

Novela zákona o veřejných zakázkách

Novela zákona o veřejných zakázkách nabyla účinnosti dne 1. dubna 2012. Jako jedna z mála změn právních předpisů se dotkla kromě nově zahajovaných zadávacích řízení i veřejných zakázek, u nichž dojde po 1. dubnu 2012 k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nebo ke splnění veřejné zakázky.

Na stránkách Ministerstva pro místní rozvoj (MMR) bylo a je publikováno výkladové stanovisko, podle kterého jsou veřejní zadavatelé povinni uveřejnit text smlouvy s vybraným dodavatelem, pokud k uzavření smlouvy dojde po 1. dubnu 2012, a stejně tak jsou zadavatelé povinni uveřejnit skutečně uhrazenou cenu veřejné zakázky a seznam subdodavatelů u veřejných zakázek, u nichž dojde k jejich splnění po 1. dubnu 2012.

Výkladovému stanovisku MMR nelze z právního hlediska nic vytknout, snad kromě přílišné přísnosti vůči zadavatelům, ale splnění povinností zadavatelů a dodavatelů v souvislosti s uveřejňováním požadovaných dokumentů přináší některá úskalí, která zákon neřeší, a ponechává na zadavatelích a dodavatelích, aby si s nimi poradili podle svého. Takový postup však může přinést při následných kontrolách řadu negací ze strany kontrolních orgánů, protože jejich kontrola proběhne již v době, kdy sporné otázky budou najisto vyřešeny buď rozhodnutím ÚOHS, nebo výkladovým stanoviskem MMR a žádnou kontrolu nikdy nezajímá stav vědomí a znalostí v dobách počátku aplikace zákona.

Uveřejnění uzavřené smlouvy

Zákon v ustanovení § 147a v odstavci 2 nově stanoví povinnost veřejného zadavatele uveřejnit na profilu zadavatele celé znění smlouvy nebo rámcové smlouvy do patnácti dnů od jejího uzavře-

ní. Tato povinnost se vztahuje i na veřejné zakázky malého rozsahu, jejichž cena přesáhne 500 000 Kč bez DPH. Má-li veřejný zadavatel naplnit svoji zákonnou povinnost,

Existuje poměrně velké riziko, že názor zadavatele na to, co je a co není textová část zadávací dokumentace, může být zcela jiný než názor zástupce následné kontroly.

musí vzít na vědomí, že celé znění smlouvy je znění včetně všech příloh nebo nedílných součástí smlouvy, tedy včetně projektové dokumentace, je-li přílohou smlouvy, a včetně položkových rozpočtů vybraného dodavatele. Kromě nároků na kapacitu profilu zadavatele může nastat problém s položkovými rozpočty, kde vybraný dodavatel chtěl nechtě odhalit svoji cenovou strategii. Je tedy nutné, aby zadavatel pamautoval na to, že uveřejnit musí celé znění smlouvy a nezapomněl na

Pro dodavatele výkladové stanovisko MMR přináší povinnost předložit veřejnému zadavateli seznam subdodavatelů. Stále však chybí prováděcí právní předpis, jenž by definoval obsah a formu seznamu subdodavatelů.

některou z jejich příloh, protože správním deliktem zadavatele je nesplnění povinnosti uveřejnění stanovené zákonem, nebo nedodržení způsobu uveřejnění stanoveného zákonem. Je však otázkou, zda takto uveřejnění smlouvy na veřejnou zakázku zkonodárce myslel, protože v jiné

části zákona týkající se textové části zadávací dokumentace se k uveřejnění stávají povinnými pouze textové dokumenty, tedy nikoliv projektová (resp. příslušná) dokumentace. Bylo by zcela nesystémové v jedné části zákona projektovou dokumentaci z uveřejnění vyjmout, a to v částí, kde by její uveřejnění bylo zcela logické, a v druhé části ji povinně uveřejňovat, i když v té době je již její informační potenciál zcela nulový. Ustanovení nařizující uveřejnit celé

znění smlouvy však lze těžko vykládat jinak než včetně všech jejích součástí. Nezbývá, než vyčkat na další výkladové stanovisko buď MMR nebo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby se rozsah a způsob uveřejňování smlouvy a textové části zadávací dokumentace ujednotil a nebyl v budoucnu příčinou možného porušení zákona. Přitom zadavatel musí v zájmu své právní jistoty uveřejnit v současné době raději více než méně.

Ani pojem textová část zadávací dokumentace zákon nijak blíže nespecifikuje a ponechává na zadavateli, aby si jej vyložil sám. Existuje poměrně velké riziko, že názor zadavatele na to, co je a co není textová část zadávací dokumentace, může být zcela jiný než názor zástupce následné

kontroly. I v tomto případě platí, že v rámci právní jistoty zadavatele by měl zadavatel na profilu uveřejňovat nejen požadavky na zpracování nabídky, ale i obchodní podmínky, soupisy stavebních prací, dodávek a služeb. (Není jasné, zda jejich listinnou, nebo elektronickou podobu, má-li však zadavatel ze zákona zveřejňovat textovou část, pak zřejmě jejich listinnou podobu.) Velmi opatrný zadavatel by měl uveřejnit i technické a průvodní zprávy z projektové dokumentace, protože i ty mají charakter či formu textů.

Seznam subdodavatelů

Pro dodavatele výkladové stanovisko MMR přináší povinnost (což platí pro veřejné zakázky splněné po 1. dubnu 2012) předložit veřejnému zadavateli seznam subdodavatelů. V něm uvede subdodavatele, jimž za plnění subdodávky uhradil více než 10 %, nebo v případě významné veřejné zakázky více než 5 % z celkové ceny veřejné zakázky, nebo z části ceny veřejné zakázky uhrazené veřejným zadavatelem v jednom kalendářním roce, pokud doba plnění veřejné zakázky přesahuje jeden rok. Povinností dodavatele je předložit seznam subdodavatelů nejpozději do šedesáti dnů od splnění smlouvy, nebo do 28. února následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje jeden rok. Má-li subdodavatel formu akciové společnosti, je přílohou seznamu i seznam vlastníků akcií, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu. Seznam musí být vyhotovený ve lhůtě devadesáti dnů před dnem předložení seznamu subdodavatelů.

Nemá smysl polemizovat o předkládání seznamu subdodavatelů, kterým dodavatel již uhradil

určitou část veřejné zakázky, protože smyslem zákona je zabezpečit transparentnost a informovanost o zadávacím řízení. Skutečnost, zda v době pořizování a předkládání seznamu subdodavatelů byly, či nebyly skutečně prostředky uhrazeny, není pro splnění povinnosti předložit seznam subdodavatelů významná (málokterý dodavatel uhradí subdodavatelům jeho cenu dříve než šedesát dnů od splnění veřejné zakázky). Podstatnější je, že stále chybí (alespoň v době vzniku tohoto článku) prováděcí právní předpis, jenž by definoval obsah a formu seznamu subdodavatelů. Nelze tak vyvodit, jaké důsledky může mít uveřejněný seznam subdodavatelů na budoucí kontroly, respektive jak bude posuzována vazba mezi původní nabídkou a seznamem skutečných subdodavatelů. Pokud tedy dodavatel v původní nabídce prokázal část své kvalifikace prostřednictvím subdodavatele (v mnoha případech jde o účelové prokazování

kvalifikace) a takový subdodavatel nebude následně po splnění veřejné zakázky uveden v seznamu subdodavatelů, bude mít tato skutečnost vliv na případné přiznání nebo vrácení dotace? Pokud by subdodavatel, který prokazoval dodavatelům část kvalifikace, v seznamu nebyl, pak by to nasvědčovalo stavu, kdy veřejnou zakázku splnil nekvalifikovaný dodavatel. Nakonec by se nejednalo jen o problém dodavatele, ale i zadavatele, jenž měl plnění veřejné zakázky řádně kontrolovat. Stejně tomu bude v situaci, kdy v nabídce existoval určitý seznam subdodavatelů a v seznamu po splnění veřejné zakázky je v pozici subdodavatelů identifikace zcela jiných osob. Tento stav může nastat zcela záměrně, ale i vlivem naprosto objektivních okolností (insolvence subdodavatele apod.). Nikdo však nyní nedokáže odhadnout, jaký vliv může mít takový rozpor na konečné posouzení splnění povinností dodavatele nebo

zadavatele. Z toho se dá vyvodit jediné – zadavatelé by měli výrazně omezit své požadavky na uvádění subdodavatelů v nabídkách, protože i jim by to mohlo v budoucnu přinést nečekané problémy.

Pro dodavatele přináší povinnost předkládat seznam subdodavatelů nutnost sledovat plnění realizovaných veřejných zakázek, protože předložení seznamu je zákonná povinnost, na kterou již nemusí být dodavatel zadavatelem upozorňován. Nepředložení seznamu subdodavatelů ve stanovené lhůtě je pak správním deliktem dodavatele.

Jasno není zcela ani v zákonem stanovených lhůtách. U smluv, jejichž doba plnění přesahuje jeden rok (tedy u poměrně mnoha veřejných zakázek na stavební práce), se seznam subdodavatelů předkládá průběžně, vždy do 28. února následujícího roku. Do seznamu subdodavatelů se přitom zapisuje ten subdodavatel, jehož výše plnění se poměruje k ceně uhrazené zadavatelem

v příslušném kalendářním roce. To samozřejmě může vyvolat vytvoření zcela jiného seznamu, než by tomu bylo v případě, kdy by smlouva na veřejnou zakázku netrvala déle než jeden rok. Zcela jasno není ani v situaci, kdy veřejná zakázka na stavební práce, jejíž plnění trvalo déle než jeden rok, skončí v květnu. Musí být seznam subdodavatelů předložen k 28. únoru kalendářního roku a následně opět v únoru dalšího roku, nebo do šedesáti dnů ode dne splnění veřejné zakázky (tedy přibližně v červenci téhož roku)?

I v této fázi uveřejňování by bylo vhodné vyčkat na prováděcí právní předpis a na výkladovou praxi, ale povinnost předkládat a uveřejňovat seznam subdodavatelů v zákonných lhůtách vzniká již v současnosti a splnění této povinnosti nepočká. ■

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

inzerce

ŘÍZENÍ STAVEBNÍCH ZAKÁZEK

součástí ERP systému INFOpower

Efektivní příprava zakázky, včetně nabídkového řízení
Plánování zdrojů a kapacit
Průběžné sledování plánovaných a skutečných nákladů
Vyhodnocení stavební zakázky