

V zákoně chybí požadavky na kvalifikaci zadavatele

Je současná právní úprava zadávání veřejných zakázek dostatečná? V mnoha ohledech ano, avšak domnívám se, že by českému prostředí "výběrových řízení" významně prospělo doplnit požadavky na kvalifikaci zadavatelů.



Ing. Filip Bušina, MBA

Zadávání veřejných zakázek a koncesí se v České republice řídí od 1.7.2006 zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zákonem 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů. Tyto zákony mimo jiné zapracovávají příslušné předpisy vycházející ze Smlouvy o založení Evropského společenství a především z evropských zadávacích směrnic.

Hlavním mottem uvedených zákonů je upravit sektor veřejného zadávání v České republice tak, aby zejména v návaznosti na nové právní předpisy práva Evropského společenství, tj směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/17/ES a 2004/18/ES, nedocházelo k jejich obcházení. Uvedené směrnice byly v nedávné době novelizovány, a to směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009, o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavatelé v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES, a dále směrnicí 2009/33/ES ze dne 23. dubna 2009, o podpoře čistých a energeticky účinných silničních vozidel.

Zpracování uvedených evropských směrnic do českého právního řádu a zavedení nových, neustále se vyvíjejících institutů v oblasti veřejných zakázek bylo jednoznačně pozitivním krokem, který jistě přispěje k větší přehlednosti, jistotě a právní ochraně jak zadavatelů, tak i dodavatelů.

Nicméně přes všechna pozitivna současně právní úpravy musím konstatovat, že k publikování tohoto příspěvku mne především

vede snaha poukázat na systém zadávání veřejných zakázek v České republice a některé jeho nedostatky.

V praxi se všichni zhusta setkáváme se zadáváním veřejných zakázek, na nichž je vidět, že jsou "šity horkou jehlou", tj. je patrné, že zadavatel (či osoba zastupující zadavatele) nevěnoval nutnou péči ve vztahu k přípravě, a to zejména z pohledu precizní specifikace zadávacích podmínek, kvalitně propracovaných kvalifikačních předpokladů, ba v řadě případů se lze setkat i s početnými chybami (např. kalkulace výkazů výměr).

Velmi často tyto nedostatky s sebou nesou odvolávání dodavatelů k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, což v mnoha případech znamená i prodloužení celého zadávacího řízení a v konečném důsledku prodražení realizace předmětu plnění samotné zakázky (např. vícepráce během provádění zakázky).

Každá veřejná zakázka je živý organismus a nese si v sobě jiné potřeby, což znamená, že se odlišuje způsobem provedení a vyžaduje i jiné kvalifikační předpoklady již při výběru dodavatele. Na základě toho jsem přesvědčen, že do budoucna je nezbytné, aby lidé pohybující se kolem příprav projektů, specifikací zadávacích podmínek a vytváření kvalifikačních předpokladů, byli způsobilí nejen po stránce bezpečnostní, ale i po stránce kvalifikační. Měli by to tedy být lidé, kteří jsou obeznámeni s právními i technickými aspekty požadované veřejné zakázky.

Z tohoto důvodu bych se zde rád pozastavil u pojmů zákona č. 137/2006 Sb. "zadavatel veřejné zakázky" (§ 2) a dále pak "zastoupení zadavatele v řízení", resp. osoba pověřená výkonem zadavatelské činnosti, dále jen „administrátor“ (§ 151), a mírou jejich odpovědnosti. Zatímco pod pojmem zadavatel veřejné zakázky se rozumí veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel, tak pod pojmem administrátor se rozumí privátní subjekt, který organizačně zajišťuje zadávání veřejných zakázek jménem zadavatele.

Mezi veřejné zadavatele řadíme Českou republiku, státní příspěvkové organizace, územně samosprávné celky, příspěvkové organizace zřizované územně samosprávnými celky aj. Mělo by být předpokladem, že osoby realizující zadávací řízení jsou jak po odborné, tak po bezpečnostní stránce maximálně prověřeny. Zde je nasnadě položit si otázku *de lege ferenda*, zda by do budoucna naši zákonodárci neměli zpřísnit podmínky pro osoby podílející se na realizaci procesu

zadávání veřejné zakázky nejen v oblasti bezpečnostní, ale i v oblasti kvalifikační.

Zákon v současné době nespecifikuje žádné bezpečnostní či kvalifikační podmínky, které by měly být kladeny na administrátory, vyjma požadavku nepodjatosti. Z tohoto důvodu se domnívám, že je zcela nevyhnutelné zahájit kroky vedoucí k jeho důkladné novelizaci. Před několika lety se projednával vznik tzv. "Komory veřejných zadavatelů", která by stejně jako Komora daňových poradců, Komora auditorů, Komora exekutorů aj. regulovala, kontrolovala a vytvářela samosprávu pro zastupování zadavatele ve výběrovém řízení a jako taková chránila a garantovala kvalitu provádějících služeb. Bohužel od tohoto záměru se tenkrát odstoupilo.

Důvodem, proč toto zmiňuji, je fakt, že u advokátních kanceláří provádějících služby v oblasti administrování veřejných zakázek je předpokládána odborná způsobilost (jak po kvalitativní, tak po bezpečnostní stránce), a to vzhledem k dosaženému vzdělání a k tomu, že každý advokát ČR se řídí zákonem o advokacii a dále stavovskými předpisy vydávanými Advokátní komorou České republiky.

Bohužel však musím konstatovat, že u některých administrátorů ("obchodních společností") o odborné a bezpečnostní způsobilosti lze silně pochybovat a mám pocit, že vznikají pouze účelově pro administrování v daných lokalitách a leckdy vznikají pouze na dobu určitou. K tomuto je důležité zmínit, že výběr administrátora realizuje sám zadavatel, neboli zadavatel při výběru administrátora vytváří a klade požadavky na odbornou způsobilost těchto administrátorů. Nabízí se tedy otázka, jak zadavatelé vybírají své administrátory.

Zde mě napadá hned několik možných kritérií, která by mohla být zavedena pro částečné zajištění již několikrát zmíněné odborné způsobilosti (např. certifikáty ISO, bezpečnostní prověrky, vysokoškolské vzdělání, praxe v oboru, zajištění osobní odpovědnosti formou pojištění odpovědnosti aj.). Domnívám se však, že vytvoření specifikace pro administrátory by mělo mít širší koncepci, která se bude dané problematice věnovat plošně a ošetří, aby se na procesu zadávání veřejných zakázek podílely pouze odborně způsobilé osoby.

Ing. Filip Bušina, MBA

Pozn. red.: K tématu odborné způsobilosti zadavatele jsme připravili obsáhlou diskusi v rubrice Odborné fórum na str. 22-29.