

**OTEVŘENOST
ZADÁVACÍCH
ŘÍZENÍ V ČR**

OTEVŘENOST ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ V ČR

Martin Kameník (ed.)

Na publikaci spolupracovali:

Pavla Nikolovová, Ján Palguta, Filip Pertold, Jan Soudek, Mário Vozár, Kristýna Andrlová, Mgr. et Ing. Petr Prchal

Grafická úprava: Cellula, s. r. o.

Vydalo Oživení, o. s. v rámci projektu Improvement of Public Procurement Systems in Czech and Slovak Republic za finanční podpory Siemens Integrity Initiative. Donoři nenesou odpovědnost za obsah této publikace.

© Oživení, o.s., 2011

ISBN 978-80-904829-2-0

Obsah

Hlavní zjištění	36
ÚVOD	37
I. TEORETICKÁ ČÁST	40
1. Vymezení základních pojmů	40
2. Vliv korupce na otevřenost zadávacích řízení	42
3. Vliv komunitárního práva na otevřenost zadávacích řízení	44
4. Otevřenost tuzemských zadávacích řízení v kontextu EU	46
4.1 Užívání zrychlených a jednacích zadávacích řízení	46
4.2 Úspěšnost malých a středních podniků v zadávacích řízeních	47
5. Faktory omezující otevřenost AKTORY zadávacích řízení	48
II. EMPIRICKÁ ČÁST	50
6. Využívání předběžného oznámení	50
6.1 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na používání předběžného oznámení	51
7. Volba zadávacího řízení	52
7.1 Charakteristika jednotlivých typů zadávacích řízení ve vztahu k otevřenosti	52
7.2 Struktura zadávacích řízení	54
7.3 Počet obdržených nabídek v jednotlivých zadávacích řízeních	55
7.4 Zvláštní rozbor zjednodušeného podlimitního řízení	57
7.5 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na otevřenost jednotlivých druhů zadávacího řízení	59
8. Nastavení kvalifikačních předpokladů	60
8.1 Problematika zneužívání kvalifikačních předpokladů	60
8.2 Příklady zneužití kvalifikačních předpokladů	61
8.3 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na kvalifikační předpoklady a vliv změn na zvýšení otevřenosti	61
9. Soutěžní lhůty	62
9.1 Délka lhůt pro podání nabídek podle limitu veřejných zakázek (ve dnech)	63
9.2 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na nastavení lhůt a vliv na otevřenost řízení	64
10. Stanovení hodnotících kritérií	65
10.1 Užívání smluvních podmínek jako hodnotící kritéria	66
10.2 Dopad vládního návrhu novely na hodnotící kritéria a vliv změn na otevřenost zadávacích řízení	67
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	69

Hlavní zjištění

- V porovnání s ostatními zeměmi EU jsou zadávací řízení v ČR méně otevřená: ČR je na posledním místě v přístupu malých a středních podniků k veřejným zakázkám vyhlášeným na evropské úrovni (TED). ČR patří do skupiny států, které nejvíce používají omezená a zrychlená zadávací řízení.
- Zadavatelé minimálně využívají předběžných oznámení o zakázkách, jejichž cílem je dostatečně dlouho dopředu informovat dodavatele o chystané zakázce. Vládní návrh novely zákona o veřejných zakázkách nově obsahuje povinnost zadavatelů zveřejňovat předběžné oznámení o všech zakázkách.
- Používání otevřených řízení pro výběr dodavatele je v ČR stále v menšině (36 až 37 % z celkového počtu) oproti skupině ostatních zadávacích řízení s určitým omezením hospodářské soutěže. Taktéž v průběhu let 2007 až 2010 postupně klesá objem veřejných zdrojů, které jsou alokovány skrze otevřená řízení (v r. 2008 to bylo 64 %, v roce 2010 pak 47 %).
- V souvislosti s počtem akceptovaných nabídek v jednotlivých druzích řízení zadavatelé v letech 2006-2010 dostali nejvíce nabídek v otevřeném řízení.
- Zadavatelé nadužívají použití zjednodušeného podlimitního řízení pro podlimitní zakázky na stavební práce, kde se prokázala výrazná kumulace zakázek těsně pod zákonným limitem 20 mil. Kč.
- Zadávací praxe ukazuje, že některá hodnotící kritéria mají značný manipulativní charakter, např. délka záruční lhůty, výše smluvní pokuty. Každé druhé hodnocení nabídek v zadávacím řízení podle ekonomické výhodnosti nabídky obsahuje nějakým způsobem kritérium záruky, které nevyjadřuje skutečnou ekonomickou výhodnost nabídky. Návrh novely vládního zákona o veřejných zakázkách do budoucna zapovídá používání hodnotících kritérií, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele.

ÚVOD

Celá řada veřejných institucí je financována z veřejných zdrojů (rozpočtů). Pro tyto veřejné instituce je charakteristická nižší snaha o minimalizaci nákladů, pořizování nepotřebného zboží či služeb nebo nedostatečný tlak na kvalitu dodávaného plnění. Tomuto nežádoucímu chování se zákonodárce snaží předcházet právě institutem veřejné zakázky zadávané v zadávacím řízení. Až na výjimky je tedy každá veřejná instituce (zadavatel) povinna zadávat veřejné zakázky v zadávacím řízení.

Pro bližší představu lze uvést, že v České republice bylo v roce 2010 vynaloženo na veřejné zakázky cca 270 mld. Kč.¹ Prostřednictvím veřejných zakázek dochází tedy k investování značného objemu veřejných prostředků.

K efektivnímu nakládání s těmito veřejnými prostředky má sloužit právě zadávací řízení. Základním předpokladem funkčního nastavení mechanismu veřejných zakázek je otevřenost zadávacích řízení. Podstatou zadávacího řízení tedy je simulace tržního chování těch poptávajících subjektů, které uspokojování potřeb financují přímo nebo nepřímo z veřejných zdrojů a rozpočtů. Tato analýza se zaměřuje právě na identifikaci jevů, které otevřenosti zadávacího řízení brání.

Problém nízké otevřenosti zadávacích řízení

Ze statistických údajů Ministerstva pro místní rozvoj ČR plyne, že v r. 2010 bylo z celkového počtu zadávacích řízení zadáno otevřeným řízením pouhých 36 % všech veřejných zakázek.² Na těchto 36 % veřejných zakázek byla vynaložena téměř polovina všech peněžních prostředků (47 %). Zbýlý počet veřejných zakázek tudíž připadá na ostatní druhy zadávacích řízení s nižším stupněm otevřenosti.

Vyjma neuspokojivého využívání otevřeného řízení je dalším problémem i zneužívání kvalifikačních předpokladů k faktickému omezení počtu soutěžících. V extrémních případech pak kvalifikační předpoklady zcela eliminují soutěž mezi dodavateli.

Otevřenosti zadávacích řízení brání i používání zcela netransparentních a iracionálních institutů, jako je třeba losování dodavatelů v rámci užšího řízení a jednacího řízení s uveřejněním. Takto provedený výběr je zjevně v rozporu s požadavkem výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky.

¹ Statistika veřejných zakázek MMR ČR za rok 2010.

² Statistiky veřejných zakázek za rok 2010 (MMR ČR), online na <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=fabccb69-7a38-472b-b79c-9c80c536df5e>.

Zjištěné údaje rovněž nasvědčují tomu, že zadavatelé nevyužívají ve více případech otevřeného řízení. Např. v r. 2010³ bylo druhým nejpoužívanějším řízením z hlediska četnosti jednací řízení s uveřejněním (32 % z celkového počtu všech řízení). Podstatná část v tomto druhu řízení přitom připadá na zjednodušené podlimitní řízení s omezeným počtem účastníků, kde je značný prostor k omezení otevřené soutěže hlavně u stavebních prací. V případě zakázek na stavební práce totiž platná právní úprava připouští použití tohoto řízení (tj. méně otevřeného) u stavebních zakázek s hodnotou plnění do 20 mil. Kč.

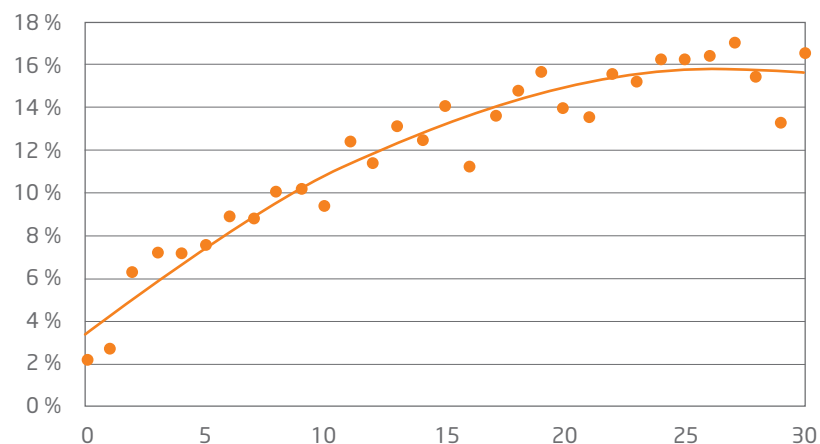
Výše uvedená fakta naznačují, že současný systém veřejných zakázek v ČR nemotivuje dostatečně zadavatele k větší otevřenosti zadávacích řízení. Nízká motivace zadavatelů k otevřenosti zadávacího řízení se bezprostředně promítá do vyšších požadavků na veřejné rozpočty a nevhodné alokování veřejných zdrojů přes veřejné zakázky.

Cíle analýzy, použité metody a postup

Účelem této analýzy je podrobně prozkoumat problematiku nízké otevřenosti zadávacích řízení v systému veřejných zakázek v ČR. V rámci této analýzy je čtenář seznámen i s negativními dopady nízké otevřenosti, jakož i s příčinami selhávání institutu veřejného zadávání. Součástí analýzy je i posouzení dopadů vládního návrhu novely zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách⁴ (dále jen novela ZVZ) na otevřenost zadávacích řízení.

Cílem analýzy je identifikovat možné zákonné zdroje omezení konkurenceschopnosti v soutěžích o veřejné zakázky. Stanovený cíl přitom vychází z obecného předpokladu, že více dodavatelů v soutěži simuluje tržní chování a přináší zadavateli optimální cenu za realizaci zakázky.

Graf 1: Vztah počtu soutěžících na cenu zakázky



Pozn.: Průměrná úspora (% odhadované ceny) v porovnání s počtem nabídek. (DG Internal Market and Services, 2007)⁵ Založeno na analýze rozdílů mezi původní odhadovanou hodnotou zakázky při jejím vyhlášení a aktuální hodnotou zakázky uvedenou v oznámení o zadání zakázky.

⁶ DELLA PORTA, D; VANUCCI, A. : Corrupt Exchanges: Actors, Resources, and Mechanisms of Political Corruption. New York : Aldine de Gruyter, 1999, p. 43,44; 314 p.

⁷ Zde máme na mysli takové aktéry, kteří přímo vstupují do procesu veřejné zakázky (dodavatelé, zadavatelé, orgán), nebo se jich zakázka z určitých důvodů dotýká a dohlíží na ni podle svých kapacit (zájmové skupiny veřejnosti, experti, podnikatelé, politická reprezentace, média, NGO).

⁸ KASHAP, Sudhir. Public Procurement as a Social, Economic and Political Policy. In Challenges in Public Procurement: An International Perspective (vol. 3), International Public Procurement Conference, October 21. -24. October, 2004, Florida, USA p. 133-147, p. 136.

⁹ TREPTE, Peter. Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and Limitations. OECD Papers. 2006, vol. 5, no. 10, 37, p. 4, 38 p.

¹⁰ tamtéž, p. 4

Z uvedených údajů je zřejmé, že při vyšším počtu nabídek se projevuje efekt konkurenceschopnosti uchazečů na výslednou nižší cenu kontraktu. Při účasti více než 25 uchazečů může být dosaženo úspory až 16 % oproti stavu, kdy je zakázka zadána bez soutěže.

Pro účely analýzy jsou v první řadě definovány projevy nízké otevřenosti zadávacích řízení v ČR. Dále pak uvádíme adekvátní teoretická východiska k problematice tržní stimulace v zadávacím řízení a vymezujeme základní pojmy otevřenosti a definování žádoucího stavu. Na základě těchto východisek dále v analýze pracujeme s analytickým rámcem, kdy hodnotíme působení základních faktorů, které mohou ovlivňovat počet soutěžících v zadávacím řízení. Při hodnocení faktorů vycházíme z předpokladu, že otevřené druhy řízení jsou pro zadavatele výhodnější, jelikož lépe simulují tržní chování dodavatelů s pozitivním dopadem na alokaci veřejných prostředků na uspokojování veřejných potřeb.

Konečného cíle analýzy je v analýze dosaženo kombinací metod: (i) kvalitativní analýzou dokumentů (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže), (ii) kvantitativní analýzou dat z informačního systému veřejných zakázek⁶ a (iii) sekundární analýzou dat ze statistik trhu veřejných zakázek v ČR a EU.

Předmětem zkoumání je otevřenost zadávacích řízení při zadávání veřejných zakázek. Samotná kategorie otevřenosti je zkoumána analýzou těch institutů zadávacího procesu, které mají podstatný vliv na počet dodavatelů v soutěži.

⁶ Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI (2011), data za roky 2006–2010.

I. TEORETICKÁ ČÁST



VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Klíčovým a široce akceptovaným principem v systému veřejných zakázek je otevřená soutěž – neomezující z hlediska okruhu potenciálních dodavatelů a umožňující univerzální přístup na trh s veřejnými zakázkami. Otevřenou soutěž zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen ZVZ) chápe jako zadávací řízení **pro předem neomezený okruh dodavatelů** (§ 27 ZVZ). Otevřená soutěž je podmíněna i transparentností zadávacího procesu, v rámci kterého by podmínky výběru, zadávací procedura a výběr vítěze měly být otevřené k veřejné kontrole.

Otevřená soutěž v zadávací proceduře začíná již informováním dodavatelů o požadavcích a inovacích zadavatele, aby zjistil jejich zájem a kapacity k jejich naplnění. V zadávacím procesu přitom musí být zajištěno, aby dodavatelé byli schopni splnit požadavky na kvalitu plnění a dodací termíny, v případě dlouhodobých kontraktů byli schopni zajistit plynulost dodávek.⁷

Ideálním výsledkem zadávacího řízení by měl být výběr takového dodavatele, který maximalizuje veřejný zájem.⁸ Ten může být vyšší, když (i) vítězný uchazeč dodává nejvyšší kvalitu, (ii) vítěz požaduje menší kompenzaci za realizaci projektu, (iii) projekt produkuje bohaté pozitivní externality, (iv) vláda (zadavatel) je schopna hájit svoji reputaci důvěryhodné strany v kontraktu, (v) organizační náklady a náklady na účast v zadávacím řízení jsou nízké a vítězná nabídka je cenově nejpríznivější.⁹

Při posuzování skutečné hodnoty veřejné zakázky je přitom důležité, aby zadavatel vždy zohledňoval princip nejlepší hodnoty za peníze (*best value for money*). Tento princip je základním testem, oproti kterému musí zadavatelé odůvodnit každou zakázku. Samotná cena přitom nemusí vždy vyjadřovat skutečně získanou hodnotu. Nejlepší hodnota za peníze znamená nejlepší možnou nabídku se zohledněním všech nákladů a výnosů vzniklých v celém životním cyklu zakázky.

⁷ SIGMA Policy Brief No. 3: PUBLIC PROCUREMENT, OECD 1997, 7 p., p. 2.

⁸ V originálu pojem social welfare. Pro účely analýzy je vhodnější definovat přínosy realizace veřejné zakázky přesněji, a to jako veřejný zájem.

⁹ ONDERSTAL, Sander; FELSO, Flóra. Procurement Design: Lessons from Economic Theory and Illustrations from the Dutch Procurement of Welfare-to-Work Projects, p. 781, p. 779–792. in Khi V. Thai.(ed): International Handbook of Public Procurement, Auerbach Publications, 2009, p. 840.

Optimální zadávací proces pak je nastaven tak, aby podporoval úroveň soutěže mezi uchazeči přiměřeně v souvislosti s předpokládanou přidanou hodnotou konkurenčního boje. K získání nejlepší hodnoty, kvality a služeb je dobrou zadávací politikou povzbuzovat co nejvíce soutěživé a kompetentní dodavatele, kteří budou schopni reagovat na požadavky zadavatele.¹⁰

Z těchto důvodů musí zadavatelé nastavit zadávací procedury tak, aby byly spravedlivé, nediskriminační a transparentní. Měli by stanovovat standardní specifikaci předmětu veřejné zakázky a dobře definovat podmínky zakázky. Konkurence však může být omezena i mnoha jinými faktory, jako je třeba existence monopolů či kartelů, limitovaný počet kvalifikovaných uchazečů, naléhavost požadavků zadavatele, potřeba kompatibility s již existujícími produkty a obtížnost přesvědčit uchazeče, aby podali nabídku.¹¹

Z hlediska širšího veřejného zájmu je dostatečná úroveň konkurence v soutěžích o zakázky zárukou, že dojde k optimálnímu uspokojení potřeby občanů na zajištění důležitých služeb, jak je to jen možné. Konkurence zajišťuje, že jsou vyloučeni z trhu podnikatelé, kteří nerozeznají potřeby zákazníků nebo selžou při uspokojování potřeb zákazníků.

Pod touto hrozbou podnikatelé vyvíjí úsilí v inovacích ku prospěchu rozvoje trhu a veřejnost může požadovat služby na vyšší úrovni. Samozřejmě i pomocí regulace trhu s VZ lze stimulovat kondici a kapacity dodavatelů v konečný prospěch veřejného sektoru.¹²

Působení tržní konkurence v sektoru veřejných zakázek umožňuje porovnání cen a kvality služeb dostupných na trhu.¹³ Jakékoli omezování konkurence oslabuje rozlišovací schopnost zadavatelů (veřejného sektoru) a snižuje schopnost dodavatele zjistit, zda za vynaložené prostředky získávají odpovídající hodnotu.

Vzhledem ke svému objemu je efektivní fungování zadávacích řízení jedním z významných faktorů konkurenceschopnosti celé země. Veřejný sektor jako zadavatel může významně ovlivnit strukturu dodávek a povzbudit ustálení dodavatelů. Konkurence dodavatelů v zadávací proceduře a monitoring realizace zakázky jsou důležitými faktory pro hodnocení plánování veřejných autorit, projektových aktivit, technických a zákonných možností.¹⁴

¹⁰ KASHAP, Sudhir. Public Procurement as a Social, Economic and Political Policy. In Challenges in Public Procurement: An International Perspective (vol. 3), International Public Procurement Conference, October 21.-24. October, 2004, Florida, USA p. 133-147, p. 136, 137

¹¹ tamtéž

¹² Services of general interest: the state as beneficiary?: For fair competition between state and private sector, as well as more investments, greater efficiency and optimisation of charging structures, Federation of German Industries, 2007, 36 p., p. 10.

¹³ tamtéž, p. 16

¹⁴ FIORENTINO, Luigi. Public Procurement and Competition. In Second International Public Procurement Conference: Proceedings, 21-23 September 2006, Rome, Italy, p. 847-868, p. 847.



VLIV KORUPCE NA OTEVŘENOST ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

Konkurenční prostředí na trhu veřejných zakázek je samozřejmě omezováno celou řadou vlivů, kdy mezi nejmarkantnější patří korupce, narušující principy volné a spravedlivé soutěže.

Pokud je zadávací proces deformován korupčními vlivy, kontrakt nebude zadán tomu, kdo nabídne nejvýhodnější nabídku, ale tomu, kdo plně využívá korupčních praktik. Následkem toho bude ztráta pozitivních projevů konkurenčního chování dodavatelů v zadávacím řízení. V případě absence reálné konkurence v zadávacím procesu je dodání prací, služeb nebo produktů pro zadavatele dražší.

Z hlediska zájmu na efektivním vynakládání veřejných prostředků pak při korupci stoupá riziko dalšího investování veřejných prostředků k nápravě následků špatně zadané veřejné zakázky.¹⁵

Dobrým indikátorem rizika korupce v soutěži o veřejnou zakázku je nízký počet dodavatelů. Tento ukazatel má značnou vypovídací hodnotu zejména v případech, kdy je poptáván běžně dostupný předmět veřejné zakázky a lze tudíž očekávat vysoký počet dodavatelů. Nízký počet dodavatelů přitom může mít vliv na cenu zakázky (Viz graf 1: Vztah počtu soutěžících na cenu zakázky.)

Korupce v procesu veřejných zakázek tedy deformuje standardní soutěžní procesy při výběru dodavatele zakázky. Zakázka je zpravidla v takových případech zadána dodavateli či skupině dodavatelů, kteří byli zapojeni do korupční transakce, místo aby byla zadána dodavateli s nejvýhodnější nabídkou. Působení korupčních mechanismů na trhu s veřejnými zakázkami může dokonce vést až k uzavírání koluzních dohod mezi dodavateli (*tzv. bid rigging*).¹⁶

Za **koluzní dohodu** se považuje taková dohoda, kdy dodavatelé, kteří by si měli ve výběrovém řízení (soutěžním nabídkovém postupu) vzájemně konkurovat, uzavřou nedovolenou (tajnou) dohodu. Cílem této dohody je zvýšit konečnou cenu nabídky nebo snížit kvalitu poptávaného plnění.¹⁷

Jednou z obvyklých koluzních dohod je dohoda mezi dodavateli, kdy jeden dodavatel uplatí ostatní konkurenty tak, aby tito podali zjevně nekonkurenční nabídky (např. s extrémně vysokou cenou plnění) oproti „pouze“ vysoké ceně domluveného dodavatele. Korupcí získaná veřejná zakázka je pak částečně subkontraktována dodavateli, kteří podali neúspěšné nabídky.¹⁸

¹⁵ ARNAÍZ, Teresa Medina. Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight against Corruption in European Union. In Second International Public Procurement Conference, 21 -23 September 2006, Rome, Italy, p. 330-352, p. 333.

¹⁶ JENNY, Frédéric. Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement – chapter 3, p. 29-35, p. 32. In Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement, OECD, 2005, 295 p.

¹⁷ OECD 2009, Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. 16 s., s. 1.

¹⁸ JENNY, Frédéric. Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement – chapter 3, p. 29-35, p. 32. In Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement, OECD, 2005, 295 p.

Další možností je dlouhodobá dohoda dodavatelů, na základě které se dodavatelé postupně vystřídají při dodávání veřejné zakázky. To je pravděpodobnější zejména v segmentech poptávky, kde je vysoká koncentrace¹⁹ dodavatelů, nebo v případech, kdy v dlouhodobém horizontu soutěží o mnoho zakázek prakticky stejní dodavatelé (trhy s oligopolní strukturou).²⁰ V podmínkách ČR takovému prostředí odpovídá např. výstavba dopravní infrastruktury (dálnice, železniční koridory, tunely, mosty atp.).

Takové koluzní dohody nemusí být uzavírány pouze mezi dodavateli, ale také mezi zadavatelem a dodavatelem, kdy zadavatel z pozice vyhlášovatele zadávacího řízení může úmyslně omezit soutěž nastavením takových podmínek pro účast v soutěži, že je řízení tzv. „ušito na míru“ jednomu předem preferovanému dodavateli.

Teoreticky tak mohou nastat dva modelové typy koluzních dohod:

- (i) **Vertikální:** dohoda mezi zadavatelem a favorizovaným dodavatelem, kteří společně postupují proti zájmům ostatních konkurentů na trhu soutěžit za rovných a spravedlivých podmínek.
- (ii) **Horizontální:** dohoda mezi dodavateli, kteří společně postupují proti zájmům zadavatele realizovat své potřeby za optimální cenu a kvalitu.

Řešení problému omezování konkurence

Při řešení problému nízké či omezené konkurence lze vycházet z doporučení OECD²¹ pro zadavatele VZ. Tato doporučení se primárně týkají prevence bid riggingu, ale svým charakterem jsou platná pro prevenci rizika snížení konkurence obecně. Mezi nejvýznamnější doporučení patří:

- (i) Nastavení výběrového řízení tak, aby se maximalizoval počet účastníků. Nastavení minimálních požadavků nutných pro úspěšnou realizaci předmětu VZ.
- (ii) Jasně definování požadavků na výběrové řízení. Požadavky podstatně ovlivňují počet a typ dodavatelů, kteří mají zájem se účastnit, a tedy také úspěšnost realizace zakázky.
- (iii) Pečlivý výběr a nastavení soutěžních kritérií.

¹⁹ Vysokou koncentrací dodavatelů rozumíme situaci, kdy je snadné identifikovat skupinu potenciálních konkurentů. Tito kontrolují stanovení cen a jsou schopni se mezi sebou dohodnout.

²⁰ tamtéž

²¹ OECD 2009, Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku. 16 s., s. 4–11.



VLIV KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA NA OTEVŘENOST ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

S přistoupením České republiky k Evropským společenstvím je spojena i povinnost dodržovat komunitární právo. Pokud jde o oblast veřejných zakázek, vychází komunitární právo ze základních smluv a principů fungování jednotného vnitřního trhu.²²

Samotná normativní úprava oblasti veřejných zakázek je obsažena zejména ve třech směrnících EU²³ (Směrnice EU). Tyto směrnice stanoví základní podmínky zadávání veřejných zakázek ve všech relevantních oborech a činnostech. V určitých aspektech zadávání veřejných zakázek jsou Směrnice EU doplněny i několika Nařízeními EU.²⁴

Z hlediska závaznosti jsou Směrnice EU právním aktem, který je pro členské státy závazný co do svého cíle. Na vůli každého státu je přitom ponecháno, jaké prostředky k dosažení tohoto cíle zvolí. Směrnice tedy definují jakýsi minimální standard pro zadávací řízení a národní právní úprava musí dosahovat alespoň tohoto minimálního standardu.

Nařízení EU jsou naproti tomu právní akty, které zavazují členské státy EU v konkrétní věci, přičemž členské státy jsou přímo zavázány pravidly z příslušného nařízení (nemají tedy prostor pro vlastní úpravu příslušné problematiky).

Pro vztah evropské a české právní úpravy zadávání veřejných zakázek tedy platí, že právní úprava obsažená ve směrnících představuje základní standard, většinou složený z povolujících ustanovení, tedy z formulací „členský stát může“. Nařízení EU dále doplňují Směrnice EU tím, že pevně stanovují určité prvky, od nichž se nelze odklonit. V zadávání veřejných zakázek se jedná například o jednotné formuláře, prahové hodnoty atd.

V zájmu předcházení rizika protekcionářství v zadávacím procesu u zadavatelů zavedly Směrnice EU kritéria pro aplikované standardy při výběru dodavatelů pro všechny členské státy EU. Základem těchto standardů jsou principy rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.²⁵ Dodržování těchto principů je dosahováno otevřeností zadávacích procedur pro nejširší možnou konkurenci, a to prostřednictvím aplikace objektivních kritérií pro účast dodavatelů v soutěži.²⁶

Aplikace soutěžního principu při zadávání veřejných zakázek předpokládá, že zadavatel přijme více nabídek, ze kterých bude vybírat takovou, která nejlépe vyhovuje potřebám zadavatele. Aplikace soutěžního principu však neznamená, že účast v soutěži je otevřená jakémukoli ekonomickému subjektu.

²² Těmito principy jsou volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu

²³ Směrnice EP a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, tzv. zadávací směrnice; Směrnice EP a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, tzv. sektorová směrnice, a směrnice EP a Rady 2009/81/ES o zadávání veřejných zakázek v oblasti obrany a bezpečnosti, tzv. směrnice k armádním a bezpečnostním zakázkám.

²⁴ Např. nařízení 2083/2005 „o prahových hodnotách“ anebo nařízení 1564/2005, kterým se stanoví standardní formuláře pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání veřejných zakázek. Toto nařízení bylo v části týkající se formulářů pro zveřejňování oznámení v rámci postupů zadávání novelizované nařízením 1150/2009.

²⁵ ARROWSMITH, S. (2004). "An assessment of the new legislative package on public procurement". Common Market Law Review, 5 (41): 1277-1325, citováno dle Arnáiz (2006), p. 335.

²⁶ BOVIS, C. (2002). "Recent case law relating to public procurement: a beacon for the integration of public markets". Common Market Law Review, 39 (5): 1025-1056, citováno dle Arnáiz (2006), p. 335.

Směrnice EU předpokládají legitimitu určitých požadavků, jimiž lze podmínit účast dodavatelů v soutěži. Směrnice proto členskými státy umožňují stanovit kvalifikační kritéria, kterými zadavatelé mohou vymezit vhodné uchazeče.

Komunitární úprava jako základní kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení obligatorně stanoví požadavek bezúhonnosti dodavatele. Z účasti musí být tedy vyřazeni všichni dodavatelé (členové orgánů dodavatele), kteří byli pravomocně odsouzeni pro určité trestné činy jako např. korupce, zločinné spolčení či podvod.

Další kvalifikační předpoklady pak Směrnice EU stanoví fakultativně. To platí zejména pro kvalifikační předpoklady ekonomické a finanční, technickou či odbornou způsobilost uchazeče anebo normy pro zajišťování jakosti a normy z hlediska ochrany životního prostředí.

Komunitární úprava dále podporuje co nejširší soutěž tím, že dodavatelům umožňuje k podání nabídky a prokázání splnění předpokladů využít kvalifikace a schopnosti jiných (třetích) subjektů. Pokud však hospodářský subjekt využije kvalifikace jiného, musí doložit oprávněnost disponovat s touto kvalifikací jiného. Soutěž v zadávacím řízení podporuje i možnost vytvořit s jinými subjekty ad hoc seskupení za účelem podání nabídky.

V praxi je proto zcela legitimní a žádoucí vyloučení nepoctivých dodavatelů (významný nástroj prevence korupce) nebo těch dodavatelů, kteří neprokáží schopnost úspěšně zakázku realizovat. U druhé skupiny však může být vylučovací mechanismus naopak zneužit pro přílišné a nežádoucí omezování soutěže. V takových případech je eliminováno působení tržní konkurence natolik, že soutěž postrádá svůj původní smysl. Bezdůvodné omezení okruhu dodavatelů může být zdrojem manipulace nebo korupce v zadávacím řízení, kdy je úmyslné snižování konkurence činěno ve prospěch preferovaného dodavatele.

4

OTEVŘENOST TUZEMSKÝCH ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ V KONTEXTU EU

V souvislosti s jednotnými pravidly pro regulaci trhu s veřejnými zakázkami v zemích EU se nabízí otázka, jaká je úroveň otevřenosti zadávacích řízení v ČR v porovnání s ostatními členskými státy. Určitý obrázek si lze udělat na základě komparace hodnot o míře používání zrychlených a jednacích zadávacích řízení a míře přístupu malých a středních podniků k veřejným zakázkám.

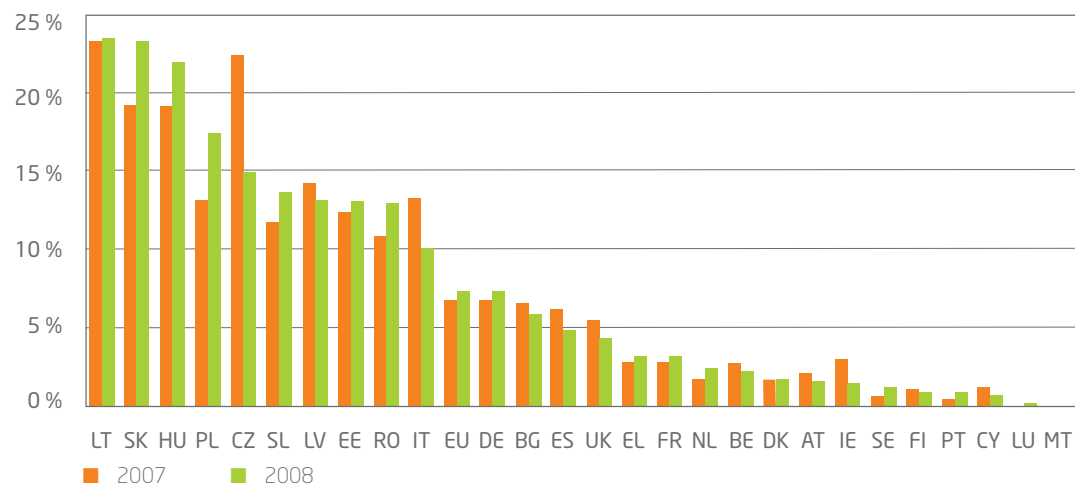
4.1 Užívání zrychlených a jednacích zadávacích řízení

Komunitární úprava oblasti veřejných zakázek stanoví požadavky na zveřejňování informací o možnosti účasti v zadávacím řízení a požadavky na užívání řízení, které umožňují co nejširší účast potenciálních uchazečů o zakázky. Značný důraz pak Evropská komise klade na častější používání elektronického zadávání veřejných zakázek, neboť se tím usnadňuje vyjednávací proces mezi zadavatelem a uchazeči. Zároveň se Evropská komise systematicky zaměřuje na omezování překážek v soutěži o zakázky.

V zemích EU převažuje používání otevřených řízení (73,4 % z celkového objemu všech soutěží v r. 2008). Komise však zjistila, že v letech 2009 a 2010 se objevil trend k rozsáhlejšímu používání zrychlených zadávacích řízení. V prvních 5 měsících roku 2009 se počet urychlených a omezených zadávacích řízení dokonce zdvojnásobil oproti roku 2008.²⁷

S nadužíváním těchto zadávacích řízení souvisí riziko růstu korupce a s korupcí spojený pokles efektivity zadávacího řízení. Zákonné výjimky a omezovací mechanismy mohou být totiž snadno zneužívány k manipulacím v procesu zadání zakázky (např. minimální soutěžní lhůty, losování minimálního počtu soutěžících, zadávání jednomu dodavateli bez soutěže atp.).

Graf 2: Užívání omezených a zrychlených zadávacích procedur



Pozn.: Zrychlené a jednací řízení - řízení, v němž jsou výjimečně zkráceny soutěžní lhůty nebo omezen počet účastníků pouze na jednoho, který může podat nabídku. V terminologii ZVZ do této skupiny patří všechna řízení vyjma otevřeného, tedy užší řízení (§ 28), jednací řízení s uveřejněním (§ 29) a bez uveřejnění (§ 34), soutěžní dialog (§ 35), zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).

²⁷ Internal Market Scorebord, CASAIS, Veronica Rego (ed.), Internal Market and Services DG, The European Commission (2009), 31 p., p. 25, 26.

Je pozitivní, že v ČR se mezi lety 2007 a 2008 snížil objem těchto řízení o cca 7 %, bohužel však vzhledem k absenci delší časové řady nelze jednoznačně určit, zda se jedná o pozitivní trend, nebo jen o krátkodobý výkyv. Nehledě na to je nesporné, že v užívání omezených a zrychlených řízení dosahuje nejvyšších hodnot většina nových členských států EU včetně ČR, které výrazně překračují hodnoty v západoevropských zemích (např. Německo, Velká Británie, Rakousko, Švédsko). To potvrzuje potřebu více regulovat a kontrolovat jejich používání vzhledem k poptávanému předmětu zakázek.

4.2 Úspěšnost malých a středních podniků v zadávacích řízeních

Míru otevřenosti soutěží o veřejné zakázky lze dobře vyjádřit také poměrem úspěšnosti menších ekonomických subjektů (SME - malé a střední podniky²⁸) v soutěžích o zakázky. Právě jejich (ne)úspěšnost dobře vystihuje, nakolik jsou soutěžní podmínky otevřeny všem potenciálním dodavatelům na trhu.

Míra úspěšnosti SME je vyjádřena jejich podílem na celkové hodnotě vysoutěžených zakázek v letech 2006–2008. Výsledky byly zjištěny na základě statistické analýzy údajů publikovaných v Úředním věstníku Evropské unie – TED (Tenders Electronic Daily).

Tab. 1: Charakteristika SME

velikost podniku	počet zaměstnanců	roční obrat / rozvaha (€)
mikro (micro)	méně než 10	2 mil. / 2 mil.
malý (small)	10–49	10 mil. / 10 mil.
střední (medium)	50–249	50 mil. / 43 mil.

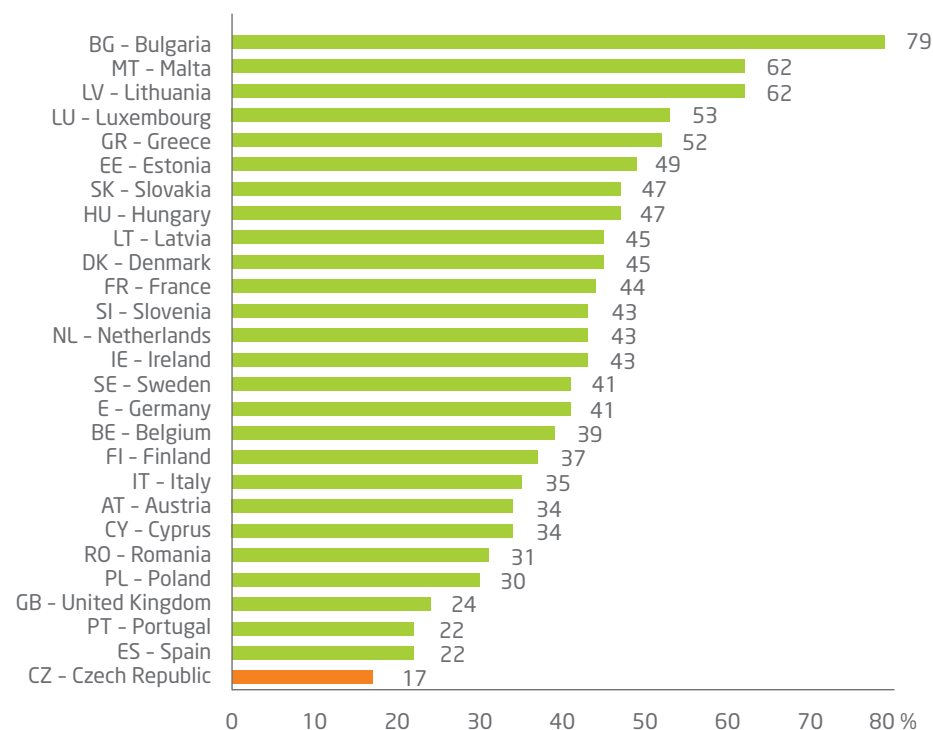
Pozn.: - jsou započítány podniky, které splňují alespoň jedno z kritérií (počet zaměstnanců / obrat)
- nejsou započítány podniky s alespoň 25% kontrolou veřejného sektoru

²⁸ SME – small and medium enterprises.

²⁹ Evaluation of SMEs' access to public procurement markets in the EU (2009 update), DG Enterprise and Industry, Final Report, September 2010, p. 23.

³⁰ tamtéž, p. 27

Graf 3: Podíl SME na celkové hodnotě VZ²⁹



zdroj: GHK 2010 (upraveno)

Vzhledem k podílu SME na celkové hodnotě zakázek vyhlášených v TED je ČR na posledním místě v celé EU (17 %) a hluboce pod jejím průměrem (34 %). Nízký podíl SME v ČR značí, že náš systém veřejných zakázek pravděpodobně generuje **značné bariéry, které neumožňují účast více, zejména menších, dodavatelů**. Lze samozřejmě očekávat, že účast malých a středních podniků ve výběrových řízeních na rozsáhlé zakázky uveřejněné v TED bude menší. Příklady ostatních zemí však ukazují, že jejich účast může být podstatně vyšší. Vzhledem k rozdílu mezi podílem SME na zakázkách a jejich hospodářské roli v reálné ekonomice patří ČR do skupiny zemí s nejvyšším záporným rozdílem, kde SME nepřiměřeně ztrácí svůj podíl na VZ (-34 %), spolu s Kypr (-40 %), Španělskem (-42 %) a Portugalskem (-46 %).³⁰



FAKTORY OMEZUJÍCÍ OTEVŘENOST ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ

Pro analýzu zákonných podmínek v ČR je nutné zvolit klíčové faktory zadání veřejné zakázky, které mohou mít přímý či nepřímý vliv na počet dodavatelů. Pokud vyjdeme z principu a definice otevřeného řízení (viz kap. 2), můžeme konstatovat, že řízení bude otevřené, pokud:

- (i) poptávka po dodání předmětu veřejné zakázky je adresována neomezenému okruhu uchazečů o zakázku, kteří prokážou dostatečnou kvalifikaci k realizaci zakázky,
- (ii) vyhlášení zadávacího řízení bude transparentní (jasné podmínky pro účast v řízení, jasný způsob výběru dodavatele),
- (iii) zájemci o účast v řízení mají k přípravě nabídky lhůtu adekvátní rozsahu a složitosti poptávaného předmětu zakázky.

Z hlediska zákona o zadávání veřejných zakázek ovlivňují splnění shora uvedených optimalizačních podmínek následující instituty:

1) Volba nevhodného zadávacího řízení

Podmínky jednotlivých typů zadávacích řízení přímo určují, zda má zadavatel možnost v procesu výběru dodavatele omezovat počet soutěžících i přesto, že jinak splňují kvalifikační nároky zadavatele na realizaci zakázky, např. neúměrné nebo zbytečné omezování počtu účastníků losem.

2) Zbytečně vysoké nároky na kvalifikaci

Vyjma základních kvalifikačních předpokladů záleží na zadavateli, jaké nároky stanoví pro splnění profesních, ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů v souladu s poptávaným předmětem veřejné zakázky. K nežádoucímu omezení účasti v zadávacím řízení dochází především v situacích, kdy jsou nároky na kvalifikaci neúměrně vysoké vzhledem k poptávanému předmětu zakázky. V takových případech prakticky dojde k omezení otevřenosti i v zadávacích řízeních, ve kterých je poptáván předem neomezený okruh dodavatelů.

3) Nedostatečná informovanost dodavatelů

Možnost dodavatelů účastnit se zadávacího řízení snižuje nízká (nedostatečná) informovanost o plánovaném nebo vyhlášeném řízení. Ta se může projevovat:

- (i) Nízkou informační hodnotou avizovaného nebo vyhlášeného řízení, kdy mohou být informace o řízení nejasné a nesrozumitelné či umožňující různé výklady, které snižují důvěru dodavatele v transparentnost výběru dodavatele a zachování rovnosti účastníků v řízení.
- (ii) Omezováním přístupu potenciálních dodavatelů k informacím o budoucích nebo vyhlášených řízeních. Omezení otevřenosti se může více projevovat u takových typů řízení, kdy nejsou zadavatelé povinni zveřejňovat vyhlášení na centrálním internetovém portálu - ISVZUS³¹ a dodavatelé mají nižší pravděpodobnost, že získají aktuální informace o maximálním počtu řízení.
- (iii) Zastaralostí informací. Hodnota informace se neodvíjí pouze od jejího obsahu, ale také času, kdy je k dispozici. Otevřenost, resp. možnost účasti potenciálních dodavatelů v řízení může být limitována tím, že někteří dodavatelé dostanou informace až v době, kdy je nereálné připravit konkurenceschopnou nabídku s realistickou nadějí na úspěch v zadávacím řízení. Působení tohoto faktoru může být dále umocněno vyhlášením minimálních soutěžních lhůt.

4) Nevhodná hodnotící kritéria

Zde máme na mysli hlavně dílčí kritéria hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky. Tato dílčí kritéria mnohdy (i) nevyjadřují skutečnou ekonomickou výhodnost nabídky (např. výše smluvní pokuty, délka záruční doby), (ii) nejsou objektivně hodnotitelná (např. různé kvalitativní ukazatele jako schopnost realizovat zakázku, kvalita řešení atp.) a (iii) cena má nepřiměřeně nízkou (zanedbatelnou) váhu. Taková kritéria snižují důvěru dodavatelů v transparentnost soutěže a přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele. Naopak takto definovaná kritéria otevírají prostor pro nejrůznější manipulaci s hodnocením jednotlivých nabídek. Ve výsledku tak mohou nepřímo odradit řadu korektních zájemců o zakázku.

5) Krátké soutěžní lhůty

Počet uchazečů o zakázku v soutěži také přímo ovlivňuje délka soutěžních lhůt (lhůty pro žádost o účast v soutěži nebo pro podání nabídek). Pokud jsou tyto nastaveny na minimální zákonné hranici a přitom předmět zakázky vyžaduje vyšší časové nároky na zpracování nabídky, dodavatelé se ocitají v časové tísní a nejsou mnohdy schopni se řízení účastnit.

Manipulace se soutěžními lhůtami spočívá v kombinaci náročných podmínek pro plnění předmětu zakázky, minimálních soutěžních lhůt a exkluzivního poskytování informací o zakázce vybranému dodavateli ještě před vyhlášením zadávacího řízení.

³¹ Informační systém veřejných zakázek – uveřejňovací subsystém <http://www.isvzus.cz/usisvz/>.

I. EMPIRICKÁ ČÁST

V návaznosti na teoretickou část analýzy je tato část zaměřena na podrobný rozbor jednotlivých faktorů determinujících otevřenost zadávacích řízení, a to za použití závěrů získaných statistickým výzkumem.



VYUŽÍVÁNÍ PŘEDBĚŽNÉHO OZNÁMENÍ

Jedním ze základních nástrojů ke zvýšení otevřenosti zadávacích řízení je rozsáhlejší využívání předběžného oznámení. Současná právní úprava předběžného oznámení je obsažena v § 86 a násl. ZVZ. Podstatou tohoto institutu je povinnost v předstihu oznamovat záměr zadat veřejnou zakázku a tím poskytnout potenciálním dodavatelům delší čas na přípravu účasti v zadávacím řízení.

Vyhodnocení institutu předběžného oznámení a jeho využívání v praxi bohužel vede ke zjištění, že stávající úprava předběžného oznámení otevřenost zadávacích řízení příliš nepodporuje. Uveřejnit předběžné oznámení není totiž všeobecná povinnost všech zadavatelů, ale povinnost spojená (i) jen s určitým typem zadavatelů a (ii) jen pro některé typy veřejných zakázek.

(i) Subjekty předběžného oznamování

Podle stávající právní úpravy má povinnost uveřejnit předběžné oznámení pouze veřejný zadavatel a sektorový zadavatel. V případě sektorového zadavatele má pak předběžné oznámení podobu pravidelného předběžného oznámení. Na dotovaného zadavatele pak povinnost uveřejnit předběžné oznámení nedopadá vůbec.

(ii) Zakázky povinně předběžně oznamované

Povinnost učinit předběžné oznámení se vztahuje jen na určitý okruh veřejných zakázek, a to na (i) nadlimitní veřejné zakázky, (ii) zadávané veřejným nebo sektorovým zadavatelem v nejbližších 12 měsících, (iii) u kterých zadavatel hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že potenciál předběžného oznámení není v současné době plně využit pro zvýšení otevřenosti zadávacího řízení. Zadavatelé fakticky předběžné oznámení uveřejňují jen v těch případech, kdy tak podle zákona musí povinně učinit. Zadavatelům (včetně dotovaných) přitom nic nebrání, aby předběžné oznámení uveřejnili i v případech, kdy tuto povinnost zákon neukládá. V praxi je takové „dobrovolné“ předběžné oznámení výjimkou. Z analýzy současné právní úpravy předběžného oznámení plynou následující závěry:

- povinnost uveřejnit předběžné oznámení podporuje otevřenost a konkurenční prostředí zadávacího řízení,
- současná úprava předběžného oznámení je nedostačující, neboť povinnost uveřejnit předběžné oznámení se nevztahuje na všechny zadavatele a jen na úzce vymezený okruh veřejných zakázek,
- k dobrovolnému uveřejňování předběžných oznámení v zásadě nedochází.

Tab. 2: Využívání předběžného oznámení

zadavatel	předběžné oznámení (n)	oznámení o zakázce (n)	zastoupení (%)
veřejný	102	4 226	2,4 %
sektorový	4	391	1,0 %

Zdroj: Statistika veřejných zakázek za rok 2010 MMR ČR.
Pozn.: Údaje o počtu platných formulářů v ISVZUS.

Jak potvrzují údaje v tab. 2, zadavatelé v současnosti předběžné oznámení uveřejňují jen v zákonem stanovených případech. Důsledné používání předběžného oznámení by přitom přispělo ke zvýšení počtu dodavatelů v konkrétním zadávacím řízení.

Dodavatelé by v takovém případě mohli s větším časovým předstihem plánovat efektivní využívání výrobních kapacit a lépe tak reagovat na očekávané požadavky zadavatele. Zvýšení informovanosti dodavatelů by vedlo i ke zvýšení konkurenčního prostředí, a tím pádem i k určitému snížení nabídkových cen. Předběžné oznámení je tedy jednoznačně nástroj podporující účel zákona o zadávání veřejných zakázek – hospodárné nakládání s veřejnými prostředky.

6.1 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na používání předběžného oznámení

Výše popsané nedostatky předběžného oznámení se snaží odstranit novela zákona o zadávání veřejných zakázek. Základní změny institutu předběžného oznámení spočívají v:

- rozšíření povinnosti činit předběžné oznámení **u všech veřejných zakázek** (týká se všech veřejných zadavatelů),
- rozšíření obsahu předběžného oznámení, kdy součástí předběžného oznámení je **odůvodnění účelnosti** veřejné zakázky,
- stanovení minimální lhůty **jednoho měsíce**, která musí uplynout od uveřejnění předběžného oznámení a zahájení zadávacího řízení.

Povinnost zveřejňovat předběžná oznámení o všech plánovaných veřejných zakázkách sice nedopadá na dotované zadavatele, což ovšem s ohledem na poměrně nízký podíl těchto dodavatelů na celkovém objemu investovaných peněžních prostředků není zásadní problém. Z hlediska podílu na celkovém objemu výdajů alokovaných formou veřejných zakázek připadalo v r. 2010 na veřejné zadavatele 63 %, kteří zadali celkem 95 % všech veřejných zakázek.³² V novele navrhovanou změnu institutu předběžného oznámení lze hodnotit jednoznačně pozitivně s tím, že se jedná o nástroj posilující otevřenost zadávacího řízení.

³² Statistika veřejných zakázek MMR ČR za rok 2010.



VOLBA ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

Volba zadávacího řízení je jedním ze základních rozhodnutí zadavatele, které přímo ovlivňuje otevřenost zadávacího řízení. Současná právní úprava³³ rozeznává následující druhy zadávacích řízení: a) otevřené řízení, b) užší řízení, c) jednací řízení s uveřejněním, d) jednací řízení bez uveřejnění, e) soutěžní dialog a f) zjednodušené podlimitní řízení.

7.1 Charakteristika jednotlivých typů zadávacích řízení ve vztahu k otevřenosti

a) Otevřené řízení

V tomto typu řízení uveřejní oznámení zadávacího řízení a lhůtu pro podání nabídek. Ve lhůtě pro podání nabídek pak může neomezený okruh dodavatelů zaslat zadavateli nabídku. Zadavatel u podaných nabídek posoudí splnění kvalifikačních předpokladů a na základě hodnotících kritérií vybere nejvýhodnější nabídku. Tento typ zadávacího řízení (společně s užším řízením) může zadavatel použít kdykoliv bez jakéhokoliv omezení. Jedná se o nejtransparentnější a nejotevřenější typ zadávacího řízení. I v tomto typu zadávacího řízení však může dojít k nežádoucímu omezení otevřenosti, a to nastavením kvalifikačních předpokladů, hodnotících kritérií nebo nevhodným nastavením lhůt.

b) Užší řízení

V tomto typu zadávacího řízení zadavatel nejdříve uveřejní oznámení o zahájení užšího řízení a stanoví lhůtu pro podání žádosti o účast v řízení. Žádost o účast opět může podat neomezený okruh dodavatelů, kteří splňují kvalifikační předpoklady. Po uplynutí lhůty k podání žádosti o účast v řízení zadavatel tyto žádosti vyhodnotí a dodavatele, kteří splnili kvalifikační předpoklady, vyzve k podání nabídek. Zásadním rozdílem mezi otevřeným a užším řízením je, že v užším řízení je zadavatel oprávněn svévolně omezit počet dodavatelů, které vyzve k podání nabídky. Minimálně však zadavatel musí vyzvat nejméně pět dodavatelů (resp. tři v případě sektorového dodavatele) k podání nabídky.

Zadavatel by měl omezovat počet dodavatelů na základě objektivních kritérií. Zákon tato objektivní kritéria definuje tak, že musí (i) zohledňovat povahu, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, (ii) odpovídat některým ekonomickým či technickým kvalifikačním předpokladům a (iii) splňovat požadavek transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Pokud nelze počet zájemců omezit na základě objektivních kritérií, je zadavatel oprávněn omezit jejich počet losem.

Možnost omezit počet dodavatelů jednoznačně snižuje otevřenost zadávacího řízení. Pochybnosti rovněž vzbuzuje poměrně široký prostor pro zneužití objektivních kritérií či losování k úmyslné eliminaci „nežádoucích“ dodavatelů. Zároveň i pro tento typ zadávacího řízení platí, že k omezení jeho otevřenosti může dojít nastavením kvalifikačních předpokladů, hodnotících kritérií nebo nevhodným nastavením lhůt.

³³ Ustanovení § 21 odst. 1 ZVZ.

c) Jednací řízení s uveřejněním

Podstatou jednacího řízení s uveřejněním je, že zadavatel sjednává smluvní podmínky s jedním či více dodavateli. Použití jednacího řízení s uveřejněním je v zásadě přípustné jen tehdy, pokud se zadavatel neúspěšně pokusil zadat veřejnou zakázku v otevřeném nebo užším řízení. Sektorový zadavatel pak může nadlimitní veřejnou zakázku zadat, aniž by před tímto postupem musel použít jiný druh zadávacího řízení.

Jednací řízení s uveřejněním zahajuje zadavatel oznámením, které je zároveň výzvou k podání žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním. Na základě tohoto oznámení zájemci podávají žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace. Na základě těchto žádostí zahájí zadavatel jednání se zájemci o konečné podobě nabídky.

Zadavatel je oprávněn předem omezit počet zájemců, a to až na pouhé tři zájemce. Pro omezení počtu uchazečů platí obdobně pravidla uvedená u užšího řízení. Míra otevřenosti tohoto typu zadávacího řízení je rovněž poměrně nízká.

d) Jednací řízení bez uveřejnění

Tento typ jednacího řízení je v zásadě procesně obdobný jednacímu řízení s uveřejněním s tím rozdílem, že jednání o podmínkách plnění probíhá před samotným podáním nabídek. Významnějším rozdílem je však výčet podmínek, za kterých může zadavatel jednací řízení bez uveřejnění použít.

Podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění lze rozdělit na dvě kategorie. Podmínky z první kategorie podmiňují použití tohoto druhu zadávacího řízení předcházejícím neúspěšným zadáním veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení (tj. v otevřeném, užším, zjednodušeném podlimitním nebo jednacím řízení s uveřejněním), ve kterém nedošlo k zadání veřejné zakázky pro absenci či nevhodnost nabídek, případně proto, že nebyly podány žádné žádosti o účast.³⁴ Pokud jsou tyto podmínky splněny a zadavatel podstatně nezměnil zadávací dokumentaci, je oprávněn zadat zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění.

³⁴ Ustanovení § 23 odst. 1 ZVZ.

³⁵ Ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) a b) ZVZ.

Druhá kategorie podmínek připouští použití zadávacího řízení bez uveřejnění, aniž by tomuto zadávacímu řízení předcházel dřívější pokus o zadání veřejné zakázky v jiném druhu řízení. Podmínky z této kategorie lze rozdělit na podmínky společné pro každou veřejnou zakázku bez ohledu na předmět plnění a podmínky, které jsou spojeny s konkrétním předmětem plnění veřejné zakázky.

Podmínky společné pro všechny typy zadavatelů dovolují zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění v případě, kdy veřejná zakázka *může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodů ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem nebo v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*³⁵ Diskutabilní je zde především možnost zadat veřejnou zakázku bez uveřejnění v krajně naléhavém případě.

Shora uvedené podmínky pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění jsou jen velmi neurčité a výrazně snižují otevřenost tohoto druhu řízení. Pokusy o zneužití tohoto typu zadávacího řízení prokazují i případy odhalené ÚOHS.

e) Soutěžní dialog

Tento typ zadávacího řízení je určen pro zadání zvláště složitých veřejných zakázek a v praxi se vyskytuje zřídka. Podstatou soutěžního dialogu je umožnit zadání takové veřejné zakázky, u které nemá zadavatel jasné představy o způsobu jejího plnění a v rámci soutěžního dialogu hledá společně s dodavatelem (dodavateli) vhodné řešení. Po nalezení vhodného řešení jsou zájemci vyzváni k podání nabídek a následně zadavatel vybere nejvhodnější nabídku. S ohledem na nízký výskyt tohoto typu zadávacího řízení je možné k soutěžnímu dialogu nepřihlížet.

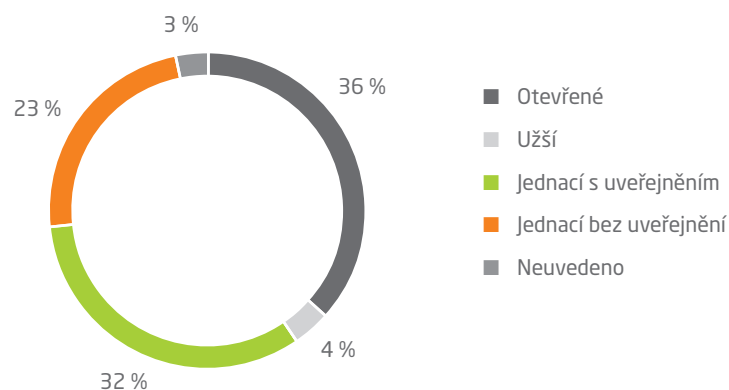
f) Zjednodušené podlimitní řízení

Zjednodušené podlimitní řízení je vyhrazeno pro veřejné zadavatele. Zadavatel podle vlastního uvážení zašle nejméně pěti zájemcům výzvu k podání nabídek a zároveň výzvu zveřejní. Povinnost zveřejnit výzvu je splněna uveřejněním na tzv. profilu zadavatele.³⁶ Zadavatel tedy není povinen uveřejnit výzvu v informačním systému o veřejných zakázkách.

Otevřenost tohoto typu zadávacího řízení je velmi nízká, neboť stanovení okruhu možných dodavatelů je plně závislé na vůli zadavatele. Tato závislost dodavatelů na „přízni“ zadavatele vytváří ideální korupční příležitosti. Zadavatel je sice povinen přijmout a hodnotit nabídku dodavatele, který nebyl písemně vyzván k předložení nabídky, ale jelikož je písemná výzva zveřejněna lokálně, je daleko nižší pravděpodobnost, že nabídku podá více předem nevyzvaných dodavatelů. Je zde přítomný faktor nedostatečné informovanosti dodavatelů. Díky těmto skutečnostem není možné tento typ řízení považovat za otevřený.

7.2 Struktura zadávacích řízení

Graf 4: Struktura zadávacích řízení v r. 2010
(celkový počet zadávacích řízení, v %)



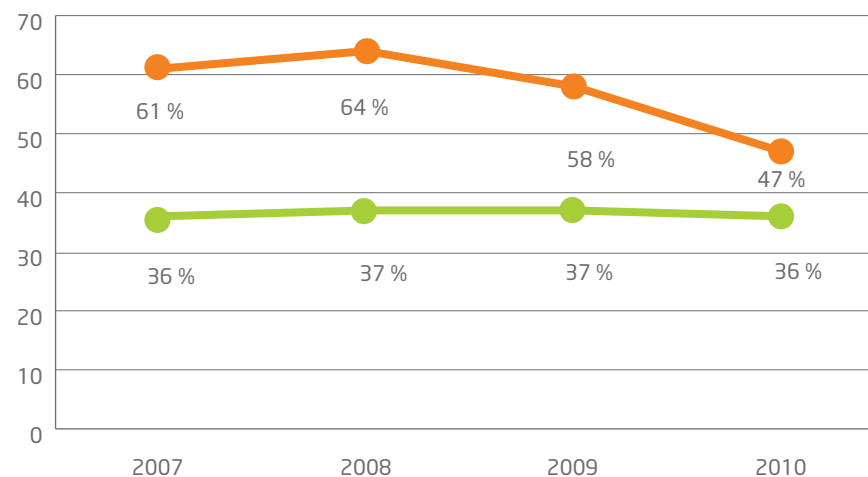
Zdroj: Statistiky veřejných zakázek za rok 2010 MMR ČR.

Z údajů je patrné, že z hlediska počtu všech zadávacích řízení jsou naplněny formální podmínky otevřené soutěže jen v 36 % případů otevřených řízení. Zbytek připadá na řízení s různým stupněm omezení počtu uchazečů. To, že úroveň těchto řízení může být vyšší ve prospěch řízení otevřených, potvrzují data z mezinárodního srovnání mezi členskými státy EU (viz graf 2).

Za povšimnutí dále stojí významné zastoupení jednacího řízení s uveřejněním, které tvoří cca 1/3 všech zadávacích řízení. Přitom se jedná o druh řízení, který je možno použít pouze po neúspěšném otevřeném nebo užším řízení (viz výše). Vysvětlení tak vysokého počtu těchto řízení nabízí způsob evidence a vykazování zjednodušených podlimitních řízení, které jsou do ISVZUS zanášeny pod kategorií jednacího řízení s uveřejněním. Podmínky pro použití zjednodušeného podlimitního řízení a údaje o jeho užívání jsou z hlediska omezování soutěže natolik významné, že je mu věnována zvláštní kapitola.

Podívejme se nyní na skutečný ekonomický dopad otevřených řízení, resp. objem veřejných prostředků zadaných skrze otevřená řízení. Za rok 2010 tento objem činil méně než polovinu ze všech prostředků alokovaných přes veřejné zakázky (47 %).

Graf 5: Vývoj otevřených řízení (podle objemu a počtu v %)



Zdroj: Vybrané údaje ze statistik MMR ČR za roky 2007–2009.

Objem Počet

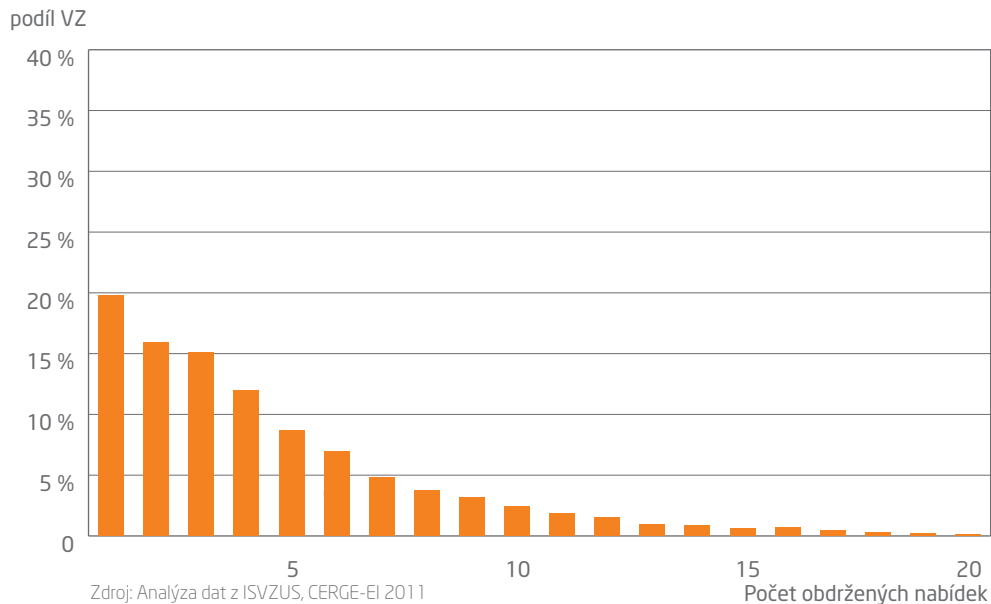
³⁶ Konkrétní adresa elektronického nástroje v síti Internet, který zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek a který umožňuje dálkový přístup – § 17, odst. 1, písm. g).

Údaje ukazují, že počet otevřených řízení je v jednotlivých letech prakticky na konstantní hranici 37 % a zároveň objem prostředků zadanych v otevřených řízeních v posledních dvou letech klesal až na současnou úroveň 47 %. Je evidentní, že se v rámci politiky veřejného zadávání nedaří dostatečně stimulovat zadavatele k širšímu využívání otevřených soutěží s vyšším efektem tržní konkurence.

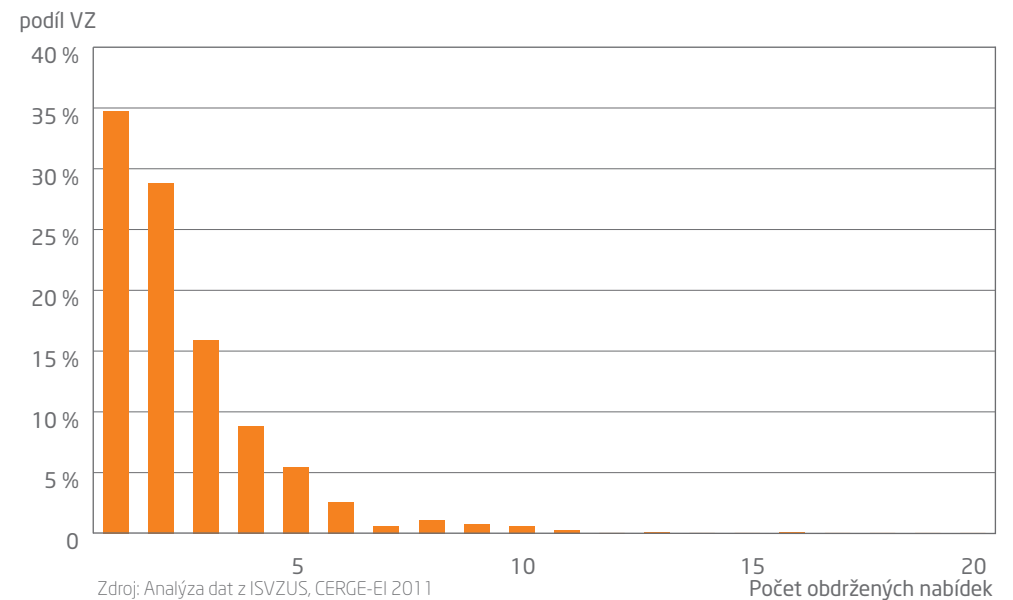
7.3 Počet obdržených nabídek v jednotlivých zadávacích řízeních

Zda a nakolik jsou jednotlivá řízení v praxi otevřená, nelze dovozovat pouze ze zákonné úpravy jednotlivých zadávacích procedur. Vhodným indikátorem otevřenosti může být údaj o počtu obdržených nabídek v jednotlivých druzích zadávacích řízení, který je dostupný na ISVZUS. Jedná se o nabídky, u kterých byly úspěšně splněny kvalifikační předpoklady a byly hodnoceny.

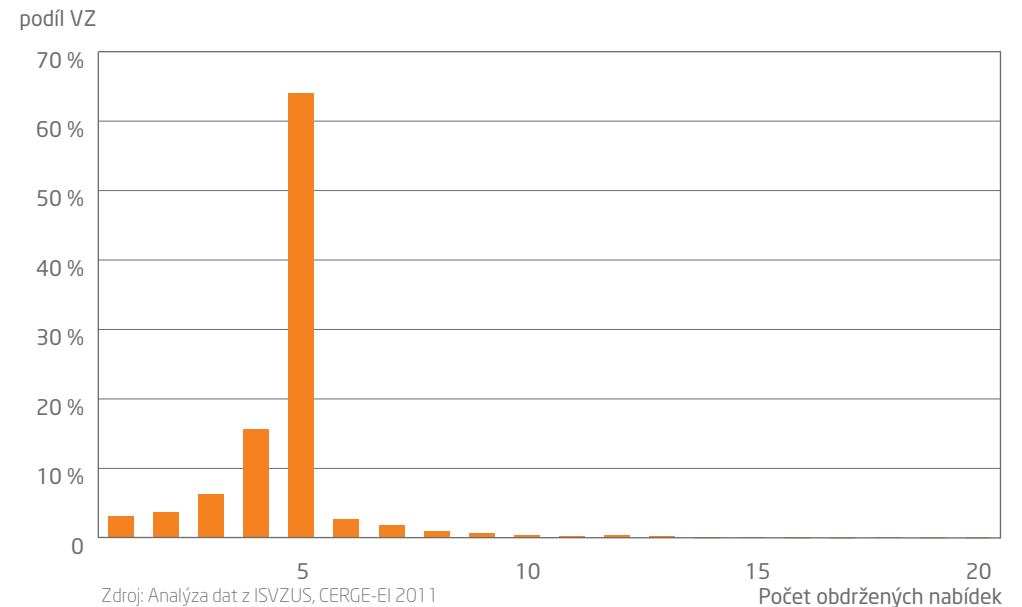
Graf 6: Počet nabídek v otevřeném řízení - veřejný zadavatel



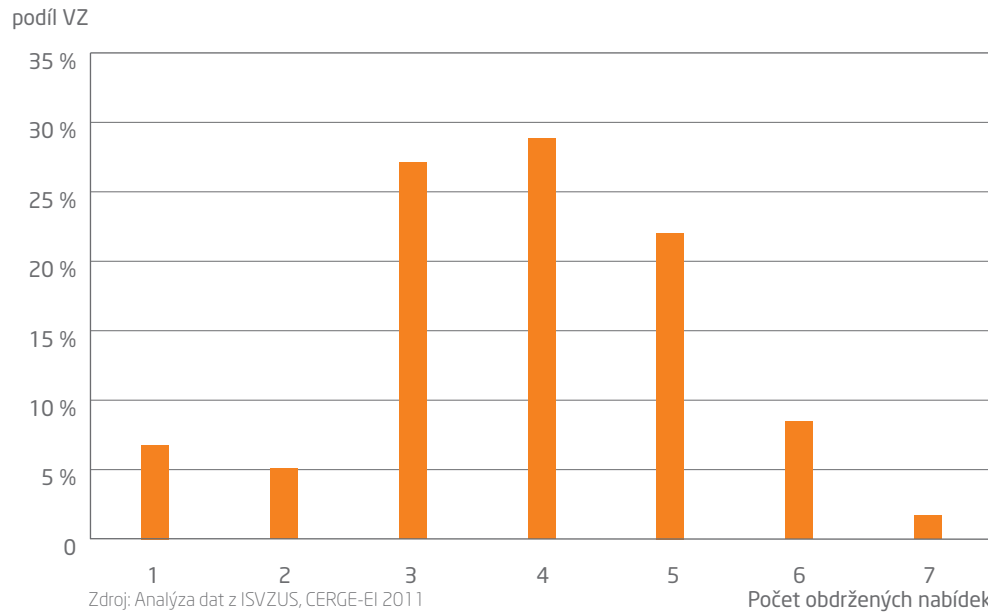
Graf 7: Počet nabídek v otevřeném řízení - sektorový zadavatel



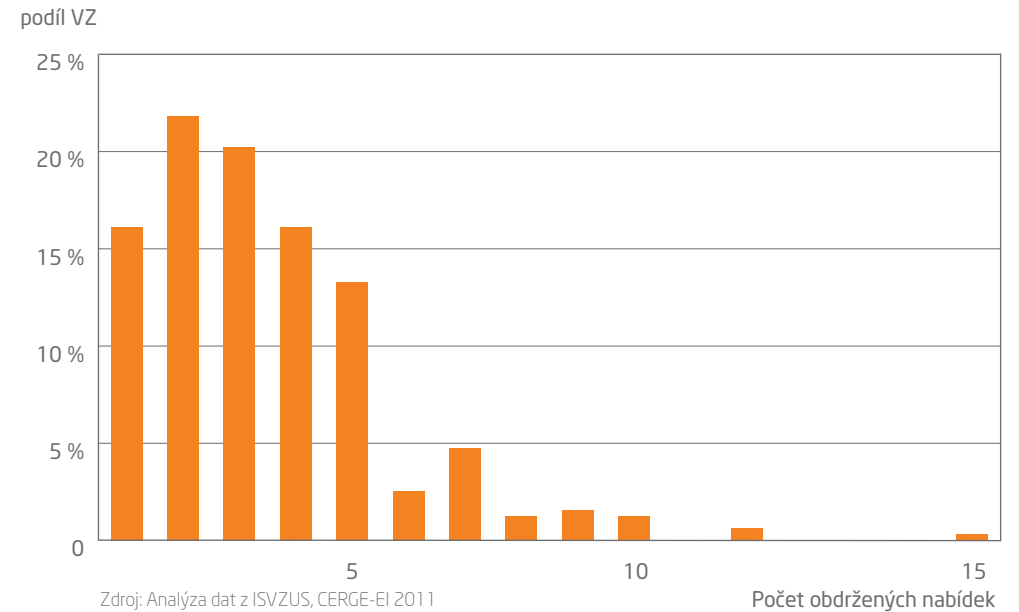
Graf 8: Počet nabídek v užším řízení - veřejný zadavatel



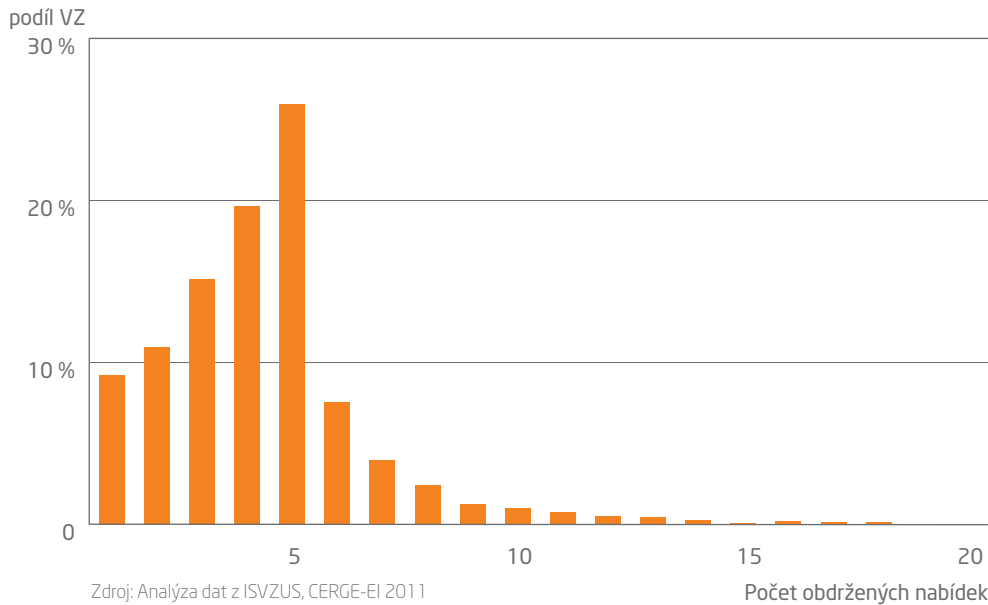
Graf 9: Počet nabídek v užším řízení - sektorový zadavatel



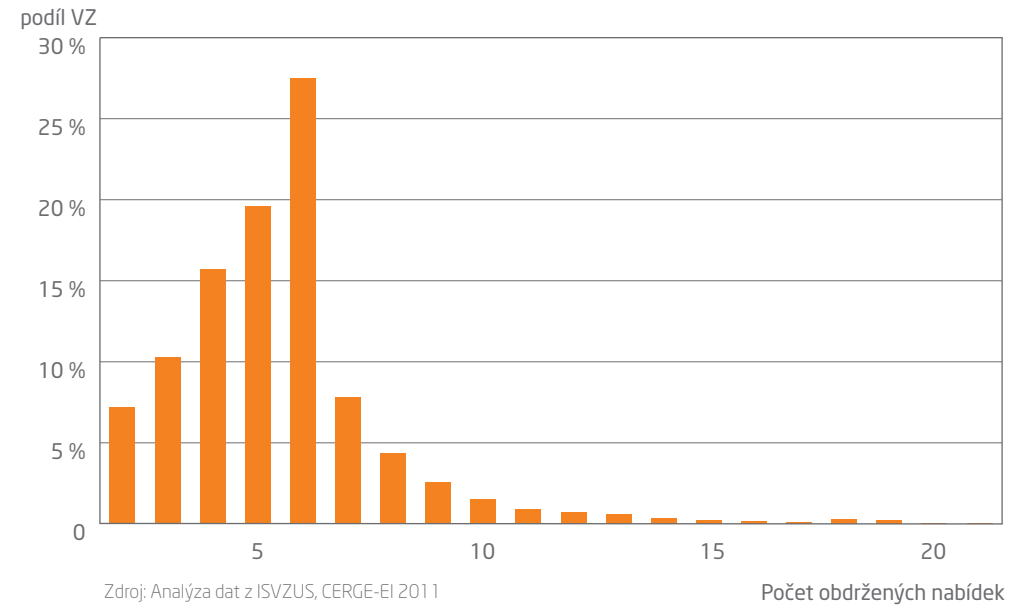
Graf 11: Počet nabídek v jednacím řízení s uveřejněním - sektorový zadavatel



Graf 10: Počet nabídek v jednacím řízení s uveřejněním - veřejný zadavatel



Graf 12: Počet nabídek ve zjednodušeném odlimitním řízení



Porovnání druhů zadávacích řízení **nezahrnuje jednací řízení bez uveřejnění**, ve kterém je zakázka zpravidla přidělena jednomu dodavateli bez soutěže, a **soutěžní dialog**, pro jeho zanedbatelný počet ve sledovaném souboru zakázek.

Nejvíce nabídek obdržel veřejný zadavatel v **otevřeném řízení**. Údaje o počtu nabídek v jednotlivých řízeních nemají tak strmý pokles v počtu řízení s více nabídkami, než jako je tomu u ostatních druhů řízení. Přesto vývoj počtu nabídek v zadávacích řízeních není nijak oslnivý, ve 20 % řízení byla přijata pouze jedna nabídka, ve zbylých případech většinou nebylo přijato více než 5 nabídek.

Velmi strmý pokles řízení v závislosti na počtu nabídek naopak vykazuje **užší řízení** u veřejného zadavatele s více než 5 nabídkami. Zde se evidentně projevuje využívání zákonné možnosti omezit losováním nebo jiným způsobem počet soutěžících na minimálně 5. Přitom je málo pravděpodobné, že by byly předmět zakázky a situace na trhu ve více než 60 % užších řízení natolik identické, aby zadavatelé měli racionální důvod omezovat počet zájemců o zakázku vždy na zákonné minimum.

Méně strmý, ale značný je také pokles počtu nabídek **v jednacím řízení s uveřejněním** nad hranici 5 hodnocených nabídek. Zde je nutné poznamenat, že tento soubor obsahuje **62,6 % zjednodušených podlimitních řízení**³⁷, ve kterých je zadavatel povinen vyzvat alespoň 5 dodavatelů k podání nabídek.

7.4 Zvláštní rozbor zjednodušeného podlimitního řízení

Zjednodušené podlimitní řízení (dále jen ZPŘ) je svými zákonnými podmínkami, za kterých je lze použít, pro zadavatele velmi atraktivní. Podle § 25 ZVZ může ZPŘ použít veřejný zadavatel pro jakékoli podlimitní zakázky na dodávky a služby a podlimitní zakázky na stavební práce s předpokládanou hodnotou do 20 mil. Kč bez DPH. Přitom pro ZPŘ jsou stanoveny kratší lhůty pro podání nabídek (min. 15 dnů, ve výjimečných případech³⁸ dokonce pouze 7 dnů), než je tomu u otevřeného řízení pro podlimitní zakázky.

Tab. 3: Používání zjednodušeného podlimitního řízení (ZPŘ)

předmět VZ	řízení celkem (n)	ZPŘ (n)	podíl ZPŘ (%)
dodávky	12 730	1 892	15 %
služby	19 357	2 511	13 %
stavební práce	17 315	5 019	29 %
celkem	49 402	9 422	19 %

Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

Pozn.: Řízení celkem – celkový počet formulářů (oznámení o zadání zakázky) v letech 2006–2010.

Z údajů (tab. 3) jednoznačně vyplývá, že ZPŘ jsou celkem často používanými řízeními, tvoří 19 % všech zadávacích řízení. Nejčastěji se používají pro zadání zakázek na stavební práce, kde jsou zastoupeny téměř jednou třetinou ze všech zakázek na stavební práce.

³⁷ Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011, data za roky 2006 – 2010.

³⁸ Pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu min. 15 dnů, dle § 39, odst. 3, písm. b) bod 3.

Tab. 4: Předmět VZ zadaný ve zjednodušeném podlimitním řízení (ZPŘ)

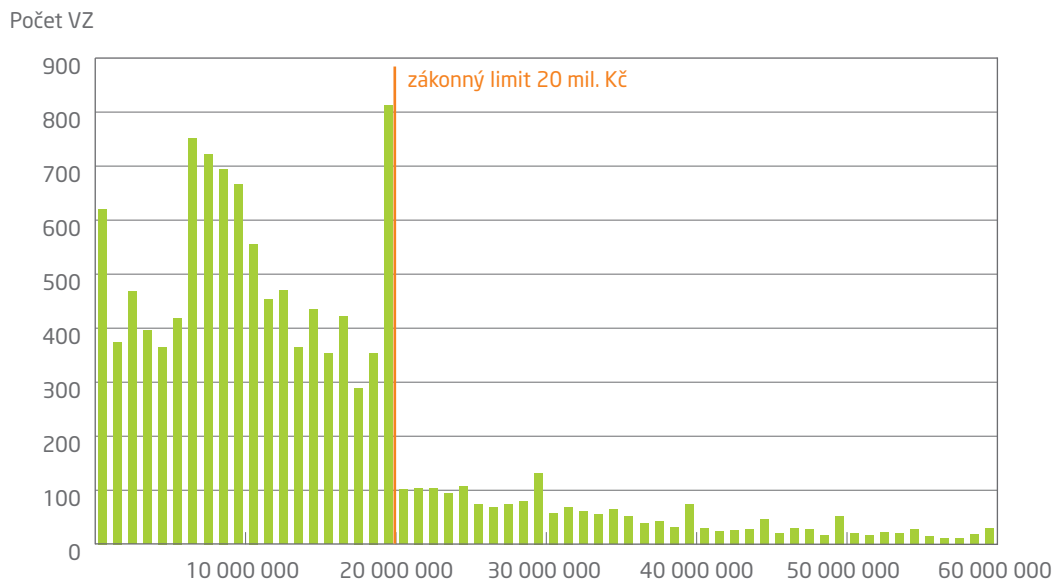
předmět VZ	ZPŘ (n)	předmět VZ (%)
dodávky	1 892	20 %
služby	2 511	27 %
stavební práce	5 019	53 %
celkem	9 422	100 %

Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

Pozn.: Řízení celkem – celkový počet formulářů (oznámení o zadání zakázky) v letech 2006–2010.

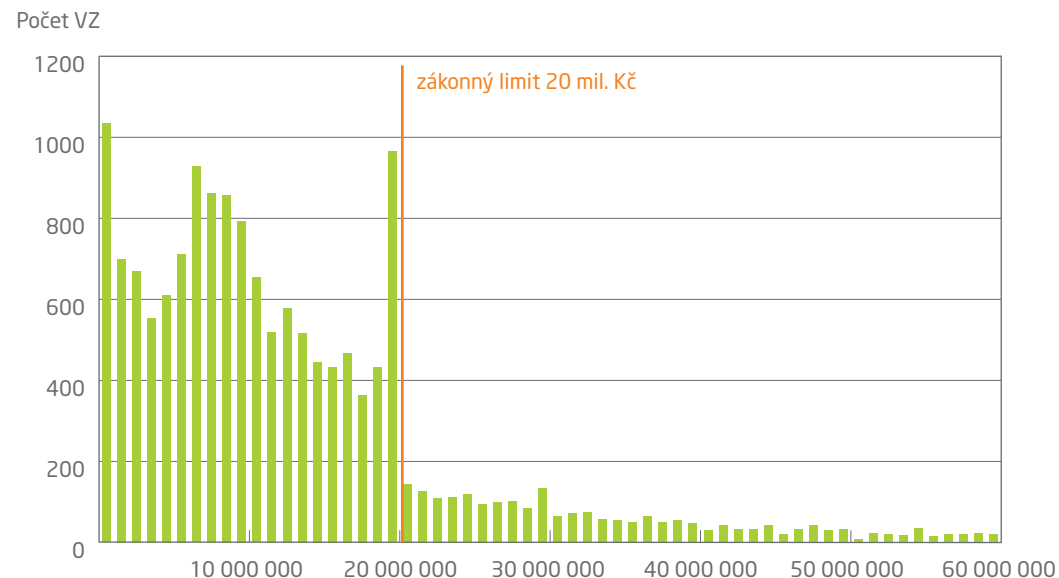
Detailnější pohled na předměty zakázek zadaných ve ZPŘ (tab. 4) ještě lépe vystihuje jeho převažující použití pro zadávání stavebních prací. Evidentně se zde silně projevuje vysoký limit až 20 mil. Kč bez DPH pro stavební práce.

Graf 13: Kumulace stavebních zakázek pod hranicí 20 mil. Kč (podle odhadované ceny)



Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

Graf 14: Kumulace stavebních zakázek pod hranicí 20 mil. Kč (podle reálné ceny)



Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

Údaje ukazují ostrou kumulaci počtu zakázek na stavební práce v předpokládaných i soutěžních cenách těsně pod limitem 20 mil. Kč pro použití zjednodušeného podlimitního řízení. U 16 % stavebních zakázek byla předpokládaná hodnota stanovena v těsném rozmezí 19 a 20 mil. Kč, což potvrzuje jednoznačnou snahu zadavatelů ulehčit si zadávací proceduru na úkor možnosti otevřít řízení tržní soutěži a získat cenově a kvalitativně optimální nabídku.

Z uvedených faktů vyplývá, že ZPŘ představuje v současné zákonné úpravě a zadávací praxi významné riziko pro větší otevřenost zadávacích řízení.

7.5 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na otevřenost jednotlivých druhů zadávacího řízení

Z hlediska požadavku otevřenosti je důležitou změnou odstranění možnosti omezování počtu dodavatelů. Vládní návrh novely zákona totiž bez náhrady vypouští ustanovení, která upravovala omezování počtu zájemců v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu.³⁹

Dalším přínosem k otevřenosti zadávacích řízení je **snížení** finančního limitu, uvnitř kterého je možné zadat veřejnou zakázku na stavební práce ve zjednodušeném podlimitním řízení. Nově by totiž zadavatel mohl veřejnou zakázku na stavební práce zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení jen v případě, kdy předpokládaná cena plnění nedosáhne 10 000 000 Kč. S ohledem na nízkou míru otevřenosti zjednodušeného podlimitního řízení je tato změna rozhodně posunem ke zvýšení otevřenosti zadávacích řízení.

Nedostatek vládní novely je, že nezpřísnila podmínky, za kterých je možné v jednacím řízení bez uveřejnění zadat veřejnou zakázku v *krajně naléhavém případě*.

³⁹ Srov. ustanovení § 25 zákona ve znění vládní novely.



NASTAVENÍ KVALIFIKAČNÍCH PŘEDPOKLADŮ

Otevřenost zadávacího řízení ovlivňuje i nastavení kvalifikačních předpokladů. Institut kvalifikačních kritérií vychází z předpokladu, že existuje závislost mezi parametry dodavatele a jeho schopností řádně splnit závazkový vztah směřující k uspokojení požadavků zadavatele.

Kvalifikační předpoklady lze tedy popsat jako výčet informací a požadavků, kterými zadavatele definuje minimální standardy dodavatele. V ideálním případě by zadavatel měl definovat kvalifikační předpoklady tak, aby jimi prošly právě všechny subjekty způsobilé plnit veřejnou zakázku.

Zákonem upravené kvalifikační předpoklady jsou zaměřeny na zkoumání důvěryhodnosti dodavatele (základní požadavky), právní a či podnikatelskou způsobilost dodavatele k plnění předmětu veřejné zakázky (profesní požadavky), ekonomickou a finanční stabilitu dodavatele (ekonomické a finanční požadavky) a dostatečné technické a personální zázemí dodavatele k realizaci veřejné zakázky (technické požadavky).⁴⁰

8.1 Problematika zneužívání kvalifikačních předpokladů

Nevhodné nastavení kvalifikačních předpokladů může mít dva důsledky. Prvním důsledkem je, že o veřejnou zakázku se bude ucházet dodavatel bez předpokladů k řádnému a včasnému splnění předmětu veřejné zakázky. Druhým důsledkem naopak bude, že dodavatel objektivně způsobilý k řádnému splnění předmětu veřejné zakázky neprojde sítí kvalifikačních dodavatelů.

⁴⁰ Srov. ustanovení § 50 a násl. Zákona.

⁴¹ Srov. ustanovení § 50 odst. 3 ZVZ.

Z hlediska otevřenosti zadávacího řízení je významný především druhý případ (sítí kvalifikace neprojde dodavatel způsobilý k plnění veřejné zakázky). Základním předpokladem konkurenčního prostředí při zadání veřejné zakázky je totiž počet dodavatelů. Čím nižší bude počet možných dodavatelů, tím menší bude konkurenční prostředí na straně nabídkové strany.

Praktické poznatky (viz příklady níže) ukazují, že tohoto ideálního stavu nemusí být vždy dosaženo. Naopak jsou mnohdy kvalifikační předpoklady zadavatelem nastaveny tak, že vylučují účast dodavatelů objektivně způsobilých veřejnou zakázku splnit.

Vazbu mezi kvalifikačními předpoklady a mírou konkurenčního prostředí zákon vyjadřuje požadavkem bezprostřední souvislosti požadované kvalifikace s předmětem veřejné zakázky.⁴¹ Tato omezující podmínka se však vztahuje pouze na veřejné zadavatele.

K omezování otevřenosti zadávacích řízení dochází především zneužíváním ekonomických a finančních předpokladů a předpokladů technických, kde je definování těchto požadavků v zásadě na uvážení zadavatele, který předpoklady bude chtít prokázat a případně jakou hodnotu mají mít minimální předpoklady.

V případě základních a profesních kvalifikačních předpokladů je rozsah a způsob prokazování splnění těchto požadavků stanoven přímo zákonem, takže zadavatel v podstatě nemá prostor pro zneužití.

8.2 Příklady zneužití kvalifikačních předpokladů

Ekonomické a finanční předpoklady

Základní kapitál

Ke zneužití tohoto kvalifikačního kritéria došlo např. v případě veřejné zakázky s názvem „Šlapanicko - Čistá Říčka a Rakovec“ (ev. č. 50017186). Zde zadavatel stanovil jako kvalifikační předpoklad požadavek na základní kapitál v minimální výši 400 mil. Kč. Předpokládaná cena plnění veřejné zakázky byla přitom cca 0,5 mld. Kč.

ÚOHS v tomto případě konstatoval, že výše základního kapitálu nemá souvislost s plněním předmětu veřejné zakázky, neboť výše základního kapitálu je pouhou účetní položkou bez faktické vypovídací schopnosti o ekonomické stabilitě uchazeče. Výše základního kapitálu nic nevypovídá o schopnosti zadavatele splnit veřejnou zakázku.

Výše obratu

V případě veřejné zakázky „Zajištění dodávek a vybraných činností v oblasti informačních technologií“ v celkové hodnotě 45 mil. Kč na čtyřleté období požadoval zadavatel prokázání obratu ve výši 300 mil. Kč za poslední tři účetní období, a to za každé období. U veřejné zakázky „Odstranění staveb v bývalých kasárnách v ulici Mostecká, Chomutov“ v hodnotě 18 mil. Kč zadavatel vyžadoval minimální obrat 70 mil. Kč za poslední tři léta.

Takové požadavky ÚOHS zhodnotil jako nepřiměřené a skrytě diskriminační.

Technické předpoklady

Doložení certifikátů

Požadované certifikáty mají vždy mít souvislost s předmětem veřejné zakázky. Tento požadavek byl porušen např. v případě veřejné zakázky na zimní údržbu komunikací v okrese Ostrava-Jih, kde zadavatel vyžadoval předložení certifikátu SA 8000 či rovnocenného vystavovaného v Evropské unii. Tento certifikát je osvědčením, že společnost dodržuje práva svých zaměstnanců, poskytuje jim vhodné pracovní podmínky apod. ÚOHS legitimitu tohoto požadavku odmítl s tím, že takový typ certifikátu nelze zařadit do žádné z kategorií dokumentů, které zadavatel může dle zákona požadovat.

Používání požadavků či odkazů na obchodní firmy, názvy nebo značky
Přestože je tato praxe v ZVZ obecně zakázaná a připouští se jen výjimečně v případech, kdy předmět veřejné zakázky nelze specifikovat jinak, k případům neopodstatněného používání obchodních značek stále dochází. Například při vypsání veřejné zakázky „Rekonstrukce a přístavba budovy MŠ“ v obci Horoušany ÚOHS rozhodl, že použití specifické značky střešní krytiny bylo neopodstatněné, opakované a ve výsledku se týkalo významné části veřejné zakázky. Uvedení jedné značky tak mohlo vyloučit jiné varianty a být pro řadu případných zájemců odrazující. Veřejná soutěž tím proto byla narušena.

8.3 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na kvalifikační předpoklady a vliv změn na zvýšení otevřenosti

Vládní návrh novely zákona poměrně výrazným způsobem zasahuje do úpravy kvalifikace. Mezi nejdůležitější změny patří možnost prokázat splnění ekonomických a finančních předpokladů čestným prohlášením. Další podstatnou změnou je, že zadavatel nesmí použít takové kvalifikační předpoklady, které by podstatně omezovaly hospodářskou soutěž, a zároveň by tyto předpoklady bylo možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek. Vládní novela zákona rovněž výslovně stanoví, že kvalifikace dodavatele nesmí být předmětem hodnotících kritérií.⁴²

Mezi významné změny podporující otevřenost soutěže o zakázku spadá i odstranění možnosti diskriminovat dodavatele prostřednictvím požadavků na nejrůznější certifikáty k prokázání technické kvalifikace.⁴³

⁴² Srov. ustanovení § 50 ve znění vládního návrhu novely.

⁴³ Srov. ustanovení § 56 ve znění vládního návrhu novely.



SOUTĚŽNÍ LHŮTY

Jedním ze zkoumaných faktorů ovlivňujících otevřenost zadávacího řízení je i oblast lhůt. Zákon stanoví minimální lhůty především pro doručení žádosti o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu a pro podání nabídek.⁴⁴ Nastavení lhůt ovlivňuje otevřenost zadávacího řízení tím, že v případě kratce stanovené lhůty se snižuje počet dodavatelů, kteří jsou schopni zpracovat žádost nebo nabídku. Z tohoto důvodu zákon vyžaduje, aby veškeré lhůty byly určeny s ohledem na předmět veřejné zakázky.⁴⁵

Níže prezentované statistické vyhodnocení dat prokazuje, že zadavatelé v zásadě volí možnost použití minimálních lhůt, případně využívají zákonné možnosti ke zkrácení lhůty. Podle současné právní úpravy je možné, aby zadavatel zkrátil lhůty i na základě tak vágní podmínky, jako je existence *naléhavých objektivních důvodů*.⁴⁶

Lze se tedy oprávněně domnívat, že zákonný požadavek určit lhůtu s ohledem na předmět zakázky je plošně ignorován. Určování minimálních lhůt nebo dokonce jejich zkracování je obecně nežádoucí jev, neboť snižuje šance dodavatelů včas řádně a kvalitně zpracovat žádost nebo nabídku.

Tab. 5: Zákonné limity lhůt pro podání nabídek v otevřeném řízení (ve dnech)

zadavatel	limit	zákonná lhůta	zkrácení lhůt			kumulace zkrácení	z objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu
			předběžné oznámení	elektronické prostředky	elektronická ZD		
veřejný	nadlimitní	52	-16	-7	-5	24	10
	podlimitní	22	*	*	-5	17	*
sektorový	nadlimitní	52	-16	-7	-5	24	15

⁴⁴ Srov. ustanovení § 39 a násl. zákona.

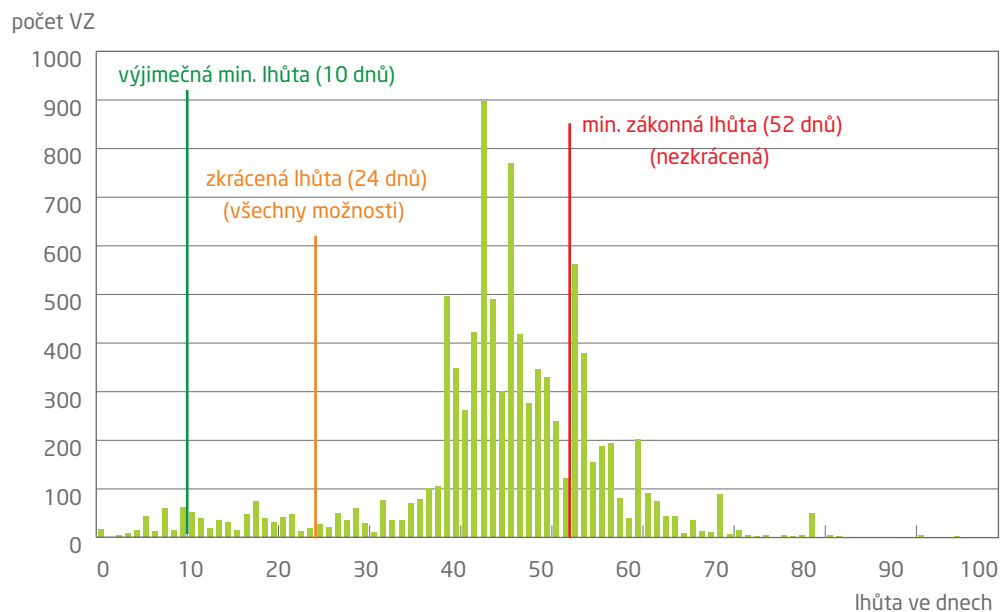
⁴⁵ Srov. ustanovení § 39 odst. 1 zákona.

⁴⁶ Srov. ustanovení § 39 odst. 2 písm. a) bod 2., písm. b) bod 2 a odst. 3 písm. c) bod 3 zákona.

9.1 Délka lhůt pro podání nabídek podle limitu veřejných zakázek (ve dnech)

Sledovaný soubor tvoří 14 803 otevřených zadávacích řízení, u kterých bylo možno zjistit lhůtu pro podání nabídek.

Graf 15: Lhůty pro podání nabídek - veřejný zadavatel, nadlimitní zakázky



Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

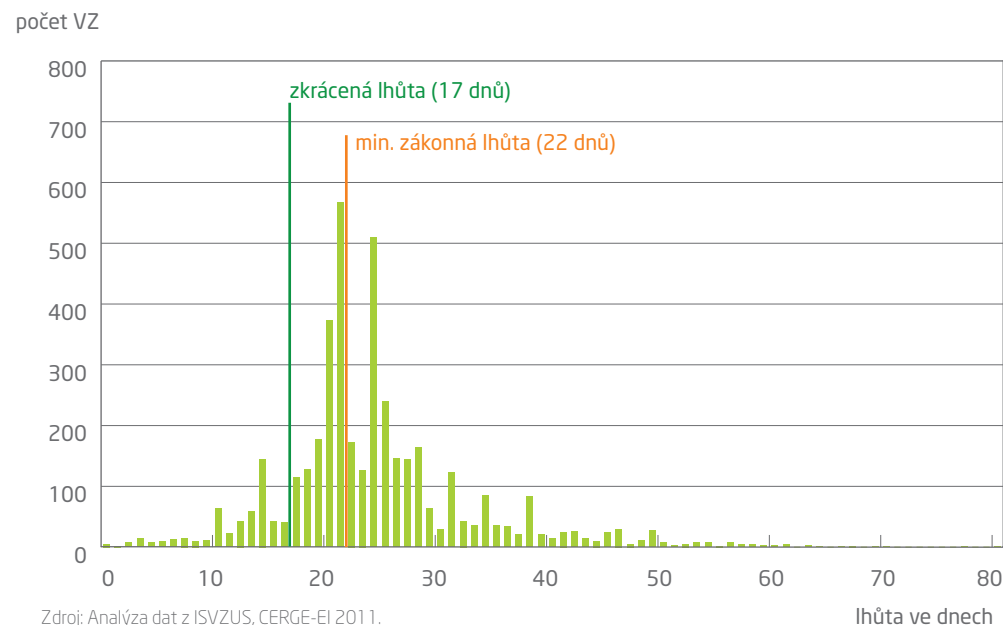
Lhůty pro podání nabídek u nadlimitních zakázek zadávaných veřejnými zadavateli byly stanoveny **pod zákonným minimem (lhůta > 10 dnů) ve 2,22 % řízení**. V těchto případech se mohlo jednat o chybu (překlep) v systému nebo porušení zákona.

Zkrácená lhůta (10 až 23 dnů) byla použita v 12,76 % řízení, ve kterých zadavatelé nejspíše využili ustanovení § 40, odst. 1–3 ZVZ, kdy nebylo možno z objektivních důvodů stanovit lhůtu. Zároveň bylo oznámení zadávacího řízení odesláno elektronickými prostředky a zadavatel umožnil neomezený a dálkový přístup k zadávací dokumentaci.

Zkrácená lhůta (24 až 51 dnů) byla použita v 62,78 % řízení, v takových případech zadavatel patrně využil některé nebo všechny možnosti zkrácení lhůty podle § 40, odst. 2, kdy oznámení zadávacího řízení odeslal elektronickými prostředky nebo umožnil neomezený a dálkový přístup k zadávací dokumentaci.

Veřejní zadavatelé velkou měrou využívají zákonných možností zkrátit lhůty pro podání nabídek. Z toho však nelze jednoznačně vyvozovat, že jsou tyto lhůty ve většině případů neúměrně zkráceny vzhledem k poptávanému předmětu zakázky. Jelikož jsou poptávané předměty zakázek svým rozsahem, požadavky na plnění atp. velmi specifické, není jednoduše možné stanovit určitou optimální lhůtu se zohledněním poptávaného předmětu.

Graf 16: Lhůty pro podání nabídek - veřejný zadavatel, podlimitní zakázky

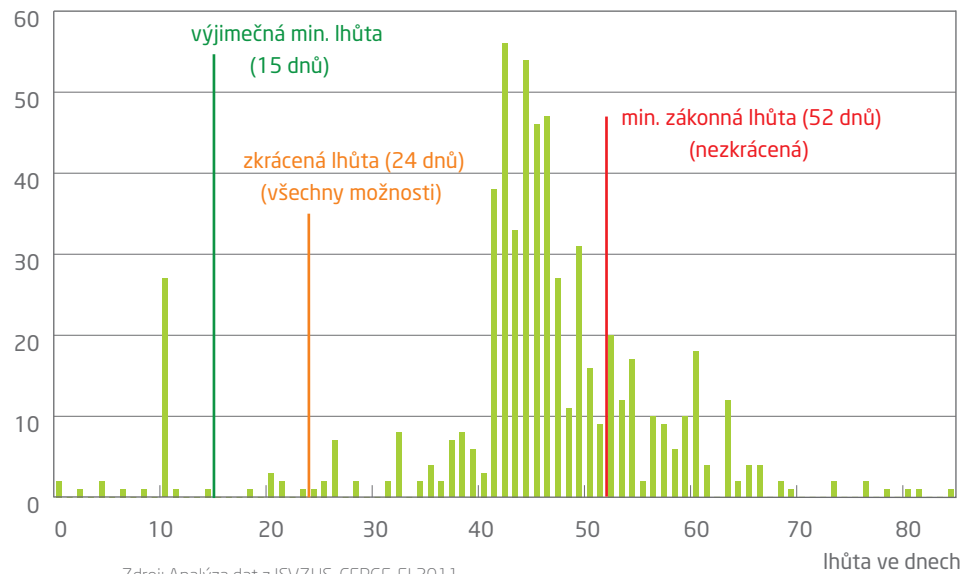


Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

U podlimitních zakázek je rozložení lhůt příznivější, u 75 % případů zadavatelé stanovili lhůtu delší, než je zákonné minimum 22 dnů. **65 % zakázek mělo lhůtu mezi 21 a 36 dny. Přesto zadavatelé nejčastěji stanovili minimální lhůtu 22 dnů.**

Graf 17: Lhůty pro podání nabídek - sektorový zadavatel

počet VZ



Zdroj: Analýza dat z ISVZUS, CERGE-EI 2011.

Sektoroví zadavatelé nejčastěji stanovili lhůtu pro podání nabídek u nadlimitních zakázek v intervalu mezi 42 až 48 dny. Rozložení lhůt v grafu jasně ukazuje, že ani sektoroví zadavatelé nejsou ochotni ve většině případů stanovit lhůtu delší než 52 dnů.

Z údajů je patrné, že zadavatelé velkou měrou využívají zákonných možností zkrátit lhůty pro podání nabídek. Z toho však nelze jednoznačně vyvozovat, že jsou tyto lhůty ve většině případů neúměrně zkráceny vzhledem k poptávanému předmětu zakázky. Jelikož jsou poptávané předměty zakázek svým rozsahem, požadavky na plnění atp. velmi specifické, není jednoduše možné stanovit určitou optimální lhůtu se zohledněním poptávaného předmětu. Nicméně je zřejmé, že zadavatelé při nastavení soutěžních podmínek většinou kopírují zákonem stanovené minimální lhůty pro podání nabídek. Navíc je nutné počítat s rizikem, že může docházet ke zneužívání zákonného ustanovení o nemožnosti stanovit lhůtu z objektivních důvodů, a krátit neúměrně lhůty u zakázek s velkým rozsahem plnění.

9.2 Dopad návrhu novely zákona o veřejných zakázkách na nastavení lhůt a vliv na otevřenost řízení

Vládní návrh novely zákona se zaměřuje i na oblast lhůt. Novela předně zamezuje zneužívání možnosti pro zkracování lhůt na základě *naléhavých objektivních důvodů*, kdy podle navrhovaného znění § 39 zákona je tato možnost zkrácení lhůty vypuštěna.

Dále novela omezuje možnost zkracovat lhůty na základě předběžného oznámení či elektronicky podaného oznámení.

Posledním zásahem do oblasti lhůt je pak zavedení pojmu *významná veřejná zakázka*,⁴⁷ u které zákonodárce prodlužuje základní minimální lhůty o polovinu.

Celkově lze navrhované změny v oblasti lhůt označit za jeden z největších přínosů novely, kdy přijetím navrhovaných změn by měla výrazně vzrůst otevřenost zadávacích řízení.

⁴⁷ Srov. nové ustanovení § 16 a ve vládní novele zákona. Zjednodušeně řečeno je významná veřejná zakázka novou kategorií veřejných zakázek, u které očekávaná cena plnění dosahuje částky 20.000.000 Kč (resp. až 300.000.000 podle typu zadavatele).



STANOVENÍ HODNOTÍCÍCH KRITÉRIÍ

Hodnotící kritéria jsou nástrojem pro vyhodnocení nabídek. Podané nabídky zadavatel vyhodnocuje jednokriteriálně podle ceny (hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny) nebo vícekritériální, a to na základě alespoň dvou kritérií (hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti). Zadavatel volí hodnotící kritéria v zásadě dle svého uvážení, pouze v případě soutěžního dialogu je povinen hodnotit nabídky pouze na základě ekonomické výhodnosti. Zákon dále vyžaduje, aby zadavatel volil hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky.

Tab. 6: Typy zakázek podle způsobu hodnocení

Skupina	frekvence	%
jednokriteriální - nejnižší nabídková cena	27 297	55,37
multikriteriální - hospodářsky nejvýhodnější nabídka	20 336	41,25
třetí skupina	1 667	3,38
Celkem	49 300	100

Zdroj: Analýza ISVZUS (CERGE-EI 2011), data 2006–2010.

V celkovém souboru zakázek mírně převažuje hodnocení nabídek podle kritéria nejnižší nabídkové ceny (cca 55 % zakázek). V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že nejnižší nabídková cena je vhodným hodnotícím kritériem v případě těch veřejných zakázek, u kterých je zadavatel schopen poměrně přesně definovat předmět plnění a jeho minimální kvalitu. Vícekritériální způsob hodnocení byl použit ve 41 % případů. Ve třetí skupině se vyskytují zadávací řízení, u kterých nebyl v ISVZUSu uveden žádný způsob hodnocení, jednalo se většinou o jednacím řízení bez uveřejnění.

Pro další analýzu hodnotících kritérií z hlediska možného omezení soutěže nastavením manipulativních, nejasných nebo nepřezkoumatelných kritérií se zaměříme pouze na skupinu zadávacích řízení s multikriteriálním hodnocením nabídek.

Tab. 7: Počty kritérií

Počet kritérií	Frekvence	%
0	1 115	5,48
1	69	0,34
2	6 172	30,35
3	7 659	37,66
4	3 850	18,93
5	1 008	4,96
6	308	1,51
7	77	0,38
8	48	0,24
9	19	0,09
10	11	0,05
Celkem	20 336	100

Zdroj: Analýza ISVZUS (CERGE-EI 2011), data 2006–2010.

V případech vícekritériálního hodnocení nabídek jsou nabídky hodnoceny nejčastěji na základě 2 až 3 kritérií (68 %) a dále podle 4 kritérií (19 %).

10.1 Užívání smluvních podmínek jako hodnotící kritéria

Četnosti zadávacích řízení s manipulativními hodnotícími kritérii (např. kvalitativní kritéria) je velmi obtížné určit vzhledem k tomu, že každý zadavatel může definovat kritéria zcela dle vlastního uvážení a termíny nejsou nikterak unifikované.

Z tohoto důvodu jsme přistoupili na vyhledávání manipulativních kritérií podle klíčových slov. Zaměřili jsme se na riziková kritéria typu záručních lhůt a smluvních pokut, která v podstatě nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale plnění povinností dodavatele ve formě

smluvních podmínek. Právě tato kritéria mohou být zdrojem manipulace ve výběru dodavatele, zvláště pokud jsou benevolentně nastavena, např. nejsou nastaveny minimální nebo maximální meze, ve kterých mohou dodavatelé soutěžit. Jak lze vybrat nabídku, kterou je možné jen s obtížemi považovat za ekonomicky nejvýhodnější, ukazuje následující příklad.

Na základě definování kritérií podle běžně ustálených spojení slov *záruka, pokuta, lhůta, jako např. délka záruční lhůty, výše smluvní pokuty*, byl vybrán **soubor 13 063 zakázek**, u kterých je obsaženo alespoň jedno z těchto kritérií. Vzhledem k široké variabilitě v nastavení hodnotících kritérií tohoto typu nemusí být analýza zcela přesná.

Tab. 8: Příklad výběru dodavatele na revitalizaci prostoru bývalých kasáren na Hanáckém náměstí v Kroměříži

Uchazeč	hodnotící kritéria					získané body	body celkem	celkové pořadí
	Nabídková cena vč. DPH	získané body	Záruční doba v měsících	získané body	Smluvní pokuty za prv. 15 dnů prodlení			
	váha 70 %		váha 20 %		váha 10 %			
ALPINE stavební společnost CZ	39 098 665	73,89	62	43,06	50 000	14,29	61,76	5
SMO a. s.	32 925 262	87,74	72	50,00	325 000	92,86	80,71	3
Sdružení SYNER Morava a JC stav	35 056 318	82,41	144	100,00	350 000	100,00	87,69	1
Sdružení CONTUNIX a PSVS	32 910 862	87,78	85	59,03	50 000	14,29	74,68	4
Stav consult s. r. o.	28 889 770	100,00	120	83,33	30 000	8,57	87,52	2

Tab. 9: Smluvní podmínky jako hodnotící kritéria

příklady kritérií	frekvence (n)	výskyt	průměrná váha
záruka	7 584	49,30 %	16,58 %
pokuta	2 778	18,06 %	14,69 %
lhůta	2 701	17,56 %	20,50 %

Zdroj: Analýza ISVZUS (CERGE - EI 2011), data 2006–2010.

Kritérium „záruky“ bylo nějakým způsobem obsaženo prakticky v každém druhém hodnocení nabídek (49,3 %) podle jejich ekonomické výhodnosti, s průměrnou váhou kritéria 16,5 %. Kritéria pokuty a lhůty taktéž nejsou v zadávací praxi svým výskytem nijak výjimečná a také jejich průměrná váha není zanedbatelná. Z uvedených údajů je evidentní, že způsob nastavení multikritériálního hodnocení v praxi skýtá rizikový prostor pro zmanipulovaný výběr dodavatele.

Přesto se nepodařilo prokázat praktický dopad této skupiny kritérií na nižší otevřenost řízení v podobě nižšího počtu hodnocených nabídek. Pro přesné ověření jasného vlivu těchto problematických kritérií na otevřenost řízení by bylo třeba znát také prvotní počet zájemců o zakázku, který však reálně nelze určit.⁴⁸

10.2 Dopad vládního návrhu novely na hodnotící kritéria a vliv změn na otevřenost zadávacích řízení

Vládní návrh novely zákona reaguje na opakované snahy o zneužívání některých dílčích kritérií, která nemají souvislost s předmětem plnění. Jedná se především o taková dílčí kritéria, jejichž faktickým účelem je zajištění závazků dodavatele. Typickým příkladem takového kritéria je výše smluvní pokuty nebo jiný institut, jehož právním smyslem je zajištění závazku.

Např. u smluvní pokuty nemá samotná výše smluvní pokuty žádnou vypovídací hodnotu o reálné možnosti domoci se takové smluvní pokuty. V takovém případě, zejména pak je-li výši smluvní pokuty přiřazena váha v několika desítkách procent, je nanejvýš pravděpodobné, že skutečným smyslem takového dílčího kritéria bylo deformovat proces zadávacího řízení směrem k nevýhodné (předražené) nabídce.

Vládní novela na tyto praktiky reaguje tím, že do současného znění § 78 odst. 4 zákona doplňuje větu: *Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele.*

Tato změna by měla přispět ke zvýšení otevřenosti zadávacích řízení, neboť racionalita dílčích kritérií a jejich adekvátní váhové ocenění je významným indikátorem toho, zda ze strany zadavatele lze očekávat rovný přístup k dodavatelům. Dodavatel pak může důvodně očekávat skutečné soutěžení o zakázku a nemusí se obávat, že jeho nabídka je předem odsouzena k neúspěchu.

⁴⁸ Např. zájemci odrazení ještě před přihlášením do soutěže, absence údajů o počtu vyzvednutých zadávacích dokumentací.

V souvislosti s celkovou otevřeností zadávacích řízení, se vládní návrh novely zákona také **snaží reagovat na možnou manipulaci s nastavením zadávacích podmínek veřejné zakázky (předmětu zakázky, kvalifikačních předpokladů, hodnotících kritérií), která se projevuje takovou změnou smluvních podmínek s dodavatelem, že je fakticky popřen původní význam soutěže.** Např. požadavky na kvalifikaci jsou ve smlouvě zmírněny tak, že se o zakázku mohl ucházet širší okruh dodavatelů, ve smlouvě jsou změněny důležité parametry nabídky dodavatele, díky kterým zakázku získal (např. jsou zmírněny slíbené dodací lhůty, záruční doba atp.). Návrh novely rozšiřuje §82 o nový odst. 7, který zní: *Zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna obsahu smlouvy, která by:*

- a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 a 7,
- b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
- c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo
- d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

Tento zákaz by se mohl stát účinným sankčním nástrojem na nestandardní a ne hospodárné praktiky nepoctivých zadavatelů. Účinnost tohoto ustanovení však může být problematická, jelikož na jedné straně jasně stanovený zákaz určitým způsobem měnit smluvní podmínky s vybraným uchazečem není v návrhu novely adekvátně promítnut do ustanovení o správních deliktech zadavatele (§120 ZVZ). V případě porušení navrhovaného ustanovení §82, odst. 7 bude jeho vymahatelnost problematická, jelikož orgán dohledu (ÚOHS) může uložit zákaz plnění již uzavřené smlouvy pouze na základě taxativně stanovených správních deliktů (§118 ZVZ), stejně tak může uložit pokutu pouze při naplnění podmínek v §120 ZVZ. Praktická účinnost tohoto zákazu je tedy zatím nejistá a plně ji prokáže až rozhodovací praxe ÚOHS.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Odborné články a literatura:

ONDERSTAL, Sander; FELSÖ, Flóra: Procurement Design: Lessons from Economic Theory and Illustrations from the Dutch Procurement of Welfare-to-Work Projects in THAI, Khi V.(ed): International Handbook of Public Procurement, Auerbach Publications 2009, 840 stran.

ARNÁIZ, Teresa Medina: Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight against Corruption in European Union, in: Second International Public Procurement Conference, 21 - 23 September 2006, Rome, Italy, strany 330 - 352., [online], dostupné dne [23.03.2011] na www.ippa.ws/IPPC2/PROCEEDINGS/Article_12_Amaiz.pdf

ARROWSMITH, Sue: An assessment of the new legislative package on public procurement, Common Market Law Review, 2004, 5 (41): 1277-1325, citováno dle ARNÁIZ (2006).

BDI - Federation of German Industries: Services of general interest: the state as beneficiary? For fair competition between state and private sector, as well as more investments, greater efficiency and optimisation of charging structures, Federation of German Industries, 2007, 36 stran., [online], dostupné dne [27.03.2011] na http://www.bdi.eu/bdi_english/download_content/Marketing/Brochure_Services_of_General_Interest.pdf

BOVIS, Christopher.: Recent case law relating to public procurement: a beacon for the integration of public markets, Common Market Law Review, 2002, 39 (5): 1025-1056, citováno dle Arnáiz (2006), p. 335

CASAIS, Veronica Rego (ed.): Internal Market Scoreboard, European Communities, 2009, 31 stran, [online], dostupné dne [16.03.2011] na http://ec.europa.eu/internal_market/score/docs/score19_en.pdf

DG Enterprise and Industry of the European Commission: Evaluation of SMEs' access to public procurement markets in the EU (2009 update), DG Enterprise and Industry, Final Report, 2010, 120 stran, [online] dostupné dne [12.02.2011] na http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/smes_access_to_public_procurement_final_report_2010_en.pdf

FIORENTINO, Luigi: Public Procurement and Competition, in: Second International Public Procurement Conference: Proceedings, 21 - 23 September 2006, Rome, Italy, strany 847 - 868, [online], dostupné dne [12.02.2011] na www.ippa.ws/IPPC2/PROCEEDINGS/Article_34_Florentino.pdf

JENNY, Frédéric: Competition and Anti-Corruption Considerations in Public Procurement - chapter 3, in: Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement, OECD, 2005, 295 stran.

KASHAP, Sudhir : Public Procurement as a Social, Economic and Political Policy in: Challenges in Public Procurement: An International Perspective (vol. 3), International Public Procurement Conference, October 21.-24. October, 2004, Florida, USA, [online], dostupné dne [23.02.2011] na www.ippa.ws/IPPC1/PROCEEDING%20PAPERS/Kashap.pdf

ONDERSTAL, Sander; FELSÖ, Flóra: Procurement Design: Lessons from Economic Theory and Illustrations from the Dutch Procurement of Welfare-to-Work Projects in THAI, Khi V.(ed): International Handbook of Public Procurement, Auerbach Publications 2009, 840 stran.

OECD: SIGMA Policy Brief No. 3: PUBLIC PROCUREMENT, OECD 1998, 7 stran, [online], dostupné dne [23.02.2011] na <http://www.sigmaxweb.org/dataoecd/47/20/46878335.pdf>

OECD: Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku, OECD 2009, 16 stran.

Dokumenty a statistiky

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR: Statistické výstupy o veřejných zakázkách [online], dostupné dne [07.04.2011] na <http://www.portal-vz.cz/Information-system-on-Public-Contracts/Statistical-Outputs-on-Public-Contracts>

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR: Metodické pokyny a validační pravidla pro vyplnění formulářů na ISVZ ([online], dostupné dne [12.04.2011] na: <http://www.isvzus.cz/usisvz/redirector.do?dispatch=vzoryForm>

Oživení, o.s.: Kvalita a transparentnost zadávání veřejných zakázek okresními městy v ČR [online], dostupné dne [07.05.2011] na: <http://www.bezkorupce.cz/wp-content/uploads/2010/01/vyzkum-kvalita-transparentnost-vz.pdf>

Vláda ČR: Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 137/2006Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, sněmovní tisk 370/0 rozeslán dne 25.5. 2011 [online], dostupné dne [03.06.2011] na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?0=6&CT=370&CT1=0>

CERGE-EI: Analýza dat v Informačního systému veřejných zakázek - uveřejňovací subsystém, data za roky 2006 - 2010, 2011, nepublikováno

Zákon č. 137/2006Sb., o veřejných zakázkách , ve znění pozdějších předpisů

Internetové zdroje

Informační systém o veřejných zakázkách: Uveřejňovací subsystém, 2006-2011, <http://www.isvzus.cz/usisvz/>

Portál o veřejných zakázkách a koncesích, 2011, <http://www.portal-vz.cz/>

Poznámky

Poznámky