

INFORMACE

Robert Krč

Legislativní změny přezkumu veřejných zakázek

Úvod

Hlavním důvodem pro přijetí relativně nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen "zákon"), byla implementace nových zadávacích směrnic EU pro veřejné zakázky a koncese z roku 2014.¹⁾ V novém zákoně, nad rámec implementace zmíněných směrnic, byl také pozměněn i přezkum veřejných zakázek oproti předchozímu zákonu o veřejných zakázkách.²⁾ Přezkum je v zákoně upraven v části třinácté Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele³⁾. V této části zákona jsou stanoveny pravidla pro podání námitek, podání návrhu, průběh správního řízení před ÚOHS včetně nápravných opatření, podání podnětu a správních deliktů zadavatelů. Tato část zákona tedy zajišťuje, aby zákonem stanovené postupy při zadávání veřejných zakázek a koncesí byly skutečně dodržovány.

Cílem článku⁴⁾ je popsat významné změny v přezkumu veřejných zakázek, které přináší nový zákon, oproti předchozí legislativě.

Rozsah přezkumu

Legislativa veřejných zakázek a koncesí byla před nabytím účinností zákona, tj. před 1. říjnem 2016, rozdělena do dvou zákonů – a to do zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon). Každý z těchto zákonů měl svoji „přezkumnou část“, přičemž shodně byla pravomoc svěřena Úřadu pro

¹⁾ 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.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí.

²⁾ Část pátá Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele §§ 110 – 124 ZVZ.

³⁾ §§ 241 – 272 ZZVZ.

⁴⁾ Článek se nezabývá poslední velkou novelizací ZVZ – zákonem č. 40/2015 Sb. Touto novelou byla podstatně změněna koncepce správního řízení, zejména byla zavedena koncentrace správního řízení v prvním stupni. Principy z této novely obsahuje i nový zákon.

ochranu hospodářské soutěže. V rámci přípravy nového zákona však bylo rozhodnuto Ministerstvem pro místní rozvoj o vytvoření jednoho velkého „zadávacího kodexu“ zahrnujícího jak veřejné zakázky, tak i koncese, a proto byly koncese včleněny do současného zákona o zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že nový zákon obsahuje i právní úpravu koncesí⁵⁾, použije se část třináctá zákona Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele, jak na přezkum veřejných zakázek, tak i na přezkum koncesí.

Naopak do nového zákona naopak nebyla převzata právní úprava správních deliktů dodavatelů⁶⁾, která posilovala odpovědnost dodavatelů za porušení postupu v zadávacích řízeních, zejména za uvádění nepravdivých údajů majících vliv na posouzení kvalifikace dodavatele, neboť předkladatel zákona Ministerstvo pro místní rozvoj v důvodové zprávě k zákonu zpochybnilo efektivitu institutu správních deliktů dodavatelů v praxi.

Námítky

Zákon vychází z principu, že při zadávání veřejných zakázek a koncesí může dodavatel podat zadavateli námítky proti jeho postupu nebo nečinnosti.⁷⁾ Význam námitek spočívá v tom, že zadavatel může námitkám vyhovět, a tak svoje pochybení v zadávacím procesu napravit sám. Až v případě, kdy zadavatel námitkám nevyhoví, se nespokojený dodavatel může prostřednictvím podání návrhu obrátit na ÚOHS,⁸⁾ kterému byl svěřen dohled nad dodržováním zákona (výjimkou z tohoto principu je návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, kdy se dodavatel může obrátit na ÚOHS bez předchozího podání námitek⁹⁾).

Úprava námitek byla pozměněna v těchto oblastech:

- povinné podání námitek elektronickými prostředky,
- možnost podat námítky při vyloučení pokud dodavatel obnovil způsobilost,
- možnost podat námítky v případě ukončení inovačního partnerství z důvodu snížení počtu partnerů,
- důraz na řádné odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatelem,
- lhůty podání námitek proti zadávací dokumentaci,

Vzhledem k tomu, že nový zákon obecně stanoví, že písemná komunikace mezi dodavatelem a zadavatelem musí probíhat elektronicky¹⁰⁾, musí stěžovatel také námítky podávat elektronicky. Zákon však odkládá účinnost¹¹⁾ povinné

⁵⁾ Koncese jsou nyní upraveny v části osmé Postup pro zadávání koncesí §§ 174 – 186 ZZVZ.

⁶⁾ Správní delikty dodavatelů byly upraveny v § 120a ZVZ. Za tyto správní delikty ukládal ÚOHS pokuty a zákaz plnění veřejných zakázek.

⁷⁾ § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ stanoví, že lze napadnout všechny "úkony nebo opomenutí" zadavatele v zadávacím řízení.

⁸⁾ ÚOHS správní řízení v souladu s § 257 písm. h) zastaví, pokud návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

⁹⁾ § 250 odst. 2 ZZVZ.

¹⁰⁾ § 211 odst. 1 a 3 ZZVZ.

¹¹⁾ § 279 odst. 2 ZZVZ.

elektronické komunikace, z čehož vyplývá pozdější povinné podávání námitek elektronicky.¹²⁾

Obnovení způsobilosti je úplnou novinkou v českém zadávacím právu. Účastník zadávacího řízení může obnovit způsobilost přijetím nápravných opatření¹³⁾. Vedle základní způsobilosti¹⁴⁾ může také obnovit „nezpůsobilosti“ – předchozí nekvalitní plnění, rozpor s předpisy, střet zájmů, narušení hospodářské soutěže, neoprávněné výhody v zadávacím řízení, profesní pochybení dodavatele a *bid rigging*.¹⁵⁾ Proto v případě, že účastník zadávacího řízení podává proti svému vyloučení námitky z důvodu obnovení své způsobilosti, v námitkách logicky neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem; uvede ale popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti.¹⁶⁾

Nový zákon zavádí nový typ zadávacího řízení – inovační partnerství, které vychází z nových zadávacích směrnic. Má za úkol podporu vědy, výzkumu a inovací. V rámci zadávacího řízení je možno podávat námitky stejně jako v jiném zadávacím řízení. Vzhledem ke specifčnosti inovačního partnerství je zde navíc možnost podat námitky i v případě ukončení inovačního partnerství z důvodu snížení počtu partnerů¹⁷⁾.

Předchozí zákon neobsahoval rozsah odůvodnění zadavatelova rozhodnutí o námitkách. V novém zákoně je výslovně stanoveno, že se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.¹⁸⁾ Dokonce je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách. V takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem.¹⁹⁾

Lhůta pro podání námitek je nyní jednotně stanovena na 15 dní. Dle předchozího zákona byla zkrácená lhůta pro podání námitek 10 dní v případě zjednodušeného podlimitního řízení.²⁰⁾ Naopak námitky proti zadávací dokumentaci musí být podány do lhůty pro podání nabídek, v předchozím zákoně to bylo do pěti dnů po lhůtě pro podání nabídek.

Návrh

Jak již bylo uvedeno, při zadávání veřejných zakázek a koncesí může stěžovatel podat zadavateli námitky proti jeho postupu, a v případě, kdy zadavatel

¹²⁾ Pro organizačních složky státu, ČNB a centrální zadavatele je písemná komunikace povinně elektronická od 18. dubna 2017 a pro ostatní zadavatele od 18. října 2018.

¹³⁾ § 76 odst. 2 ZZVZ.

¹⁴⁾ § 74 ZZVZ.

¹⁵⁾ § 48 odst. 5 a 6 ZZVZ.

¹⁶⁾ § 244 odst. 1 ZZVZ.

¹⁷⁾ § 247 ZVZ.

¹⁸⁾ § 245 odst. 1 ZZVZ.

¹⁹⁾ Další podrobnosti viz § 263 odst. 5 a 6 ZZVZ.

²⁰⁾ viz § 110 odst. 2 ZVZ.

námítkám nevyhoví, se nespokojený stěžovatel (zákon používá legislativní zkratku „navrhovatel“²¹⁾) může ještě prostřednictvím podání návrhu obrátit na ÚOHS, kterému byl svěřen dohled nad dodržováním zákona.

Úprava návrhu byla změněna v těchto oblastech:

- kauce,
- sankce za nedoručení dokumentace o zadávacím řízení,
- nový typ návrhu pro inovační partnerství,
- ÚOHS není při rozhodování o nápravném opatření vázaný návrhem.

S podáním návrhu skládá navrhovatel na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže kauci ve výši 1 %, která se mu v případě úspěchu vrací, v opačném případě propadá do státního rozpočtu.²²⁾ Důvodem zavedení institutu peněžitě kauce bylo zabránění účelových a neodůvodněných návrhů k ÚOHS. Nový zákon zavádí změny, které mají za cíl ještě více snížit možnost šikanózních a spekulativních návrhů ze strany dodavatelů. V případě zpětvzetí návrhu se kauce nově snižuje o 35 % oproti 20 % z předchozího zákona, nejméně však o 20 tis. Kč. Novinkou v oblasti kauce také je, že k návrhu se nově nemusí nově připojovat doklad o opětovném složení jistoty.²³⁾

Zadavatel má stejně jako v předchozím zákoně povinnost po podání návrhu odeslat dokumentaci o zadávacím řízení ÚOHS. Zákon nyní obsahuje speciální sankci za nedodání dokumentace o zadávacím řízení ÚOHS – nedoručí-li zadavatel dokumentaci o zadávacím řízení ve stanovených lhůtách, a to ani v dodatečně pětidenní lhůtě stanovené ÚOHS, ÚOHS uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení.²⁴⁾

Jak již bylo uvedeno námitek, zákon zavádí nový typ zadávacího řízení – inovační partnerství, které vychází z nových zadávacích směrnic. Zákon stejně jako u námitek umožňuje podání návrhu v případě ukončení inovačního partnerství z důvodu snížení počtu partnerů.²⁵⁾

ÚOHS není dle zákona vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.²⁶⁾ Uvedený princip nebyl výslovně uveden v předchozím zákonu, ale má praktické opodstatnění – ÚOHS z hlediska efektivity nejdříve zvažuje, zda by nestačilo zrušit jednotlivý úkon zadavatele (zrušení výběru uchazeče, zrušení rozhodnutí o vyloučení) a až v tom případě, že to nelze, přistoupí ke zrušení celé veřejné zakázky, tedy zvažuje adekvátnost nápravného opatření. Na druhé straně ÚOHS se při ukládání nápravného opatření musí držet zákona a měl by v rozhodnutí řádně odůvodnit, proč nápravné opatření požadované v návrhu neuložil a proč uložil jiné.

²¹⁾ § 249 ZZVZ.

²²⁾ Podrobnosti ke kauci viz § 255 ZZVZ.

²³⁾ § 114 odst. 3 ZVZ.

²⁴⁾ § 263 odst. 4 ZZVZ.

²⁵⁾ Podrobnosti viz § 267 ZZVZ.

²⁶⁾ § 262 odst. 1 ZZVZ.

Zákaz uzavření smlouvy

Jako záruka toho, aby v případě porušení zákona mohl ÚOHS přijmout efektivní a včasné nápravné opatření²⁷⁾ než je uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, jsou zákonem stanovena období²⁸⁾, kdy zadavatel nemůže uzavřít smlouvu.

Podoba automatického zákazu uzavření smlouvy byla změněna u správního o řízení na návrh. Dle předchozího zákona zadavatel nesměl ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek, za předpokladu, že byl podán návrh podán včas, uzavřít smlouvu. Zákaz uzavření smlouvy dle nového zákona začíná ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh podán včas a uzavřít smlouvu nelze po dobu 60 dnů.²⁹⁾

V předchozím zákoně u správního řízení zahájeného z moci úřední žádný automatický zákaz uzavření smlouvy nebyl obsažen. Nový zákon nyní obsahuje automatický zákaz uzavření smlouvy v případě správních řízení zahajovaných z moci úřední³⁰⁾. Samozřejmým předpokladem je, že smlouva na veřejnou zakázku v době zahájení správního řízení ještě nebyla uzavřena. Zadavatel konkrétně nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeného z moci úřední. Zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud bylo správní řízení zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.

Předběžné opatření

Předběžné opatření bylo v předchozím zákoně definováno dosti podrobně³¹⁾. Mimo popisu obligatorních obsahových náležitostí, především obsahoval dvě formy předběžného opatření, o které mohl navrhovatel žádat, a to zákaz uzavření smlouvy nebo pozastavení zadávacího řízení. V praxi se používalo předběžné opatření pouze ve formě zákazu uzavření smlouvy.

Předběžné opatření není v novém zákoně na rozdíl od předchozího zákona³²⁾ vůbec definováno. Pro vydání předběžného opatření se nyní plně použije plně právní úprava dle správního řádu.³³⁾ Důvodem pro vypuštění právní úpravy předběžného opatření v zákoně je dle předkládací zprávy prodloužení automatického zákazu uzavření smlouvy (viz výše) s tím, že je předpoklad, že ÚOHS bude rozhodovat v rámci této prodloužené blokační lhůty a použití předběžného opatření nebude ve většině případů potřeba.

²⁷⁾ § 263 ZZVZ.

²⁸⁾ § 246 ZZVZ.

²⁹⁾ § 246 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

³⁰⁾ § 246 odst. 2 ZZVZ.

³¹⁾ § 117 ZVZ.

³²⁾ Předběžné opatření mělo dle § 117 ZVZ dvě formy – zákaz uzavření smlouvy nebo pozastavení zadávacího řízení.

³³⁾ § 61 správního řádu.

Nemožnost podat rozklad v procesních věcech

Předchozí zákon ve věci rozkladu plně využíval správní řád a neobsahoval žádné speciální ustanovení v zákoně, které by podání rozkladu řešilo odlišně od správního řádu. Účastníci správního řízení nemůžou nově podat rozklad v procesních věcech správního řízení – úprava vedení správního řízení, stanovení lhůty k provedení úkonu a oprava zřejmé nesprávnosti.³⁴⁾ Dle důvodové zprávy k zákonu se jedná o procesní ustanovení, která mají přispět k zefektivnění a zrychlení vedení správního řízení před ÚOHS.

Zastavení správního řízení a zamítnutí návrhu

Zákon nyní rozšiřuje důvody zastavení správního řízení oproti předchozímu zákonu. ÚOHS nyní může také zastavit správní řízení, pokud zadavatel zrušil veřejnou zakázku, uzavřel smlouvu nebo pokud zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo učinil opatření k nápravě.³⁵⁾ Tímto však není dotčena možnost zastavit správní řízení dle obecné úpravy ve správním řádu.³⁶⁾

Omezení možnosti podávat podněty

Tendencí několika posledních málo let je omezovat právo podávat podněty týkající se veřejných zakázek, aby ÚOHS nebyl zatěžován. Již v předchozím zákoně bylo stanoveno, že stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci³⁷⁾. Zpřesněnou dikci obsahuje i nový zákon, který stanoví, že podnět k zahájení řízení z moci úřední, který podá stěžovatel, jenž v téže věci nevyužil možnosti podat námitky, se nevyřizuje³⁸⁾.

Dalším omezením práva podat podnět k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je dle nového zákona zpoplatnění podání podnětu částkou 10 tis. Kč za jednu veřejnou zakázku³⁹⁾. Na stránkách ÚOHS se nacházejí instrukce v souvislosti s podáváním a placením podnětů⁴⁰⁾.

Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že nový „zadávací“ kodex obsahuje dosti pozměněnou právní úpravu přezkumu veřejných zakázek a koncesí. I když nebyla změněna celková koncepce přezkumného řízení oproti předchozí právní úpravě, v mnoha jednotlivostech mění námitkové řízení i správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

³⁴⁾ § 262 ZZVZ.

³⁵⁾ § 257 písm. g), j) a m) ZZVZ.

³⁶⁾ § 66 SprŘ.

³⁷⁾ § 110 odst. 9 ZVZ.

³⁸⁾ § 258 odst. 2 ZZVZ.

³⁹⁾ Podrobnosti viz § 259 ZZVZ.

⁴⁰⁾ <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/poplatek-za-podani-podnetu-k-prezkoumani-ukonu-zadavatele.html>.