

## **Připomínky k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek**

Cíl návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) deklarovaný Ministerstvem pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) jako předkladatelem návrhu, tedy omezit přílišnou formálnost zadávacího procesu a napomoci hospodářské soutěži, nemůže být dosažen pouze rozvolněním požadavků na straně zadavatele. Musí být doprovázen odpovídajícími požadavky na zachování transparentnosti a informování dodavatelů, jako druhé strany zadávacího řízení a navazujícího obchodního vztahu. Zároveň dává ZZVZ zadavatelům v některých situacích až příliš velkou diskreci, která naopak může působit kontradiktorně vůči deklarovaným cílům.

### **Připomínky zásadní**

#### **Výjimky z působnosti zákona**

Největší překážku obecnému naplnění základních zásad ZZVZ představují výjimky z jeho působnosti a jejich potenciální nejasnost, zneužitelnost a velká volnost v rozhodování na straně zadavatele.

#### **Veřejné zakázky malého rozsahu**

- ustanovení § 30. U veřejných zakázek malého rozsahu by měla být více specifikována oblast informačních povinností, které musí zadavatel dodržet, aby naplnil základní zásady ZZVZ. Jednalo by se např. o zveřejnění úmyslu zadat veřejnou zakázku či její předmět, kód CPV a lhůty pro její zadání, způsob rozhodnutí o výběru dodavatele na profilu zadavatele.

#### **Právní služby**

- ustanovení § 28 písm. k) (především bod 2.). Existuje značná pravděpodobnost, že toto ustanovení bude zadavateli vykládáno příliš extenzivně a žádné právní služby nebudou prakticky soutěženy. Z tohoto důvodu by mělo být zvaženo zejména vypuštění bodu 2., jelikož téměř jakákoliv agenda může být označena jako taková, v jejíž souvislosti hrozí soudní spor.

### **Vyloučení účastníka zadávacího řízení**

#### **Nezpůsobilost účastníka**

- ustanovení § 47 odst. 4 písm. f). Zde se jeví jako zásadní otázka, co bude považováno za závažné profesní pochybení. Jedná se o převzetí pojmu z rozhodnutí SDEU C-465/11 ze dne 13. prosince 2012, který zahrnuje porušení etické normy určitého povolání konstatované příslušným orgánem (lze si představit např. kárné provinění advokáta) nebo méně závažné porušení smluvních povinností. Možnost užití tohoto ustanovení by měla být lépe specifikována, v opačném případě hrozí díky jeho vágnosti zneužití nesprávného výkladu k omezení soutěže.

## **Soutěžní dialog**

Omezené užití soutěžního dialogu

- ustanovení § 67 odst. 1 stanovuje použití soutěžního dialogu pouze za stejných podmínek jako je použití JŘSU. Tímto pravidlem se značně omezuje funkce soutěžního dialogu v případech, kdy je jeho užití žádoucí jako primární zadávací procedury.

## **Prokázání základní způsobilosti ve vztahu k ČR**

Neuplatnění důvodu pro vyloučení

- ustanovení § 73 odst. 2. Zadavatel nemusí uplatnit vyloučení uchazeče, i když nesplnil podmínky základní způsobilosti. Pojem veřejný zájem může být vykládán i ve smyslu úspory veřejných financí a zde samozřejmě mohou uchazeči bez plnění příslušných povinností (např. ti kteří neplatí zdravotní a sociální pojištění či spotřební daň) nabídnout v zadávacím řízení nižší cenu. Tímto ustanovení (při ponechání širokého výkladu) může být narušena férovost hospodářské soutěže.

## **Ekonomická kvalifikace**

Podmínka minimální výše ročního obratu

- ustanovení § 77 odst. 2, které obsahuje podmínku, že výše ročního obratu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, považujeme za velmi rizikový, omezující hospodářskou soutěž o zakázky. Obáváme se zejména extenzivního výkladu tohoto ustanovení zadavateli pro omezení soutěže. Dále se domníváme, že pevně stanovená horní hranice je v rozporu se zásadou přiměřenosti, kdy je vždy nutné stanovit podmínky ekonomické kvalifikace vzhledem k individuálním potřebám daného předmětu zakázky. Z těchto důvodů navrhujeme ustanovení zcela vypustit.

## **Dostupnost zadávací dokumentace**

Zveřejnění dokumentace na profilu zadavatele

- ustanovení § 94 odst. 1, které omezuje dálkový přístup k zadávací dokumentaci po dobu lhůty pro podání nabídek či žádostí o účast. Navrhujeme ponechat zveřejněnou zadávací dokumentaci po celou dobu archivace údajů o zakázce. Samozřejmostí by měla být podoba zadávací dokumentace ve strojově čitelné podobě, což by bylo žádoucí upravit v prováděcím právním předpisu.

## **Důvody zrušení zadávacího řízení**

Možnost zrušit zadávací řízení zadavatelem

- ustanovení § 125 odst. 2 písm. d), e) g) dle našeho názoru podstatně narušuje rovnost účastníků zadávacího řízení ve prospěch zadavatelů. Navrhujeme proto omezit možnost rušení zadávacích řízení zejména ve vztahu k písm. g), jelikož pokud jednou

zadavatel přijme závazek postupovat podle ZZVZ, měl by se na něj ZZVZ vztahovat bez zvláštních výjimek pro zachování právní jistoty uchazečů.

### **Zjednodušený režim**

Celková koncepce zjednodušeného režimu je příliš široká, když zahrnuje i restaurační, hotelové, právní či sociální služby. Spolu s nízkou mírou transparentnosti se pak jedná o část ZZVZ, která poskytuje velmi široký prostor pro diskreci zadavatele a minimum kontrolních mechanismů.

### **Změna zadávacích podmínek**

- ustanovení § 127 odst. 6. Navrhujeme se vypustit možnost změny zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení, z důvodů vysoké míry rizika porušení zákazu diskriminace, rovného zacházení a transparentnosti.
- ustanovení § 127 odst. 1 mj. vyjímá povinnost zadavatele pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek podle § 118, což zásadním způsobem sníží transparentnost výběru dodavatele. Navrhujeme proto ukotvit povinnost pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek i pro zakázky ve zjednodušeném režimu.

### **Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku**

Dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky

- ustanovení § 220 odst. 6 a 7 umožňuje velkou volnost zadavatelů ve změnách smluv až do výše 50 % původní ceny zakázky, což považujeme za korupčně velmi rizikový faktor. Navrhujeme proto snížit podmínku cenového nárůstu na maximálně 30% obdobně jako u použití jednacích řízení bez uveřejnění.

### **Písemná zpráva zadavatele**

Povinné náležitosti písemné zprávy

- ustanovení § 215 o podobě písemné zprávy nezajistí dostatečnou veřejnou kontrolu postupu zadavatele při výběru dodavatele, jelikož písemná zpráva nemusí obsahovat informace o průběhu a způsobu hodnocení nabídek. Navrhujeme proto stanovit povinnost, aby součástí písemné zprávy zadavatele byla i zpráva o hodnocení nabídek podle § 118, aby bylo patrné, jak došel zadavatel k výběru nejvhodnější nabídky.

### **Ochrana informací**

Důvěrné informace

- ustanovení § 217 odst. 2 písm. b). Toto ustanovení rozšiřuje důvody pro omezení práva na informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „InfZ“), pouhým rozhodnutím dodavatele. Důvěrné informace mohou být jakékoliv povahy a nelze je ztotožnit s obchodním tajemstvím, jehož definice je daná zákonem a jehož ochrana dostatečně rozvedena judikaturou.

Vyvstává dále otázka, zda se v písmenu b) za středníkem hovoří o informacích v konkrétní nabídce hodnocené jako nejvhodnější nebo ve všech nabídkách. V prvním případě by vůbec nebylo možné porovnat nejvhodnější nabídku s ostatními. Avšak i v druhém případě jde zákon proti principu vyjádřenému v aktuální rozhodovací praxi soudů (viz níže).

Z principiálního hlediska je nepřijatelné, aby byla tímto způsobem vyloučena veřejná kontrola a nepřímo novelizován InfZ. Navrhuje se tedy úpravu důvěrných informací v předmětném ustanovení zcela vypustit.

15 Ca 89/2009-55 – Krajský soud v Ústí nad Labem

*V okamžiku, kdy zadavateli veřejné zakázky malého rozsahu odevzdá jeden z uchazečů zpracovanou nabídku, stávají se informace obsažené v této zpracované nabídce součástí veřejné soutěže, a tudíž i veřejně dostupným zdrojem informací. Zadavatel jako povinný subjekt ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, je proto povinen vyhovět žadateli o poskytnutí informace ohledně nabídky zpracované jedním z uchazečů veřejné soutěže, vyjma dílčích informací podléhajících utajení dle tohoto zákona. Nesouhlas se zveřejněním zpracované nabídky vyslovený podle § 11 odst. 2 písm. a) uvedeného zákona jedním z uchazečů veřejné soutěže nemá relevanci s ohledem na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.*

## **Připomínky obecné**

### **Návaznost na Zákon o finanční kontrole**

- 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.

### **Profil zadavatele**

- Navrhujeme zavést povinnost zveřejnění stručné informace o vypsání zakázky na profilu zadavatele, tedy názvu, popisu předmětu, předpokládané hodnoty a kódu CPV, tyto pak zveřejnit ve strojově čitelném rozhraní profilu. Toto je vhodné zejména pro všechny režimy, které neuveřejňují oznámení o zakázce do Věstníku, kdy strojové rozhraní je funkčně nejjednodušší cestou k informování většího počtu uchazečů o vypsání zakázky.
- Rovněž je vhodné obecně vymezit termín neomezeného dálkového přístupu, jako přístupu nevyžadujícího žádné ověření identity uživatele. Tato formulace dnes působí výkladové problémy a její extenzivní výklad vede k omezení přístupu k dokumentům uveřejněným na profilu zadavatele.
- Profil zadavatele by nadále měl obsahovat informaci o subdodavatelích a uchazečích, které jsou relevantní z hlediska transparency výběrového řízení a následné dodávky, a podstatným způsobem usnadňují plošnou kontrolu.