ÚOHS ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ÚPRAVA OCHRANY PROTI NESPRÁVNÉMU POSTUPU ZADAVATELE V NOVÉM ZÁKONĚ O ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

Josef Chýle
místopředseda
Sekce veřejných zakázek

Mojmír Florian
ředitel Odboru veřejných zakázek
Sekce veřejných zakázek

Přehled prezentace

- Úvod, koncepce a filozofie nové úpravy
- Povinnosti zadavatele
- Stručný přehled změn v ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele
- Nová úprava ochrany dodavatele – vybrané aspekty v detailu
  1. Sjednocení úpravy dozoru
  2. „Resuscitace“ institutu námitek
  3. Další dílčí změny institutu námitek
  4. Důraz na meritorní rozhodování
  5. Obstrukce musí mít řešení
  6. Ukládání nápravného opatření
  7. Elektronizace řízení
  8. Zákaz plnění smlouvy
- Shrnutí – jak dle nového zákona?

Zdroj: http://www.anag.cz/fotocache/bigorig/30901.jpg

- Přijat dne 14. 3. 2006
- Účinný od 1. 7. 2006 = přes 10 let!
- Novelizován 21x
- Implementace evropských směrnic přijatých před 12 lety!

NEUMOŽŇUJE HODNOTIT KVALITU!

NEEFEKTIVNÍ KONTROLA!

MALÁ OCHRANA DODAVATELE!

ZASTARALÝ!

OMEZUJE ZADAVATELE!

RIGIDNÍ!

Zdroj: https://giphy.com/gifs/protest-politics-occupy-wall-street-qMdjlrxPqKzAI

Zdroj: http://www.alescenek.cz/content/catalog/9788074881718.jpg

- Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek – **účinný od 1. 10. 2016**
- Implementace evropských směrnic 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25/EU
- Navazuje na ZVZ
  - Zpřesňuje
  - Rozvíjí

Sjednocení úpravy přezkumu veřejných zakázek a koncesí

Dříve:

~~Zákon č. 137/2006 Sb.~~

~~Zákon č. 139/2006 Sb.~~

Nyní:

Zákon č. 134/2016 Sb.

Pravomoc ÚOHS

Problémy:

- Přezkum VZMR
  - **Výslovné zmocnění pro podlimitní a nadlimitní VZ**
- Přezkum úkonů zadavatele mimo zadávací řízení
  - **Výslovné zmocnění k přezkumu**

Ochrana dodavatele

Zdroj: http://vignette4.wikia.nocookie.net/assassinscreed/images/8/88/DVD-Knight.png/revision/latest?cb=20120629122150

- Posílení odpovědnosti zadavatele (námitky)
- Blokační lhůta
- Zákaz plnění smlouvy
- Přezkum úkonů zadavatele mimo zadávací řízení

Námitky – resuscitace institutu

Zdroj: http://cdn-image.realsimple.com/sites/default/files/styles/rs_photo_gallery_vert/public/image/images/stock-images/hand-paper-trash_gal.jpg?itok=G6xDUkyD

MUSÍ VYŘÍDIT!

+

upřesnění lhůt pro podání námitek

Ochrana zadavatele

Zdroj: http://vignette4.wikia.nocookie.net/assassinscreed/images/8/88/DVD-Knight.png/revision/latest?cb=20120629122150

- Zamezení šikanózním návrhům a podnětům
  - Kauce
  - Zpoplatnění podnětu
- Koncentrace řízení

Důraz na meritorní rozhodování ÚOHS

- ✗ Pomalé rozhodování
- ✗ Bezpředmětnost
- ✗ Zpětvzetí návrhů
- ✗ Předběžná opatření

- ✓ Zajištění průběhu SŘ
- ✓ Blokační lhůta
- ✓ Obnova blokačních lhůt
- ✓ Zákaz uzavřít smlouvu
- ✓ Propadnutí kauce

Přeformulování, zpřesnění, rozšíření

- Pravomoc ÚOHS
- Zastavení řízení
- Nápravná opatření
- Správní delikty
- Zvláštní ustanovení k rozkladu
- Elektronizace řízení

Povinnosti zadavatele

- Zaslat ÚOHS dokumentaci k zadávacímu řízení, vyjádření, důkazy
- Vyřídit námitky v souladu se zákonem
- Napravit svá pochybení zjištěná na základě podaných námitek
- Napravit svá pochybení zjištěná vlastní činností
- Postupovat v souladu se zákonem

Povinnosti zadavatele

Po zahájení SŘ

a) Do deseti dnů od doručení stejnopisu návrhu doručit vyjádření k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení/soutěži o návrh

b) Výhradně v el. formě zaslat vyjádření, další podání a zadávací dokumentaci vyjma její netextové části

c) V řízení zahájeném na návrh povinnost tvrzení a důkazní po dobu pouze 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení SŘ

d) Zákaz uzavření smlouvy

e) V případě řízení o uložení zákazu plnění smlouvy povinnost prokázat existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem vyžadujících pokračování plnění smlouvy.

Před zahájením SŘ

a) V případě prošetřování podnětu povinnost zaslat Úřadu na vyžádání dokumentaci o zadávacím řízení

b) Povinnost rozhodnout o námitkách (vyhovění / odmítnutí námitek)

c) Povinnost odeslat stěžovateli rozhodnutí o námitkách do 15 dnů od jejich doručení

i. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách

ii. V případě odmítnutí námitek povinnost poučit stěžovatele o možnosti podat návrh

d) Zákaz uzavření smlouvy

Postupovat v souladu se zákonem

Stručný přehled změn

	ZVZ	ZZVZ
Lhůta pro podání námitek	• Obecná: do 15 dnů od dozvědění se o možném porušení / 10 dnů u ZPŘ • Proti ZD: do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek • Proti kvalifikačním podmínkám: v rámci námitek proti ZD / do skončení lhůty pro podání žádostí o účast • Proti oznamovaným úkonům: obecná lhůta + speciální lhůty k jednotlivým úkonům	• Obecná: do 15 dnů od dozvědění se o možném porušení • Proti ZD: do skončení lhůty pro podání nabídek • Proti kvalifikačním podmínkám: do skončení lhůty pro podání žádostí o účast • Proti oznamovaným úkonům: do 15 dnů od uveřejnění/doručení
Pravomoc ÚOHS	• Výkon dohledu při „zadávání“ VZ nebo soutěži o návrh nebo nad dodržováním pravidel stanovených koncesním zákonem	• Výkon dohledu nad dodržováním pravidel stanovených pro zadání podlimitní a nadlimitní VZ, včetně koncese, s výjimkou koncesí malého rozsahu • Výkon dohledu nad postupy zadavatele směřující k zadání VZ mimo ZŘ
Podání návrhu	• Proti úkonům zadavatele	• Proti úkonům i opomenutím zadavatele, proti postupu zadavatele směřujícího k zadání VZ mimo ZŘ, po ukončení fáze inovativního partnerství
Zákaz plnění smlouvy	• Lhůta pro podání návrhu: 30 dnů • Vázáno na konstatování spáchání správního deliktu • Důvody hodné zvláštního zřetele: zákaz plnění smlouvy se neuloží	• Lhůta pro podání návrhu: 1 měsíc • Není vázáno na konstatování spáchání správního deliktu • Důvody hodné zvláštního zřetele: odložená účinnost zákazu plnění smlouvy o max. 12 měsíců (pokud je dostačující pro ochranu veřejného zájmu)
Neplatnost smlouvy při uložení zákazu jejího plnění	• Účinnost ex nunc	• Účinnost ex tunc

Stručný přehled změn

	ZVZ	ZZVZ
Vyjádření zadavatele a zaslání dokumentace k VZ	• Speciální úprava u návrhového řízení • Obecná úprava v SŘ	• Speciální úprava u návrhového řízení • Speciální úprava u návrhu na zákaz plnění smlouvy • Speciální úprava zaslání na výzvu ÚOHS
Kauce	• Speciální úprava pro koncese v koncesním zákoně • Propadnutí kauce: 20 %	• Sjednocení sazeb pro VZ i koncese → zvýšení sazeb u koncesí • Zavedení 100.000,- Kč kauce v případě, že nelze zjistit PH koncese • Propadnutí kauce: 35 %, min. 30.000,- Kč
Podnět	• Obecná úprava v SŘ • Bezplatné	• Speciální úprava v ZZVZ • Poplatek: 10.000,- Kč (nevratný)
Předběžná opatření	• Speciální úprava v ZVZ • Aplikovatelné pouze pro neukončená ZŘ	• Obecná úprava v SŘ (bez speciálních pravidel) • Výslovně upravená výluka pro řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy
Blokační lhůta	• 45 dnů ode dne doručení námitek • Neobnovitelné	• 60 dnů ode dne zahájení správního řízení • Obnova blokačních lhůt při zrušení rozhodnutí o námitkách z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti
Zákaz uzavřít smlouvu	• Fakultativní uložení ve formě předběžného opatření	• Automatické uložení v případě, kdy ÚOHS uloží nápravné opatření
Zastavení správního řízení	• Speciální úprava v ZVZ • Obecná úprava v SŘ	• Speciální úprava v ZZVZ včetně důvodů přejatých ze SŘ (bezpředmětnost)

Stručný přehled změn

	ZVZ	ZZVZ
Nápravná opatření	• Vázanost návrhem	• ÚOHS není co do druhu nápravného opatření vázán návrhem • Speciální ustanovení pro vybrané situace – druh ukládaného nápravného opatření stanoven zákonem • Automatické uložení zákazu uzavřít smlouvu • Odložená účinnost zákazu plnění smlouvy
Správní delikty	• Nezákonné stanovení zadávacích podmínek – nutno dovodit vliv na výběr • Obecné ustanovení k uveřejňovacím deliktům • Delikty dodavatelů	• Nezákonné stanovení zadávacích podmínek – není třeba dovodit vliv na výběr • Speciální skutkové podstaty uveřejňovacích deliktů • Delikty dodavatelů zrušeny • Dále zrušeno: zrušení ZŘ v rozporu se zákonem, uzavření smlouvy na VZ v rozporu se zákazem uzavřít smlouvu, uzavření smlouvy na VZ bez uveřejnění oznámení o zahájení ZŘ
Sankce	• Recidiva – zdvojnásobení sazby • Uveřejňovací delikty – univerzální sazby • Koncese – samostatná úprava	• Recidiva – zrušeno zdvojnásobení sazby • Uveřejňovací delikty – zvláštní úprava sazeb (snížení) • Koncese – sjednocení sazeb s VZ
Speciální ustanovení k rozkladu	• Obecná úprava v SŘ • Speciální ustanovení k formě rozkladu	• Obecná úprava v SŘ + speciální úprava výluk z možnosti podat rozklad • Speciální ustanovení k formě rozkladu – přeformulováno
Forma komunikace s ÚOHS	• Výhradně elektronicky: vyjádření zadavatele, zadávací podmínky, podání účastníků v ex offo řízení, rozklad a další podání účastníků v rámci rozkladového řízení	• Výhradně elektronicky: návrh, podání účastníků, vyjádření zadavatele, zadávací dokumentace, rozklad a další podání účastníků v rámci rozkladového řízení

Vybrané aspekty v detailu…

1. Sjednocení úpravy dozoru

Stav do 30.9.2016

- **ZVZ - zák. č. 137/2006 Sb.** (zadávání veřejných zakázek)
- **KZ - zák. č. 139/2006 Sb.** (uzavírání koncesních smluv)
  - (nedůvodné) rozdíly od samého počátku účinnosti obou předpisů
  - (nedůvodné) rozdíly vzniklé „jednostrannými“ novelizacemi ZVZ

1. Sjednocení úpravy dozoru

- **pravomoc Úřadu ve vztahu k VZMR / k uzavírání koncesních smluv malého rozsahu**
  - § 17 písm. m) ZVZ: *Pro účely tohoto zákona se rozumí … zadáváním závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení…*
  - § 112 odst. 1 písm. b) ZVZ: *Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek …., při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel **při zadávání veřejné zakázky** … postupoval v souladu s tímto zákonem*
  - § 18 odst. 5 ZVZ: *Zadavatel **není povinen zadávat podle tohoto zákona** veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.*

→ **pravomoc Úřadu ve vztahu k VZMR není dána [usnesení NSS ze dne 7.4.2016 č.j. 9 As 195/2015-55]**

1. Sjednocení úpravy dozoru

- **pravomoc Úřadu ve vztahu k VZMR / k uzavírání koncesních smluv malého rozsahu**
  - § 5 odst. 2 KZ: *Zadavatel nemusí postupovat podle této části zákona* (část druhá – koncesní řízení), *činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty, zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 3a.*
  - § 24 odst. 2 písm. b) KZ: *Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona … rozhoduje o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s tímto zákonem, …*

→ **zadavatel není povinen vybírat koncesionáře pro koncesní smlouvu malého rozsahu v koncesním řízení**

→ **Úřad vykonává dohled nad dodržováním zákona jako celku (rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci R 40/2015)**

1. Sjednocení úpravy dozoru

- **úprava výše pokuty [klasický delikt spočívající v nedodržení postupu stanoveného zákonem s vlivem na výběr]**
  - § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ (od 1.4.2012): *Za správní delikt se uloží pokuta* ***do … 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit****, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d),…*
  - § 27 odst. 2 písm. a) KZ: *Za správní delikt se uloží pokuta* ***do 5 %***
    z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy*, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d), …*

→ **jak určit maximální výši pokuty, pokud zadavatel předpokládanou hodnotu koncesní smlouvy nestanovil (vůbec nepostupoval dle KZ)? Má ji dopočítat Úřad? Vstupní informace?**

1. Sjednocení úpravy dozoru

- **úprava kauce**
  - § 115 odst. 3 ZVZ (od 6.3.2015): *Úřad vrátí kauci sníženou o 20 %, vzal-li navrhovatel svůj návrh před vydáním rozhodnutí ve věci samé zpět; …*
  - v KZ obdobné ustanovení absentuje
  - § 115 odst. 1 ZVZ (od 6.3.2015): max. výše kauce 10.000.000,- Kč;
    v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy 200.000,- Kč
  - § 24c odst. 1 KZ: max. výše kauce 2.000.000,- Kč; v případě návrhu na uložení zákazu koncesní smlouvy 100.000,- Kč

→ **nedůvodné rozdíly**

1. Sjednocení úpravy dozoru

Stav po 1.10.2016

- **ZZVZ - zák. č. 134/2016 Sb.**
  - koncese je druhem veřejné zakázky [§ 2 odst. 2 ZZVZ]
  - koncesní řízení je druhem zadávacího řízení [§ 3 písm. h) ZZVZ]

→ **úprava dozoru sjednocena**

1. Sjednocení úpravy dozoru

- **pravomoc Úřadu k dozoru nad zadáváním VZMR / koncesí malého rozsahu**
  - § 248 odst. 1 ZZVZ: *Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání* ***podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky****, včetně koncese* ***s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178****, a pro zvláštní postupy podle části šesté…*
- **pravidla pro kauci**
  - sjednocena v § 255 ZZVZ
- **výše sankce**
  - § 268 odst. 3 písm. a) ZZVZ: *Za správní delikt podle odstavce 1, jde-li o porušení pravidel stanovených pro postup pro zadávání koncesí, se uloží pokuta do … 5 % z předpokládané hodnoty koncese,* ***nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li předpokládanou hodnotu koncese zjistit****, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), b) nebo c),…*

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **Filozofie úpravy**
  - **Úřad nemůže nahrazovat zadavatele**, ten musí vědět, jaké plnění poptává (vymezení předmětu) a jaké schopnosti či kompetence musí mít dodavatel, aby mohl dané plnění dodat (vymezení kvalifikace); jenom zadavatel ví, proč nastavil zrovna takové zadávací podmínky, proč činí ten který úkon
  - **Problém musí být řešen především tam, kde je to nejrychlejší** (tj. u zadavatele, který je pánem zadávacího řízení a který má všechny relevantní informace k vyvrácení tvrzení stěžovatele, resp. možnosti k přijetí nápravy)

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **<u>vyřízení námitek</u>** (§ 245 ZZVZ)
  - zadavatel má **povinnost rozhodnout o námitkách** (a toto rozhodnutí odeslat stěžovateli) **ve lhůtě 15 dnů od doručení námitek** (doposud lhůta činila 10 dnů)
    - námitkám buď <u>vyhoví</u>, nebo
    - je <u>odmítne</u> (opouští se dosavadní rozdíl mezi „věcným“ nevyhověním a „procesním“ odmítnutím námitek)
  - součástí rozhodnutí o námitkách musí být **odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách** (tuto povinnost bylo možno dovodit i dle ZVZ, v novém zákoně má však její porušení zásadní důsledky)

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **<u>vyřízení námitek</u>** (§ 245 ZZVZ)
  - **dvě zcela zásadní novinky – řešení situace, kdy**
    a) o odmítnutí námitek rozhodne tak, že je jeho rozhodnutí **nepřezkoumatelné** (pro nedostatek důvodů nebo pro nesrozumitelnost)
    b) o námitkách v zákonem stanovené lhůtě nerozhodne **vůbec**
  - v obou těchto případech je možno podat návrh k Úřadu [v případě ad b) je to výslovně umožněno ust. § 245 odst. 5 ZZVZ (*Pokud zadavatel o námitkách nerozhodne ve lhůtě podle odstavce 1, platí pro účely podání návrhu podle § 250 odst. 1, že námitky odmítl*), a to ve zvláštní lhůtě 25 dnů ode dne odeslání námitek - § 251 odst. 3 ZZVZ]

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **Jak rozhodne Úřad?**
  - **ad A (nepřezkoumatelné rozhodnutí o námitkách): § 263 odst. 5 ZZVZ**
    - Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách
    - zároveň v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné [zadavatel tedy musí námitky znovu v souladu se zákonem vyřídit a nadále platí i zákaz uzavření smlouvy podle § 246 odst. 1 písm. b) ZZVZ]

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **Jak rozhodne Úřad?**
  - **ad B (zadavatel v zákonné lhůtě nerozhodl vůbec):**

    § 263 odst. 6 ZZVZ
    - Úřad uloží nápravné opatření spočívající buď ve zrušení úkonu, proti kterému námitky směřovaly, nebo ve zrušení celého zadávacího řízení (bez zkoumání věcné podstaty případu)
  - **Smysl této nové úpravy:** Úřad tu není od toho, aby vyhledával argumentaci podporující postup zadavatele, který není schopen či nechce svůj postup hájit sám !

    Neochota zadavatele věcně odůvodnit svůj postup má charakter obstrukce !

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **kdo může k Úřadu podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele?**
  - **návrh před uzavřením smlouvy** může podat jen **ten, kdo byl oprávněn podat námitky – a taky je řádně a včas podal** [podle § 257 písm. h) ZZVZ Úřad správní řízení
    o návrhu, kterému nepředcházely řádně a včas podané námitky, zastaví]
  - **v návrhu nelze uvádět nové skutečnosti oproti námitkám**, ledaže navrhovatel prokáže, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli [§ 251 odst. 4 věta druhá ZZVZ] – předmět budoucího správního řízení je tak v zásadě dán obsahem námitek

2. „Resuscitace“ institutu námitek

- **<u>obdobně ve vztahu k podnětům</u>**
  - **Úřad nevyřizuje** podněty podané stěžovateli, kteří v téže věci nevyužili možnosti podat námitky [§ 258 odst. 2 ZZVZ]

3. Další dílčí změny institutu námitek

- **námitky proti zadávacím podmínkám lze podat** vždy **jen do konce lhůty pro podání** žádostí o účast / nabídek / předběžných nabídek (§ 242 odst. 3, 4 ZZVZ) – *změna, dle ZVZ bylo možno podávat námitky vždy do 5 dnů po skončení této lhůty (diskutabilní, zda jde o zlepšení – pozor na situace, kdy by se zadávací podmínky byť nezákonně změnily těsně před koncem lhůty)*

3. Další dílčí změny institutu námitek

- **námitky (a následně návrh k Úřadu) je možno podat i v situaci, kdy zadavatel směřuje** k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení a stěžovatel se domnívá, že je to v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek (tedy se domnívá, že daná zakázka měla být zadána v zadávacím řízení) - § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ
  - případný přezkum vedený tímto směrem doposud narážel na nepřekonatelné problémy – viz § 118 odst. 1 ZVZ a přípustná nápravná opatření

3. Další dílčí změny institutu námitek

- nyní je procesní úprava – pokud jde o následné řízení před Úřadem – dotažená:

  § 253 ZZVZ: navrhovatel musí v tomto typu návrhu vymezit plnění, které zadavatel hodlá mimo zadávací řízení pořídit, a postup, kterým zadavatel hodlá předmětné plnění pořídit

  § 263 odst. 7 ZZVZ: zvláštní typ nápravného opatření pro případ, že by Úřad v řízení o takovémto návrhu zjistil, že postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, je v rozporu s tímto zákonem nebo jej obchází – zákaz pokračovat v návrhem napadeném postupu (<u>nerespektování tohoto zákazu pak znamená možnost podat návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 odst. 1 písm. c) ZZVZ</u>)

3. Další dílčí změny institutu námitek

- **nový zvláštní typ námitek, ve kterých stěžovatel neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona**
  - pokud účastník zadávacího řízení podává námitky proti svému vyloučení z důvodu obnovení své způsobilosti, v námitkách neuvádí, v čem je spatřováno porušení zákona; **uvede** však **popis nápravných opatření, která přijal k obnovení své způsobilosti**

    → Navazuje na tzv. *self-cleaning* upravený v § 76 ZZVZ: *Účastník zadávacího řízení může prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 74 nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. …*

4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Filozofie úpravy**
  - **ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele má smysl zejména do okamžiku, než je uzavřena smlouva** (je tedy třeba zabránit tomu, aby zadavatel uzavřel smlouvu dříve, než dodavatel může uplatnit svá práva)
  - **pokud už je zahájeno správní řízení před Úřadem, mělo by skončit meritorním rozhodnutím (řešícím podstatu otázky), nikoli procesním usnesením o zastavení řízení pro bezpředmětnost** (Úřad musí mít přiměřený čas na řešení daného případu)

4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Dosavadní úprava**
  - § 82 odst. 1 ZVZ; § 110 odst. 6 ZVZ; § 111 odst. 5 ZVZ

    → ***hájí-li dodavatel důsledně svá práva (podává námitky, návrh), je nejzazší lhůtou, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, lhůta 45 dnů <u>ode dne doručení námitek zadavateli</u>.***
  - Problém spočívá v tom, že **blokační lhůta** takto zahrnuje i:
    - 10 dnů na vyřízení námitek zadavatelem (§ 111 odst. 1 ZVZ) + doba nutná k doručení rozhodnutí o námitkách
    - 10 dnů, které má dodavatel na podání návrhu (§ 114 odst. 4 ZVZ)
    - 10 dnů, které má zadavatel na odeslání svého vyjádření a dokumentace o veřejné zakázce Úřadu (§ 114 odst. 6 ZVZ) + doba nutná k doručení dokumentace

  Reálně tak má Úřad na meritorní rozhodnutí ve chvíli, kdy obdrží dokumentaci (a má tedy co rozhodovat), **cca 10 dní blokační lhůty**

  → ***zcela nevyhovující*** *(lze něco posoudit?)*

4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Nová úprava - § 246 ZZVZ**

(1) Zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem

a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,

b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,

c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,

*d) **ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele**, **pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas**; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.*

*(2) Zadavatel rovněž nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem **ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájí-li Úřad toto řízení z moci úřední**; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud bylo správní řízení zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.*

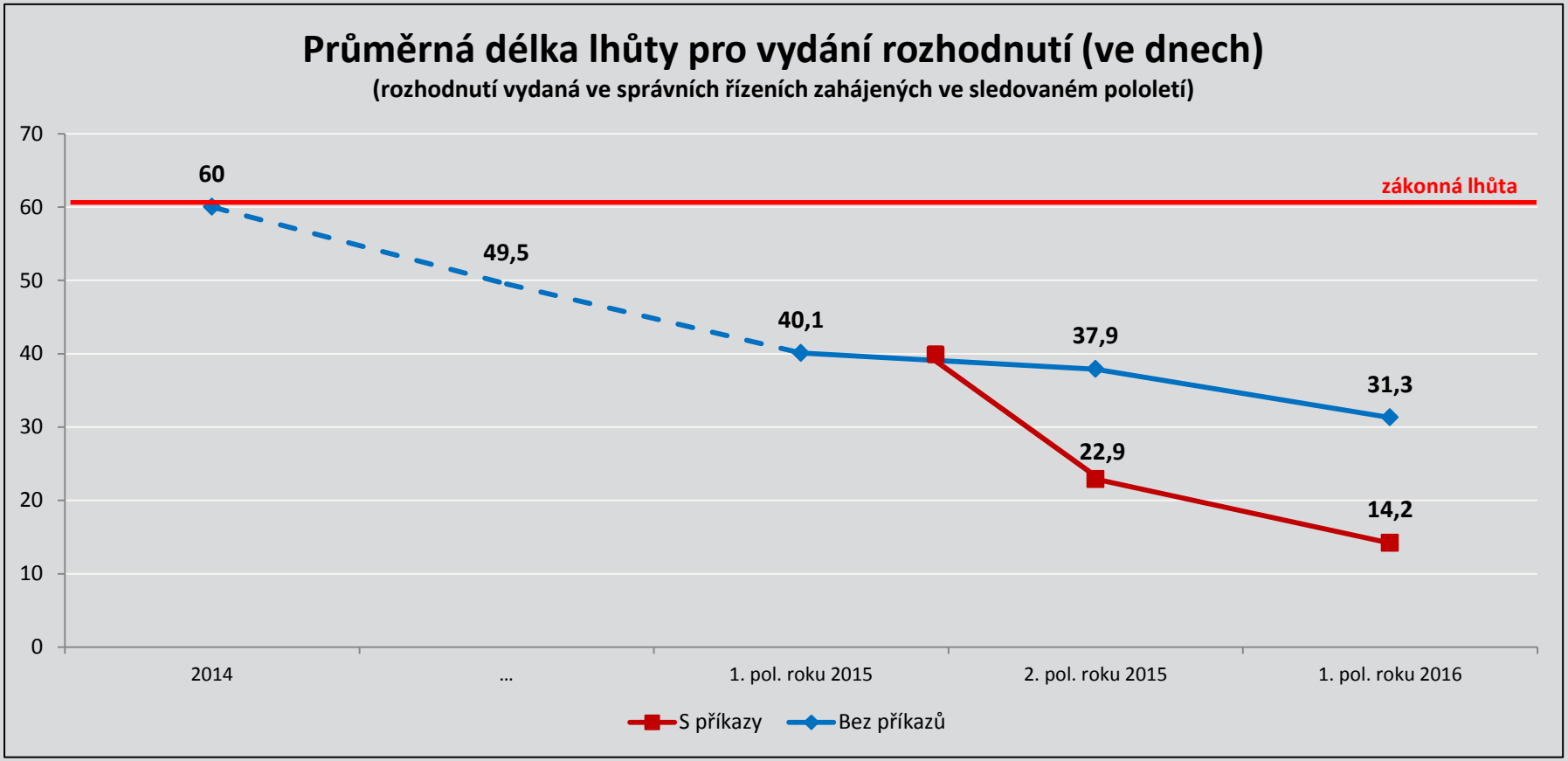
4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Nová úprava blokační lhůty - souvislosti**
  - Je ambicí Úřadu rozhodnout meritorně naprostou většinu případů v nově pojaté blokační lhůtě [z nového zákona je vypuštěna zvláštní úprava předběžných opatření, ve výjimečných a odůvodněných případech (např. nutnost dokazování pomocí znaleckého posudku) není vyloučeno nařídit předběžné opatření podle obecné úpravy ve správním řádu]
  - Nově pojatá blokační lhůta je kratší než lhůta pro vydání rozhodnutí [lhůta pro vydání rozhodnutí začíná běžet později – viz § 252 odst. 2 ZZVZ a existují tu i možnosti jejího přerušení – viz § 261 odst. 2 ZZVZ]

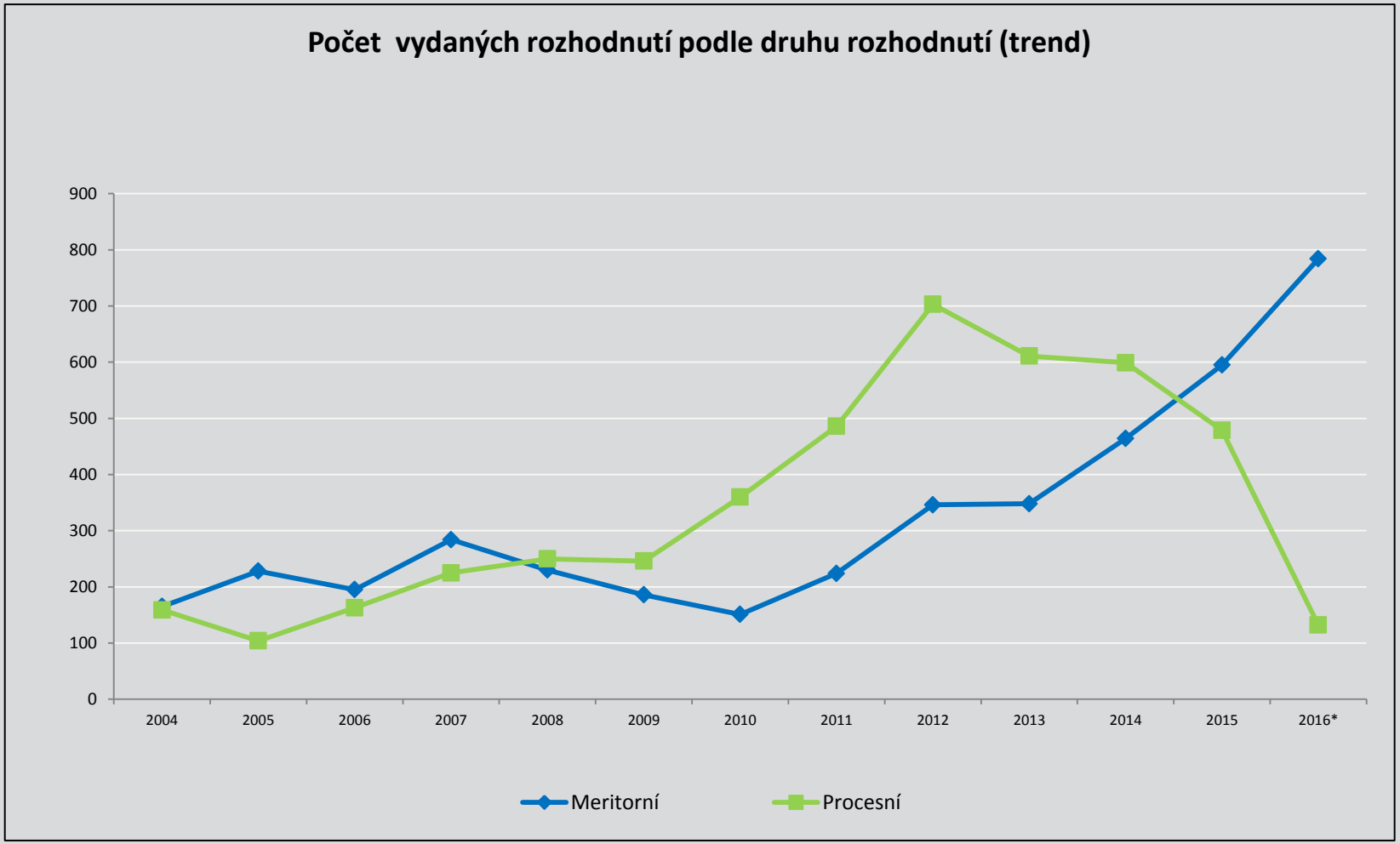
4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Lhůty, ve kterých jsou aktuálně vydávána prvostupňová rozhodnutí Úřadu**
  - správní rozhodnutí vydaná ve správních řízeních zahájených v prvním pololetí roku 2016 – průměrné lhůty
    - 31,3 dnů – bez započítání příkazů
    - 14,2 dnů – se započítáním příkazů (formy rozhodnutí o správním deliktu, která je prvním úkonem ve věci)

4. Důraz na meritorní rozhodování



4. Důraz na meritorní rozhodování



* Predikce založená na datech dostupných ke dni 5. 10. 2016

4. Důraz na meritorní rozhodování

- **Zákaz uzavřít smlouvu jako součást rozhodnutí o nápravném opatření**
  - Ukládá-li Úřad nápravné opatření, zakáže v rozhodnutí zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek [§ 263 odst. 8 ZZVZ]
    - logický důsledek situace, kdy se nepředpokládá až na výjimky vydávání předběžných opatření – je třeba zabránit tomu, aby si zadavatel podal proti pro něj nepříznivému rozhodnutí rozklad a po jeho podání a po uplynutí (šedesátidenní) blokační lhůty uzavřel smlouvu (a dosáhl tak zastavení řízení)

4. Důraz na meritorní rozhodování

- **<u>vyloučení možnosti podat rozklad</u>** proti usnesení, kterým
  - se upravuje vedení správního řízení,
  - byla stanovena lhůta k provedení úkonu, nebo
  - byly opraveny zřejmé nesprávnosti, netýká-li se oprava výroku rozhodnutí

  [§ 262 ZZVZ]

  → *nejde o krácení práv účastníků řízení (proti případným nezákonnostem např. při stanovování lhůt mohou brojit jako proti vadě řízení v rozkladu proti meritornímu rozhodnutí), ale o efektivitu řízení*

5. Obstrukce musí mít řešení

- **Filozofie úpravy**
  - **žádná obstrukce se nesmí vyplatit** (zůstávají či jsou posilovány instituty ztěžující podávání šikanózních návrhů, tj. návrhů nesledujících brzké vydání meritorního rozhodnutí – **kauce** + jsou zavedeny nové instituty řešící situace, kdy průtahy v řízení způsobuje z nejrůznějších důvodů zadavatel – řešení situace, kdy zadavatel nezpřístupní dokumentaci o zadávacím řízení)
  - **práva a povinnosti navrhovatele a zadavatele by měly být upraveny vyváženě** (jsou-li na navrhovatele kladeny v souvislosti s podáním návrhu nemalé povinnosti, musí si svoje povinnosti ve správním řízení plnit i zadavatel; cílem je rychlé vydání meritorního rozhodnutí)

5. Obstrukce musí mít řešení

- **účastník řízení si nemůže nic „nechávat na potom“**
  - až na malé výjimky musí všechny skutečnosti **vylíčit již v námitkách** (o tom již byla řeč…)
  - platí, že náležitosti návrhu nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží [§ 251 odst. 4 věta první ZZVZ]
  - **koncentrace pro ostatní účastníky řízení** – mohou navrhovat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí [§ 251 odst. 5 ZZVZ]

5. Obstrukce musí mít řešení

- **koncentrace ve vztahu k vyjádřením k podkladům rozhodnutí –** před vydáním rozhodnutí ve věci Úřad stanoví účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Tato lhůta nesmí být kratší než 7 dnů. K pozdějším vyjádřením Úřad nepřihlíží s výjimkou později uplatněných vyjádření, kterými má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. [§ 261 odst. 3 ZZVZ]

5. Obstrukce musí mít řešení

- **kauce** [§ 255 ZZVZ – sjednocena pravidla i pro koncese]
  - **musí být vždy složena ve lhůtě pro doručení návrhu, jinak bude správní řízení o návrhu zastaveno** [§ 257 písm. c) ZZVZ]
  - **35 % kauce, nejméně však 30 000 Kč (doposud šlo o 20 %) připadne státu, pokud** navrhovatel vzal svůj návrh zpět před vydáním rozhodnutí ve věci samé; zbytek kauce se vrátí navrhovateli [§ 255 odst. 4 ZZVZ]
  - **zůstává zachováno, že celá kauce připadne státu, pokud**
    - bude pravomocně rozhodnuto o zamítnutí návrhu z toho důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (= postup zadavatele byl věcně přezkoumán, přičemž bylo zjištěno, že nejsou důvody pro uložení nápravného opatření), nebo když bude rozhodnuto o zastavení řízení poté, co vzal po vydání takového rozhodnutí svůj návrh zpět [§ 255 odst. 3 ZZVZ]

5. Obstrukce musí mít řešení

- **<u>je povinností zadavatele</u> v souvislosti s podaným návrhem do 10 dnů od doručení návrhu doručit Úřadu své vyjádření k němu a <u>dokumentaci o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh</u>**
  - teprve od okamžiku doručení vyjádření zadavatele a dokumentace o zadávacím řízení nebo soutěži o návrh běží lhůta pro vydání rozhodnutí [§ 252 odst. 2 ZZVZ]
  - když zadavatel v uvedené lhůtě dokumentace o zadávacím řízení (soutěži o návrh) Úřadu nedoručí, <u>Úřad stanoví dodatečnou pětidenní lhůtu</u> a pokud nebude dokumentace doručena ani v ní, uloží **nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení nebo přezkoumávaného úkonu vymezeného v oznámení o zahájení řízení** [§ 263 odst. 4 ZZVZ]

5. Obstrukce musí mít řešení

- § 211 odst. 6 ZZVZ: *Při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.*
  - **rehabilitace systému datových schránek jako vhodného způsobu komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem** (konec obstrukcí či maření přezkumu)
  - zásadní změna dosavadního právního stavu
    - rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2013 sp.zn. 1 Afs 2/2013 (vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je primárně soukromoprávní)
    - § 18a odst. 2 zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů: *Dokument dodaný podle odstavce 1* (tedy dokument doručovaný mezi soukromými osobami) *je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k tomuto dokumentu.* (Toto ustanovení se nově nepoužije)

6. Ukládání nápravného opatření

- **není-li nápravné opatření ukládáno bez zkoumání podstaty věci** (jako je tomu v případě nepřezkoumatelného nebo neexistentního rozhodnutí
o námitkách, resp. v případě nedodání dokumentace o zadávacím řízení), **jsou podmínky pro uložení nápravného opatření** spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení (soutěže o návrh) nebo jednotlivého úkonu zadavatele [§ 263 odst. 2 ZZVZ]:
    - zadavatel nedodrží pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté
    - tímto ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu
    - dosud nedošlo k uzavření smlouvy
    - *podle § 236 odst. 1 ZZVZ není Úřad vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření*

6. Ukládání nápravného opatření

- **POZOR – ZMĚNA:** směřuje-li návrh proti zadávacím podmínkám [k tomu srov. § 28 odst. 1 písm. a) ZZVZ], Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh podle § 263 odst. 3 ZZVZ, pokud
  - zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem
  - dosud nedošlo k uzavření smlouvy

  → *vliv na výběr (dodavatele / návrhu) se nezkoumá*

- **Komplementárně jsou upraveny i skutkové podstaty správních deliktů** – podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že … *stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou*

7. Elektronizace řízení

- **§ 117c odst. 1 ZVZ:** ***V elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem*** *se činí: (a) podání účastníků v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele zahájených z moci úřední, (b) rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu.*
- **§ 261 odst. 1 ZZVZ**: *Úřadu se* ***výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem*** *zasílají (a) podání účastníků v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele zahájených z moci úřední, (b) rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu.* (§ 252 odst. 3 ZZVZ stanoví obdobná pravidla i pro úkony činěné v řízení v prvním stupni zahájeném na návrh)

→ **určité rozvolnění pravidel**

→ **v systému DS by autentizace jednající osoby měla být zajištěna dispozicí přístupovými údaji a autenticita dokumentu samotným systémem DS**

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Dosavadní úprava**
  - **§ 118 odst. 2 ZVZ**: Úřad mohl na základě návrhu uložit zákaz plnění smlouvy **pouze za předpokladu, že (zároveň) rozhodl o tom, že se zadavatel v souvislosti s uzavřením předmětné smlouvy dopustil správního deliktu** [muselo se v různých situacích jednat o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) ZVZ, resp. o jejich souběh].
  - **teoretické i praktické problémy**
    - návrhové vs. z moci úřední vedené řízení (okruh účastníků)
    - zamítnutí návrhu na uložení nápravného opatření (kauce příjmem státního rozpočtu) z důvodu aplikace pozdější (příznivější) právní úpravy dle čl. 40 odst. 6 Listiny ???

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Úprava v ZZVZ**
  - **opuštěno nepřirozeně úzké sepětí mezi uložením zákazu plnění smlouvy a rozhodováním o spáchání správního deliktu; stanoveny jednoznačné hypotézy, při jejichž naplnění může Úřad na návrh uložit zákaz plnění smlouvy (§ 254 odst. 1 ZZVZ):**
    - zadavatel uzavře smlouvu, aniž by předtím veřejně (tj. uveřejněním příslušného dokumentu, např. oznámení o zahájení) zahájil zadávací řízení, ačkoli k tomu byl povinen (hrozbě zákazu plnění smlouvy se zadavatel může tak jako doposud vyhnout tím, že uveřejní dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu)
    - zadavatel uzavře smlouvu v blokační době nebo v době, kdy mu její uzavření zapovídalo vydané předběžné opatření

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Úprava v ZZVZ**
  - zadavatel uzavře smlouvu na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu předcházejícím rozhodnutím Úřadu zakázáno
  - zadavatel uzavře smlouvu na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému, přičemž využil svého práva a uzavřel ji před uplynutím lhůty pro podání námitek proti výběru dodavatele (§ 135 odst. 3, resp. § 141 odst. 4 ZZVZ), přičemž porušil pravidla stanovená zákonem, čímž ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Úprava v ZZVZ**
  - **postup v situaci, kdy zadavatel prokáže, že existují důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem, které vyžadují pokračování plnění smlouvy**
    - doposud platilo, že v takovém případě nelze zákaz plnění smlouvy uložit (byť jsou jinak naplněny důvody pro jeho uložení)
    - nyní zaveden **dvoustupňový test [§ 264 odst. 3, 4 ZZVZ]**
      - prokázání existence těchto důvodů by mělo primárně vést pouze k „odložení“ uložení zákazu plnění předmětné smlouvy dle § 264 odst. 3 ZZVZ. V takovém případě je plnění smlouvy zakázáno uplynutím lhůty ne delší než 12 měsíců, kterou Úřad ve svém rozhodnutí stanoví
      - Pouze v případě, že zadavatel ještě navíc prokáže, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje právě zmíněné „odložení“ uložení zákazu plnění, Úřad zákaz plnění neuloží vůbec.

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Úprava v ZZVZ**
  - **ve vztahu k prokazování existence těchto důvodů zvláštního zřetele hodných platí velmi přísná koncentrace**
    - návrh se doručuje ve stejnopisu zadavateli [§ 254 odst. 4 ZZVZ]
    - zadavatel musí Úřadu **do 10 dnů od doručení návrhu** doručit všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení [§ 254 odst. 5 ZZVZ]
    - ve stejné lhůtě musí zadavatel Úřadu doručit i své vyjádření k návrhu. ***Pokud zadavatel hodlá prokazovat existenci důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 nebo 4, musí být součástí tohoto vyjádření rovněž tvrzení a návrhy důkazních prostředků k jejich prokázání týkající se těchto důvodů; tato tvrzení a návrhy důkazních prostředků nelze po uplynutí lhůty podle odstavce 5 dále měnit nebo rozšiřovat***. [§ 254 odst. 6 ZZVZ]

8. Zákaz plnění smlouvy

- **Úprava v ZZVZ**
  - **důsledky uložení zákazu plnění smlouvy**
    - smlouva neplatná od samého počátku [§ 264 odst. 1 věta druhá ZZVZ]
    - výjimkou je situace, kdy je uložení zákazu plnění „odloženo“ podle § 264 odst. 3 ZZVZ

Shrnutí – jak dle nového zákona???

- **Zadavatel by neměl vnímat námitky apriorně jen jako něco negativního** (naopak by se měl při jejich vyřizování zamyslet nad tím, zda skutečně neudělal chybu, zda jím stanovené zadávací podmínky dávají smysl, zda někoho ze soutěže o veřejnou zakázku bezdůvodně nevylučují apod.)
- **Pokud zadavatel na námitky „nemá odpověď“, tj. není schopen svůj předchozí postup logicky, věcně a srozumitelně obhájit (zkrátka neví, „proč to tak udělal“), je již v tuto chvíli jasné, že jeho postup je nezákonný** (a měl by své úsilí spíše než na vymýšlení zástupné argumentace napřímit k přijetí opatření k nápravě)

Děkujeme Vám za pozornost …

josef.chyle@compet.cz
mojmir.florian@compet.cz