

Colloquium

RISK ASSESSMENT AND RISK MANAGEMENT IN PUBLIC PROCUREMENT

Veřejné zakázky – specifické výzvy v rámci českého prostředí

Public procurement -
specific challenges of Czech practice

Mgr. Jan Pospíchal

Praha, 17.5.2018

Obsah příspěvku

- I. Úvod k specifikům českého prostředí
- II. Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR
- III. Reakce legislativy na problémy praxe
- IV. Vztah zadavatelů k legislativě
- V. Odbornost pracovníků zabývajících se veřejnými zakázkami

Obsah - pokračování

- VI. Motivace resp. její nedostatek u pracovníků zabývajících se veřejnými zakázkami
- VII. Propojení vedoucích pracovníků zadavatele s dodavateli
- VIII. Vybraná rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci nové legislativní úpravy
- IX. Závěr
- X. Diskuze

Úvod k specifikům českého prostředí

- Relativně mladý „právní“ obor s krátkou historií
- Na okraji výuky na vysokých školách
- Výrazný ekonomický aspekt zadávání
- Špatná pověst oboru u veřejnosti v důsledku velkých kauz
- Velké výkyvy ve všech aspektech - v přístupu legislativy, centralizaci a odbornosti pracovníků

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 199/1994 Sb. - o zadávání veřejných zakázek

- První zákon upravující veřejné zadávání
- Ideově navazoval na systém z roku 1920, který byl zrušen v padesátých letech 20. století
- Založen na tzv. modelovém zákoně UNCITRAL
- Dle důvodové zprávy vycházel i z aktuálních směrnic ES a měl být slučitelný s právem EU (10 let před vstupem ČR do EU)

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 199/1994 Sb. - o zadávání veřejných zakázek – původní znění

- Jednoduchá úprava, 72 paragrafů
- Zakázky byly zadávány v modifikované verzi veřejné obchodní soutěže dle obchodního zákoníku zveřejněné v Obchodním věstníku
- Jednokolové, dvoukolové řízení (předkvalifikační), dvoustupňová soutěž (hybrid soutěžního dialogu a jednacího řízení), výzva více a jednomu zájemci
- Zvýhodnění tuzemských dodavatelů při hodnocení do 10 % nejnižší nabídkové ceny

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 199/1994 Sb. - o zadávání veřejných zakázek – novelizované znění

- Za 10 let celkem 11x novelizován
- Rozsáhlé změny jak ve struktuře zákona, tak v jednotlivých postupech, které byly zpřesněny a doplněny
- Řada zpřesňujících změn ohledně kvalifikace dodavatelů
- Rozlišení zakázek na zakázky týkající se nemovitostí s výjimkou nájmu nebo soubor strojů tvořící funkční celek a ostatní zakázky
- Výzva více zájemcům – rozšířeno použití i na běžné zakázky od 2,5M/5M – 7,5M/30M, minimálně 5 oslovených

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 199/1994 Sb. - o zadávání veřejných zakázek – novelizované znění

- Zjednodušené zadání (zakázky od 2M – 2,5M/5M) – výzva 3 dodavatelům
- Zakázky malého rozsahu do 2 M – přímé zadání
- Doplněna výjimka pro „sektorové“ zadavatele
- Zvýšení sazby pokut za nedodržení zákona z 0,5 % na 1 % ceny zakázky
- Zavedení a následné zrušení možnosti zadávání veřejných zakázek z "volné ruky" na základě rozhodnutí vlády v případě naléhavé potřeby (povodně)

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 40/2004 Sb. - o veřejných zakázkách

Cíle zákona:

- Vyšší slučitelnost s právem EU – vychází přímo ze směrnic
- Větší transparentnost, omezení skryté diskriminace
- Systematičnost, přehlednost, nižší formalita
- Odstranění nejasností při výkladu pojmů
- Zpřehlednění úpravy prezkumného řízení

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 40/2004 Sb. - o veřejných zakázkách – původní znění:

- Podrobnější úprava, 111 paragrafů
- Definice veřejných zakázek a zadavatelů
- Rozdělení zakázek na nadlimitní a podlimitní
- Nové druhy zadávacích řízení (otevřené, užší, JŘSU)
- Nový způsob uveřejňování informací
- Za 2 roky celkem 8x novelizován

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 40/2004 Sb. - o veřejných zakázkách

Příčiny neúspěchu:

- Komplikovaná systematika a návaznost částí zákona
- Problematický výklad některých ustanovení (zadavatelé splňující více definic)
- Nejasnosti při prokazování kvalifikace (osvědčení nár. kval. sys. stav. dodavatelů)
- Nejasné omezování počtu dodavatelů
- Složení a ustanovení komisí

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 40/2004 Sb. - o veřejných zakázkách

Komplikovaný legislativní proces:

- Zákon přijat v časovém presu, aby mohla ČR čerpat dotace z EU
- V meziresortním připomínkovém řízení 200 zásadních připomínek
- 275 pozměňovacích návrhů v parlamentu, z toho 136 přijatých

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 137/2006 Sb. - o veřejných zakázkách

Cíle zákona:

- Transponovat nové směrnice EU z roku 2004 (2004/17/ES a 2004/18/ES ze dne 31.3.2004)
- Odstranit nedostatky předchozí právní úpravy
- S ohledem na výrazný zásah do systematiky i věcného obsahu zákona byla zvolena forma nového zákona

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 137/2006 Sb. - o veřejných zakázkách - původní znění:

- Opět podrobnější úprava, 160 paragrafů
- Zjednodušené podlimitní řízení, soutěžní dialog
- Společné zadávání více zadavateli
- Možnost použití rámcových smluv rozšířena i na nesektorové zadavatele
- Elektronizace procesu zadávání (elektronická aukce, dynamický nákupní systém)

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 137/2006 Sb. - o veřejných zakázkách – novelizace:

- Za 10 let celkem 23x novelizován
- Řada novel motivována kauzami v oblasti veřejných zakázek
- Významnou roli hraje ÚOHS, který svými rozhodnutími dále vykládá zákon a stanovuje další pravidla (kvalifikace, hodnocení), která jsou následně promítána do zákona
- Zákonodárce reaguje na nežádoucí praxi zadavatelů

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 137/2006 Sb. - o veřejných zakázkách – transparentní novela (zákon č. 55/2012 Sb.):

- Snížení limitů pro VZMR na polovinu
- Zrušení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (obrat, likvidita + zadluženost, Altmanovo Z - score)
- Omezení počtu zájemců jen pro zakázky v oblasti obrany a bezpečnosti
- Zákaz hodnocení smluvních podmínek k zajištění povinností dodavatele a platebních podmínek
- Odůvodnění účelnosti veřejné zakázky a odůvodnění veřejné zakázky
- Povinné zrušení zadávacího řízení v případě jedné nabídky
- Povinné předběžné oznámení
- Seznam hodnotitelů veřejných zakázek

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 134/2016 Sb. - o zadávání veřejných zakázek

Cíle zákona:

- Zajištění souladu s evropskou právní úpravou
- Nastavení jasných pravidel, které by v míře dovolující předmětem zákona zabránily korupci, garantovaly hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, rychlou realizaci potřebných veřejných projektů a férovou soutěž dodavatelů
- Maximálně možné snížení administrativní náročnosti procesu zadávání veřejných zakázek při současném zajištění dostatečné transparentnosti tohoto procesu

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

Zákon č. 134/2016 Sb. - o zadávání veřejných zakázek

Operativní cíle zákona:

- Snížení délky zadávání veřejných zakázek
- Snížení administrativní náročnosti zadávacích řízení
- Snížení počtu rušených zakázek
- Snížení námitek k zadavateli a případů k řešení ÚOHS
- Snížení počtu JŘBÚ
- Zvýšená míra využití kritéria ekonomické výhodnosti
- Snížení rozdílu mezi očekávanou a dosaženou cenou

Vývoj legislativy v oblasti veřejných zakázek v ČR

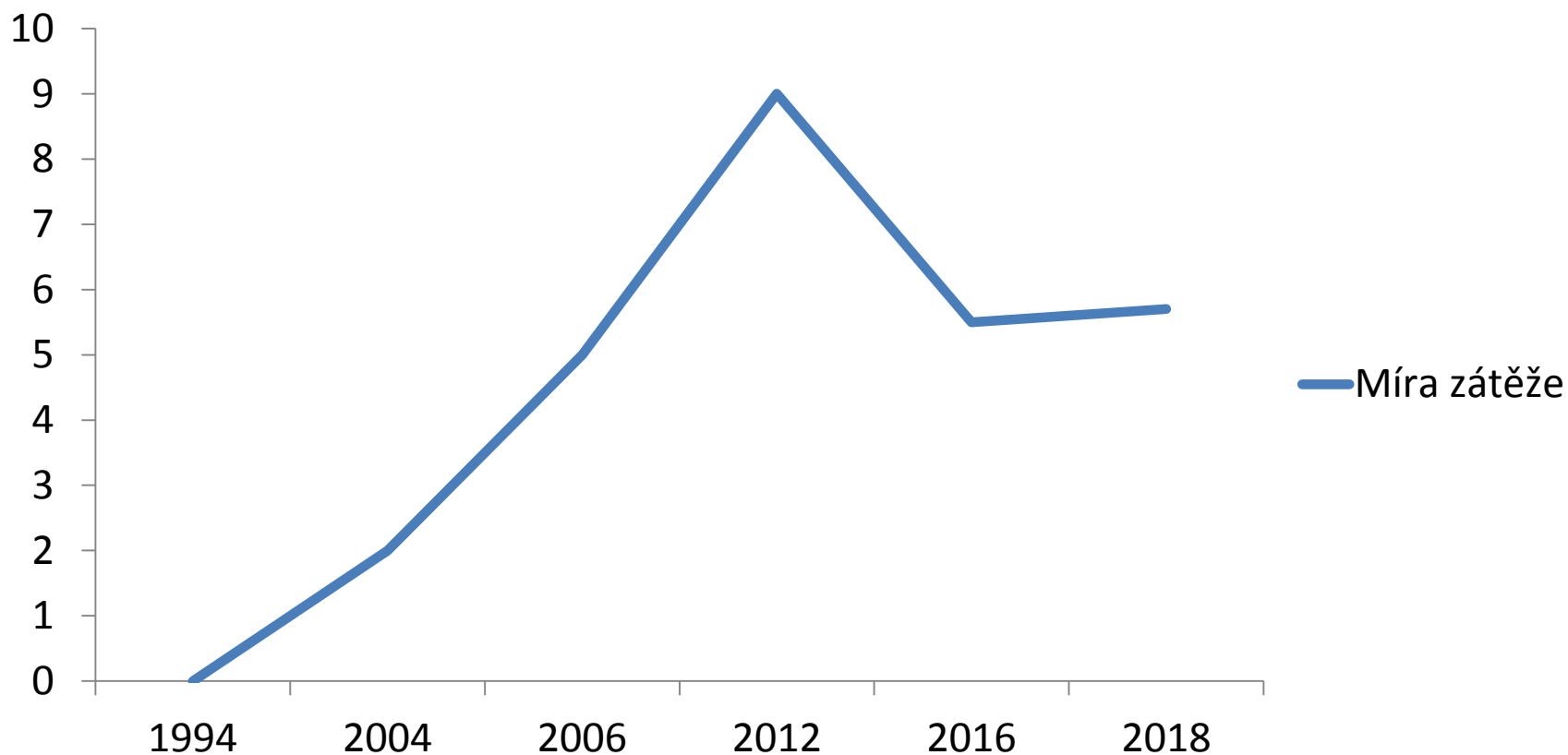
Zákon č. 134/2016 Sb. - o zadávání veřejných zakázek

Původní znění:

- 279 paragrafů, tedy o 119 více než předchozí zákon
- Podrobnější úprava problematiky
- Nová struktura zákona (obecná část, podlimitní a nadlimitní režim, zvláštní postupy)
- Upuštění od řady „protikorupčních“ opatření z předchozího zákona
- Nové nástroje pro zadavatele (např. vyloučení dodavatelů, předběžné tržní konzultace, inovační partnerství, posouzení nabídky jen u vybraného dodavatele)
- Ale i nové povinnosti (ověřování vlastnické struktury a.s.)

Míra zátěže veřejných zadavatelů

Zátěž zadavatelů při zadávání veřejných zakázek



Reakce legislativy na problémy praxe

- Dílčí problémy jsou zpravidla průběžně řešeny ad hoc novelizací zákona, často s ohledem na závěry ÚOHS či EU (hodnocení smluvních pokut, ekonomická kvalifikace, další delikty zadavatelů)
- Dílčí problémy „technického“ rázu zpravidla nejsou identifikovány a nejsou řešeny
- Systémové problémy jsou řešeny radikálními změnami koncepce zákona (ZVZ 2006, transparenční novela, ZZVZ 2016)

Vztah zadavatelů k legislativě

- Legislativa vnímána jako „nutné zlo“
- Administrativní postup, který je třeba dodržet
- Časté změny a nové povinnosti snižují důvěru zadavatelů
- Zákon a soutěž dodavatelů v rámci zadávacího řízení nejsou zpravidla zadavateli vnímány jako prostředek k úspoře veřejných financí

Odbornost pracovníků zabývajících se veřejnými zakázkami

- Jde o vysoce specializovaný odbor práva – nedostatek právníků
- Zadávání zakázek často provádějí ekonomové či technici
- Neustále se měnící legislativa a ji doplňující rozhodovací praxe ÚOHS klade vysoké nároky na sebevzdělávání pracovníků
- Nízká znalost pravidel zadávání na vedoucích pozicích
- Přísné kontroly v dotačních programech
- Koncentrace odborníků v Praze a jiných velkých městech, nedostatek v regionech

Motivace pracovníků zabývajících se veřejnými zakázkami

- Pracovníci jsou motivováni zcela minimálně
- Motivace pouze k dodržení legislativních předpisů či konkrétnímu výsledku, nikoli k úspoře
- Pochybení pracovníků i externích administrátorů nejsou často penalizována - nedostatek odborných pracovníků

Propojení vedoucích pracovníků zadavatele s dodavateli

- Časté vazby mezi managementem zadavatelů a dodavatelů
- Společná profesní historie
- Projevuje se zejména při zadávání zakázek mimo režim zákona při absenci zveřejnění výzvy k podání nabídek
- Motivace k dělení zakázek na úrovni managementu, tj. mimo vliv odborných pracovníků

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0372/2017 ze dne 1.11.2017- I.

- neprodloužení lhůty pro podání nabídek tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku, ač se jednalo o změnu zadávací dokumentace, která mohla rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení
- Změna spočívala ve vypuštění požadavku na specialistu k provádění geotechnického monitoringu

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0372/2017 ze dne 1.11.2017- II.

- Zadavatel nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v předmětném zadávacím řízení, když v zadávací dokumentaci vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu tak, že „*u osoby databázového specialisty*“ a „*u osoby specialisty v oboru řídicích systémů tunelů*“ požadoval mimo jiné „*středoškolské vzdělání technického směru*“, aniž by tento neurčitý pojem blíže vymezil

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0372/2017 ze dne 1.11.2017- III.

- Zadavatel neodeslal ÚOHS kompletní dokumentaci o zadávacím řízení, když neodeslal přílohy netextové části zadávací dokumentace, ve lhůtě deseti kalendářních dnů ode dne doručení výzvy ÚOHS, ale o 4 dny později
- Často penalizovaný přestupek
- Celková výše pokuty za 3 přestupky 230.000,- Kč

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0304/2017 ze dne 25.9.2017

- Zadavatel použil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky pro jeho použití, neboť neprokázal, že došlo ke vzniku krajně naléhavé okolnosti, kterou obviněný nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil
- Za nepředvídatelné případy nelze považovat situace, které vznikly v důsledku jednání zadavatele, nebo pro jejich vznik zadavatel připravil podmínky.

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0011/2018 ze dne 7.2.2018

Č. j.: ÚOHS-S0041/2018 ze dne 7.2.2018

- Zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 ZZVZ, když se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele
- V obou případech se ujednalo o námitky proti vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0011/2018 ze dne 7.2.2018

- Zadavatel se v rámci rozsáhlých námitek opomněl vyjádřit ke dvěma bodům námitek
- Účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na **veškeré** jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, nebylo dosaženo

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0041/2018 ze dne 7.2.2018

- Zadavatel vypořádal námitky proti nadměrné kumulaci a kombinaci požadovaných specifických charakteristik referenčních staveb velmi obecně, když zjednodušeně uvedl, že stanovení takých požadavků mu ZZVZ umožňuje, jsou standardní a veškeré objektivně číselně vyjádřitelné údaje jsou stanoveny zcela v intencích předmětu veřejné zakázky, resp. její předpokládané hodnoty

Vybraná rozhodnutí ÚOHS v rámci ZZVZ

Č. j.: ÚOHS-S0041/2018 ze dne 7.2.2018

- ÚOHS - i k obecné námitce nepřiměřenosti určitého postupu či požadavku by se měl zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vyjádřit, a to v tom smyslu, jakými relevantními úvahami byl při jeho zvolení či stanovení veden. Pokud tedy např. stěžovatel namítá nepřiměřenost či mnohost požadavků na tzv. referenční stavby (bez uvedení konkrétnějších argumentů), měl by se zadavatel alespoň stručně (přitom však konkrétně) vyjádřit k tomu, jaké úvahy či skutečnosti jej vedly ke stanovení jednoho každého požadavku, resp. proč není ani jeden z nich (a všechny ve svém souhrnu) nepřiměřený

Závěr

- S novou volnější úpravou zadávání veřejných zakázek začínají být zadavatelé „odvážnější“ zejména při stanovení kvalifikačních předpokladů
- V dlouhodobém časovém horizontu lze očekávat postupné zpřesňování zákona novelami v reakci na nové praktiky zadavatelů a rozhodovací praxi ÚOHS
- Koncepční řešení odbornosti pracovníků v celé ČR a jejich motivace
- Soutěž vs. Regulace
- Poučení se ze „Success stories“

Diskuze

Děkuji za pozornost