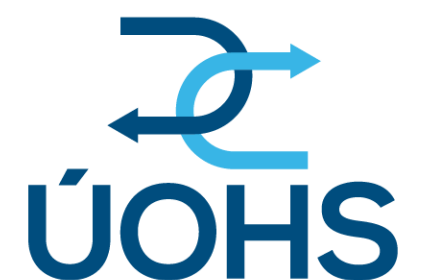


ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ZMĚNY V NAŘÍZENÍ 1370/2007 A V JUDIKATUŘE KE ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

*Rok zkušeností s novým zákonem
Brno, 5.10.2017*

Vítězslava Fričová, vedoucí Metodického oddělení



Přehled prezentace

- I. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZVZ**
- II. Nedávná judikatura k důvodům zrušení dle ZVZ**
- III. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZZVZ**
- IV. Změna nařízení č. 1370/2007**
 - Nové povinnosti objednatelů a provozovatelů
 - Uzavření smlouvy v nabídkovém řízení
 - Pravidla pro přímé uzavírání smluv
 - Přechodná opatření vztahující se na změny

Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZVZ

- Zadavatel musí předně zhodnotit, zda jsou splněny základní podmínky pro zrušení zadávacího řízení a zda nelze přijmout jiné, mírnější opatření k nápravě.
- Důvody pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZVZ:
 - Obligatorní § 84 odst. 1 ZVZ
 - Fakultativní § 84 odst. 2 - 5 ZVZ

§ 84 odst. 2 ZVZ:

Zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud (...)

*d) **odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení** v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil,*

*e) v průběhu zadávacího řízení se **vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele**, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.*

Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZVZ

NSS 2 Afs 64/2009-109 z 27.1.2010

- Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřípustnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ a zejména slovní spojení „**důvody zvláštního zřetele hodné**“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl jmenovaného zákona.
- Důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, musí být důvody **objektivními, které stojí vně zadavatele**, které atakují samotný smysl dokončení již zahájeného zadávacího řízení, které vystavují zadavatele objektivnímu riziku pro případ, že by zadávací řízení zrušeno nebylo, a které by představovaly stejně závažný a objektivní důvod pro jinou osobu v témže nebo ve srovnatelném postavení zadavatele a v týchž či srovnatelných okolnostech, za nichž má být zadávací řízení rušeno.

Soudem aprobované důvody zrušení

ANO

Krácení objemu rozpočtových prostředků zadavatele

NSS 6 As 278/2015-34 z 27.7.2016

NSS 6 As 136/2016-37 z 13.12.2016

- Jestliže dojde ke krácení rozpočtu (v předmětných případech ministerstev), jedná se o událost nastalou vně zadavatele, neboť zadavatel svůj vlastní rozpočet neschvaluje.
- Délka, případně konkrétní doba vědomosti o omezení finančních prostředků, má relevanci pro posouzení zákonnosti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení. Pokud by nedostatek finančních prostředků nebyl neočekávaný, bylo by to překážkou zrušení zadávacího řízení (zásadní je posouzení intenzity informací, které má zadavatel k dispozici).
- Ačkoliv zadavatel musí v oznámení o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 8 ZVZ uvést všechny důvody pro zrušení zadávacího řízení a nesmí je později doplňovat, je přípustné v oznámení uvedené důvody např. v rámci vypořádání námitek rozvést či je podpořit číselnými údaji.

Nezákonné důvody zrušení

NE

Překročení rozpočtu nabídkovými cenami

NSS 7 As 291/2015-26 z 2.6.2016

- Nedostatek finančních prostředků pro realizaci VZ nelze považovat za zákonný důvod zrušení zadávacího řízení zadavatelem za situace, kdy zadavatel věděl, kolik měl k dispozici finančních prostředků a mohl dle toho nastavit podmínky zadávacího řízení.

Možnost přijetí mírnějších opatření

KS 29 Af 1/2015-228 z 17.1.2017

- Důvody hodné zvláštního zřetele ospravedlňující zrušení zadávacího řízení zadavatelem je nutno vykládat restriktivně; má-li zadavatel možnost přijmout mírnější opatření a pokračovat v zadávacím řízení, je třeba, aby tak učinil (v předmětném případě došlo k pochybením zadavatele ve fázi posouzení a hodnocení nabídek).

Předchozí nevyhovující plnění vyhraného uchazeče

NSS 5 As 18/2016-48 z 8.12.2016

- Zákonným důvodem pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem není neplnění povinností za dosud neuzavřenou smlouvu vybraným uchazečem.
- Zákonným důvodem není rovněž ani to, že zadavatel v ZD nesprávně vymezí předmět veřejné zakázky (a vybraný uchazeč předloží nabídku naplňující parametry požadované zadavatelem).

Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZZVZ

Zúžení obligatorních důvodů zrušení zadávacího řízení zadavatelem: § 127 odst. 1 ZZVZ

Rozšíření fakultativních důvodů zrušení zadávacího řízení zadavatelem: z 5 fakultativních důvodů [§ 84 odst. 2 písm. a) až e) ZVZ] na 8 fakultativních důvodů [§ 127 odst. 2 písm. a) až h) ZZVZ].

- Důvod podle § 84 odst. 2 písm. d) ZVZ: „odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel **s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil**“ – odpovídá § 127 odst. 2 písm. c) ZZVZ se změnou ve formulaci: „odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, která nastala po zahájení zadávacího řízení a kterou zadavatel **jednající s řádnou péčí nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil**“.
- Důvod podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ: „v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval „– odpovídá § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ se změnou ve formulaci: „v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, **včetně důvodů ekonomických**, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, **bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv**“.

Zrušení zadávacího řízení zadavatelem dle ZZVZ

PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA Jan, JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. Wolters Kluwer, Praha, 2016.

*„Zákon nově připouští, že ... není rozhodné, zda zadavatel tyto důvody hodné zvláštního zřetele sám způsobil, či nikoliv. Dle názoru autorů komentáře by měla tato možnost dopadat především na situace, kdy zadavatel v rámci svého postupu **porušil některé ustanovení zákona a již není možné přijmout žádná jiná nápravná opatření než zrušení samotného zadávacího řízení**, přičemž by v následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mohlo dojít k uložení pokuty za správní delikt právě s ohledem na předmětné porušení ustanovení zákona, které zadavatel de facto sám způsobil. ... [I] přesto, že zákon umožňuje, aby důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení nadále pokračoval, mělo vztahovat k důvodům, které zadavatel způsobil nevědomě.“*

KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka, GERYCH, Jan. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. ANAG, Olomouc, 2016.

*„... musí se jednat o důvody, které se vyskytly až v průběhu zadávacího řízení. Nemělo by jít o... **faktory, které byly nebo musely být zřejmé již před zahájením zadávacího řízení**. Platí, že právo zrušit zadávací řízení se v žádném případě **nesmí použít v rozporu s ustanovením § 6 ZZVZ**.“*



Změna nařízení č. 1370/2007

- Nařízení č. 1370/2007 upravuje **uzavírání smluv o veřejných službách**, kdy příslušné orgány poskytují kompenzace při ukládání nebo sjednávání závazků veřejné služby či udělují výlučná práva za plnění závazků veřejné služby v oblasti národní a mezinárodní přepravy osob po železnici či jiném druhu drážní přepravy (metro, tramvaje) a v oblasti silniční dopravy.
- V českém právním řádu je nařízení č. 1370/2007 doplněné zákonem č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, který mj. zakládá pravomoc ÚOHS pro dohled nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti

Novelizace nařízení č. 1370/2007

- Dne 24. prosince 2017 vstoupí v platnost nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/2338 ze dne 14. prosince 2016, kterým se mění nařízení (ES) č. 1370/2007, pokud jde o otevření trhu vnitrostátních služeb v přepravě cestujících po železnici.
- Nařízení č. 2016/2338 je součástí souboru šesti legislativních aktů EU, jejichž cílem je zvýšení konkurenceschopnosti železničního sektoru a zlepšení kvality poskytovaných služeb v přepravě cestujících po železnici a efektivnější využití nákladů.

Nové povinnosti objednatelů a provozovatelů

Specifikace závazku veřejné služby (čl. 2a nařízení č. 1370/2007)

- Příslušný orgán (slovy českého zákona objednatel) musí nově specifikovat závazky veřejné služby, a to v duchu cílů politiky veřejné dopravy nákladově efektivním způsobem.
- Stanovení kompenzace za čisté finanční dopady musí zohledňovat zajištění finanční udržitelnosti poskytování veřejné přepravy cestujících.

Sociální a pracovního právo a politiky (čl. 4 odst. 4a a 4b nařízení č. 1370/2007)

- Provozovatelé budou povinni plnit platné povinnosti v oblasti sociálního a pracovního práva stanovené právem EU, vnitrostátním právem nebo kolektivními smlouvami.

Informační povinnost (čl. 4 odst. 8 nařízení č. 1370/2007)

- Provozovatel veřejných služeb bude muset pro účely uzavření smluv o veřejných službách poskytnout objednateli nezbytné informace, které budou – při zohlednění ochrany důvěrných obchodních informací – poskytnuty všem zúčastněným stranám za účelem přípravy nabídky

Uzavření smlouvy v nabídkovém řízení

- Konečným cílem právní úpravy je zpřístupnění trhu (vnitrostátních linek – ať u provozovaných na čistě komerční bázi, nebo objednaných a dotovaných veřejným zadavatelem) všem potenciálním provozovatelům **za podmínek otevřené soutěže** (v řeči českého zákona v režimu nabídkových řízení).
- I nadále platí, že nabídkové řízení musí být otevřeno všem provozovatelům, musí být spravedlivé a dodržovat zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.
- Nově zakotvena možnost **jednat s jediným provozovatelem osobní železniční dopravy** za účelem uzavření smlouvy bez dalšího uveřejnění otevřeného nabídkového řízení, a to za podmínek stanovených v čl. 5 odst. 3 nařízení 1370/2007.

Omezení počtu smluv s jedním železničním podnikem (čl. 6a nařízení č. 1370/2007)

- Před zahájením nabídkového řízení mohou příslušné orgány rozdělit soubor tras nebo železniční síť a určit, že s jedním železničním podnikem lze uzavřít určitý omezený počet smluv.

Zajištění přístupu ke kolejovým vozidlům (čl. 5a nařízení č. 1370/2007)

- Příslušné orgány mají povinnost zjistit, zda na trhu vystupují společnosti, které nabízejí pronájem; v opačném případě je dána možnost rozhodnout v souladu s vnitrostátním právem a s pravidly pro státní podporu o jiných opatřeních.

Pravidla pro přímé uzavírání smluv I.

Mimořádné okolností v oblasti služeb v přepravě cestujících po železnici (čl. 5 odst. 3a nařízení č. 1370/2007)

- Pokud to vnitrostátní právo nezakazuje, lze přímo uzavřít smlouvu v situaci, kdy příslušný orgán organizuje další nabídková řízení, která by mohla mít vliv na počet a kvalitu nabídek nebo za situace, kdy dochází k optimalizaci poskytování veřejných služeb
- Tyto smlouvy nemohou být uzavřeny na dobu delší než 5 let, musí být zveřejněny a být informována Evropská komise

„Výkonnostní“ výjimka v oblasti služeb v přepravě cestujících po železnici (čl. 5 odst. 4a nařízení č. 1370/2007)

- Pokud to vnitrostátní právo nezakazuje, lze přímo uzavřít smlouvu z důvodů vycházejících z charakteristik poptávaných služeb ve vztahu k objektivním podmínkám (např. strukturální a geografická charakteristika dotčeného trhu, složitost sítě, technická a zeměpisná izolace), a to za současného zlepšení kvality služeb či nákladové efektivity v porovnání s dřívější smlouvou.
- Zároveň musí příslušný orgán ve smlouvě definovat měřitelné, transparentní a ověřitelné požadavky na výkon a pravidelně hodnotit, zda je provozovatel splňuje.
- Povinnost informovat Evropskou komisi.

Pravidla pro přímé uzavírání smluv II.

Přímé uzavření smlouvy s provozovatelem, který současně spravuje celou železniční infrastrukturu nebo její významnou část (čl. 5 odst. 4b nařízení č. 1370/2007)

- Tyto smlouvy nemohou být uzavřeny na dobu delší než 10 let, musí být zveřejněny.

Limity *de minimis* pro přímé uzavření smlouvy o veřejných službách zahrnující veřejné služby v přepravě cestujících po železnici (čl. 5 odst. 4 nařízení č. 1370/2007)

- Průměrná roční hodnota poskytnutých služeb odhadnuta na méně než 7,5 mil EUR.
- Hranice 1 mil EUR zůstává nezměněná pro smlouvy o veřejných službách v ostatních oblastech.
- Přímé uzavření bude nadále možné v případě smlouvy o veřejných službách uzavřenou s malým nebo středním podnikem, který provozuje max. 23 silničních vozidel.

Přechodná opatření vztahující se na změny

- Ustanovení čl. 5 (uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících po silnici, železnici i jinými druhy drážní dopravy) všeobecně účinná **od 3. 12. 2019**.
- Vnitrostátním právem daná **možnost přímého uzavření smluv** o veřejných službách, pokud se týkají přepravy po železnici, **skončí 25. 12. 2023** → Od tohoto data bude platit **princip povinného nabídkového řízení pro osobní železniční přepravu** (a končí použitelnost čl. 5 odst. 6 nařízení č. 1370/2007).
- Členské státy mají přijmout potřebná opatření do prosince 2019, aby se vyhnuly vážným strukturálním problémům, zejména v souvislosti s přepravní kapacitou.
- Omezení časové platnosti smluv uzavřených v oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici v době od 3.12.2019 do 24.12.2023 na max. 10 let, přičemž platnost smluv uzavřených od 24.12.2017 do 2.12.2019 může trvat až do data jejich skončení.

Dotazy?



Děkuji za pozornost!

vitezslava.fricova@compet.cz