mezinárodních normách přijatých akreditovanými subjekty.

Ustanovení dále řeší rovnocenná osvědčení od osob usazených v jiných členských státech, přičemž ukládá zadavateli výslovně povinnost uznávat taková rovnocenná osvědčení. V případě, že dodavatel neměl prokazatelně přístup k těmto osvědčením, nebo neměl možnost získat je z jakéhokoli důvodu, který je objektivní a neleží na straně dodavatele, musí zadavatel akceptovat jiné doklady o rovnocenných opatřeních pro zajištění jakosti nebo environmentální řízení. V tomto případě ale leží důkazní břemeno prokázání rovnocennosti dokladů na straně dodavatele.

4.8.1.4 Společná ustanovení ke kvalifikaci

K § 80:

Věcný obsah kvalifikačních předpokladů stanoví tento zákon, který řeší současně i otázku, zda tyto předpoklady zahraniční dodavatelé prokazují ve vztahu k zemi svého sídla nebo bydliště, popřípadě i ve vztahu k České republice (viz např. § 72). Pokud má být kvalifikace prokazována ve vztahu k jiné zemi než České republice, prokazuje se způsobem podle právního řádu této země.

K § 81:

Dodavatelem je i skupina dodavatelů, která nabízí poskytnutí dodávek či provedení služeb nebo stavebních prací společně (§ 4). Zadavatel je oprávněn stanovit zvláštní pravidla pro prokazování kvalifikace takovýmito dodavateli. Aby bylo možné považovat takovéto zvláštní zadávací podmínky za souladné se základními zásadami, musí být opodstatněny legitimními důvody a být přiměřené.

V zadávacích podmínkách například bude stanoveno kritérium ekonomické kvalifikace. Bude stanoven požadavek na celkový obrat dodavatele minimálně ve výši 100 mil. Kč. Pro dodavatele, kteří se účastní zadávacího řízení společně, bude blíže stanoveno, že v případě společné účasti musí, každý jednotlivý dodavatel, dosáhnout sám minimálně 40 mil. Kč a všichni společně (v součtu) minimálně 100 mil. Kč.

Pro případy, že zadavatel nestanoví, speciální zadávací podmínky pro dodavatele, kteří se účastní zadávacího řízení společně, platí ze zákona, že se jejich kvalifikace prokazuje společně. Společným prokázáním znamená, že je rozhodující součet kvalifikace jednotlivých dodavatelů, kteří se účastní zadávacího řízení společně (50 + 50 = 100). Postačujícím tedy je prokázání splnění kvalifikace třeba jen jedním z těchto dodavatelů (100 + 0 = 100).

K § 82:

Není-li dodavatel schopen prokázat určitou část kvalifikace v plném rozsahu, má možnost využít k jejímu prokázání kapacity jiných osob. Dodavatel pak musí předložit zadavateli doklady prokazující

splnění základní způsobilosti a profesní způsobilosti jinou osobou, doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace jinou osobou a písemný závazek této jiné osoby, že poskytne dodavateli věci či práva potřebná k plnění veřejné zakázky.

Prokazuje-li dodavatel jinou osobou požadavek zadavatele na předložení osvědčení o provedení stavebních prací nebo významných služeb, nebo osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci zhotovitele, musí písemný závazek jiné osoby zavazovat tuto jinou osobu, že bude stavební práce nebo služby skutečně vykonávat.

Zadavatel si může v zadávacích podmínkách vyhradit, že pokud bude některý z dodavatelů prokazovat ekonomickou kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby, ponese dodavatel a jiná osoba společnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.

K § 83:

Zadavatel může požadovat po poddodavatelích, aby doložili doklady prokazující základní a profesní způsobilost. Bude-li toto prokázání zadavatel požadovat, je povinen v zadávacích podmínkách stanovit kritéria kvalifikace, společně se způsobem jejich prokázání. Tyto požadavky však nesmějí být nikdy přísnější než požadavky na dodavatele.

Zadavatel může požadovat, aby poddodavatel, který nesplní kvalifikaci stanovenou zadavatelem, byl dodavatelem nahrazen, k čemuž mu stanoví přiměřenou lhůtu. Jelikož se jedná o možnost, nikoliv povinnost, měl by zadavatel dodavatele k nahrazení poddodavatele vyzvat. Ve výzvě mu zároveň stanoví přiměřenou lhůtu, do kdy má být poddodavatel nahrazen. Zadavatel může také v zadávacích podmínkách stanovit sankci za nenahrazení poddodavatele, který nesplnil požadovanou kvalifikaci nebo podmínky účasti. Touto sankcí může být např. neuzavření smlouvy s dodavatelem, odstoupení od smlouvy nebo smluvní pokuta.

K § 84 a 85:

Zadavatel v zadávacích řízeních musí přednostně vyžadovat doklady evidované v systému e-Certis. E-Certis je systém, který identifikuje doklady nebo osvědčení k prokázání splnění kvalifikace, které jsou nejčastěji požadovány po uchazečích v zadávacích řízeních. Tento nástroj pomáhá uchazečům určit, jaké doklady či osvědčení bude potřeba předložit v případě, že se budou ucházet o veřejnou zakázku v členském státě Evropské unie, v Turecku, v Norsku, na Islandu či v Lichtenštejnsku. Zároveň pomáhá zadavatelům z výše uvedených zemí zjistit, jaké doklady či osvědčení mohou po uchazečích požadovat, respektive jaké doklady či osvědčení mohou od uchazečů přijmout. Databáze může také sloužit k identifikaci dokladů, které odpovídají dokladům (např. certifikátům a atestacím) v zahraničí (tj. identifikovat vzájemně odpovídající ekvivalenty).

Nestaví-li tento zákon jinak předkládá dodavatel kopie dokladů o kvalifikaci. Zákon umožňuje zadavateli vyžadovat originály nebo ověřené kopie těchto dokladů:

- v § 84 odst. 3 kdykoli v průběhu zadávacího řízení postupem podle § 40 odst. 1,
- v § 103 písm. a) , pokud si vyžádá předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci před uzavřením smlouvy.

Bez ohledu na výše uvedené není dodavatel povinen předložit na žádost doklady potvrzující skutečnosti obsažené v jednotném evropském osvědčení, pokud zadavatel, který zadal veřejnou zakázku nebo uzavřel rámcovou dohodu, již těmito doklady disponuje.

Dodavatel je povinen prokázat splnění kritérií kvalifikace v zákonných lhůtách. Doklady, jejichž prostřednictvím prokazuje dodavatel splnění požadované profesní způsobilosti podle § 75 a základní způsobilosti podle § 72 v otevřeném řízení, zjednodušeném podlimitním řízení a v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmějí být ke dni podání nabídky starší než 3 měsíce. V případě užšího řízení, jednacího

řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu se 3 měsíční lhůta počítá ke dni podání žádosti o účast a v případě dynamického nákupního systému ke dni podání předběžné nabídky.

Jednotné evropské osvědčení je čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení prokazující splnění kritérií kvalifikace, a to jak pro účely posouzení splnění podmínek účasti, tak pro účely snižování počtu účastníků zadávacího řízení. Účastník prostřednictvím čestného prohlášení formálně prokazuje, že není dán důvod k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, jelikož je způsobilý pro plnění veřejné zakázky a je schopen zadavateli poskytnout veškeré požadované informace. V osvědčení je uveden orgán veřejné zprávy nebo třetí strana, která je v případě potřeby odpovědná za vystavení dalších relevantních dokladů. Pokud je možné získat další doklady prostřednictvím bezplatného přístupu do vnitrostátní databáze členského státu (např. vnitrostátní databáze veřejných zakázek, virtuální spis obchodní společnosti, elektronický systém uchovávání dokumentů nebo systém předběžného ověření způsobilosti), je nezbytné v jednotném evropském osvědčení uvést internetovou adresu databáze, identifikační údaje a prohlášení o souhlasu s poskytnutím údajů z příslušné databáze (pokud je to nezbytné).

Jednotné evropské osvědčení se vypracovává pomocí standardního formuláře, který je dostupný v systému e-Certis, a předkládá se v elektronické podobě. Osvědčení je možné předložit opakovaně, dodavatel si tak nemusí osvědčení pořizovat pro každou veřejnou zakázku zvlášť, vždy je však nezbytné, aby dodavatel potvrdil aktuálnost uvedených informací.

K § 86:

Tento paragraf se zabývá situacemi, kdy dodavatel předložil doklady ke skutečnostem prokazujícím splnění kritérií kvalifikace, následně však dojde ke změně v prokazovaných skutečnostech. Nejedná se ovšem o jakoukoli změnu údaje, která se týká kritéria kvalifikace dodavatele nebo povinných podmínek účasti, ale o podstatnou změnu, která činí dodavatele nezpůsobilým k plnění veřejné zakázky. Za podstatnou změnu proto nelze považovat například situaci, kdy se člen statutárního orgánu přestěhuje a v důsledku této skutečnosti je do obchodního rejstříku zapsána jeho nová adresa.

V případě, že u dodavatele dojde k podstatné změně podmínek účasti v zadávacím řízení, je nezbytné nové skutečnosti zadavateli oznámit a následně předložit doklady nové. Pokud tak neučiní, je zadavatel oprávněn jej ze zadávacího řízení vyloučit.

4.8.2 Technické podmínky pro nadlimitní režim

K § 87:

Ustanovení doplňuje ustanovení XXX platné pro zadávací řízení jakékoliv veřejné zakázky, dle kterého zadávacími podmínkami jsou také technické podmínky veřejné zakázky, kterými zadavatel podmiňuje uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

V nadlimitním režimu je zadavatel vázán tím, že své požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, tj. technické podmínky, může formulovat pouze některým z předvídaných způsobů. Technické podmínky totiž může zadavatel vymežit toliko prostřednictvím

- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
- b) odkazu na technické dokumenty, jak jsou vyjmenovány v § 93
- c) odkazu na štítky, jak jsou definovány v § 97.

Popis požadavků na předmět veřejné zakázky může zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Nejedná se o povinnost zadavatele, ale o jeho oprávnění zohlednit vliv předmětu veřejné zakázky na životní prostředí při formulaci zadávacích podmínek.

Při formulaci technických podmínek může zadavatel odkázat na konkrétní výrobní proces nebo metodu poskytování požadovaného plnění nebo na konkrétní proces spojený s jinou fází životního cyklu požadovaného plnění například technologie výroby předcházející dodání výrobku.

Pokud konkrétní výrobní proces nebo metoda poskytování požadovaného plnění nebo konkrétní proces spojený s jinou fází životního cyklu požadovaného plnění nejsou součástí věcné podstaty technických podmínek, může na ně zadavatel odkázat jen v případě, že souvisejí s předmětem veřejné zakázky a jsou přiměřené k její hodnotě i cílům.

Zadavatel je oprávněn (nikoliv povinen) v zadávacích podmínkách veřejné zakázky na služby nebo veřejné zakázky na stavební práce uvést správní orgán nebo jiný subjekt, u kterého mohou dodavatelé získat informace o povinnostech týkajících se ochrany zaměstnanců, pracovních podmínek, ochrany životního prostředí nebo o daňových povinnostech vyplývajících ze zvláštních právních předpisů, které mají vliv na plnění veřejné zakázky v místě plnění takové veřejné zakázky.

Využije-li zadavatel takové možnosti a v zadávacích podmínkách informace o pověřeném správním orgánu nebo jiném orgánu uvede, je dodavatel povinen tyto informace při vypracování nabídky zohlednit a tuto skutečnost uvést v nabídce.

Zadavatel nesmí v zadávacích podmínkách použít přímý nebo nepřímý odkaz na určité dodavatele nebo výrobky a tím zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky. Jedná se o konkretizaci zásad nediskriminace a rovného zacházení stanovených v § 5.

Odkazem se rozumí zejména odkaz na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, specifický postup, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.

Tento zákaz není absolutní, zadavatel může odkaz použít v případě, že

- je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky nebo

- stanovení technických podmínek jinak nemůže být dostatečně přesné a srozumitelné a zadavatel zároveň výslovně umožní použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, a s výslovným přípuštěním rovnocenných řešení. Přípuštění rovnocenných řešení však nemůže být v zadávacích podmínkách uvedeno paušálně pro celé zadávací podmínky či jejich části, ale musí být výslovně uvedeno u každého jednotlivého odkazu.

K § 88 a 89:

Jedním z předvídaných způsobů vyjádření technických podmínek podle § 87 je uvedení odkazu na technické dokumenty. Pokud tak zadavatel učiní, je povinen použít technické dokumenty z kategorií v zákonem stanoveném pořadí. Musí přitom vždy výslovně připustit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení, a to doplněním výslovného přípuštění rovnocenných řešení.

Zadavatel může odkaz na technické dokumenty dle § 87 odst. 1 písm. b) použít také jako prostředek ověření splnění požadavků zadavatele na výkon, funkci nebo účel předmětu plnění nebo splnění potřeb zadavatele dle § 87 odst. 1 písm. a). Technické podmínky může zadavatel stanovit rovněž formou kombinace požadavků podle § 87 odst. 1 písm. a) a odkazu na technické dokumenty podle § 87 odst. 1 písm. b).

Pokud zadavatel vymeze technické podmínky prostřednictvím odkazů na technické dokumenty podle § 87 odst. 1 písm. b) nebo parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny podle § 87 odst. 1 písm. a), nesmí nabízené plnění odmítnout pro nesoulad s technickými podmínkami, pokud je prokázáno, že toto splňuje technické podmínky zadavatele rovnocenným způsobem.

K § 90:

U veřejných zakázek na stavební práce zadávací dokumentace zpravidla obsahuje projektovou dokumentaci a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Zavádí se právní domněnka, že dokumentace zpracovaná v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem je dostatečná pro účast v zadávacím řízení a splňuje tak požadavek § 36 odst. 2. Tímto prováděcím předpisem bude vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj, jejíž obsah bude věcně odpovídat dosavadní vyhlášce č. 230/2012 Sb.

Zadavatel však může postupovat i jinak a stanovit technické podmínky prostřednictvím jiných požadavků na výkon, funkci, účel nebo prostřednictvím popisu potřeb, které mají být naplněny. V takovém případě bude projektová dokumentace těmito požadavky nahrazena zcela nebo částečně. Lze tedy také kombinovat oba přístupy, to znamená vypracovat projektovou dokumentaci, ale v některých částech předmětu veřejné zakázky nechat detaily technického řešení na dodavateli. Zadavatel také může své požadavky formulovat ve variantách podle § 100.

K § 91:

U veřejných zakázek určených k užívání fyzickými osobami, bez ohledu na to, zda se má jednat o širokou veřejnost nebo pracovníky zadavatele, musí zadavatel zohlednit přístupnost osobám se zdravotním postižením. Zadavatel tímto způsobem nemusí postupovat v situaci, kdy zajištění přístupnosti osob se zdravotním postižením zněmožňují objektivní okolnosti.

K § 92:

Má-li zadavatel požadavky na environmentální, sociální nebo jiné vlastnosti veřejné zakázky, může v zadávacích podmínkách požadovat předložení štítku jakožto osvědčení o tom, že nabízené plnění odpovídá takovým požadavkům zadavatele. V oblasti environmentální se může jednat například o označení ekoznačkou.

Podmínkou takového postup je, aby požadavek zadavatele odpovídal předmětu veřejné zakázky, například popisu výrobku, jeho prezentaci, požadavků na obaly, a aby štítek byl přidělován na základě objektivně ověřitelných a nediskriminačních kritérií. Další podmínkou je, aby požadovaný štítek byl vhodný pro vymezení vlastností veřejné zakázky, aby byl systém přidělování štítků zaveden v otevřené a transparentní proceduře, na které se mohly podílet všechny relevantní zúčastněné strany, a aby byly požadované štítky přístupné všem osobám, které o to mají zájem.

Krom toho musí platit, že podmínky pro přidělení štítku musí být stanoveny osobou, nad níž dodavatel žádající o štítek nemůže vykonávat rozhodující vliv.

K § 93:

Za účelem prokázání shody nabízeného plnění s požadavky zadavatele může zadavatel po dodavatelích požadovat poskytnutí dokladů vydaných osobou, která je oprávněným subjektem posuzování shody.

Prokáže-li dodavatel, že z objektivních důvodů nemá přístup k získání požadovaného dokladu nebo není požadovaný doklad schopen získat včas, přijme zadavatel i jiné vhodné doklady prokazující splnění požadavků zadavatele. Za doklady vhodné k prokázání shody nabízeného plnění s požadavky zadavatele může být považována například technická dokumentace výrobce.

Zadavatel je přitom povinen přijmout i doklad vydaný v jiném členském státě Evropské unie.

4.8.3 Společná ustanovení o zadávacích podmínkách pro nadlimitní režim

K § 94:

Zadávací dokumentací je podle § 36 odst. 3 písm. c) soubor písemných dokumentů obsahující zadávací podmínky sdělované na počátku zadávacího řízení, tedy zejména podmínky nezbytné pro podání nabídky nebo žádosti o účast. Zadávací dokumentaci zadavatel zpřístupní na profilu zadavatele ode dne uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo od odeslání výzvy k potvrzení zájmu až do konce lhůty pro podání žádostí o účast (např. v užším řízení) nebo nabídek (např. v otevřeném řízení); to neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění. Zadavatel obdrží potvrzení o uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení od provozovatele Věstníku veřejných zakázek a poté by měl neprodleně zpřístupnit zadávací dokumentaci dodavatelům.

Profillem zadavatele se podle § 211 zákona rozumí elektronický nástroj, jehož prostřednictvím zadavatel neomezeně, přímo a dálkově uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám a jehož náležitosti stanoví prováděcí právní předpis.

Zákon upravuje také situace, kdy části zadávací dokumentace nejsou nebo nemohou být uveřejňovány na profilu zadavatele z důvodů předvídaných v § 216 odst. 2 písm. a) až d) zákona nebo v případě postupu podle § 36 odst. 9 zákona. Jedná se o případy, kdy přístup k uveřejňované části zadávací dokumentace prostřednictvím profilu zadavatele

- by s ohledem na zvláštní povahu veřejné zakázky vyžadoval zvláštní nástroje, zařízení nebo formáty souborů, jež nejsou obecně dostupné nebo podporované běžně dostupnými aplikacemi,

- by vyžadoval zvláštní kancelářské vybavení, které zadavatelé běžně nemají k dispozici,

- není možný z důvodu narušení zabezpečení elektronické komunikace nebo z důvodu ochrany zvláště citlivé povahy informací, přičemž požadovanou úroveň zabezpečení nelze řádně zajistit běžně dostupnými elektronickými nástroji nebo nástroji,

- není možný s ohledem na požadavek zadavatele na přijetí přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje či zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení, dodavatelem (§ 36 odst. 9 zákona);

Jedná se dále o případy, kdy zadávací podmínky vyžadují předložení vzorků nebo modelů, které nemohou být předloženy za použití elektronické komunikace.

V takovém případě sice zůstává zachována povinnost zadavatele zpřístupnit dodavateli příslušnou část zadávací dokumentace, která nebyla uveřejněna na profilu zadavatele, zadavatel tak ale musí učinit až na žádost dodavatele o její poskytnutí, a to formou jejího odeslání nebo předání (nikoliv tedy uveřejněním na profilu zadavatele). K takovému odeslání nebo předání musí dojít nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení žádosti dodavatele o poskytnutí příslušné části zadávacích podmínek.

V oznámení o zahájení zadávacího řízení musí zadavatel uvést internetovou adresu profilu zadavatele, na které je zadávací dokumentace dostupná. Pokud některá část zadávací dokumentace byla dle odst. 2 poskytnuta jinak než uveřejněním na profilu zadavatele, musí být v oznámení o zahájení zadávacího řízení uvedena informace o způsobu a podmínkách poskytnutí příslušné části zadávací dokumentace.

Poskytnutí části zadávací dokumentace, která nebyla uveřejněna na profilu zadavatele dle odst. 2, může být podmíněno pouze ve dvou případech. Za prvé lze za poskytnutí části zadávací dokumentace požadovat úhradu nákladů, to ale pouze do výše obvyklých nákladů na reprodukci, balné a poštovné. Za druhé může být podmínkou poskytnutí části zadávací dokumentace přijetí přiměřených opatření k ochraně důvěrné povahy informací v případě postupu podle § 36 odst. 9 zákona.

K § 95:

Toto ustanovení doplňuje obecné ustanovení o umožnění prohlídky místa plnění smlouvy na veřejnou zakázku stanovené v § 36 odst. 6 platné pro zadávací řízení jakékoliv veřejné zakázky. Doplňuje nad jeho rámec pravidlo, že v nadlimitním režimu zadavatel při využití této možnosti musí v zadávacích podmínkách určit dobu prohlídky, a to tak, aby bylo možné prohlídku uskutečnit nejpozději 12 dnů před skončením lhůty pro podání nabídek.

K § 96:

Uveřejněné nebo poskytnuté zadávací podmínky může zadavatel vysvětlit uveřejněním vysvětlení nebo souvisejících dokumentů na profilu zadavatele.

Podmínkou pro takový postup je skutečnost, že vysvětlení nebo s ním související dokumenty uveřejní více než 6 dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast nebo nabídek.

V případech, kdy je lhůta pro podání nabídek v naléhavé situaci zkrácena v otevřeném řízení § 55 odst. 2 písm. b) zákona nebo v užším řízení § 57 odst. 5 zákona, je podmínkou vysvětlení zadávacích podmínek, aby vysvětlení nebo s ním související dokumenty byly uveřejněny více než 4 dny před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast nebo nabídek.

Vysvětlení, které se týká části zadávací dokumentace neuveřejňované na profilu zadavatele z důvodů podle § 70 odst. 2 zákona, zadavatel odešle nebo předá všem dodavatelům, kteří podali žádost o příslušnou část zadávací dokumentace.

Uveřejněné vysvětlení zadávacích podmínek, které je reakcí na písemnou žádost dodavatele, obsahuje přesné znění žádosti bez identifikace tazatele. Zadavatel je povinen vysvětlení zadávacích podmínek na žádost dodavatele uveřejnit nebo poskytnout, pokud je mu taková žádost doručena s dostatečným předstihem. Zákon stanoví vyvratitelnou domněnku, že žádost byla doručena s dostatečným předstihem, pokud byla doručena nejpozději 2 pracovní dny před koncem lhůty pro vysvětlení zadávacích podmínek zadavatelem.

K § 97:

Toto ustanovení je výjimkou z obecného zákazu měnit zadávací podmínky podle § 36 odst. 7 zákona.

V nadlimitním režimu platí, že pokud zadavatel hodlá změnit nebo doplnit zadávací podmínky vymezující obsah nabídek nebo žádostí o účast, musí takovou změnu nebo doplnění uveřejnit nebo oznámit dodavatelům (tj. oznámit dodavatelům uveřejnění změny nebo doplnění) stejným způsobem jako původní (tj. doplňované) zadávací podmínky (například lhůta pro podání nabídek stanovená ve formuláři o zahájení zadávacího řízení musí být oznámena na opravném formuláři; pokud dojde ke změně technických podmínek v zadávací dokumentaci, která je uveřejněna na profilu zadavatele, musí být změna rovněž uveřejněna na tomto profilu) a zároveň před uplynutím příslušné lhůty k podání nabídek nebo žádostí o účast.

Vyžaduje-li to povaha doplnění či změny zadávacích podmínek, musí zadavatel současně s takovým doplněním nebo změnou přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast nebo nabídek. Může docházet k situacím, kdy se jedná o změnu pouze formální, která by prodloužení lhůty nevyžadovala, tyto situace však budou spíše výjimečné.

Zákon nestanoví, co považuje za přiměřené prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast nebo nabídek, každý jednotlivý případ tedy bude zadavatel povinen posuzovat zvlášť s přihlédnutím k zásadám zadávacích řízení stanoveným v § 5. Při posuzování přiměřenosti by se mělo přihlížet zejména k tomu, aby měli dodavatelé dostatek času na provedenou změnu či doplnění reagovat při přípravě svých žádostí o účast nebo nabídek.

Výjimkou je změna nebo doplnění zadávacích podmínek, která může rozšířit nebo změnit okruh možných účastníků zadávacího řízení. V takovém případě se za přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek nebo jiných podání podmiňujících účast dodavatele v zadávacím řízení považuje prodloužení lhůty o celou její původní délku, a to od odeslání změny nebo doplnění k uveřejnění.

K § 98:

Nově jsou regulovány 3 typy vyhrazených změn závazku po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Vyhrazení jiných změn, než zde uvedených, není možné.

K odst. 1

Prvním typem vyhrazené změny je změna, (i) která se týká nabídkové ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek a (ii) jejíž podmínky i obsah jsou v zadávacích podmínkách jednoznačně vymezeny. Takováto změna (iii) nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky. Realizace této změny závazku následně není považována za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a je připuštěna podle § 219 odst. 2.

Pro to, aby změna mohla být považována za vyhrazenou ve výše uvedeném smyslu zákona, je nezbytné, aby zcela splnila, veškeré shora definované podmínky bezvýhradně. Jinými slovy řečeno, nenaplní-li změna byť i z části jednu z podmínek definovaných v § 74 odst. 1 zákona, nebude se jednat o vyhrazenou změnu a zadavatel není oprávněn takovou změnu jako vyhrazenou změnu uplatnit.

Typickým příkladem takové vyhrazené změny je inflační doložka. Je-li inflační doložka jakožto (i) změna týkající se nabídkové ceny součástí smlouvy na veřejnou zakázku, (ii) podmínky (například pokud inflace vyhlášená Českým statistickým úřadem přesahuje X %) i obsah změny (nabídková cena se navýší o stejné procento jako vyhlášená inflace) jsou v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku jednoznačně vymezeny a (iii) inflační doložka nemění celkovou povahu veřejné zakázky (předmět veřejné zakázky zůstává nezměněn), je zadavatel oprávněn ji uplatnit, respektive za takové podmínky je možno změnit cenu za plnění veřejné zakázky, aniž by byl zadavatel povinen provést nové zadávací řízení.

§ 74 odst. 2

Druhým typem vyhrazené změny je změna v osobě dodavatele. Nově je zadavateli umožněno změnit dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky za podmínky, že zadavatel změnu v osobě dodavatele jednoznačně vymeze v zadávacích podmínkách. Jednoznačnost vymezení spočívá v tom, že zadávací podmínky musí obsahovat (i) podmínky pro změnu v osobě dodavatele a (ii) způsob určení nového dodavatele. Realizace této změny závazku rovněž není považována za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a je připuštěna podle § 219 odst. 2.

Příkladem možnosti změny v osobě dodavatele je taková změna, kdy veřejnou zakázku bude za vybraného dodavatele plnit například dodavatel, který se umístil jako druhý v pořadí. Takový postup zadavatele (změna vybraného dodavatele za dodavatele, který se umístil jako druhý v pořadí) nebude v rozporu se zákonem, pokud zadavatel již v zadávacích podmínkách jasně vymeze okolnosti, za kterých může k takové změně dojít, tj. (i) v zadávacích podmínkách byly jasně a nezpochybnitelně vymezeny podmínky pro změnu osoby dodavatele a (ii) způsob jakým bude nový dodavatel určen.

§ 74 odst. 3

Třetí typ vyhrazené změny spočívá v možnosti výhrady použití jednacích řízení bez uveřejnění pro poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací vybraným dodavatelem. Předpokladem pro uplatnění takové výhrady je, že

a) podmínky pro nové služby nebo nové stavební práce odpovídají podmínkám pro použití jednacích řízení bez uveřejnění podle § 64 zákona a

b) předpokládaná hodnota nových služeb nebo nových stavebních prací nepřevyšuje 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Podle § 64 zákona může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění pro veřejné zakázky na opakující se nové služby nebo nové stavební práce za předpokladu, že

a) nové služby nebo nové stavební práce budou zadány vybranému dodavateli,

b) v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení byla vyhrazena možnost zadat veřejnou zakázku na nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň byl uveden rozsah nových služeb nebo nových stavebních prací,

c) předpokládaná hodnota veřejné zakázky na nových služeb nebo nových stavebních prací byla zahrnuta v předpokládané hodnotě původní veřejné zakázky,

d) jednací řízení bez uveřejnění bude zahájeno do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku a

e) skutečná cena bez daně z přidané hodnoty veřejné zakázky za nové služby nebo stavební práce nepřesáhne o více než 30 % předpokládanou hodnotu vyhrazeného plnění ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky.

Cena za poskytnutí nových služeb nebo nových stavebních prací nesmí v konečném důsledku převyšovat 30 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem, jakož ani 30 % ceny za realizaci veřejné zakázky.

Stanovil-li například zadavatel, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 10 000 000 Kč, může si vyhradit nové služby nebo nové stavební práce v předpokládaném rozsahu maximálně 3 000 000 Kč. Bude-li cena plnění veřejné zakázky sjednaná ve smlouvě činit 9 000 000 Kč, poté je zadavatel oprávněn zadat vybranému dodavateli nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění maximálně za 2 700 000 Kč, neboť by jinak překročil 30 % ceny původní veřejné zakázky.

Bude-li však cena plnění veřejné zakázky sjednaná ve smlouvě činit 15 000 000 Kč, poté je zadavatel oprávněn zadat vybranému dodavateli nové služby nebo nové stavební práce maximálně do výše 3 900 000 Kč, neboť by jinak překročil o více než 30 % předpokládanou hodnotu vyhrazeného plnění (ta činila 3 000 000 Kč; 30 % tedy činí 900 000 Kč).

K § 99:

Stanoví se pravidla pro zadávání částí veřejné zakázky. Obecně (nejen pro nadlimitní režim) je oprávnění vymezit rozsah částí veřejné zakázky a stanovení pravidel pro účast dodavatele v jednotlivých částech a pro zadání těchto částí upravena v § 35 zákona.

Zadavatel může při rozdělení veřejné zakázky na části omezovat dodavatele, ve vztahu ke dvěma skutečnostem. Může omezovat možnost podat nabídku nebo možnost zadat veřejnou zakázku. Není vyloučeno, aby obě omezení byla použita v jednom zadávacím řízení. Tato omezení se činí již v dokumentu, kterým zahajuje zadávací řízení.

Zadavatel může regulovat, na kolik částí lze podat nabídku. Pokud tak neučiní, mohou dodavatelé podávat nabídku na všechny části. Stanoví-li zadavatel, že lze podat nabídku na několik částí určí, na kolik částí lze nabídku podat maximálně. Lze stanovit i omezení kombinace částí (například pokud dodavatel podá nabídku na část 1, nemůže podat nabídku na část 3).

Zadavatel může také stanovit nejvyšší počet částí, které mohou být zadány jednomu dodavateli. Kritéria, podle kterých zadavatel vybere, které části budou zadány dodavateli, který by jinak (bez omezení počtu částí, které lze zadat jednomu účastníkovi) byl vybraným dodavatelem u více částí, stanoví zadavatel v zadávacích podmínkách. Toto pravidlo představuje speciální ustanovení vůči

odstavci 1, neboť v takovém případě je při výběru dodavatel v jedné části zohledňován i výsledek zadávacího řízení v jiné části.

Například zadavatel rozdělí veřejnou zakázku na 5 částí a nijak neomezí, na kolik částí může jeden dodavatel podat nabídku. Stanoví však, že jednomu dodavateli lze zadat maximálně 3 části. Po provedení hodnocení po jednotlivých částech, zadavatel zjistí, že jeden účastník uspěl ve 4 částech. Pro tyto situace musí mít již v zadávacích podmínkách vymezeno, jakým způsobem budou vybrány konkrétní 3 části, které budou tomuto uchazeči zadány. Takovýmto pravidlem může být například, že zadány budou ty 3 části, u kterých bude největší rozdíl mezi nabídkou prvního a druhého uchazeče v pořadí. Dalšímu v pořadí, tak bude zadána ta část, u které bude nejmenší rozdíl mezi ekonomickou výhodností těchto nabídek. Může být také stanoveno, že hodnocení jednotlivých částí bude probíhat postupně a dodavatel, který již „vyčerpá“ maximální počet přidělených částí, bude ze zadávacího řízení ohledně dalších částí vyloučen, neboť jeho nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám podle § 46 odst. 1 zákona.

U nadlimitní veřejné zakázky, kterou zadavatel nerozdělil na části, musí v zadávacích podmínkách nebo v písemné zprávě zadavatele podle § 215 zákona uvést důvody nerozdělení. Důvodem pro tuto úpravu, stejně tak jako podrobné úpravy možnosti dělit veřejné zakázky na části je snaha o motivaci zadavatelů k podpoře malých a středních podniků.

K § 100:

Variety nabídek mohou dodavatelé předkládat pouze v případech, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách variety výslovně připustil nebo přímo nařídil, a to s ohledem na předmět veřejné zakázky. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách k variantám nabídek neuvedl žádné skutečnosti, platí, že variety nabídky jsou v tomto zadávacím řízení vyloučeny.

V případech, kdy zadavatel nabídky připustí nebo nařídí, je současně povinen v zadávacích podmínkách uvést minimální požadavky na jednotlivé variety a stanovit taková hodnotící kritéria, jejichž prostřednictvím lze hodnotit jak variety, tak nabídky, které variety neobsahují. Zadavatel je rovněž povinen upravit případná specifika podávání nabídek obsahujících variety.

Pokud byly variety předem připuštěny nebo nařízeny, platí obecné pravidlo, že zadavatel nesmí vyřadit variantu, která by vedla k případné změně druhu veřejné zakázky z veřejné zakázky na služby na veřejnou zakázku na dodávky či opačně.

K § 101:

Ustanovení identifikuje rozsah požadavků zadavatele na nabídku dodavatele.

Zadavatel musí v zadávacích podmínkách vždy stanovit formu a způsob podání nabídek. V případě, že nabídky mají být podávány v elektronické podobě, musí zadavatel v zadávacích podmínkách určit elektronický nástroj pro jejich podání.

Zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit požadavky na obsah nabídek dodavatelů, tj. požaduje-li tak zadavatel v zadávacích podmínkách, je dodavatel povinen ve své nabídce uvést údaje, dokumenty, vzorky nebo modely, které jsou nezbytné pro (i) hodnocení nabídky a/nebo (ii) pro posouzení splnění technických a obchodních podmínek dodavatelem, jakož i (iii) zadavatel může po dodavatelích požadovat předložení dokladů o majetkové struktuře účastníka zadávacího řízení.

V případě veřejné zakázky dodávky, která zahrnuje umístění nebo montáž, nebo v případě veřejné zakázky na služby nebo na stavební práce, může zadavatel požadovat, aby jako součást nabídky dodavatel – právnická osoba uvedl jména a odbornou kvalifikaci pracovníků, kteří budou odpovědní za plnění veřejné zakázky.

V případě společné účasti dodavatelů může zadavatel požadovat, aby v nabídce bylo uvedeno rozdělení odpovědnosti za plnění veřejné zakázky. Zadavatel je oprávněn požadovat, aby odpovědnost nesli všichni dodavatelé podávající společnou nabídku společně a nerozdílně.

Zadavatel může také určit způsob, jakým mají být nabídky zpracovány. V případě veřejných zakázek na stavební práce a v soutěžích o návrh může zadavatel v zadávacích podmínkách uvést závazný požadavek na použití zvláštních elektronických formátů. Pokud tyto formáty vyžadují použití prostředků, které nejsou běžně dostupné, jako jsou elektronické grafické programy pro stavební informace a obdobné nástroje, zajistí k nim zadavatel dodavatelům přístup.

K § 102:

Oproti stávající úpravě dochází k podstatné změně institutu „jistoty“. Zadavatelé, kteří stanoví v zadávacích podmínkách zadávací lhůtu, mohou stanovit pravidlo, že účastník zadávacího řízení, který z taxativně uvedených důvodů odmítne pokračovat v zadávacím řízení, je povinen uhradit jistotu. Rozdílnost navrhované úpravy od úpravy současné spočívá v tom, že účastníci zadávacího řízení nejsou nuceni poskytovat jistotu ve zbytečném předstihu, ale až následně, když poruší své povinnosti.

K § 103:

Dochází k výslovné úpravě v praxi používaného postupu, kdy zadavatel podmíní uzavření smlouvy předložením dokumentů před jejím uzavřením. Může se jednat o originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci ale i jiné doklady například předložení pojistné smlouvy na předmět veřejné zakázky. Může jít také o doklady prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací podle příslušného druhu zajištění ochrany utajované informace v případě veřejných zakázek, které nejsou veřejnými zakázkami v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

K § 104:

Zadavatel má právo vyhradit si v zadávacích podmínkách, aby účastník zadávacího řízení určil v nabídce, které části veřejné zakázky za něj bude plnit poddodavatel a předložil seznam již známých poddodavatelů, tedy těch, u nichž účastník zadávacího řízení již v okamžiku podání nabídky ví, že je při realizaci veřejné zakázky využije.

V případě veřejné zakázky na stavební práce, služby nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující instalaci si může zadavatel vyhradit, aby určité, věcně vymezené stěžejní úkoly, byly vykonávány pouze dodavatelem. Jinak řečeno, lze věcně vymežit stěžejní úkoly, které nesmí plnit poddodavatel. Věcným vymezením se pak rozumí přímo určení úkolu, který nesmí poddodavatel vykonávat, tedy nelze využít pouze např. procentuální vymezení.

Je nezbytné zajistit určitou transparentnost ve využívání poddodavatelů, jelikož tak budou zadavatelům poskytnuty informace o osobách přítomných na staveništích, kde pro ně probíhají stavební práce, nebo o tom, které podniky poskytují služby v souvislosti s budovami, infrastrukturami či prostory, jako jsou radnice, obecní školy, sportovní zařízení nebo dálnice, za něž jsou veřejní zadavatelé odpovědní nebo nad nimiž vykonávají přímý dohled. Proto u stavebních prací nebo určitých služeb bude mít vybraný dodavatel povinnost do 10 dnů od doručení oznámení o výběru dodavatele sdělit zadavateli identifikační údaje poddodavatelů těchto stavebních prací nebo služeb. Tato povinnost se pak bude vztahovat i na poddodavatele, kteří se následně zapojí do plnění veřejné zakázky, tedy po zahájení plnění, a tuto povinnost bude dodavatel muset splnit do zahájení plnění daným poddodavatelem. Je-li ohlašovací povinnost stanovena jiným právním předpisem – zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), pak se tato informační povinnost považuje za splněnou na základě daného jiného zvláštního předpisu a není nutno opětovně hlásit identifikační údaje na základě tohoto ustanovení.

K § 105:

Zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit, že na žádost poddodavatele bude úhrady za plnění veřejné zakázky platit přímo poddodavateli. Regulace přímých plateb poddodavatelům směřuje primárně k podpoře malých a středních podniků.

Zadavatelé v zadávacích podmínkách mohou stanovit též mechanismus poskytování přímých plateb poddodavatelům, a to včetně možnosti hlavního dodavatele rozporovat přímou platbu poddodavateli.

Umožnění přímých plateb poddodavatelům musí být stanoveno v zadávacích podmínkách, aby s touto eventualitou mohli dodavatelé počítat při sestavování svých nabídek.

4.9 Průběh řízení po podání nabídek pro nadlimitní režim

K § 106:

Nabídky se podávají vždy písemně, a to buď v elektronické podobě prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje nebo v listinné podobě v uzavřených obálcích označených názvem veřejné zakázky. Konkrétní způsob podání nabídek určí zadavatel v zadávacích podmínkách podle § 101 odst. 1 písm. c).

Nabídky musí být ve stanovené lhůtě zadavateli doručeny. K nabídkám doručeným pozdě nebo jinak, než zadavatelem určeným způsobem, se v zadávacím řízení nepřihlíží.

Podstatnou změnou je vyjmutí povinnosti předložení spolu s nabídkou podepsaný návrh smlouvy dodavatelem. To však nebrání tomu, aby zadavatel v zadávacích podmínkách předložení návrhu smlouvy požadoval.

Zadavatel již nemusí evidovat nabídky dle pořadových čísel.

K § 107:

Zadavatel nabídky nesmí otevřít před koncem lhůty pro jejich podání. Zákon počítá se zavedení povinné elektronizace. I přes tuto povinnost je však nutné z důvodů výjimečných případů a postupného náběhu elektronizace zachovat úpravu procesu otevírání listinných nabídek.

Zadavatel může (ale na rozdíl od předchozí právní úpravy nemusí) pro otevírání obálek ustanovit speciální komisi viz § 42.

K § 108:

U listinných nabídek se kontroluje zda byly doručeny včas a v uzavřené obálce označené názvem. Otevírání obálek se provádí veřejně. Všichni účastníci zadávacího řízení mají možnost se ho zúčastnit. Na otevírání zadavatel sděluje hodnoty z nabídek odpovídající číselně vyjádřených kritérií hodnocení.

K § 109:

Z hlediska specifik elektronicky podaných nabídek lze za okamžik otevření považovat příslušný úkon zadavatele pro otvírání nabídek směřující k elektronickému „rozbalení“ takto podané nabídky.

Ve fázi otevírání nabídek se kontrolují zákonem předepsané náležitosti. U nabídek v listinné podobě se kontroluje zda byly podány včas a v obálce. U nabídek podaných elektronickými prostředky zadavatel kontroluje jejich autenticitu, včasnost jejich doručení a zda s nabídkou nebylo manipulováno před jejím otevřením.

K § 110:

Za předpokladu, že je tak uvedeno v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě k potvrzení zájmu podle § 57 odst. 5, je zadavatel oprávněn snížit počet účastníků. Uplatnění této možnosti je vhodné u náročnějších řízení, kdy by jednání s velkým množstvím účastníků způsobovalo zadavateli velkou administrativní zátěž, především tedy v případě veřejných zakázek se složitým předmětem, kdy by vedení jednání s větším množstvím účastníků bylo neefektivní. Zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků v otevřeném nebo užším řízení. Není možné si je vyhradit ani ve zjednodušeném polimitním řízení - viz § 52 odst. 5.

Zadavatel je oprávněn provést snížení počtu účastníků pouze na základě předem stanovených objektivních kritérií, a to pouze kritérií ekonomické či technické kvalifikace. Stanovení jiných kritérií pro snížení počtu účastníků není zákonem umožněno. Není tedy umožněn ani výběr losem, tento způsob výběru není směrnicemi zakázán, snižování počtu účastníků losem však bylo v minulosti opakovaně nezákonně zneužíváno.

Zadavatelem určený minimální či maximální počet účastníků, kteří budou po snížení počtu účastníků vyzváni k podání nabídky, musí být vždy předem stanoven a musí zajistit dostatečnou hospodářskou soutěž a činit tak vždy alespoň tři účastníky zadávacího řízení – jedná se tedy o kumulativní podmínky.

Pokud je v zadávacím řízení počet účastníků, kteří prokázali splnění kritérií kvalifikace nižší, než počet pro snížení stanovený v oznámení o zahájení zadávacího řízení, snížení počtu se neprovádí a zadavatel pokračuje v zadávacím řízení.

Zadavatel vyloučí účastníky, které nebude vyzývat k podání nabídky.

Zákaz snižování počtu účastníků v užším řízení je přísnější než směrniceová úprava, k tomuto zpřísnění došlo s ohledem na charakter užšího řízení, kde nedochází v druhé fázi řízení k jednání či dialogu s uchazeči ale „pouze“ k posouzení a hodnocení jejich nabídek. Použití užšího řízení není, na rozdíl od jiných druhů zadávacích řízení, vázáno na splnění jakýchkoli podmínek – zadavatel si může zvolit užší řízení pro jakoukoli zakázku. Při umožnění snižování počtu uchazečů u tohoto univerzálně použitelného zadávacího řízení by mohl být tento institut využíván zadavateli nadměrně.

K § 111:

Snižovat počet nabídek či řešení je umožněno pouze za předpokladu, že je zakázka zadávána v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu a pokud je tak předem stanoveno v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k potvrzení zájmu nebo v jiné části zadávací dokumentace. Snižování počtu nabídek a řešení musí vždy probíhat na základě předem stanovených kritérií ekonomické výhodnosti, tedy kritérií, podle kterých budou nabídky také hodnoceny stanovených v souladu s § 113 a násl. Tato kritéria musí být vždy stanovena s ohledem na povahu předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel není povinen předem stanovit minimální či maximální počet řešení, musí však zajistit, aby konečný minimální počet nabídek nebo řešení zajistil dostatečnou hospodářskou soutěž. Za předpokladu, že je k dispozici dostatečný počet nabídek nebo řešení, je za minimální počet, kterým je možné dostatečnou hospodářskou soutěž zajistit, považován počet tří nabídek nebo řešení. Pokud však dostatečný počet nabídek nebo řešení není k dispozici, může zadavatel pokračovat v řízení i s nižším počtem nabídek či řešení, tento počet však již není oprávněn v průběhu řízení dále snižovat.

Zadavatel všechny účastníky, jejichž nabídky či řešení nebyly vybrány, vyloučí ze zadávacího řízení.

K § 112:

Institut mimořádně nízké ceny slouží k ochraně zadavatele před nabídkami dodavatelů, které by s ohledem na cenu představovaly riziko, že dodavatel nebude schopen za nabízenou cenu zakázku splnit. Zadavatel posoudí mimořádně nízkou nabídkovou cenu kdykoli před hodnocením nabídek. Po hodnocení nabídek se posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny již neprovádí. Zákon ukládá zadavateli povinnost posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu vždy, a vyžádat si od účastníka zadávacího řízení vysvětlení vždy, jeví-li se cena ve vztahu k předmětu zakázky jako mimořádně nízká, aby mu v zadavatelem stanovené lhůtě poskytl vysvětlení způsobu stanovení její výše. Zákon nestanovuje minimální délku lhůty, která musí být dodavateli k doručení vysvětlení poskytnuta, a zadavatel tak musí stanovit lhůtu v souladu se zásadami tak, aby byla přiměřená. Lhůta pro podání vysvětlení by měla být stanovena také s ohledem na skutečnost, že dodavateli musí být již při sestavování nabídky zřejmé, jakým způsobem dospěl ke kalkulaci nabídkové ceny, proto by obecně nemělo být pro dodavatele nikterak časově náročné výši nabídkové ceny odůvodnit.

Aby byla zadavateli identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny usnadněna, je oprávněn v zadávacích podmínkách předem stanovit pravidla pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny. Jendou z možností zadavatele je stanovit pevnou výši ceny, pod jejíž úrovní budou nabídkové ceny vždy považovány za mimořádně nízké a bude vyžadováno jejich vysvětlení. Druhou možností pak je vymezení konkrétního způsobu identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny, zde tedy může zadavatel stanovovat konkrétní vzorce výpočtu, způsob vzájemného porovnávání nabídkových cen atp. Je však nutno podotknout, že pokud vzorec pracuje se vzájemným porovnáváním nabídkových cen, resp. určitými významnými odchylkami od průměrné nabídkové ceny je nutno si uvědomit, že takový vzorec bude vhodný pouze za předpokladu, že bude doručeno dostatečné množství nabídek. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách vymezí způsob identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny, musí jej pak vždy respektovat a není možné, je-li mimořádně nízká nabídková cena takto identifikována, upustit od požadování jejího vysvětlení.

Zadavatel je i v případě vymezení způsobu určení mimořádně nízké nabídkové ceny oprávněn posuzovat nabídkové ceny individuálně ve vztahu k předmětu plnění. Je tedy možné vyžádat si také vysvětlení nabídkové ceny, která není dle předem stanoveného způsobu považována za mimořádně nízkou, ale zadavatel ji jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky shledal.

Zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné objasnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 39 odst. 1, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel vždy požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že

- při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, včetně pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a
- neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

Důvod pro vyloučení je naplněn nejen, pokud je mimořádně nízká nabídková cena odůvodněna porušováním právních předpisů a kolektivních smluv vztahujícím se k předmětu veřejné zakázky účastníkem zadávacího řízení, ale také pokud by důvodem pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu bylo porušování těchto norem subdodavateli, neboť dodavatel je povinen zajistit, aby při plnění veřejné zakázky tyto nebyly porušovány.

Zákon dále obsahuje výčet, jakým způsobem je možné mimořádně nízkou nabídkovou cenu odůvodnit. Uvedený výčet je pouze demonstrativní a dodavatel může nabídkovou cenu odůvodnit jakýmkoli jiným vhodným způsobem.

Pokud nebyly důvody podle odst. 5 písm. a) až c) naplněny a nabídková cena, i přes vysvětlení podané účastníkem, nebyla dostatečně odůvodněna, je na rozhodnutí zadavatele, zda takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučí či nikoli.

V případě, že byl některý z účastníků vyloučen, protože není schopen prokázat, že mu veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s akty Evropské unie, je zadavatel zadávající nadlimitní zakázku povinen o této skutečnosti informovat Evropskou komisi. Tato povinnost není směrnicemi, ani Evropskou komisí nijak konkretizována, a proto pro její splnění postačí informaci zaslat na adresu sídla Evropské komise.

4.10 Hodnocení nabídek v nadlimitním režimu

4.10.1 Ekonomická výhodnost nabídek

K § 113:

Zákon v nadlimitním režimu stanovuje, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatel tuto skutečnost uvede v zadávacích podmínkách. Hodnocením ekonomické výhodností se rozumí hodnocení následujících skutečností, které bude účastník zadávacího řízení nabízet:

- a) nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality,
- b) nejvýhodnější poměr nákladů životního cyklu a kvality,
- c) nejnižší nabídková cena,
- d) nejnižší náklady životního cyklu.

Zákon v ustanovení vymezuje ekonomickou výhodnost obecně a stanovuje tak základní rámec, který je dále rozveden v následujících ustanoveních.

Zákon dále výslovně zakazuje hodnotit pouze nejnižší nabídkovou cenu u zpracování projektů architektury.

K § 114:

Zadavatel musí v zadávacích jako součást vymezení pravidel pro hodnocení vymezit následující skutečnosti.

Za prvé jde o specifikaci vlastních kritérií hodnocení. Zákon umožňuje zadavateli širokou volbu základních hodnotících kritérií podle § 113. Zadavatel se ale nesmí omezit pouze na obecnou specifikaci, musí vymezit vlastní předmět hodnocení, tedy, které skutečnosti budou předmětem hodnocení. Zadavatel se nesmí spoléhat na to, že název kritéria je dostatečným vodítkem pro dodavatele v tom smyslu, že již samotný název postačuje pro sestavení porovnatelné nabídky. To platí zejména u kritérií, která nejsou číselně vyjádřitelná (v případě hodnocení skutečností mající abstraktní charakter), zároveň ale musí být jednoznačně vymezen předmět hodnocení u kritérií, která jsou na jednu stranu číselně vyjádřitelná, zároveň číselné vyjádření je možné několika způsoby, které nelze porovnat.

Za druhé musí zadavatel stanovit metodu hodnocení. Kromě jasného vymezení kritérií musí zadavatel jasně specifikovat, jakým způsobem bude nabídky mezi sebou porovnávat a dále jaké aspekty v hodnocení zadavatel jednoznačně preferuje. Z pohledu srovnání s předchozí úpravou zde nedochází k věcné změně a platí i nadále dosavadní judikatura a rozhodovací praxe ve vztahu k jasnému a přesnému vyjádření předmětu hodnocení a způsobu hodnocení. V případě hodnocení jednoduchého kritéria například nabídkové ceny však k popisu metodiky poslačuje jednoduché vyjádření v tom smyslu, že zde budou hodnoceny nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení. Pokud by však šlo

například o cenu složitou, skládající se z mnoha dílčích položek, jejichž vzájemný poměr není zcela zřejmý, je nutné stanovit bližší metodu pro stanovení hodnotitelného modelu ceny.

Za třetí musí zadavatel stanovit váhu či matematický vztah mezi kritérii. To neplatí v případě, že zadavatel bude hodnotit pouze jediný aspekt nabídky – šlo by věcně o jednokriteriální hodnocení, typicky nejnižší nabídková cena. Váha mezi kritérii může být vyjádřena prostřednictvím procent nebo může zadavatel mezi kritérii stanovit jiný matematický vztah, tedy vzorec (typicky součet pořizovacích nákladů a provozních nákladů). Zákon v této souvislosti nevyklučuje ani kombinaci těchto možností. Váha nebo matematický vztah musí být vyjádřen mezi všemi kritérii, byť jsou součástí širšího obecně vyjádřeného kritéria (slovy předchozí úpravy jde o vztah mezi všemi dílčími hodnotícími kritérii). Pokud zadavatel není schopen stanovit váhu nebo jiný matematický vztah mezi jednotlivými kritérii hodnocení, vymezí jednotlivá kritéria v pořadí podle významu pro zadavatele. Nemožnost stanovit váhu nebo jiný matematický vztah musí být ale mít objektivní charakter.

K § 115:

Kritérii kvality rozumí zákon obecně taková kritéria, která vyjadřují kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky. Zákon umožňuje tedy široký katalog hodnotících kritérií, který není specifikován dále jako seznam příkladný a neuzavřený. Kritéria kvality musejí ovšem vyjadřovat spojení s předmětem veřejné zakázky. Pokud tedy není stanoveno jinak, musejí mít kritéria vztah k předmětu, nelze hodnotit skutečnosti s předmětem nesouvisející (být by byly objektivní).

Zákon tedy umožňuje hodnotit zejména prostřednictvím následujících kritérií

- technická úroveň,
- estetické vlastnosti, přičemž u těchto kritérií lze předpokládat abstraktní charakter některých aspektů a je nutné jej tedy co nejvíce přiblížit dodavateli, dále
- funkční vlastnosti,
- uživatelská přístupnost,
- sociální aspekty,
- environmentální aspekty,
- inovační aspekty, dále
- organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob, přičemž toto kritérium je z pohledu evropského práva nové, ČR jej přijala již v rámci novely 40/2015 Sb., dále
- úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo
- podmínky a doba dodání nebo dokončení plnění.

Tento výčet je tedy neuzavřený a dává zadavateli velmi širokou volbu.

Zadavatel musí obsah kritérií vymezit natolik přesně, aby nabídky byly porovnatelné a naplnění kritérií bylo ověřitelné.

Zákon nově umožňuje zadavateli stanovit dopředu pevnou (konkrétní) výši ceny a hodnotit pouze nabízenou kvalitu. Toto kritérium, přestože není věcně omezena možnost jeho použití na určité druhy předmětů veřejných zakázek, se uplatní spíše v těch případech, kdy je pro zadavatele rozhodující kvalita plnění, přičemž cenovou stránku není s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky nutné stanovit jako dominantní.

Zákon dále výslovně stanovuje, že kritérium kvality související s předmětem veřejné zakázky i v těch v případech, kdy předmětem hodnocení bude jen některá z částí životního cyklu předmětu zakázky. Kritériu kvality se tak nemusí vztahovat na celý životní cyklus veřejné zakázky, lze se zaměřit prostřednictvím hodnocení na konkrétní dílčí část.

K § 116:

Zákon jednoznačně podporuje zadavatele v možnosti hodnotit předmět veřejné zakázky pokud možno co nejkomplexněji z pohledu nákladů životního cyklu. Jde o reakci na preferenci zadavatele směřující k hodnocení pouze pořizovací ceny a nezahrnování provozních nákladů do hodnocení, přičemž provozní náklady v mnoha případech ve své výši převyšují právě pořizovací cenu.

Zákon vymezuje příkladmo, které náklady životního cyklu lze hodnotit. Jsou jimi náklady zadavatele nebo jiných uživatelů v průběhu životního cyklu předmětu veřejné zakázky, kterými mohou například být pořizovací náklady, náklady související s užíváním předmětu veřejné zakázky, náklady na údržbu, nebo náklady spojené s koncem životnosti. Tento výčet je neuzavřený.

Zákon dále vymezuje i možnost hodnocení nákladů, které jsou spojeny s předmětem veřejné zakázky v širší souvislosti dopadu předmětu na životní prostředí. Jde peněžně vyjádřitelné náklady např. na emise skleníkových plynů nebo jiných znečišťujících látek nebo jiné náklady na zmírnění změny klimatu. Tyto náklady se také mohou vztahovat nejen k celému životnímu cyklu předmětu zakázky ale i k jeho části.

K § 117:

Zákon stanovuje, že při hodnocení nákladů životního cyklu musí zadavatel v zadávacích podmínkách stanovit, jaké údaje musí účastníci zadávacího řízení pro výpočet nákladů poskytnout, a dále musí zadavatel vymezit metodu, kterou pro výpočet nebo stanovení nákladů použije. Zákon nestanovuje přesně podobu metody, metoda však musí být objektivní a odpovídat zásadám postupu zadavatele. V případě, že zadavatel hodlá hodnotit náklady způsobené dopady na životní prostředí, které jsou spojeny s předmětem plnění veřejné zakázky, stanovuje již zákon bližší vlastnosti této metody. Metoda musí být založena na objektivně ověřitelných a nediskriminačních kritériích, dále obecně přístupná všem dodavatelům a musí být založena na údajích, které mohou dodavatelé poskytnout s vynaložením přiměřeného úsilí, tedy nesmí jít o údaje, jejichž získání je komplikované popř. přináší vyšší náklady, zákon v souladu s evropským právem používá formulaci obecnou.

4.10.2 Postup při hodnocení nabídek

K § 118:

Zákon vymezuje základní pravidla pro postup zadavatele při hodnocení. Zadavatel provede hodnocení v souladu s pravidly, která si vymezil v zadávacích podmínkách, jde o postup při hodnocení, který zadavatel stanovil v souladu s § 114.

Zadavatel si také může pro hodnocení nabídek sestavit komisi jako poradní orgán. Oproti předchozí úpravě není sestavení komise povinné a nejsou tedy ani vymezena pravidla pro činnost komise, platí ale samozřejmě obecné zásady. Zadavatel může komisi pověřit jakoukoli činností ve vztahu k postupu při hodnocení nabídek.

O hodnocení nabídek pořídí zadavatel zprávu, ve které uvede alespoň následující skutečnosti:

- fyzické osob, které se na hodnocení podílely, jde o osoby, které přímo provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,

- seznam hodnocených nabídek,

- popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé hodnocené údaje nabídek odpovídající kritériím hodnocení, dále popis hodnocení a porovnání nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení, popis srovnání hodnot získaných v jednotlivých kritériích hodnocení a výsledek hodnocení nabídek.

K § 119:

Elektronické aukce jsou v oblasti elektronizace veřejných zakázek již zavedeným a využívaným institutem. Elektronickou aukcí se rozumí proces, v jehož rámci zadavatel používá elektronické nástroje umožňující předkládání nových snížených nabídkových cen, případně nových hodnot nabídek, a který současně umožňuje sestavit aktuální pořadí nabídek při použití automatických metod jejich hodnocení. Cílem elektronické aukce je umožnit zadavateli v závěrečné fázi zadávacího řízení dosáhnout finanční úspory, a to transparentním způsobem a za využití elektronických nástrojů, jež jsou zcela nezávislé na personálním zabezpečení zadávacího řízení ze strany zadavatele. Zadavatel nesmí až do ukončení elektronické aukce uveřejnit totožnost jednotlivých účastníků elektronické aukce.

V případech elektronické aukce není vhodné umožňovat prohlídku místa plnění, neboť by mohlo dojít k narušení anonymity účastníků zadávacího řízení.

Zadavatel je oprávněn použít elektronickou aukci pouze v případě, kdy tuto skutečnost uvede v oznámení o zahájení zadávacího řízení (případně i v předběžném oznámení či oznámení systému kvalifikace dodavatelů, pokud odesláním tohoto oznámení zahájeno užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním) nebo ve výzvě k podání nabídek.

Zadavatel je oprávněn použít elektronickou aukci ve všech druzích zadávacího řízení. V jednacím řízení s uveřejněním však může zadavatel zadat veřejnou zakázku na základě výsledků elektronické aukce pouze v případě, jde-li o jednací řízení s uveřejněním zahájené z důvodu, že předchozí otevřené nebo užší řízení zadavatel zrušil, jelikož v něm nebyl žádný účastník. Zadavatel je oprávněn využít elektronickou aukci též v případě konkrétních veřejných zakázek v rámci dynamického nákupního systému nebo v případě jednotlivých veřejných zakázek na základě rámcové dohody (pokud je rámcová dohoda uzavřena s více dodavateli).

Elektronickou aukci nelze použít ve specifických případech, a to v případech kdy je zakázáno hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny podle § 113 odst. 3 a u služeb uvedených v příloze 4. Účelem tohoto omezení je zdůraznění významu subjektivní stránky hodnocení v případech těch veřejných zakázek, kdy předmětem plnění je vytvoření např. autorského díla, a kdy tedy pro účely hodnocení nabídek není vhodné použít hodnotící kritéria založená na kvantifikovatelných parametrech (např. veřejné zakázky na vyhotovení projektu, architektonické studie apod.).

Pokud se zadavatel rozhodne použít v zadávacím řízení elektronickou aukci, je povinen specifikovat v zadávacích podmínkách podrobnosti týkající se průběhu elektronické aukce. Zadavatel musí zejména označit hodnotící kritéria, jejichž (nové) hodnoty budou předmětem elektronické aukce. Tato kritéria musí být číselně vyjádřitelná. Dále musí zadavatel stanovit případná omezení nových aukčních hodnot. Aukční hodnotou se rozumí nové hodnoty nabídek, které budou uchazeči předkládány za účelem zlepšení jejich nabídek v rámci určitého hodnotícího kritéria v průběhu elektronické aukce. Zadavatel může (pokud je to vhodné) pro aukční hodnoty stanovit limitní hodnoty se zohledněním skutečnosti, že dále vylepšené hodnoty by již pro zadavatele neměly takový význam (např. maximální doba záruky, minimální doba realizace zakázky). Vedle limitních hodnot může zadavatel za účelem zefektivnění procesu elektronické aukce stanovit také minimální rozdíly pro podání nových aukčních hodnot (např. ke snižování nabídkové ceny musí docházet vždy minimálně o 5 000 Kč). Zadavatel rovněž specifikuje veškeré informace, které bude v průběhu aukce účastníkům poskytovat (například informace o aktuálním pořadí účastníků, nejlepší aukční hodnotě nebo počtu účastníků příslušného kola elektronické aukce). Zadavatel také uvede informace k postupu při elektronické aukci a způsob jejího ukončení. Pokud zadavatel rozčlení elektronickou aukci do jednotlivých fází (aukční kola), je povinen stanovit podrobnosti týkající se postupu v rámci těchto

dílčích kol. Zadavatel uvede také informace o elektronických prostředcích a jiné technické informace nezbytné pro komunikaci zadavatele s účastníky elektronické aukce.

K § 120:

Základním princip elektronické aukce spočívá v získání výhodnějších nabídkových hodnot, než které byly účastníky předloženy v rámci nabídek podaných ve lhůtě pro podání nabídek v příslušném zadávacím řízení. Před zahájením elektronické aukce je zadavatel (resp. komise, pokud byla zadavatelem zřízena) povinen provést posouzení a hodnocení došlých nabídek. Po posouzení zadavatel vyloučí ty účastníky zadávacího řízení, u nichž je zjištěn důvod pro vyloučení, a těmto účastníkům odešle oznámení o jejich vyloučení. Poté provede hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v zadávacích podmínkách.

Výsledky hodnocení došlých nabídek zadavatel zaeviduje v elektronickém nástroji, jehož prostřednictvím bude realizována elektronické aukce. Zadavatel následně vyzve účastníky zadávacího řízení, kteří nebyli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni, k předložení nových hodnot, které budou předmětem elektronické aukce. Výzvu k podání nových aukčních hodnot musí zadavatel povinně odeslat elektronickými prostředky.

Zadavatel ve výzvě současně uvede veškeré technické informace, které jsou pro účastníky nezbytné pro účast v elektronické aukci, o termínu zahájení elektronické aukce a jiných náležitostech souvisejících s průběhem elektronické aukce. Pokud jsou veškeré informace dostupné v zadávacích podmínkách, postačí ve výzvě uvést příslušný odkaz.

S výjimkou případů, kdy jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, je zadavatel rovněž povinen každého účastníka ve výzvě informovat o výsledku předběžného hodnocení jeho nabídky a o matematickém vzorci, který bude použit pro přepočtení nových aukčních hodnot v rámci elektronické aukce. Matematický vzorec musí obsahovat všechna hodnotící kritéria (včetně jejich vah), a to i ta hodnotící kritéria, která nejsou kvantifikovatelná a nebudou předmětem elektronické aukce. U těchto hodnotících kritérií, která nebudou předmětem elektronické aukce, zůstane hodnota za jednotlivé účastníky po celou dobu elektronické aukce konstantní. Pokud jsou v zadávacích podmínkách připuštěny varianty nabídek, musí být stanoven samostatný matematický vzorec pro každou variantu.

Zadavatel může elektronickou aukci zahájit nejdříve dva pracovní dny po odeslání výzvy všem účastníkům, kteří nebyli vyloučeni.

Zvolí-li zadavatel provedení elektronické aukce ve více aukčních kolech, musí ve výzvě rovněž uvést informace o počtu a délce jednotlivých aukčních kol a o dalších podrobnostech souvisejících s průběhem jednotlivých aukčních kol (smyslem jednotlivých aukčních kol může být např. postupná eliminace uchazečů s nejhodnotnějšími hodnotami vypočítanými podle matematického vzorce).

Technické prostředky musí umožnit, aby jednotliví uchazeči byli schopni zjistit v průběhu celé elektronické aukce údaje o svém aktuálním pořadí nebo o momentálně nejlepších aukčních hodnotách. Pokud si tak zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách, může poskytovat ostatním uchazečům také informace o aukčních hodnotách jiných účastníků elektronické aukce. V žádném případě však nesmí být zveřejněna totožnost účastníků elektronické aukce. Zadavatel může kdykoli v průběhu elektronické aukce sdělovat účastníkům informaci o počtu účastníků elektronické aukce.

Zadavatel je povinen ve výzvě (resp. v zadávacích podmínkách) stanovit též způsob ukončení elektronické aukce. Konec elektronické aukce je zadavatel oprávněn stanovit uplynutím stanovené doby (tj. v určitý den a čas uvedený s přesností na sekundu). Zadavatel však může ukončení elektronické aukce spojit rovněž s nečinností účastníků elektronické aukce (tj. aukce bude ukončena, pokud nebude po určitou dobu předložena nová aukční hodnota v souladu s požadavky zadavatele). Dále může být elektronická aukce ukončena vyčerpáním počtu aukčních kol stanovených ve výzvě.

Po ukončení elektronické aukce se již neuplatní ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně. Zde dochází k rozdílné úpravě oproti dosavadní právní úpravě.

4.11 Výběr dodavatele

K § 121 a 122:

Ustanovení upravuje způsob, kterým má dojít k výběru dodavatele, a to na základě výsledku hodnocení nabídek nebo elektronické aukce, pokud byla použita. Pokud v zadávacím řízení zůstává jediný účastník, může být vybrán bez hodnocení.

Zadavatel odešle oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. Náležitostmi oznámení o výběru dodavatele jsou

- označení fyzické osoby nebo orgánu zadavatele, který rozhodl o výběru dodavatele,
- odůvodnění výběru vybraného dodavatele,
- zpráva o hodnocení nabídek,
- výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele,
- výzva k předložení údajů, dokumentů nebo vzorků, pokud si jejich předložení zadavatel vyhradil podle § 45.

Je-li stanovena zadávací lhůta, je zadavatel povinen odeslat oznámení o výběru v této lhůtě § 41. Nestanoví-li však zadavatel zadávací lhůtu, nelze docházet k závěru, že oznámení o výběru dodavatele nemusí naplnit obsah tohoto paragrafu.

4.12 Uzavření smlouvy na veřejnou zakázku

K § 123:

Zákaz uzavření smlouvy v taxativně vymezených případech má vliv na běh zadávací lhůty.

Stanovil-li zadavatel zadávací lhůtu, tato lhůta neběží, dokud neuplyne lhůta k podání námitek nebo po podání námitek neuplyne lhůta k podání návrhu, anebo po podání návrhu, kdy byl doručen stejnopis návrhu zadavateli, neuplyne 45 dnů.

I přes případ, kdy zadávací lhůta neběží, je zadavatel oprávněn pokračovat v dalších úkonech v rámci zadávacího řízení, nesmí však uzavřít smlouvu (pod sankcí její neplatnosti) ani zrušit zadávací řízení. Zadavatel je oprávněn požadovat v zadávacích podmínkách předložení dokladů, dokumentů, či vzorků až před uzavřením smlouvy.

Nepředložení shora uvedeného nebo neposkytnutí součinnosti uzavřít smlouvu je považováno za důvod pro vyloučení. Oproti stávající úpravě zadavatel může zadavatel vyzvat dalšího účastníka zadávacího řízení, přičemž uvedený postup lze opakovat až k účastníkovi zadávacího řízení, který se umístil jako poslední v pořadí. Zadavatel provádí před rozhodnutím o výběru dodavatele nové hodnocení za předpokladu, že vyloučení předchozího vybraného dodavatele mělo za následek ovlivnění původního pořadí nabídek.

K § 124:

Pokud dojde k vyloučení vybraného dodavatele, upravuje zákon možnost zadavatele vyzvat dalšího účastníka zadávacího řízení, přičemž uvedený postup lze oproti stávající úpravě opakovat až k účastníkovi zadávacího řízení, který se umístil jako poslední v pořadí. Zadavatel provádí před rozhodnutím o výběru dodavatele nové hodnocení za předpokladu, že vyloučení předchozího vybraného dodavatele mělo za následek ovlivnění původního pořadí nabídek. K této situaci dojde

v případě, pokud by přepočtem hodnocení nabídek v jednotlivých kritériích bez zohlednění nabídky původně vybraného dodavatele došlo ke změně pořadí na původním druhém místě.

4.13 Zrušení zadávacího řízení

K § 125:

Zadavatel je oprávněn zadávací řízení zrušit vždy, nastane-li pro to důvod uvedený v § 123 zákona. Rozhodne-li se zadavatel zadávací řízení zrušit, je vždy povinen uvést kromě důvodu pro zrušení podle § 123 zákona i odůvodnění situace, která ke zrušení zadávacího řízení vede.

V nové právní úpravě jsou zachovány důvody pro zrušení zadávacího řízení. Jediným důvodem, kdy je zadavatel povinen zadávací řízení zrušit je tehdy, není-li v zadávacím řízení žádný účastník zadávacího řízení, přičemž není rozhodné, zda k této skutečnosti dojde z důvodu nepodání nabídek nebo z důvodu, že všichni účastníci zadávacího řízení byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni.

Zadavatel může zadávací řízení zrušit, pokud

a) počet účastníků zadávacího řízení, kteří mohou být vyzváni k podání nabídky v užším řízení, předběžné nabídky v jednacím řízení s uveřejněním nebo řešení v soutěžním dialogu je nižší než minimální počet stanovený v zadávacích podmínkách, nebo nabídku, předběžnou nabídku nebo řešení podá menší počet účastníků zadávacího řízení než stanovený minimální počet,

b) došlo k vyloučení vybraného dodavatele,

c) odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel jednající s řádnou péčí nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil,

Podstatnou změnou okolností se i nadále v návaznosti na současnou právní úpravu rozumí například přírodní katastrofy, jež nemohl zadavatel jednající s řádnou péčí předvídat a ani je nezpůsobil, tj. podstatná změna okolností musí být způsobena z objektivních příčin.

d) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv,

Důvodem hodným zvláštního zřetele může mít na rozdíl od podstatné změny okolností subjektivní charakter, tj. bude spočívat například v neposkytnutí dotací slíbených zadavateli, jimiž je realizace veřejné zakázky podmíněna. V tomto smyslu nenavazuje na dosavadní judikaturu. Tento důvod pro zrušení zahrnuje i situace, kdy je zadání zakázky nevhodné z ekonomických důvodů, například pokud nabídky jsou výrazně dražší než zadavatel předpokládal nebo pokud došlo k výraznému pohybu na trhu. Ekonomickým důvodem je například skutečnost, že zadavatel nedostane finanční prostředky pro realizaci veřejné zakázky.

e) vybraný dodavatel v zadávacím řízení obsahujícím soutěž o návrh předložil nabídku pro zadavatele ekonomicky nepřijatelnou,

f) se jedná o zadávací řízení, které zadavatel zahájil, i když k tomu nebyl povinen, nebo

g) je v zadávacím řízení jediný účastník zadávacího řízení; tento důvod zrušení může zadavatel použít pouze do doby odeslání oznámení o výběru dodavatele.

Jednací řízení bez uveřejnění zadavatel může zrušit vždy.

K § 126:

Zadavatel je povinen do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení odeslat písemné sdělení o zrušení zadávacího řízení všem účastníkům zadávacího řízení a dále je povinen do

30 dnů od zrušení zadávacího řízení odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění. Povinnost podle § 124 zákona se nevztahuje na jednací řízení bez uveřejnění.

5 ZJEDNODUŠENÝ REŽIM

K § 127:

V zákoně se kromě nadlimitního a podlimitního režimu rozlišuje i zvláštní režim. V tomto zjednodušeném režimu se zadávají veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby, které jsou vymezeny v příloze zákona prostřednictvím CPV kódů.

Jedná se o poměrně výraznou změnu, která byla učiněna na základě přezkumu dopadů a účinnosti právních předpisů EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. Dle dřívější koncepce se služby dělily na ty, které podléhají uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie a na ty, které takovémuto uveřejnění nepodléhají. Došlo se k závěru, že je nezbytné takovéto řešení pozměnit. Přistoupilo se k novému rozřazení veřejných zakázek na služby.

- některé veřejné zakázky jsou nově zařazeny mezi výjimky (např. právní služby spočívající v zastupování advokátem v řízeních).

- služby uvedené v příloze č. 2 jsou označovány jako sociální a jiné zvláštní služby a zadávají se ve zjednodušeném režimu. Do této skupiny jsou řazeny služby, u kterých je z jejich podstaty omezený přeshraniční rozměr (osobní služby v oblasti sociální, zdravotní či vzdělávací), dále také hotelové a restaurační služby, právní poradenství, záchranné, hasičské či vězeňské služby. V této kategorii jsou především služby, které podle zákona o veřejných zakázkách nepodléhaly uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie.

- rozsah služeb, které spadají pod výjimky nebo jde o sociální a jinou zvláštní službu, je vymezen uzavřeným výčtem služeb, které do nich spadají. Zbývající služby jsou plně podřízeny ostatním režimům (nadlimitnímu či podlimitnímu).

V případě, že veřejná zakázka na služby bude v sobě zahrnovat jak sociální a jiné zvláštní služby, tak i služby podřízené jiným režimům, bude pro podřízení veřejné zakázky pod zjednodušený režim určující, zda mají sociální a jiné zvláštní služby vyšší předpokládanou hodnotu než ostatní služby (viz § 31).

Ve zjednodušeném režimu se veřejná zakázka zadává v zadávacím řízení. Pro tato zadávací řízení platí základní ustanovení o zadávacích řízeních podle části druhé.

Zahájení zadávacího řízení ve zjednodušeném režimu se činí odesláním příslušného oznámení k uveřejnění. Pro veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby jsou stanoveny zvláštní formuláře. Zadávací řízení k veřejné zakázce se zahajuje oznámením o zahájení zadávacího řízení nebo předběžným oznámením. Zadávání koncese ve zjednodušeném režimu se zahajuje předběžným oznámením. Zadávací řízení k sektorové zakázce lze zahájit pravidelným předběžným oznámením, systémem kvalifikace nebo oznámením o zahájení zadávacího řízení.

Formuláře se uveřejňují v případě nadlimitní veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie a v případě podlimitní veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby jen ve Věstníku veřejných zakázek. Zde dochází k posunu oproti zákonu o veřejných zakázkách, protože mnohé z těchto služeb byly podle dřívější právní úpravy z povinnosti uveřejňovat na nadnárodní úrovni vyňaty. Zavedení této nové povinnosti je kompenzováno poměrně vysokým limitem a volností, která je zadavateli k vedení jeho zadávacího řízení svěřena. Pokud jsou splněny podmínky pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění, uveřejnění zahájení zadávacího řízení ve zjednodušeném režimu se neprovádí.

Zákonem je postup ve zjednodušeném režimu regulován zásadami (§ 5), základními ustanoveními o zadávacích řízeních (část druhá), oprávněním jednat s účastníky. Stěžejními pro průběh zadávacího řízení ve zjednodušeném režimu však budou zadávací podmínky, které zadavatel stanoví s ohledem na specifika zadávaných služeb. Není vyloučeno, aby zadavatel využil některých institutů z nadlimitního režimu (kvalifikace, hodnocení nabídek). V případě, že zadavatel bude provádět výběr dodavatele prostřednictvím hodnocení nabídek, nesmí být ekonomická výhodnost stanovena na základě nejnižší nabídkové ceny.

Vzhledem k tomu, že veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby byly do zjednodušeného režimu zařazeny pro jejich zvláštní charakter, měl by zadavatel při stanovení zadávacích podmínek (i při samotném průběhu zadávacího řízení) zadávací řízení těmito zvláštnostem uzpůsobit. Zadavatel může zohlednit potřebu zajištění kvality, návaznosti, přístupnosti, přijatelných cen, dostupnosti a komplexnosti služeb, zvláštní potřeby různých kategorií uživatelů (včetně znevýhodněných a zranitelných skupin), účast a posílení možností uživatelů nebo inovace.

Připouští se, aby zadavatel měnil zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení. Takováto řízení ze své povahy mohou být vícefázová a zadávací podmínky doplňovány, upřesňovány či dokonce měněny. Při takovém postupu musí být dbáno na to, aby provedené změny dostály požadavkům zásad a změněné zadávací podmínky musí nadále splňovat podmínky pro zjednodušený režim.

Zadavatel je povinen uveřejnit výsledek zadávacího řízení, a to i v případě, že zadavatel postupoval jednacím řízením bez uveřejnění. Výsledky mohou zadavatelé uveřejňovat individuálně za každou veřejnou zakázku anebo sdruženě za více veřejných zakázek. V případě individuálního uveřejňování k němu musí dojít do 30 dnů od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a do 48 dnů od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, která je koncesí. V případě sdruženého uveřejňování se tato lhůta počítá od konce čtvrtletí.

6 ZVLÁŠTNÍ POSTUPY

6.1 Obecná ustanovení

K § 128:

Při zvláštních postupech se použijí ustanovení o střetu zájmů, ustanovení komisí a přizvaných odbornících a zastoupení zadavatele z obecné části vztahující se k zadávacím řízením. Tato část se na zvláštní postupy automaticky nepoužije, nicméně v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody nebo zavedení dynamického nákupního systému se celá část druhá použije, neboť se jedná o obecná ustanovení ke všem zadávacím řízením.

6.2 RÁMCOVÁ DOHODA

K § 129:

Rámcovou dohodou mezi sebou zadavatel a jeden či více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny a množství plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.

Rámcová dohoda musí být mezi zadavatelem a dodavatelem uzavřena na základě výsledku zadávacího řízení, tj. pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, se použijí pravidla pro podlimitní nebo nadlimitní režim. Zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty, přičemž zadavatel není oprávněn použít jednacím řízením bez uveřejnění.

Rámcovou dohodu může uzavřít jak několik zadavatelů na straně jedné, tak několik dodavatelů na straně druhé. V případě, že má být rámcová dohoda uzavřena na jedné straně několika zadavateli, musí

být v zadávacích podmínkách jednoznačně okruh zadavatelů vymezen. Zároveň platí, že po dobu účinnosti rámcové dohody nesmí být rozšířen okruh zadavatelů či dodavatelů, kteří rámcovou dohodu uzavřeli.

V zadávacích podmínkách pro rámcovou dohodu musí být uvedeno, zda zadavatel hodlá rámcovou dohodu uzavřít s jedním či více vybranými dodavateli.

Doba trvání rámcové dohody nesmí být kromě výjimečných a řádně odůvodněných případů vztahujících se k předmětu rámcové dohody delší než 4 roky.

Nabídku na veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové dohody může podat pouze účastník rámcové dohody, který byl vyzván k podání nabídky. Nabídka vždy musí odpovídat rámcové dohodě. V opačném případě nemůže být zadavatelem přijata. Zároveň platí omezení, že účastníci rámcové dohody nemohou podat společnou nabídku.

K § 130:

Ustanovení definuje podmínky pro uzavření rámcové dohody s jedním nebo s více vybranými dodavateli.

Má-li být rámcová dohoda uzavřena s více dodavateli, je zadavatel povinen stanovit jejich počet v zadávacích podmínkách. Není-li možné rámcovou dohodu s více vybranými dodavateli uzavřít, jelikož nebyl podán dostatečný počet nabídek nebo nabídky nesplnily zadávací podmínky, může zadavatel rámcovou dohodu uzavřít i s nižším počtem vybraných dodavatelů než uvedl v zadávacích podmínkách, avšak v takovém případě není možné uzavřít rámcovou dohodu pouze s jedním vybraným dodavatelem.

Vyloučil-li zadavatel vybraného dodavatele (nerozhodno z jakého důvodu), může zadavatel postupovat podle § 124 zákona obdobně, tj. zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu s dalším účastníkem zadávacího řízení v pořadí, který splňuje zadávací podmínky.

Uzavře-li zadavatel rámcovou dohodu či dojde-li ke zrušení zadávacího řízení, jehož výsledkem mělo být uzavření rámcové dohody, je zadavatel povinen odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění.

Rovněž v případě rámcové dohody zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu podmínek rámcové dohody ve smyslu změn závazků ze smlouvy podle § 220 zákona. Takovou podstatnou změnu závazků nesmí zadavatel umožnit ani v případě jednotlivých veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody.

K § 131:

Ustanovení navazuje na dosavadní právní úpravu. Je-li rámcová dohoda uzavřena na dobu delší než 1 rok, zadavatel může po účastnících rámcové dohody požadovat opakované předložení aktualizovaných dokladů prokazujících splnění jejich základní způsobilosti.

Bude-li zadavatel po účastnících rámcové dohody požadovat opakované předložení dokladů prokazujících splnění základní způsobilosti, musí stanovit účastníkům rámcové dohody přiměřenou lhůtu k předložení takových dokladů, a to alespoň v rozsahu, v jakém byla stanovena lhůta v původním zadávacím řízení, jehož cílem bylo uzavření rámcové dohody.

Nepředloží-li účastník rámcové dohody zadavateli aktualizované doklady prokazující jeho základní způsobilost, nebo u něhož zadavatel prokáže naplnění důvodů pro vyloučení podle § 47 zákona, zadavatel takového účastníka rámcové dohody nevyzývá k podání nabídek, a to až do okamžiku než účastník rámcové dohody opětovně prokáže splnění základní způsobilosti, nebo prokáže obnovení své způsobilosti podle § 74.

K § 132:

V rámcové dohodě uzavřené s jediným dodavatelem musí být obsaženy veškeré podmínky plnění veřejné zakázky, tj. podmínky plnění nemohou být zadavatelem po dobu trvání rámcové dohody podstatně měněny. Docházelo-li by k podstatným změnám rámcové dohody, jednalo by se o porušení § 220 zákona. Zadavateli je nicméně dána možnost v podrobnostech nezbytných požádat účastníka rámcové dohody o upřesnění jeho nabídky.

K § 133:

Ustanovení upravuje postup pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody uzavřené s více dodavateli – účastníky rámcové dohody.

Veřejná zakázka na základě rámcové dohody uzavřené s více dodavateli může být zadána postupem

- a) bez obnovení soutěže mezi účastníky rámcové dohody,
- b) s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody, nebo
- c) kombinací postupů podle písmene a) a b).

Pro využití postupu bez obnovení soutěže mezi účastníky rámcové dohody je nezbytné, aby v zadávacích podmínkách zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody byla stanovena

(i) kritéria pro výběr dodavatele veřejné zakázky zadávané na základě rámcové dohody, tj. původní zadávací řízení musí obsahovat kritéria pro výběr dodavatele nejen pro účely uzavření rámcové dohody, ale rovněž i pro účely zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody, a zároveň aby

(ii) veškeré podmínky pro plnění veřejné zakázky byly obsaženy v rámcové dohodě.

Pro využití postupu s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody nemusí být podmínky pro plnění veřejné zakázky součástí rámcové dohody a jsou dojednány při obnovení soutěže mezi účastníky rámcové dohody, jimž má být veřejná zakázka na základě rámcové dohody zadána.

Kombinací postupu podle odstavce 1 písm. a) a b) se rozumí kombinace postupu zadavatele bez obnovení soutěže mezi účastníky zadávacího řízení a postupu s obnovením soutěže mezi účastníky zadávacího řízení. Zadavatel může takto postupovat, pokud v zadávacích podmínkách zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody bude uveden způsob, které veřejné zakázky na základě rámcové dohody budou zadány postupem bez obnovení soutěže mezi účastníky rámcové dohody a které veřejné zakázky na základě rámcové dohody budou zadány postupem s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody.

I v takové případě nicméně zadavatel může vyzvat účastníky rámcové dohody k podání nabídek i na ty veřejné zakázky zadávané na základě rámcové dohody, u nichž zadavatel původně stanovil, že budou zadány postupem bez obnovení soutěže mezi účastníky rámcové dohody.

K § 134:

Toto ustanovení upravuje postup zadavatele s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody. Zadavatel při tomto postupu musí

a) vyzvat účastníky rámcové dohody k podání nabídek za podmínek uvedených v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody (zadavatel může rovněž výzvy k podání nabídek oproti původně uvedeným zpřesnit. Takové zpřesnění nicméně nesmí umožnit podstatnou změnu závazku),

b) stanovit lhůtu pro podání nabídek (tato lhůta by měla být přiměřená a zohlednit čas, který účastníci zadávacího řízení budou potřebovat ke zpracování svých nabídek).

c) zadat veřejnou zakázku na základě rámcové dohody vybranému účastníku rámcové dohody na základě kritérií stanovených v zadávacích podmínkách zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody.

Při zadávání veřejné zakázky na základě rámcové dohody postupem s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody se pro podání a otevírání nabídek použijí ustanovení § 106 až § 109 obdobně.

V případě, že zadavatel obdrží nabídku od účastníka rámcové dohody, která je méně výhodná než ta, kterou účastník rámcové dohody předložil zadavateli v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, pohlíží se na takovou nabídku jako by nebyla podána.

Smlouvu na veřejnou zakázku zadávanou na základě rámcové dohody může zadavatel uzavřít i před uplynutím lhůty pro podání námitek proti výběru dodavatele.

K § 135:

Zadavatel je povinen odeslat oznámení o uzavření smlouvy na základě rámcové dohody k uveřejnění do 30 dnů od uzavření smlouvy. Nemusí však uzavírání smluv oznamovat individuálně, ale může zvolit sdružené oznamování smluv po skončení každého kalendářního čtvrtletí.

6.3 DYNAMICKÝ NÁKUPNÍ SYSTÉM

K § 136:

K výraznému posílení a rozvoji elektronického zadávání veřejných zakázek přispívá i využití dynamického nákupního systému. Tato plně elektronická forma zadávání veřejných zakázek umožňuje flexibilně reagovat na aktuální potřeby zadavatele při pořizování obecně dostupných komodit a umožňuje opakovaně zadávat veřejné zakázky, pro které byl zaveden dynamický nákupní systém.

Dynamický nákupní systém po celou dobu trvání umožňuje každému dodavateli, který splní podmínky zadavatele pro zařazení do dynamického nákupního systému, aby byl do systému kdykoliv zařazen. Je povinností zadavatele vždy oslovit výzvou k podání nabídky všechny dodatele v systému zařazené. Pro zachování transparentnosti a rovného přístupu k dodavatelům je zadavatel povinen poskytovat neomezený dálkový přístup k zadávacím podmínkám, a to od uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému ve Věstníku veřejných zakázek do data ukončení trvání dynamického nákupního systému. Zadavatel není oprávněn účtovat dodavatelům jakékoliv poplatky, které by byly spojené s používáním dynamického nákupního systému.

Nové zadávací směrnice upravují podmínky zavedení a využití dynamického nákupního systému tak, aby došlo ke zjednodušení procesů a k možnosti využití tohoto postupu. Oproti stávající právní úpravě není již směrnicemi omezeno trvání dynamického nákupního systému na dobu 4 let a zadavatel má tak možnost určit trvání dynamického nákupního systému v souladu se svými požadavky. Zadavatel má rovněž možnost rozdělit dynamický nákupní systém do kategorií dodávek, stavebních prací nebo služeb, které jsou objektivně vymezeny na základě předmětu veřejných zakázek, jež budou v dané kategorii zadávány. Dodavatel má možnost zvolit, zda podá žádost o účast do jedné, několika či všech kategorií v rámci dynamického nákupního systému. Je-li dynamický nákupní systém rozdělen do kategorií, zadavatel vyzývá k podání nabídek pro danou veřejnou zakázku ty dodavatele, kteří jsou zařazení v příslušné kategorii. Nově je stanovena zadavateli povinností uveřejnit informaci, dojde-li ke změně trvání dynamického nákupního oproti lhůtě uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému, a rovněž má zadavatel povinnost oznámit (uveřejnit) ukončení dynamického nákupního systému.

Pro zavedení dynamického nákupního systému zahájí zadávací řízení odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve kterém uvede informaci, že se jedná o zavedení dynamického nákupního systému, a uvede délku trvání dynamického nákupního systému. V oznámení o zahájení dynamického nákupního systému zadavatel rovněž označí, zda připouští možnost, aby mohl být dynamický nákupní systém použit i dalšími zadavateli. Lhůta pro doručení žádosti o účast nesmí být kratší než 30 dnů od zahájení zadávacího řízení, kterým zadavatel zavádí dynamický nákupní systém.

Zadavatel posoudí podané žádosti o účast a provede zařazení dodavatelů do dynamického nákupního systému, nebo jejich vyloučení pokud podmínky účasti nesplní. Dynamický nákupní systém se považuje za zavedený po rozhodnutí zadavatele o podaných žádostech o účast včetně vyřízení případných námitek nebo návrhů k ÚOHS.

K § 137:

Zadavatel je povinen umožnit po celou dobu trvání dynamického nákupního systému každému dodavateli podat žádost o účast a tím zařazení do systému.

Je-li zadavateli doručena žádost o účast (tj. žádost o zařazení do dynamického nákupního systému) po zavedení dynamického nákupního systému, zadavatel ji posoudí a odešle své rozhodnutí dodavateli do 10 pracovních dnů ode dne doručení žádosti. V odůvodněných případech, kterými může být například potřeba ověřit údaje uváděné dodavatele ohledně technické kvalifikace, může zadavatel lhůtu prodloužit na 15 pracovních dnů. Odmítne-li zadavatel zařadit dodavatele do nákupního dynamického systému, musí rozhodnutí zadavatele o odmítnutí zařazení do dynamického nákupního systému obsahovat i řádné odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Zadavatel je oprávněn ověřovat během trvání dynamického nákupního systému způsobilost dodavatelů zařazených do dynamického nákupního systému a požadovat, aby dodavatelé předložili aktualizované doklady prokazující splnění základních podmínek účasti. Vzhledem k tomu, že dynamický nákupní systém je plně elektronický proces, vhodným dokladem pro prokázání je čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení o splnění prokázání kritérií kvalifikace podle § 85.

K § 138:

Oproti stávající úpravě dochází ke zjednodušení a zrychlení procesu zadávání jednotlivých zakázek – zadavatel již není povinen před zadáváním veřejné zakázky uveřejnit zjednodušené oznámení o zakázce v rámci dynamického nákupního systému a stanovit minimální lhůtu 15 dnů pro podání předběžných nabídek.

Zadávání veřejné zakázky prostřednictvím dynamického nákupního systému je definováno jako zvláštní postup, nikoliv jako zadávací řízení. Při zadávání veřejných zakázek prostřednictvím dynamického nákupního systému zadavatel postupuje v souladu s příslušnými společnými ustanoveními.

Zadavatel zadává jednotlivé zakázky prostřednictvím dynamického nákupního systému na základě výzvy k podání nabídek, kterou odešle všem dodavatelům, kteří jsou zařazení v dynamickém nákupním systému. Vzhledem k tomu, že dynamický nákupní systém je plně elektronický proces, výzva je odesílána vždy elektronicky. Lhůta pro podání nabídek nesmí být kratší než 10 dnů od odeslání výzvy. Je-li dynamický nákupní systém rozdělen do kategorií objektivně vymezených na základě vlastností veřejných zakázek, zadavatel vyzývá k podání nabídek ty dodavatele, kteří jsou v dané kategorii zařazení.

Ve výzvě k podání nabídek zadavatel uvede údaje o přístupu k zadávací dokumentaci k dané veřejné zakázce, není-li tato přímo součástí výzvy. Ve výzvě zadavatel rovněž uvede údaje o způsobu výběru dodavatele, včetně hodnotících kritérií a má možnost upřesnit (nikoliv upravit) hodnotící kritéria, která uvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení, kterým byl systém zaveden.

Pokud si zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení na zavedení dynamického nákupního systému vyhradil předložení nabídek formou elektronických katalogů nebo hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce, ve výzvě k podání nabídek bude tato skutečnost uvedena, popřípadě budou poskytnuty všechny potřebné informace, nejsou-li uvedeny v zadávací dokumentaci.

K § 139:

Zadavatel je povinen odeslat oznámení o uzavření smlouvy v dynamickém nákupním systému k uveřejnění do 30 dnů od uzavření smlouvy. Nemusí však uzavírání smluv oznamovat individuálně, ale může zvolit sdružené oznamování smluv po skončení každého kalendářního čtvrtletí.

6.4 SOUTĚŽ O NÁVRH

K § 140 a 141:

Hlava III. části šesté upravuje soutěž o návrh. V rámci soutěže o návrh má zadavatel možnost získat konkrétní plán nebo projekt, zejména v oblasti územního plánování, architektury, stavebního inženýrství nebo zpracování dat. Pro samotný obsah návrhu se pak přiměřeně použijí ustanovení pro obsah nabídek.

Na základě získaného plánu, projektu nebo návrhu pak zpravidla bude zadavatel zadávat vybranému dodavateli či jednomu z vybraných dodavatelů veřejnou zakázku na služby, pro kterou je možno využít jednací řízení bez uveřejnění, avšak pouze tehdy, pokud tento úmysl zadavatel uvedl v oznámení o zahájení soutěže.

Soutěž o návrh zadavatel je povinen použít tehdy, pokud je soutěž o návrh součástí zadávacího řízení na veřejnou zakázku na služby, nebo budou dodavatelům uděleny ceny nebo jiné platby spojené s jejich účastí v soutěži o návrh a jejichž souhrnná hodnota přesahuje limit pro nadlimitní režim na služby nebo využití zjednodušeného režimu.

Pravidla celé soutěže o návrh se odvíjí od jasně definovaných pravidel soutěže stanovených v zadávacích podmínkách. Zadávací podmínky v oblasti územního plánování a architektury pak musejí obsahovat alespoň jména členů poroty, způsob označení soutěžních návrhů a jejich příloh pro zajištění anonymity, výši cen a odměn, pokud jsou poskytovány a podmínky ochrany práv duševního vlastnictví, pokud návrhy takové ochrany požívají.

Pro komunikaci mezi zadavatelem a dodavateli se použije obecná úprava komunikace dle tohoto zákona.

K § 142 a 143:

Zákon o zadávacích řízeních zná dva druhy soutěží o návrh, a to otevřenou a užší.

V otevřené soutěži o návrh zadavatel prostřednictvím oznámení o zahájení soutěže o návrh vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání návrhů. Úprava pak stanoví lhůty pro podání návrhů.

V užší soutěži o návrh zadavatel prostřednictvím oznámení o zahájení soutěže o návrh vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádostí o účast. Jsou stanoveny lhůty, a to jak pro podání žádostí o účast, tak pro následné podání návrhů.

Zadavatel může v užší soutěži o návrh v oznámení o zahájení soutěže o návrh uvést přímo dodavatele, které hodlá vyzvat k podání návrhu, aniž by museli podávat žádost o účast. Jedná se o takové dodavatele, u nichž nemá zadavatel pochybnosti o jejich způsobilosti předložit kvalitní návrh. Současně v oznámení o zahájení soutěže o návrh stanoví zadavatel kritéria pro snížení počtu dodavatelů a uvede počet, kolik dodavatelů hodlá vyzvat k podání nabídek. Tento počet musí být minimálně dvojnásobný než počet dodavatelů, které hodlá přímo vyzvat k podání nabídky.

Pro snížení počtu dodavatelů v užší soutěži o návrh se použijí obecná pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení dle tohoto zákona. Speciální úpravu má pouze soutěž o návrh v oblasti územního plánování a architektury, kde zadavatel nesmí použít jako kritéria snížení počtu kritéria ekonomické kvalifikace. Všichni dodavatelé vybraní na základě žádostí o účast a přímo uvedených dodavatelů jsou pak vyzváni k podání nabídky.

K § 144:

Zadavateli je dána možnost realizovat soutěž ve více fázích a v rámci těchto fází postupně snižovat počet návrhů. Bude-li chtít zadavatel této možnosti využít, je povinen si ji vyhradit v zadávacích podmínkách. Při samotném snižování počtu návrhů pak zadavatel postupuje podle obecné úpravy snižování počtu nabídek a řešení pro jednací řízení s uveřejněním a soutěžní dialog.

K § 145:

Zákon stanoví pravidla, která musí zadavatel dodržet při rozhodování o složení poroty. Účelem tohoto ustanovení je zabezpečit zejména nepodjatost členů poroty a jejich odbornost. Je stanoveno, že členové poroty musejí být nezávislí ve vztahu k účastníkům soutěže o návrh a většina členů poroty musí být nezávislá ve vztahu k zadavateli.

Jsou-li zadavatelem stanoveny požadavky na kvalifikaci dodavatelů jako podmínka účasti v soutěži o návrh, musí mít nejméně třetina poroty mít také takovou kvalifikaci nebo rovnocennou. To znamená, že pokud zadavatel například požaduje pro zpracování architektonického návrhu praxi alespoň 5 let v architektonické oblasti, musí mít i nejméně třetina členů poroty stejnou praxi. Je to dáno zejména tím, že aby byla porota takový návrh adekvátně posoudit, musí mít minimálně stejnou, optimálně i vyšší zkušenost v oblasti, které se má návrh týkat.

Uvedená pravidla týkající se složení poroty pak platí i v případě, kdy dojde ke změně poroty. v případě soutěže o návrh v oblasti územního plánování a architektury je pak navíc zadavatel povinen oznámit jména těchto nových členů všem účastníkům soutěže o návrh.

Zákonná úprava rozhodování poroty pak vychází z principu anonymity soutěže. Anonymita musí být dodržena až do rozhodnutí poroty, a to jak ze strany zadavatele, tak i účastníků soutěže o návrh. Anonymitou se rozumí, že člen poroty není schopen přiřadit návrh ke konkrétnímu účastníkovi soutěže o návrh.

Porota při hodnocení návrhů vychází vždy z kritérií, které zadavatel uvedl v oznámení o zahájení soutěže o návrh. O hodnocení návrhů vyhotoví porota zprávu, ve které uvede pořadí návrhů.

V souladu s evropskými směrnici má porota možnost pokládat účastníkům soutěže o návrh dodatečné otázky. V souladu se zásadou rovného zacházení nesmí takové otázky účastníka neoprávněně zvýhodňovat. Tyto otázky pak porota zaznamená ve zprávě o hodnocení návrhů. Členové poroty mohou vést s účastníky soutěže o návrh rozhovor k dodatečným otázkám, o nichž porota musí vyhotovit podrobný zápis.

Rozhodnutí poroty je pro zadavatele závazné, avšak zadavatel může rozhodnout o novém hodnocení návrhů, pokud dojde ke zjištění, že porota při svém rozhodování porušila pravidla soutěže o návrh. Nastane-li tato situace, může zadavatel ustanovit novou porotu a k původní zprávě o hodnocení návrhů musí připojit odůvodnění nového hodnocení. Ustanovení nové poroty není nutné, zejména jedná-li se o formální nápravu hodnocení návrhů.

K § 146:

V tomto ustanovení je zakotveno oprávnění, které umožňuje zadavateli zrušit soutěž o návrh, a to až do doby rozhodnutí poroty, pokud si tuto možnost vyhradil v zadávacích podmínkách soutěže o návrh a současně stanovil podmínky pro odškodnění účastníků soutěže o návrh.

K § 147:

Zadavatel je povinen odeslat do 30 dnů od zrušení nebo od ukončení soutěže o návrh oznámení o výsledku soutěže o návrh k uveřejnění.

V případě soutěže o návrh v oblasti územního plánování nebo architektury zadavatel zašle dokumentaci o soutěži o návrh včetně stanoviska poroty a všech návrhů v elektronické podobě České komoře architektů. Důvodem je archivace návrhů z kulturně-historických důvodů.

7 POSTUP PRO ZADÁVÁNÍ SEKTOROVÝCH VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

7.1 OBECNÁ USTANOVENÍ

K § 148:

Tato část upravuje postup v případě sektorových veřejných zakázek. Z hlediska přehlednosti a jednodušší aplikace pravidel pro zadávání sektorových veřejných zakázek jsou tato specifická ustanovení zařazena do samostatné části, přičemž pro sektorové veřejné zakázky se obecně použijí části čtvrtá, pátá, nebo šestá, tedy tyto zakázky se zadávají v nadlimitním režimu, ve zjednodušeném režimu nebo zvláštními postupy (rámcová dohoda, dynamický nákupní systém); v sektorové oblasti lze použít také soutěž o návrh. Použije také obecná pravidla vztahující se k zadávacímu řízení, tedy části první, druhou, desátou až třináctou. Tato obecná pravidla se použijí, pokud v této části není stanoven jiný postup.

K § 149:

Z důvodu zpřesnění právní úpravy je definován pojem sektorové veřejné zakázky. Základní podstata zadávání zakázek v sektorové oblasti zůstává zachována, nicméně těžiště definice je přesunuto na konkrétní zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti, s vazbou na konkrétní osobu, či konkrétního veřejného zadavatele.

Sektorovou veřejnou zakázkou je tedy zakázka, kterou zadává při výkonu relevantní činnosti

- veřejný zadavatel,
- jiná osoba vykonávající tuto činnost na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- osoba, nad kterou veřejný zadavatel může přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv.

K § 150:

Zásadní změnou pro oblast sektorových veřejných zakázek je zpřesnění definice zvláštních či výhradních práv, a to vymezením konkrétních postupů, na jejichž základě jsou udělena. Nutno zdůraznit, že na základě konkrétního vymezení, kdy se jedná či nejedná o takové právo, dojde ke značnému zúžení působnosti případů sektorových veřejných zakázek, neboť některé osoby vykonávající relevantní činnost, již definici zvláštních či výhradních práv splňovat nebudou.

Zvláštními či výhradními právy jsou práva udělená příslušným orgánem veřejné moci na základě právního předpisu, jejichž obsahem je vyhrazení výkonu činností jednomu či více subjektům, a která podstatně ovlivňují možnost jiných subjektů vykonávat tuto činnost. Primárně je tedy nutno zkoumat, zda - li udělení takového práva podstatně ovlivní možnost jiných osob za srovnatelných podmínek vykonávat relevantní činnost na stejném území a dále je nutno zkoumat, jakým způsobem osoba vykonávající relevantní činnost předmětné právo získala.

Pokud taková práva byla udělena postupem, u něhož bylo zajištěno vhodné zveřejnění, a jejichž udělení bylo založeno na objektivních kritériích, nebude se jednat o zvláštní či výhradní právo. To nastane v případě udělení takových práv na základě zadávacího nebo koncesního řízení. Zákonem je zároveň vymezen demonstrativní výčet právních předpisů, na základě kterých, pokud je takové osobě právo uděleno, se rovněž o zvláštní či výhradní právo nebude jednat. Předmětné právní předpisy jsou vymezeny v příloze č. 5, přičemž se jedná o demonstrativní výčet právních předpisů EU. Za postupy

udělené v souladu s těmito předpisy jsou považovány postupy podle právních předpisů ČR, kterými došlo k jejich transpozici.

K § 151:

K odst. 1

Relevantní činností se rozumí

a) podle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), rozumí v odvětví plynárenství činnost, která spočívá v

1. poskytování nebo provozování plynárenských soustav určených k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou, přepravou, distribucí nebo uskladňováním plynu (plyn tedy nesmí být vyráběn pouze pro vlastní potřebu osoby),

2. dodávkách plynu do plynárenských soustav,

3. poskytování nebo provozování těžebního plynovodu (těžebním plynovodem se podle energetického zákona rozumí plynovod připojující výrobu plynu k přepravní soustavě nebo k distribuční soustavě nebo k jinému těžebnímu plynovodu), nebo

4. poskytování nebo provozování podzemního zásobníku plynu zajišťujícího provozuschopnost přepravní či distribuční soustavy určené k poskytování služby veřejnosti (podzemním zásobníkem plynu se podle energetického zákona rozumí plynové zařízení, včetně souvisejících technologických objektů a systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, sloužící k uskladňování plynu),

b) podle energetického zákona rozumí v odvětví teplárenství činnost, která spočívá v

1. poskytování nebo provozování soustav zásobování tepelnou energií určených k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou nebo rozvodem tepelné energie, nebo

2. dodávce tepelné energie do soustav zásobování tepelnou energií,

c) podle energetického zákona rozumí v odvětví teplárenství činnost, která spočívá v

1. poskytování nebo provozování elektrizační soustavy určené k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou, přenosem, transformací nebo distribucí elektřiny, nebo

2. dodávce elektřiny do elektrizační soustavy,

d) podle zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), se v odvětví vodárenství činnost, která spočívá v

1. poskytování nebo provozování vodovodu určeného k poskytování služeb veřejnosti v souvislosti s výrobou nebo rozvodem pitné vody (vodovodem se podle zákona o vodovodech a kanalizacích rozumí rovinně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a shromažďování; vodovod je vodním dílem), nebo

2. dodávce pitné vody do vodovodu,

e) činnost zadavatele vykonávajícího relevantní činnost podle odstavce 1 písm. d), tj. činnost zadavatele v odvětví vodárenství, jestliže tato činnost souvisí s

1. projekty děl vodního hospodářství, zavlažování nebo odvodňování půdy za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody, která má být takovými projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními získána, nebo

2. odvodem odpadních vod kanalizací nebo čištěním a úpravou odpadních vod,

f) podle zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy, tj. činnost související s poskytováním dopravní sítě, která musí být poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány,

g) činnost související s využíváním geografické oblasti pro účely provozování letišť (ve smyslu zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů) a námořních nebo vnitrozemských přístavů (ve smyslu zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě) nebo jiných terminálových zařízení pro letecké a námořní dopravce a dopravce na vnitrozemských vodních cestách,

h) podle zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), činnost související s poskytováním

1. poštovních služeb, které spočívají v podání, třídění, přepravě a dodávání poštovních zásilek bez ohledu na to, zda se jedná o základní služby nebo nikoliv; poštovní zásilkou se rozumí zásilka označená adresou bez ohledu na její hmotnost nebo hodnotu nebo

2. jiných než poštovních služeb, pokud jsou tyto služby poskytovány osobou, která poskytuje některou z poštovních služeb, aniž je dotčen právní předpis Evropské unie; pro účely tohoto ustanovení se jinými službami rozumí služby bezprostředně související s poštovními službami včetně služeb předcházejících podání, jakož i služby následující po odeslání poštovní zásilky, zejména pak služby správy poštovní podatelny odesílatele nebo adresáta nebo služby týkající se zásilek neuvedených v bodu 1, zejména pak neadresné reklamní zásilky;

i) činnost související s využíváním území pro účely

1. těžby ropy nebo zemního plynu,

2. průzkumu nebo těžby tuhých paliv.

Činnost uvedená v písm. i) tohoto odstavce se především řídí zákonem č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon).

K odst. 2

Toto ustanovení vyjímá několik případů, které nejsou považovány za relevantní činnost. Podmínkou společnou pro všechny následující výjimky je, že se vztahuje pouze na subjekty, jež nejsou veřejným zadavatelem.

Za relevantní činnost tedy není považována dodávka vyrobené tepelné energie nebo plynu, pokud jsou taxativně splněny následující podmínky. Výroba tepelné energie či plynu je důsledkem provádění jiné činnosti, než je definovaná relevantní činnost, dodávka do veřejných soustav je zaměřena pouze na ekonomické využití tepelné energie či plynu a zároveň její hodnota nedosahuje více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za předcházející 3 roky.

Jedná se tedy o vedlejší efekt jiné činnosti než je definovaná relevantní činnost, příslušný subjekt se tedy na výrobu tepelné energie či plynu přímo nezaměřuje, nicméně je dodávána do veřejných soustav. Předmětná dodávka tepelné energie či plynu je pouze výsledkem snahy jejich ekonomického využití, vyrobené při jiné činnosti příslušného subjektu. U poslední podmínky splnění obrátového kritéria je rozhodující průměrný roční obrát za poslední 3 roky a podíl takto vyrobené tepelné energie či plynu na tomto obrátu, tedy nikoliv obrát pouze ve vztahu k činnosti, jež by jinak při nesplnění podmínek této výjimky byla činností relevantní.

Za relevantní činnost není dále považována dodávka vyrobené elektřiny nebo pitné vody, pokud jsou taxativně splněny následující podmínky. Výroba elektřiny či pitné vody je prováděna za účelem

výkonu jiné činnosti, než je definovaná relevantní činnost, dodávka do veřejných soustav závisí pouze na vlastní spotřebě zadavatele a její objem nedosahuje více než 30% průměrné celkové výroby elektřiny či pitné vody zadavatelem za předcházející 3 roky.

Výroba takové elektřiny či pitné vody musí být nezbytným předpokladem pro výkon jiné činnosti, než je zákonem definovaná relevantní činnost a zároveň tento subjekt celý objem takto vyrobené elektřiny nespotřebuje, podmínkou poslední je, že faktická možnost dodávek a jejich objem závisí v příslušném období toliko na skutečnosti, jakou potřebu odběru elektřiny či pitné vody bude mít subjekt, který ji vyrábí. Poslední podmínkou je pokud dodávka nevyužití elektřiny nepřesáhne 30 % průměrné celkové výroby elektřiny za předcházející 3 roky.

Za relevantní činnost není rovněž považováno provozování veřejné autobusové dopravy, vymezené v ustanovení o relevantní činnosti, a to za předpokladu, že jiné osoby mohou poskytovat předmětnou službu ve vymezené oblasti za stejných podmínek.

Poslední z výjimek, kdy určitá činnost není považována za relevantní, jsou považovány některé související činnosti zadavatele, který vykonává relevantní činnost v oblasti poštovních služeb, a to služby spojené s elektronickou poštou a uskutečňované výhradně elektronickou cestou, některé finanční služby, filatelistické služby a logistické služby spojující fyzické doručení či uskladnění s jinými nepoštovními činnostmi.

K § 152:

Pokud je činnost zadavatele přímo vystavena hospodářské soutěži na trhu, na nějž není přístup omezen, může Evropská komise rozhodnout, že se nejedná o relevantní činnost dle § 164. Po vydání takového rozhodnutí není zadavatel povinen postupovat podle tohoto zákona.

Zda tato konkurence je či není zajištěna, posuzuje Evropská komise na základě žádosti věcně příslušného ministerstva podané prostřednictvím Ministerstva pro místní rozvoj dle kritérií, která jsou v souladu s ustanoveními Smlouvy o založení ES týkajících se hospodářské soutěže; jde zejména o vlastnosti příslušného zboží nebo služeb, existenci alternativního zboží nebo služeb, cen a stávající či budoucí možnosti volby dodavatelů příslušného zboží či služeb. Takovou žádost může podat i kterýkoli zadavatel. V takovém případě informuje Ministerstvo pro místní rozvoj i věcně příslušné ministerstvo.

K § 153:

Jde o další případ spolupráce zadavatelů, která není považována za veřejnou zakázku.

Z důvodu možnosti existence skupiny zadavatelů, jež jsou uspořádány jako skupina několika samostatných podniků, jsou vyňaty sektorové veřejné zakázky na stavební práce či služby udělené přidruženému podniku, jehož hlavní činností je poskytování takových stavebních prací či služeb takové skupině, jejíž je součástí, a nikoliv jejich nabízení na trhu. Jedná se zpravidla o vztahy mezi členy koncernu.

Tato možnost se vztahuje i na zadávání koncesí, pokud se týkají relevantní činnosti.

K § 154:

Na základě tohoto ustanovení nejsou považovány za veřejnou zakázku případy zadání dodávek, služeb či stavebních prací v souvislosti s relevantní činností, udělené zadavatelem společnému podniku, jež je založen několika zadavateli, mezi které tento zadavatel patří. Aby bylo zabráněno obcházení těchto pravidel, stanoví se minimální doba 3 let, po kterou má trvat účast zakládajících osob v takto založeném účelovém společném podniku.

Tato možnost se vztahuje i na zadávání koncesí, pokud se týkají relevantní činnosti.

K § 155:

Ve vztahu k předchozím dvěma ustanovením, jež se týkají zadávání sektorových veřejných zakázek přidružené osobě a dále společnému podniku, je zadavateli stanovena povinnost sdělit Evropské komisi na její žádost informace zásadního charakteru, které s předmětnými výjimkami souvisejí, a to název osob zúčastněných na zadávání, předmět a cenu předmětných sektorových veřejných zakázek a další skutečnosti, jež Evropská komise považuje za nezbytné pro prokázání splnění podmínek pro aplikaci výjimek.

7.2 ZVLÁŠTNÍ PRAVIDLA PRO ZADÁVÁNÍ SEKTOROVÝCH VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

K § 156:

K odst. 1

Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž přepokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem.

Finanční limity stanovené pro sektorové veřejné zakázky činí

- a) 414 000 EUR pro sektorové veřejné zakázky na dodávky nebo služby,
- b) 5 486 000 EUR pro sektorové veřejné zakázky na stavební práce,
- c) 1 000 000 EUR pro sektorové veřejné na sociální a jiné zvláštní služby podle přílohy č. 2

K odst. 2 písm. a)

Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jedná-li se o sektorovou veřejnou zakázku zadávanou za účelem dalšího prodeje nebo pronájmu třetím osobám, jestliže

(i) zadavatel nepoživá zvláštního nebo výhradního práva prodat nebo pronajmout předmět takové sektorové veřejné zakázky a

(ii) jiné osoby mají možnost předmět sektorové veřejné zakázky dále bez omezení volně prodat nebo pronajmout za stejných podmínek jako zadavatel.

Zadavatel je zároveň povinen Evropské komisi na její žádost sdělit, na které kategorie věcí nebo činností se podle jeho názoru vztahuje výjimka z povinnosti zadat sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení.

K odst. 2 písm. b)

Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jedná-li se o sektorovou veřejnou zakázku zadávanou

(i) za jiným účelem než je výkon relevantní činnosti nebo

(ii) za účelem výkonu relevantní činnosti v zemích mimo Evropskou unii za podmínek, které nezahrnují fyzické využívání soustav nebo geografických oblastí Evropské unie.

Zadavatel také je zároveň povinen Evropské komisi na její žádost sdělit, na které kategorie věcí nebo činností se podle jeho názoru vztahuje výjimka z povinnosti zadat sektorovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení.

K odst. 2 písm. c)

Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jedná-li se o sektorovou veřejnou zakázku na služby zadávanou

(i) osobě, která je veřejným zadavatelem nebo

(ii) sdružením veřejných zadavatelů na základě výhradního práva, jehož udělení je slučitelné s právem Evropské unie.

K § 157:

Zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku pro nákup vody, kterou zadává zadavatel vykonávající relevantní činnost v odvětví vodárenství.

Dále zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku

(i) na dodávky paliv pro výrobu energie nebo

(ii) na dodávky energie,

kteřou zadává zadavatel vykonávající relevantní činnost v odvětví plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky nebo činnost související s využíváním území pro účely těžby ropy nebo zemního plynu či průzkumu nebo těžby tuhých paliv.

K § 158:

Při zadávání sektorové veřejné zakázky může zadavatel vždy použít jednací řízení s uveřejněním.

K § 159:

Ustanovení zavádí pro zadavatele při zadávání sektorové veřejné zakázky úlevu spočívající v tom, že užití jednacího řízení s uveřejněním není podmíněno naplněním zákonem stanovených podmínek, jako je tomu při zadávání veřejné zakázky, která není sektorovou veřejnou zakázkou.

Na volbu ostatních druhů zadávacího řízení nemá sektorová povaha veřejné zakázky vliv, tj. jednací řízení bez uveřejnění (až na specifické výjimky), soutěžní dialog a inovační partnerství může zadavatel užít jen v případech stanovených v části čtvrté.

K § 160:

Ustanovení obsahuje zvláštní pravidla pro jednací řízení bez uveřejnění v případě, že zadavatel zadává sektorovou veřejnou zakázku.

Jednací řízení bez uveřejnění na sektorovou veřejnou zakázku, na rozdíl od „nesektorové“ veřejné zakázky, lze z důvodu dle § 62 odst. 1, tj. že

- nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast,
- podané nabídky nesplnily požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo
- žádosti o účast neprokázaly splnění kvalifikace,

použít bez ohledu na druh předchozího zrušeného zadávacího řízení. U „nesektorových“ veřejných zakázek lze jednacího řízení bez uveřejnění z výše uvedeného důvodu použít pouze pokud k předvídané situaci došlo v předchozím otevřeném řízení, užším řízení nebo zjednodušeném řízení.

V případě sektorových veřejných zakázek jsou důvody požití jednacího řízení bez uveřejnění předvídané v § 63 rozšířeny o následující důvod. Jednací řízení bez uveřejnění pro sektorovou veřejnou zakázku na dodávky může zadavatel použít také, jde-li o výhodnou koupi, kdy je při využití zvláště příznivé příležitosti dostupné po velmi krátkou dobu možné pořídit dodávky za cenu podstatně nižší, než jsou běžné tržní ceny.

Při použití jednacího řízení bez uveřejnění pro sektorovou veřejnou zakázku na dodávky z důvodu podle § 63 písm. a) (dodávané zboží je vyráběno pouze pro účely výzkumu, pokusu, studia nebo vývoje; to neplatí v případě zboží, které je vyráběno ve větším množství za účelem dosažení hospodářské retability nebo za účelem pokrytí nákladů zadavatele spojených s výzkumem a vývojem)

musí být navíc splněna podmínka, že takový postup nesmí být na újmu hospodářské soutěži při zadávání dalších zakázek.

V případě sektorové veřejné zakázky na stavební práce nebo služby činí lhůta stanovená v § 65 písm. d) pro zahájení jednacího řízení bez uveřejnění 5 let, pokud není zvláštními okolnostmi odůvodněna lhůta delší.

K § 161:

Při zadávání sektorové veřejné zakázky v užším řízení může zadavatel před odesláním výzvy k podání nabídek provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 110. V případě „nesektorové“ veřejné zakázky v užším řízení zadavatel tuto možnost nemá.

Při zadávání sektorové veřejné zakázky v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním může zadavatel lhůtu pro podání nabídek dohodnout s účastníky zadávacího řízení (tedy těmi dodavateli, kteří prokázali splnění kvalifikace). Pokud k tomu dojde, musí být lhůta pro podání nabídek pro všechny účastníky zadávacího řízení stejná.

Taková dohodnutá lhůta pro podání nabídek může být kratší než 10 dnů ode dne odeslání výzvy k podání nabídek pouze v případě, že se zadavatel zadavatel na kratší lhůtě k podání nabídek s účastníky zadávacího řízení dohodne.

Zákon zohledňuje skutečnost, že výzvu k podání žádosti o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním může zadavatel učinit prostřednictvím systému kvalifikace dodavatelů. V takovém případě zadavatel

- a) odešle výzvu všem dodavatelům zařazeným do systému kvalifikace dodavatelů, nebo
- b) vyzve dodavatele k podání žádosti o účast prostřednictvím oznámení o zavedení systému kvalifikace dodavatelů, postupuje-li podle § 163.

K § 162:

Zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním může zahájit také odesláním předběžného oznámení, jestliže tímto předběžným oznámením vyzývá dodavatele k vyjádření předběžného zájmu.

Zadavatel rovněž při zadávání sektorové veřejné zakázky v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním může zahájit zadávací řízení oznámením o zavedení systému kvalifikace, jestliže zároveň vyzývá dodavatele k podání žádostí o účast v zadávacím řízení.

K § 163:

Pro účely zadávání sektorových veřejných zakázek zadavatel nově může zavést tzv. systém kvalifikace, jenž je určen pro dodavatele poskytující plnění sektorových veřejných zakázek. O zavedení systému kvalifikace je zadavatel povinen odeslat oznámení o zavedení systému kvalifikace k uveřejnění a uvést v něm účel samotného systému, jakož i způsob přístupu k pravidlům jeho fungování a dobu použitelnosti systému kvalifikace.

Prostřednictvím systému kvalifikace zadavatel může všem dodavatelům zařazeným v systému kvalifikace odeslat výzvu k podání nabídek v užším řízení nebo výzvu k podání předběžných nabídek v jednacím řízení bez uveřejnění.

Po dobu trvání systému kvalifikace je zadavatel povinen zajistit, aby dodavatelé mohli kdykoliv požádat o zápis do tohoto systému. Systém kvalifikace může zahrnovat různé kvalifikační stupně a může být využíván i jinými zadavateli, udělil-li k tomu souhlas zadavatel, který daný systém kvalifikace zavedl.

K § 164:

Podle předmětného ustanovení je zadavatel povinen stanovit objektivní pravidla pro provoz systému kvalifikace, jakož i pravidla a podmínky pro zařazení dodavatelů do systému kvalifikace včetně podmínek pro vyřazení dodavatelů z něj. Podmínky systému kvalifikace je zadavatel povinen poskytnout dodavatelům vždy na jejich žádost.

Jsou-li součástí podmínek zápisu do systému kvalifikace také technické podmínky, zadavatel může tyto podmínky aktualizovat. V případě aktualizace technických podmínek zadavatel musí dodavatele zařazené v systému kvalifikace o této skutečnosti (aktualizaci technických podmínek) informovat.

Zápis do systému kvalifikace může být ze strany zadavatele podmíněn platbou, která však musí být přiměřená k vynaloženým nákladům zadavatele na provozování systému kvalifikace.

Požádá-li dodavatel o zápis do systému kvalifikace, zadavatel musí o této žádosti rozhodnout do 4 měsíců od jejího podání dodavatelem. Zadavatel může lhůtu pro rozhodnutí o žádosti dodavatele o 2 měsíce prodloužit, jestliže svůj postup (nerozhodnutí o žádosti dodavatele do 4 měsíců ode dne jejího doručení) odůvodní a zároveň stanoví datum, do kdy bude o žádosti dodavatele rozhodnuto. O žádosti dodavatele o zápis do systému kvalifikace nicméně musí být rozhodnuto vždy nejpozději do 6 měsíců ode dne jejího podání zadavateli.

V případě, že zadavatel zamítne žádost dodavatele o zařazení do systému kvalifikace, musí zadavatel o svém rozhodnutí dodavatele do 15 dnů informovat a své rozhodnutí o nezařazení dodavatele do systému kvalifikace odůvodnit. Dodavatel může být ze systému kvalifikace vyřazen pouze tehdy, bylo-li mu odůvodnění o vyřazení ze systému kvalifikace oznámeno alespoň 15 dní předem jeho vyřazení.

K § 165:

Požadavky zákona na formulaci zadávacích podmínek při zadávání sektorové veřejné zakázky jsou „mírnější“ než v případě veřejné zakázky, která není sektorová (zadávací podmínky pro nadlimitní veřejné zakázky dle části čtvrté hlavy VIII).

Zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky může stanovit i jiné podmínky pro kvalifikaci nebo důvody vyloučení dodavatelů. Je přitom vázán toliko následujícími pravidly:

- podmínky účasti nebo důvody vyloučení, které umožňují posouzení kvalifikace dodavatele, musí být vyjadřovat objektivní skutečnosti a být přiměřené předmětu veřejné zakázky,
- zadavatel sektorové veřejné zakázky nesmí stanovit některým dodavatelům podmínky, které nejsou stanoveny jiným dodavatelům,
- zadavatel sektorové veřejné zakázky nesmí požadovat doklady, zkoušky nebo jiné údaje bez vážného důvodu opakovaně nebo duplicitně,
- zadavatel nemusí požadovat prokázání splnění profesní způsobilosti,
- zadavatel, který není veřejným zadavatelem, nemusí požadovat prokázání splnění základní způsobilosti; naopak veřejný zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky prokázání základní způsobilosti požadovat musí.

Pokud zadavatel sektorové veřejné zakázky zahájí zadávací řízení pravidleným předběžným oznámením, musí dodavatelům na jeho žádost poskytnout „standardní“ technické podmínky, tj.

- technické podmínky obvykle uváděné v sektorových veřejných zakázkách zadaných tímto zadavatelem nebo
- technické podmínky, které má tento zadavatel v úmyslu použít, případně

- odkaz na dokumenty, které má dodavatel již k dispozici.

K § 166:

Ustanovení upravuje možnost odmítnout nabídku dodavatele na sektorovou veřejnou zakázku, jestliže podíl hodnoty dodávek původem ze států, s nimiž Evropská unie neuzavřela dohodu zajišťující srovnatelný a účinný přístup pro dodavatele z Evropské unie na trhy těchto zemí, určený v souladu s předpisem Evropské unie, na sektorovou veřejnou zakázku je vyšší než 50 % z celkové hodnoty nabízených dodávek dodavatelem. Zadavatel nicméně nemá možnost odmítnout takové dodávky, pokud mezinárodní smlouva uzavřená Českou republikou stanoví jinak.

Do podílu dodávek původem ze států uvedených v odstavci 1 se nezahrnují dodávky ze států, na které byla rozhodnutím Evropské rady rozšířena oblast působnosti směrnice 2004/25/EU.

Jsou-li dvě nebo více nabídek z hlediska hodnotících kritérií rovnocenné, je zadavatel oprávněn při výběru dodavatele upřednostnit tu nabídku, která nezahrnuje dodávky ze třetích zemí tak, jak jsou definovány v odstavci 1. Za rovnocennou nabídku se považuje taková nabídka, která se od jiné nabídky v nabídkové ceně neliší o více než 3 %.

Podmínka uvedená v předchozím odstavci neplatí, pokud by byl zadavatel nucen pořizovat zařízení s odlišnými technickými parametry, než jsou parametry jeho stávajícího zařízení, a pokud by taková skutečnost měla za následek neslučitelnost nebo technické obtíže při provozu a údržbě zařízení nebo by představovala nepřiměřené náklady.

K § 167:

Zadavatel na sektorovou veřejnou zakázku může uzavřít rámcovou dohodu, a to na dobu maximálně 8 let. Délka trvání rámcové dohody v případě sektorové veřejné zakázky může být delší než 8 let, pokud se jedná o výjimečný případ odůvodněný objektivními příčinami vztahujícími se k předmětu rámcové dohody.

Při výběru dodavatel rámcové dohody v případě sektorové veřejné zakázky zadavatel postupuje podle ustanovení § 128 až § 135 obdobně.

K § 168:

Při zadávání sektorové veřejné zakázky si zadavatel může v zadávacích podmínkách vyhradit, že zadávací řízení bude zrušeno, aniž by zadavatel uplatnil důvod pro zrušení zadávacího řízení podle § 125 zákona. V takovém případě je zadavatel povinen v oznámení o zrušení zadávacího řízení uvést odůvodnění svého postupu.

K § 169:

Pro písemnou zprávu zadavatele o sektorové veřejné zakázce se ustanovení § 215 odst. 2 písm. f), g), j), l) m) a n) nepoužijí, tj. při zadávání sektorové veřejné zakázky zadavatel

- nemusí označit poddodavatele,
- odůvodnit použití jednacího řízení s uveřejněním či soutěžního dialogu, byla-li tato možnost využita,
- odůvodnit zrušení zadávacího řízení nebo nezavedení dynamického nákupního systému, pokud k tomuto došlo,
- vypracovat soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, jakož i následně vypracovat soupis přijatých opatření zadavatele, byly-li střety zájmů zjištěny,
- nemusí odůvodňovat nerozdělení sektorové veřejné zakázky na části.

K § 170:

Limit cenového nárůstu ve výši 50 % se v případě změn závazků smlouvy na sektorovou veřejnou zakázku nepoužije.

8 POSTUP PRO ZADÁVÁNÍ KONCESÍ

8.1 Obecná ustanovení

K § 171:

Tato část upravuje postup v případě koncesí, které jsou z hlediska své základní podstaty a obdobnému vymezení jejich základní definice zakotveny jako zvláštní druh veřejných zakázek, jejichž základní odlišnost spočívá zejména v přenosu rizik na dodavatele. Koncese lze aplikovat jak v případě jejich zadání veřejným zadavatelem, tak i v případě zadání tzv. sektorových veřejných zakázek, a to v případě jejich souvislosti s výkonem relevantní činnosti. Z hlediska přehlednosti a jednodušší aplikace pravidel pro zadávání koncesí jsou tato specifická ustanovení zařazena do samostatné části tohoto zákona, přičemž pro koncese se použijí i obecná pravidla pro zadání veřejné zakázky.

Konkrétně se jedná o část první, která zakotvuje obecná ustanovení, přičemž z aplikace těchto pravidel jsou z hlediska základní podstaty koncesí vyloučena jednak ustanovení o společném zadávání za účasti zadavatelů z různých členských států, ustanovení o centrálním zadavateli a dále některá ustanovení o předpokládané hodnotě, neboť v rámci koncesí jsou stanovena pravidla zvláštní. Pro koncese se dále uplatní část druhá, která se týká základních ustanovení o zadávacích řízeních, část sedmá hlavy I, a to v případě koncesí, jež souvisejí s výkonem relevantní činnosti, část desátá až část třináctá, jež se týkají společných ustanovení k zadávacím řízením, fakturace, změn, uveřejňování a ukončení smluv.

Z hlediska koncepce nového zákona je koncese považována za zvláštní druh veřejné zakázky, a to de facto jako její podkategorie, a to zejména z důvodu snažší aplikace obecných pravidel pro zadání veřejné zakázky.

V rámci tohoto ustanovení dochází k jasnému a přesnějšímu vymezení definice koncesí na stavební práce a služby, a to zejména s ohledem na definici rizik. Za koncesi na stavební práce se považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá provedení stavebních prací nebo služeb dodavateli, přičemž protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývajících z provozování stavby, jež je výsledkem provedených stavebních prací, nebo z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou. Takové smlouvy mohou či nemusí zahrnovat převod vlastnictví na veřejné zadavatele, vždy však zadavatelé získávají z provedených stavebních prací či služeb prospěch. Dalším pojmovým znakem koncesí je přenos provozního rizika spojeného s braním užitků vyplývajících z provozování stavby či z poskytování služeb na dodavatele.

Ve vztahu k definici rizika je zásadním, že dodavatel nese riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla a může jím být riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky.

Obecně již nedochází ke kvantifikaci rizika, pro naplnění definice přenosu rizika pouze postačí, pokud dodavateli za běžných podmínek na trhu není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Část rizika přenesená na dodavatele tedy musí odpovídat běžným tržním podmínkám tak, aby případné odhadované ztráty dodavateli nebyly pouze nominální nebo zanedbatelné.

Za koncese nejsou považovány smlouvy, kdy je úplata dodavateli stanovena tarifní či pevnou částkou, která garantuje dodavateli veškeré případné náklady či investice vynaložené na provozování stavby nebo na poskytování služby. Pokud tedy zadavatel dodavateli garantuje případné ztráty

způsobem, jež by pokryl jeho vynaložené náklady a investice, není naplněna definice přenosu rizika a nejednalo by se o koncesi.

K § 172:

Toto ustanovení upravuje specifický postup pro stanovení předpokládané hodnoty koncese. Předpokládanou hodnotou koncese stanoví zadavatel jako celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za celou dobu trvání koncese, jež je protiplněním za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese. Do předpokládané hodnoty koncese musí být zahrnuty i dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí. Rozhodným okamžikem pro stanovení předpokládané hodnoty je zahájení zadávacího řízení.

Metoda výpočtu předpokládané hodnoty musí být stanovena objektivním způsobem, její bližší vymezení musí být uvedeno v zadávacích podmínkách. Demonstrativním výčtem jsou uvedeny položky, které je nutné při jejím výpočtu zohlednit.

Jedná se zejména o hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese, příjem z poplatků, pokut a jiných plateb uhrazených uživateli, platby či finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným veřejným orgánem dodavatel, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací, hodnotu grantů či dalších finančních výhod v jakékoli formě poskytnutých třetími stranami za plnění koncese, příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou součástí koncese, hodnotu všech dodávek a služeb, které dodavatel pro plnění koncese poskytne zadavatel a ceny či platby poskytnuté účastníkům zadávacího řízení.

Pro účely aplikace tohoto ustanovení se neuplatní ustanovení § 15 a dále § 19 až § 23 z části první, která se týká obecných ustanovení o stanovení předpokládané hodnoty.

8.2 Pravidla pro zadávání koncesí

K § 173:

Koncesní řízení je zakotveno jako zvláštní druh zadávacího řízení. Dle nové koncepce má zadavatel povinnost zadat koncesi buď v jednom z druhů zadávacího řízení dle části čtvrté, nebo při zadání koncese postupuje dle zvláštních ustanovení pro koncesní řízení. V případě použití jednacího řízení bez uveřejnění lze aplikovat pouze podmínky dle ustanovení § 64 odst. 1 a 2 zákona, neboť v případě, kdy nastanou tzv. krajně naléhavé okolnosti, jež zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, by z hlediska základní podstaty zadávání koncesí nebylo možné. V případě zadání koncesí na sociální a jiné zvláštní služby použije tzv. zjednodušený režim dle části páté.

K § 174:

Dané ustanovení upravuje obecné výjimky pro koncese, jež lze aplikovat nad rámec obecných výjimek v části první.

Z povinnosti provést zadávací řízení před zadáním koncesí jsou tedy vyjmuty postupy samotného udělení výhradního práva, a to konkrétně na některé koncese na služby udělené dodavatel na základě výhradního práva, jež bylo uděleno na základě právního předpisu uvedeného v příloze č. 5, a to konkrétně vnitrostátního právního předpisu, jež tyto transponuje.

Dále dochází k vynětí koncesí na služby letecké dopravy založené na vydání provozní licence nebo na koncese na veřejné služby v přepravě cestujících ve smyslu příslušných nařízení ES, přičemž je nutno zdůraznit, že příslušnou činností v oblasti letišť jsou i služby pro cestující, jimiž je i fungování letišť spočívající ve službách maloobchodu, veřejného stravování a parkování.

K vynětí koncesí na služby v oblasti loterií kódu udělených členským státem dodavatel na základě výhradního práva, dochází z důvodu ponechání regulace odvětví hazardních her na vnitrostátní úrovni

tak, aby členský stát mohl sám prostřednictvím přímého zadání zajistit ochranu veřejného a společenského pořádku.

Pokud má být koncese zadavatelem udělena za účelem výkonu svých činností v zemi mimo Evropskou unii, je takový postup rovněž vyňat, ovšem za podmínek, že tyto činnosti nezahrnují fyzické využívání soustav nebo území Evropské unie.

Výjimky pro obranu a bezpečnost.

K § 175:

Poměrně zásadní změnou je vynětí koncesí na stavební práce či služby v oblasti vodního hospodářství z působnosti zákona, neboť se doposud jednalo o podstatnou část působnosti koncesí. Na základě této výjimky dojde tedy k významnému snížení aplikace pravidel pro koncese v této oblasti, neboť projekty tohoto typu jsou svým nastavením a povahou klasickým příkladem koncese.

K § 176:

Koncese, u nichž činí předpokládaná hodnota méně než 20.mil. Kč, zadavatel není povinen provést koncesní řízení. Tato hranice zůstala zachována v souladu s předchozí právní úpravou, a to vzhledem ke skutečnosti, že u koncesí je předpokládaná hodnota zpravidla výrazně vyšší, než je tomu v případě klasických veřejných zakázek.

K § 177:

Vzhledem ke specifickým smluv uzavřených v rámci koncesního řízení, a to zejména jejich dlouhodobosti a složitostí vymezení právních vztahů k předmětu koncese, dochází v případě smluv, jejichž délka přesahuje 5 let, k limitaci její doby tak, aby odpovídala návratnosti investic vynaložených dodavatelem k dosažení účelu smlouvy. Zadavatel tedy musí uzavřít smlouvu v takové délce trvání, za kterou by se dle rozumných očekávání mohla za běžných provozních podmínek dodavateli vrátit vynaložená investice společně s výnosem z investovaného kapitálu (blíže viz bod 52 preambule směrnice č. 2014/23/EU).

Zadavatel je tedy oprávněn uzavřít smlouvy v délce, jež přesahuje 5 let, nicméně je povinen ji řádně odůvodnit a toto odůvodnění uvést v zadávací dokumentaci.

8.3 Koncesní řízení

K § 178:

Oproti předchozí právní úpravě dochází ke zjednodušení koncesního řízení, zákon obsahuje pro zadavatele pouze povinnosti zásadního charakteru a již nikoliv detailně každou fázi řízení. Zadavateli je tedy stanoven pouze minimální katalog povinností, přičemž existuje možnost nastavit si koncesní řízení způsobem, který bude zadavatel považovat za nejvhodnější pro daný typ koncese, a to samozřejmě za dodržení základních prvků koncesního řízení. V rámci koncesí se jedná o dlouhodobé smlouvy s obvykle složitým předmětem plnění, kdy dodavatelé přebírají rizika a povinnosti, jež obvykle nese zadavatel. V rámci umožnění větší flexibility řízení je zadavatel povinen v souladu se základními zásadami stanovit zejména základní informace o koncesním řízení, včetně informací o povaze a rozsahu koncese, omezení počtu dodavatelů, apod.

V rámci koncesního řízení je upraveno několik možností postupu zadavatele, která se de facto blíží koncepci otevřeného, užšího a jednacího řízení s uveřejněním. Zahajuje se vždy oznámením o zahájení koncesního řízení, které může být buď výzvou neomezenému počtu dodavatelů k podání žádosti o účast, výzvou k podání nabídek nebo výzvou k podání předběžných nabídek.

V oznámení o zahájení koncesního řízení zadavatel uvede zejména popis koncese, podmínky pro účast a kritéria hodnocení.

Pro zadávací podmínky lze obecně aplikovat ustanovení platná pro zadávací řízení s tím, že si zadavatel může zvolit jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel povinen označit zejména minimální technické podmínky, které jsou pro plnění koncese nezbytné, spolu s plánovaným průběhem řízení. Obecně platí, že předmět koncese, hodnotící kritéria a minimální technické podmínky se během jednání nesmí měnit. Pokud dojde ke změně zadávacích podmínek, vyjma shora uvedených, musí být nadále splněny podmínky pro postup v koncesním řízení, zejména nesmí dojít ke garanci rizik dodavatele. Pokud zadavatel hodlá snižovat počet účastníků koncesního řízení nebo snižovat počet předběžných nabídek, musí si tuto skutečnost vyhradit v zadávacích podmínkách, obdobně jako je tomu v případě zadávání nadlimitních veřejných zakázek.

Koncesní řízení tedy může probíhat ve více fázích tak, jak si zadavatel stanoví s tím, že je oprávněn s účastníky koncesního řízení jednat a může snížit počet účastníků koncesního řízení či předběžných nabídek dle obecných ustanovení, která se týkají nadlimitního režimu. Pro zadavatele platí v rámci jednání zákaz poskytování informací účastníkům diskriminačním způsobem, ve vztahu k tzv. důvěrným informacím, je tyto zadavatel oprávněn poskytnout dalším účastníkům řízení pouze na základě písemného souhlasu účastníka ve vztahu ke konkrétní informaci.

V rámci kvalifikace je zadavatel povinen požadovat prokázání základní způsobilosti dodavatele dle obecných ustanovení a dále je oprávněn zvolit i jiné podmínky účasti či důvody vyloučení, jež jsou objektivní a přiměřené předmětu koncese. V případě použití kvalifikačních kritérií či důvodů pro vyloučení dle části, která se týká zadávacího řízení, musí dodržet i způsob jejich prokazování. Pro koncese se obdobně uplatní i pravidla tzv. obnovení způsobilosti dodavatele. Zadavatel může vyhradit účast v koncesním řízení nebo plnění koncese dle ustanovení pro veřejné zakázky.

K § 179:

V rámci koncesního řízení je povinně stanovena jednak lhůta k podání nabídek, předběžných nabídek nebo žádosti o účast, pokud jsou vyžádány v oznámení o zahájení zadávacího řízení, která nesmí být kratší než 25 dnů od zahájení koncesního řízení. Tato lhůta musí být prodloužena o 5 dnů, a to pokud zadavatel neumožní podávat nabídky prostřednictvím elektronického nástroje.

Dále se jedná o stanovení lhůty k podání předběžných nabídek, která nesmí být kratší 22 dnů ode dne odeslání výzvy k podání předběžných nabídek, a to tehdy, pokud zadavatel vyzývá k podání předběžných nabídek později než v oznámení o zahájení koncesního řízení.

K § 180:

Pro koncese na stavební práce a koncese na služby platí v rámci vymezení technických podmínek obdobná úprava jako je tomu v případě veřejných zakázek, nicméně existuje určité zjednodušení, které se týká především absence povinností v případě použití technických dokumentů a štítků.

K § 181:

Jako hodnotící kritérium je zadavatel povinen použít kritérium ekonomické výhodnosti nabídky, obdobně dle ustanovení o hodnocení nabídek, stejně tak jako v případě postupu při hodnocení nabídek u nadlimitních veřejných zakázek.

V případě kritérií kvality však zadavatel může stanovit i jiná kritéria, nicméně tato kritéria musí být založena na objektivních skutečnostech, jež se vztahují k osobě dodavatele nebo k předmětu koncese.

Nově je i zakotvena možnost, a to pro případ, kdy zadavatel obdrží nabídku s inovačním řešením, změnit pořadí kritérií pro zadání koncese za účelem zohlednění tohoto řešení. Nicméně je nezbytné,

aby zadavatel takovou změnu pořadí kritérií oznámil účastníkům řízení a odeslal nové oznámení o zahájení koncesního řízení či novou výzvu k podání nabídek, dle toho, v jakém dokumentu byla hodnotící kritéria zadavatelem stanovena.

K § 182:

Zadavatel je povinen vybrat dodavatele dle výsledků hodnocení v rámci koncesního řízení.

K § 183:

Zadavatel je povinen odeslat oznámení o výsledku koncesního řízení ve lhůtě 48 dnů od uzavření smlouvy do Věstníku veřejných zakázek a v případě nadlimitních koncesí na stavební práce či koncesí na služby i do Úředního věstníku Evropské unie.

9 POSTUP PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V OBLASTI OBRANY NEBO BEZPEČNOSTI

9.1 Obecná ustanovení

K § 184:

V případě zadávání veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti bude zadavatel postupovat dle postupů uvedených odpovídajících podlimitnímu nebo nadlimitnímu režimu, v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

Tato část upravuje postup v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Z hlediska přehlednosti a jednodušší aplikace pravidel pro zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou tato specifická ustanovení zařazena do samostatné části, přičemž pro tyto se obecně použijí části čtvrtá (nadlimitní režim) nebo šestá hlava II (rámcová dohoda). Použije také obecná pravidla vztahující se k zadávacímu řízení, tedy části první, druhou, desátou až třináctou. Tato obecná pravidla se použijí, pokud v této části není stanoven jiný postup.

Při zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti použijí zadavatelé již existující zadávací řízení se specifickými odchylkami pro oblast veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti, avšak kromě otevřeného řízení, soutěže o návrh a zavedení dynamického nákupního systému, které nejsou upraveny směrnicí 2009/81/ES. Zadavatelé v oblasti obrany nebo bezpečnosti mohou tedy použít vedle užšího řízení také jednací řízení s uveřejněním, a to bez nutnosti naplnění podmínek pro jeho použití stanovených v § 58, a dále pak zjednodušené podlimitní řízení, jednací řízení bez uveřejnění a soutěžní dialog, pokud jsou splněny podmínky pro jejich užití.

K § 185:

Definice veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti vychází z evropské směrnice 2009/81/ES. Samotná úprava této oblasti se rekodifikací zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek zásadně nemění.

V případech zadávání zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti postupuje zadavatel podle zvláštních ustanovení zákona. Zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti mají specifické požadavky zejména na bezpečnost členských států a dále bezpečnost utajovaných informací. Z tohoto důvodu je pro ně upraven postup specificky tak, aby byly tyto požadavky naplněny.

V případě dodávek, stavebních prací a služeb souvisejících s vojenským materiálem může jít např. o zařízení nutná pro údržbu vojenského materiálu, opravy a servis vojenského materiálu či stavbu zkušebních a testovacích zařízení pro takový vojenský materiál. Mezi dodávkami, stavebními pracemi a službami a vojenským materiálem musí být bezprostřední souvislost, která může vyplývat z účelu

nebo podmínek použití vojenského materiálu a může se týkat celého životního cyklu vojenského materiálu. Obdobně platí i pro dodávky, stavební práce a služby související s citlivým materiálem.

Stavební práce a služby výhradně pro vojenské účely nejsou bezprostředně spojeny s vojenským materiálem, ale mají specifický vojenský účel. Tyto stavební práce a služby se musí týkat výhradně plnění určených pro vojenské užití (např. transport jednotek ozbrojených sil). Obdobně platí i pro citlivé stavební práce a služby.

Dodávky citlivého vybavení, citlivé služby a citlivé stavební práce musí mít specifický bezpečnostní účel, musejí být tedy konkrétně určeny pro vojenské i nevojenské bezpečnostní využití a zároveň musí docházet v souvislosti s takovou veřejnou zakázkou k poskytování nebo vzniku utajovaných informací. Na rozdíl od vojenského materiálu, citlivý materiál nemusí být přímo určen či přizpůsoben pro bezpečnostní účely.

K § 186:

Pro oblast veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nelze využít obecnou úpravu vertikální spolupráce, tzv. in-house výjimku, dle tohoto zákona. Důvodem je skutečnost, že nové zadávací směrnice s aplikací jimi zavedených podmínek nepočítají ve vztahu ke Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2009/81/ES“).

Je tedy nutno pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít úpravu vycházející z judikatury SDEU a aplikovat pouze ty podmínky, které byly v rámci této judikatury zakotveny.

Oproti obecné úpravě tzv. in-house výjimky se úprava této výjimky pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti liší v absenci kvantifikace „podstatné části činnosti“ ovládané právnické osoby, kterou obecná úprava uvádí jako 80 % činností.

Absence této kvantifikace pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti tak bude mít za důsledek, že podmínky pro využití tzv. in-house výjimky mohou být přísnější, než v obecné úpravě, neboť zadavatel bude muset prokazovat, že ovládaná právnická osoba pro něj vykonává podstatnou část své činnosti, což by v ideálním případě mělo činit 100 % činností.

Podmínky specifikující pojem ovládaní jsou pak shodné s obecnou úpravou.

K § 187:

Pro aplikaci horizontální spolupráce platí totožná situace, jako pro oblast vertikální spolupráce, tedy v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti nebude možné využít obecnou úpravu dle tohoto zákona, a to ze stejných důvodů, jako v případě vertikální spolupráce.

Rozdíl oproti obecné úpravě tedy spočívá stejně jako v případě vertikální spolupráce v absenci kvantifikace pojmu podstatné činnosti, resp. že veřejní zadavatelé vykonávají na trhu méně než 20 % svých činností.

Horizontální spolupráce pro oblast obrany nebo bezpečnosti tedy za splnění ostatních podmínek bude vyžadovat, aby veřejní zadavatelé prokázali, že nevykonávají na trhu podstatnou část svých činností, kterých se spolupráce má týkat, tedy v ideálním případě žádné.

Ostatní podmínky pro použití jsou pak shodné s obecnou úpravou.

9.2 ZVLÁŠTNÍ PRAVIDLA PRO ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V OBLASTI OBRANY NEBO BEZPEČNOSTI

K § 188:

Nad rámec případů uvedených v odstavci prvním upravuje zákon další výjimky z povinnosti provést zadávací řízení, a to konkrétně pro oblast obrany nebo bezpečnosti.

Spolupráce ve výzkumu a vývoji se musí týkat pouze nových výrobků. Program musí být dohodnut vždy alespoň mezi dvěma členskými státy Evropské unie, účast nečlenských států Evropské unie není vyloučena. Může se jednat například o programy v rámci OCCAR či NATO.

Pokud jsou ozbrojené složky dočasně umístěny mimo území členských států Evropské unie, nemusí zadavatelé postupovat podle zákona, pokud budou zakázky zadány dodavatelům umístěným v oblasti těchto operací. Tato výjimka se týká zejména zakázek na dodávky, stavební práce, služby přímo souvisejících s dodávkami vojenského či citlivého materiálu nebo stavebních prací a služeb pro vojenské účely či citlivých stavebních prací a služeb.

K § 189 a 190:

Prokázání schopnosti dodat materiál s ohledem na přeshraniční pohyb takového materiálu může být navázáno na osvědčení nebo jakékoli doklady pocházející od orgánů České republiky, ale taktéž jiného členského státu. Může se však jednat i o jakékoli podpurné dokumenty, které prokážou, že účastník zadávacího řízení je schopen dodávky zabezpečit (např. záznam o předchozích dodávkách stejného vybavení České republiky nebo jinému členskému státu).

Účelem tohoto požadavku je, aby účastník zadávacího řízení prokázal zadavateli, že je schopen požadované zboží skutečně dodat. Ze stejného důvodu je zadavatel oprávněn požadovat od účastníka zadávacího řízení informace o dalších možných omezeních vyplývajících z kontroly vývozu nebo jiných bezpečnostních opatření. Jestliže taková omezení existují, je účastník zadávacího řízení povinen je sdělit zadavateli.

Zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení prokázal, že organizace dodavatelského řetězce mu umožňuje být ve shodě s požadavky na zabezpečení dodávky. V této souvislosti je mimořádně důležité vyhnout se jakékoli diskriminaci na základě státní příslušnosti, pokud by byla posuzována poloha účastníka zadávacího řízení dodavatelského řetězce. Poloha výrobních míst či technických prostředků může hrát roli, ale pouze co do vzdáleností a dodacích lhůt, nikoli národního území. Požadavky zabezpečení dodávky proto musí být založeny výhradně na důvodech, které jsou objektivní a zaměřené na samotné provedení. Mohou se týkat například časových lhůt a podmínek pro dostupnost náhradních dílů, jiných materiálů nebo servisu údržby. Účastník zadávacího řízení v takovém případě musí prokázat, že umístění a organizace jeho dodavatelského řetězce mu umožňují uskutečnit nezbytné dodávky nebo poskytnout požadované služby v potřebném časovém rámci podle okolností a podmínek stanovených ve smlouvě. Zde může být zahrnut kupříkladu přesný popis dodavatelského řetězce s údajem o provedení a kapacitách příslušných výrobních míst, informace o přepravních kapacitách, které má účastník zadávacího řízení k dispozici atd. Druhá část odst. 2 písm. a) se týká obecnějšího závazku ze strany účastníka zadávacího řízení, konkrétně ujištění, že organizace jeho dodavatelského řetězce mu umožní během plnění veřejné zakázky přizpůsobit se požadavkům na zabezpečení dodávky stanovených zadavatelem.

Odst. 2 písm. c) stanoví, že zadavatel může vyžadovat závazek k realizaci následných prací týkajících se údržby, modernizace nebo úpravy dodávek. Je nutné specifikovat takový závazek detailnějšími podmínkami, zahrnujícími přinejmenším obecnou dohodu o ceně takových plnění. Dostatečně podrobná definice sníží zákonná rizika spojená se změnou podstatných podmínek smlouvy

v průběhu realizace veřejné zakázky s ohledem na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-456/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH a C-91/08 Wall AG.

Součástí nabídky může být i závazek účastníka zadávacího řízení informovat zadavatele o změnách ve své organizaci, výrobní strategii nebo dodavatelích, které by mohly mít vliv na zabezpečení dodávek.

Zadavatel v neposlední řadě může požádat o závazek od účastníka zadávacího řízení, který by mu umožnil získat veškeré specifické prostředky nezbytné pro výrobu vybavení, pokud by došlo k ukončení výroby ze strany účastníka zadávacího řízení (např. z důvodu likvidace či prosté změny jeho obchodní strategie). Stejně jako u písm. d), konkrétní podmínky budou zpravidla dohodnuty až v případě vzniku takové situace.

Výčet opatření uvedených v odst. 2, které může přijmout zadavatel, je pouze demonstrativní, zadavatel je oprávněn stanovit i další požadavky na zabezpečení dodávek. Veškerá opatření musí být přiměřená vzhledem k předmětu veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti a musí být dodrženy zásady uvedené v § 5 zákona.

K § 191:

Při prokazování kvalifikace u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti jsou na dodavatele kladeny vyšší požadavky. Dodavatel musí splňovat povinné podmínky účasti podle § 77 a navíc ještě povinnou podmínku účasti ve vztahu k uvedeným specifickým trestným činům.

K § 192:

Vedle obecných dokladů prokazuje dodavatel i schopnost zabezpečit ochranu utajovaných informací.

Zadavatel je oprávněn v rámci profesních podmínek účasti u veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti po účastníkovi zadávacího řízení požadovat prokázání schopnosti zacházet s utajovanými informacemi příslušným dokladem vydaným na základě zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti. Zahraniční účastník zadávacího řízení může podle tohoto zákona požádat Národní bezpečnostní úřad o uznání bezpečnostního oprávnění vydaného úřadem cizí moci. Tímto dochází k ochraně utajovaných informací a tedy rovněž bezpečnostních zájmů České republiky.

Mimo oblast obrany nebo bezpečnosti lze doklady o způsobilosti prokazující schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací požadovat před uzavřením smlouvy.

K § 193:

Vzhledem ke specifické úpravě oblasti obrany nebo bezpečnosti je zadavatel oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení pro jeho nezpůsobilost i z jiných důvodů, než které jsou upraveny v obecné části, naopak z některých důvodů uvedených v obecné části účastníka zadávacího řízení nemůže. Tento stav je vyvolán skutečností, že některé z těchto důvodů směrnice č. 2001/89/ES vůbec neupravuje nebo má některé důvody pro vyloučení účastníka pro nezpůsobilost upraveny odlišně. Ze stejného důvodu nelze použít ustanovení o obnovení způsobilosti.

K § 194:

Některé dodávky v oblasti obrany a bezpečnosti nejsou realizovány tak často jako dodávky jiného druhu zboží, proto je prodloužena doba, ve které dodavatel mohl realizovat zadavatelem specifikované významné dodávky. Tato doba je stanovena na předchozích 5 let.

K § 195:

Zadavatel je v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění i v případě, pokud v předchozím soutěžním dialogu nebyly podány žádné žádosti o účast.

V případě obrany nebo bezpečnosti je někdy potřeba určité veřejné zakázky zadávat ve velmi krátkých lhůtách, které nejsou slučitelné s obvyklými lhůtami stanovenými zákonem. Může se jednat o stav, kdy vzhledem ke vzniklé krizové situaci nelze dodržet zákonné lhůty pro realizaci užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním či soutěžního dialogu. Může také jít o zvláštní situaci související s poskytováním přepravních služeb pro ozbrojené složky.

Dalším případem, který umožňuje využití jednacího řízení bez uveřejnění, je poskytování služeb ve výzkumu a vývoji, kdy nelze využít obecnou výjimku z působnosti zákona, tj. jde o veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti, kdy cena za provedení výzkumu a vývoje je hrazena výlučně zadavatelem a zadavatel je jediným uživatelem výsledků výzkumu a vývoje.

V neposlední řadě je možné použít jednací řízení bez uveřejnění tehdy, pokud se bude jednat o služby letecké a námořní dopravy ozbrojeným složkám České republiky, jež jsou nasazeny v zahraničí, a není možné ze strany dodavatelů zaručit dostatečně dlouhou vázanost nabídkou, aby mohla být zakázka zadána v jiném druhu zadávacího řízení.

Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění je nutné, obdobně jako výjimky ze zákona, vykládat restriktivně.

V případě dodatečných dodávek u veřejné zakázky na dodávky může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění za předpokladu, že jde o dodávky od téhož dodavatele, s nímž byla uzavřena smlouva, a pokud by dodávka od jiného dodavatele nutila zadavatele pořizovat zboží odlišných technických parametrů, které by byly s původní dodávkou neslučitelné nebo by způsobily nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě původní dodávky. Celková doba trvání dodatečných dodávek včetně původní smlouvy nesmí přesáhnout u veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti 5 let, pokud to není odůvodněno zvláštními okolnostmi.

Pro veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti je stanovena delší lhůta, po kterou je možné použít jednací řízení bez uveřejnění na nové stavební práce a služby, které navazují na předchozí veřejnou zakázku. Tato lhůta je 5 let. Zadávací řízení je ovšem možné zahájit i později, pokud je to odůvodnitelné okolnostmi hodnými zvláštního zřetele.

Jelikož směrnice 2009/81/ES neupravuje možnost změn smluv ve smyslu § 218, může zadavatel v oblasti obrany nebo bezpečnosti použít jednací řízení bez uveřejnění též na zadání dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb, a to za kumulativního naplnění podmínek uvedených v tomto ustanovení. Celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb pak ve svém součtu nesmí přesáhnout 50 % ceny původní veřejné zakázky.

Zadavatel, který zadává veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti je oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění za podmínek, které jsou speciální pro tyto veřejné zakázky. Použití jednacího řízení bez uveřejnění je pak povinen řádně odůvodnit v oznámení o zadání veřejné zakázky.

K § 196:

V případě veřejné zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti nemusí být splněny podmínky pro užití jednacího řízení s uveřejněním.

K § 197:

Zadavatel je oprávněn provést v oblasti obrany nebo bezpečnosti snížení počtu účastníků zadávacího řízení i v užším řízení.

K § 198:

Lhůty pro nadlimitní veřejné zakázky vycházejí ze směrnice 2009/81/ES, která upravuje oblast veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti.

K § 199:

Lhůty jsou kratší než odpovídající lhůty pro nadlimitní veřejné zakázky. Lhůty jsou stanoveny v pracovních dnech, a to z toho důvodu, aby na jejich délku neměly vliv dny pracovního klidu a zabránilo se tak jejich účelovému stanovování. To platí i pro ostatní lhůty stanovené v tomto zákoně, s výjimkou lhůt převzatých z evropských směrnic, které jsou stanoveny ve dnech kalendářních.

K § 200:

Směrnice 2009/81/ES umožňuje pružnější zadávání zakázek zadávaných na základě rámcové dohody. Na základě této úpravy zadavatelé mohou smlouvu uzavřít ihned po oznámení výběru dodavatele. Současně se ale umožňuje, aby v případě tohoto postupu zadavatele mohli dodavatelé podávat návrhy na uložení zakazu plnění smlouvy. Ten by byl Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže uložen tehdy, pokud by Úřad shledal, že před uzavřením dohody (která následovalo bezprostředně po oznámení výběru) došlo k porušení zákona, které by mělo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr dodavatele.

K § 201:

Směrnici 2009/81/ES stanoví výjimku z povinnosti odeslání oznámení o zadání veřejné zakázky. Seznam služeb v oblasti obrany a bezpečnosti, kdy zadavatel není povinen předmětné oznámení odeslat, je upraven v příloze č. 6 zákona.

K § 202:

Rámcovou dohodu na veřejnou zakázku v oblasti obrany nebo bezpečnosti lze uzavřít až na dobu 7 let. Za výjimečných a odůvodněných okolností lze rámcovou smlouvu uzavřít i na delší dobu. Řádné zdůvodnění těchto výjimečných okolností musí být uvedeno v oznámení o zadání veřejné zakázky.

K § 203:

Písemná zpráva zadavatele dále musí obsahovat důvod, proč je rámcová smlouva na veřejnou zakázku v oblastech obrany a bezpečnosti uzavírána na delší dobu než zákonem povolenou, tedy více jak 7 let, pokud je tato doba překročena.

U veřejných zakázek v oblastech obrany a bezpečnosti musí písemná zpráva v případě využití jednacního řízení bez uveřejnění na dodatečné dodávky od téhož dodavatele obsahovat i odůvodnění, proč doba trvání původní smlouvy a doba trvání dodatečných dodávek souhrnně přesahují zákonem stanovenou dobu.

Zároveň též bude zadavatel povinen odůvodnit v písemné zprávě u veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti přesáhnutí doby pro použití jednacního řízení bez uveřejnění dle § 196 odst. 5.

9.3 Zvláštní ustanovení o poddodavatelích**K § 204:**

Směrnice 2009/81/ES a následně i zákon z tohoto důvodu upravuje zvláštní postup pro zadávání poddodávek, který má za cíl podpořit zejména míru účasti malých a středních podniků v rámci realizace veřejných zakázek v oblasti obrany či bezpečnosti.

I v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti může tedy uchazeč plnit veřejnou zakázku za pomoci poddodavatelů. Zadavatel může požadovat od dodavatele, aby ve své nabídce specifikoval poddodávky a své poddodavatele nebo požadovat závazek, že dodavatel oznámí veškeré změny poddodavatelů během plnění veřejné zakázky. Další možností je výhrada zadavatele, že musí být při výběru poddodavatelů postupováno podle pravidel stanovených v § 191.

Zadavatel taktéž může požadovat, aby část veřejné zakázky byla plněna za pomoci poddodavatelů. V tomto případě zadavatel musí objem takové části stanovit, a to rozsahem procentuálních hodnot (např. 10 – 20 %). Horní hranice stanovená zadavatelem však nesmí přesáhnout 30 %. Veškeré procentní podíly, které uvedli dodavatelé ve svých nabídkách v rámci rozpětí zadavatelem stanovených hodnot, se považují za vyhovující požadavku na zadání části veřejné zakázky třetí osobě. Dodavatelé však mohou navrhnout, aby byla poddodavatelům zadána část veřejné zakázky, která přesahuje rozpětí stanovené zadavatelem. Zadavatel musí po dodavatelích dále požadovat, aby ve své nabídce uvedli, kterou konkrétní část nebo které části své nabídky zamýšlejí zadat třetí osobě pro vyhovění požadavku zadavatele, a aby postupovali podle § 203.

Veškeré požadavky na poddodávky musí zadavatel uvést, na rozdíl od veřejných zakázek mimo oblasti obrany nebo bezpečnosti, i v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

K § 205:

I když znění směrnice 2009/81/ES naznačuje, že výběr poddodavatele podle tohoto ustanovení má provádět až vybraný dodavatel, je taktéž možné, aby poddodavatele postupem podle tohoto ustanovení vybral dodavatel již při přípravě nabídky v průběhu zadávacího řízení. Rozhodnutí, kdy dojde k výběru poddodavatele podle tohoto ustanovení je tak na dodavateli.

K § 206:

Pravidla stanovená v tomto ustanovení jsou omezena pouze na povinnost zveřejňovat oznámení o poddodávkách při naplnění zákonných podmínek a dodržení základních zásad, což umožňuje dodavateli, popřípadě vybranému účastníku zadávacího řízení, velkou flexibilitu v průběhu tohoto řízení.

9.4 Zvláštní ustanovení pro změny závazků ze smluv na veřejnou zakázku

K § 207:

Na oblast obrany nebo bezpečnosti, která je upravena na základě směrnice 2009/81/ES, nelze vztáhnout některá pravidla upravená novými evropskými zadávacími směrnici. Těmito pravidly je například ustanovení definující, za jakých podmínek nelze změnu považovat za podstatnou.

10 SPOLEČNÁ USTANOVENÍ K ZADÁVACÍM ŘÍZENÍM

K § 208:

Toto ustanovení upravuje způsob uveřejňování, a to prostřednictvím formulářů, které budou v případě nadlimitních formulářů, kterými jsou v případě nadlimitních veřejných zakázek příslušné evropské formuláře, a v případě podlimitních veřejných zakázek formuláře stanovené prováděcím právním předpisem.

Dále je stanovena možnost uveřejnit pro nadlimitní veřejnou zakázku, u které nebyla povinnost odeslat oznámení o zahájení zadávacího řízení, dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu. Jedná se například o případy, kdy je veřejná zakázka zadávána v jednacím řízení bez uveřejnění a zadavatel hodlá eliminovat riziko zániku plnění uzavřené smlouvy, který by mohl být udělen Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Zadavatel má povinnost odeslat příslušné formuláře k uveřejnění jak do Věstníku veřejných zakázek, tak do Úředního věstníku EU. Je plně na rozhodnutí zadavatele, zda využije možnosti odeslat oznámení do Úředního věstníku EU prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek nebo tak učiní sám prostřednictvím webového portálu Úředního věstníku EU. V současné době téměř 100 % zadavatelů odesílá oznámení prostřednictvím Věstníku veřejných zakázek.

Pro podlimitní veřejné zakázky bude vytvořena zcela nová sada národních formulářů, které budou výrazným způsobem zjednodušeny oproti formulářům stanoveným předpisem EU, při zachování dostatečné míry transparentnosti. Zároveň budou i nadále uveřejňovány relevantní údaje nezbytné pro zpracování kvalitních statistických výstupů. Bližší podrobnosti o tomto postupu, včetně vzorů formulářů pro podlimitní veřejné zakázky, budou stanoveny prováděcím právním předpisem.

V případě, že zadavatel rozhodne nad rámec povinností stanovených zákonem, odeslat k uveřejnění v Úředním věstníku EU informace o podlimitní veřejné zakázce, použije formuláře stanovené přímo použitelným předpisem EU a dále postupuje dle pravidel pro uveřejňování v nadlimitním režimu.

Předpokladem úspěšného odeslání formuláře k uveřejnění je jeho vyplnění dle validačních pravidel, která budou stanovena v souladu s předpisem EU, zákonem a prováděcím předpisem. Tato validační pravidla budou uvedena v Provozním řádu a metodických pokynech Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku EU.

Odesílá-li zadavatel formulář k uveřejnění Věstníku veřejných zakázek nebo v případě nadlimitních veřejných zakázek využije-li služby provozovatele Věstníku veřejných zakázek k odeslání do Úředního věstníku EU, obdrží od provozovatele Věstníku veřejných zakázek potvrzení o přijetí formuláře a následně informaci o uveřejnění formuláře ve Věstníku veřejných zakázek, a to včetně informace o uveřejnění v Úředního věstníku EU.

Dochází k zásadní změně uveřejňování oprav či změn uveřejněných údajů. V současné době se provádí změna jakéhokoli údaje uveřejněného na Věstníku veřejných zakázek prostřednictvím příslušného (opravného) formuláře, který zadavatel znovu kompletně vyplní, změni příslušné údaje a odešle k uveřejnění. Tento opravný formulář se po svém uveřejnění stává aktuálně platným a nahrazuje formulář původní, který je zneplatněn. Nově je přímo použitelným předpisem EU stanoven formulář pro uveřejnění oprav údajů. Nový systém, bude nastaven tak, že k původnímu formuláři bude uveřejněn a na původní formulář navázán formulář pro uveřejnění oprav, ve kterém budou uvedeny pouze změny příslušných hodnot daného pole již uveřejněného formuláře. Například v případě úpravy předpokládané hodnoty bude uváděno: „oddíl II.4.5 předpokládaná hodnota“ původní hodnota – Kč 5 000 000,-, „oddíl II.4.5 předpokládaná hodnota“ nová hodnota – Kč 5 500 000,-.

K jednomu formuláři bude možné uveřejnit více formulářů „oprava“. Podrobný postup provádění oprav či změn bude stanoven prováděcím předpisem a bude shodný pro nadlimitní a podlimitní režim.

K § 209:

Odeslání formuláře k uveřejnění jak do Věstníku veřejných zakázek, tak do Úředního věstníku EU bude možné pouze elektronicky s tím, že identifikace odesílatele bude upravena takovým způsobem, aby bylo jednoznačně zpětně zjištělné, kdo formulář odeslal, a že nebyla provedena následná neoprávněná úprava údajů. Povinnost elektronické komunikace vyplývá z povinnosti stanovené směrnicemi odesílat formuláře stanovené přímo použitelným předpisem EU k uveřejnění v Úředním věstníku EU výhradně elektronicky, a také z povinnosti členských států zajistit povinně elektronickou komunikaci nejpozději do října 2018. Bližší podrobnosti o odesílání formulářů k uveřejnění budou upraveny v prováděcím právním předpisu.

Dochází ke změně podmínek pro uveřejňování formulářů na národní úrovni pro veřejné zakázky zadávané v nadlimitním režimu. V současné době platí právní úprava, která stanoví, že na národní

úrovni může být uveřejněno až poté, co byl příslušný formulář odeslán k uveřejnění do Úředního věstníku EU. Dle nové právní úpravy bude možné uveřejnit formulář ve Věstníku veřejných zakázek až poté, co zadavatel nebo provozovatel Věstníku veřejných zakázek obdrží potvrzení o jeho uveřejnění v Úředním věstníku EU. Pokud toto potvrzení není zadavateli či provozovateli Věstníku veřejných zakázek doručeno do 48 hodin od okamžiku, kdy Úřední věstník EU formulář obdržel, může dojít k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek. Pokud zadavatel využívá možnost odeslat formulář k uveřejnění v Úředním věstníku EU prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek, zajistí provozovatel odeslání do Úředního věstníku EU a zároveň zabezpečí, aby odesílaná data byla shodná s těmi, která budou uveřejněna na Věstníku veřejných zakázek.

Pokud zadavatel neodesílá formulář k uveřejnění v Úředním věstníku EU prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek, ale přímo prostřednictvím webového portálu Úředního věstníku EU, je povinen odeslat společně s formulářem k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek i kopii potvrzení o uveřejnění v Úředním věstníku EU. Pokud toto potvrzení není zadavateli doručeno do 48 hodin od okamžiku, kdy Úřední věstník EU obdržel formulář, odešle zadavatel společně s formulářem kopii potvrzení o přijetí, které mu bylo doručeno z Úředního věstníku EU. V tomto případě za shodnost údajů odeslaných k uveřejnění v Úředním věstníku EU a Věstníku veřejných zakázek odpovídá zadavatel.

Za odeslaný se považuje formulář, v němž zadavatel vyplní povinné údaje vyžadované přímo použitelným právním předpisem EU, tímto zákonem a prováděcím právním předpisem a současně formulář vyhověl formálnímu ověření (validaci) správnosti vyplněných údajů. Formální ověření spočívá v kontrole, zda zadavatel vyplnit položky povinně uváděných údajů a zda jsou položky vyplněné v předepsaném formátu (např. stanovený formát pro datum či číselnou hodnotu).

Toto ustanovení současně stanoví, že informace o veřejné zakázce nesmí být na profilu zadavatele uveřejněny před uveřejněním příslušného formuláře ve Věstníku veřejných zakázek. Zadavatel vždy zodpovídá za to, aby údaje odeslané k uveřejnění v Úředním věstníku EU a ve Věstníku veřejných zakázek byly shodné s těmi, které uveřejňuje na svém profilu zadavatele.

U podlimitních veřejných zakázek zákon stanoví provozovateli povinnost uveřejnit formulář ve Věstníku veřejných zakázek do 5 dní od jeho odeslání zadavatelem.

Zadavatel může odeslat k uveřejnění v Úředním věstníku EU prostřednictvím formulářů stanovených právním předpisem EU i informace, u kterých není tato povinnost stanovena zákonem. Může se jednat o veřejné zakázky, které svou hodnotou nedosahují limitů pro povinné zadávání v přímém režimu zákona, u kterých jejich uveřejněním zadavatel hodlá rozšířit okruh potenciálních dodavatelů. V tomto případě musí postupovat dle pravidel pro povinné uveřejňování.

K § 210:

V užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním, jednacím řízení bez uveřejnění, soutěžním dialogu, nebo inovačním partnerství jsou dodavatelé k podání nabídek, případně k účasti v soutěžním dialogu vyzýváni výzvou zadavatele, kdy tato výzva je již určena konkrétnímu okruhu dodavatelů a není uveřejňována ve věstníku.

K § 211:

Obecnou charakteristikou elektronických nástrojů používaných pro zajištění plně elektronické komunikace, jejíž postupné zavádění požaduje zákon, je jejich technická neutralita, všeobecná dostupnost a slučitelnost s užívanými informačními a komunikačními technologiemi. Zákon proto klade důraz na to, aby dodavatelé měli k dispozici veškeré technické informace, které jsou nezbytné pro elektronickou komunikaci, a to zejména v případech, kdy jsou touto formou podávány žádosti o účast či nabídky.

Jsou definovány druhy datových zpráv, které musí být podepsány uznávaným elektronickým podpisem tak, aby bylo možno jednoznačně identifikovat osobu, která datovou zprávu odeslala, a aby bylo možno zjistit jakoukoliv případnou změnu dat. Jedná se o datové zprávy, které obsahují dokumenty, jejichž obsah ovlivňuje nebo by mohl ovlivnit průběh zadávacího řízení. K takovým dokumentům patří nabídka, žádost o účast, námitky proti úkonům zadavatele, výzva k podání nabídek, oznámení o výběru dodavatele a rozhodnutí o vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení.

Dále jsou stanoveny obecné technické požadavky na elektronické nástroje pro zajištění hlavních zásad zadávacích procesů – tj. transparentnosti, rovného přístupu a zákazu diskriminace. Dostatečnou míru naplnění jednotlivých požadavků a způsob jejich zajištění stanoví prováděcí právní předpis při využití obecně používaných technických standardů.

Je stanovena povinnost zadavatele prokázat, že jím využívaný elektronický nástroj je prokazatelně v souladu s požadavky, které stanoví zákon a příslušné prováděcí právní předpisy. Je na rozhodnutí zadavatele, jak bude tuto shodu prokazovat. Pro zvýšení právní jistoty zadavatele slouží certifikát shody, který vydal certifikační orgán akreditovaný Českým institutem pro akreditaci. Tímto certifikátem prokazuje zadavatel shodu svého elektronického nástroje s požadavky zákona a příslušných prováděcích právních předpisů v rozsahu, který je uveden v certifikátu, a to pro všechna zadávací řízení, která byla prostřednictvím certifikovaného elektronického nástroje realizována. Certifikát shody není povinný, zadavatel má možnost prokázat shodu svého elektronického nástroje i jiným způsobem, například předložením příslušných záznamových souborů k úkonům v rámci zadávacího řízení, znaleckým posudkem apod. Je třeba však upozornit, že v takovém případě je toto prokázání vázáno na konkrétní posuzované zadávací řízení. Podrobnosti týkající se vydávání certifikátu shody a jeho náležitosti stanoví prováděcí právní předpis.

K § 212:

Vedle Věstníku veřejných zakázek je profil zadavatele jedním z hlavních nástrojů pro zvýšení transparentnosti a uveřejňování informací o konkrétních veřejných zakázkách. Profilem zadavatele je elektronický nástroj, prostřednictvím kterého zadavatel podle zákona uveřejňuje informace a dokumenty ke svým veřejným zakázkám způsobem, který umožňuje neomezený a přímý dálkový přístup, a jehož internetová adresa je uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek.

Zadavatel je povinen odeslat k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek formulář stanovený prováděcím právním předpisem, ve kterém uvede název a unikátní URL adresu profilu. Uveřejněním tohoto formuláře ve Věstníku veřejných zakázek se profil zadavatele stává platným. Věstník veřejných zakázek bude obsahovat seznam platných i neplatných profilů zadavatele. Zadavatel je oprávněn používat pouze platný profil zadavatele. Požadavky na náležitosti profilu zadavatele, včetně upřesnění nejednoznačných otázek, u kterých v současné době existuje více výkladů, např. problematika registrace uchazečů či postup při změně profilu zadavatele, stanoví prováděcí právní předpis.

K § 213:

Návrh oproti stávající právní úpravě podrobněji upravuje náležitosti elektronického katalogu a podmínek jeho využívání.

Elektronický katalog je definován jako soubor informací v elektronické podobě obsahující ceny, popis a případně další údaje o jednotlivých položkách předmětu veřejné zakázky. Jedná se v podstatě o elektronickou podobu listinného katalogu, tj. tabulkového ceníku obsahujícího seznam položek s jednotkovými cenami. V praxi je možné elektronický katalog uplatnit zejména u veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody (s více uchazeči) nebo v dynamickém nákupním systému, kdy se zpravidla jedná o pořizování běžného či obecně dostupného zboží, služeb či stavebních prací, a hodnocení nabídek probíhá na základě kritéria nejnižší nabídkové ceny. Elektronický katalog musí splňovat veškeré požadavky pro elektronické nástroje. Zadavatel má možnost, za účelem zjednodušení

procesu podávání a hodnocení nabídek, požadovat, aby byla buď kompletní nabídka předložena formou elektronického katalogu, nebo aby byl elektronický katalog součástí nabídky.

Zadavatel je oprávněn požadovat předložení elektronického katalogu, pokud tento požadavek uvede v oznámení o zahájení zadávacího řízení (případně i v předběžném oznámení či oznámení systému kvalifikace dodavatelů, pokud odesláním tohoto oznámení zahájeno užší řízení nebo jednací řízení s uveřejněním) nebo ve výzvě k podání nabídek. Zároveň musí zadavatel určit, zda je předložení elektronického katalogu povinné, nebo se jedná pouze o jednu z možností předložení nabídky. Veškeré podrobnosti týkající se předložení elektronického katalogu (včetně nezbytných technických informací) musí být uvedeny v zadávacích podmínkách.

Podrobněji jsou upraveny pravidla týkající se využití elektronického katalogu u veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody uzavřené s více uchazeči nebo v rámci dynamického nákupního systému. Zadavatel v takovém případě písemně vyzve uchazeče, aby upravili svůj elektronický katalog dle zadávacích podmínek dané veřejné zakázky. Zadavatel má také možnost oznámit uchazečům, že nevhodnější nabídku vybere na základě elektronických katalogů předložených již při uzavírání rámcové dohody resp. při zařazení dodavatele do dynamického nákupního systému. Toto oznámení musí být uchazečům odesláno elektronicky 7 dnů před samotným výběrem. Uchazeč resp. dodavatel má až do okamžiku výběru právo zadavateli oznámit, že odmítá, aby zadavatel použil při výběru údaje z jím předloženého elektronického katalogu.

Pokud zadavatel zadá zakázku na základě elektronických katalogů, vybraný uchazeč musí mít možnost ověřit, že údaje v elektronickém katalogu neobsahují věcné chyby.

K § 214:

Využití volby postupu zadavatele, kterou zákon stanoví bez dalších podmínek (například volba mezi otevřeným a užším řízením, volba zjednodušeného podlimitního řízení, pokud jsou splněny podmínky pro jeho použití, volba mezi zadáním jedné zakázky nebo její rozdělení na části, pokud tím nedochází k obcházení zákona, volba vyloučení/nevyloučení účastníka zadávacího řízení, atd.), zadavatel není povinen odůvodňovat (ledaže zákon stanoví výjimečně jinak, jako je tomu v případě nerozdělení nadlimitní veřejné zakázky na části). To, že zadavatel svůj postup v dokumentaci o veřejné zakázce neodůvodní, není v rozporu se zásadou transparentnosti.

K § 215:

Zadavatel je povinen o každé veřejné zakázce, u níž zahájil zadávací řízení, a o každém zavedení dynamického nákupního systému, vyhotovit písemnou zprávu, která obsahuje veškeré náležitosti uvedené v příslušném ustanovení. V případě zavedení dynamického nákupního systému nedochází ukončením zadávacího řízení k uzavření smlouvy, proto není možné uvést do zprávy cenu sjednanou ve smlouvě na veřejnou zakázku a zadavatel tak není schopen splnit povinnost dle odstavce 2 písm. a) tohoto ustanovení. V tomto případě je tedy dána zadavateli výjimka. Zadavatel zároveň není povinen zpracovávat písemnou zprávu v souvislosti s veřejnými zakázkami zadávanými na základě rámcové dohody.

Zadavateli je oproti předchozí úpravě umožněno odkazovat ve zprávě na oznámení o výběru dodavatele, samozřejmě za předpokladu, že oznámení obsahuje informace, které mají být ve zprávě uvedeny. Část požadovaných náležitostí tak může být ve zprávě uvedena odkazem na oznámení o výběru dodavatele, zbytek je zadavatel povinen doplnit sám.

Písemná zpráva by měla být sepisována v průběhu zadávacího řízení, popřípadě v průběhu zavádění dynamického nákupního systému, a to tak, aby byl zadavatel schopen v případě potřeby doložit zdokumentování aktuální fáze zadávacího procesu, zejména pak veškerá svá rozhodnutí.

Kompletní písemnou zprávu je pak zadavatel povinen uveřejnit na profilu do 15 dní od ukončení zadávacího řízení.

Na vyžádání Evropské komise je zadavatel povinen zprávu poskytnout.

K § 216:

Nová zadávací evropská směrnice klade velký důraz na povinnou elektronizaci. V některých případech lze využít i méně formální ústní komunikaci, pokud je tato komunikace dostatečně zdokumentována. V praxi se však lze setkat i se situacemi, kdy elektronická komunikace není z určitých důvodů vhodná. Na tyto situace dopadají taxativně uvedené výjimky.

Obecně však bude veškerá komunikace v zadávacích řízeních povinně elektronická, a to včetně podávání nabídek. Ustanovení o povinné elektronizaci řízení mají odloženou účinnost pro jednotlivé druhy zadavatelů, jak je uvedeno v ustanovení § 258.

K § 217:

K odst. 1

Důvěrný údaj nebo sdělení je v zákoně definován v návaznosti na § 1730 NOZ a je za něj považován takový údaj nebo takové sdělení, které dodavatel zadavateli poskytl a označil jako důvěrný.

K odst. 2

Do ukončení zadávacího řízení zadavatel nesmí poskytnout informace na základě zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, které se

- (i) jakkoliv týkají nabídek, tj. i žádostí o účast nebo předběžných nabídek, nebo které se
- (ii) vztahují k osobám, jež se podílejí na průběhu zadávacího řízení.

Dále platí, že nestanoví-li zákon jinak, zadavatel nespokytne důvěrnou informaci třetím osobám ani po ukončení zadávacího řízení. Smyslem tohoto ustanovení je zabránit cílenému nahlížení dodavatelů do konkurenčních nabídek, jež je v praxi hojně využíváno dodavateli v případě, že dojde ke zrušení zadávacího řízení, tj. tímto způsobem dodavatelé získávají informace o své konkurenci.

Ochrana nabídek účastníků zadávacího řízení se nicméně nedotýká údajů, které je zadavatel při své činnosti povinen podle zákona zpracovat (například pro účely vyhotovení zprávy o hodnocení) a uveřejnit (písemná zpráva zadavatele).

K odst. 3

Zadavatel není povinen splnit uveřejňovací povinnost podle zákona, jestliže by uveřejnění informací

(i) představovalo porušení jiného právního předpisu (například zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů),

(ii) bylo v rozporu s veřejným zájmem,

(iii) by mohlo porušit právo dodavatele na ochranu obchodního tajemství (ve smyslu § 504 NOZ), nebo

(iv) mohlo ovlivnit hospodářskou soutěž [zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)].

11 Uveřejňování smluv

K § 218:

12 FAKTURACE za plnění veřejné zakázky

K § 219:

Tímto ustanovením je transponována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/55/EU ze dne 16. dubna 2014 o elektronické fakturaci při zadávání veřejných zakázek. Za účelem co možná největšího otevření trhu dodavatelům z jiných členských států Evropské unie je stanoveno, že zadavatel nesmí odmítnout (musí tedy přijmout) elektronickou fakturu dodavatele veřejné zakázky, je-li vyhotovena v souladu s evropským standardem elektronické faktury uveřejněným v Úředním věstníku Evropské unie.

Zadavatel tedy nesmí vyloučit nebo jakkoliv omezit možnost dodavatele veřejné zakázky, který realizuje smlouvu na veřejnou zakázku, fakturovat za plnění veřejné zakázky prostřednictvím elektronické faktury odpovídající evropskému standardu elektronické faktury.

Pojem „odmítnutí“ elektronické faktury (které je zapovězeno) je třeba vykládat v účetním slova smyslu. Možnost zadavatele posoudit oprávněnost fakturované částky tím není nijak dotčeno. Elektronickou fakturu tedy musí zadavatel sice vždy přijmout, nezakládá to ale automaticky jeho povinnost tuto fakturu vždy proplatit.

13 ZMĚNA A UKONČENÍ ZÁVAZKU ZE SMLOUVY NA VEŘEJNOU ZAKÁZKU

K § 220:

Nestanoví-li zákon jinak, nesmí zadavatel provést, respektive umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání, aniž by neprovedl nové zadávací řízení. To znamená, že zadavatel je vždy povinen pořizovat veškeré dodávky, služby nebo stavební práce na základě zadávacího řízení, případně jiným postupem podle tohoto zákona.

Ustanovení o změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku definuje nepodstatnou změnu a podstatnou změnu. Nepodstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se rozumí taková změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, tj. vyhrazená změna závazku podle § 75 odst. 1 zákona.

Definice podstatné změny navazuje na stávající právní úpravu § 82 odst. 7 ZVZ. Zákon podstatnou změnou rozumí takovou změnu, která by

a) při použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů nebo by mohla ovlivnit výběr dodavatele, přičemž tato změna by

b) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele (vybraný dodavatel by například získal výhodu v podobě prodloužení doby plnění veřejné zakázky nebo zadavatel by se zavázal k úhradě vyšší než v zadávacím řízení sjednané ceně za veřejnou zakázku),

c) vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky (vybraný dodavatel by plnil ve větším rozsahu než původně sjednaném v zadávacím řízení, jehož cílem bylo uzavření smlouvy) nebo

d) by spočívala v nahrazení vybraného dodavatele jiným dodavatelem (nahrazení vybraného dodavatele není možné, pokud zadavatel nepostupoval podle § 75 zákona, tj. nestanovil-li si zadavatel v zadávacích podmínkách, že za splnění předem stanovených podmínek je možné vybraného dodavatele nahradit dodavatelem jiným, není zadavatel takovou změnu provést).

Zákon rozlišuje 4 typy podstatných změn, které i přes skutečnost, že naplňují definici podstatné změny, jsou změnami, které zadavatel může provést, aniž by porušil zákon. Za podstatnou změnu závazku smlouvy na veřejnou zakázku se tak nepovažuje

1. změna, která

a) nemění celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody a

b) jejíž hodnota nepřesahuje

1. finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku a

2. 10 % původní hodnoty veřejné zakázky (v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby).

Zadavatel může provést i několik změn jdoucích za sebou, přičemž tyto, budou-li splňovat výše uvedené podmínky (limitaci její výše), nebudou považovány za podstatnou změnu smlouvy a zadavatel bude oprávněn je provést.

Jinými slovy řečeno zadavatel je v rámci veřejné zakázky na dodávky, jejímž cílem bude pořízení kancelářského nábytku – 10 kusů stolů 1 stůl zaměnit za jiný kus kancelářského nábytku, například židli. Jestliže cena za pořízení 1 židle bude nižší než limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku a zároveň cena za pořízení této židle nepřekročí 10 % hodnoty – ceny veřejné zakázky, zadavatel může takovou změnu závazku smlouvy na veřejnou zakázku umožnit. Ačkoliv se bude jednat o změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, není tato změna zákonem zakázána a zadavatel ji může provést.

V případě veřejné zakázky na stavební práce je to změna, která

a) nemění celkovou povahu veřejné zakázky nebo rámcové dohody a

b) jejíž hodnota nepřesahuje

1. finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejnou zakázku a

2. 15 % původní hodnoty veřejné zakázky.

Zadavatel může provést i několik změn jdoucích za sebou, přičemž tyto, budou-li splňovat výše uvedené podmínky (limitaci její výše), nebudou považovány za podstatnou změnu smlouvy a zadavatel bude oprávněn je provést.

Změna, kterou zákon nepovažuje za podstatnou a kterou zadavatel může provést, nesmí mít obházet pravidla stanovená tímto zákonem, tj. provede-li zadavatel změnu, kdy v rámci veřejné zakázky, jejímž cílem má být například pořízení 10 počítačů a zadavatel počítače odpovídající finančnímu limitu 10 % původní veřejné zakázky nahradí například pořízením kancelářského nábytku, bude takový postup zadavatele v rozporu s tímto zákonem a zadavatel se dopustí porušení zásad podle § 5 zákona.

2. změna spočívající v nahrazení vybraného dodavatele jiným dodavatelem, pokud

a) zadavatel bude postupovat podle § 75 zákona,

b) k záměně za vybraného dodavatele dojde v důsledku právního nástupnictví (v takovém případě nový dodavatel musí splnit podmínky účasti stanovené v původním zadávacím řízení).

Zákon v souvislosti s nahrazením vybraného dodavatele za nahrazení vybraného dodavatele jiným dodavatelem nepovažuje situaci, kdy zadavatel plní povinnosti hlavního dodavatele vůči poddodavatelům, tj. situaci, kdy zadavatel postupuje podle § 75 zákona.

3. změna spočívající v dodatečných dodávkách, službách nebo stavebních pracech, jsou-li tyto zadány vybranému dodavateli za podmínky, že

- a) nebyly zahrnuty v zadávacích podmínkách původního zadávacího řízení,
- b) jsou nezbytné a
- c) změna v osobě vybraného dodavatele

1. není možná z ekonomických nebo technických důvodů (ekonomické nebo technické důvody musí spočívat v požadavcích na zaměnitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, které bylo pořízeno zadavatelem v původním zadávacím řízení),

2. by způsobila zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a

3. cenový nárůst hodnoty změny nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky (zadavatel může provést i několik změn jdoucích za sebou, přičemž tyto, budou-li splňovat výše uvedené podmínky (limitaci její výše), nebudou považovány za podstatnou změnu smlouvy a zadavatel bude oprávněn je provést).

Provede-li zadavatel tuto změnu, je povinen o svém postupu uveřejnit oznámení, přičemž pro účely výpočtu hodnoty změny původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody se touto cenou rozumí cena za plnění veřejné zakázky nebo rámcové dohody upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny (typicky se jedná o inflační doložky), obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda taková ustanovení.

4. změna,

a) která nemění celkovou povahu veřejné zakázky,

b) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat a

c) cenový nárůst hodnoty změny nepřekročí 50 % hodnoty původní veřejné zakázky (zadavatel může provést i několik změn jdoucích za sebou, přičemž tyto, budou-li splňovat výše uvedené podmínky (limitaci její výše), nebudou považovány za podstatnou změnu smlouvy a zadavatel bude oprávněn je provést).

Tato změna je změnou ve smyslu § 23 odst. 7 ZVZ a navazuje tak na dosavadní právní úpravu. Provede-li zadavatel tuto změnu, je povinen o svém postupu uveřejnit oznámení, přičemž pro účely výpočtu hodnoty změny původní veřejné zakázky nebo rámcové dohody se touto cenou rozumí cena za plnění veřejné zakázky nebo rámcové dohody upravená v souladu s ustanoveními o změně ceny (typicky se jedná o inflační doložky), obsahuje-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda taková ustanovení.

K § 221:

Poprvé zákon reguluje možný způsob ukončení realizační smlouvy na veřejnou zakázku. V předchozích časových verzích právní regulace zadávání veřejných zakázek byla regulována naplatnost smlouvy na veřejnou zakázku za určitých podmínek, nikdy ale nebylo explicitně stanoveno, za jakých podmínek může zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku ukončit.

Zadavatel může smlouvu na veřejnou zakázku vypovědět v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat bez toho, aby byla umožněna podstatná změna smlouvy nepřípustná bez zahájení nového zadávacího řízení.

Zadavatel dále může smlouvu na veřejnou zakázku vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že smlouva s dodavatelem realizujícím veřejnou zakázku neměla být uzavřena z důvodů přednídaných zákonem v § 200 odst. 2 písm a) až c) (kdy, zjednodušeně řečeno, dodavatel neměl veřejnou zakázku realizovat).

Právo zadavatele ukončit smlouvu na veřejnou zakázku podle jiných předpisů tímto ustanovením není dotčeno.

14 INFORMAČNÍ SYSTÉM O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

K § 222:

Pro zajištění transparentnosti a dostupnosti informací o veřejných zakázkách a údajů, které zadavatel využívá při realizaci zadávacích řízení (například referenční klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací – CPV kódy či příslušné číselníky k vyplnění formulářů), je zřízen informační systém o veřejných zakázkách. Informačním systémem o veřejných zakázkách je informačním systémem veřejné správy dle zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a jeho správcem a provozovatelem je Ministerstvo pro místní rozvoj. Provozem jednotlivých částí (modulů) informačního systému o veřejných zakázkách může Ministerstvo pro místní rozvoj pověřit jinou právnickou osobu. Jako správci systému zůstává i v takovém případě Ministerstvu pro místní rozvoj možnost kontroly a stanovení podmínek provozu, neboť schvaluje provozní řád a další relevantní dokumenty k provozu zajišťovanému jinou osobou.

14.1 VĚSTNÍK VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

K § 223:

Věstník veřejných zakázek je v návrhu definován jako součást Informačního systému o veřejných zakázkách, která zabezpečuje uveřejňování informací o zadávacích řízeních a veřejných zakázkách na národní úrovni, a to ve formě předepsaných formulářů. Věstník veřejných zakázek zároveň obsahuje funkcionalitu pro odesílání příslušných formulářů do Úředního věstníku Evropské unie. Provozovatelem a správcem Věstníku veřejných zakázek je Ministerstvo pro místní rozvoj, které může za tímto účelem pověřit jinou právnickou osobu.

Podrobnosti týkající se provozu Věstníku veřejných zakázek stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj v prováděcím právním předpisu. Jedná se zejména o vzory národních formulářů pro podlimitní veřejné zakázky, způsob uveřejňování formulářů pro podlimitní veřejné zakázky, postup při úpravách uveřejněných údajů, zajištění přístupu k uveřejněným formulářům, postup při podání a doručení formuláře provozovateli Věstníku veřejných zakázek, postup při nápravě vad vyhlášení a řešení vad na straně provozovatele, povinnost provozovatele odeslat na žádost zadavatele formulář stanovený přímo použitelným předpisem EU k uveřejnění v Úředním věstníku EU.

14.2 SEZNAM KVALIFIKOVANÝCH DODAVATELŮ

K § 224:

Seznam kvalifikovaných dodavatelů (dále jen „SKD“) je institutem pro usnadnění prokazování podmínek účasti v rámci zadávacího řízení prostřednictvím výpisu z SKD. Dodavatelé zapsaní v SKD prokazují výpisem splnění profesních a povinných podmínek účasti v rozsahu. Je stanoven výčet údajů, které jsou do SKD zapisovány, tím však není dotčena možnost dodavatele požadovat zapsání informace o odborné způsobilosti nebo o osobě, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje. SKD, v němž jsou evidovány osoby, které prokázaly splnění profesních a povinných podmínek účasti, spravuje a provozuje Ministerstvo pro místní rozvoj.

Seznam je dostupný bezplatně neomezeným a přímým dálkovým přístupem v rámci informačního systému o veřejných zakázkách. V rámci SKD je k dispozici zejména:

- vyhledávání v SKD dle základních charakteristik dodavatele (název, IČ),

- Věstník, ve kterém je možno jednotlivé dodavatele zapsané v SKD vyhledávat dle data nabytí právní moci odpovídajícího rozhodnutí ve správním řízení pro zápis do SKD,
- informace o zapsaných dodavatelích formou výpisů z SKD,
- přístup k odpovídajícím šablonám a metodickým pokynům.

K § 225:

Do SKD se zapisují údaje uvedené v tomto paragrafu na základě doložených dokumentů, jež jsou přílohou žádosti o zápis do SKD. Mezi stěžejní dokumenty pro provedení zápisu patří:

- výpis z obchodního rejstříku,
- výpis ze živnostenského rejstříku,
- výpis z rejstříku trestů fyzických osob/právnických osob (tyto výpisy si v případě poskytnutí osobních údajů vygeneruje přímo Ministerstvo pro místní rozvoj),
- potvrzení o bezdlužnosti od Správy sociálního zabezpečení,
- potvrzení o bezdlužnosti od příslušného Finančního úřadu.

K § 226:

Výpis z SKD obsahuje veškeré údaje a informace, které jsou na základě žádosti o zápis, či následně zapsané podstatné změny evidovány. Tyto údaje slouží k prokázání základní a profesní způsobilosti..

Veřejný zadavatel je povinen akceptovat výpis z SKD, a to bez ohledu na to, zda se jedná o nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku. Výpis z SKD musí být akceptován rovněž zadavatelem, který postupuje dle sektorových pravidel za předpokladu, že údaje v tomto výpisu uvedené pokrývají profesní a povinné podmínky účasti stanovené zadavatelem. Pro akceptování nesmí být předložený výpis starší než 3 měsíce. Zadavatel nemusí přijmout výpis z SKD, na kterém je vyznačena skutečnost, že probíhá řízení o změně v zapsaných údajích, či o vyřazení dodavatele z SKD.

V rámci prokazování profesních a povinných podmínek účasti prostřednictvím výpisu z SKD není vyloučeno doložení dalších dokumentů, jež daný výpis doplňuje.

K § 227:

Výpis z SKD je možno získat prostřednictvím informačních systémů veřejné správy nebo na základě žádosti jej vydá Ministerstvo pro místní rozvoj. V elektronické podobě označený uznávanou elektronickou značkou je výpis možno získat bezplatně neomezeným a přímým dálkovým přístupem prostřednictvím informačního systému o veřejných zakázkách veřejné správy. Dále je možno získat výpis v listinné či elektronické podobě podepsaný uznávaným elektronickým podpisem nebo označený uznávanou elektronickou značkou na každé pobočce CzechPointu. V případě podání žádosti na Ministerstvo pro místní rozvoj je stanovena lhůta pro vydání výpisu 5 pracovních dnů ode dne obdržení žádosti. Výpis je ve všech případech vydáván pouze v českém jazyce.

K § 228:

Zápis do SKD probíhá formou správního řízení dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, na základě žádosti podané dodavatelem. Podání žádosti o zápis je zpoplatněno podle zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve výši 3 000 Kč. Tento poplatek může být uhrazen kolkovými známkami, bezhotovostním převodem, složenkou, kterou zašle dodavatel na vyžádání Ministerstvo pro místní rozvoj či hotově.

Pro zápis je nezbytné, aby doklady prokazující splnění podmínek účasti dodavatele byly provozovateli SKD předkládány v originále či v úředně ověřeném opise. V případě zaslání

elektronickou cestou je nutno, aby byl dokument elektronicky podepsán vydávající/konvertující autoritou. Doložené dokumenty zároveň nesmí být starší 3 měsíců ke dni podání žádosti. Pokud dokumenty pro zápis či změnu dokládá pobočka, odštěpný závod či zahraniční osoba prostřednictvím své pobočky, je nutno doložit cizojazyčné dokumenty společně s jejich překladem opatřeným apostilou. Tato skutečnost neplatí pro subjekty ze Slovenské republiky, kdy u dokumentů ve slovenském jazyce není překlad požadován.

Dále dodavatel v rámci zápisu do SKD může prokázat doklady potřebné pro provedení zápisu odkazem na informační systém veřejné zprávy, který umožňuje dálkový a bezplatný přístup. Tento odkaz musí obsahovat konkrétní URL adresu včetně údajů, jež jsou nezbytné pro případné přihlášení a vyhledání dané informace. Dodavatel dále může zmocnit Ministerstvo pro místní rozvoj k podání žádosti o výpis či potvrzení z informačního systému veřejné správy, kde není možný dálkový přístup a zároveň je umožněno, aby byly výpisy poskytovány bezplatně. V tomto případě je nutno kromě souhlasu poskytnout zároveň nezbytné údaje k jejich získání. Jedná se například o výpis z evidence Rejstříku trestů.

K § 229:

Pro subjekty zapsané v SKD platí povinnost každý rok nejpozději do 31. 3. doručit Ministerstvu pro místní rozvoj písemné prohlášení, že nedošlo v zapsaných údajích ke změně. Zároveň jsou předkládány doklady prokazující, že dodavatel nemá v evidenci daní zachyceny splatné daňové nedoplatky a nemá splatný nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Tento prvek slouží k udržování aktuálních informací o zapsaných dodavatelích. Nedoručí-li dodavatel dané potvrzení ve stanoveném termínu, je k 1. 4. příslušného roku automaticky vyřazen z SKD.

Dodavatel má povinnost podat do 15 pracovních dnů ode dne, kdy došlo ke změně údajů zapsaných v SKD žádost o zápis změny v těchto údajích. Tato žádost podléhá správnímu poplatku dle zákona č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích ve výši 1 000 Kč. Způsob úhrady správního poplatku je obdobný jako u zápisu do SKD. Dodavatel je oprávněn podat žádost o provedení změny kdykoli v průběhu roku. Ministerstvo pro místní rozvoj v případě probíhajícího správního řízení změny či vyřazení dodavatele je povinno vyznačit danou skutečnost na výpisu z SKD.

K § 230:

Jsou uvedeny důvody vyřazení dodavatele z SKD, kterými mohou být neohlášení změny údajů zapsaných v SKD nebo uvedení nepravdivých údajů v žádosti o zapsání do SKD. Dodavatel může požádat o vyřazení ze seznamu sám.

15 OCHRANA PROTI NESPRÁVNÉMU POSTUPU ZADAVATELE

Část reguluje ochranu před nesprávným postupem zadavatele a možnosti dodavatele bránit své oprávněné zájmy.

15.1 Námitky

K § 231:

Prvním institutem ochrany před nesprávným postupem zadavatele je možnost podat námitky. Předpokladem podání námítky je hrozba nebo vznik újmy na straně dodavatele či účastníka zadávacího řízení.

Námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele či proti jeho opomenutím, dále proti volbě zadávacího řízení, jde o případy, kdy je zahájení zadávacího řízení spojeno se splněním zákonných

podmínek a dále proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, to se vztahuje podmínky na postupu mimo režim zákona.

Zákon vymezuje, že proti postupům v zadávacím řízení může podat námitku pouze účastník zadávacího řízení. V ostatních případech (postupy mimo stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení) může námitku podat kterýkoliv dodavatel, kterému vznikla či hrozí újma.

K § 232:

Zákon stanovuje obecnou lhůtu pro podání námitek do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o porušení zákona zadavatelem. Odstavce 2 až 5 pak představují zvláštní úpravu, kdy se obecná lhůta podle odstavce 1 neuplatní.

Námítka proti úkonům v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli (typicky vyloučení ze zadávacího řízení), lze podat do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.

Zákon zachovává možnost podat námítka proti zadávacím podmínkám nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, pokud je lhůta pro podání nabídek stanovena. Obdobná úprava je stanovena i v případě lhůty pro podání žádostí o účast.

Námítka lze podat i proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu do 30 dnů od uveřejnění tohoto oznámení.

K § 233:

Zákon výslovně upravuje možnost vzdát se námítka, a to pouze až po vzniku tohoto práva. Pokud je zadavateli doručeno písemné vzdání se námítka, platí nevyvratitelná domněnka, že lhůta pro podání námitek osobě, která se námítka vzdala, uplynula.

K § 234:

Zákon stanovuje závazný obsah námítka. V námitkách musí být uvedeno

- osoba, která námítka podává
- v čem je stěžovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem
- čeho se stěžovatel domáhá.

Účastník zadávacího řízení může podat námítka proti svému vyloučení s tím, že přijal opatření vedoucí k obnovení jeho způsobilosti podle § 73. V takovém případě neuvádí v čem je spatřováno porušení zákona; uvede však popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.

V námitkách musí stěžovatel uvést, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, to neplatí v případě námitek proti zadávacím podmínkám a proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu nebo v případě námitek proti úkonům, které se účastníkům zadávacího řízení oznamují, tedy zejména v případě námitek proti vyloučení nebo výběru dodavatele.

V případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky a proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu musí také stěžovatel uvést, jaká újma mu vznikla či hrozí.

K § 235:

Zadavatel je povinen do 10 dnů od doručení námitek odeslat rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede následující skutečnosti:

- zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá,
- odvodnění, ve kterém se zadavatel vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách,
- a pokud zadavatel námitkám vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

Zadavatel může námitky svým rozhodnutím odmítnout. Odmítnutím je i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Stěžovatel je oprávněn podat nové námitky i proti opatření k nápravě zadavatele, pokud zadavatel učiní jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhal v původní námitce.

Zadavatel také odmítne námitky z dalších důvodů, jestliže

- námitky nepodala oprávněná osoba,
- námitky jsou podány pozdě nebo
- námitky nesplňují náležitosti předepsané zákonem v § 233.

Součástí rozhodnutí o odmítnutí námitek je také poučení, ve kterém zadavatel uvede údaje o možnosti podat ve lhůtě podle § 247 odst. 3 nebo 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dále informace o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.

Pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve stanovené lhůtě platí, že námitky odmítl.

Zákon ve zvláštních případech spojených s podáním námitek zakazuje zadavateli uzavřít smlouvu. Zákaz uzavřít smlouvu platí

- před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
- do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, pokud byly podány námitky,
- před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl, a
- ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.

Dochází zde tedy k odlišné konstrukci lhůty k zákazu uzavření smlouvy oproti dosavadní úpravě. Nepředpokládá se vydávání předběžných opatření Úřadu, lhůta zákazu uzavření smlouvy je stanovena tak, aby bylo možné v jejím průběhu vydat prvostupňové rozhodnutí.

15.2 DOHLED NAD DODRŽOVÁNÍM ZÁKONA

15.2.1 Dohled nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy

K § 236:

Výkonem dohledu nad dodržováním pravidel zadavateli při postupu stanoveným zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky včetně koncese, i pro zvláštní postupy, mezi které patří rámcové dohody, dynamický nákupní systém a soutěž o návrh, je pověřen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepřezkoumává veřejné zakázky malého rozsahu a koncese malého rozsahu.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky nebo při zvláštním postupu postupoval v souladu se zákonem,

rozhoduje o tom, zda postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v souladu se zákonem,

ukládá nápravná opatření,

kontroluje úkony zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle jiného právního předpisu, kterým je zákon o kontrole.

Kontrolu veřejných zakázek mohou provádět i jiné kontrolní orgány, tato kontrola se neřídí tímto zákonem.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže projednává také správní delikty podle zákona a ukládá sankce za jejich spáchání.

15.2.2 Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

K § 237:

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na písemný návrh stěžovatele, pro kterého zákon zavádí legislativní zkratku „navrhovatel“, nebo z moci úřední.

Šedesátidenní lhůta zákazu uzavření smlouvy platí i v případě správních řízení zahájených z moci úřední, ledaže by rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci před jejím uplynutím.

K § 238:

Návrh může dodavatel podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele pro nedodržení zásad postupu, zákon výslovně neuzavřeným výčtem určuje, že návrh lze podat proti

zadávacím podmínkám,

úkonu dobrovolného oznámení,

vyloučení účastníka zadávacího řízení,

rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,

použití druhu nebo režimu zadávacího řízení,

proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

Po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, a to i bez předchozího podání námitek.

K § 239:

Zákon umožňuje podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy. Jde o případy, kdy zadavatel uzavřel smlouvu

na veřejnou zakázku bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení uveřejnit, to neplatí, pokud zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu,

přesto byl zákaz uzavřít smlouvu stanoven zákonem nebo předloženým opatřením, nebo

na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno.

V návrhu musí navrhovatel uvést, kdy se dozvěděl o porušení zákona. Navrhovatel doručí návrh Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli do 30 dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření smlouvy. Zadavatel do 10 dnů od obdržení návrhu doručí nebo zpřístupní Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadávací podmínky a dokumentaci o průběhu zadávacího řízení. Pokud nepostupuje v zadávacím řízení nebo postupuje v zadávacím řízení, které nevyžaduje uveřejnění oznámení, sdělí důvody takového postupu. Zadavatel ve lhůtě 10 dnů doručí své vyjádření k návrhu. Pokud zadavatel hodlá prokazovat existenci důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které by neměl být zákaz plnění smlouvy uložen, musí být součástí tohoto vyjádření rovněž tvrzení a návrhy důkazních prostředků k jejich prokázání. Tyto důkazní prostředky ani další vyjádření nelze později měnit či rozšiřovat. V řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy nelze nařídit předběžné opatření.

K § 240:

Návrh na zahájení řízení podávaný před uzavřením smlouvy vedle obecných náležitostí podání podle správního řádu musí obsahovat

- označení zadavatele,
- v něm je spatřováno porušení zákona, v jeho důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech,
- návrhy na provedení důkazů,
- čeho se navrhovatel domáhá,
- písemné důkazní prostředky v elektronické podobě pokud jejich provedení navrhl a pokud nejsou součástí dokumentace o veřejné zakázce
- doklad o složení kauce
- doklad o doručení námitek zadavateli v případě návrhu zasílaného před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

V případě návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je náležitostí návrhu vymezení plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postupu, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit. Návrh dále musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl a v případě, že zadavatel námitky řádně nevyřídil tak nejpozději do 25 dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.

Zadavateli se stanovuje pevná lhůta a povinnost zaslat Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 dnů od jeho doručení včetně dokumentace o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh.

Lhůta pro vydání rozhodnutí Úřadu počíná běžet od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh, popřípadě kopie smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro vydání rozhodnutí však nezačne běžet dříve, než dojde k doplnění obecných náležitostí návrhu, označení zadavatele v návrhu a uvedení v návrhu, čeho se navrhovatel domáhá.

Vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu a další podání, zadávací podmínky vyjma netextové části zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh, je zadavatel povinen zaslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Návrh a další podání je navrhovatel povinen zaslat Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Další účastníci řízení jsou povinni zaslat Úřadu svá podání výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

Části dokumentace o veřejné zakázce nebo soutěži o návrh, které nebyl zadavatel povinen zaslat Úřadu elektronickými prostředky, a netextovou část zadávací dokumentace nebo soutěže o návrh je zadavatel povinen zaslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

V návrhu nelze dodatečně měnit ani doplňovat:

- označení zadavatele,
- v něm je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech,
- návrhy na provedení dle zadání,
- čeho se navrhovatel domáhá,
- písemné dle zadání prostředky v elektronické podobě, pokud jejich provedení navrhl a pokud nejsou součástí dokumentace o veřejné zakázce

Úřad k takovým případným změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavatelem přihlídně Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

Ustanovení zakotvuje postup v případě dokazování v rámci řízení, jež je zahájeno na návrh. Účastníci řízení tedy mohou navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 kalendářních dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, s výjimkou případu, kdy v rámci řízení již není možné měnit či doplňovat náležitosti návrhu. Ve vztahu k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. Ze strany Úřadu musí být účastníci poučeni o podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle věty první musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení.

K § 241:

Toto ustanovení řeší povinnost navrhovatele složit spolu s podáním návrhu kauci v příslušné výši. Výše kauce se vypočítává jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. Jestliže ze strany navrhovatele není možno stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.

Pro případy přezkoumání postupu při zadávání koncesí se výše kauce vypočítává jako 1 % z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. Jestliže nebyla zadavatelem ve Věstníku veřejných zakázek nebo na profilu zadavatele uveřejněna předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění koncesní smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci 200 000 Kč.

Toto ustanovení řeší snahu Úřadu zabránit obstrukčním podáním. Vezme-li navrhovatel svůj návrh před vydáním rozhodnutí ve věci samé zpět, vrátí mu úřad kauci sníženou o 20 %. Pokud dojde ke zpětvzetí po podání rozkladu, propadá kauce celá.

Pokud Úřad nezamítne rozhodnutím návrh nebo zastaví řízení z jiného důvodu, než že navrhovatel vzal návrh zpět poté, co byl rozhodnutím Úřadu zamítnut, vrátí kauci spolu s úroky navrhovateli do 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

Rozhodným okamžikem pro složení kauce je den jejího připsání na účet Úřadu, který musí odpovídat lhůtám stanoveným v souladu s tímto zákonem.

K § 242:

Účastníkem řízení je

- zadavatel,
- navrhovatel, jde-li o řízení zahájené na návrh,
- vybraný dodavatel nebo vybraný účastník soutěže o návrh, je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru dodavatele nebo rozhodnutí o výběru návrhu v soutěži o návrh,
- navrhovatel a strany smlouvy, jde-li o uložení zákazu plnění smlouvy.

K § 243:

Ustanovení obsahuje taxativní výčet případů, kdy Úřad zahájené řízení usnesením zastaví. Oproti dosavadní právní úpravě je výčet rozšířen o následující důvody:

- zadavatel zrušil zadávací řízení,
- návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky,
- zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě,
- zadavatel v průběhu správního řízení uzavřel smlouvu na plnění předmětu přezkoumávané veřejné zakázky,
- návrh byl podán po uzavření smlouvy, s výjimkou případu návrhu na zákaz plnění smlouvy,
- byl podán návrh na zákaz plnění smlouvy a Úřad zjistí, že závazek ze smlouvy byl splněn, nebo
- v řízení zahájeném z moci úřední zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo učinil opatření k nápravě.

Tato úprava má odstranit pochybnosti, které o důvodech zastavení vznikly v dosavadní judikatuře.

K § 244:

Dané ustanovení zakotvuje povinnost zadavatele zaslat Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce i mimo zahájené správní řízení, a to opět prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem, s výjimkou dokumentů, u nichž tato povinnost dle tohoto zákona stanovena není, a které je zadavatel povinen v téže lhůtě zaslat Úřadu v listinné podobě, prostřednictvím datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem. Lhůta činí 10 dnů ode dne doručení výzvy.

Nadále platí pravidlo, že stěžovatel není oprávněn podat podnět k Úřadu, jestliže v téže věci neuplatnil námitky.

K § 245:

Úřad s výjimkou té části, která je podkladem pro vydání rozhodnutí, neposkytne po dobu výkonu dohledu podle tohoto zákona informaci obsaženou v dokumentaci o veřejné zakázce.

K § 246:

V tomto ustanovení jsou obsaženy zvláštní odchylky procesu oproti správnímu řádu.

Podání účastníka v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného z moci úřední, nebo rozkladu a dalších podání účastníků učiněných v řízení o rozkladu lze zaslat výhradně formou datové schránky nebo jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

Nedoručí-li zadavatel v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele před uzavřením smlouvy Úřadu dokumentaci o veřejné zakázce ve stanovených lhůtách, Úřad rozhodnutím uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.

V případě, že si Úřad vyžádá odborné stanovisko nebo znalecký posudek, přeruší řízení a v takovém případě dochází k přerušení běhu lhůty pro vydání rozhodnutí na dobu jejich zpracování. Proti usnesení o přerušení řízení se nelze odvolat.

Účastníci řízení mají oprávnění se před vydáním rozhodnutí Úřadu vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to ve lhůtě, jež nesmí být kratší než 7 dnů. K pozdějším vyjádřením Úřad nepřihlíží.

K § 247:

Ustanovení obsahuje taxativní výčet případů, kdy není přípustné podat rozklad proti usnesení. Jedná se o usnesení, kterým se upravuje vedení správního řízení, kterým byl účastník vyzván, aby neúplné, nesrozumitelné nebo neurčité podání doplnil nebo opravil, kterým byla stanovena lhůta k provedení úkonu, kterým byl účastník řízení vyzván, aby se ve věci písemně vyjádřil, nebo kterým byly opraveny zřejmé nesprávnosti, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí.

Důvody pro podání rozkladu nesmí být po uplynutí lhůty pro podání rozkladu měněny ani doplňovány.

Jedná se o zvláštní ustanovení k obecné právní úpravě ve správním řádu.

K § 248:

V případě uložení nápravného opatření není Úřad vázán návrhem. Úřad zruší zadávací řízení, soutěž o návrh nebo jednotlivý úkon zadavatele tehdy, pokud zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Platí nevyvratitelná fikce, že jsou-li zadávací podmínky v rozporu se zákonem, má se za to, že toto jednání mělo vliv na výběr.

Došlo-li k odmítnutí námitek zadavatelem, a odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Okamžik nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu je pak brán jako podání nových námitek s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděně podané.

Pokud v průběhu řízení o návrhu vyjde najevo, že zadavatel námitkám, které mu předcházely, ani nevyhověl, ani je neodmítl, uloží Úřad rozhodnutím nápravné opatření odpovídající povaze věci, které se týká, a které může spočívat ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení.

Ukládá-li Úřad rozhodnutím nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu. Případný rozklad proti tomuto výroku pak nemá odkladný účinek.

Byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem opravňujícím navrhovatele k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, uloží Úřad zadavateli zákaz plnění smlouvy. Taková smlouva je pak neplatná od samého počátku.

Existují-li však důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, jež vyžadují pokračování plnění smlouvy, odloží Úřad v rozhodnutí, kterým se ukládá zákaz plnění smlouvy, jeho vykonatelnost, maximálně však o 12 měsíců. Ekonomický zájem jakožto důvod hodný zvláštního zřetele může být považován za adekvátní pouze za výjimečných okolností, a to pouze tehdy, pokud by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům.

Je výslovně uvedeno, jaké ekonomické zájmy nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy. Jedná se o ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy.

Jsou stanoveny podmínky, za nichž Úřad zamítne návrh podaný navrhovatelem. Návrh bude zamítnut tehdy, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, návrh nebyl podán oprávněnou osobou, nebo návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

Zjistí-li Úřad v řízení o návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, že postup zadavatele je v rozporu s tímto zákonem, nebo směřuje k tomu, že by jej obcházel, zakáže pokračovat v návrhem napadeném postupu.

K § 249:

Rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis.

Z důvodů hodných zvláštního zřetele lze od uložení povinnosti nahradit náklady řízení zcela nebo zčásti upustit.

15.2.3 Správní delikty

K § 250:

Ustanovení obsahuje taxativní výčet jednání, kterými se zadavatel dopouští správního deliktu.

Na rozdíl od současné úpravy se za správní delikt nepovažuje porušení tohoto zákona v případě veřejné zakázky hrazené, i jen z části, z prostředků Evropské unie. Důvodem pro tuto úpravu je skutečnost, že nedodržení pravidel pro zadání těchto zakázek je postihováno formou krácení dotace, které představuje pro zadavatele výraznější postih, než uložení pokuty. Ukládání pokut je pak de facto dvojím trestáním a vede k prodlužování řešení případů a nadměrné administrativě.

Jsou stanoveny výše pokut, které může Úřad udělit za jednotlivé uvedené správní delikty.

K § 251:

Ustanovení obsahuje taxativní výčet jednání v rámci uveřejňovacích povinností, kterými se zadavatel dopustí správního deliktu.

Jsou stanoveny výše pokut, které může Úřad udělit za jednotlivé uvedené správní delikty.

K § 252:

Ustanovení obsahuje možnost tzv. vyvinění účastníka, a to konkrétně, pokud prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. V takovém případě účastník za správní delikt neodpovídá.

Výše pokuty udělené Úřadem bude posuzována ve vztahu k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V případě uložení zákazu plnění smlouvy je nutno přihlídnout rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.

Je stanovena subjektivní lhůta pro zánik odpovědnosti v délce 3 roky, objektivní lhůta pak činí 5 let.

15.2.4 Společná ustanovení o výkonu dohledu

K § 253:

Ustanovení řeší povinnost zaměstnanců Úřadu zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dověděli při plnění pracovních povinností, a to ve vztahu k posuzovaným případům.

Dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno.

K § 254:

Pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou uveřejňovány na jeho webových stránkách.

16 PŘECHODNÁ A ZÁVĚREČNÁ USTANOVENÍ

K § 255 až 257:

Přechodná ustanovení mají zajistit plynulý přechod z předcházející právní úpravy na úpravu novou. Je tak například stanoveno v jakém režimu se dokončí zadávací řízení, je-li zahájeno před nabytím účinnosti, či v jakém režimu se dokončí řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a řízení o správních deliktech zahájené před účinností nové úpravy.

Dále návrh obsahuje zrušovací ustanovení, které vymezuje zákony, které mají být novým zákonem zrušeny a nahrazeny, a prováděcí právní předpisy, které budou částečně nahrazeny novými prováděcími předpisy, a to v souladu se zmocňovacím ustanovením k jejich vydání.

17 ÚČINNOST

K § 258:

Navrhuje se tříměsíční legisvakance celého zákona.

Účinnost ustanovení o povinné elektronické komunikaci se odkládá následovně:

- do 18. 4. 2017 - pro organizační složky státu, Českou národní banku a centrální zadavatele
- do 18. 10. 2018 - pro ostatní zadavatele.

Toto odložení účinnosti se však neuplatní:

- pro dynamický nákupní systém,
- při elektronické aukci,
- u elektronických katalogů,
- u zasílání formulářů do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie a
- pro uveřejňování zadávací dokumentace podle § 94.

Odloženo je také ustanovení § 84 odst. 1, jež stanoví zadavateli povinnost přednostně vyžadovat doklady evidované v systému e-Certis, které nabývá účinnosti 18. 10. 2018.