



Sine 40/2015-OKK

V Praze 30. července 2015

Výtisk č.:

Stanovisko

Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek

I.

K celkovému zaměření návrhu

Předkladatelem návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek je Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) a spolupředkladatelem Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Důvodem pro vypracování zcela nového zákona je nutnost transpozice nových směrnic regulujících zadávání veřejných zakázek, a to směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Návrhem zákona budou nově upravena zejména pravidla pro zadávání veřejných zakázek a s tím související povinnosti dodavatelů, zvláštní důvody pro ukončení smluv na veřejné zakázky, zvláštní podmínky fakturace u smluv na veřejné zakázky a dále pak výkon státní správy v oblasti zadávání veřejných zakázek a informační systém o veřejných zakázkách.

II.

Vztah k vládní protikorupční politice

Předkládaný návrh zákona je zmíněn v protikorupčních dokumentech vlády Bohuslava Sobotky (Vládní koncepce boje s korupcí na léta 2015 až 2017 a Akční plán boje s korupcí na rok 2015) jako legislativní opatření v rámci prioritní oblasti Hospodárné nakládání s majetkem státu. Nový zákon o veřejných zakázkách je označen jako opatření, které má významně omezit plýtvání státními prostředky.

Dle Akčního plánu boje s korupcí na rok 2015 (dále jen „Akční plán“) má být zvýšená pozornost věnována zejména:



- *stanovení finančních limitů pro veřejné zakázky malého rozsahu, které by měly odpovídat potřebám a prostředí ČR, tj. zachovat finanční limity stávající nebo finanční limity snížit,*
- *přijetí vhodných opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, a to za účelem zamezení narušení hospodářské soutěže a zajištění rovného zacházení se všemi hospodářskými subjekty,*
- *stanovení jednoznačných podmínek použití jednotlivých druhů zadávacího řízení, u nichž dochází nebo může dojít k omezení počtu zájemců, s důrazem kladeným na předcházení škodlivým účinkům jejich neúměrného využívání na hospodářskou soutěž – v této souvislosti musí být důraz kladen na stanovení transparentních pravidel omezování počtu zájemců tak, aby byla minimalizována či zcela eliminována možnost korupčního jednání,*
- *v co největší míře zohlednění principu transparentnosti při zveřejňování jednotlivých úkonů, dat a informací s důrazem kladeným na maximální využití elektronických prostředků a nástrojů,*
- *zákonně úpravě kvalifikačních předpokladů a hodnotících kritérií, které by zamezilo diskriminaci a nerovnému přístupu a bylo natolik transparentní, aby byla maximální měrou eliminována korupční rizika (zejména stanovení pravidel kvalifikačních, cenových a nákladových kritérií, pravidla jejich hodnocení a nastavení vah apod.),*
- *stanovení meze využívání dodatečných stavebních prací, služeb a dodávek,*
- *jednoznačnému vymezení podmínek pro aplikaci výjimek z působnosti nového zákona o veřejných zakázkách.*

V rámci projednávání Plánu legislativních prací vlády na rok 2015 byl návrh zákona o zadávání veřejných zakázek zařazen mezi právní normy, které budou projednány Radou vlády pro koordinaci boje s korupcí (dále též jako „Rada“).

III.

Způsob projednání návrhu

Mezirezortní připomínkové řízení bylo zahájeno dne 22. dubna 2015 a ukončeno dne 22. května 2015. Návrh zákona je nyní ve fázi vypořádávání připomínek, dle Plánu legislativních prací vlády na rok 2015 by měl být předložen vládě v červnu 2015 s předpokládaným termínem nabytí účinnosti v dubnu 2016. Návrh zákona byl dne 8. června 2015 projednán v rámci pracovní komise předsedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k hospodárnému nakládání s majetkem státu, která jednomyslně schválila materiál, na jehož základě byly formulovány návrhy změn, které jsou součástí tohoto stanoviska Rady. Návrh stanoviska projednala koncepční komise předsedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí na svém zasedání dne 10. června 2015. Návrh stanoviska byl následně pracovní komisí předsedy Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí k hospodárnému nakládání s majetkem státu projednán a schválen per rollam dne 11. června 2015.

IV.

Návrh změn

Rada vlády pro koordinaci boje s korupcí v souladu s přijatým stanoviskem pracovní komise k hospodárnému nakládání s majetkem státu ze dne 8. června 2015 uplatňuje k návrhu zákona následující stanovisko:

- 1) Návrh zákona o veřejných zakázkách nenaplnuje obecné požadavky na tvorbu právních předpisů stanovené Legislativními pravidly vlády, podle nichž je třeba mj. dbát, aby byl právní předpis koncipován přehledně a formulován jednoznačně, srozumitelně, jazykově a stylisticky bezvadně. Navrhovaná struktura zákona je nepřehledná a text je místy málo srozumitelný, přičemž ke srozumitelnosti v mnoha případech nepřispívá ani text zvláštní části důvodové zprávy. Některá ustanovení jsou výstižněji upravena ve stávající úpravě. Složitě a značně nepřehledně je sepsána např. navrhovaná úprava kvalifikace a technických podmínek, zadávací dokumentace a zadávacích podmínek, smíšených zakázek, obecných výjimek nebo sektorových veřejných zakázek. S ohledem na cíle nové úpravy, mezi nimiž je posílení srozumitelnosti, jednoznačnosti a zpřístupnění zakázek malým a středním dodavatelům, působí komplikované pasáže týkající se právě povinností a kvalifikace uchazečů spíše kontraproduktivně.
- 2) Vzhledem k tomu, že navrhovaný zákon představuje novou právní úpravu, v mnoha směrech odlišnou od úpravy stávající, jednoznačně zde absentuje definice jím užívaného pojmosloví (např. pojmy poddodavatel, sektorová veřejná zakázka, zvláštní či výhradní práva, veřejné potřeby, veřejný zájem, koncese, podstatná část činnosti). Dále je v tomto smyslu nevhodně vymezeno, co se v rámci nabídky rozumí důvěrnou informací. Rada považuje za nepřijatelné, aby o tom, co označí za důvěrné, rozhodoval pouze dodavatel (viz níže).
- 3) V případě důvěrné informace upravené ustanovením § 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, ve znění pozdějších předpisů, 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. Pokud má být pojem důvěrné informace použit, měla by jeho definice být obsahem zákonné normy tak, aby naplnění znaků důvěrnosti mohlo podléhat soudnímu přezkumu.
- 4) Rada nesouhlasí s přílišným rozvolněním pravidel pro veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“), ke kterému v návrhu zákona dochází několika způsoby.
 - a. Ponechání vysokých limitů pro zakázky malého rozsahu (VZMR), které má za důsledek nízkou transparentnost trhu a vyšší pravděpodobnost manipulace a korupce v soutěži. V důvodové zprávě byla posuzována pouze varianta plné regulace VZMR, nikoli však jiné varianty, které by zvýšily transparentnost a neregulovaly administraci zadávacího řízení.
 - b. V rámci § 30 chybí stanovení alespoň minimální uveřejňovací povinnosti pro VZMR, která by byla potřebná s ohledem na navýšené limity (oproti stavu po novele č. 55/2012 Sb.); přinejmenším pro VZMR od určité hodnoty (např. 500 000Kč) by měla být stanovena povinnost VZMR zveřejnit; velká část jiných EU zemí má určitá „minimální, měkká“

centrálně stanovená pravidla pro zveřejňování zakázek, a to od limitů hluboko pod úroveň limitů stanovených zadávacími směrnicemi, resp. pod aktuálními limitními hodnotami VZMR podle české úpravy. Například ve Velké Británii platí, že i když je hodnota smlouvy na veřejnou zakázku pod hraniční hodnotou stanovenou směrnicemi EU, stále existuje povinnost uveřejnění takové smlouvy ve věstníku (Contracts Finder) ve smyslu nových ustanovení britské směrnice z roku 2015 (v případě ústředních státních orgánů činí tato spodní hranice 10 000 GBP a v případě nižších správních orgánů 25 000 GBP).

- 5) Další nedostatečně upravenou oblastí je zveřejňování informací jak ze strany zadavatele, tak ze strany účastníků zadávacího řízení.
- a. Ve smyslu § 33 chybějí „povinně zveřejňovaná“ předběžná oznámení (redukce oproti stávající úpravě); význam „povinných“ předběžných oznámení spočívá v tom, že potenciální uchazeči jsou předem upozorněni na možnost zadávacího řízení, mohou se na něj nachystat, sledovat jeho zahájení, případně předem upozornit zadavatele na nevhodnost/nevhodnost zadávacího řízení s daným předmětem. Eliminace povinného uveřejňování předběžných oznámení je dle Rady nevhodná, neboť opět povede k riziku zakázek vypsaných v nezvyklé době, na které se bude moci řádně připravit a zúčastnit se jich jen úzký okruh „zasvěcených“ potenciálních dodavatelů, případně jen jeden „předem vybraný“ dodavatel (návrh zákona zároveň opět umožní zadání i při pouhé jediné nabídce).
 - b. Ve smyslu § 218 jsou uveřejňovací povinnosti redukovány tím, že návrh zákona neobsahuje povinnost uveřejnění seznamu subdodavatelů (tak, jak je stanovena v § 147a stávající právní úpravy) Dle § 215 návrhu zákona má sice zadavatel o každém zadávacím řízení vyhotovit písemnou zprávu, kterou následně zveřejňuje na profilu zadavatele, jejíž obsahovou náležitostí je mimo jiné „označení poddodavatelů, pokud jsou zadavateli známi,“ předložení seznamu poddodavatelů si může zadavatel dále vyžádat v zadávacích podmínkách (§ 104 návrhu zákona), nicméně z textace návrhu zákona plyne, že účastník poddodavatele uvede jen „jsou-li mu známi.“ Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek tak neodůvodněně přináší riziko, že zadavatel si předložení seznamu nevyhradí v zadávací dokumentaci, resp. sice jej vyhradí, ale uchazeč uvede, že mu poddodavatelé nejsou známi a ke zveřejnění seznamu poddodavatelů fakticky nedojde.
 - c. V návrhu nové úpravy absentuje povinnost zadavatele odůvodnit veřejnou zakázku, a to nejen u významných veřejných zakázek, ale také v rámci předběžného oznámení. Důvodová zpráva neobsahuje k této problematice žádné vyhodnocení ani odůvodnění jejího zrušení. V souvislosti s navrhovanou úpravou je třeba připomenout mj. § 6 odst. 2 vyhlášky č. 232/2012 Sb., který stanoví povinnost odůvodnit stanovení nižší váhy nabídkové ceny než 60 % u veřejných zakázek na služby, nebo 80 % u veřejných zakázek na dodávky a stavební práce. Po zrušení vyhlášky nebude toto významné ustanovení nikde zakotveno. Variantně Rada doporučuje předkladateli zvážit ponechání povinnosti odůvodnit veřejnou zakázku alespoň u nadlimitních veřejných zakázek.
- 6) Rada hodnotí jako nepřijatelné (systematicky i věcně) „vytvoření zvláštního postupu pro přezkum ve veřejných zakázkách spolufinancovaných z prostředků EU. Tato varianta předpokládá dvojí režim přezkumu veřejných zakázek s ohledem na skutečnost, zda je veřejná



zakázka spolufinancována z prostředků Evropské unie či nikoliv.“ V důsledku výše zmíněného ustanovení tak bude vyjmuta z jednotné rozhodovací praxe orgánu dohledu celá významná skupina veřejných zakázek. Není zřejmé, o jaký zvláštní postup pro přezkum těchto zakázek se bude jednat. Rada v tomto případě doporučuje zákonem určit přesné pravomoci konkrétních kontrolních orgánů, které by se přezkumem zabývaly, případně výše zmíněnou dvojkolejnost z návrhu zákona vyjmout.

- 7) Zpracovatel v návrhu zákona předpokládá účinnou kontrolu hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků v rámci veřejné správy při zadávání veřejných zakázek. Nicméně pokud jde o zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti, tyto nejsou výslovně v návrhu zakotveny a předpokládá se, že jejich dodržování bude kontrolováno v rámci jiných předpisů či procesů.
- a. Dle názoru Rady by bylo vhodné předmětnou oblast v zákoně o zadávání veřejných zakázek zohlednit, obzvláště jedná-li se o transpozici směrnic EU, kterými se zajištění efektivního využívání veřejných prostředků rovněž prolíná, a obzvláště když dosavadní vývoj legislativního procesu ohledně návrhu zákona o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě, na který se zde předkladatel odvolává, zatím nenasvědčuje tomu, že by taková legislativní úprava byla k datu povinnosti transpozice evropských zadávacích směrnic (duben 2016) platná a účinná. Předkladatel by měl maximálně zohlednit riziko, že nebude včas schválen nový zákon o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě. Dále by doplnění odpovídajících ustanovení do návrhu zákona mělo zajistit minimalizaci korupčních rizik v oblastech, na které by připravovaná úprava přímo nedopadala.
- b. S dosud neexistujícím zákonem o vnitřním řízení a kontrole ve veřejné správě úzce souvisí i možnost „nepodstatných změn“ ve smlouvách až do výše 50 % původní ceny zakázky, které představují citelné snížení transparentnosti procesu zadávání veřejných zakázek. Současně takové ustanovení vytváří značný korupční potenciál.
- 8) Rada předkladateli doporučuje zpřesnění výjimek v zadávacích řízeních pro právní služby, zvláště v § 28 v bodě k v odstavci 2. konkrétně v části *„nebo pokud okolnosti nasvědčují tomu, že dotčená věc se s vysokou pravděpodobností stane předmětem řízení uvedeného v bodě 1,“* která je definována nejednoznačně.
- 9) U § 32 „Předběžné tržní konzultace“ chybí minimální požadavky na vedení tržních konzultací (např. povinné záznamy, které budou veřejně dostupné). Přímo v zákoně tak vzniká možnost, aby parametry zadávací dokumentace „připravil“ dodavatel. Takové možnosti nebrání ani související § 36. Takový dodavatel je vlastně zvýhodněn při tvorbě nabídky (např. měl více času na přípravu). Rada doporučuje předkladateli dopracovat detailnější popis využití předběžných tržních konzultací. Tento bod považuje Rada za velmi důležitý s ohledem na vysoké riziko korupčního jednání.



- 10) V návrhu nové právní úpravy již nejsou upraveny některé instituty, jejichž účelem bylo zprůhlednit zadávání a zamezit nehospodárností a existenci či růstu korupčního potenciálu, aniž by bylo jejich zrušení odůvodněno či vysvětleno (např. black list, povinnost odůvodnění významné veřejné zakázky, správní delikty dodavatelů). Takový negativní posun znovuotevívá prostředí i pro jednání, které mělo být, či bylo, již v dřívějších novelách dosud platné a účinné úpravy veřejného zadávání eliminováno. Jako vhodné se Radě jeví především nerušit rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek, tzv. black list. Vypuštěním tohoto institutu vypadne z oblasti zadávání nástroj, který působil na dodavatele (uchazeče) nejen represivně, ale též preventivně, jako možná hrozba sankce.
- 11) S návrhem zákona Rada doporučuje předkladateli současně v souladu s čl. 10 odst. 5 Legislativních pravidel vlády předložit i návrhy prováděcích předpisů vzhledem k tomu, že dosavadní předpisy pozbydou přijetím nového zákona platnosti a Rada nepovažuje za vhodné, aby nastalo období, kdy nebude zcela jasné, jak budou některé aspekty procesu zadávání veřejných zakázek a jeho kontroly upraveny.

V.

Závěr

Rada vlády pro koordinaci boje s korupcí doporučuje vládě v souladu s článkem 4 odst. 2 písm. b) Jednacího řádu Rady pro koordinaci boje s korupcí **neschválit** materiál „*Návrh zákona o zadávání veřejných zakázek*“ v předloženém znění a **vrátit** jej předkladateli k dopracování podle připomínek uvedených ve stanovisku.

Jiří Dienstbier v. r.

ministr pro lidská práva, rovné příležitosti a legislativu
a předseda Rady vlády pro koordinaci boje s korupcí