

VEŘEJNÉ ZAKÁZKY - TRANSPOZICE SMĚRNIC EU

Připomínky k věcnému záměru MMR (eKLEP č.j. 16880/2014-31)

Předkladatel: Asociace pro rozvoj infrastruktury (ARI) dne 23.5.2014

I. OBECNÉ PŘIPOMÍNKY NAD RÁMEC VĚCNÉHO ZÁMĚRU

1. Věcný záměr (RIA) vychází z pohledu „národní“ právní úpravy a k nové právní úpravě přistupuje optikou zejména „podlimitních“ zakázek, které nejsou předmětem regulace evropských směrnic. Ačkoli legislativní proces nevyžaduje (nutně) zpracování RIA a zařazení věcného záměru do plánu legislativních prací vlády pro transpozici směrnic, **je nutné přistupovat k nové právní úpravě komplexně, tedy primárně z optiky směrnic, které mají být do českého prostředí transponovány:**¹

- **Zásadní je dosažení základních cílů směrnic** (viz preambule odst. 4 resp. 2), které musí být sledovány i novým zákonem:
 - (1) zvýšení **efektivity veřejných výdajů**;
 - (2) usnadnění **účasti malých a středních podniků**;
 - (3) možnost veřejných zadavatelů lépe využívat veřejných zakázek na podporu **společných společenských cílů** (trvalá udržitelnost, inovace, sociální a profesní začlenění nebo opětovné začlenění zdravotně postižených a znevýhodněných osob a další cíle uvedené ve Strategii Evropa 2020);
 - (4) vyjasnění základních pojmů a konceptů pro **větší právní jistotu a začlenění ustálené judikatury Soudního dvora EU**.

Sektorová směrnice k tomu doplňuje cíl: „s ohledem na povahu odvětví ...vytvořit rámec pro řádnou obchodní praxi a ... povolit co největší pružnost“ (preambule odst. 2).

Věcný záměr by měl identifikovat rámcově i jiná opatření (institucionální, organizační, personální, metodická atd.), kterými chce Česká republika naplnit výše uvedené cíle směrnice tak, aby se veřejné zadávání stala skutečným tržním nástrojem pro dosažení Strategie Evropa 2020, tj. nikoliv jen vyjasnění legislativního rámce. Samotné přijetí zákona k naplnění výše uvedených cílů směrnic nebude dostačující.

- **„Nulová varianta“ představující ve věcném záměru zachování stávajícího přístupu dle ZVZ je nežádoucí a vzhledem k povinnosti transpozice směrnic nepřipustná. Její uvádění ve věcném návrhu je tak čistě formalistické bez faktické relevance, a to i pro „národní“ podlimitní veřejné zakázky². Pro posouzení dopadů (RIA) je tak jako základní varianta relevantní (pouze) stav odpovídající plné implementaci směrnic:**

¹ Pozn: podlimitní „národní“ režim nelze hodnotit odděleně od režimu směrnicemi podchycených nadlimitních veřejných zakázek, neboť oba režimy tvoří jeden komplexní celek.

² Předpokládáme a doufáme, že není úmyslem zákonodárce řešit podlimitní režim v oblastech podle čl. II písm. C, E, F, G, H, I, J, K a L odlišně od režimu nadlimitních veřejných zakázek.

- (1) zachování dosavadní právní úpravy se fakticky stává variantou překonanou;
 - (2) RIA by měla vést k posouzení směrnicí připouštěných odchylek („členské státy mohou“) a využití prostoru (jen) tam, kde je to vhodné.
- **Je proto třeba posoudit všechny instituty současného ZVZ nad rámec nových směrnic (věci čistě vnitrostátní úpravy), zvážit pečlivě důvody a rizika jejich dopadů v případě jejich ponechání v nové úpravě (překážky pro využití jiných institutů a principů).** Vybrané příklady za všechny:
 - (1) otevírání obálek „ihned“ vs. zveřejňování cen až u těch nabídek, které jsou kvalitativně relevantní; otázka momentu uveřejňování cen u JŘSU (včetně posouzení soutěžního aspektu);
 - (2) kategorie významných veřejných zakázek a jejich praktický význam;
 - (3) hodnotící komise coby povinnost zadavatele ze zákona (vč. ZPŘ);
 - (4) nastavení kvalifikačních kritérií (finanční a ekonomická kvalifikace) a omezování počtu;
 - (5) seznamy dle § 68 odst. 3 ZVZ (otázka jejich praktického významu);
 - (6) proces uzavření smlouvy dle § 82 ZVZ (otázka přizpůsobení standardnímu paradigmatu, tj. uzavření smlouvy akceptací nabídky po uplynutí lhůty pro námítky bez součinnosti vybraného uchazeče);
 - (7) písemná zpráva zadavatele dle § 85 ZVZ (otázka duplicity s průběžnými dokumentačními povinnostmi).
 - **Je třeba zaměřit se na legislativní i nelegislativní prostředky k dosažení cílů směrnice:**
 - (1) důraz na „hodnotu za peníze“ a dosažení zásad 3E, nikoliv jen na formální stránku zadávacích postupů;
 - (2) relevantní mj. při veřejných nákupech u projektů spolufinancovaných z fondů EU 2014-2020 – coby zásadní otázka pro úspěšné využití dostupných podpůrných prostředků.
- 2. Je nutné definovat základní principy nové právní úpravy, zejména:**
- **Úplnou a věrnou transpozici směrnice:**
 - (1) je zcela zásadní pro zajištění účelu směrnic;
 - (2) jakékoliv odchylky jsou rizikové/nežádoucí právně i ekonomicky; pokud by měly být zvažovány jakékoliv odchylky, tak pouze s pečlivou analýzou nejen právních, ale i ekonomických dopadů, a to v dlouhodobém výhledu;
 - (3) nejen „riziko přímého účinku“ je v případě neimplementace rizikem pro ČR; riziková je jakákoliv odchylující se nebo přesahující transpozice; transpoziční legislativa, která by omezovala práva dodavatelů účastnit se veřejných zakázek, ale i úprava, která by omezovala práva zadavatelů oproti směrnici, naráží na zásadu rovného zacházení, princip proporcionality (přiměřenosti) a subsidiarity;
 - (4) iniciativa předkladatele k výběru vhodného řešení by měla být uplatněna pouze v těch případech, kdy směrnice výslovně vybízejí k tomu, aby se členský stát rozhodl, zda směrnicemi navržený princip přijme či nikoliv (např. čl. 64 „Členské státy mohou stanovit, že veřejní zadavatelé nemohou použít pouze cenové či pouze nákladové kritérium jakožto jediné kritérium pro zadání veřejné zakázky...“). I v těchto případech by však předkladatel měl nahlížet na možnosti dané směrnicí z dlouhodobého pohledu

a neměl by se bez příslušné analýzy vzdávat nástrojů, které mu umožní dosažení cílů zákonné úpravy.

- **Jednoduchost a přehlednost úpravy:**
 - (1) zásady (transparentnosti, nediskriminace, rovného přístupu, vzájemného uznávání a přiměřenosti) jako zcela klíčové;
 - (2) detailní či kazuistická úprava jednotlivých institutů (dílčích dopadů zásad) je spojeno s rizikem znehlednění a rozměňování koncepce (zákonná úprava by však měla být doplňována metodikami pro jednotlivé oblasti k dosažení cílů směrnic uvedených výše);
 - (3) kodex sjednocující právní úpravu zadávání všech (běžných a sektorových) veřejných zakázek a koncesí, včetně veřejných zakázek s logickou vnitřní systematikou (obecná a zvláštní část, atd.); je nutné zvážit zahrnutí nabídkového řízení dle zákona č. 194/2010 Sb. a koncesionářské smlouvy dle zákona č. 13/1997 Sb., příp. zakázek v obranně a bezpečnosti.
- **Nadčasovost právní úpravy – nutný je dlouhodobý pohled a nadhled:**
 - (1) je třeba vyvarovat se reakce na aktuální situace či podmínky právní, společenské, ekonomické apod., které však v budoucnu mohou být odlišné;
 - (2) je třeba respektovat variabilitu hospodárných řešení pro různé kategorie typických nákupů veřejného sektoru;
 - (3) nutným a vhodným prostředkem k zajištění správné praxe jsou kvalitní metodiky po stránce zadávací (soutěžní), technické, finanční, ekonomické, projekt-manažerské a smluvní.

3. Je třeba vnímat oblast veřejných zakázek coby právní normu na pomezí soukromého a veřejného práva, zejména

- **Vztahy s jinými veřejnoprávními režimy a předpisy**, tj. zásadní průnik se zákonem o finanční kontrole (zásada hospodárnosti, účelnosti a účinnosti), zákona o střetu zájmu a pravidly veřejné podpory EU – tyto vztahy by měly být v novém zákoně výslovně uvedeny.
- **Úpravu postupu při zadávání veřejných zakázek coby soukromoprávní normu** (viz judikatura správních soudů), byť charakterem zásadně kogentní:
 - (1) subsidiární použití NOZ a jeho základních zásad, zejm. zásady „co není zakázáno, je dovoleno“;
 - (2) respektování autonomie vůle zadavatele tam, kde ingerence zákona není nezbytně nutná;
 - (3) odpovědnost zadavatele i vůči samotným uchazečům (předsmluvní odpovědnost, náhrada škody atd.);
 - (4) potřeba revidovat procesní postupy při přezkumném řízení z pohledu prvků typických pro civilní (kontradiktorní) procesní řízení.

4. Je třeba dořešit celkové institucionální zajištění veřejného zadávání v ČR k dosažení cílů směrnice:

- **Role, funkčnost a úprava dohledu nad veřejným zadáváním (ÚOHS).**
- **Role MMR jako jediného kontaktního místa pro spolupráci s Komisí.**

- **Existence role monitorovacího(ích) orgánu(ů) dle čl. 83 klasické směrnice.** Kdo jím bude, jaká bude působnost, jaký bude vztah k případnému centrálnímu zadavateli ČR, MMR, MF atd.
- **Existence a role případného centrálního zadavatele České republiky,** zejména v kontextu potřeby snížení počtu zadávacích řízení, transakčních nákladů zadavatelů, tvorby cenových indexů a standardizace i obecné možnosti veřejných zadavatelů z jednoho členského státu nakupovat u centrálního zadavatele v jiném členském státu EU.

II. K JEDNOTLIVÝM BODŮM VĚCNÉHO ZÁMĚRU, RESPEKTIVE RIA

V návaznosti na výše uvedené, zejm. v návaznosti na potřebu změny přístupu a vytvoření vhodných podpůrných prostředků a včetně odpovídajícího institucionálního zajištění, uvádíme níže připomínky k jednotlivým bodům, které byly ze strany MMR zvoleny k rozpracování ve věcném záměru (RIA). Dovolujeme si i na tomto místě upozornit, že samotná transpozice směrnic je spojena s celou řadou dalších otázek, které v předkládaném věcném záměru nejsou uvedeny, ačkoli jsou pro správnou transpozici směrnic a dosažení cílů vedoucích ke zlepšení situace ve veřejných zakázkách zásadní.

A. Limity pro nepovinný postup podle nového zákona o veřejných zakázkách (veřejné zakázky malého rozsahu)

MMR doporučuje ponechat limity 2 resp. 6 mil. Kč pro VZMR jako osvědčené.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR.

Zároveň jsme přesvědčeni, že zakázky pod tímto limitem mají už s ohledem na hospodárnost a zásadu proporcionality (přiměřenosti) spadat pod kontrolu jinými prostředky, než je zákon o veřejných zakázkách (z legislativních prostředků zejm. zákon o majetku státu, zákony o ÚSC, zákon o finanční kontrole (zásady 3E), dále interní předpisy a metodiky ÚSC či zřizovatelů a organizací), v důsledku tedy kontrola skrze občany a politickou odpovědnost, jak odpovídá vyspělé občanské společnosti.

B. Zjednodušené podlimitní řízení – limity

MMR doporučuje zvednout limit pro použití ZPŘ u stavebních zakázek z dosavadních 10 resp. 20 mil. Kč bez DPH na limit 50 mil. Kč bez DPH, což odpovídá limitu významných veřejných zakázek u obcí. Alternativou by bylo i rozšíření na celý rozsah podlimitních zakázek, tedy do výše 131 mil. Kč, avšak vzhledem k záměru výrazného zjednodušení ZPŘ a přezkumu těchto zakázek předpokládám jako vhodnější podřídit režim stavebních zakázek v pásmu 50-131 mil. Kč více kontroly.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR s výhradou.

Souhlasíme se závěrem a doporučením MMR, přičemž vycházíme z toho, že ZPŘ bude skutečně představovat výrazně zjednodušený režim oproti dosavadní právní úpravě a zároveň dojde ke zjednodušení i u ostatních zadávacích řízení. Doporučujeme pečlivě zvážit každý jednotlivý krok, který má být v rámci ZPŘ ze strany zadavatele předepsán zákonem jako povinný, a to i z pohledu vhodnosti přenechat bližší regulaci vnitřním předpisům zadavatele resp. pokynům zřizovatele. To se týká i výše limitu veřejných zakázek na stavební práce, u kterých bude možné ZPŘ využít a který mohou interní předpisy regulovat striktněji, pokud by zákonný limit 50 mil. Kč měl být pro některé zadavatele příliš

vysoký (např. menší obce). Případnému snížení či zvýšení zákonného limitu by však měla předcházet bližší analýza dopadů z pohledu hospodárnosti (zejm. časové, administrativní a finanční náročnosti), cílené transparentnosti a ochrany soutěže. Jinak obecně považujeme limit 50 mil. Kč bez DPH pro použití ZPŘ v případě stavebních prací za přiměřený.

C. Výjimky z postupu podle nového zákona o veřejných zakázkách

MMR navrhuje převzít celý katalog výjimek ze směrnice a zároveň neměnit podlimitní výjimky, výjimky v oblasti obrany a bezpečnosti a obecnou výjimku pro VZMR. Nepředpokládá tak rozšíření výjimek podlimitních, ani zúžení nadlimitních výjimek oproti směrnici. Z pohledu ARI je důležité, aby MMR stejný přístup přijala i ve vztahu ke službám podle čl. 74 a násl., které zahrnují mj. sociální a jiné zvláštní služby, vč. služeb právních, které by do limitu 750.000/1 mil. EUR byly vyjmuty a od tohoto limitu podléhali zjednodušenému řízení.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR.

V rámci právní jistoty je důležité převzít text všech výjimek bez formulačních odchylek a bez doplňků (tyto mohou kvalitu transpozice negativně ovlivnit).

Zároveň považujeme za zásadní transponovat směrnici správně a úplně i ve vztahu k *sociálním a jiným zvláštním službám* dle hlavy III směrnic (čl. 74 a násl. obecné směrnice resp. 91 sektorové směrnice) a přílohy XIV obecné směrnice (resp. v příloze XVII sektorové směrnice). Předpokládáme, že od limitu upraveného ve směrnici by se na tyto služby použilo ZPŘ, přičemž pod tímto limitem má být zadavateli s ohledem na charakter těchto služeb umožněn podle směrnic volný postup.

D. Podlimitní veřejné zakázky

MMR doporučuje zachování ZPŘ s tím, že i u ostatních řízení mají být zjednodušena procesní pravidla a zadavatelé mají mít možnost použít v případě podlimitních VZ JŘSU bez splnění dalších podmínek.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR s výhradou.

Souhlasíme se závěrem a doporučením MMR, pokud u ZPŘ dojde k výraznému zjednodušení oproti stávající právní úpravě, ale i oproti jiným „nezjednodušeným“ zadávacím řízením. Kromě zásadního zjednodušení ZPŘ je důležité i zjednodušení i ostatních řízení

E. Omezování počtu zájemců v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním

MMR doporučuje v případě užšího řízení neumožnit zadavatelům omezení počtu uchazečů, v jednacím řízení s uveřejněním pak doporučuje umožnit omezování pouze na základě vyšší kvalifikace a nikoliv losováním se státní garancí.

Nesouhlas s částí závěru a doporučení MMR, zásadní připomínka.

Směrnice upravuje omezování počtu jako právo zadavatele a neurčuje, že by členský stát mohl ve vztahu k tomuto institutu přijmout volbu vlastní úpravy („*veřejní zadavatelé mohou omezit.*“); viz také čl. 76 odst. 1, věta druhá směrnice: „*Členské státy mohou samy stanovit příslušná procesní pravidla, pokud tato pravidla umožní, aby veřejní zadavatelé zohlednili specifika dotčených služeb.*“ Směrnice tedy jasně stanoví pravidlo, že veřejní zadavatelé mají mít například možnost omezit počet

zájemců za zde specifikovaných podmínek. Pouze tato úplná transpozice je legislativně-technicky správná. Zároveň jsme přesvědčeni, že i z věcných hledisek neexistují dostatečné důvody proti takové transpozici: i v případě užšího řízení má omezování počtu svůj význam, neboť může být ve specifických situacích prostředkem pro zajištění porovnatelnosti nabídek a skutečně efektivní a transparentní soutěže. O tuto možnost není ani právně, ani ekonomicky vhodné zadavatele připravit. Nicméně souhlasíme, že není vhodné ani nutné umožňovat omezování počtu na základě losování (ač se státní garancí); obdobně je to řešeno i pro případ zadání veřejné zakázky (viz bod 97 Preambule směrnice „Vzhledem k četným možnostem hodnocení poměru ceny a kvality na základě věcných kritérií je třeba zabránit možnosti losování jakožto jedinému způsobu zadání veřejné zakázky.“

F. Ekonomická a finanční kvalifikace

MMR doporučuje ekonomickou kvalifikaci umožnit, ale omezit výčet možností pro kvalifikaci.

Nesouhlas s částí závěru a doporučení MMR, zásadní připomínka.

Podle směrnice mají veřejní zadavatelé mít možnost stanovit požadavky za zde specifikovaných podmínek, přičemž směrnice neurčuje, že by členský stát mohl ve vztahu k tomuto institutu přijmout volbu vlastní úpravy („veřejní zadavatelé mohou stanovit požadavky...“). Pouze úplná transpozice je legislativně-technicky správná. Zároveň jsme přesvědčeni, že neexistují dostatečné věcné důvody pro to, aby výčet možností pro kvalifikaci byl omezen. Pokud má být právní úprava skutečně nadčasová a zajišťovat funkční prostředky i pro případ změn v ekonomice či situaci a přístupu zadavatelů a dodavatelů, je nutné zachovat její obecně použitelný rámec a vyvarovat se neodůvodněných omezení, která se mohou v současné situaci jevit jako neproblematická, ale která mohou v budoucnu vést k zásadní limitaci při řešení nově vznikajících problémů či přebírání zahraniční osvědčené praxe. Přitom je nutné mít na paměti, že již obecné zásady (zde zejm. zásada přiměřenosti a nediskriminace) tvoří dostatečný právní korektiv proti jakémukoliv nežádoucímu postupu zadavatele.

G. Mimořádně nízká nabídková cena

MMR doporučuje zachovat stávající současný stav, tj. nepromítat konkrétní vzorec do zákona.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR.

Souhlasíme, že není vhodné promítat do zákona obecný vzorec pro identifikaci hranice, neboť vždy záleží na charakteru veřejné zakázky a posouzení odpovídajícího relevantního trhu. Nicméně otázka MNNC je pro praxi velmi zásadní a působí podstatné problémy. Pro správnou praxi bude zásadní (včasná) příprava metodického opatření, které by poskytlo zadavatelům vhodný návod na možná řešení MNNC, a dostupnost spolehlivých cenových indexů coby cenových normativů. S tím souvisí i posílení funkce centrálního zadavatele. Bez spolehlivých aktuálních cenových indexů zpracovaných dle dobré mezinárodní praxe bude jakékoliv řešení problematiky mimořádně nízké nabídkové ceny v mnoha případech argumentačně značně problematické. Zákonné řešení zde nebude jednoznačně dostačovat. S touto otázkou souvisí i standardní role centrálního zadavatele státu (viz například Government Procurement Service v UK, Bundesbeschaffung v Rakousku či Kaufhaus des Bundes v Německu).

H. Dodatečné stavební práce, služby a dodávky

MMR doporučuje akceptovat limit 50%, ovšem bez možnosti opakování.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR, s výhradou k otázce opakování – zásadní připomínka.

V rámci právní jistoty je důležité převzít text směrnice bez formulačních odchylek a bez doplňků (tyto mohou kvalitu transpozice negativně ovlivnit); pokud by mělo dojít k jakékoliv odchylce či doplnění úpravy s limitujícím účinkem, pak nelze takový postup připustit bez toho, že by došlo k pečlivému zvážení všech důvodů úpravy směrnice a zvážení relevantních aspektů případné odchylky, včetně právních a ekonomických rizik, v současném i dlouhodobém pohledu. Co se týče otázky opakování, lze zvážení všech aspektů provést pouze tehdy, pokud je zjevný samotný účel takové úpravy (doplněné při projednání v Evropském parlamentu). Bez toho, že by vlastní účel této úpravy byl znám, existuje podstatné riziko, že neimplementací směrnice v této části může dojít k podstatnému zásahu s nežádoucími právními či ekonomickými dopady v budoucnu. Z tohoto důvodu je nutné ve vztahu k tomuto bodu požádat o vysvětlení Evropskou komisí.

V souvislosti s variantami věcného záměru v tomto bodě zároveň uvádíme, že případné snížení hranice pod 50% by bylo nevhodnou, neodpovídající implementací směrnice, která pracuje s konceptem úpravy dodatečných plnění komplexně. Nelze pominout, že u některých specifických zakázek (zejm. pak u komplikovaných staveb s obtížně přesně zjistitelnými základními podmínkami) existují dodatečná plnění z povahy věci vždy. V minulosti se sníženou hranicí 20 % oproti směrnici EU zabýval podle našich informací pouze ÚOHS, nikoliv však přímo soud. Tvzení uvedené ve věcném záměru na str. 19 (či obdobně str. 21), že „*směrnice umožňuje stanovit jakýkoliv limit*“ je zcela nepodložené a zjevně nesprávné, zcela odporující smyslu směrnice a povinnosti členského státu k její transpozici. Jakákoliv odchylka v limitu či věcném vymezení je způsobilá narušit koncepci zaváděnou směrnicí napříč EU. Toto neznamená, že v rámci schvalování jednotlivých dodatečných změn by neměly být uplatněny specifické povinnosti, např. podle zákona o finanční kontrole, nebo metodické a kontrolní mechanismy zadávacích, rozpočtových postupů tak, aby se v praxi bránilo zneužívání dodatečných plnění tam, kde nemají opodstatnění³. Rozsah dodatečných stavebních prací, služeb a dodávek lze zároveň nejlépe omezit (kvalitní kontrolou před vlastním zadáním veřejné zakázky, zejména v situacích kde dosud neexistuje standardní kontrolní procesní rámec, např. s využitím nástroje Procesu bran ve Spojeném království.

I. Změna smlouvy

MMR doporučuje přijmout limit 10% resp. 15%, ovšem změny umožnit pouze za konkrétních podmínek, pokud odpovídají standardním obchodním podmínkám v oboru, např. FIDIC.

Nesouhlas se závěrem a doporučením MMR, zásadní připomínka.

Jakákoliv odchylka ve věcném vymezení je způsobilá narušit koncepci zaváděnou směrnicí napříč EU a představuje nesprávnou implementaci směrnice. **Koncepce výjimky „de minimis“ spočívá z logiky věci na nezkoumání konkrétních věcných podmínek**, za dodržení základního předpokladu, že nedochází ke změně v celkové povaze veřejné zakázky. Kromě toho se aplikují i

³ Např. u některých kategorií nákupů nemohou být z hlediska zásady hospodárnosti odůvodněné v zásadě žádné „vícepráce“, respektive vícedodávky (např. u energií).

ostatní principy (zásada transparentnosti, nediskriminace, rovného přístupu, vzájemného uznávání a přiměřenosti), které jsou vedle ostatních korektivů (zásada hospodárnosti, účelnosti a efektivity a kontrola hospodaření dle jiných právních předpisů) dostatečnými opatřeními k zajištění správné praxe. Jakákoliv věcné podmínky by představovaly zcela nekonceptní zásah, zaváděly výrazné riziko právní nejistoty a vedly k patovým situacím, což je přeci už nyní kritické místo dosavadní právní úpravy víceprací. Vymezení odkazem na „*standardní obchodní podmínky v oboru*“ je zároveň velmi problematické samo o sobě, a to i vzhledem k v ČR nedůsledně a modifikovaně používaným pravidlům FIDIC. Současně, pro většinu kategorií veřejných nákupů žádné smluvní standardy státu neexistují; někdy i jedno ministerstvo používá různé vzory smluv pro povahově stejné nákupy⁴.

J. Rušení při jedné nabídce

MMR doporučuje vypustit povinnost rušit zadávací řízení při jedné nabídce.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR.

Z pohledu ARI nelze než potvrdit dosavadní dopady v praxi, jak jsou uvedeny u varianty 1. Rizikům u varianty 2 je dle našeho názoru každopádně možné a potřebné předcházet správnou aplikací zásad (viz korektivy výše, zejména ve směrnici nově výslovně promítnuté zásady přiměřenosti) a odpovídajícím výkonem dohledu ze strany ÚOHS, případně monitorovacího orgánu dle čl. 83 směrnice.

K. Dohled nad dodržováním zákona

MMR doporučuje jednostupňové řízení v případě přezkumu podlimitních veřejných zakázek.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR, s výhradou.

Souhlasíme se zjednodušením přezkumného řízení a urychlení pravomocného rozhodnutí ve vztahu k veřejným zakázkám, jejichž hodnota je nižší. Co se týče limitu, považujeme za vhodné upřesnit, že by se tento zjednodušený přezkum uplatňoval u těch podlimitních veřejných zakázek, u kterých může zadavatel postupovat formou ZPR, tedy u stavebních zakázek do 50 mil. Kč. Takový přístup považujeme za souladný se zásadou hospodárnosti a přiměřenosti. V případě varianty 2 se však, jak vyplývá zejména z odůvodnění, z pohledu MMR má jednat o řešení symptomů současného stavu, kterým je současné přetížení ÚOHS. **Jakýkoliv dílčí zásah by však měl směřovat k celkové komplexní, promyšlené a koncepčně provázané reformy přezkumu veřejných zakázek. Jejím cílem by mělo být nejen řešení symptomů, ale dosažení cílů sledovaných směrnicemi (vč. čl. 83 obecné směrnice) a úpravou zadávání veřejných zakázek.** S tím souvisí i prověření samotných procesních pravidel (kauce, lhůty, koncentrace řízení, ústní jednání apod. k posílení prvků typických pro kontradiktorní řízení) a zejména pak koncepce ÚOHS (zajištění odbornosti, nezávislosti, kolektivní řízení, profesionalizace a rozhodování v 2. stupni, posílení prvků kvazijudiciálního orgánu). V dané věci navrhujeme vypracování komplexní komparativní analýzy funkčnosti dohledových orgánů a jejich

⁴ Standardizace smluvních podmínek je žádoucí, ačkoli ne formou zákona nebo vyhlášky, ale spíše formou metodiky (např. vydaného monitorovacím orgánem ve smyslu čl. 83 nové klasické směrnice). V zahraničí standardizaci typicky zajišťují zejména centrální zadavatelé státu či koordinační orgány ve veřejném nakupování. Smluvní standardy by měly vycházet z vyváženého řešení přenosu rizik tak, jak je tomu běžné v dobré mezinárodní praxi.

postupů v členských zemích EU, aby bylo možné toto klíčové místo funkčnosti celého systému veřejného zadávání odpovědně modernizovat směrem k větší efektivitě.

Současně je třeba se ve světle informace v RIA⁵ zvážit, zda by nebylo i s ohledem na velký počet obcí v ČR (více než 6 200) vhodné řešit situaci přetíženosti ÚOHS například postupy centrálního zadávání, který efektivně redukuje počty zadávacích řízení. Je zřejmé, že u 70% zadavatelů nejsou zadávací postupy dle ZVZ jejich rutinní činností. Tato skutečnost samo o sobě zvyšuje riziko chybovosti na straně těchto zadavatelů, což může mít pro dané veřejné zadavatele v kontextu NOZ a další generace fondů EU 2014-2020 fatální důsledky. Toto systémové riziko není vhodné přehlížet.

L. Transparentní vlastnická struktura

MMR doporučuje řešit ve speciálním zákoně; pouze pokud by speciální zákon nebyl možný, jeví se jako přijatelné řešení stanovit v ZVZ zákaz účasti a.s. bez zjiřitelné vlastnické struktury s tím, že zahraniční a.s. by se vlastníci prokazovali čestným prohlášením.

Souhlas se závěrem a doporučením MMR, s výhradou.

Souhlasíme se závěrem, že úprava vlastnické struktury představuje samostatnou problematiku, která nesouvisí jen s veřejnými zakázkami a spadá primárně do jiné oblasti. Tato problematika by přitom měla být řešena v souvislostech se zákonem o střetu zájmů, úpravou proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a rozkrýváním finančních beneficentů v dalších oblastech práva. **Případné zahrnutí do úpravy veřejných zakázek (viz varianta 2) považujeme za naprosto nesystémové a problematické.**

Zejména v kontextu nového čl. 24 směrnice je však třeba najít pro nové přísné povinnosti členského státu v oblasti střetu zájmů komplexní řešení, a to jak na straně zadavatelů, tak i dodavatelů. Stávající řešení v ZVZ není s ohledem na nové širší povinnosti členských států dostatečné. Věcný záměr otázku střetu zájmů neřeší.

Děkuji Vám za příležitost poskytnout Vám naše připomínky a názory. V případě Vašeho zájmu jsme připraveni Vám je prezentovat na osobním setkání. Jsme také připraveni s Vámi dále spolupracovat na přípravě nového zákona.

S úctou,

Tomáš Janeba

Prezident ARI, m: 606 640 251, e: tomas.janeba@ceskainfrastruktura.cz
ASOCIACE PRO ROZVOJ INFRASTRUKTURY, 110 00 Praha 1, Národní 10/138

⁵ Viz v tomto bode uvedená informace: „Více než 70 % z celkového počtu zadavatelů zadalo v roce 2013 pouze 1 nebo 2 veřejné zakázky. Takto zadané zakázky představují pouze 15% podíl na souhrnu všech vysoutěžených cen veřejných zakázek evidovaných ve Věstníku veřejných zakázek.“