

PREZIDENT

**připomínkY k materiálu s názvem:**

**Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a některé další související zákony.**

**Zásadní připomínky**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Připomínkové místo** | **Připomínka** | **Zdůvodnění** |
| SPS | **K § 246 Zákaz uzavření smlouvy.**  Návrh předpokládá zrušení druhého stupně správního dohledu s tím, že je určitým způsobem „nahradí“ soudní přezkum. S tím úzce souvisí skutečnost, že zákaz uzavření smlouvy se posouvá z roviny řízení před ÚOHS i na řízení před soudem – blokační lhůta je zachována do doby, než bude mít soud možnost rozhodnout o předběžném opatření.  V této souvislosti se domníváme, že soudní agenda výrazněji naroste. Správní žalobu budou strany podávat v okamžiku, kdy smlouva pro veřejnou zakázku není uzavřena, a u soudu se tedy bude možné stále ještě domáhat výsledku, který bude znamenat získání dané zakázky.  Lhůty pro rozhodování soudu jsou však pořádkové, a tedy vcelku nevymahatelné.  Funkčnost celého systému tedy bude záviset na aktivitě a efektivitě správních soudů.  Proto je nutné zabezpečit jejich řádné fungování.  **Požadujeme tedy objasnit, jakým způsobem dojde k posílení správních soudů tak, aby se s novou agendou vypořádaly ve stanovených lhůtách a zároveň, aby nepoklesla kvalita rozhodování ve věci samé**. | SPS je toho názoru, že změna systému dohledu nad veřejnými zakázkami ze správního dvojinstančního dohledu na správní jednoinstanční dohled s větším zapojením správních soudů je politickým rozhodnutím.  Jako odborná organizace proto budeme v této chvíli komentovat pouze případné přímé dopady této změny s návrhy na jejich zmírnění.  Pokud k reformě dojde, je podle našeho názoru klíčové zajistit, aby soudy měly dostatečné kapacity na vyřizování zakázkových věcí ve stanovených lhůtách a věcně kvalitně.  Proto by mělo být objasněno, jak budou soudy posíleny. |
| SPS | **K § 248a**  **Navrhujeme vypustit úpravu rozhodování Rady v plénu**. | Máme za to, že úprava postupování věcí plénu je značně nepřehledná a bude v řízení působit průtahy.  Navíc zřejmě nejde o věc „nárokovou“, tedy účastníci řízení se nemohou rozhodování v plénu domáhat, ani proti němu brojit. Bude na rozhodnutí každého senátu, zda věc plénu postoupí. Může tak dojít k tomu, že některé senáty se takto budou „zbavovat“ nepohodlných případů nebo naopak jiné senáty nebudou věci plénu postupovat, přestože je to zákonem indikováno. Hrozí i různé rozepře mezi plénem a senáty a jejich vzájemný ping-pong.  Chápeme snahu o sjednocování rozhodovací praxe. Nicméně jsme toho názoru, že popsaná pravidla nepovedou pouze k tomuto cíli, ale mohou celý proces spíše zkomplikovat.  Proto navrhujeme postupování živých věcí plénu z návrhu vypustit. |
| SPS | § 251 odst. 1  **Navrženou úpravu navrhujeme vypustit, tedy nechat v původním znění.**  Vypuštění je potom potřeba promítnout i do dalších ustanovení zákona např. § 252 odst. 4 | Za prvé nesouhlasíme s rozšiřováním náležitostí návrhu, jejichž nedodržení povede automaticky k zastavení řízení a pro navrhovatele ke ztrátě možnosti požadovat přezkoumání postupu zadavatele. Námitky i rozhodnutí o nich jsou součástí dokumentace veřejné zakázky a Úřadu je tak zpřístupní zadavatel. Není nezbytné, aby je duplicitně dokládal navrhovatel pod sankcí ztráty možnosti přezkumu.  Za druhé nesouhlasíme s tím, aby Úřad nemohl vyzvat k doplnění či opravě návrhu. V návrhu může dojít k drobným formálním chybám například v plné moci nebo označení účastníků atd. Každá taková drobnost by nově musela vést k zastavení řízení a opět s ohledem na lhůty by navrhovat v podstatě ztratil možnost požadovat přezkum úkonů zadavatele. |
| SPS | § 251 odst. 4 a 5  Nesouhlasíme se striktním omezením navrhovatele ohledně navrhování důkazů.  Omezení navrhujeme vypustit, tak aby byla zachována současná úprava. | Navrhovatel by primárně musel důkazy navrhnout a připojit k návrhu. Poté by mohl navrhovat a předkládat pouze takové důkazy, které zpochybňují věrohodnost tvrzení jiného účastníka nebo které nemohl uplatnit dříve.  I takové důkazy by však bylo možné uplatnit nejpozději při ústním jednání nebo do 3 pracovních dnů od písemného sdělení předběžného názoru.  Primárně máme za to, že dodavatel, který je vždy navrhovatelem, je oproti zadavateli a Úřadu značně znevýhodněn. Dodavateli není přístupná dokumentace veřejné zakázky, dodavatel nemá přístup k ostatním nabídkám ani dokladům, které poskytla konkurence například k prokázání kvalifikace a nejsou mu známy ani úvahy a podklady zadavatele, které vedly ke stanovení zadávacích podmínek, k uplatnění jeho postupů při hodnocení atd.  Dodavatel nebude schopen k návrhu relevantní důkazy připojit. Navíc i u těch důkazů, které je dodavatel schopen si opatřit, je lhůta pro jejich zpracování zcela nedostatečná. Za 10 dní, které dodavatel na podání návrhu má, není dodavatel schopen nechat si zpracovat expertní posouzení relevantních otázek natož pak například znalecké posudky nebo průzkumy trhu.  Pokud dodavatel důkazy a tvrzení k návrhu nepřipojí, může dále už pouze reagovat na to, co předloží jiný účastník řízení, a to pouze co se týče věrohodnosti takto předložených důkazů a tvrzení. Dodavatel tak ztrácí zcela možnost reagovat například na důkazy, které si obstará Úřad (není účastníkem řízení). Dále pak dodavatel nemůže reagovat například k zákonnosti důkazů k jejich závažnosti (důležitosti), ke způsobu jejich hodnocení. Dodavatel je totiž omezen pouze na vyvracení jejich pravdivosti – věrohodnosti.  Jsme přesvědčení, že taková omezení nepovedou k efektivnějšímu přezkumu, ale pouze k tomu, že dodavatelé nebudou motivování řízení vůbec podstupovat – respektive bude minimální šance, že nashromáždí důkazy, které povedou k úspěchu v řízení. Tím bude efektivně omezena kontrola nad veřejnými zakázkami, potažmo nedojde k větší transparentnosti, ale právě naopak.  Dále z úřadu, který chránil veřejný zájem na nediskriminačním, rovném, transparentním a přiměřeném zadávání se stane pouze rozhodčí sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem. Úřad bude muset například zamítnout návrh i v případech, kdy navrhovatel přeloží pádné důkazy o pochybení zadavatele, ale po lhůtě. Úřad tedy bude nucen potvrzovat i „nepravosti“, o nichž ví, protože jeho rozhodování bude svázáno ryze formálními pravidly.  Dalším problémem je omezení možnosti reagovat na důkazy a skutečnosti ve vztahu k ústnímu jednání nebo sdělení předběžného názoru Úřadu. Návrh nestanoví do kdy může Úřad shromažďovat podklady pro rozhodnutí a provádět důkazy. Úřad tedy není v této činnosti omezen ani po ukončení ústního jednání či sdělení předběžného názoru. K takovým úkonům už však bude reakce navrhovateli znemožněna. |
| SPS | § 252a a § 257a písm. a)  Navrhujeme vypustit.  Nesouhlasíme s přenesením důkazního břemene na navrhovatele. | Jak bylo uvedeno výše, od dodavatele, který je navrhovatele, nelze očekávat předložení důkazů nezbytných k objasnění skutkového stavu. Dodavatel nemá nástroje, jak tyto důkazy obstarat. Chápeme, že navrhovatel má mít povinnost opřít svá tvrzení o relevantní důkazy, které vytvářejí důvodné pochybnosti o správnosti postupu zadavatele. Po navrhovateli však nelze požadovat, aby zadavateli nade vší pochybnost prokázal, že pochybil.  Dodavatel v okamžiku podání návrhu „nevidí“ do dokumentace veřejné zakázky. Nemůže tedy vědět o všech krocích zadavatele a jejich důvodech navíc obstarání informací z trhu nebo například od jiných zadavatelů k předkládaným referencím nemusí být pro dodavatele vůbec možné.  Pokud ponecháme na dodavatelích, aby zadavatelům museli prokazovat jejich pochybení a v případech pochybností, byť důvodných, bude Úřad muset rozhodnout ve prospěch zadavatele, dojde k výraznému omezení kontroly a dohledu nad veřejným zadáváním.  Máme za to, že role Úřadu nemá být pouze role arbitra, tedy toho, kdo rozhodne spor mezi dodavatelem a zadavatelem. Úřad má zastávat roli správního úřadu, který chrání veřejný zájem. Úřad tedy má v řízeních, kde existují pochybnosti, sám vyšetřovat a objasňovat. Veřejný zájem na dodržování základních zásad veřejného zadávání nelze efektivně hájit v řízení, kde Úřad projedná pouze to, co je mu předloženo při stanovení velmi mezujících formálních pravidel. |
| SPS | K § 255  Navrhujeme buďto zachovat původní limit kauce10 000 000,- Kč nebo jej případně nesnižovat až na částku 2 000 000,- Kč, ale ponechat jej ve vyšší výši. | Snížení maximální výše kauce z 10 na 2 mil. Kč v kombinaci s možností vrácení 65% kauce po sdělení předběžného právního názoru může dle našeho názoru vést k výraznému navýšení počtu návrhů. Doporučujeme ponechat původní maximální hranici, nebo provést menší snížení. |
| SPS | K soudnímu přezkumu.  Kromě toho, že požadujeme objasnit, jak budou posíleny soudy personálně a ekonomicky, aby zvládly novou agendu, navrhujeme následující:  Navrhujeme vytvořit u Krajského soudu v Brně specializované senáty pro danou agendu.  Dále navrhujeme, aby byl soud povinen vždy rozhodnout o všech žalobních bodech. | Pokud by soudní přezkum měl probíhat při zachování blokační lhůty tak, jak je v návrhu navrhováno, hrozí podle naše názoru vznik nechtěného ping-pongu mezi soudy a Úřadem.  Soud nemůže rozhodnutí úřadu změnit, a v rámci kasace tak pouze ruší a vrací. Obáváme se zejména toho, aby soudy nevracely věci na procesních pochybeních, aniž by rozhodovaly o meritu věci. Proto je dle našeho názoru vhodné žádat po soudu, aby rozhodnul o všech bodech žaloby.  Dále je dle našeho názoru vhodné zakázkovou agendu specializovat, tak aby o ní rozhodovali odborníci, kteří v dané oblasti nabydou jistou odbornost. Proto se nám jeví jako správné vytvořit specializované senáty. |

V Praze 8. července 2024

Ing. Jiří Nouza

Prezident

