

AKTUALITY V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

ANDREA SCHELLEOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, the Czech Republic

Abstract in original language:

Článek se zabývá problematikou veřejných zakázek vzhledem k aktuálním otázkám týkajícím se především nadcházející novely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, a to zejména z pohledu dohledového orgánu – Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V článku jsou zachycena nejvíce diskutovaná téma spojená s nadcházející novelou shora zmíněného zákona. Součástí příspěvku je i shrnutí priorit v oblasti veřejných zakázek v rámci předsednictví České republiky v Radě Evropské unie.

Key words in original language:

Veřejná zakázka, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, předsednictví, zákon, novelizace, zadávací řízení, zadavatel, dohled, přezkumné řízení, směrnice.

Abstract:

The article deals with current issues concerning the field of public procurement, especially the topics connected with the out-coming novelization of the Act no. 137/2006 Coll., on public procurement (the topics are introduced especially from the view of the supervision body which is the Office for the Protection of the Competition). The article contains the most discussed the issues concerning the mention novelization. Part of the contribution is dedicated to the priorities in the field of public procurement during the Czech Presidency of the Council of the European Union.

Key words:

Public procurement, Office for the Protection of the Competition, Presidency, act, novelization, awarding procedure, supplier, supervision, proceeding on the review, direction.

1. ÚVOD

Téma veřejných zakázek je v současné době čím dál více medializováno a to zejména ve spojitosti s velkým množstvím výdajů státních prostředků. Tento článek bude zaměřen zejména na aktuální novinky, které oblast veřejných zakázek v současné době přináší. Nemalý podíl na zviditelnění problematiky veřejných zakázek má i postavení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jakožto dohledového orgánu, který se v současné době dostává čím dál více do popředí mediálního zájmu. Díky tomuto zvýšenému mediálnímu zájmu se veřejné zakázky dostávají do podvědomí širokého okruhu lidí a zájem o tuto oblast v současné době stále roste. V souvislosti s činností Úřadu je třeba uvést, že v současné době právě díky jeho činnosti a samozřejmě i činnosti soudů existuje řada průlomových judikátů a stanovisek, která jsou nezbytná pro řešení zejména výkladových otázek zákona. Já osobně se problematikou veřejných zakázek zabývám již několik let a v současné době pracuji na Úřadu jako tajemnice rozkladové komise, proto část mého příspěvku zaměřením i na dohledové pravomoci Úřadu v rámci této oblasti. Vzhledem k tomu, že v současnost působím zároveň i jako tajemnice pro oblast veřejných zakázek v rámci předsednictví České republiky v Radě

Evropské Unie (dále jen „předsednictví ČR v Radě EU“ nebo „předsednictví“), bude se část mého příspěvku zabývat i otázkami dosažených priorit v rámci předsednictví.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Problematika veřejných zakázek je upravena jednak na základě evropských směrnic¹ a návazně na základě zákonů jednotlivých členských států. Zadávání veřejných zakázek bylo upravováno zákonnými normami již na začátku 20. století². Po listopadu 1989 bylo nutné institut veřejných zakázek obnovit, což se podařilo až na základě vypracovaného zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon č. 199/1994 Sb.“), který byl účinný od 1. 1. 1995. Tento zákon stanovil zásadu, že veřejné zakázky jsou zadávány v obchodní veřejné soutěži podle obchodního zákoníku a zákona o zadávání veřejných zakázek. Zákon č. 199/1994 Sb. byl s účinností od 1. 5. 2004 nahrazen zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon č. 40/2004 Sb.“), který transponoval sérii směrnic ES z počátku 90. let. Z důvodu slučitelnosti tohoto zákona se směrnicemi ES, musel být upuštěn princip zadávání veřejných zakázek na základě veřejné obchodní soutěže. Tímto zákonem byly poprvé zavedeny čtyři druhy zadávacích řízení a současně došlo k rozdělení veřejných zakázek na podlimitní a nadlimitní. V roce 2004 došlo k rekonstrukci tehdy platných evropských směrnic a proto musel být i tento zákon novelizován.

V současné době je u nás zadávání veřejných zakázek upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“), který navazuje na předchozí právní úpravu zákona č. 40/2004 Sb. Zákon č. 137/2006 Sb. byl do současné doby čtyřikrát novelizován a oproti předcházející právní úpravě zohledňuje aplikační praxi vyplývající z evropských zadávacích směrnic, které transponoval. Zákon č. 137/2006 Sb. je možné považovat za formulačně nepropracovanější zákon do současné doby, který zaručuje vysoký stupeň transparentnosti zadávacího řízení. Je pochopitelné, že zejména zástupci z řad zadavatelů by s tímto tvrzením nesouhlasili, neboť i tento zákon má svá úskalí (jakožto každá právní úprava), ale není pochyb o tom, že právě tento zákon z hlediska formálnosti vyřešil řadu výkladových nejasností a napomohl ke zvýšení transparentnosti zadávacích řízení, jakož i dohledové činnosti Úřadu.

Právní úprava veřejných zakázek je pro českou ekonomiku a její fungování velice nezbytná, neboť upravuje veškerá pravidla a procesy při zadávání zakázek státních institucí, krajů, obcí a řady dalších subjektů. Obecně lze říci, že zákon o veřejných zakázkách přichází na řadu všude tam, kde se vydávají prostředky veřejných rozpočtů, což v české ekonomice představuje nezanedbatelnou hodnotu. Podle odhadů Ministerstva pro místní rozvoj se veřejné zakázky na tvorbě HDP podílejí 17 – 18 %, což představuje každým rokem částku kolem 600 miliard korun českých.

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

² Např. nařízením č. 61/1909 Ř. z., o zadávání státních dodávek a prací nebo nařízením vlády Republiky československé č. 667/1920 Sb., o zadávání státních dodávek a prací

2.1 NADCHÁZEJÍCÍ NOVELIZACE ZÁKONA Č. 137/2006 SB.

Přestože zákon č. 137/2006 Sb. patří v současné době k nejpropracovanějším právním úpravám, bude nutné i tento zákon novelizovat. Důvodů pro novelizaci z hlediska vypracovaných návrhů je několik, avšak zásadním je povinnost transpozice směrnice 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS. Transpozice směrnice musí být ukončena do prosince 2009 a přinést by měla především:

- zvýšení účinnosti přezkumného řízení
- stanovení povinných odkladných lhůt
- stanovení pravidel pro „neúčinnost smluv“
- posílení záruky transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace
- oznámení o dobrovolné průhlednosti ex-ante

Z hlediska důvodů novelizace na národní úrovni je třeba uvést, zejména nutnost posílení transparentnosti dle požadavku usnesení vlády 1199/2006 a 935/2007 a vyjasnění právní úpravy koncesí a nadlimitních veřejných zakázek dle § 156 zákona č. 137/2006 Sb. (tzv. kvazikoncesí). Nadcházející novela zákona č. 137/2006 Sb., by měla současně podpořit rozvoj zadávání veřejných zakázek elektronickou formou (která je v současné době využívány ze strany zadavatelů velice zřídka), zjednodušit zadávací procesy, posílit pravomoci³ dohledového orgánu, odstranit výkladové nejasnosti a odstranit věcné chyby zákona.

Novela zákona je dodavatelskou sférou netrpělivě očekávána, přičemž zpracovávána byla na základě široké odborné diskuze a ve spolupráci Úřadu a Ministerstva pro místní rozvoj. V současné době vypracovaný a již schválený návrh novely zcela reflektuje nutnost dílčích změn zákona, avšak nemění radikálním způsobem hmotněprávní ani procesní stránku zákona.

Jednou z nejvýznamnějších změn, které by měla novela přinést je zavedení tzv. černé listiny neboli „Black listu“, což by měl být jakýsi registr těch, kteří budou mít zakázáno zúčastnit se soutěží o veřejné zakázky z důvodu porušení zákona. Tento registr povede Ministerstvo pro místní rozvoj na základě pravomocných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (příp. soudu). Kromě černé listiny by měla novela dále přinést např. zavedení kritéria „ekonomické výhodnosti“, což by mělo v praxi znamenat, že na rozdíl od minulosti nebude jediným hlediskem výběru cena, ale trochu hlubší úvaha o celkovém poměru hodnoty a ceny, v jejímž rámci by se měla kalkulovat např. i náklady životního cyklu staveb apod.

Pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení, bylo na základě odborných konzultací zjištěno, že jedním z nedostatků je chybějící lhůta mezi rozhodnutím o zadání veřejné zakázky a uzavřením příslušné smlouvy, která by umožnila její účinné přezkoumání. Směrnice 2007/66/ES staví minimální odkladnou lhůtu, během níž je uzavření příslušné

³ <http://www.stavebni-forum.cz>

smlouvy pozastaveno a která by měla dotčeným uchazečům poskytnout dostatek času k prostudování rozhodnutí o zadání veřejné zakázky a k posouzení, zda je vhodné zahájit přezkumné řízení⁴.

Jedním ze zásadních problémů současné právní úpravy je úprava koncesí. Nejen z diskuzí z řad zadavatelů, ale i z hlediska správních řízení vedených před Úřadem vyplynulo, že úprava koncesí, tak jak je obsažena v zákoně č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (dále jen „zákon č. 139/2006 Sb.“ nebo „koncesní zákon“) není dostatečně jasná a transparentní. Vzhledem k tomu, že problematika koncesí je velice náročná a její nedostatky nebude možné odstranit naráz, bude novela spíše usilovat o věcnou definici koncese a její vymezení prostřednictvím koncesní smlouvy, resp. transakčními náležitostmi.

2.2 DŮSLEDKY NOVELIZACE

Důslednou aplikací novely zákona o veřejných zakázkách lze dosáhnout posílení hospodářské soutěže a zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli, což v konečném důsledku povede k realizaci plnění předmětu veřejné zakázky za lepších finančních podmínek. Očekávané celkové úspory finančních prostředků veřejných rozpočtů se mohou pohybovat přibližně kolem 3 % z velikosti trhu veřejných zakázek, což představuje cca 18 mld. Kč. Rovněž lze očekávat snížení transakčních nákladů spojených se zadávacím řízením. Novelou zákona bude přímo dotčeno asi 25 -30 tisíc osob jak z veřejnoprávní, tak ze soukromé sféry – zadavatelé, dodavatelé a orgány dohledu⁵.

3. PRIORITY V RÁMCI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V PRŮBĚHU PŘEDSEDNICTVÍ ČESKÉ REPUBLIKY V RADĚ EVROPSKÉ UNIE

Jednou z dalších významných událostí týkající se oblasti veřejných zakázek je právě probíhající předsednictví České republiky v Radě Evropské unie. Přestože dle názoru některých politiků není toto období považováno za důležité, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ani já osobně tento názor nesdílím. Dle mého názoru je povinností nejen všech ústředních orgánů státní správy, ale i ostatních institucí, aby Česká republika v tomto tzv. „testu dospělosti mezi evropskými národy obstála co nejlépe. Priority českého předsednictví navazovaly nejen v oblasti veřejných zakázek na uplynulé předsednictví Francie. Pro oblast veřejných zakázek bylo stanoveno několik základních cílů. Jedním z hlavních cílů, jež byl stanoven pro počátek našeho předsednictví, bylo přijetí návrhu směrnice pro veřejné zakázky v sektoru obrany – tzv. obranné směrnice. V rámci pracovní skupiny Rady EU byla tato problematika diskutována, již v rámci předcházejícího předsednictví Francie. Vzhledem k tomu, že Česká republika považovala otázku přijetí obranné směrnice za prioritní, podařilo se ihned na počátku předsednictví přijmout návrh, který byl posléze předložen Radě Evropské unie. Dne 13. 1. 2009 dospěl Evropský parlament a Rada Evropské unie k dohodě ohledně předloženého návrhu směrnice. Přijatá směrnice společně se směrnicí o transferech obranného vybavení mezi členskými státy, jež byla přijata na prosincovém plenárním zasedání, tvoří v současné době tzv. „obraný balíček“.

⁴ návrh důvodové zprávy k novele zákona č. 137/2006 Sb.

⁵ návrh důvodové zprávy k novele zákona č. 137/2006 Sb.

Z hospodářského hlediska by měly mít z této reformy prospěch především evropské podniky, a to včetně malých a středních podniků, národní rozpočty a pracovní trhy. Nová směrnice by totiž měla přispět k posílení spolupráce mezi průmyslovými podniky, omezení fragmentace trhu a k širšímu uplatňování pravidel vnitřního trhu s cílem zlevnit a zlepšit kvalitu produktů a posílit jejich konkurenceschopnost. Legislativa by současně neměla nijak omezovat suverenitu jednotlivých členských států a zohledňuje autonomii EU a její soudržnost. Na žádost Evropského parlamentu byla do směrnice zařazena nová kapitola týkající se revize smluv, která má zaručit, že veřejné zakázky budou podléhat právní ochraně, zajistí transparentnost a nediskriminaci při zadávání veřejných zakázek a přispěje k vytvoření skutečného vnitřního trhu.

Dikce přijaté směrnice by měla přihlížet k pochybnostem členských států, zda stávající směrnice 2004/18/ES dostatečně zohledňuje zvláštní povahu vojenských veřejných zakázek. Cílem tohoto návrhu směrnice je vytvořit jednotný evropský právní rámec, který umožní všem členským státům aplikovat právní předpisy Společenství, aniž by ohrozily své bezpečnostní zájmy. Tím by se měla snížit potřeba členských států používat článek 296 Smlouvy o ES.⁶

Další podstatnou součástí obsahu předmětné směrnice je zavedení přezkumného řízení, které má za cíl zajistit uchazečům účinnou právní ochranu. Toto řízení zvýší transparentnost, zabráni diskriminaci při zadávání veřejných zakázek a přispěje tak ke skutečné liberalizaci těchto zakázek.

V současné době se naše předsednictví pomalu blíží ke konci, ale již v současné době je možné konstatovat, že se alespoň v oblasti veřejných zakázek podařilo naplnit většinu stanovených cílů.

4. ZÁVĚR

Na základě shora uvedeného je zřejmé, že oblast veřejných zakázek se neustále vyvíjí a přináší nové poznatky a skutečnosti. Vzhledem k tomu, že jde o oblast, která se neustále vyvíjí, je třeba věnovat pozornost všem novým aspektům, které tuto oblast obohacují. Doufejme, že zejména novelizace platného zákona přinese řadu pozitivních změn, které budou mít dopad na transparentnější zadávání veřejných zakázek a povedou k redukci výdajů státních prostředků.

Literature:

- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění
- Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách – Komentář, Praha: C.H.Beck, 2006, 80-7179479-1
- Krč, R., Marek, K., Petr, M.: Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon – Komentář, Praha: Linde, 2008, 97-8807201711-9

⁶ www.europarl.europa.eu

*Dávid R., Neckář J., Sehnálek D., (Editors). COFOLA 2009: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4821-8*

- Šebesta, M., Olík, M., Machurek, T., Podešva, V.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha ASPI, 2006, 80-7357-213-3

- www.europarl.europa.eu

Reviewer:

Petr Průcha

Contact – email:

andrea.schelleova@seznam.cz