

Jsou stávající tlaky na změny v zákoně o veřejných zakázkách opravdu nezbytné? Je korupce v oblasti veřejných zakázek v ČR skutečně na takové výši, nebo se jedná jen o vytváření tlaku na snižování zadávacích podmínek (obecně) ze strany některých účastníků? Nebylo by spíše vhodné začít přemýšlet nad návrhy, jež by dokázaly zlepšit prostředí veřejného zadávání zvýšením nároků na kvalifikaci zadavatelů a administrátorů, včetně nastavení kontrolních mechanismů?

Úvodem, než se začnu zabírat Českou republikou a situací v oblasti veřejných zakázek, bych se rád zmínil o definici korupce jako takové. Korupci (z latinského *corrumpere* - kazit, oslabit, znetvořit či podplatit) lze definovat různými způsoby. Nicméně dle mého názoru nejvýstižnější definice pro korupci u veřejných zakázek je tzv. „zneužití důvěryhodného postavení k osobnímu prospěchu“. Tato definice je srozumitelná, a hlavně podtrhuje zásadu oddělení postavení úřadu nebo osoby od vykonávané činnosti. Zároveň je ale třeba říci, že takto podaná definice je příliš široká pro právní účely, a tudíž není dostatečně přesná pro analytické zkoumání.

Definici uvádějící „zneužití důvěryhodného postavení“ zmiňuji především z toho důvodu, že jakákoli změna v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, by i dobře míněná, narázila na jeden problém, který nepochází zvenčí, nýbrž zevnitř. To, co mám na mysli pod tímto problémem, je téměř nulová flexibilita, nezodpovědnost a neprofesionalita ze strany některých státních zaměstnanců pracujících na investičních odděleních, což se následně projevuje v prodražování celého přípravného a zadávacího procesu. Samozřejmě považuji za důležité dodat, že leckdy se ze strany státních zaměstnanců nemusí nutně jednat o korupční jednání, nýbrž o nezalost zákon a procesů v něm upravených.

Pokud se podívám na termín korupce z normativního hlediska na mezinárodní úrovni, mohu konstatovat, že Úmluva OSN proti korupci (UNCAC) rozšiřuje rozsah činností, které jsou považovány za korupční. Kromě různých forem úplatků a ovlivňování za výhodu zahrnuje také zpronevěru, porušení důvěry nebo jiné zcizení majetku, zneužití funkce veřejného činitele s cílem získat nepatřičnou výhodu, bránění průchodu spravedlnosti a další činy. Korupce se v tomto smyslu neomezuje na korupční vztah mezi

nejméně dvěma osobami, ale může také být spáchána jediným veřejným činitelem či státním úředníkem.

Každá společnost definuje zejména prostřednictvím svých vlastních zákonů, jaké chování je nepřijatelné a jaké je považováno za korupční. Musím však zdůraznit, že takový normativní přístup ke korupci má své meze. Ne každé jednání, které společností považuje za korupční či korupci, je tak definováno v zákonech a předpisech. Z tohoto důvodu může být tlak veřejnosti na regulaci korupce slabý, neboť korupční praktiky jsou utajované a zpravidla se o nich neví. Skutečnost, že čin je v souladu se zákony, neznamená tedy nutně, že nemůže nést znaky korupce.

Nutnost regulace

Důvodem, proč jsem se výše zmiňoval o státních úřednících, je skutečnost, že pouhé neustálé vyvíjení snahy na úpravu zákona o veřejných zakázkách a jeho následné změny, tak jak se to děje nyní, osobně považuji za alibistické a přehnané. Tato situace je dle mého názoru zapříčiněna tím, že nové pozměňovací návrhy jsou neustále předkládány se změnami řešícími především sankce pro jednotlivé uchazeče, oproti nárokům kladeným na zadavatele a komplexně celý přípravný proces u zadávacích řízení ve státním aparátu, kde jsem nějakou výraznou interdisciplinární debatu či návrhy nezaznamenal.

Vím, že se v současné době diskutuje o prosazení zákona o státní službě, nicméně nevidím důvod, proč nezavést pro státní zaměstnance pracující v oblasti investičních, ekonomických a rozpočtových odborů či oddělení minimální kvalifikačně-bezpečnostní kritéria pro výkon služby v oblasti veřejných zakázek již nyní. Byla by tím především nastavena odpovědnost a vymezení pravomocí tak, aby práce vykonávaná těmito odbory či oddělení byla jasně měřitelná a pojmenovatelná.

Chápu, že pozice těchto pracovníků jsou téměř vždy při jakémkoli personálním ořezu na nejvyšších místech otřeseny taktéž, avšak to zákon o veřejných zakázkách neřeší. Otázkou je, zda v případě implementace zákona o státní službě toto tento zákon bude řešit vůbec (nevypověditelnost - definitivita).

Osobně velký prostor pro nápravu vidím v již zmiňovaném nastavení kvalifikačně-bezpečnostních kritérií u státních úředníků, působících v investičních, ekonomických a rozpočtových odborech či odděleních.

Domnívám se, že by vzhledem k povaze pracovní činnosti a nutné odpovědnosti jednotlivých pracovníků mělo dojít ke změnám nastavení jejich odbornosti v těchto intencích:

■ **Nastavení minimálního vzdělání** určitého směru (ekonomické, právní, odborník v příslušném oboru):

- **Právní** - z důvodu garance právní jistoty ze strany zadavatele, dodržování zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, přípravy návrhů smluv.

- **Ekonomické** - z důvodu stanovení předpokládané hodnoty, znalosti zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, znalosti zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, orientaci v ekonomické výhodnosti nabídky.

- **Odborník v příslušném oboru** (např. stavebnictví) - např. z důvodu kontroly výkazu výměr ve vztahu k projektové dokumentaci před zahájením zadávacího řízení, z důvodu orientace v kontrole nabídek (zejména výkazu výměr, tj. zdali jsou naceněny veškeré položky v nabídce, zda nedošlo k nepřipustným změnám kubatur v průběhu řízení nebo nepřipustným zásahům uchazečů do výkazu výměr), aby následně nedocházelo k dodatečným vícepracím, a dále z důvodu být schopen kvalifikovaně posoudit mimořádně nízkou cenu a nebát se vyloučit uchazeče (obdobně je tomu i v případě problematiky IT ad.). Důvodem, proč zmiňuji hlavně odborníky ve stavebnictví, je skutečnost, že stavební veřejné zakázky tvoří cca 50 % vypisovaného ročního objemu veřejných zakázek celkem a navíc jsou tyto zakázky nejvíce zneužívány a nadhodnocovány.

■ **Nastavení min. délky praxe**, např.:

- středoškolač 5 let

- vysokoškolač 3 roky.

■ **Majetková příznání** (každý rok).

■ **Bezpečnostní prověrka** na stupeň „důvěrné“.

Bohužel, následkem toho, že v současné době nejsou nastaveny výše uvedené požadavky na zaměstnance pracující v oblasti veřejných zakázek, je to, že tyto pracovní pozice jsou obsazovány zaměstnanci s neadekvátním vzděláním a mnohdy s nulovou praxí v oblasti veřejných zakázek. Dovolují si dokonce tvrdit, že v některých případech je jejich jedinou přidanou hodnotou schopnost být loajální ke svému nadřízenému. To dále vede k tomu, že celá agenda zadávacího řízení bývá převedena na třetí osobu (osobu pověre-



nou zadavatelskou činností - administrátora) a státní zaměstnanec pak pouze podepisuje jednotlivé výstupní materiály.

Navíc se často stává, že v předpřípravné fázi, kdy je potřeba zajistit veškeré náležitosti vedoucí k budoucí vypisované zakázce, jsou tyto náležitosti opomíjeny a následně se tak stává, že se celý proces zbytečně prodlužuje a prodražuje (EIA, stavební povolení, chyby ve výkazu výměr, chyby v zadávací dokumentaci aj.).

Domnívám se, že by pro Českou republiku bylo velkým přínosem zřízení komory veřejných zadavatelů, která by měla stejný statut jako jiné komory v České republice, a jak jsem již publikoval ve svých předešlých článcích, komora veřejných zadavatelů by vytvářela kontrolní mechanismus nad veškerými osobami pověřenými zadavatelskou činností a garantovala by bezchybný (především pro zadavatele - obecně) průběh všech zadávacích řízení, vypisovaných v České republice.

Zároveň je velice důležité zmínit to, že komora veřejných zadavatelů by neměla být (tak jako je ve Slovenské republice) pod příomou vazbou státu, jak to někteří lidé dávají za vzor, nýbrž po implementaci do právního řádu ČR by měla být učiněna samoregulačnou.

Dále se domnívám, že bychom mohli jít mnohem dále. Kromě toho, že by komora veřejných zadavatelů sloužila jako kontrolní

mechanismus, mohly by do její náplně spadat další činnosti:

- ▮ Sjednocovala by fyzické a právnické osoby zabývající se zadavatelskou činností.
- ▮ Garantovala by jejich odbornost (vykonávala by přezkumnou a školicí činnost).
- ▮ Udělovala by certifikační osvědčení pro možnost zadávání veřejných zakázek.
- ▮ Zajišťovala by odborníky z řad ekonomie, práva a stavebnictví.
- ▮ Garantovala by průběh zadávacích řízení.
- ▮ Plnila by funkci kontrolního orgánu s možností vstupovat do jednotlivých zadávacích řízení.
- ▮ Garantovala by komplexně celý zadávací proces.

Dále by na sebe mohla převést převážnou většinu administrativní činnosti ze státního aparátu, související se zadáváním veřejných zakázek:

- ▮ Vytvářela by zadávací podmínky a kvalifikační předpoklady pro vypisované soutěže. (Je častým jevem, že zadavatel požaduje nepřiměřeně vysoké nastavení kvalifikačních předpokladů na uchazeče v zadávacích podmínkách, vedoucí následně k prodlužování celého procesu z důvodu podávání námitek a následného podávání návrhů či podnětů na přezkum úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Momentálně osoba pověřená zadavatelskou činností nemá na vybranou a musí tyto návrhy ze strany zadavatele zpracovávat, případně zadavatele na nepřiměřenost upozornit, ale poslední slovo má vždy zadavatel. Navrhoval bych proto po vzoru Švédského království tuto odpovědnost a garanci převést na administrátora.)

Domnívám se, že všechny výše uvedené body by vedly k následujícím pozitivním dopadům:

- ▮ Zrychlení a zefektivnění celého zadávacího procesu.
- ▮ Snížení stavu státních zaměstnanců zejména v odděleních veřejných zakázek.
- ▮ Snížení nákladů na odborníky ve státním sektoru (výše uvedení odborníci - ekonom, právník a odborník ve stavebnictví - by museli být zajištěni ze strany administrátora a na straně státního sektoru by stačil např. pouze ekonom či právník).
- ▮ Snížení počtu návrhů či podnětů na přezkum u ÚOHS.

Máme-li vytvořit prostředí, které by snížilo míru korupce v oblasti zadávání veřejných

zakázek a zároveň by zvýšilo potenciálním uchazečům transparentní podmínky při veřejných soutěžích, musíme zabezpečit, aby jednotlivé mechanismy, které jsou součástí zadávacích řízení, nebyly napadány pro svoji podjatost či nekvalifikovanost. Proto je důležité, aby na tyto mechanismy byla přenesena plná míra odpovědnosti tak, aby nebylo možné vymlouvat se na třetí osobu.

Jako příklad mohu uvést formu užšího řízení, kdy převážná většina osob pověřených zadavatelskou činností využívá pro zúžení počtu zájemců náhodným výběrem losem jednu společnost v rámci celé České republiky, která pro jednotlivé administrátory zajišťuje pouze akt samotného losování (na základě smlouvy). Jinak tato společnost nemá o zákoně o veřejných zakázkách žádné povědomí, což je dle mého názoru chyba. Tím se snažím říci, že pokud chce nějaký subjekt administrovat zadávací řízení, domnívám se, že by to mělo být se vši odpovědností, která k tomu náleží, anebo vůbec.

Když jsem v průběhu listopadu loňského roku zaznamenal vznik nové Komory administrátorů veřejných zakázek (KAVZ), jež je složena z předních odborníků, osob pověřených zadavatelskou činností (administrátorů) České republiky a právních kanceláří České republiky, kteří jsou i v poradních minitymech ministra pro místní rozvoj, pana Kamila Jankovského, domníval jsem se, že je tato komora již těsně před zanesením do právního řádu České republiky. Nutno dodat že v České republice existují ještě další tři podobné subjekty:

- ▮ Asociace pro veřejné zakázky - sdružuje zadavatele, administrátory, zájemce o veřejné zakázky.
- ▮ Česká komora zadavatelů - nevyvíjí činnost.
- ▮ Platforma pro transparentní veřejné zakázky - sdružuje převážně právnické osoby, bojující za vytvoření čistého prostředí v oblasti veřejných zakázek a nastavení etického kodexu.

Bohužel následně na konferenci pořádané Platformou pro transparentní veřejné zakázky v prosinci loňského roku jsem se od ministra Jankovského dozvěděl, že je proti jakémukoli centralizování síly do jednoho bodu, a tudíž i proti předelegování kontrolních mechanismů na jakoukoli komoru, působící v oblasti veřejných zakázek. Osobně mě to velice mrzí, neboť se skutečně domnívám, že jednotlivé návrhy ze strany NERVu či Platformy pro veřejné zakázky,



kteří jsou v současné chvíli podrobeny zkoumání, zda je zapracovat do nového zákona o veřejných zakázkách či nikoliv, jsou velice kvalitní a mohou velmi dobře fungovat.

Nicméně jsem toho názoru, že pokud nebude určen kontrolní orgán, který by neměl být v gesci státního úřadu, bude vymahatelnost práva v oblasti veřejných zakázek velice obtížná. Nutno dodat, že tento kontrolní orgán se týká i jednotlivých osob pověřených zadavatelskou činností.

Elektronizace zadávání veřejných zakázek

Po prostudování jednotlivých návrhů ze strany Platformy pro transparentní veřejné zakázky a zároveň po prostudování předloženého návrhu ze strany Ministerstva pro místní rozvoj, bych se rád pozastavil nad jedním navrhovaným bodem. Tím mám na mysli elektronické zadávání veřejných zakázek (neboli elektronické tržiště) a následný záměr Ministerstva pro místní rozvoj na zřízení tzv. Národního elektronického nástroje na zadávání veřejných zakázek.

Právní rámec pro elektronické zadávání veřejných zakázek je součástí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřej-

ných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a č. 2004/17/ES, o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

Právní úprava pro elektronické zadávání veřejných zakázek v České republice je upravena zákonem č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“) a dále pak (aktuálně) novou vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj č. 9/2011 Sb., kterou se stanoví podrobnější podmínky týkající se elektronických nástrojů a úkonů učiněných elektronicky při zadávání veřejných zakázek a podrobnosti týkající se certifikátu shody. Tato vyhláška s účinností od 20.1.2011 nahradila předchozí vyhlášku č. 329/2006 Sb., která stanovovala bližší požadavky na elektronické prostředky, elektronické nástroje a elektronické úkony při zadávání veřejných zakázek

Pojmy dle ust. § 149 ZVZ:

- ▮ Elektronické prostředky - síť a služby elektronických komunikací.
- ▮ Elektronické nástroje - programové vybavení, případně jeho součásti (znění po novele zákonem č. 179/2010 Sb.).

Zpřesnění ust. § 17 písm. g) ZVZ:

- ▮ Původní znění - profilem zadavatele byla internetová adresa zadavatele, kterou zadavatel používal k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek.
- ▮ Aktuální znění po novele provedené zákonem č. 179/2010 Sb. - profilem zadavatele je konkrétní adresa elektronického nástroje v síti Internet, který zadavatel používá k uveřejňování informací týkajících se veřejných zakázek a který umožňuje dálkový přístup.

Doplněno ust. §149 odst. 9 ZVZ:

Novelou ZVZ provedenou zákonem č. 179/2010 Sb. bylo doplněno ust. §149 odst. 9, podle kterého musí zadavatel zajistit, aby elektronické nástroje prokazatelně splňovaly požadavky stanovené zákonem a prováděcími předpisy. Splnění požadavků lze vždy prokázat certifikátem shody, který vydal subjekt posuzování shody akreditovaný vnitrostátním akreditačním orgánem - upraveno v § 16 zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky.

Pro účely posuzování shody funkcionality elektronického nástroje jsou elektronické úkony, sloužící pro jednotlivé činnosti

v oblasti zákona administrace veřejných zakázek, dle nové vyhlášky č. 9/2011 Sb. rozděleny do dvou skupin:

- ▮ Elektronické úkony nezahrnující přenos a příjem nabídek:
 - odesílání a příjem datových zpráv
 - elektronické úkony zadavatele bez odesílání datové zprávy
 - jednání zadavatele nebo orgánu ustanoveného zadavatelem (komise) s dodavatelem prostředky umožňujícími dálkový přístup
 - poskytování dokumentů dálkovým přístupem.
- ▮ Elektronické úkony spočívající v přenosu a příjmu nabídek.

Vypuštěna atestace z ust. §149 odst. 2 ZVZ: Novelou ZVZ č. 179/2010 Sb., byl z ust. § 149 odst. 2 ZVZ vypuštěn požadavek povinné atestace elektronických nástrojů v atestačním řízení prováděném Ministerstva vnitra.

Přínosy elektronických postupů

Osobně se domnívám, že přechod ze stávající administrace veřejných zakázek neboli papírové podoby do elektronické by byl velkým přínosem a vedl by komplexně k obrovskému zefektivnění celého procesu, právě vzhledem k tomu, že jednotlivé funkcionality (jako je zveřejňování zadávací dokumentace, zveřejňování kvalifikační dokumentace, dynamický nákupní systém, elektronická aukce, elektronický příjem nabídek) elektronické nástroje bez jakýchkoli problémů zvládají a můžeme konstatovat, že celý tento přechod na elektronické zadávání by zahrnoval následující výhody:

- ▮ Možnosti zkrácení lhůt v zadávacím řízení.
- ▮ Zkrácení lhůty pro uveřejnění formulářů v IS VZ US.
- ▮ Úspora transakčních nákladů (cca 50 %).
- ▮ Snížení jednotkových cen nakupovaných komodit.
- ▮ Zvýšení vyjednávací síly zadavatelů.
- ▮ Zlepšení konkurenčního prostředí.
- ▮ Zrychlení komunikace mezi zadavateli a uchazeči o veřejné zakázky.
- ▮ Snazší přístup malých a středních podniků k veřejným zakázkám.
- ▮ Vyšší transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek (veškeré úkony jsou zaznamenávány systémem a jednoznačně spojeny s osobou, která je provedla).
- ▮ Zavedení celoevropského trhu nadlimitních veřejných zakázek.

Budu-li konstatovat výhodu elektronického zadávání veřejných zakázek na základě komentáře JUDr. Ing. Radka Jurčíka, Ph.D. o celkových úsporách ve všech členských zemích EU:

„tak jen na základě změny vypisování veřejných zakázek ve formě elektronického zadávání samotná Evropská komise odhaduje celkové úspory 19 miliard EUR. Přičemž tyto úspory by měly být způsobené 10-20 % poklesem cen předmětů veřejných zakázek a 50-80 % poklesem nákladů spojených s procesem zadávání veřejných zakázek“ (srov. Ing. Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář C.H.Beck, Praha 2006).

Zmíním-li se o České republice, tak je nutno připomenout, že vláda České republiky dne 5.1.2011 návrh ohledně elektronizace veřejných zakázek pro období 2012 až 2015 podpořila s tím, že se domnívá, že komplexně celá tato změna v oblasti zadávání veřejných zakázek na území ČR může ušetřit až 50 miliard korun.

Dvě související otázky

Důvody, proč se vůbec pozastavuji nad zavedením elektronického zadávání veřejných zakázek na území České republiky, vyjma výše uvedených bodů, jsou dvě související otázky:

- Časový faktor - avizovaný termín zahájení celorepublikového elektronického soutěžení.
- Garanční otázka - možné předání elektronického zadávání pod gesci agentuře či komoře.

Časový faktor

Na základě nutnosti nastavení transparentních pravidel v oblasti vypisování veřejných zakázek a deklarování vlády České republiky, že tuto oblast podrobí důkladné obměně, nerozumím termínu pro zahájení celorepublikového soutěžení prostřednictvím Národního elektronického nástroje na zadávání veřejných zakázek až v roce 2015. Podíváme-li se na jednotlivé členské země Evropské unie, které již v tomto režimu zadávají své veřejné zakázky, můžeme vypořádat, že tento přechod jim nezabral více než dva roky. Zároveň je zapotřebí zmínit, že Česká republika není žádným nováčkem, co se týče tohoto zákona. Dovolím si citovat z webových stránek MMR, rubriky NIPEZ/El. tržiště veřejné správy:

„Vytvoření Návrhu modelu národní infrastruktury pro elektronické zadávání veřejných zakázek (NIPEZ) představuje jedno z opatření Národního plánu zavedení elektronického zadávání veřejných zakázek pro období let 2006-2010. Vytvoření návrhu modelu NIPEZ bylo schváleno usnesením Vlády České republiky č. 574 ze dne 4. května 2009, které ukládá členům vlády a vedoucím ostatních ústředních orgánů státní správy zabezpečit plnění aktualizovaných a nových opatření a úkolů, uvedených ve Zprávě o plnění Národního plánu zavedení elektronického zadávání veřejných zakázek pro období let 2006-2010 za rok 2008.“

Na základě výše uvedeného jsem zcela přesvědčen, že spuštění celorepublikového elektronického zadávání veřejných zakázek (Národního elektronického nástroje na zadávání veřejných zakázek) by s trochou nadsázky mohlo fungovat od 1.1.2012.

Garanční otázka

Jsem zcela přesvědčen, že hlavním gestorem know-how celého elektronického systému v oblasti zadávání veřejných zakázek by jednoznačně mělo být Ministerstvo pro místní rozvoj. Nicméně se domnívám, že hlavním vykonavatelem („hromosvodem“) mezi veřejným sektorem a státním sektorem by měla být opět agentura či komora stojící mimo státní správu, která by na základě atestačního a certifikačního opatření, včetně bezpečnostně-kvalifikačního zajištění, sjednotila veškeré osoby pověřené zadavatelskou činností (se specializací pro elektronické zadávání veřejných zakázek) a garantovala celý tento proces (celorepublikově).

„Úprava elektronického zadávání veřejných zakázek ve Spolkové republice Německo umožňuje nabídku učinit přímým doručením, poštou či elektronickým podáním vybaveným elektronickým podpisem. Elektronické podání je postaveno naroveň podání písemnému. Kromě toho je v SRN zřízena Agentura pro zadávání veřejných zakázek. Ta nyní spustila pilotní projekt elektronického zadávání veřejných zakázek. Předpokládá, že od příštího roku se bude celý kontrakční proces v rámci zadávání veřejných zakázek realizovat prostřednictvím internetu. Agentura již nyní poskytuje informace o nutném vybavení, software je dokonce poskytován zdarma, a o nezbytnosti používání elektronického podpisu“ (srov. Ing. Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář C.H.Beck, Praha 2006)

Závěrem

Závěrem své úvahy bych chtěl především vyzdvihnout jednu věc. Veřejné zakázky kdekoli na světě jsou podrobovány korupčním tlakům a jejich eliminace na úrovni nuly je nereálná. Tudíž to, o co bychom se měli především snažit, je zajištění maximálního snížení míry korupce na základě etických, morálních a regulačních procesů v podobě bezpečnostně-kvalifikačních mechanismů. Osobně se domnívám, že není možné zahájit jakýkoli čistý proces bez nastavení zvýšené osobní odpovědnosti jednotlivých osob působících v rozhodovacích procesech ve vztahu k veřejným zakázkám jak ve státním, tak v soukromém sektoru.

Ing. Filip Bušina, MBA
doktorand VŠE v Praze

