

Korupční rizika ve veřejných zakázkách

Mgr. Martin Kameník

Mgr. Marek Zelenka, LL.M.

Praha, 7. října 2015

Právní úprava veřejných zakázek

Zákon č. 137/2006 Sb.

Zákon vychází z evropské legislativy

Účel zákona – existence soutěže, efektivní vynakládání veřejných prostředků

Veřejná zakázka = zakázka realizovaná na základě **písemné smlouvy** mezi **zadavatelem** a dodavatelem, jejímž předmětem je **úplatné** poskytnutí: **dodávek / služeb /stavebních prací** (+ zvýhodněné VZ z oblasti obrany a bezpečnosti)

Předpokládaná hodnota VZ bez DPH

nadlimitní – nařízení vlády 77/2008 Sb. , dle kategorie zadavatelů a předmětu veřejné zakázky 3,4 mil. / **5,2 mil.** /10 mil.// **131 mil**

podlimitní dodávky, služby nad 2 mil / stavební práce nad 6 mil (v období 04/2012 - 12/2013 byl nižší limit 1 mil/ stavební práce 3 mil.)

veřejná zakázka malého rozsahu § 6 - zásada transparentnosti, rovného zacházení, zákaz diskriminace

+ **významná VZ** – podle kategorie zadavatele 300 mil. / 50 mil. (delší lhůta pro podání nabídek, schválení důvodnosti VZ vládou / zastupitelstvem / orgán PO)

Finanční limity od 1.1.2014

	zadavatel	VZ na dodávky	VZ na služby	VZ na stavební práce
Nadlimitní VZ	Česká republika a státní příspěvkové organizace	3 395 000 Kč	3 395 000 Kč	131 402 000 Kč
	územně samosprávné celky, příspěvkové organizace, jiné právnické osoby dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, a dotovaný zadavatel	5 244 000 Kč	5 244 000 Kč	131 402 000 Kč
	sektorový zadavatel	10 489 000 Kč	10 489 000 Kč	131 402 000 Kč
	zadavatelé uvedení v § 2 odst. 2 nebo § 2 odst. 6 zákona, v případě VZ v oblasti obrany nebo bezpečnosti	10 489 000 Kč	10 489 000 Kč	131 402 000 Kč
podlimitní VZ		≥ 2 000 000	≥ 2 000 000	≥ 6 000 000
VZ malého rozsahu		(0;2 000 000)	(0; 2 000 000)	(0; 6 000 000)

Zadavatel

➤ veřejný

- **ČR** (ministerstva, Ústavní soud, soudy, státní zastupitelství, NKÚ, Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky, Kancelář Veřejného ochránce práv, Akademie věd České republiky,...)
 - **státní příspěvková organizace** (ŘSD, Národní divadlo, státní nemocnice)
 - **územní samosprávný celek nebo její příspěvková organizace** –obce a kraje, statutární města a hlavní město Praha a veškeré jejich příspěvkové organizace, např. nemocnice, knihovny, domovy pro seniory či zoologické zahrady atp.
 - **jiná právnická osoba** pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (tento veřejný zájem však nesmí být „průmyslové či obchodní povahy“) a zároveň je financována nebo ovládána převážně státem či jiným veřejným zadavatelem. (Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, ČNB, ČR, ČT, zdravotní pojišťovna, atp.)
- **dotovaný** (51% z veřejných zdrojů, NEBO více jak 200 mil. z veřejných zdrojů)
Dotovaný zadavatel má „úlevy“ u zakázek týkající se obrany a bezpečnosti.
- **sektorový** vykonává **relevantní činnost dle § 4** (plynárenství, teplárenství...) na základě zvláštního či výhradního práva, NEBO nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Např. ČEZ

Zadávací řízení

Otevřené řízení - výzva neurčitému okruhu dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel posuzuje splnění kvalifikačních předpokladů a na základě hodnotících kritérií vybere nejvýhodnější nabídku.

Užší řízení - žádost o účast může podat neomezený okruh dodavatelů, kteří splňují kvalifikační předpoklady. Po uplynutí lhůty k podání žádosti o účast v řízení zadavatel obdržené žádosti vyhodnotí a dodavatele, kteří splnili kvalifikační předpoklady, vyzve k podání nabídek. Možné omezení počtu zájemců (nyní už jen obrana a bezpečnost a sektorový zadavatel). Před novelou 04/2012 prostor pro losování.

Zjednodušené podlimitní řízení - veřejný zadavatel zašle nejméně pěti zájemcům výzvu k podání nabídek a zároveň výzvu zveřejní (pouze na profilu zadavatele, ne v ISVZ).

Soutěžní dialog - zadavatel nemá představu o způsobu plnění VZ a v rámci SD hledá společně s dodavatelem vhodné řešení. Po nalezení vhodného řešení jsou zájemci vyzváni k podání nabídek a následně zadavatel vybere nejvhodnější nabídku. Možnost bonusu pro vítězné řešení.

Jednací řízení s uveřejněním - zájemci podávají žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace, pak zadavatel zahájí jednání se zájemci o konečné podobě nabídky. Podmínka: předchozí neúspěšný pokus zadat VZ v otevřeném, užším a zjednodušeném podlimitním řízení nebo soutěžním dialogu.

Jednací řízení bez uveřejnění - jednání o podmínkách plnění probíhá před samotným podáním nabídek. Další výjimky: jediný zadavatel, naléhavost.

Soutěž o návrh - zvláštním typem výběrového (nikoliv zadávacího) řízení, které zadavateli umožňuje získat návrh, který může použít v navazujícím zadávacím řízení (i JŘBU)

Rozsah přezkumu ÚOHS

➤ **Námitkové řízení u zadavatele (nikoli VZMR)**

- námitky do 15/10D od porušení zákona, nejpozději do uzavření smlouvy
- proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, např. zadávací podmínky, vyloučení uchazeče, zvolený druh řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

➤ **Správní řízení ÚOHS (na návrh stěžovatele / z moci úřední)**

- 10 dní od doručení rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám (popř. 25 dní od odeslání námitek, když zadavatel nereaguje)
- kauce 1% z nabídkové ceny navrhovatele bez DPH, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 mil. Kč (nelze-li stanovit, např. navrhovatel nabídku nepodal, 100.000,- Kč)

➤ **Rozklad – předseda ÚOHS**

➤ **Soudní řízení – přezkum rozhodnutí předsedy ÚOHS**

Dohled a nápravná opatření ÚOHS

➤ **předběžná opatření**

- ✓ zákaz uzavřít smlouvu
- ✓ pozastavit zadávací řízení

➤ **nápravná opatření**

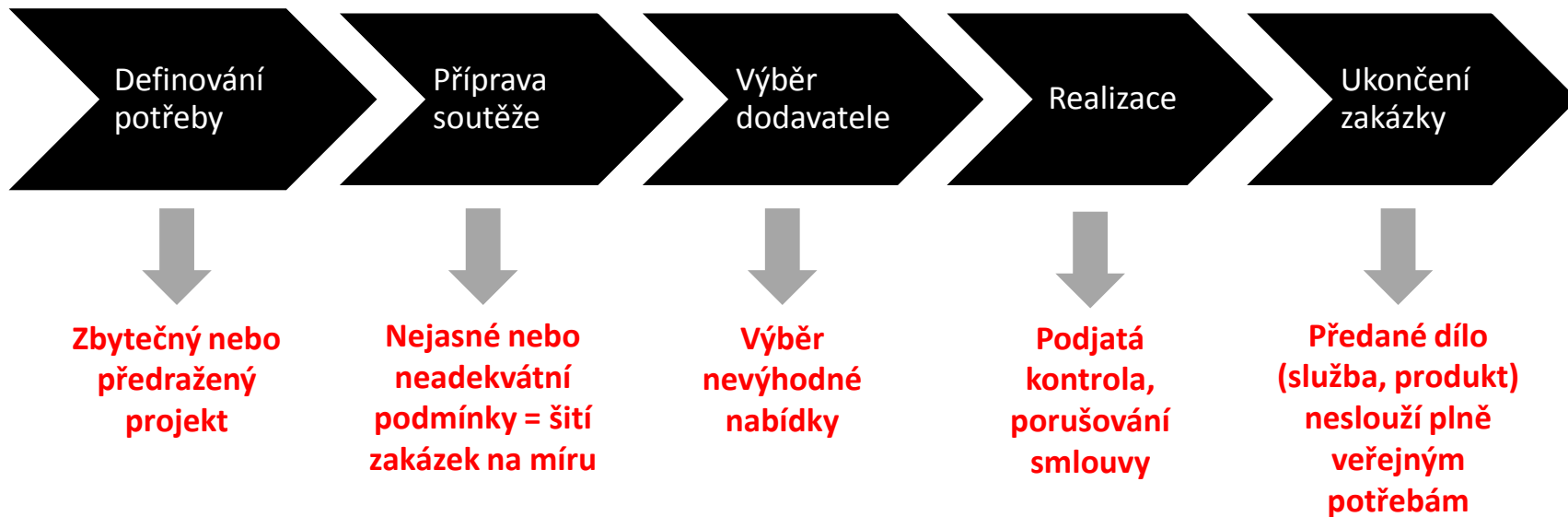
- ✓ zrušení soutěže /úkonu zadavatele (nebyla uzavřena smlouva)
- ✓ zákaz plnění smlouvy (byla uzavřena smlouva, pouze na návrh)

➤ **pokuty za nejčastější správní delikty zadavatelů**

pokuta max. do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 mil. Kč

- ✓ **nedodrží postup, podstatně ovlivní soutěž a uzavře smlouvu**
- ✓ **nesplní povinnost uveřejnění**
- ✓ uzavře smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek
- ✓ **nepořídí / neuchová ZD**
- ✓ odmítne / nevyřídí námítky

Fáze veřejné zakázky a korupční rizika



Fáze 1 – Definování potřeb

Nedostatky u ŘSD

Proč tuto stavbu? Touto trasou? Tímto provedením?

Model HDM-4

D1 – 0137 Přerov – Lipník nad Bečvou

Trasování dálnice vede přes zbytečně složitý terén pro zakládání dálnice (úložiště popílků, jezero).

Chybí oponentní posudky, hodnocení variant.

Modernizace D1

Výběr povrchu a metody modernizace nebyl dostatečně odůvodněný. Zpětně se ukázalo, že vstupní data (např. diagnostiky původních vozovek) byla zavádějící.

Neúčelné zakázky

Pražský okruh – neúčelné zadávání

8/2012 vyhlášeny tři VZ na zhotovení technické studie, projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti v souhrnné hodnotě 150 milionů Kč (úsek Běchovice - D1, Ruzyně – Suchdol, Suchdol – Březiněves)

Datum podepsání smlouvy	Název VZ	Vítěz VZ	Předpokládaná hodnota VZ	Vysoutěžená hodnota VZ
2. 4. 2012	D1 0137 Přerov – Lipník – odborná pomoc	KUBITA s.r.o.	1,85	1,8
11. 10. 2012	D1 0137 Přerov – Lipník – Expertní posouzení tendrové dokumentace	MORAVIA CONSULT Olomouc a. s.	1,9	1,82
18. 10. 2012	D1 0137 Přerov – Lipník – Technická pomoc – Kontrolní propočet ocenění výkazu výměr	VPÚ DECO PRAHA a. s.	1,98	1,95
5. 12. 2012	Posouzení Obchodních podmínek staveb pozemních komunikací a technická pomoc při zadávacím řízení na zhotovitele stavby Dálnice D3, stavba 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec, Dálnice D1 0137 Přerov – Lipník, Dálnice D3, stavba 0309/III Borek – Úsilné, SOKP	PRAGOPROJEKT, a. s.	0,99	0,91

D1 0137 Přerov – Lipník n. B.

ŘSD má mít odborný personál k celkové přípravě staveb. Přesto poptává externě:

- odbornou pomoc
- expertní posouzení
- kontrolní propočet
- posouzení obchodních podmínek

Fáze 2 – Příprava soutěže

Nedostatky u ŘSD

- Dělení zakázek s úmyslem obejít ZVZ
- Nerozdělení zakázek na logické úseky
- Zneužívání rámcových smluv

Dělení zakázek (-)

§13/3 zadavatel nesmí rozdělit předmět VZ tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty VZ

Lyžařské MS v Liberci r. 2009

Zadavatel – **město Liberec** - účelově rozdělil zakázky, čímž snížil jejich hodnotu pod stanovené finanční limity a následně je zadal v neodpovídajících typech zadávacích řízení.

Pravomocné pokuty, r. 2012: **6 550 000 Kč**.

Prověřeno bylo v 7 řízeních celkem 72 zakázek.

Areál Ještěd: 27 zakázek / 700 mil. / 5 mil pokuta

Zakázky na hranici limitů

10 z 22 VZ z úseku D1 – 0137 (k 1.2.2015)

D1 0137 Přerov - Lipník n.B., Péče o skryté plochy a deponie ornice po ZAV	ARES Lipník n.B., s.r.o.	1,96	1,92	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník n.B., Trvalé zabezpečení lokalit ZAV po jejich prozkoumání	ŠUM & KON, Lipník n. Bečvou, s.r.o.	1,9	1	zakázky malého rozsahu
➤ Dálnice D1 0137 - D 131 SSÚD Přerov - PDPS	Pelčák a partner, s.r.o.	1,95	1,94	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník - odborná pomoc	KUBITA s.r.o.	1,85	1,8	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník - Expertní posouzení tendrové dokumentace	MORAVIA CONSULT Olomouc a.s.	1,9	1,82	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník - Technická pomoc - Kontrolní propočty ocenění výkazu výměr	VPÚ DECO PRAHA a.s.	1,98	1,95	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník n.B. - SSÚD; odstranění staveb	Podostav, s.r.o.	5,8	5,6	zakázky malého rozsahu
➤ D1 0137 Přerov - Lipník SSÚD Přerov - DSP aktualizace	Pelčák a partner, s.r.o.	0,5	0,49	zakázky malého rozsahu
➤ D1 0137 Přerov - Lipník D1 0137 SSÚD Přerov - IČ aktualizace DÚR	Pelčák a partner, s.r.o.	0,5	0,48	zakázky malého rozsahu
D1 0137 Přerov - Lipník n.B. - SO D131 SSÚD - odstranění staveb	ZRUŠENA	9,9		zjednodušené podlimitní

Dělení zakázek (+)

Dálnice D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí

ŘSD zadalo svou největší zakázku v historii za 10 mld. Kč:

2 úseky novostavby dálnice

3 velké dálniční mosty

1 úsek rekonstrukce stávající dálnice

-> **zvýšil nároky na zhotovitele** tak, že do zakázky se přihlásily pouze 4 uchazeči, 2 byli vyřazeni

-> stejný efekt pro zakázku na technický dozor

Smysl směrnice EK přesně opačný!!!

Zneužívání rámcové smlouvy

- 2 fáze – výběr účastníků rámcové smlouvy, minitendry
- Výhoda: rychlejší zadávání – podmínky v rámcové smlouvě
- Nevýhoda: účastníci rámcových smluv o sobě vědí

Rámcová sml. Na geotechnický průzkum (na 4 roky za celk. 144 M Kč)	minitendry - rok 1.						
	16.8.2013	21.1.2014	27.8.2014	27.8.2014	27.8.2014	28.8.2014	28.8.2014
INSET		9,7					
Pragoprojekt							8,2
SUDOP Praha					4,6		
GEOTec			4,4				
AZ Konzult						5,9	
ARCADIS				4,8			

Zneužívání rámcové smlouvy (vágní obsah)

Ministerstvo vnitra a Ministerstvo práce a sociálních věcí – zákaz plnění smlouvy, MV pokuta 500 tisíc, S196,259,303/2012, S196,259,303/2012

Dodatky č. 5 a 6 k prováděcí smlouvě č. 85/2011 uzavřené MV, ve prospěch MPSV, se společností Fujitsu Technology Solutions s.r.o.

Otázka: zda poskytované služby v rámci dodatků č. 5 a 6 lze podřadit pod služby uvedené v rámcové smlouvě, v příloze 2., v části 2. „**Doplňkové služby**“.

ÚOHS posuzoval pět znaleckých posudků

Městská část Praha 10

08/2012 Rámcová smlouva na stavební práce spočívající v **realizaci oprav a rekonstrukcí bytového fondu**, školských, sociálních a zdravotních zařízení

06/2013 a 07/2013 v rámci rámcové smlouvy soutěžena VZ na **novostavbu**. V jednom případě smlouva nebyla uzavřena (a proto ÚOHS zadavateli neuložil pokutu), v druhém případě ÚOHS věc šetří.

Fáze 3 – Výběr dodavatele

Nedostatky u ŘSD

- Písemná zpráva zadavatele a Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahují zákonné náležitosti
 - **Dálnice D3** u zakázky na zhotovitele i na správce stavby (AK WGM)
- Vyloučení uchazeče pro nedodržení podmínky nezávislosti projektanta RDS na TDI
 - **Úsek 21** - TDI byl vybrán až v průběhu soutěže na zhotovitele
- Diskriminační kritéria pro výběr dodavatele

Diskriminační hodnotící kritéria

Úsek 21 modernizace D1

- **ŘSD** požadovalo, aby uchazeč disponoval nebo měl smluvně zajištěné **obalovny a betonárky** o minimálním výkonu.
- **ALE (!)** už v průběhu zadávacího řízení NSS (rozsudkem 1 Afs 69/2012) potvrdil, že toto kritérium je **diskriminační a nezaručuje, že zhotovitel je schopen řádně plnit zakázku**. K tomu slouží referenční zakázky.

Dálnice D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí

- Uchazeči měli disponovat stroji o **maximálním stáří**.

Fáze 4 – Realizace

Nedostatky u ŘSD

- Podjatost technického dozoru
- Neoprávněné použití jednacího řízení bez uveřejnění (JŘBU)
- Chybějící dokumentace k VZ
- Nezveřejnění dokumentů podle ZVZ

Střet zájmů, kumulace funkcí

Dálnice D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí

Ve společnosti Pragoprojekt se kumulovaly funkce:

- tvůrce investičního záměru,
- projektant,
- správce stavby,
- technický dozor a
- několikrát i odborný konzultant.

Pragoprojekt mohl ovlivňovat charakter stavby, průběh výstavby i její kontrolu.

Podjatost technického dozoru

Př. D 47 – propojený projektant a technický dozor investora

úsek dálnice	výkon stavebního dozoru	projektant
Ostrava, Rudná – Hrušov	Sdružení D4708 TDS (HBH Projekt spol. s r.o., Dopravoprojekt Brno a.s.) - poznámka: struska, prý 900 vad,	Dopravoprojekt Brno a.s.
Hrušov – Bohumín, 1. stavba	Sdružení D47091/1 a D470921/2 TDI (HBH Projekt spol. s r.o., Dopravoprojekt Brno a.s.)	HBH Projekt spol. s r.o.
Hrušov – Bohumín, 2. stavba	Sdružení D47091/1 a D470921/2 TDI (HBH Projekt spol. s r.o., Dopravoprojekt Brno a.s.)	HBH Projekt spol. s r.o.
Bílovec – Ostrava, Rudná	Sdružení D4707 TDI (HBH Projekt spol. s r.o., PRAGOPROJEKT, a.s., INFRAM a.s., AMBERG Engineering Brno, a.s.)	HBH Projekt spol. s r.o., Pragoprojekt a.s.
Lipník nad Bečvou–Běloutín	HBH Projekt spol. s r.o. - vedoucí člen Sdružení D 4704 TDI	Sdružení D4704 (Sudop Praha a.s., SHB a.s., HBH Projekt spol. s r.o., Stráský, Hustý a partneři s.r.o.), projekt na stavební povolení SUDOP Praha zakázka 10062558
Běloutín–Hladké Životice	HBH projekt	Dopravoprojekt Brno a.s.
Hladké Životice–Bílovec	HBH Projekt spol. s.r.o. - vedoucí člen Sdružení D 4705, D 4706, I/57 a SSÚD - TDS	Dopravoprojekt Brno a.s.,
Bohumín – státní hranice Česko/Polsko	Sdružení D 47 - TDI (HBH Projekt spol. s r.o., Dopravoprojekt Brno a.s.)	HBH Projekt spol. s r.o.
Přerov – Lipník	Sdružení „HBH / INFRAM / AMBERG / TDI D1 st. 0137" vedoucí sdružení HBH	Sdružení D0137 : Dopravoprojekt Brno a.s., HBH Projekt spol. s r.o., SUDOP Praha a.s.

JŘBU bez splnění podmínek zákona

§ 23, odst. 7, písm. a) ..., jestliže jde o **dodatečné stavební práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností...** Tyto práce nemohou být odděleny od původní veřejné zakázky, jsou nezbytné pro dokončení původní VZ ... **nepřekročí 30%**

ŘSD - S312/2013, R273/2013, 900 tisíc Kč – oprava svodidel za 160 mil.
-na havarijní stav bylo ŘSD upozorňováno ze strany PČR 9 měsíců před JŘBU

Karlovy Vary - R166/2012 / S057/2011, 500 tisíc Kč

stavební práce kdy potřeba dodatečných prací nevznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností, **navýšení vždy více jak o 100%.**

15 milionů korun (původně 12 mil.) /navýšení o 78 mil. (původně 65 mil.)

Podstatná změna smlouvy

§ 82 odst. 7 ZVZ: Zadavatel **nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností** vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem.

„Podstatná změna“ = změna, která by:

- a) rozšířila předmět veřejné zakázky;
- b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
- c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, **nebo**
- d) **měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.**

Podstatná změna smlouvy

Jablonec n. N. – Oživení podalo podnět k ÚOHS + TO

- Uzavřel smlouvu na „realitní služby“ v r. 2000
- Postupně uzavřeno 7 dodatků (doba neurčitá, prémiová doložka apod.)
- Dodatek č. 7 = dodavatel obdrží prémii v případě, že bude prodáno více jak 200 bytů za 3 roky
- Dodavatel obdržel za r. 2014 cca 6 mil. Navíc

FIDIC?

- Jako výhoda FIDIC je uváděna smluvní flexibilita. Do jaké míry?
- Chybí judikatura (česká i evropská)

Chybějící dokumentace k VZ

§ 17, písm. v) dokumentací o VZ se rozumí souhrn všech listin, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení popřípadě po jeho ukončení vyžaduje tento zákon, **včetně originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv**

Ministerstvo vnitra R344/2012, S475/2012, 3 mil. Kč

MV uzavřelo rámcovou smlouvu na poskytování licencí k produktům Microsoft jako centrální zadavatel v roce 2008 v jednacím řízení s uveřejněním. Na základě prováděcí smlouvy k rámcové smlouvě došlo později např. k vytvoření systému výplaty sociálních dávek pro MPSV.

Část dokumentace k rámcové smlouvě „**se ztratila**“, např. nabídka vybraného uchazeče Fujitsu Technology Solutions s.r.o.

ŘSD, R129/2012 / S533/2011, **500 tisíc Kč**

Zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem Sdružením Rajhrad, jehož členy byly společnosti D.I.S. , EUROVIA CS, SILNICE BRNO a FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby. Zadavatel **neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce, což vedlo ke znemožnění přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení.**

Chybějící dokumentace k VZ

Úsek 21 modernizace D1

§ 147a ZVZ – na profilu zadavatele musí být k dispozici **smlouva i dodatky** do 15 dnů od uzavření (u smluv nad 0,5 mil. Kč)

ŘSD **zveřejnilo dodatek** ke smlouvě o dílo **až po roce (!)** od uzavření -> správní delikt

(Obdobný případ řešil ÚOHS - S863/2014)

Fáze 5 – Ukončení zakázky

Nedostatky u ŘSD

- Jediné zpětné vyhodnocení vydaných výdajů je podle slov SFDI tzv. **Závěrečné vyhodnocení akce**, resp. **Závěrečná monitorovací zpráva**.
- Ani jedna ze tří zkoumaných staveb ještě nebyla zcela dokončena -> **dokumenty nebyly vyhotoveny**.
- Dálnice **D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí** je již více jak 2 roky v **provozu!**

Děkujeme za pozornost

www.bezkorupce.cz

martin.kamenik@oziveni.cz

marek.zelenka@oziveni.cz