

# Veřejné zakázky



## OBSAH

<b>ÚVODNÍ SLOVO</b> .....	<b>3</b>
<b>NEJČASTĚJŠÍ CHYBY ZADAVATELŮ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V RÁMCI EU</b> .....	<b>4</b>
<b>TŘI OTÁZKY PRO MÍSTOPŘEDSEDU ÚOHS KAMILA RUDOLECKÉHO</b> .....	<b>5</b>
<b>NÁVRH LEGISLATIVNÍCH ZMĚN V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK A KONCESÍ</b> .....	<b>6</b>
<b>VÝZNAMNÉ PŘÍPADY Z HLEDISKA ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH</b> .....	<b>11</b>
<b>SEKTOROVÍ ZADAVATELÉ A ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH</b> .....	<b>14</b>
<b>KONTROLY V LETOŠNÍM ROCE</b> .....	<b>15</b>



### ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Redakční rada: Kristián Chalupa, Filip Vrána, Martin Švanda, Petra Chaloupková, Libuše Kašná

tel.: 542 167 288/243/225  
 fax: 542 167 112  
 e-mail: tiskuohs@compet.cz  
 www.compet.cz

Uzávěrka textu: 21. 9. 2009  
 Grafická úprava, tisk: Metoda spol. s r. o.

Fotografie: archiv ÚOHS, foto na str. 3: Marta Myšková, KPR, foto na str. 11, 12, 13 (dole), 15: Filip Vrána

## ÚVODNÍ SLOVO



Dohled nad zadáváním veřejných zakázek patří k hlavním kompetencím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, do jehož čela mne letos v červenci na návrh vlády jmenoval pan prezident Václav Klaus. Jsem si plně vědom významu instituce, jejíž vedení mi bylo na šestileté funkční období svěřeno.

Nemusím asi příliš připomínat, že smyslem činnosti antimonopolního úřadu v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je hospodárné využívání veřejných prostředků, tedy zdrojů, které pocházejí v naprosté většině z peněz daňových poplatníků. Široká veřejnost má proto pochopitelně zájem, aby tyto prostředky byly vynakládány nejen hospodárně, ale i transparentně. V soutěži o zakázku jsou právě zadavatelé povinni zajistit zmíněnou transparentnost výběrového řízení. V případě, že náš úřad zjistí porušení zákona, může zvolit tzv. nápravné opatření, tedy vrátit některého z neoprávněně vyloučených uchazečů zpět do „hry“ nebo může zrušit i celé zadání veřejné zakázky. Pokud ale již byla zakázka zrealizována a ÚOHS získal indicie o porušení zákona, nelze opatření k nápravě uložit. V tomto případě nastupují pokuty.

Ve funkci předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže chci navázat na kroky svého předchůdce a rovněž klást důraz spíše na prevenci. Musím ale opětovně zdůraznit, že pokud příslušní pracovníci našeho úřadu zjistí závažné porušení zákona, nebudeme váhat a použijeme citelné sankce. Platí to samozřejmě jak pro oblast veřejných zakázek, tak i pro hospodářskou soutěž.

**Petr Rafaj**  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

## NEJČASTĚJŠÍ CHYBY ZADAVATELŮ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V RÁMCI EU



**Kamil Rudolecký**  
místopředseda ÚOHS

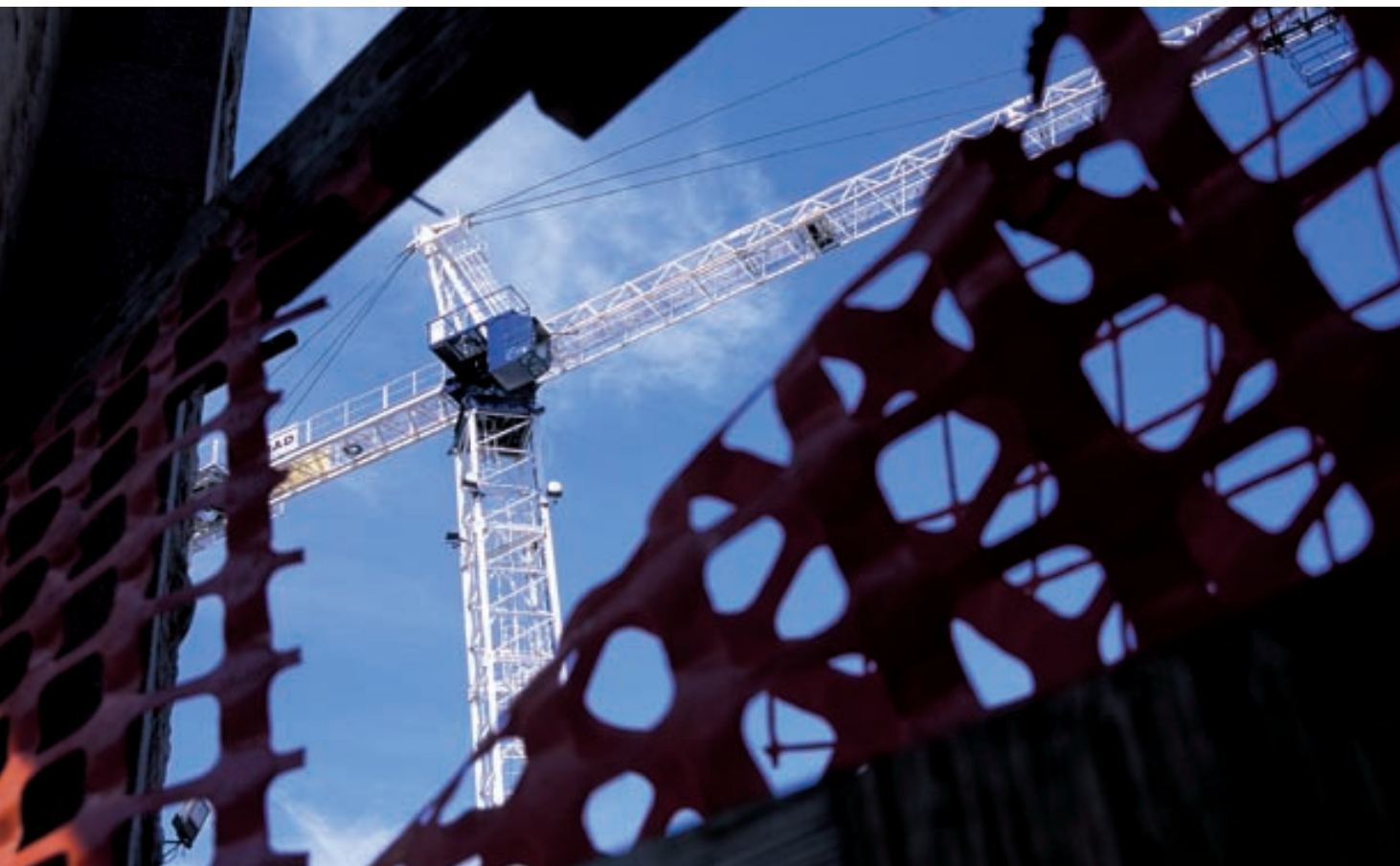
Na semináři o veřejné podpoře a veřejných zakázkách uskutečněných v rámci programů Evropské územní spolupráce konaném v únoru tohoto roku ve španělském Madridu byly prezentovány výsledky auditu provedeného Generálním ředitelstvím pro regionální politiku Evropské komise. Tento audit se zaměřil na odhalení nejčastějších chyb, jichž se dopouštějí zadavatelé veřejných zakázek vypisovaných v rámci uvedených programů. Podle auditu chyby vznikají již v obecné rovině, a to nesprávnou či nedostatečnou implementací komunitárních směrnic. Důsledkem je pak například to, že některé subjekty nejsou za-

hrnuty mezi veřejné zadavatele či dochází k míchání kvalifikačních a hodnotících kritérií. Již při přípravě zadávacího řízení dochází k dalším pochybením, především v tom, že v oznámení o zakázce či v zadávací dokumentaci jsou stanovena příliš restriktivní kvalifikační kritéria, případně je zadávací dokumentace nejasná.

Ve fázi zveřejnění zakázky je častým prohřeškem publikace tendru pouze na národní úrovni, nikoliv na úrovni komunitární, čímž dochází k upřednostňování domácích uchazečů před případnými zahraničními zájemci. Za tímto účelem bývají zakázky také děleny, aby je nebylo nutné zveřejňovat v Úředním věstníku EU.

V sestavování hodnotících komisí upozorňuje audit na hierarchické vazby mezi členy komise, případně účast vysoce postavených úředníků v těchto komisích, což však v českém právním rámci není protizákonné. Problémem ovšem může být dále zmíněná nedostatečná odborná kvalifikace členů hodnotící komise.

Ve fázi posuzování splnění kvalifikačních předpokladů a náležitostí nabídek bývají často uchazeči vyloučeni, aniž by to bylo zadavatelem dostatečně zdůvodněno. Časté je také vyřazení nabídek s neobvykle nízkou nabídkovou cenou, přičemž příslušný



uchazeč není požádán o řádné vysvětlení nízké ceny. Naopak v některých případech je toto vysvětlení automaticky akceptováno bez podrobnějšího přezkoumání. Žádosti o vysvětlení nabídek v mnoha případech trpí netransparentností.

Při hodnocení nabídek je zásadním problémem nedostatečné rozlišení mezi kvalifikačními a hodnotícími kritérii, tedy mezi prokázáním toho, zda je uchazeč schopen kontrakt splnit a tím, za jakou cenu a v jaké kvalitě poskytne plnění. V mnoha případech se tak mezi hodnotící kritéria dostávají např. předchozí zkušenosti uchazeče, předchozí zakázky vykonané pro zadavatele či počet stálých zaměstnanců. Podstatným pochybením bývá také přidělení zakázky bez výběrového řízení. Kromě toho se objevují nezákonné požadavky na to, aby uchazeč měl v regionu kancelář či zastoupení nebo jsou při hodnocení zvýhodňovány nabídky s průměrnou cenou. Problematické je rovněž vypořádání námitek neúspěšných uchazečů, jež mnohdy nebývají řádně vyřízeny.

Samostatnou kapitolou jsou pozdější dodatky a úpravy předmětu zakázky. Vítěznému uchazeči bývají přímo přiděleny dodatečné práce, a to i v případech, kdy jejich hodnota přesahuje 50% z ceny původní zakázky, případně je bylo možno předvídat či jsou ekonomicky a technicky nezávislé na původní zakázce.

Není od věci srovnat uvedený přehled nejčastějších deliktů v zadávání veřejných zakázek na unijní úrovni s frekvencovanými chybami zadavatelů v České republice. Nejzávažnějším pochy-



bením, s nímž se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve své rozhodovací praxi jako orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek setkává, je uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem bez jakéhokoliv výběrového řízení. Podobně závažným deliktem je využití zjednodušeného řízení v situaci, kdy pro jeho použití nejsou splněny zákonné podmínky. Častým pochybením je rovněž dělení zakázky za tím účelem, aby se zadavatel vyhnul složitějšímu typu zadávacího řízení.

## TŘI OTÁZKY PRO MÍSTOPŘEDSEDU ÚOHS KAMILA RUDOLECKÉHO

Počátkem července 2009 jmenoval prezident republiky na návrh vlády nového předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Petra Rafaje, který v nedávných dnech pověřil řízením sekce veřejných zakázek svého místopředsedu Kamila Rudoleckého.

### S jakou vizí jste převzal řízení této velmi důležité sekce?

Ve své činnosti se chci zaměřit zejména na urychlené vyřizování případů, které mají návaznost na čerpání prostředků ze strukturálních fondů, tak aby bylo minimalizováno jejich navracení. Důležitým aspektem je rovněž zvýšení předvídatelnosti rozhodnutí ÚOHS a s tím související počet rozkladů. K prioritám patří také řádná aplikace novelizace zákona o veřejných zakázkách a zvýšení naší úspěšnosti u soudů.

### V čem spočívají nejčastější porušení zákona o veřejných zakázkách?

K nejčastějším porušením zákona, kterého se dopouštějí zadavatelé, patří dělení zakázky na menší části tak, aby nemuselo proběhnout příslušné zadávací řízení. K dalším pochybením patří také netransparentní hodnotící kritéria či nesprávné vymezení kvalifikačních předpokladů.

### Jaký je pak postup antimonopolního úřadu?

Náš úřad provádí každoročně v celé republice kontrolní činnost. Podněty pak dostáváme nejčastěji od neúspěšných uchazečů

a ve své činnosti se opíráme rovněž o informace získané ze sdělovacích prostředků. Pokud případ porušení zákona odhalíme ještě před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem, zakázku zrušíme, popřípadě nařídíme nové hodnocení nabídek uchazečů nebo navrácení vyřazeného uchazeče zpět do zadávacího řízení. V případě, že již ale zakázka byla zrealizována, nezbyvá než uložit pokutu.



## NÁVRH LEGISLATIVNÍCH ZMĚN V OBLASTI VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK A KONCESÍ



**Pavel Herman**  
poradce předsedy ÚOHS

Dne 9. 9. 2009 byl poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR schválen návrh poslance Miloslava Vlčka na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb. Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Tento návrh vychází z výsledků legislativních prací probíhajících v letech 2008 – 2009 v gesci Ministerstva pro místní rozvoj za spoluúčasti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Hlavním podnětem pro započítí těchto prací byla nutnost transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadává-

ní veřejných zakázek a uzavírání koncesních smluv, do českého právního řádu. Lhůta pro transpozici této směrnice končí dne 20. 12. 2009. Současně se sledovala snaha o zlepšení stávající právní úpravy za účelem zvýšení její efektivity.

Na jaře 2009 tak byla připravena poměrně rozsáhlá novelizace zákona o veřejných zakázkách, která vedle transpozičních změn v přezkumném řízení měnila řadu dílčích ustanovení s cílem posílení transparentnosti zadávacích řízení. Současně připravované nové znění koncesního zákona zásadním způsobem měnilo dosavadní úpravu zadávání koncesí. Úprava přezkumného řízení u koncesí byla navrhována ve znění odpovídajícím zákonu o veřejných zakázkách. Návrh novelizace zákona o veřejných zakázkách byl schválen dne 4. 5. 2009 vládou ČR. Vzhledem k politickému vývoji v ČR projednávání tohoto návrhu poslaneckou sněmovnou začalo až v druhé polovině září a koncesní zákon nebyl předložen ani vládě ČR.

Protože nebylo možné reálně předpokládat schválení rozsáhlých nových úprav, byly s ohledem na nutnost transpozice směrnice 2007/66/ES ještě v roce 2009 připraveny „minimální“ verze novelizací obou zákonů, kterým obsahově odpovídá návrh poslance Miloslava Vlčka. Návrh obsahuje následující podstatné změny oproti dosavadní právní úpravě.

### A. Změny v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek

#### Podávání a vyřizování námitek

Byl vypuštěn dosavadní § 110 odst. 2, který upravoval možnost podat námítky proti nezařazení do dynamického nákupního systému. Bylo však výkladově sporné, zda je tím vyloučeno podání námitek proti ostatním úkonům zadavatele při používání dynamického nákupního systému. Vzhledem k tomu, že i tyto ostatní úkony – např. výběr nevhodnější nabídky – mohou uchazeče poškodit, lze proti nim námítky podat.

Bylo výslovně doplněno, že námítky je možné podat proti všem úkonům zadavatele. Zůstává zachována obecná lhůta pro podání námitek – 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona, i dosavadní speciální lhůty pro námítky proti výběru nevhodnější nabídky a vyloučení uchazeče či zájemce. Doplnuje se však nová pětidenní lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, která začne běžet dnem následujícím po dni, ve kterém je možné naposledy podat nabídku. Podle dosavadní úpravy se na tyto případy vztahovala obecná lhůta, u níž bylo obtížně prokazatelné, kdy se zadavatel o namítaném porušení zákona ze zadávacích podmínek dozvěděl. Navrhovaná úprava je jednoznačná, dává stěžovateli dostatek času na uplatnění jeho námitek (s obsahem zadávacích podmínek se stěžovatel musí nutně seznámit ve lhůtě pro podání nabídek, jinak by nemohl projevit svůj zájem o získání veřejné zakázky podáním nabídky) a zároveň zabraňuje podávání námi-



tek proti zadávacím podmínkám účelově až na základě znalosti výsledku zadávacího řízení.

Dále se zavádí další speciální lhůta pro podání námitek v případech dobrovolného oznámení zadavatele o záměru uzavřít smlouvu (viz dále). Lhůta je stanovena shodně s ostatními lhůtami pro podání námitek na 15 dnů.

Upřesňuje se také, že podmínkou podání návrhu jsou námítky podané včas, a zpřesňuje se úprava náležitostí s ohledem na jednotlivé druhy námitek.

Se lhůtou zákazu uzavření smlouvy nadále není spojena lhůta zákazu zrušit zadávací řízení. Zadávací řízení je možné zrušit pouze v případech uvedených v § 84. Pokud jsou tyto důvody splněny, není důvod čekat se zrušením zadávacího řízení až na skončení zákazu uzavření smlouvy. Zrušení zadávacího řízení mimo případy uvedené v § 84 je správním deliktem.

### Pravomoci ÚOHS

Vzhledem k výkladovým nejasnostem se doplňuje text, z něhož bude zřejmé, že § 112 odst. 2 obsahuje taxativní výčet pravomocí Úřadu v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Tato změna má význam ve vztahu k otázce přípustnosti přezkumu veřejných zakázek malého rozsahu, který by nadále neměl být možný.

Doplňuje se možnost přezkumu postupu zadavatele v soutěži o návrh, která není zadávacím řízením, avšak měla by být také přezkumným postupům podrobena. Podle dosavadní rozhodovací praxe nebylo možné podat návrh na přezkum postupu zadavatele v průběhu soutěže o návrh. Návrh sice bylo možné



podat v průběhu jednacího řízení bez uveřejnění, které na výsledky soutěže o návrh navazovalo, v praxi však podání takových návrhů často nebylo možné. Neúspěšný účastník soutěže o návrh se totiž nemusel o zahájení jednacího řízení dozvědět a jednání mohlo být v krátké době ukončeno.

### Podání návrhu po uzavření smlouvy

V současné právní úpravě lze podat návrh na přezkum postupu zadavatele pouze před uzavřením smlouvy. Návrh novelizace zavádí novou možnost podat návrh i po uzavření smlouvy. V případě nadlimitních veřejných zakázek jde o transpoziční ustanovení, možnost se vztahuje i na podlimitní veřejné zakázky. Od návrhů dle dosavadní úpravy se odlišují tím, že je nelze podat proti každému úkonu zadavatele, ale pouze v případech, kdy navrhovatel namítá spáchání správních deliktů, jejichž důsledkem může být uložení zákazu plnění smlouvy (viz dále). Podání takového návrhu nebude předcházet podání námitek, které by bylo v těchto případech nadbytečné, neboť tyto slouží k přijetí „smírného“ řešení před uzavřením smlouvy. Naopak nelze předpokládat, že by zadavatel dobrovolně ukončil plnění uzavřené smlouvy.

Z důvodu právní jistoty jsou stanoveny prekluzivní lhůty omezující možnost podání návrhu na zákaz plnění smlouvy, a to:

- lhůta 6 měsíců od okamžiku uzavření smlouvy,
- lhůta 30 dnů od zveřejnění dobrovolného oznámení o uzavření smlouvy. Tato druhá lhůta nepoběží ve všech případech, ale pouze tehdy, pokud zadavatel příslušné oznámení uveřejní.

Uplynutí kterékoli z obou lhůt má za následek nemožnost podat návrh na zákaz plnění smlouvy.





### Kauce

Vychází se nadále ze zásady, že kauce připadá státnímu rozpočtu v případech, které jsou shledány jako věcně neoprávněné. Kauce se vrací, pokud je návrh oprávněný, a v případech zastavení řízení z procesních důvodů. Výslovně se upravuje vrácení kauce v situaci, kdy Úřad sice zamítne návrh na uložení opatření k nápravě v případě, že zadavatel již uzavřel smlouvu, zároveň však zjistí správný delikt, za který zadavateli uloží pokutu.

Paušální sazba kauce se bude vztahovat také na návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy a na případy rámcových smluv, pokud je stanovena pouze cena za jednotku plnění.

### Předběžné opatření

Návrh výslovně stanoví, že předběžné opatření lze vydat pouze ve správním řízení, nikoliv před jeho zahájením. Toto pravidlo vyplývá již z dosavadní úpravy a rozhodovací praxe Úřadu. Zřetelnější úprava má za cíl omezit zbytečné podávání návrhů na předběžné opatření mimo správní řízení. Možnost uložení předběžného opatření se rozšiřuje i na soutěž o návrh.

### Zastavení řízení

Do zvláštního paragrafu se vyčleňují ustanovení o zastavení řízení. Úprava důvodů pro zastavení řízení odpovídá dosavadní úpravě a rozhodovací praxi ÚOHS. Není také vyloučena možnost zastavení řízení podle obecné úpravy v § 66 správního řádu.

Z důvodu odstranění případných výkladových nejasností se jako samostatný důvod zastavení řízení upravuje nesložení kauce.

Dále se řízení zastavují v případech, kdy návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh (tedy pokud návrh směřuje proti výběrovému řízení, které není zadávacím řízením či soutěží o návrh – např. případy nesplňující definici veřejné zakázky nebo případy, na které se vztahuje některá z výjimek, kdy zadavatel není povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách). Řízení zahájené z moci úřední se zastavuje také v případech, kdy nejsou zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření či sankce.

### Zákaz plnění smlouvy

Do zákona se doplňuje možnost, aby ÚOHS jako opatření k nápravě uložil zákaz plnění smlouvy. Jde o transpozici směrnice 2007/66/ES.

Zákaz plnění ze smlouvy bude ukládán pouze na návrh a v zákonem vymezených případech vyžadovaných směrnicí, a to pokud zadavatel:

- zadá veřejnou zakázku bez oznámení zadávacího řízení, ač je povinen oznámení uveřejnit, nebo
- nedodrží zákaz uzavření smlouvy a současně je zjištěno v jeho postupu další porušení zákona, které podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
- v dynamickém nákupním systému nezasílá oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v jednotlivých případech, ale na základě nově zavedené možnosti pouze čtvrtletně, a současně je zjištěno v jeho postupu další porušení zákona, které podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Úřad zákaz plnění smlouvy neuloží, pokud shledá, že důvody hodné zvláštního zřetele, spojené s veřejným zájmem, vyžadují pokračování plnění smlouvy. Náklady spojené s prodloužením při







plnění zakázky, se zahájením nového zadávacího řízení, se změnou subjektu plnění zakázky a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, přitom nemohou být považovány za důvody vyžadující pokračování plnění smlouvy.

Zákaz plnění smlouvy nemůže být uložen zadavateli, který přestože neuveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení (např. pokud se domnívá, že nebyl povinen provádět zadávací řízení), uveřejní na příslušném formuláři oznámení o záměru uzavřít smlouvu.

Návrh řeší také otázku neplatnosti smluv uzavřených na realizaci veřejných zakázek. Tyto smlouvy mohou být z důvodu nedodržení postupů podle zákona o veřejných zakázkách považovány za neplatné (neplatnost z jiných důvodů tím není dotčena) pouze v případech, kdy je Úřadem uložen zákaz plnění smlouvy. Důvodem pro toto řešení je především situace, kdy Úřad sice zjistí správní delikt umožňující vyslovení zákazu plnění smlouvy, ale tento zákaz z důvodů hodných zvláštního zřetele nevysloví, čímž se má de facto umožnit dokončení plnění smlouvy. Bylo by nelogické v takovém případě považovat smlouvu za neplatnou. O platnosti či neplatnosti smlouvy Úřad přímo nerozhoduje, zůstává zde pravomoc soudu. Současně však nemůže dojít k prohlášení neplatnosti smlouvy na základě ostatních porušení zákona o veřejných zakázkách, které např. nemohly mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Neplatnosti smlouvy se tak vystavuje zadavatel, který se svým postupem vyhýbá možnosti přezkumu svých rozhodnutí. V ostatních případech mají všichni dotčení uchazeči či zájemci možnost dosáhnout nápravy nezákonných postupů zadavatele ještě před uzavřením smlouvy.

### Správní delikty zadavatelů

Dochází k vyčlenění dvou samostatných skutkových podstat, při jejichž naplnění může být konstatován zákaz plnění smlouvy (viz výše). Další novou skutkovou podstatou je nedodržení postupu při vyřizování námitek. Tyto případy nemohly být podle dosavadní úpravy pokutovány, neboť zde dle soudní judikatury nedocházelo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

### Správní delikty dodavatelů

Vláda dne 25. října 2006 usnesením č.1199/2006 o Strategii boje proti korupci uložila Ministerstvu pro místní rozvoj ČR (MMR ČR) úkoly, které souvisejí s posílením transparentnosti a potíráním korupce v oblasti veřejných zakázek. V novele zákona se tedy navrhuje zavedení správního deliktu spočívajícího v předkládání údajů neodpovídajících skutečnosti k prokazování kvalifikace, a to jak v zadávacím řízení, tak pro účely zápisů do seznamů kvalifikovaných či certifikovaných dodavatelů. Trestají se pouze případy, kdy dodavatel doloží doklady či informace prokazující splnění požadované kvalifikace, přestože tuto kvalifikaci ve skutečnosti nesplňuje. Trestem za tento delikt je kromě pokuty i uložení zákazu plnění veřejných zakázek, a to na dobu tří let.

Osoby, kterým bude zákaz plnění uložen, budou zapsány ve zvláštním rejstříku vedeném MMR ČR. Tento rejstřík bude veřejně přístupný, a to i prostřednictvím internetu.

Správním deliktem je i nesplnění povinnosti požádat o změnu zápisu v seznamu kvalifikovaných dodavatelů, zde se však ukládá pouze pokuta, nikoliv zákaz plnění veřejných zakázek.

### Vymáhání pokut

Pokuty uložené ÚOHS bude na základě obecné právní úpravy vybírat a vymáhat příslušný celní úřad, nikoliv sám Úřad jako doposud.

## B. Změny v oblasti zadávání veřejných zakázek

### Výjimka pro výzkum a vývoj

Zákonem č. 110/2009 Sb. byla s účinností od 1. 7. 2009 novelizováno znění výjimky z postupu podle zákona o veřejných zakázkách v případě veřejných zakázek týkajících se výzkumu a vývoje. Novelizované znění však výjimku nepřipustně rozšiřuje nad rámec stanovený směrnicí 2004/18/ES, je proto nutné text opět novelizovat a zachovat původní rozsah výjimky.

### Nový kvalifikační předpoklad

Jako kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení se zavádí skutečnost, že dodavatel není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Tato skutečnost se bude prokazovat čestným prohlášením. Obsah čestného prohlášení si bude moci zadavatel ověřit v rejstříku.

### Možnost objasnění či doplnění kvalifikace

Stávající znění zákona připouští možnost zadavatele požadovat po dodavateli objasnění předložených informací a dokladů nebo

předložení dalších dodatečných informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Vyjímá z toho však případy, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo prokázáno vůbec. Pojem „příslušná část kvalifikace“ však vede k výkladovým problémům. Navíc se jako efektivnější jeví ponechat zadavateli možnost vyzvat dodavatele k doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace vždy. Návrh tedy toto omezení ruší.

### Vypuštění prohlášení o vázanosti nabídkou

Dosavadní znění zákona vyžaduje jako povinnou součást nabídky prohlášení, že uchazeč je vázán celým obsahem nabídky po celou dobu běhu zadávací lhůty. Jedná se ovšem o nadbytečný dokument, neboť uchazeč je vázán svoji nabídkou nezávisle na existenci prohlášení, a to podle jiných ustanovení zákona. Toto prohlášení tedy nebude nadále vyžadováno, aby nedocházelo k vyřazování nabídek z pouze formálních důvodů.

### Možnost čtení nabídkových cen při otevírání obálek

Navrhovaná právní úprava by měla, v souladu s dosavadním výkladem příslušného ustanovení zákona, výslovně umožnit oznámení nabídkové ceny při otevírání obálek. Čtení nabídkových cen však nebude povinné.

### Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky

Na rozdíl od dosavadního znění zákona se definuje precizněji, kterým zájemcům a uchazečům má být rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zasláno. Jedná se o dotčené zájemce a dotčené uchazeče, jejichž definice je transpozicí směrnice 2007/66/ES. Účelem definice dotčeného zájemce a dotčeného uchazeče je určit okruh osob, které mohou podat námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky tak, aby na jedné straně nebyl nikdo, kdo má reálnou šanci na uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky, zkrácen na svých právech, ale aby na druhé straně dodavatelé, kteří tuto šanci již nemají, námítky podávat nemohli.

Zadavatel bude nově povinen uvést v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky poučení o lhůtě pro podání námitek.

Pružnější postup se umožňuje v dynamickém nákupním systému, kde se zadavatel rozhodne, zda bude každé oznámení o výsledku jednotlivě, nebo souhrnně za předchozí kalendářní čtvrtletí (společně se zprávou provozovateli Informačního systému o veřejných zakázkách). V druhém případě se však vystavuje možnosti případného uložení zákazu plnění smlouvy, pokud by se současně dopustil závažného porušení zákona při zadávání zakázky (viz výše).

### Oznámení o zrušení zadávacího řízení

Zákon dosud výslovně neupravoval otázku oznámení o zrušení zadávacího řízení, k němuž dochází na základě rozhodnutí orgánu dohledu. Nově se stanoví, že oznámení o zrušení zadávacího řízení je zadavatel rovněž povinen uveřejnit v informačním systému a odeslat oznámení o zrušení do 3 dnů (v případě uveřejnění), resp. následující pracovní den (v případě odeslání písemného oznámení všem známým zájemcům či uchazečům) ode dne, kdy se dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým bylo zadávací řízení zrušeno.



## C. Změny koncesního zákona

### Zásady postupu zadavatele

Do textu zákona je nově vloženo ustanovení, které totožně se zákonem o veřejných zakázkách ukládá zadavateli povinnost postupovat v souladu se základními zásadami koncesního řízení, tj. zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásady je nutné dodržet i při uzavírání koncesních smluv, u nichž předpokládáný příjem koncesionáře nepřesáhne 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

### Dohled ÚOHS

Do koncesního zákona se doplňují ustanovení, která upravují přezkum postupu zadavatelů obdobně jako v zákoně o zadávání veřejných zakázek, a to včetně všech změn transponujících obsah směrnice 2007/66/ES.

### Rejstřík osob se zákazem plnění koncesních smluv

Obdobně jako v zákoně o veřejných zakázkách se zavádí rejstřík osob se zákazem plnění koncesních smluv.

## VÝZNAMNÉ PŘÍPADY Z HLEDISKA ZÁKONA O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

### Aukce bez zadávacích řízení

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže řešil v uplynulých měsících několik případů, kdy zadavatelé bez předchozího zadávacího řízení uzavírali smlouvy s organizátory elektronických aukcí. V jednom z těchto případů byla uložena pravomocně pokuta 50 tisíc korun Ministerstvu vnitra České republiky. Ministerstvo uzavřelo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách smlouvu se společností Clanroy Sales a. s. bez provedení náležitého zadávacího řízení. Předmětem plnění bylo zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě měl organizátor aukce obdržet svou provizi od vítězného uchazeče. Jednalo se o 5% z vydražené ceny. Zadavatel se hájil tím, že provize nebyla odečítána od ceny vydražené nemovitosti, nýbrž byla placena nad tuto částku vítězem aukce, a tudíž se nejednalo o vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel měl možnost náklady spojené s převodem nemovitosti započíst do kupní ceny hrazené kupujícím a následně cenu služeb spojených s prodejem nemovitostí uhradit vybranému uchazeči. Místo toho volil jinou konstrukci úhrady, tj. jako podmínku prodeje stanovil povinnost kupujícího uhradit náklady prodeje přímo vybranému uchazeči. Tento postup ovšem nemůže mít za následek to, že by se zadavatel při objednávání služeb mohl vyhnout postupu podle zákona. Je tedy zřejmé, že i v šetřeném případě jde o plnění služeb požadovaných zadavatelem za úplat, který je nutno považovat za veřejnou zakázku, přestože úplatu na základě rozhodnutí zadavatele hradí jiný subjekt. Obdobně Úřad postupoval i v případě pokuty městu Břeclav za nesprávný výběr realitních kanceláří pro prodej městských bytů. I zde došlo k zadání zakázky bez příslušného výběrového řízení. Zadavatel rovněž argumentoval tím, že se nejedná o zakázku, neboť realitní kanceláře si odměnu vybírají přímo od kupujících a není jim vyplácena zadavatelem. Podobně byly sankcionovány i České dráhy nebo příspěvková organizace Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra.

### Diskriminace uchazeče o veřejnou zakázku

Ministerstvo financí porušilo zákon o veřejných zakázkách, když zrušilo zadávací řízení na správu finančních prostředků na financování protipovodňových opatření. Ministerstvo bylo v tomto případě sankcionováno částkou 10 tisíc korun. Vítězem soutěže se stala Československá obchodní banka, a.s. Vybraný uchazeč se však poté ve zcela jiném případě dostal do soudního sporu se zadavatelem, který následně tendr na správu finančních prostředků na financování protipovodňových opatření zrušil. Podle zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel soutěž zrušit pouze v situaci, v níž se ocitne v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Jde například o stav, kdy neobdrží slíbenou dotaci, vstoupí do likvidace, konkurzu. Dále též v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli požadovat, aby dokončil zadávací řízení. V daném případě zadavatel zrušení zakázky odůvodnil ztrátou důvěry v uchazeče. Tento argument však ÚOHS nemohl přijmout jako hodný zvláštního zřetele. To, že proti zadavateli určitý subjekt podal

žalobu a domáhá se svých práv v soudní při, nemůže být důvodem k zamezení účasti tohoto subjektu v zadávacím řízení, resp. ke zrušení zadávacího řízení v případě, že tento subjekt předloží objektivně nejlepší nabídku. Takovýto postup by totiž nepřipustně omezoval právo uchazeče na soudní ochranu. Mezi základní prvky zákona o veřejných zakázkách patří zákaz diskriminace uchazečů. Pokud by ÚOHS uznal podání žaloby proti zadavateli v jiné věci jako důvod hodný zvláštního zřetele pro zrušení zadávacího řízení, byla by tato základní zásada hrubě popřena.

### Zdravotní pojišťovny jsou veřejným zadavatelem

ÚOHS v případě zakázky Hutnické zaměstnanecké pojišťovny na dodávku vitaminových přípravků pro děti poprvé ve své rozhodovací praxi uvedl, že zdravotní pojišťovny mají právní postavení veřejného zadavatele. Zdravotní pojišťovna je právnická osoba založená či zřízená za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, neboť je nositelem veřejného zdravotního pojištění. Financování zdravotních pojišťoven rovněž není zcela odděleno od státu, neboť pojišťovna nemůže s příjmy z veřejného zdravotního pojištění libovolně nakládat. Z konstrukce zdravotního pojištění vyplývá, že se nejedná o dobrovolnou platbu, nýbrž o povinný odvod, s nímž je pojišťovna povinna dále nakládat v souladu se zákonem o pojistném a dalšími postupy určenými státem. Těmito hlavními znaky je tedy u zdravotních pojišťoven naplněna





definice veřejného zadavatele. Takový názor Úřadu podporuje rovněž rozhodnutí Evropského soudního dvora C-337/06 Bayerischer Rundfunk, které obsahuje obdobné závěry.

#### **Zadavateli jsou i obchodní společnosti sloužící k uspokojování služeb veřejného zájmu**

Předseda ÚOHS Petr Rafaj potvrdil v srpnu 2009 předchozí rozhodnutí ÚOHS, podle kterého Obchodní společnost SARA MB, s.r.o. porušila zákon o veřejných zakázkách, když v tendru na rolbu pro zimní stadion v Mladé Boleslavi neprovedla zadávací řízení. Za své pochybení byla uvedena společnost sankcionována částkou 40 tisíc korun. Zadávací řízení nebylo provedeno, přestože objem plnění dosáhl částky 2,48 mil. korun bez DPH a prokazatelně se tak jednalo o podlimitní veřejnou zakázku. Předmětem sporu byla především otázka, zda uvedená obchodní společnost je zadavatelem ve smyslu zákona či nikoliv. Z výpisu z obchodního rejstříku dané společnosti vyplývá, že provozuje tělovýchovná a sportovní zařízení a zařízení sloužící regeneraci a rekondici, přičemž v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že účelem založení zadavatele bylo i zlepšení využitelnosti areálu zimního stadionu v Mladé Boleslavi pro veřejnost. Uvedená společnost tedy naplňuje definici veřejného zadavatele a byla povinna postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Za nezákonný postup při zajištění dodavatele rolby byly sankcionovány také Tělovýchovná jednota ŽĎAS ze Žďaru nad Sázavou či Komerční domy Rožnov, spol. s r. o. Uvedení zadavatelé se ovšem dopustili jiných správních deliktů, svou pozici zadavatele nezpochybňovali.

#### **Neoprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil pokutu 800 tisíc korun Královehradeckému kraji za závažná pochybení při pořízení jeho nového administrativního sídla. Rozhodnutí dosud není pravomocné. Kraj uzavřel v roce 2004 „nájemní (leasingovou) smlouvu“ se společností IMMORENT ČR s.r.o. Účelem této smlouvy bylo umístění samosprávy kraje, krajského úřadu, památkového úřadu, detašovaných pracovišť ministerstev a jiných státních orgánů. Objem veřejné zakázky přitom činil více než jednu miliardu korun. O tři roky později byl předmět plnění doplněn o dodávku nábytku v ceně cca 36 milionů korun bez DPH. Tato zakázka byla v jednacím řízení bez uveřejnění zadána v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách opět firmě IMMORENT. Jednací řízení bez uveřejnění je typem zadávacího řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho nebo omezený okruh dodavatelů. Použití tohoto výjimečného institutu je přitom vázáno na kumulativní splnění zákonem přesně stanovených podmínek, aby tohoto typu zadávacího řízení nebylo zneužíváno. V daném případě však nebyla splněna ani jedna z podmínek pro využití jednacího řízení bez uveřejnění. Nelze například hovořit o rozšíření stávajícího rozsahu dodávky, protože nábytek nebyl v předmětu původní zakázky vůbec zahrnut. Požadavky zadavatele na designové zpracování, barvu a kvalitu nábytku nelze považovat za požadavky na pořízení zboží stejných technických parametrů jako již dodané součásti stavby. K použití jednacího řízení bez uveřejnění zadavatele neopravňovaly ani okolnosti průběhu kolaudačního řízení. Příslušný stavební úřad nutnost instalace nábytku jako jedné

z podmínek kolaudace na dotaz ÚOHS nepotvrdil. V případě dodávky nábytku obecně nelze hovořit o plnění, které by mohl realizovat pouze jediný dodavatel. Zadavatel tedy bezdůvodně omezil okruh uchazečů o cca 36milionovou zakázku, na kterou měl vypsát samostatné výběrové řízení.

### Obejití zákona vyneslo Peci pod Sněžkou pokutu

Město Pec pod Sněžkou zadalo zakázku převyšující částku 16 milionů korun na úpravu a přístavbu místní základní školy bez výběrového řízení přímo firmě BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s.r.o. a bylo následně pokutováno částkou 100 tisíc korun. Zadavatel v daném případě postupoval způsobem, který je z hlediska dohledu nad zadáváním veřejných zakázek chybný. S uvedenou společností uzavřel kupní smlouvu, jejíž součástí byl závazek provést úpravu a přístavbu budovy základní školy. Zadavatel touto kupní smlouvou současně převedl do vlastnictví společnosti BAU-INVEST budovy č. p. 285 – objekt bydlení na st.p.č. 366 – mateřská škola s příslušenstvím, pozemku st. p.č. 366 – zastavěná plocha a nádvoří a pozemku p. č. 104/12 – TTP. De facto si tedy prostřednictvím společnosti BAU-INVEST objednal rekonstrukci budovy mateřské školy za cenu prodaných pozemků. Z hlediska zákona o veřejných zakázkách není vyloučeno, aby současně s veřejnou zakázkou byla uzavřena jiná smlouva, která charakter veřejné zakázky nemá. Tímto postupem se však zadavatel nemůže zbavit povinnosti postupovat podle zákona při výdeji finančních prostředků souvisejících s plánovanou rekonstrukcí a přístavbou jiné budovy. Nejen při posuzování předpokládané ceny veřejné zakázky, ale i při posuzování nabídkové ceny, je tak třeba uvažovat pouze cenu těch částí komplexu smluv, které mají charakter veřejné zakázky, bez ohledu na části ostatní, jež lze zohlednit např. až při hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky. Kdyby zadavatel nej-



prve prodal pozemky společně s budovami na nich stojícími a získal do svého rozpočtu finanční prostředky, mohl následně za provedenou rekonstrukci a přístavbu budovy základní školy zaplatit i méně, pokud by mezi potenciálními dodavateli proběhla regulérní soutěž o veřejnou zakázku. Obdobně mohl zadavatel postupovat při zajištění dosavadního provozu mateřské školy do doby, než bude dokončena přístavba k budově základní školy.

### Odkazům na určité výrobky či služby se musí zadavatelé vyvarovat

K poměrně závažným prohřeškům proti zákonu o veřejných zakázkách patří situace, kdy zadavatelé v zadávací dokumentaci volí taková označení, jež jsou příznačná pro určitý výrobek či službu či pro určitý subjekt. Tohoto postupu se zadavatelé musí vyvarovat, protože odkazy na konkrétní výrobky při specifikaci předmětu plnění mohou vést k podstatnému omezení možnosti konkurence. Uvedeného zásadního pochybení se při zadání zakázky „škola hrou“ dopustila Základní škola a Mateřská škola Nová Říše. Zadavatel v rozporu se zákonem požadoval například ozvučení učebny určité značky, dále například konkrétní datový projektor nebo dokonce protiskluzové PVC určitého výrobce. Způsob, jakým stanovil technické podmínky v zadávací dokumentaci, vedl k tomu, že oba uchazeči dodali až na interaktivní tabule shodné přístroje. Tím zaručil výhodu určitému výrobcí předmětů, což doložily nabídky obou uchazečů. Vzhledem k tomu, že v daném případě již byla uzavřena smlouva o dílo, ÚOHS uložil zadavateli pokutu 30 tisíc korun.



## SEKTOROVÍ ZADAVATELÉ A ZÁKON O VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH



**Filip Vrána**  
odbor vnějších vztahů ÚOHS

Zákon o veřejných zakázkách se ve své působnosti nevztahuje pouze na obce, města, kraje či ministerstva, ale i na tzv. sektorové zadavatele. Jde o státem ovládané nebo i soukromé společnosti s významnou pozicí v oblasti plynárenství, teplárenství, elektroenergetiky či vodárenství a také další společnosti, například podnikající v oblasti poskytování poštovních služeb, v určitých oblastech dopravy, provozování letišť či přístavů nebo těžaře uhlí, ropy, plynu či jiných pevných paliv<sup>1</sup>. Tyto společnosti jsou povinny postupovat podle zákona v případě konání těch největších tendrů (limity pro sektorové zadavatele: dodávky/ služby 11 715 000 Kč, stavební práce 146 447 000 Kč). Důvodem, proč legislativa upravující zadávání veřejných zakázek zahrnuje mezi zadavatele vedle subjektů veřejné správy rovněž výše zmíněné společnosti působící ve vybraných sektorech, je fakt, že jejich pozice na těchto trzích je výjimečná, společnosti nejsou vystaveny dostatečné konkurenci a existuje tedy jisté riziko neekonomického vynakládání finančních prostředků na úkor spotřebitelů.

1 Oproti uvedeným odvětvím nespádají oproti minulosti mezi sektorové zadavatele poskytovatelé telekomunikačních služeb. Důvodem je úspěšná liberalizace v tomto sektoru.



Platný český zákon o veřejných zakázkách je transpozicí příslušné unijní zadávací směrnice. Přitom je logické, že charakter hospodářské soutěže na jednotlivých trzích, kde se vyskytují dominantní hráči nebo kde neexistuje dostatečná konkurence, je v jednotlivých státech Evropské unie odlišný. Platná legislativa proto umožňuje, aby členský stát nebo přímo příslušný sektorový zadavatel požádal o udělení výjimky podle článku 30 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17 /ES ze dne 31. března 2004. Příslušný článek směrnice hovoří o tom, že zakázky zadávané sektorovými zadavateli „se neřídí touto směrnicí, pokud je ve členském státě, ve kterém má být činnost vykonávána, přímo vystavena hospodářské soutěži na trzích, na které není omezen přístup“.

V praxi to tedy znamená, že pokud se příslušný stát či konkrétní zadavatel domnívá, že přístup na daný trh je například v ČR volný fakticky i právně a daná činnost je přímo vystavena hospodářské soutěži, tedy například existuje skutečná nebo potenciální přítomnost více než jednoho dodavatele apod., sdělí to Evropské komisi, která následně o udělení výjimky rozhodne.

Lze si jednoduše představit jaká, je motivace firem ze zmiňovaných odvětví vyhnout se režimu zákona o veřejných zakázkách. Nejčastěji jsou zmiňovány komplikace a různé administrativní peripetie spojené s poměrně složitým výběrovým řízením. Logicky tak jako v jiných případech může docházet i ke zpoždění realizace zakázek z důvodu možných odvolání účastníků tendrů k orgánu dohledu. Na druhé straně ÚOHS v období platnosti tohoto zákona přezkoumával pouze malé množství tendrů zadávaných sektorovými zadavateli.

Z České republiky byly dosud na Evropskou komisi adresovány dvě žádosti o vynětí některých odvětví z působnosti zákona. První žádost se týkala výroby elektřiny, druhá pak sektoru dobývání černého uhlí. Rozhodnuta byla zatím pouze první z nich.

Žádost o vynětí sektoru výroby elektřiny obdržela Evropská komise v červenci 2008. Podání bylo doplněno dopisy Energetického regulačního úřadu a ÚOHS. Evropská komise dospěla k závěru, že přístup na trh není omezen, nicméně že nebyla splněna druhá podmínka týkající se přímého vystavení hospodářské soutěži, pokud jde o výrobu elektrické energie v ČR. „Dobře fungující vyrovnávací mechanismus<sup>2</sup> a vysoká míra změny dodavatelů nemohou vyrovnat poměrně vysokou úroveň koncentrace a zejména velký podíl největšího výrobce na trhu,“ uvádí se v rozhodnutí Evropské komise ze dne 22. prosince 2008. Výrobci elektrické energie tak v České republice zůstávají sektorovými zadavateli.

2 Zejména jde o tržní ceny a dobře vyvinutý intradenní trh s uzávěrkami na hodinu a půl nabízející uživatelům sítě možnost upravit svou pozici v tomto časovém intervalu.

## KONTROLY V LETOŠNÍM ROCE

Kromě vedení správních řízení na základě podaných návrhů jednotlivých uchazečů a přezkoumání postupu zadavatelů na základě obdržených podnětů, provádí orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek také samostatnou kontrolní činnost. Vzhledem k poměrně vysokému počtu správních řízení jsou obvykle vedeny cca dvě kontroly ročně. Výběr zadavatelů, u kterých je kontrola prováděna, se realizuje na základě dlouhodobějšího plánu. Podnětem k zahájení kontroly však mohou být i aktuální informace ve sdělovacích prostředcích nebo závěry Nejvyššího kontrolního úřadu. V minulosti byly kontroly zadávání veřejných zakázek uskutečněny například u hlavní města Prahy, Brna, Ústí nad Labem, Zlína, Orlové, dále například u Ministerstva obrany či Českého svazu tělesné výchovy. Ke kontrole je zpravidla vybírán reprezentativní vzorek veřejných zakázek a výsledek kontroly pak také dává mnohem detailnější náhled, na obvyklé postupy konkrétních zadavatelů, než jak je tomu u správních řízení vedených na základě návrhů uchazečů či zasílaných podnětů a stížností.

V roce 2009 byly zahájeny tři kontroly. Ve dvou případech se jednalo o přezkum veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s mistrovstvím světa v klasickém lyžování 2009 v Liberci.



### Kontrola MS v Liberci

Kontrola byla zahájena u zadavatelů statutární město Liberec a Technická univerzita Liberec 16.3.2009. Akce se přímo na místě účastnilo celkem 8 pracovníků ÚOHS. Dokumentace ke sporným případům byla předána přímo v místě pracovníkům ÚOHS k dalšímu šetření. U statutárního města Liberec byl dne 10.7.2009 vydán kontrolní protokol, který byl zadavateli zaslán k seznámení. Kontrole bylo podrobeno celkem 60 veřejných zakázek a dále 22 výběrových řízení na projektové práce a inženýrskou činnost a na výkon technického dozoru investora.

Zadavatel měl následně možnost zaslat ÚOHS námítky proti kontrolnímu protokolu. Nebudou-li tyto námítky akceptovány, budou v případě sporných veřejných zakázek zahájena správní řízení.

Stejný postup bude následovat u zakázek Technické univerzity Liberec. Předmětem přezkumu je kolem dvaceti tendrů. ÚOHS připravuje k odeslání kontrolní protokol.

