

Nový zákon o veřejných zakázkách

JUDr. Ivan Rada, Mgr. Bc. Michal Augustýn *)

Dnem 1. května 2004, tj. dnem přistoupení České republiky k Evropské unii, nabyl účinnosti zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), který harmonizuje českou právní úpravu s evropskými směrnici a ruší zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Současně nabyl účinnosti zákon č. 41/2004 Sb., kterým se mění některé související zákony.

Potřeba nového zákona byla odůvodněná jednak již nevyhovující právní úpravou, která často vedla ke zneužívání řízení o veřejných zakázkách či k nepřiměřeným průtahům v přezkumném řízení, a jednak potřebou harmonizace české úpravy s právem Evropských společenství, neboť dosavadní úprava nevycházela z evropských směrnic, ale z tzv. modelového zákona o zadávání zboží, staveb a služeb, přijatého Komisí Spojených národů pro mezinárodních obchodní právo. K provedení zákona se předpokládá vydání vyhlášky. **Zakázky financované z fondů EU však budou zadávány podle tohoto zákona až po uplynutí přechodného období 12 měsíců od vstupu do EU.**

Základní pojmy

Veřejným zadavatelem, který je povinen se zákonem řídit, jsou podle § 2 zákona všechny státní instituce a příspěvkové organizace a územní samosprávné celky. Dále se zákon vztahuje i na podnikatele, kteří jsou ovládáni veřejným zadavatelem (např. akciová společnost vlastněná obcí), a na všechny právnické a fyzické osoby, pokud zadávají zakázku, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem.

Zadavatelé v tzv. **síťových odvětvích** (vodní hospodářství, energetika, doprava a telekomunikace) zadávají podle tohoto zákona pouze nadlimitní veřejné zakázky (viz níže) dle § 14 zákona, přičemž uzavírají **rámcové smlouvy** na zakázky zadávané v určitém časovém období. Rámcovou smlouvou dle § 16 zákona se rozumí smlouva uzavřená mezi zadavatelem v síťovém odvětví a uchazečem či uchazeči na podkladě otevřeného řízení nebo užšího řízení, jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, a to zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období. Na rozdíl od zadávání veřejných zakázek ve výběrových řízeních zadavatelů, kteří nepodnikají v síťovém odvětví, se tyto veřejné zakázky **zadávají až po uzavření a v souladu s rámcovou smlouvou, avšak k jejich zadání postačí použít pouze jednací řízení.**

Veřejnou zakázkou je prakticky každá zakázka na **dodávky** (včetně převodu nemovitostí, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě), **služby** nebo **stavební práce**, u níž předpokládaná cena předmětu zakázky **přesáhne 2 000 000 Kč**, přičemž zákon stanoví přesná kritéria rozvádějící obecné pravidlo, že zadavatel musí zakázku zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění. V zemích EU je tento finanční limit často mnohem nižší. Zakázky s předpokládanou cenou pod 2 000 000 Kč tedy nejsou veřejnou zakázkou, avšak zákon zadavatelům uklá-

*) JUDr. Ivan Rada, Mgr. Bc. Michal Augustýn jsou advokáti v Praze

dá povinnost zadat i tyto zakázky „...transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění“.

Zákon rozlišuje tzv. podlimitní a nadlimitní zakázky, přičemž pro oba druhy veřejných zakázek jsou stanovena rozdílná zadávací kritéria (např. odlišné povinnosti zadavatelů ohledně uveřejnění zakázky). **Nadlimitní veřejná zakázka** dle § 14 zákona je taková veřejná zakázka, u níž předpokládaná cena předmětu zakázky dosáhne anebo přesáhne další zákonem stanovené finanční limity, které jsou v návaznosti na předmět zakázky a osobu zadavatele odstupňovány od částky v české měně odpovídající 130 000 EUR po 600 000 EUR pro dodávky a služby. Finanční limit pro veřejné zakázky na stavební práce včetně projektové a inženýrské činnosti je částka odpovídající 5 000 000 EUR.

Podlimitní veřejná zakázka je taková veřejná zakázka, jejíž předpokládaná cena přesáhne částku 2 000 000 Kč, ale zároveň nedosáhne finančních limitů stanovených pro nadlimitní veřejnou zakázku u daného typu dodávky, služby či stavební práce.

Zadávací řízení

Veřejnou zakázku je zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení, které zahajuje zadavatel uveřejněním oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo výzvou k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění.

S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění musí být všechna výběrová řízení uveřejněna na tzv. centrálním místě, kterým je v současné době centrální adresa přístupná na <http://www.centralniadresa.cz> a spravovaná Českou poštou. Zákon určuje jednotný postup při zadávání i hodnocení u všech typů výběrového řízení. Odpadá tedy povinnost zveřejnění v Obchodním věstníku. Zadavatel může zveřejnit informace o podlimitních zakázkách i jiným způsobem za předpokladu, že k uveřejnění nedojde dříve než k uveřejnění na centrální adrese. Prováděcí předpis bude obsahovat formuláře pro tato oznámení.

Pro nadlimitní veřejné zakázky jsou závazné směrnice ES. U nadlimitních zakázek budou muset zadavatelé zajistit možnost účasti uchazečů ze všech členských zemí EU, a nebude tedy již platit zvýhodnění českých zájemců. Nadlimitní zakázky budou vyhlášeny v **Dodatku k Úřednímu věstníku EU – TED** – tenders electronic daily (<http://www.ted.publications.eu.int>) prostřednictvím Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství. Zadávací dokumentace pro vyhlášení takovéto zakázky bude muset být zpracována minimálně dvojazyčně. Při uveřejňování údajů a informací je zadavatel povinen používat standardní formuláře zavedené směrnicí Evropské komise č. 2001/78/EC.

Zákon nově upravuje i tzv. **předběžné oznámení** dle § 29 zákona jako povinnost zadavatele na počátku každého roku, nejpozději však do 30 dnů od schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v kalendářním roce, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek dosáhne v souhrnu nejméně 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo služby (s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1 zákona), nebo 5 000 000 EUR u stavebních prací.

Zákon rozlišuje čtyři druhy zadávacích řízení:

1. **Otevřené řízení** je obdobné dnešní veřejné obchodní soutěži; zadavatel vyhlásí zadání a všichni dodavatelé mohou předložit nabídku.

2. **Užší řízení** je novou formou výběrového řízení. Zadavatel vyhledává úmysl zadat zakázku; po přihlášení zájemců zadavatel disponuje právem volby vybrat jen některé z nich, aby předložili nabídku. Zadavatel musí v okamžiku vyhlášení stanovit kvalifikační předpoklady a oznámit kolik zájemců vyveze k předložení nabídky. Zákon stanoví, že uchazečů musí být minimálně 5 a maximálně 20. Podáno musí být minimálně 5 plnohodnotných nabídek. Při otevřeném a užším řízení není povolené vyjednávání zadavatele s uchazeči.
3. **Jednací řízení s uveřejněním** navazuje na neúspěšné otevřené nebo užší řízení a zadavatel je může použít, jestliže v těchto předchozích řízeních byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky. Jednací řízení lze uplatnit i ve výjimečných případech nebo jestliže stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít za účelem dosažení zisku.
4. **Jednací řízení bez uveřejnění**, kdy se zadavatel může obrátit na konkrétní osoby, vymezuje rozsáhle § 27 zákona, který specifikuje situace, kdy je možno tento mezní způsob použít.

Podání nabídky uchazečem je vlastně návrhem smlouvy v otevřeném řízení, v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním. Zákon stanoví minimální lhůtu pro podání nabídky, a to 52 dní pro otevřené řízení a 40 dní pro užší řízení a jednací řízení s uveřejněním.

Zákon nově zavádí pojem **předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky** (bez DPH). Předmět veřejné zakázky lze dle zákona rozdělit na části. Pro určení předpokládané ceny je však rozhodující součet cen všech částí, tzn. celková cena dodávky, služby nebo stavebních prací. U rámcových smluv je předpokládanou cenou zakázky součet předpokládaných cen předmětů všech zakázek, které zadavatel uvažuje zadat v souvislosti s touto rámcovou smlouvou v příslušném časovém období. Zadavatel tedy nesmí rozdělit předmět zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod zákonné finanční limity.

Předpokladem účasti dodavatele je splnění **kvalifikačních kritérií**. Uchazeč musí splnit základní kvalifikační kritéria stanovená v § 31 zákona (bezúhonnost, bezdlužnost vůči státnímu rozpočtu atd.), prokázat finanční, ekonomickou a technickou způsobilost dle § 32 zákona a rovněž zabezpečení jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí. Ve stavebnictví lze prokázat odbornou způsobilost tzv. certifikátem vydávaným Svazem podnikatelů ve stavebnictví, který rovněž povede seznam certifikovaných dodavatelů.

Zákon počítá se zavedením **Seznamu kvalifikovaných dodavatelů veřejných zakázek.** Tento veřejně přístupný seznam spravovaný Ministerstvem pro místní rozvoj zjednoduší individuální prokazování splnění základních kvalifikačních kritérií potencionálních uchazečů a zájemců o konkrétní veřejnou zakázku. Zadavatelé zakázek tak budou mít usnadněný výběr uchazečů. Zápis do tohoto seznamu je dobrovolný a má omezenou platnost jeden rok a po jeho uplynutí musí uchazeč znovu žádat o zapsání do seznamu a opětovně doložit splnění kvalifikačních požadavků.

Zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky a nesmí obsahovat odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení a specifická označení výrobků. Předmět zakázky je nutno popsat technickou specifikací.

Zadávací dokumentace rovněž obsahuje obchodní podmínky a jiné požadavky na realizaci zakázky. Rozhodujícím dokumentem pro stanovení nabídkové ceny ve stavebnictví je výkaz výměr. Ten je zadavatel povinen poskytnout uchazečům i v elektronické podobě.

Základním kritériem pro přidělení veřejné zakázky v otevřeném řízení nebo v užším řízení je **ekonomická výhodnost nabídky** nebo **nejnižší nabídková cena**, přičemž s kritériem nejnižší ceny mohou být stanovena i další dílčí kritéria, zejména provozní náklady, požadavky na údržbu, technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu zakázky. Ekonomická výhodnost tak, jak ji definuje zákon (provozní náklady, požadavky na údržbu a technické a jiné vlastnosti předmětu veřejné zakázky), je dána projektem. Hodnocení dle ekonomické výhodnosti se pro stavební práce může uplatnit pouze v případě, že se jedná o stavbu „na klíč“.

Hodnocení nabídek bude prováděno **jedinou komisí jako odborným orgánem zadavatele**. O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise **zprávu**, do které mohou všichni uchazeči až do uzavření smlouvy nahlížet a pořizovat výpisy či opisy.

Komise musí mít nejméně **jednu třetinu** členů s odbornou způsobilostí definovanou zvláštními právními předpisy (ve stavebnictví například zákonem č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů, inženýrů a techniků). Členem hodnotící komise musí být vždy zástupce zadavatele. Současně se jmenováním členů hodnotící komise jmenuje zadavatel za každého člena hodnotící komise jeho náhradníka. Členové hodnotící komise a jejich náhradníci nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjatí; zejména se nesmí podílet na zpracování nabídky, nesmí mít osobní zájem na zadání příslušné veřejné zakázky a s uchazeči je nesmí spojovat osobní ani pracovní či jiný obdobný poměr.

Zadávací řízení je ukončeno vydáním **rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky** dle § 65 zákona, které obsahuje i pořadí jednotlivých uchazečů, a zadavatel je neprodleně zasílá všem uchazečům. Jestliže rozhodnutí zadavatele neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komise, musí být součástí rozhodnutí zdůvodnění takového postupu zadavatele.

Neobdrží-li zadavatel do 15 dnů ode dne doručení **oznámení o přidělení veřejné zakázky námitku**, bezodkladně uzavře **písemnou smlouvu** s vybraným uchazečem, a to v souladu se zadáním a vybranou nabídkou. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Zadavatel je povinen **do 10 dnů** od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, a zdůvodnit způsob jejich vyřízení. Pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě nevyhověl, **nesmí do 60 dnů od jejich obdržení uzavřít smlouvu**, jinak je smlouva neplatná.

Ke každé veřejné zakázce, na kterou byla uzavřena smlouva, vypracuje zadavatel **písemnou zprávu** obsahující náležitosti uvedené v § 69 zákona. Zadavatel je povinen na vyžádání poskytnout tuto zprávu Evropské komisi nebo orgánu dohledu.

Dohled nad zadáváním veřejných zakázek

Dohledem nad procesem zadávání veřejných zakázek bude i nadále pověřen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), přičemž nebudou

dotčena oprávnění jiných orgánů veřejné správy podle zvláštních předpisů, např. působnost Nejvyššího kontrolního úřadu.

Podstatnou změnou je úprava **přezkumného řízení a rozhodnutí orgánu dohledu**, tedy ÚOHS (<http://www.compet.cz>). Nový zákon obsahuje předpoklady k zajištění nediskriminačního a transparentního postupu zadavatelů. Zadavateli je dána možnost pokračovat v zadávacím řízení po uplynutí lhůty šedesáti dní od podání námitek za předpokladu, že Úřad nevydá předběžné opatření k prodloužení této lhůty, popř. nerozhodne o tom, že zadavatel nesmí pokračovat v zadávacím řízení a musí učinit nápravu.

Stěžovatel je oprávněn ve lhůtě **10 dnů ode dne** doručení zamítavého stanoviska zadavatele podat návrh na **zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele** u ÚOHS. V případě podání tohoto návrhu je třeba složit **kauci**. Navrhovatel skládá kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny, nejvýše však 1 000 000 Kč. V případě zamítnutí námítka kauce propadá ve prospěch státního rozpočtu. Zákon i nadále definuje institut **jistoty**, ovšem pouze jako fakultativní nástroj. Zadavatel ji může požadovat maximálně ve výši 3 % z předpokládané ceny veřejné zakázky.

Zvyšuje se **sankce** ukládaná ÚOHS za nesprávný postup zadavatele či za jiná porušení zákona, a to z dosavadního jednoho procenta ceny zakázky na pět procent, přičemž v určitých případech může být pokuta stanovena fixní částkou do 10 milionů Kč. Porušení povinností má charakter skutkové podstaty přestupku proti zákonu. Proti rozhodnutí ÚOHS o uložení sankce je přípustný řádný opravný prostředek, a to podání **rozkladu** k předsedovi ÚOHS.

Pro řízení před ÚOHS se subsidiárně použije správní řád, z čehož plyne i možnost přezkoumání rozhodnutí ÚOHS soudem v rámci správního soudnictví. Pro veřejné zakázky v síťových odvětvích je zaveden institut **smířčího řízení**, o něž je možno ještě v průběhu zadávacího řízení požádat u Evropské komise.

Dnem přistoupení k Evropské unii se pro Českou republiku stanou závazné také směrnice č. 89/665/EHS a č. 92/13/EHS, které upravují možnost, aby ještě před uzavřením smlouvy Evropská komise sama jednala v případě zřejmého porušení komunitárních pravidel pro zadávání veřejných zakázek.

Podle novely zákona o správních poplatcích bude poplatek za podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, který byl podle dikce původního zákona stanovován z cenové nabídky za realizaci zakázky, nově řešen pevnou částkou 30 000 Kč.

* * *

Nový zákon vytváří předpoklady pro zajištění nediskriminačního a transparentního postupu v rámci jednotlivých zadávacích řízení, jakož i ke zrychlení přezkumných řízení, a měl by významně přispět k efektivnějšímu nakládání s prostředky státního rozpočtu. V průběhu projednávání zákona v Senátu přislíbil zástupce předkladatele (Ministerstvo pro místní rozvoj), že výhrady vznesené při projednávání budou součástí již chystané novely zákona.

Důvodem k novelizaci bude i skutečnost, že dne 29. ledna 2004 byly v EU přijaty **nové zadávací směrnice**, které se týkají koordinace postupů při zadávání veřejných zakázek. Tyto směrnice nahradí dosavadní tři existující zadávací směrnice, které zvláště upravují dodávky, služby a stavební práce.