

Novela zákona o veřejných zakázkách

V současné době schválila Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky významnou rozsáhlou změnu zákona o veřejných zakázkách, jejíž účinnost se očekává od 1. dubna 2012 a kterou ještě musí schválit Senát Parlamentu České republiky a podepsat prezident.

Lze očekávat, že kromě drobných úprav, týkajících se zejména prokazování vlastnické struktury subdodavatelů, nebude mít Senát PČR k tomuto zákonu žádné významnější připomínky, takže znění zákona, a zejména změny v procesní části, je možné považovat za definitivní.

Změny limitů pro zadávací řízení

O změnách finančních limitů se již poměrně dlouho diskutuje. Přes nesouhlas odborné veřejnosti došlo ke snížení hodnoty veřejné zakázky malého rozsahu na 1 000 000 Kč u veřejných zakázek na dodávky a služby a na 3 000 000 Kč u veřejných zakázek na stavební práce. Veškeré veřejné zakázky nad tyto finanční limity již musí být zadávány pomocí postupů definovaných zákonem, což výrazně počet zadávaných veřejných zakázek rozšíří. Tato změna dolehne zejména na menší zadavatele (obce), protože budou muset dodržet veškeré zákonem stanovené a administrativně poměrně složité postupy, což se nejenom prodlouží, ale ztíží to i dokončení zadávacího řízení. V souvislosti se změnou limitů se rovněž upravuje i finanční limit určený pro použití zjednodušeného podlimitního řízení na veřejné zakázky na stavební práce. Tuto formu zadávacího řízení lze použít jen u veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nepřesáhne 10 000 000 Kč. Nad tuto hranici musí pak zadavatelé zvolit otevřené nebo užší řízení.

S účinností od 1. ledna 2014 dojde ke snížení limitu i u veřejných zakázek malého rozsahu na stavební práce na hodnotu 1 000 000 Kč.

Zrušení omezení počtu zájemců v užším řízení

Jedná se pravděpodobně nezávadnější protikorupční opatření. Z procesu zadávacího řízení je pro veřejného zadavatele odstraněna možnost omezit počet vhodných zájemců, kteří splnili kvalifikační požadavky podle předem daných kritérií a stanoveného počtu. Užší řízení jako takové v zákoně zůstává, ale pro veřejné zadavatele platí, že ten dodavatel, jenž podá žádost o účast a prokáže svoji kvalifikaci podle podmínek vymezených zákonem nebo zadavatelem, postupuje do dalšího kola a musí být vyzván k podání nabídky. Již tedy žádné omezení podle kvalifikačních kritérií, ani žádné losování. Tuto možnost (omezení počtu zájemců) mají pouze zadavatelé zadávající veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti. Mají ji rovněž sektoroví zadavatelé. Totéž se pak vztahuje i na jednací řízení s uveřejněním.

Zadávací dokumentace

Novela zákona klade důraz na odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. V souvislosti s veřejnými zakázkami na sta-

vební práce podrobněji popisuje prostřednictvím prováděcích právních předpisů (zatím nejsou k dispozici) obsah a rozsah příslušné projektové dokumentace a soupis stavebních prací, dodávek a služeb. Oba tyto dokumenty budou upřesněny prováděcími vyhláškami a lze očekávat, že podrobně stanoví, co přesně a v jaké formě má zadavatel dodavatelům předložit ke zpracování nabídky. Stejně tak u veřejných zakázek na stavební práce bude prováděcí právní předpis korigovat obchodní podmínky. Stanoví tedy určité mantinely pro definice jednotlivých smluvních práv a povinností, jejichž účelem je zamezit používání nevhodných hodnotících kritérií a odstranit ze zadávacího procesu nepřiměřené hodnoty z některých spekulativních nabídek a zejména pak vytvořit smluvní vztah postavený na zásadách poctivého obchodního styku a dobrých mravů, s vyváženým poměrem práv a povinností obou smluvních stran. Pro dodavatele stavebních prací tak bude vytvořen shodný základ pro všechny veřejné zakázky, jenž by měl při jeho dodržování ze strany zadavatelů zabezpečit obsahově shodné a úplné nabídky. Pro zadavatele to však znamená zvýšit úsilí a kontrolu projektové dokumentace a soupisu prací (výkazu výměr) a klást na zpracovatele projektové dokumentace nepoměrně vyšší nároky. Jakákoliv vada v projektové dokumentaci nebo soupisu prací je totiž v důsledku problémem zadavatele, který je za jejich úplnost a správnost odpovědný.

V souvislosti se zadávací dokumentací pak zákon upravuje i lhůty pro její poskytování a pro poskytování případných dodatečných informací k zadávacím podmínkám, kde se opětovně vrací do zákona lhůty pro dodavatele, kdy si mohou

zadávací dokumentaci vyžádat nebo do kdy mohou požadovat k zadávacím podmínkám dodatečné informace. I když zákon neřeší, co se žádostmi, které budou podány po zákonné lhůtě (ať již o vydání zadávací dokumentace nebo o dodatečné informace k zadávacím podmínkám), přece jen je již nově vytvořen určitý časový rámec, poskytující zadavatelům právní jistotou, že na pozdě podané žádosti nemusí reagovat v zákonem stanovených, ale velmi krátkých lhůtách. Současný stav, kdy není právo dodavatelů časově omezeno vůbec, působilo v procesu zadávacího řízení zadavatelům výrazně komplikace.

Na druhou stranu novela zákona jednoznačně definuje povinnost zadavatele, že v případě dodatečných informací k zadávacím podmínkám, jež mají za následek úpravu zadávacích podmínek, musí přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (přiměřeně k povaze provedených úprav). Pokud by úprava zadávacích podmínek měla vliv na okruh přihlášených dodavatelů (zejména úpravy v požadavcích na kvalifikaci dodavatelů), musí zadavatel prodloužit lhůtu pro podání nabídek nebo žádostí o účast nejméně o celou její zákonnou délku. To bude mít samozřejmě vliv na prodloužení doby průběhu zadávacího řízení.

K zadávací dokumentaci se vztahují ještě dvě drobné úpravy, jež však mění současné zvyklosti. S účinností od 1. ledna 2014 je doplněno, že se k zadávacím podmínkám nadlimitní veřejné zakázky, kterou zadává veřejný zadavatel, musí před zahájením zadávacího řízení vyjádřit osoba se zvláštní způsobilostí a u nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce se k zadávacím podmínkám musí vyjádřit i osoba s odbornou způsobilostí podle zvláštního právního předpisu (autorizovaná osoba).

Ze zákona nelze dovodit, jaká má být forma či obsah takovýchto vyjádření, ani jak postupovat, pokud by příslušná vyjádření měla negativní obsah. Nelze ani dovodit, jaká je odpovědnost osoby, jež se k zadávacím podmínkám vyjádřila. Přesto musí zadavatel počítat s tím, že taková vyjádření musí u nadlimitních veřejných zakázek zabezpečit. Druhou drobnou úpravou je změna práva zadavatele omezovat subdodavelské plnění veřejné zakázky. Toto právo zadavatele v zákoně zůstalo zachováno, ale je umožněno pouze formou věcného vymezení. V nových zadávacích řízeních již nebude možné definovat maximální podíl subdodavelského plnění procentním podílem z ceny nebo předpokládané hodnoty, ale zadavatel bude muset věcně definovat, které části veřejné zakázky nesmí být plněny subdodavatelem.

Obchodní jména v zadávací dokumentaci

Zákaz definovat v zadávací dokumentaci bez objektivních důvodů obchodní jména výrobků platí i nadále. Novelou je však připuštěna výjimka pro veřejné zakázky na stavební práce, kde lze takové uvedení obchodního jména připustit, pokud to nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. V každém případě je však povinností zadavatele umožnit jiné, srovnatelné řešení. Nelze úplně zcela jednoznačně vymezit, co je neodůvodněné omezení hospodářské soutěže. To může způsobit v následném posuzování postupu zadavatele spory, protože jde o subjektivní pohled na konkrétní položku s obchodním jménem výrobku. Alespoň však existuje zákonná opora pro zpracovatele projektové dokumentace, že všude tam, kde je to dáno objektivními technickými potřebami, lze obchodní názvy uvádět (např. je-li ústřední topení dimenzováno a spočítáno v projektu na určité

tý typ kotle, bylo by nelogické připouštět jiný typ, neboť by se musely výpočty a dimenzování provádět znovu).

Kvalifikace dodavatelů

Oblast kvalifikace dodavatelů, resp. požadavků zadavatele na kvalifikaci, zákon výrazným způsobem omezuje. Zásadní změnou je vyřazení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů z kvalifikace dodavatelů, přesněji výrazně

Z procesu zadávacího řízení je pro veřejného zadavatele odstraněna možnost omezit počet vhodných zájemců, kteří splnili kvalifikační požadavky podle předem daných kritérií a stanoveného počtu.

zjednodušení jejich prokazování. Zadavatel již nově nemůže vymezovat požadavky na kvalifikaci v oblasti pojištění odpovědnosti předložením pojistné smlouvy, celkového ročního obratu dodavatele či údajů z poslední zpracované rozvahy. Pro splnění kvalifikace v oblasti ekonomických a finančních předpokladů nově postačí, požaduje-li to zadavatel, pokud dodavatel do své nabídky, respektive do dokladů, jimiž prokazuje svoji kvalifikaci, přiloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Již přítomnost takového prohlášení bez jediného konkrétního údaje je dostatečným prokázáním kvalifikace v oblasti ekonomické a finanční. Smyslnost takového postupu je malá (v době, kdy bylo prohlášení činěno, může být každý dodavatel přesvědčen, že způsobilý je). Spíše by bylo vhodné údaje k ekonomické a finanční situaci dodavatele vyloučit z kvalifikace úplně, ale nezbývá, než respektovat provedenou změnu.

Změnu doznává i technická kvalifikace dodavatele, kde jsou z oblasti technických kvalifikačních předpokladů, zjednodu-

šeně řečeno, vyloučeny požadavky zadavatele na certifikáty ISO. Po předcházející době, kdy zavádění a udržování certifikátů ISO činilo prioritu většiny dodavatelů a vlastní certifikáty byly alespoň teoretickým dokladem o tom, že se dodavatel snaží držet se zásad řízení jakosti či ochrany životního prostředí, jde o změnu razantní a výrazně rozšiřující okruh budoucích soutěžitelů.

Nejvíce se však mění technická kvalifikace u veřejných zakázek na stavební práce. Zadavatel u nich nesmí v rámci referenč-

ních zakázek požadovat předložení dokladů o provedených zakázkách, jejichž hodnota by byla vyšší než 50 % předpokládané hodnoty zadávané veřejné zakázky. Zákon neupravuje počet a charakter požadovaných referenčních zakázek, ale pouze omezuje jejich finanční objem. Tím se opět výrazně otevírá prostor pro vyšší počet soutěžitelů se všemi důsledky, kterými trpí i současná doba (další snížení dnešních nesmyslně nízkých nabídkových cen, výrazně vyšší riziko námitek). Zadavatelům pak zákon ukládá povinnost o posouzení kvalifikace pořídit protokol, jehož minimální obsah je zákonem vymezen velmi podrobně. Tento krok přináší sice vyšší přehlednost a kontrolovatelnost postupu zadavatele, ale současně výrazně zvyšuje administrativní náročnost. Naopak ve zjednodušeném podlimitním řízení je proces kvalifikace zjednodušen tím, že v tomto druhu zadávacího řízení se kvalifikace prokazuje prohlášením (tedy i technické kvalifikační předpoklady, jsou-li vyžadovány). To usnadní zpracování nabídek dodava-

telům a současně i následně zadavatelům při posuzování kvalifikace.

Nabídky dodavatelů a otevírání obálek

Požadavky na nabídku dodavatelů se staly místem, kam se přesunuly původní kvalifikační předpoklady spojené s vlastnickou strukturou akciových společností a s prokazováním vazby mezi dodavatelem a zadavatelem. Nabídka tedy nově musí obsahovat seznam statutárních orgánů nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních třech letech od konce lhůty pro podání nabídek byli v pracovněprávním, funkčním či obdobném poměru u zadavatele. Dále, má-li dodavatel formu akciové společnosti, musí předložit v nabídce seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu. Nakonec musí dodavatel předložit prohlášení o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou. Kterýkoliv chybějící dokument požadovaný zákonem činí z nabídky obsahově neúplnou nabídku.

V následném otevírání obálek s nabídkami pak komise, jejíž složení ani nároky na ni se nemění, kontroluje pouze skutečnosti, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku a zda je návrh smlouvy podepsán oprávněnou osobou. Při otevírání obálek se již nekontroluje obsahová úplnost nabídky. Tento krok přechází do posouzení nabídek. Po provedení kontroly nabídky pak komise zveřejňuje výši nabídkové ceny a současně před přítomnými zástupci uchazečů i hodnoty ostatních číselně vyjádřitelných kritérií. Ihned po otevírání obálek s nabídkami bude tedy u většiny zadávaných veřejných zakázek jasné, jaký je jejich výsledek. Rovněž novému ustanovení nařizující otevírání obálek ihned po ukončení lhůty pro podání nabídek nelze vůbec nic vytknout. Pouze je třeba

v praxi ustálit názor na pojem ihned, lze však předpokládat, že takový pojem naplní doba nepřesahující několik hodin po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Nelze než konstatovat, že změny související s procesem otevírání obálek s nabídkami výrazně zvyšují transparentnost zadávacího řízení.

Hodnoticí kritéria a hodnocení nabídek

Pro běžného veřejného zadavatele platí ustanovení o hodnotící komisi velmi podobně jako v současnosti. Pouze u nadlimitních veřejných zakázek bude s účinností od 1. ledna 2014 stanovena nově povinnost, že členem hodnotící komise u nadlimitních veřejných zakázek musí být osoba se zvláštní způsobilostí a u nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce i autorizovaná osoba. Významnou změnou je však omezení možných hodnotících kritérií, pokud zadavatel rozhodne o zadání veřejné zakázky na základě ekonomické výhodnosti nabídek.

Novela zákona výslovně definuje, že dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky. Toto ustanovení výslovně zakazuje využít jako kritérium hodnocení výši jakékoliv smluvní pokuty (tou je zajištěno splnění určité povinnosti zhotovitele) nebo i jakékoliv bankovní záruky, např. za řádné provedení díla či za splnění záručních podmínek. Obě tato dílčí kritéria jsou v současnosti zcela běžná a vedou k nabídkám naprosto nesmyslných částek, doporučujícím dobrým mravům. Jejich odstranění z hodnocení je tedy zcela logické a správné.

Stejně tak platební podmínky, tedy někdy používaná délka splatnosti faktur, již nemohou být stanoveny jako kritérium hodnocení. Společně s existujícím omezením, podle něhož dílčí hodnoticí kritéria musí být

stanovena tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny, je tedy okruh možných dílčích kritérií značně omezen. Vše tedy směřuje k tomu, aby jediným hodnotícím kritériem byla pouze nabídková cena, byť se zákon v celém textu tváří, jako by jiná kritéria připouštěl.

Uzavření smlouvy

V systému a principech uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem ke změně nedochází. Stále platí, že smlouva se uzavírá v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného dodavatele, tedy bez jakýchkoliv následných úprav. Novela však vyslovuje zákaz podstatných změn uzavřené smlouvy, tedy budoucích dodatků, kde pro veřejného zadavatele platí zákaz takových změn, jež by ovlivnily nebo mohly ovlivnit průběh předchozího zadávacího řízení. Jde o změny, které by rozšířily předmět veřejné zakázky s výjimkou postupů podle ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7 (dodatečné stavební práce nebo opce). Případně o změny, které by za použití v původním zadávacím řízení umožnily účast jiných dodavatelů či za použití v původním zadávacím řízení mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo o změny, jež by měnily ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Při uzavírání dodatků ke smlouvám tedy zadavatel bude muset pečlivě zkoumat, zda změna neodporuje zákonu, a pokud odporuje, nesmí takový dodatek uzavřít. Toto ustanovení, jehož pravděpodobným cílem je zabránit účelovým změnám smluv ve prospěch vybraných dodavatelů, je však na druhé straně natolik obecné, že umožní jakýmkoliv kontrolám vytknout zadavateli jakýkoliv dodatek ke smlouvě a zejména u veřejných zakázek na stavební práce, kde existuje mnoho proměnných, může toto ustanovení

zákona při přísném výkladu být zcela kontraproduktivní.

Profil zadavatele

Významnou změnou, týkající se zejména povinností zadavatelů, je povýšení profilu zadavatele na elektronický nástroj s povinnostmi, které vyplynou z prováděcího právního předpisu. Pro zadavatele novela zákona stanovuje výrazně rozšířenou povinnost uveřejňovat informace k zadávaným a realizovaným veřejným zakázkám na profilu zadavatele, a to nejen u veřejných zakázek zadávaných ve zjednodušeném podlimitním řízení, ale rovněž i u ostatních veřejných zakázek zadávaných v jiných druzích řízení. Na profilu zadavatele musí být uveřejněna např. textová část zadávací dokumentace (tento pojem zákon blíže neupřesňuje), může v něm být uveřejněna kompletní zadávací dokumentace, musí v něm být uveřejněna smlouva uzavřená s vybraným dodavatelem včetně všech dodatků, skutečně zaplacená cena a seznam subdodavatelů, kteří se podíleli na splnění veřejné zakázky.

Ve zjednodušeném podlimitním řízení pak zadavatel může kromě výzvy k podání nabídek na profilu uveřejnit i údaje o vyloučení dodavatele nebo informace o výběru nevhodnější nabídky, a to místo jejich odeslání dotčeným dodavatelům. Lhůta pro případné námítky pak běží ode dne takového uveřejnění. Znamená to, že profil zadavatele budou muset všichni účastníci zjednodušeného podlimitního řízení pečlivě sledovat a reagovat na informace v něm uveřejněné.

Závěr

Ostatní drobné úpravy, změny nebo doplnění (předběžné oznámení, odůvodnění účelovosti veřejné zakázky) budou případně komentovány v dalších článcích, nemají však již

takový vliv na zažité procesy a postupy. Přesto nelze při celkovém zhodnocení novely dospět k jinému závěru než k takovému, že několik zásahů či změn v rámci boje proti korupci vytvořilo administrativně a finančně náročný předpis. Ten způsobí zejména menším obcím výrazné problémy a poskytne všem poskytovatelům dotace v rámci následných kontrol prostor pro dodatečné snižování dotace, protože dodržet beze zbytku vše, co zákon nařizuje, bude vyžadovat pečlivou a časově náročnou činnost. Lze očekávat, že snížení limitů veřejných zakázek a omezení požadavků na kvalifikaci se bude dít v souběhu s výrazným poklesem poptávky, s velkým nárůstem účastníků jednotlivých zadávacích řízení, velkým nárůstem námitek a správních řízení před orgánem dohledu a zejména se výrazně prodlouží doba zadávacího řízení. Tento stav je daní za zvýšení transparentnosti veřejných zakázek. Je jen otázkou, zda daní přiměřenou a ekonomicky odpovídající. Zajímavé bude rovněž sledovat, jak bude probíhat školení osob se zvláštní způsobilostí, jejichž působnost v procesu zadávání bude nezbytná od 1. ledna 2014. I zde lze totiž očekávat další náklady vynaložené na přípravu a vlastní provedení školení, které zcela jistě nebude jednorázové a bude se muset týkat velkého počtu osob, protože v podstatě každá z takovýchto osob musí být v pracovněprávním vztahu k zadavateli. Dojde pravděpodobně k vytvoření určité specializované skupiny lidí, kteří budou působit v oblasti zadávání veřejných zakázek a budou určitou zárukou kontroly zadávací dokumentace, byť ani taková kontrola nesejme ze zadavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace. ■

Autor:
Ing. Petr Vrbka,
předseda dozorčí rady RTS, a.s.