

Společné stanovisko k prvnímu textovému návrhu zákona o zadávacích řízeních

Jako členové Kolegia pro veřejné zakázky si ceníme toho, že nám bylo umožněno seznámit se s prvními textovými návrhy nově připravovaného zákona o zadávacích řízeních (dále také „ZZŘ“). Rádi bychom však uvedli, že detailnější analýzu konkrétních ustanovení připravovaného zákona nelze provést bez komplexní znalosti související právní úpravy, a to nejen právní úpravy v gesci MMR, ale také například v gesci MF či MO. Z takto extrahovaného paragrafového znění bez širších souvislostí lze například často zmiňovaný argument MMR, svědčící ve prospěch menší rigidity zákona z důvodu lépe fungujícího kontrolního rámce a zesílené metodické podpory MF a MMR, jen těžko verifikovat.

Za velmi důležitou z hlediska možnosti hodnocení celkové zákonné koncepce dále považujeme úpravu postavení orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a úpravu řízení před tímto orgánem, která není dosud v paragrafové podobě navržena. Pro relevantní zhodnocení právní úpravy je dále nezbytné mít k dispozici přílohy tohoto zákona a alespoň příslušné pasáže důvodové zprávy.

Například § 131 ZZŘ upravuje tzv. zjednodušený režim a odkazuje na vymezené služby dle přílohy č. 2. Pokud jsou součástí těchto služeb taktéž obecné služby právní, jak bylo naznačeno na Kolegiu k veřejným zakázkám, máme k této navržené úpravě zásadní výhrady. Z poskytnutého návrhu však nelze toto nikterak ověřit. Taktéž není jasné, jakými pravidly se budou řídit zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti za situace, kdy je tato oblast dle § 1 odst. 2 ZZŘ z této právní úpravy vyjmuta.

Dále jsme nuceni uvést, že navržená textace v mnohém kopíruje pouze úpravu transponované směrnice o veřejných zakázkách, a to často bez větší ambice tato ustanovení aplikovat na národní realie, a tím usnadnit postavení zadavatelů. Dobrým příkladem tohoto jsou například ustanovení § 42 a § 45 odst. 2 písm. b) ZZŘ, která se týkají střetu zájmů. Tyto paragrafy víceméně pouze kopírují minimální úpravu stanovenou v zadávacích směrnících.

Není však jasné, jak bude dále naplněna povinnost vyplývající s evropské legislativy, dle které členské státy zajistí, aby veřejní zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení, a zamezili tak narušení hospodářské soutěže a zajistili rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty. V této podobě, nebude-li paralelně existovat významná metodická podpora ze strany MMR či MF, je další aplikace těchto ustanovení pro zadavatele velmi obtížná.

Pravděpodobně taktéž z důvodu zásadní inspirace směrnicí o zadávání veřejných zakázek byla dále vnesena do nově navržené právní úpravy některá ustanovení, která jsou z našeho pohledu nejasná či interpretovatelná jen se zvýšeným úsilím. Například ustanovení § 27 písm. l) ZZŘ („dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem soudního řízení“) či § 85 odst. 1 ZZŘ („zadavatel může při posouzení technické kvalifikace vycházet z předpokladu, že dodavatel odborné schopnosti nemá, pokud zadavatel prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by negativně mohly ovlivnit plnění veřejné zakázky“), atd.

Dále jsme pak nuceni zopakovat, že již ve fázi předložení věcného záměru k ZZŘ jsme vyjádřili nesouhlasné stanovisko k některým koncepčním záležitostem nové legislativní úpravy. Přes obecné ztotožnění se s deklarovanou snahou zjednodušit zadávací procedury a zefektivnit dohled nad zadáváním veřejných zakázek jsme vyjádřili přesvědčení, že by zároveň neměly být

opomíjeny hlavní cíle plynoucí z evropských směrnic, tj. zajistit hospodárnost, podporu malých a středních podniků, udržitelný rozvoj a inovace. Ačkoliv souhlasíme se tím, že zákon o veřejných zakázkách nelze chápat jako protikorupční nástroj, ale nástroj pro hospodářskou soutěž, toto nikterak neznamená, že by neměl obsahovat prvky prevence podvodů, střetů zájmů či prevence korupce. Jsme proto nuceni zopakovat, že nový ZZŘ by měl především zachovat stávající úroveň transparentnosti a rozvíjet nástroje ulehčující publikování informací a jejich další zpracování. Pokud budou limity pro zakázky malého rozsahu ponechány na stávající úrovni (2 a 6 milionů Kč), pro zakázky s hodnotou přesahující 1 mil. Kč na dodávky a služby a 3 mil. Kč na stavební práce by měla být minimálně zavedena publikační povinnost na profilu zadavatele, a to v rozsahu obdobném podlimitním zakázkám.

Dále navrhujeme rozšířit povinnost publikace na profilu zadavatele o kód CPV, popis zakázky a odkazy na dodatečné informace, a to i ve strojově čitelném rozhraní. Toto se týká zejména úpravy ZPŘ, kde po vypuštění povinné výzvy pěti uchazečům zcela schází efektivní metoda diseminace informací.

V případě rozvolnění limitů pro režim dodatečných stavebních prací a služeb u nadlimitních i podlimitních zakázek je pak 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. Aktuální diskuse týkající se legislativních návrhů nového zákona o vnitřním kontrolním systému nás o reálném pozitivním posunu v této oblasti doposud nepřesvědčily.

Z tohoto důvodu opakovaně navrhujeme v maximální možné míře zachovat stávající režim dodatečných stavebních prací či služeb. Zároveň s ohledem na deklarovaný přenos odpovědnosti za hospodárné nakládání s veřejnými prostředky do připravovaného zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě považujeme za zásadní, aby nový ZZŘ nevstoupil v účinnost dříve. V opačném případě by došlo k rozvolnění pravidel bez odpovídajícího posílení odpovědnosti, a vznikala tak značná rizika nehospodárnosti a korupce.

Pouze příkladmo pak uvádíme některá další ustanovení, u kterých se domníváme, že rizika, které tato úprava přináší, převažují nad případnými pozitivy, a jejich úprava by měla být zvážena:

- § 5 ZZŘ: zužuje zásadu transparentnosti pouze na postup před zadáním zakázky, tedy vyjímá už samotné informování o zadání zakázky, stejně jako následném plnění na profilu zadavatele;
- § 17 ZZŘ: rozvolnění u zakázek zadávaných na části;
- § 18 ZZŘ: zavádí stanovení podhodnocené ceny pro pravidelné zakázky uzavírané na více let;
- § 28 písm. h) ZZŘ: výjimka pro podlimitní VZ jejichž předmětem je výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo zabezpečení dalšího vojenského materiálu pro ozbrojené složky ČR;
- § 51 odst. 9 ZZŘ: možnost kdykoliv zrušit zjednodušené podlimitní řízení, a to zvláště v souvislosti s posunem limitu pro stavební zakázky na 50 mil Kč;
- § 79 odst. 2 ZZŘ: nápravná opatření dodavatele – posouzení dostatečnosti je ponecháno na zadavateli (směrnice uvádí, že členský stát může taktéž tento úkol svěřit jiným orgánům na ústřední či neústřední úrovni, což se v tomto případě nestalo);
- § 80 ZZŘ: pouze „možnost“, nikoliv povinnost vyloučení pokud je zadavatel v úpadku či likvidaci (směrnice opět hovoří o tom, že veřejní zadavatelé mohou z účasti v zadávacím řízení vyloučit nebo po nich mohou členské státy požadovat, aby vyloučili hospodářský subjekt, který se nachází v některé z těchto situací).

- § 115 ZZŘ: snížení počtu nabídek v JŘSU a soutěžním dialogu na tři jako výrazné omezení konkurenčního prostředí.
- § 184 ZZŘ: vypouští povinnost odeslání oznámení o zahájení v případě postupu podle §186, ten dále vylučuje i uveřejnění na profilu kupujícího. Dochází k výraznému oslabení informovanosti potenciálních uchazečů a tím i konkurence.
- § 194 ZZŘ: oslabuje povinnost zveřejňování smluv, které ale v rámci profilu mají vysokou informační hodnotu. Možné duplicitě lze předcházet lépe, např. povinností uveřejnit odkaz v případě, že už je smlouva uveřejněna podle jiného právního předpisu.
- § 198 ZZŘ: zavádí možnost ochrany obchodního tajemství ve zveřejněných smlouvách, přičemž stávající praxe v tomto nenarážela na zásadní problémy

V Praze dne 23. března 2015

Za Oživení o. s.: Martin Kameník, martin.kamenik@oziveni.cz

Za Transparency International ČR, o. p. s.: David Ondráčka, ondracka@transparency.cz

Za Centrum aplikované ekonomie, o. s.: Jiří Skuhrovec, jiri.skuhrovec@zindex.cz