

BESPOKE COUNSELS



Best practice v oblasti zadávání telematických zakázek

JUDr. Martin Flaškár, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.

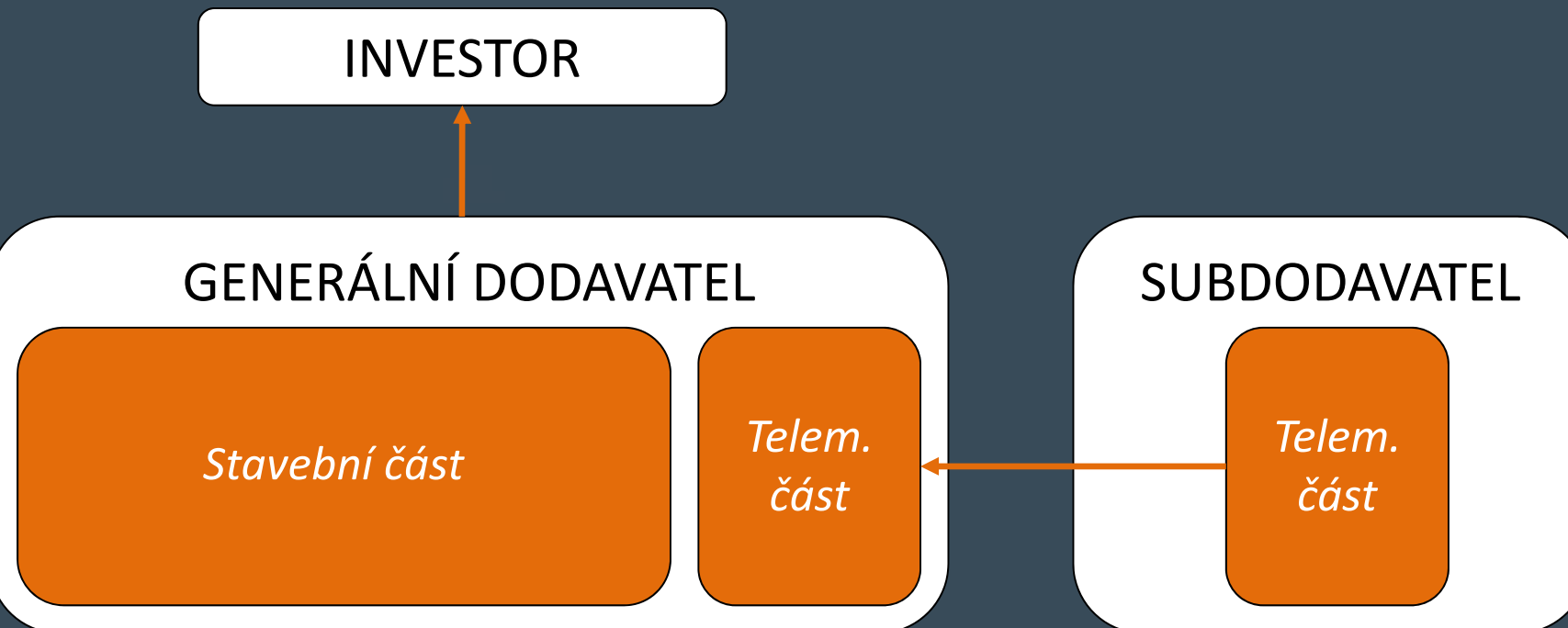
Sdružení pro dopravní telematiku – Telematika, legislativa a strategie, 11. 4. 2014, Praha

Osnova přednášky

- Vývoj standardů v oblasti zadávání veřejných zakázek v oblasti telematiky
- Chystané změny v legislativě týkající se liniových staveb a současný stav legislativy
- Příležitosti související s přijetím nových evropských směrnic pro zadávání veřejných zakázek
- Diskuze k tématu

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

Běžný postup: jedna veř. zakázka



Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Zákaz spojování zakázek

- §16/2 ZVZ - zákaz společného poptávání dodávek a služeb, jež *nejsou nezbytné* k provedení stavby, pokud by tím byly *obcházeny limity ZVZ*
- Nelze společně zadávat nesouvisející plnění

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

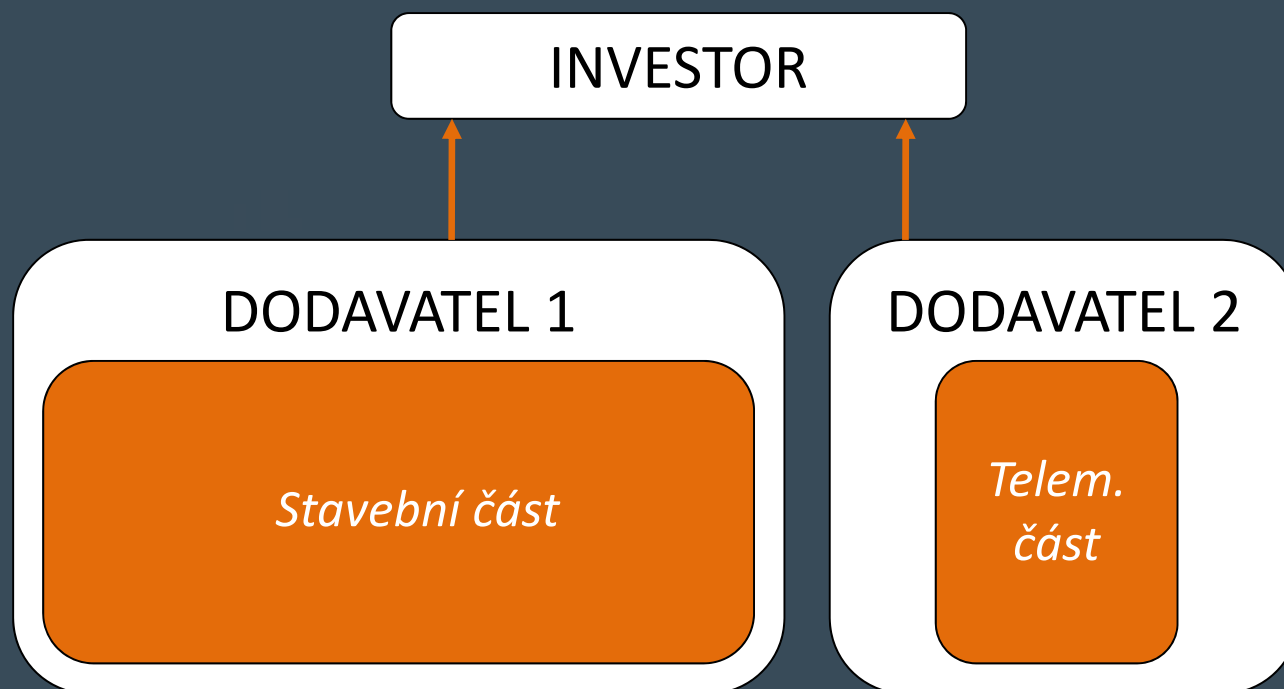


Skrytý problém: hospodárnost

- Šetrné vynakládání veř. prostředků smyslem ZVZ, povinností veř. správy
- Posouzení nabídky jako celku – nemusí vést k výběru nejlepší nabídky telematiky
- Stanovisko ÚOHS – lze rozdělit, pokud: různorodá plnění, prokazatelná úspora finančních prostředků

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

Oddělené zadávání



Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Zákaz umělého rozdělování

- §13/3 ZVZ - zákaz rozdělení veřejné zakázky tak, aby jednotlivé části mohly být zadány *v méně přísném režimu*

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Zákaz umělého rozdělování – příklad z praxe

- Zadavatel fakticky požadoval provedení komplexního výzkumu a poskytnutí plnění v oblasti jeho působnosti
- Zadavatel rozdělil plnění na několik desítek částí, a to na základě drobných věcných odlišností, způsobu financování, času provádění (po letech)
- Tímto dosáhl zadání velké části zakázek v režimu VZMR, resp. podlimitních zakázek, byť celkově šlo o zakázku nadlimitní

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Využívání technických norem a standardů

- Technologicky složité dodávky – jednotící role technických standardů – vhodné užívat otevřené standardy
- Omezeny budoucí náklady na propojování nekompatibilních systémů
- Nedochozí k omezení soutěže či dokonce „monopolizaci“ budoucích dodávek – výhodnější podmínky

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

Cíl: hospodárnost

- Výsledkem hospodárné využívání veř. prostředků – ZVZ, zák. č. 218/2000 Sb., zák. č. 219/2000 Sb., zák. č. 128/2000 Sb., zák. č. 129/2000 Sb. ...
- Poziční dokument SDT – Zadávání zakázek na dodávku dopravní telematiky (ITS)

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ v JŘBU – technické důvody a výhradní práva

- Zadavatel si ve smlouvě nevyhradí dostatečná práva k tomu, aby mohl po ukončení smlouvy získávat další plnění od jiného poskytovatele
- Zadavatel zadá veřejnou zakázku vybranému poskytovateli
- Navazující zakázky zadává zadavatel již v JŘBU, a to s ohledem na 1) nemožnost ostatních dodavatelů plnit z důvodů technické nemožnosti či z důvodu nutnosti ochrany výhradních práv dodavatele

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ v JŘBU – krajní nouze

- Zadavatel má uzavřenu smlouvu s určitým dodavatelem či určitého dodavatele preferuje
- Zadavatel laxním postupem či zrušením zadávacího řízení způsobí, že zakázku nelze zadat v jiném řízení než JŘBU
- Zadavatel zadá zakázku z důvodu krajní nouze vybranému dodavateli

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ v JŘBU – Judikatura

- Dle ÚOHS nesmí zadavatel svým vlastním jednáním vytvářet podmínky pro JŘBU
- Zadavatel tedy např. nesmí sám zadat VZ na pořízení SW a nevyhradit si dostatečná práva k vytvořenému SW – vhodné je užívat otevřené standardy
- Výjimka – pokud je to odůvodněno předmětem, smí požadovat SW s omezenými právy (např. k zajištění organizace dotací pouze na rok 2013) – v případě objektivních důvodů (nutnost prodloužení) pak může užít JŘBU
- Zadavatel dále nesmí svým postupem krajní nouzi způsobit

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ v JŘBU – Judikatura

v současné době se „nelze vyhnout nutnosti přizpůsobení funkcionality počítačového programu do budoucna, tj. možnosti jeho změn a úprav, neboť na rozdíl od autorských děl jsou počítačové programy ze své podstaty dynamickými systémy. Touto úvahou se proto musí řídit každý zadavatel a mít ji na paměti při uzavírání smluv na dodávky a provoz informačních systémů“

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Č. j.: ÚOHS-
R74,75/2011/VZ-17614/2011/310-ASc

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ v JŘBU – Judikatura

„Pokud zadavatel připravuje software tak, aby software splnil v dané chvíli objektivně stanovené úkoly a byl po uplynutí určité doby životnosti vyřazen, zajisté tomu přizpůsobí i zadávací podmínky. Nelze tedy (...) konstatovat bez dalšího, že zadavatel nenaplnil materiální podmínku ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když si v předcházející zakázce sám vytvořil právní omezení“.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 Afs 43/2012 - 54

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ – technické podmínky

- Zadavatel stanoví příliš přísné podmínky neodůvodněné povahou zakázky
- Takto stanovené podmínky mohou vytvářet určitým dodavatelům konkurenční výhodu či účast jiných dodavatelů prakticky vylučovat

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

Obcházení ZVZ – technické podmínky – příklad z praxe

- Zadavatel stanovil požadavky na transportní vozík následujícím způsobem:
- *Vyhřívaná finesa-el. vyhřívaný transportní vozík: celonerezové vnitřní hygienické provedení H2, rozměry vozíku 795 x 850 x 1195 mm, vnitřní rozměr 20 x GN 1/1, rozteč vsuvu 65 mm, 4 otočná kola o průměru 200 mm z toho 2 s brzdou, počet dveří 1, svislá madla, ochrana rohů z tvrzené gumy.*
- Tyto požadavky nebyly odůvodněny – např. průměr kola byl stanoven pro přejíždění prahů – dle ÚOHS měl zadavatel stanovit průměr jako minimální, jelikož i vyšší by vyhovoval -> ZŘ bylo zrušeno

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ – technické podmínky – aktuální příklad z médií

- Dle ČT požaduje jistý veřejný zadavatel ve VZ na dodávce osvětlení do drážních prostor splnění specifického typu zapojení, k němuž disponuje jediný dodavatel užitným vzorem
- Dle ČT tato praxe trvá několik let

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ – obchodní označení výrobku či firmy

- Není-li to odůvodněno předmětem plnění zakázky, nelze požadovat či odkazovat na určitá plnění, označení zboží či služeb, užitné vzory či patenty, které platí pro určitou osobu za příznačné

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ – obchodní označení výrobku či firmy – příklad z praxe

- Příkladem nepovolené praxe může být např. předchozí příklad o zakázkách na osvětlení a požadavcích na zapojení chráněné užitným vzorem
- Dalším příkladem může být např. požadavek zadavatele na: Software Microsoft office profesional 2003

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ

Obcházení ZVZ – obchodní označení výrobku či firmy – příklad z praxe

- Dalším příkladem je tak úzké vymezení požadavků, že jej splňuje pouze jeden výrobek – charakteristika požadovaného počítače:
 - 8 GB (KIT 4x2 GB) DDR2 800 MHz PC 6400 CL5-5-5-18 OCZ Gold Gamer eXtreme Edition XTC-vhodné pro DualChannel.
 - A-DATA 2.5" 64 GB SSD Hard Disk, SATA, MLC-pevný disk bez pohyblivých částí
 - AKASA 600W 80+, aktivní PFC, PCIe, 120 mm ventilátor, černý (black)
 - ASUS DRW-20B1LT SATA, DVR±R 20x, DVD+R9/-DL 12x, DVD+RW 8x, DVD-RW 6x, DVD-RAM 12x, LightScribe, černý+bílý panel, retail
 - CoolerMaster Elite 330-černý (black) tower, ATX, 4x5.25", 2+5x3.5", bez zdroje INTEL Core 2 Quad Q8200-2,33 GHz, 1333 MHz FSB, 2x 2 MB cache, socket 775, EM64T BOX (Kentsfield)
 - MSI P45 NEO3-FR-P45/ICH10R, PCIe x16, DDR2 1066, SATA II RAID, USB2.0, GLAN, ATX, sc775
 - Thermaltake V1, socket 775/ AM2+/ 940/ 939/ 1366, hliníkový, 147x92x143 mm, 16-24 dB

Vývoj standardů v oblasti zadávání VZ



Obcházení ZVZ – technické kvalifikační předpoklady – příklady z praxe

- Významné zakázky – příliš vysoká hodnota, nesouvisející předmět, aj.
- Seznam techniků – zbytečně vysoké či nesouvisející kvalifikační nároky či počty osob aj.
- Popis technického vybavení
- Atesty aj.

Současná legislativa



Liniové stavby v ČR

- Stavba u níž podstatně převládá jeden rozměr, tj. délka nad šířkou a výškou; je to např. pozemní komunikace, dráha, vedení médií (ropovod)
- V současnosti upraveny zákonem č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury
- Možnost spojení územního a stavebního řízení
- Možnost zahájení stavebního řízení bez všech dokladů
- Zjednodušení vyvlastnění a omezení max. výše ceny
- **Připravuje se zákon o lin. stavbách a novela vyvlast. zák.**

Současná legislativa



Liniové stavby dle NOZ

- Možnost vzniku problémů vzhledem k nové zásadě superficies solo cedit – liniová stavba je typicky stavbou na cizím pozemku.
- NOZ zřizuje předkupní právo obou stran - pokud bude mít vlastník rozsáhlé distribuční soustavy v úmyslu ji převést, bude ji muset nabídnout ke koupi všem vlastníkům dotčených pozemků. I kdyby nikdo předkupní právo nevyužil, právní úprava daný obchod časově zkomplikuje

Současná legislativa



Služebnost inženýrské sítě dle NOZ

- Pozemková služebnost
- Inženýrské sítě nejsou součástí pozemku
- párové soukromoprávní ustanovení k četným veřejnoprávním úpravám (energetický zákon, zákon o vodovodech a kanalizacích, zákon o pozemních komunikacích nebo o elektronických komunikacích) s obdobným obsahem
- provozovatel inženýrské sítě má věcněprávní vztah k dotčenému pozemku – nutno zabezpečit smluvně s vlastníkem předmětné nemovitosti

Současná legislativa



Služebnost inženýrské sítě dle NOZ

- právo vlastním nákladem a vhodným bezpečným způsobem zřídit na služebném pozemku nebo přes něj vést vodovodní, kanalizační, energetické nebo jiné vedení, provozovat je a udržovat
- právo zřídit, mít a udržovat na služebném pozemku také potřebné obslužné zařízení, je-li tak výslovně sjednáno
- povinnost vlastníka pozemku zdržet se všeho, co by vedlo k ohrožení inženýrské sítě
- povinnost zpřístupnit vlastníku pozemku dokumentaci inženýrské sítě

Chystané změny v legislativě

- Aktuálně plánované legislativní úpravy:
 - **Novelizace zákona č. 184/2006 Sb., vyvlastňovací zákon a příprava zákona o liniových stavbách**
 - *Společným cílem úpravy této legislativy by mělo být usnadnění a urychlení procesu přípravy staveb*

Nová evropská úprava VZ

- **Nové směrnice EU k veřejným zakázkám:**
 - směrnice Evropského parlamentu a Rady **2014/24/EU** ze dne 26. února 2014 o **zadávání veřejných zakázek** a o zrušení směrnice 2004/18/ES;
 - směrnice Evropského parlamentu a Rady **2014/25/EU** ze dne 26. února 2014 o **zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb** a o zrušení směrnice 2004/17/ES; a
 - směrnice Evropského parlamentu a Rady **2014/23/EU** ze dne 26. února 2014 o **udělování koncesí**.

Nová evropská úprava VZ

- **Nové směrnice EU k veřejným zakázkám:**
 - Lhůta pro vnitrostátní transpozici uvedených směrnic je stanovena do 18. dubna 2016
 - Dle dostupných informací by měl být návrh věcného návrhu zákona předložen vládě koncem května 2014, v paragrafovém znění pak v říjnu 2014

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 11:

Tato směrnice se vztahuje na činnosti spojené s poskytováním nebo provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy.

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 15:

Směrnice se vztahuje na zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH se rovná těmto finančním limitům nebo je vyšší:

- a) 414 000 EUR u zakázek na dodávky a služby, jakož i u soutěží o návrh;*
- b) 5 186 000 EUR u zakázek na stavební práce;*
- c) 1 000 000 EUR u zakázek na sociální, právní a jiné zvláštní služby uvedené v příloze XVII směrnice.*

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 21:

Tato směrnice se nevztahuje na zakázky na služby, které se týkají veřejných služeb v přepravě cestujících po železnici nebo metrem.

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 36 – Inovační partnerství (nový druh zadávacího řízení):

Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezí potřebu inovativního produktu, služby nebo stavebních prací, již nelze uspokojit nákupem výrobků, služeb nebo stavebních prací již dostupných na trhu. Uvede, které prvky tohoto popisu představují minimální požadavky, jež musí splňovat všechny nabídky. Údaje musejí být dostatečně přesné, aby hospodářským subjektům umožnily zjistit povahu a rozsah požadovaného řešení a rozhodnout se, zda podají žádost o účast v zadávacím řízení.

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 88 – Využití subdodavatelů:

Členský stát může stanovit, že na žádost subdodavatele a pokud to povaha zakázky umožňuje, zadavatel převede splatné částky přímo subdodavateli služeb, dodávek nebo stavebních prací poskytnutých subdodavatelem hospodářskému subjektu, kterému byla zakázka zadána (hlavní dodavatel).

Tím však není dotčena odpovědnost hlavního dodavatele.

Nová evropská úprava VZ



- Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Článek 76 :

Zadavatel může rozhodnout, že nezadá zakázky uchazeči, který podal nejvhodnější nabídku, pokud zjistil, že nabídka nesplňuje příslušné povinnosti v oblasti práva životního prostředí a sociálního a pracovního práva...

Nová evropská úprava VZ



■ Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Směrnice dále obsahuje např. novou úpravu:

- výrazné rozšíření možností změn smluv na zakázky v době jejich trvání (čl. 89)
- ukončení smluv na zakázky (čl. 90)
- zvýšení požadavků na elektronizaci zadávání veřejných zakázek

Nová evropská úprava VZ



■ Vybraná ustanovení sektorové směrnice 2014/25/EU:

Směrnice dále nově obsahuje:

- možnost hodnotit organizaci, vzdělání a zkušenosti členů týmu určeného k plnění veřejné zakázky, pokud na kvalitu plnění mohou mít významný dopad
- zjednodušení prokazování kvalifikace
- jednoznačná pravidla pro in-house výjimku (zadávání osobě ovládané zadavatelem)

Diskuze k tématu