

# Změny v zadávání veřejných zakázek od 15. září 2010

**Dne 8. června 2010 byl ve Sbírce zákonů publikován zákon č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen novela). Začátek účinnosti je stanoven na 15. září 2010.**

Novela navazuje na zákon č. 417/2009 Sb., který platí od 1. ledna tohoto roku. Obě novely původně tvořily jeden návrh, ale vzhledem k nutnosti dodržet termín pro transpozici ustanovení evropské směrnice, byla první část návrhu oddělena a přijata ve zkráceném řízení.

Novela obsahuje 141 změn, některé jsou podstatné, některé jen upřesňují výklad a další jen souvisejí s přečíslováním odstavců, či paragrafů. V tomto článku uvádíme stručný přehled důležitých změn se zaměřením na zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

## Zasílání písemností

Mění se princip doručování písemností zadavatele. Dosud měl zadavatel povinnost doručit písemnost ve stanovené lhůtě. Nově se u některých úkonů stanoví zadavateli povinnost písemnost v dané lhůtě odeslat. S tím je obvykle spojeno krácení lhůty, případně i změna stanovení lhůty v kalendářních dnech na dny pracovní.

Změny se týkají úkonů zadavatele zejména v procesu poskytování zadávací nebo kvalifikační dokumentace, poskytování dodatečných informací, jednání o nabídkách, rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Pouze v případě povinnosti odeslat pozvánku na jednání o mimořádně nízké nabídkové ceně není změna zasílání spojena se změnou lhůty.

## Úprava dvou základních kvalifikačních předpokladů (§ 53)

Prvním je požadavek, že dodavatel nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení (§ 53 odst. 1 písm. c). Tento požadavek se nyní časově omezuje na poslední 3 roky. Druhým je podmínka, že vůči majetku dodavatele neprobíhá (a nově) nebo neproběhlo v posledních 3 letech insolvenční řízení (§ 53 odst. 1 písm. d)).

Na první pohled se jedná se pouze o drobnou úpravu, ale uvedení časového omezení v požadavcích je věcnou změnou, která může mít vliv na jejich splnění nebo nesplnění.

V případě bodu c) „podplácení“ se jedná o zmírnění požadavku, protože dosud platila podmínka bez časového omezení a podle novely je omezena na poslední 3 roky.

Text čestného prohlášení před touto novelou tedy plní požadavek podle novely.

Jinak je to v případě bodu d) „insolvenční řízení“, tady se jedná o přitvrzení požadavku, dosavadní text „neprobíhá“ se rozšiřuje o „nebo v posledních 3 letech neproběhlo“.

Jedná se tedy o nový požadavek, protože stávající formulace nepokrývá celý rozsah požadovaný podle této novely.

V požadavcích zadavatelů na kvalifikaci a v čestném prohlášení dodavatelů je nutné dodržet přesné znění požadavků podle novely.

Dodavatelé, kteří prokazují kvalifikaci výpisem z SKD, musí požádat o změnu zápisu a k žádosti doložit nové čestné prohlášení.

Dodavatelé, kteří prokazují kvalifikaci certifikátem SCSD, musí požádat o změnu příslušný certifikační orgán, doložit nové čestné prohlášení a pro prokázání kvalifikace používat nově vystavený certifikát SCSD. V případě certifikátu SCSD mají dodavatelé i nadále možnost doložit prokázání kvalifikace v těchto bodech samostatným dokladem do doby vystavení nového certifikátu.

## Nové základní kvalifikační požadavky (§53)

Novela zavádí tři nové základní kvalifikační předpoklady, které se vztahují k vlastnické struktuře dodavatelů. Jejich splnění spočívá v předložení seznamu společníků nebo členů (písm. k), v předložení seznamu zaměstnanců nebo členů statutárních orgánů, kteří v posledních 3 letech pracovali u zadavatele a (zároveň) byli v pozici s rozhodovací pravomocí pro rozhodování o veřejných zakázkách (písm. l) a v případě dodavatele, který má formu akciové společnosti a má vydány pouze akcie na jméno musí předložit aktuální seznam akcionářů (písm. m).

Všechna tři ustanovení jsou problematická. Z textu zákona jednoznačně vyplývá, že dodavatel je splní pouhým předložením uvedených seznamů a zadavatel nemá možnost je posuzovat, může pouze konstatovat, zda požadované dokumenty byly předloženy.

Další nejasnosti vznikají v souvislosti s prokazováním kvalifikace pomocí výpisu ze Seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen SKD). Dodavatelé tímto výpisem

mohou prokázat všechny základní kvalifikační předpoklady. Není jasné, zda bude možné alespoň některé z dokumentů zařadit do SKD, nebo bude nutné seznamy dokládat navíc vedle výpisu z SKD, to by vyžadovalo změnu pravidel SKD.

Největším problémem však je faktické vyloučení akciových společností, které mají akcie na majitele, z účasti na veřejných zakázkách.

Tato ustanovení byla do návrhu novely doplněna až v rámci projednávání v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR a přesto, že následně senátní výbor navrhol jejich vypuštění, konečné stanovisko senátu je v návrhu ponechalo.

Snahou Svazu podnikatel ve stavebnictví v ČR je dosáhnout ve spolupráci s Ministerstvem pro místní rozvoj ČR toho, aby tyto tři nové kvalifikační požadavky byly ještě před účinností novely zrušeny. V době přípravy tohoto článku byl vládou schválen poslanecký návrh na zrušení těchto nových kvalifikačních předpokladů. Je tedy důvod se domnívat, že se celý proces schválení dokončí ještě do 15. září 2010.

V této souvislosti je dobré připomenout, že v poslanecké sněmovně „leží“ sněmovně tisk č. 22, Návrh zákona o zrušení akcií na majitele

## Kopie místo originálů nebo ověřených kopií (§ 57)

Zákon při prokazování kvalifikace v současnosti předpokládá doložení dokladů v originále nebo ověřené kopii. Zadavatelé sice mohou požadovat prokázání doložením prostých kopií dokladů, v praxi to však téměř nevyužívají. Novela zavádí pravidlo, že kvalifikace se prokazuje kopiemi dokladů, nestanoví-li zákon jinak. Zadavatel má však před podpisem smlouvy možnost požádat vítězného uchazeče o předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů. Zda se má jednat o originály nebo ověřené kopie prostých kopií dokladů, kterými byla prokázána kvalifikace nebo zda mohou být předloženy originály nebo ověřené kopie ak-

tuálně platné a má tedy zadavatel znovu ověřit splnění kvalifikačních požadavků není z textu jasné.

Dodavatelé samozřejmě nesou odpovědnost za pravdivost údajů a dokumentů, kterými prokazují splnění kvalifikace. V případě, že by dodavatel předložil nepravdivé údaje, pak by se dopustil správního deliktu podle ust. § 120a a vystavil by se tak pokutě do výše 10 mil. Kč a zákazu plnění veřejných zakázek na 3 roky.

Dodavatelé, kteří prokazují kvalifikaci výpisem SKD nebo certifikátem SCSD mohou pro prokázání kvalifikace doložit kopie těchto dokladů.

Z textu novely vyplývá, že před podpisem smlouvy může zadavatel požadovat doložení originálů nebo ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace, v tomto případě tedy originál nebo ověřenou kopii výpisu SKD, případně certifikátu SCSD.

### **Doklady ve slovenštině (§51 odst. 7)**

Pokud zahraniční dodavatel prokazuje splnění kvalifikace doklady v původním jazyce, pak k nim musí doložit úředně ověřený překlad do českého jazyka.

Výjimkou jsou případy, kdy zadavatel umožní předkládat doklady bez úředně ověřeného překladu, nebo to umožňuje mezinárodní smlouva. Takovou smlouvou je Dohoda mezi vládou ČR a vládou SR o vzájemném uznávání rovnocennosti dokladů o vzdělání.

Doklady ve slovenštině, kterými se nedokládalo vzdělání, však bylo nutné úředně přeložit. Novela umožňuje použití dokladů pro prokázání kvalifikace ve slovenštině bez doložení úředního překladu. Slovenský zákon o veřejných zakázkách obsahuje obdobné ustanovení ve vztahu k dokladům v češtině.

### **Subdodavatelé prokazující kvalifikaci (§ 51 odst. 4)**

Dodavatelé mohou, s výjimkou základních kvalifikačních předpo-

kladů a výpisu OR, prokázat kvalifikaci pomocí subdodavatele. Nově však bude muset dodavatel předložit nejen smlouvu, ze které vyplývá závazek subdodavatele podílet se na veřejné zakázce nejméně v rozsahu, v jakém prokázal splnění kvalifikace, ale dále i čestné prohlášení subdodavatele, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek (tzv. blacklist) a jeho výpis OR.

V této souvislosti se také upravuje zákaz dodavatele podat vlastní nabídku a zároveň v jiné nabídce téhož výběrového řízení vystupovat v roli subdodavatele. Nově se zákaz podání vlastní nabídky vztahuje pouze na subdodavatele, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž výběrovém řízení prokazuje kvalifikaci. Možnost subdodavatele prokázat kvalifikaci více dodavatelům v jednom řízení platí nadále.

### **Protokol o posouzení kvalifikace (§ 59 odst. 5)**

Novela stanoví zadavateli novou povinnost pořídit o posouzení kvalifikace protokol.

Záznam z posouzení kvalifikace má posílit transparentnost a zjednodušit kontroly splnění kvalifikačních požadavků jednotlivými dodavateli. Protokol musí obsahovat identifikační údaje dodavatelů, seznam dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace a seznam dodavatelů, kteří splnění kvalifikace neprokázali spolu s uvedením důvodu.

Zadavatel je také povinen umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, aby do protokolu o posouzení kvalifikace nahlédli a pořídili si z něj výpis nebo jeho opis.

Zavedení povinnosti sepsat zápis o posouzení kvalifikace je snahou o zvýšení transparentnosti, ale pokud tento protokol bude obsahovat pouze údaje požadované tímto ustanovením, pak bude i nadále nezbytné případnou kontrolu správnosti posouzení kvalifikace provádět na základě údajů z nabídek.

### **Losování (§ 61)**

Novela nově definuje zařízení, které je možno použít k losování. Losování tak musí proběhnout prostřednictvím mechanických, elektronicko-mechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a zavádí povinnost zadavatele provádět losování za přítomnosti notáře. Před zahájením losování musí zadavatel umožnit zájemcům zkontrolovat losovací zařízení. Novela rozšiřuje právo zájemců nahlížet do protokolu o možnost pořídit si z protokolu výpis nebo opis. Jedná se o snahu posílit transparentnost tohoto nástroje pro omezení počtu zájemců.

### **Čtení nabídkové ceny (§ 71 odst. 9)**

Při otevírání obálek má dnes komise možnost přečíst nabídkovou cenu. Jedná se tedy pouze o možnost, kterou komise nemusí využít. Novela mění možnost na povinnost a komise tak po provedení kontroly úplnosti každé nabídky musí sdělit přítomných uchazečům rovněž informaci o nabídkové ceně.

I v případech, kdy není nabídková cena jediným hodnotícím kritériem, znamená její zveřejnění v okamžiku otevírání obálek zvýšení transparentnosti zadávacího řízení.

Vrácení povinnosti číst nabídkovou cenu dlouhodobě požadoval i Svaz podnikatelů ve stavebnictví v ČR.

### **Opční právo (§ 99)**

Výše opčního práva je nově omezena na 30 % původní veřejné zakázky. Aby bylo zřejmé, zda je tato hranice dodržena, musí zadavatel stanovit zvlášť předpokládanou hodnotu zakázky a zvlášť uvádět předpokládanou hodnotu opčního práva. Dosud měl zadavatel povinnost uvádět jednu předpokládanou hodnotu zakázky, včetně opčního práva.

### **Jistota (§ 67)**

Novela obsahuje několik podstatných změn institutu jistoty. Použití jistoty je nyní možné i ve zjednodušeném podlimitním řízení. Doposud bylo výslovně stanoveno, že jistota je možná pouze v otevřeném řízení, v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu. V ostatních nebylo požadování jistoty možné. Nyní se do tohoto taxativního výčtu přidává i zjednodušené podlimitní řízení. Kromě peněžní jistoty a bankovní záruky je nyní umožněno složení jistoty i formou pojištění záruky. V pojistné smlouvě musí být oprávněnou osobou, která má právo na pojistné plnění zadavatel.

Novela řeší nejasnosti ohledně vrácení originálu listiny, pokud byla poskytnuta formou bankovní záruky. Zadavatelé vycházeli z toho, že musí archivovat veškeré listiny, které se vztahují k zadávacímu řízení a tedy nemohou originál bankovní záruky vrátit uchazeči. Novela výslovně stanoví, že zadavatelé ke splnění povinnosti archivace dokumentace stačí kopie záruční listiny a originál je povinen vrátit uchazeči.

V praxi to znamená, že dodavatelé by měli originál bankovní záruky nebo pojištění záruky vložit do nabídky takovým způsobem, aby jej bylo možné vyjmout a vrátit.

### **Kritérium ekonomické výhodnosti (§ 78 odst.4)**

Pokud se zadavatel rozhodne použít jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, je povinen stanovit dílčí kritéria, která i samostatně vyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny. Zadavatelé by tak neměli hodnotit skutečnosti, které pro plnění zakázky nejsou podstatné.

Nabídková cena je nově uváděna pouze v rámci demonstrativního výčtu, jako jedno z možných dílčích kritérií a není tedy povinnou

součástí. Tato změna by však neměla vést k vypouštění hodnocení nabídkové ceny, ale měla by zadavatelům umožnit hodnotit např. vhodný derivát ceny.

Ve výčtu možných dílčích hodnotících kritérií je nově doplněn vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením.

Zadavatel nadále nemusí stanovit váhu jednotlivých dílčích kritérií pouze v procentech, ale může stanovit jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii.

## Zjednodušené podlimitní řízení (§ 38)

Při zjednodušeném podlimitním řízení mají i nadále zadavatelé povinnost zveřejnit výzvu k podání nabídky vhodným způsobem. Za vhodný způsob se však nově považuje pouze zveřejnění na svém profilu zadavatele, který je uveřejněn v seznamu profilů Informačního systému podle §157. Tento seznam bude tedy obsahovat přehled konkrétních internetových adres, na kterých zadavatelé uveřejňují informace o veřejných zakázkách. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR vydá vyhlášku, kde budou stanoveny podrobnější podmínky týkající se způsobu oznámení.

Dále se výslovně stanoví povinnost zadavatele přijmout a hodnotit nabídku i od dodavatele, který nebyl vyzván. Přímě do textu zákona se tak dostává výkladové stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Novinkou je možnost zrušit zjednodušené podlimitní řízení pouze na základě důvodů uvedených v zákoně.

Novela obsahuje více změn, které se týkají zjednodušeného podlimitního řízení. Tento druh řízení, který měl původně být procesně nejjednodušším řízením, se touto novelou dostává s výjimkou lhůt na úroveň otevřeného řízení.

## Soutěž o návrh (§ 103)

Zavádí se otevřená a užší soutěž o návrh. Jejich průběh odpovídá

otevřenému a užšímu řízení. U prvního se jedná o soutěž neomezeného počtu subjektů, u druhého proběhne nejdříve omezení počtu zájemců a teprve poté jsou zájemci vyzváni ke zpracování návrhů. Pro omezení počtu se použijí ustanovení platná pro užší řízení (§61).

Novela obsahuje řadu dalších změn, které proces soutěže upravují podrobněji, zejména se dává větší důležitost rozhodnutí poroty. Zadavatel bude rozhodnutím komise vázán a nebude mít možnost rozhodnout jinak než porota. Pouze v případě, že by zjistil porušení postupu hodnocení, může rozhodnout o novém posouzení a hodnocení návrhů a za tím účelem ustanovit novou porotu.

## Citlivá činnost (§ 17 odst. 2)

Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, zavedl pojem citlivá činnost. Za citlivou činnost se považuje činnost jejímž zneužitím by mohlo dojít k ohrožení zájmu České republiky. Zároveň se stanovuje povinnost, že citlivou činnost může vykonávat pouze fyzická osoba, která je bezpečnostně způsobilá nebo která je držitelem platného osvědčení fyzické osoby.

Novela zákona o veřejných zakázkách nyní vztahuje pojem citlivá činnost i na zadávání veřejné zakázky jejíž předpokládaná hodnota je vyšší než 500 mil. Kč bez DPH a zároveň je zadavatelem Česká republika nebo státní příspěvková organizace. Ostatních zadavatelů se toto ustanovení prozatím netýká.

## Interní zadávání (§ 18 odst. 1 písm. j)

Drobnou úpravou prošla výjimka ze zákona, známá jako in-house zadávání. Podstatou výjimky je možnost přímo zadat veřejnou zakázku osobě, která vykonává

pro zadavatele převážnou část své činnosti a ve které má zadavatel výlučná majetková práva. Problémem se stal termín „převážná část“, který umožňoval různý výklad, zejména ve smyslu více než 50 %. Přitom v souladu s některými zahraničními právními teoriemi bývalo za převážnou část považováno minimálně 80 %.

Výklad tohoto ustanovení byl předmětem rozhodnutí Evropského soudního dvora, podle jehož vyjádření se musí jednat o podnik, který vykonává činnost pro jinou osobu než pro zadavatele pouze okrajově. Novela proto mění termín převážná část na podstatnou část, která by měla být vykládána jako téměř výlučně.

## Ekonomické a finanční posouzení předmětu zakázky (§ 156)

V případě, že veřejný zadavatel hodlá zadat veřejnou zakázku s předpokládanou hodnotou vyšší než 500 mil. Kč a zároveň bude smlouva uzavřena na dobu nejméně 5 let nebo na dobu neurčitou, je veřejný zadavatel povinen si vyžádat předchozí stanovisko Ministerstva financí ČR. Vyžádání tohoto stanoviska je podmínkou platnosti případné smlouvy. Žádost o stanovisko musí obsahovat ekonomický rozbor dopadů veřejné zakázky na ekonomickou situaci žadatele, včetně údajů o své zadluženosti. Důležité je, že veřejný zadavatel musí žádost doručit Ministerstvu financí ČR před zahájením zadávacího řízení. Ministerstvo tak má možnost se k žádosti vyjádřit a případně doporučit zadavateli nevhodnější postup.

## Změna pravidla pro zvýhodnění dodavatelů zaměstnávajících osoby se zdravotním postižením (§ 101)

V případě, že v otevřeném, užším nebo (nově) zjednodušeném podlimitním řízení

podá nabídku dodavatel, který zaměstnává více než 25 zaměstnanců, z nichž je více než 50 % osobami se zdravotním postižením, pak se při hodnocení nabídek snižuje výše jeho nabídkové ceny o 15 %. Dosud platilo pravidlo, že nabídková cena takového dodavatele musela být hodnocena jako nejnižší. Problém nastal, když se zadávacího řízení účastnilo více takovýchto dodavatelů a všichni měli stejné hodnocení, i když i mezi jejich nabídkovými cenami byly rozdíly.

## Závěrečné shrnutí novely z pohledu stavebních dodavatelů

Na jedné straně novela vrací povinnost čtení nabídkové ceny při otevírání obálek, umožní prokazování kvalifikace prostými kopiemi dokladů a vyjasní omezení podání nabídky podávané subdodavatelem pouze na ty, kteří prokazují kvalifikaci jinému dodavateli.

Na straně druhé novela fakticky likviduje smysl zjednodušeného podlimitního řízení, ale hlavně přináší změny v základních kvalifikačních předpokladech souvisejících s majetkovou strukturou a střetem zájmů. SPS v ČR upozornil na zmatečnost těchto nových ustanovení, připravil podklady a spolupracoval s MMR tak, aby se našel postup, který umožní tato ustanovení zrušit před termínem účinnosti.

Celkový počet 141 bodů novely asi není dobrou informací. Snaha „vylepšovat“ zákon může v některých případech vyjasnit a zpřesnit výklad daného ustanovení, ale také může znamenat posilování formálního přístupu k dodržování zákona bez ohledu na věcný smysl.

Zmenšuje se tím prostor pro „usazení“ výkladových stanovisek ÚOHS, ale i profesních zvyklostí a standardů. To je, zejména v oblasti stavebnictví, škoda. ■

**Autor: Ing. Jiří Košulič**, předseda expertní skupiny SPS v ČR  
E-mail: jiri.kosulic@rts.cz